

**Beschlussempfehlungen und Berichte****des Petitionsausschusses****zu verschiedenen Eingaben**

## Inhaltsverzeichnis

1.	16/2922	Bausachen	WM	11.	16/3186	Wohnungswesen	IM
2.	16/3097	Kommunale Angelegenheiten	IM	12.	16/2048	Verkehr	VM
3.	16/3284	Beamtenversorgung	FM	13.	16/2508	Justizvollzug	SM
4.	16/2868	Schulwesen	KM	14.	16/1941	Steuersachen	FM
5.	16/2898	Denkmalschutz/ Denkmalpflege	WM	15.	16/2525	Sozialversicherung	SM
6.	16/2903	Denkmalschutz/ Denkmalpflege	WM	16.	16/2494	Hochschul- angelegenheiten	MWK
7.	16/2104	Bausachen	WM	17.	16/3098	Ausländer- und Asylrecht	IM
8.	16/2216	Menschen mit Behinderung	SM	18.	16/3134	Justizvollzug	JuM
9.	16/3302	Betreuungs- angelegenheit	JuM	19.	16/2992	Bausachen	WM
10.	16/3122	Bausachen	UM	20.	16/2918	Öffentliche Sicherheit und Ordnung	UM
				21.	16/1350	Justizvollzug	JuM

## 1. Petition 16/2922 betr. Bausache

### I. Gegenstand der Petition

Der Petent beanstandet mit seiner Folgepetition erneut die Vorgehensweise der Stadt im Zusammenhang mit der Prüfung und Ahndung der baurechtlichen Verstöße an seinem Wohngebäude. Im Wesentlichen trägt er Folgendes vor:

- a) Die Stadt habe seine Dienstaufsichtsbeschwerde vom 10. Juli 2018 gegen Mitarbeiter der Baurechtsbehörde nicht beantwortet.
- b) Die Stadt habe die bereits in der Petition 16/2440 von ihm beanstandeten baulichen Anlagen auf dem Nachbargrundstück Flst.-Nr. 1183 zwar fotografiert, jedoch keine bauordnungsrechtlichen Maßnahmen ergriffen.
- c) Er habe entgegen der Darstellungen der Stadt und den Ausführungen in der Landtagsdrucksache 16/5058, lfd. Nr. 1 (zu Petition 16/2440) Widerspruch gegen die von der Stadt verfügte Baueinstellung eingelegt.
- d) Weder ihm noch seinem Architekten sei schriftlich mitgeteilt worden, welche Bauvorlagen im baurechtlichen Verfahren noch beizubringen sind.
- e) Die Stadt habe für die Ordnungsverfügung vom 15. August 2018 eine Verwaltungsgebühr erhoben.

### II. Die Prüfung der Petition ergab Folgendes:

#### 1. Kurze Schilderung des Sachverhalts

##### *Grundlegender Sachverhalt (abgeschlossene Petition 16/2440)*

Am 9. Januar 2018 wurde im Rahmen einer Ortsbesichtigung durch die zuständige untere Baurechtsbehörde, die Stadt, festgestellt, dass an dem Wohngebäude des Petenten, Grundstück Flst.-Nr. 1182, bauliche Veränderungen vorgenommen wurden. Das Grundstück liegt im Geltungsbereich des rechtsverbindlichen Bebauungsplans. Der Bebauungsplan setzt für das Grundstück ein reines Wohngebiet, eine Grundflächenzahl von 0,3 und eine Geschossflächenzahl von 0,4, eine Vollgeschoßzahl von 1 sowie eine Baugrenze fest.

Zum Zeitpunkt der Überprüfung befand sich der Petent in ca. 5 m Höhe ungesichert auf dem Dach des Wohngebäudes und arbeitete an einer Dachgaube. Aufgrund der akuten Gefahrensituation (ungesicherte Baustelle, fragwürdige, nicht statisch nachgewiesene Konstruktion, keine Umwehrung am Gerüst – der Petent hatte sich nicht angeseilt) wurde der Petent von einem Mitarbeiter der Baurechtsbehörde aufgefordert, sofort von dem Dach herabzusteigen. Die Arbeiten wurden anschließend mündlich eingestellt.

Für die festgestellten Bauarbeiten lag nach Aktenlage keine baurechtliche Genehmigung vor. Aufgrund des Umfangs und der statischen Eingriffe war davon auszugehen, dass es sich um genehmigungspflichtige Ar-

beiten handelt. Bei der Durchsicht der Bauakte wurde augenscheinlich, dass die Vor-Ort-Situation nicht den genehmigten Plänen entsprach.

So waren Art und Lage der Dachgauben augenscheinlich nicht entsprechend der ursprünglichen Baugenehmigung ausgeführt worden. Es lag nahe, dass aufgrund der Höhe und Größe der Dachgauben eine 2-Geschossigkeit hergestellt wurde, welche nach dem einschlägigen Bebauungsplan unzulässig wäre.

Ferner wurde eine ungenehmigte Wohnraumerweiterung (Wintergarten) im Erdgeschoss festgestellt, durch welche die im Bebauungsplan festgesetzte Baugrenze augenscheinlich um ca. 4 m überschritten wurde. Auch wurde die Terrasse auf der Garage im östlichen Bereich des Grundstücks offenbar bis zur Nachbargrenze hin erweitert.

Da die maximal zulässige Grund- und Geschossflächenzahl nach der letzten Baugenehmigung vom 8. Mai 1995 bereits nahezu ausgeschöpft war, erhärtete sich der Verdacht, dass mit den Umbauten eine unzulässige Überschreitung der festgesetzten Grund- und Geschossflächenzahl entstanden sein könnte.

Nach diesen Feststellungen wurde der Petent mit Schreiben vom 10. Januar 2018 der Stadt aufgefordert, sich mit dieser in Verbindung zu setzen und Pläne über die baulichen Veränderungen vorzulegen.

Es folgte ein persönliches Gespräch mit dem vom Petenten beauftragten Entwurfsverfasser und Vertretern der Stadt. In dem Gespräch wurden Hinweise und Ratschläge zur weiteren Vorgehensweise gegeben und vereinbart, ein Baugesuch mit den üblichen vorgeschriebenen Bauvorlagen einzureichen.

Der Petent reichte am 24. Mai 2018 einen Antrag auf Baugenehmigung (Umbauarbeiten, Wintergarten, Dachgauben) ein. Die dabei vorgelegten Unterlagen genügten jedoch nicht den baurechtlichen Anforderungen.

So waren im zeichnerischen Teil des Lageplans die erforderlichen Abstandsflächen nicht dargestellt. Außerdem war der Lageplan nicht von einem Sachverständigen erstellt, obwohl dies aufgrund der Grenzbebauung erforderlich gewesen wäre. Der schriftliche Teil des Lageplanes war unvollständig. Es fehlten notwendige Angaben zu den Festsetzungen des Bebauungsplans, insbesondere zur Bauweise sowie zu Art und Maß der baulichen Nutzung. Gerade diese Angaben sind jedoch relevant, um die Genehmigungsfähigkeit der Maßnahmen überhaupt beurteilen zu können. Schließlich waren auch die vorgelegten Bauzeichnungen unvollständig, da der Grundriss des Kellergeschosses fehlte. Dieser war jedoch erforderlich, da aus den Unterlagen nicht hervorging (fehlender Schnitt) ob die festgestellte Gebäudeerweiterung unterkellert ist.

Dem Petenten wurde mit Eingangsbestätigung vom 8. Juni 2018 Gelegenheit gegeben, die fehlenden Unterlagen innerhalb vier Wochen nachzureichen. Dieser Forderung ist der Petent nicht nachgekommen.

Bei weiteren Überprüfungen vor Ort, u. a. am 26. Juni 2018 und 30. Juli 2018, wurde festgestellt, dass trotz

der ergangenen Baueinstellungsverfügung weitere Arbeiten an den Dachgauben erfolgt sind.

Mit Schreiben vom 15. August 2018 der Stadt wurde deshalb die Einstellung der Bauarbeiten erneut angeordnet und der Petent zur Vorlage prüffähiger Bauvorlagen aufgefordert. Für beide Entscheidungen wurde ein Zwangsgeld angedroht.

In der Zwischenzeit wurde das mit Verfügung vom 15. August 2018 in Höhe von 1.500 Euro angedrohte Zwangsgeld festgesetzt und für den Fall der Nichtbefolgung ein weiteres Zwangsgeld in Höhe von 2.000 Euro angedroht.

Mit Schreiben vom 22. November 2018 legte der Petent gegen diese Entscheidung Widerspruch ein und gab in diesem Zusammenhang an, er habe bereits Widerspruch gegen die Grundentscheidung eingelegt.

In Folge der Überprüfung des Sachverhalts wurde bemerkt, dass es zu einer internen Fehlleitung des Widerspruchsschreibens des Petenten vom 16. September 2018 kam. Es wurde daraufhin korrekt erfasst und der zuständigen Baurechtsbehörde zugeleitet. Der Petent wurde darüber informiert.

Am 6. März 2019 fand ein persönliches Gespräch zwischen dem Petenten und Vertretern der Stadt statt. Dabei wurde dem Petenten erläutert, welche Unterlagen die Baurechtsbehörde noch für die weitere Bearbeitung benötigt.

Mit Schreiben vom 28. März 2019 wurden die bereits eingeleiteten Vollstreckungsmaßnahmen (= festgesetztes Zwangsgeld in Höhe von 1.500 Euro und Androhung eines weiteren Zwangsgelds in Höhe von 2.000 Euro) per Abhilfeentscheidung zurückgenommen.

## 2. Beurteilung des Falles, insbesondere rechtliche Würdigung

### a) Dienstaufsichtsbeschwerde

Mit Schreiben vom 10. Juli 2018 richtete der Petent eine Dienstaufsichtsbeschwerde gegen Mitarbeiter der Baurechtsbehörde. Der Eingang der Beschwerde wurde dem Petenten mit Schreiben vom 25. Juli 2018 bestätigt. Die Stadt hat mitgeteilt, dass die Dienstaufsichtsbeschwerde bislang vor dem Hintergrund des laufenden Petitionsverfahrens noch nicht abgeschlossen wurde. Dies ist nicht zu beanstanden.

### b) Grenzbebauung auf dem Nachbargrundstück

Das Grundstück Flst.-Nr. 1183 wurde am 18. August 2018 von der Stadt besichtigt. Die vorgefundenen baulichen Anlagen wurden fotografisch dokumentiert. Es konnten keine baurechtlichen Verstöße festgestellt werden, weshalb auch keine baurechtlichen Maßnahmen ergriffen wurden.

### c) Widerspruch gegen die Einstellung der Bauarbeiten

Im Zuge der Überprüfung des Sachverhalts durch die Stadt hat sich herausgestellt, dass der Petent tatsäch-

lich mit Datum vom 16. September 2018 Widerspruch gegen die Einstellung der Bauarbeiten (Verfügung vom 15. August 2018) eingelegt hat. Dass der Widerspruch von der Baurechtsbehörde erst verzögert erfasst wurde, ist bedauerlich und ausweislich des Berichts der Stadt auf eine interne Fehlleitung des Schreibens zurückzuführen.

Da die Stadt dem Widerspruch nicht abhelfen konnte, wurde dieser dem zuständigen Regierungspräsidium zur Entscheidung vorgelegt.

Dem Petenten wurde vom Regierungspräsidium mit Schreiben vom 3. April die Vorlage des Widerspruchs seitens der Stadt bestätigt. Gleichzeitig wurde er darauf hingewiesen, dass für die Bearbeitung des Widerspruchs durch das Regierungspräsidium – falls der Widerspruch keinen Erfolg haben sollte – aufgrund des Landesgebührengesetzes Gebühren anfallen sowie dass die Entscheidung über den Widerspruch bis zum Abschluss des Petitionsverfahrens zurückgestellt wird.

Der Widerspruch dürfte keine Aussicht auf Erfolg haben. Nach § 64 Satz 1 LBO kann die Baurechtsbehörde die Einstellung von Arbeiten anordnen, wenn Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder abgebrochen werden. Formell unrechtmäßig ist eine bauliche Anlage, wenn sie ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder abgebrochen wird. Aufgrund des Umfangs der Arbeiten und der statischen Eingriffe musste die Baurechtsbehörde im Zeitpunkt der Baueinstellung davon ausgehen, dass es sich um ein genehmigungspflichtiges Vorhaben handelt. Zudem stand zu befürchten, dass das Vorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplans widerspricht. Die Baueinstellung war damit erforderlich, um die Schaffung vollendeter Tatsachen bzw. baurechtswidriger Zustände zu verhindern. Mildere Mittel als die Baueinstellung dürften der Baurechtsbehörde nicht zur Verfügung gestanden haben.

### d) Bauvorlagen

Seit dem Einreichen des Bauantrags am 24. Mai 2018 sind bei der Baurechtsbehörde keine weiteren Bauvorlagen eingegangen. Dem Petenten wurde im persönlichen Gespräch und mit Schreiben vom 13. März 2019 mitgeteilt, welche Unterlagen noch benötigt werden. Es handelt sich hierbei um die Erklärung zum Stand sicherheitsnachweis, den Lageplan eines Sachverständigen (zeichnerischer und schriftlicher Teil) sowie einen Grundriss des Kellergeschosses.

### e) Verwaltungsgebühr

Für die Baueinstellung vom 15. August 2018 wurde eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 195,00 Euro erhoben. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Gegen den Gebührenbescheid hat der Petent Widerspruch eingelegt. Da es sich um eine Selbstverwaltungsangelegenheit handelt, ist die Stadt für die Entscheidung über diesen Widerspruch zuständig. Dem Widerspruch kann nach Auffassung der Stadt voraussichtlich nicht abgeholfen werden.

### III. Ergebnis

Soweit der Petent die Nichtannahme seines Widerspruchs vom 16. September 2018 und die Grenzbebauung auf dem Nachbargrundstück rügt, hat sich die Petition erledigt. Daneben wurde dem Petenten inzwischen sowohl mündlich als auch schriftlich mitgeteilt, welche Bauvorlagen für die Prüfung seines Vorhabens noch erforderlich sind.

Im Hinblick auf das noch laufende Dienstaufsichtsbeschwerdeverfahren hat die Stadt eine schriftliche Beantwortung nach Abschluss des Petitionsverfahrens in Aussicht gestellt.

#### Beschlussempfehlung:

Die Petition wird mit diesen Ausführungen für erledigt erklärt. Im Übrigen kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Beck

## 2. Petition 16/3097 betr. Veröffentlichung von Niederschriften über Verhandlungen des Gemeinderats

### I. Gegenstand der Petition

Der Petent beanstandet, dass Niederschriften über Gemeinderatssitzungen nicht zeitnah veröffentlicht und diese Zustände von der Kommunalaufsicht geduldet würden.

### II. Sachverhalt

Die betreffende Stadtverwaltung setzt für das Sitzungsmanagement der Gemeinderatssitzungen ein elektronisches System ein, in dem u. a. die Sitzungseinladungen mit Tagesordnungen, die Beratungsunterlagen und die Sitzungsniederschriften digital erstellt und bearbeitet werden. Parallel werden alle Verfahrensschritte in Papierform ausgefertigt. Die Niederschriften werden zusammen mit den Einladungen, Tagesordnungen und Beratungsunterlagen jahrgangsweise gebunden.

Als Ausfluss des digitalen Sitzungsmanagements wurde ein Ratsinformationssystem auf der städtischen Homepage installiert. Seit Juli 2014 werden dort auch die Niederschriften der öffentlichen Sitzungen nach deren Ausfertigung für mindestens ein Jahr veröffentlicht.

Ab Juli 2017 kam es aufgrund von längerfristigen Personalengpässen bei der Stadtverwaltung zu erheblichen Verzögerungen bei der Erstellung der Sitzungsprotokolle. Seit Neubesetzung einer vakanten Stelle Anfang 2019 werden die noch fehlenden Protokolle nach und nach erstellt. Derzeit (Stand Anfang Mai 2019) sind die Niederschriften der Gemeinderatssitzungen bis Juli 2018 sowie der Sitzungen vom 15. Januar und 5. Februar 2019 erstellt und ausgefertigt. Im Ratsinformationssystem eingestellt sind alle erstellten

Gemeinderatsprotokolle seit der zweiten Jahreshälfte 2016, zum Teil auch der Jahre 2014 und 2015.

Ab Mitte Januar 2019 wandte sich der Petent mit zahlreichen E-Mails an den Bürgermeister und verschiedene Beschäftigte der Stadtverwaltung. Dabei erkundigte er sich zunächst nach der Niederschrift über die Gemeinderatssitzung vom 18. Dezember 2018 und verlangte deren baldige Veröffentlichung. In der Folge erstreckte er sein Anliegen auf weitere noch fehlende Niederschriften. Der Bürgermeister teilte dem Petenten mit E-Mails vom 29. Januar 2019 und 6. Februar 2019 mit, dass die noch ausstehenden Niederschriften in der Reihenfolge der Sitzungen Zug um Zug abgearbeitet werden.

### III. Rechtliche Würdigung

Über den wesentlichen Inhalt der Verhandlungen des Gemeinderats ist gemäß § 38 der Gemeindeordnung (GemO) eine Niederschrift zu fertigen. Die Niederschrift muss insbesondere die Namen der Teilnehmer, die Verhandlungsgegenstände, Anträge und Abstimmungsergebnisse sowie den Wortlaut der Beschlüsse enthalten. Die Niederschrift ist vom Vorsitzenden, zwei Gemeinderäten und dem Schriftführer zu unterzeichnen. Sie ist innerhalb eines Monats zur Kenntnis des Gemeinderats zu bringen. Mitglieder des Gemeinderats können gegen die Niederschrift Einwendungen erheben, über die der Gemeinderat entscheidet.

Den Einwohnern ist gemäß § 38 Absatz 2 Satz 4 GemO die Einsichtnahme in die Niederschriften über die öffentlichen Sitzungen gestattet. Die Einsichtnahme ist erst möglich, wenn die Niederschrift entsprechend dem in der Gemeindeordnung und ggf. ergänzend in der Geschäftsordnung des Gemeinderats vorgesehenen Verfahren ausgefertigt worden ist. Diese Verfahrensregelungen dienen der Kontrolle der Richtigkeit und Vollständigkeit der Niederschrift durch den Gemeinderat. Die Einwohner haben einen Anspruch auf Einsichtnahme in die Niederschrift, nicht jedoch darauf, dass die Niederschrift ab einem bestimmten Zeitpunkt zur Verfügung steht oder dass ihnen die Niederschrift in anderer Form (z. B. als Fotokopie oder digitales Dokument) überlassen wird.

Die Stadtverwaltung ist mit der Ausfertigung von Gemeinderatsniederschriften im Verzug. Seit Juli 2017 kam es zu erheblichen Verzögerungen bei der Erstellung der Sitzungsprotokolle, nachdem eine Halbtagsstelle im Sekretariat des Hauptamts eineinhalb Jahre lang nicht besetzt war und die personelle Lücke aufgrund anderer krankheitsbedingter Ausfälle auch nicht innerhalb der Stadtverwaltung aufgefangen werden konnte. Dem Gemeinderat war und ist die Situation bekannt. Es wird deshalb vom Gemeinderat akzeptiert, dass die Monatsfrist des § 38 Absatz 2 Satz 2 GemO derzeit nicht eingehalten werden kann. Seit Neubesetzung der vakanten Stelle Anfang 2019 werden – soweit es die personellen Kapazitäten zulassen – die noch fehlenden Protokolle nach und nach erstellt und nach deren Ausfertigung im Ratsinformationssystem veröffentlicht. Die Stadtverwaltung geht davon aus, dass die Rückstände bis Sommer 2019 aufgearbeitet

sind und die Erstellung der Niederschriften danach wieder zeitnah erfolgen kann.

Gemäß § 41 b Absatz 5 GemO sind die in öffentlichen Gemeinderatssitzungen gefassten oder bekanntgegebenen Beschlüsse im Wortlaut oder in Form eines zusammenfassenden Berichts innerhalb einer Woche nach der Sitzung auf der Internetseite der Gemeinde zu veröffentlichen. Dieser Pflicht kommt die Stadt nach. Hierzu wird in der im Ratsinformationssystem in elektronischer Form eingestellten Tagesordnung bei jedem Tagesordnungspunkt das Ergebnis der Beschlussfassung angefügt (z. B. „Einstimmig beschlossen“ oder „Mehrheitlich mit [...] Ja-Stimmen und [...] Nein-Stimmen abgelehnt“). Auf der jedem Tagesordnungspunkt beigefügten Beratungsunterlage sind die Beschlussvorschläge im Wortlaut abgedruckt. Auf diese Weise kann jeder Einwohner, dem es nicht möglich war, an der Sitzung als Zuhörer teilzunehmen, sich über die vom Gemeinderat getroffenen Beschlüsse im Internet informieren.

Eine gesetzliche Pflicht, die gesamte Niederschrift über die Gemeinderatssitzung im Internet zu veröffentlichen, besteht nicht. Die Einstellung der Protokolle der öffentlichen Sitzungen im Ratsinformationssystem der Stadt ist ein freiwilliger Service für die Einwohner. Diesbezügliche Mängel oder Einschränkungen, wie die verzögerte Einstellung von Niederschriften oder einzelne nicht im Ratsinformationssystem verfügbare bzw. bereits wieder gelöschte Niederschriften, stellen deshalb keinen Rechtsverstoß dar.

Derzeit (Stand Anfang Mai 2019) sind alle Gemeinderatsprotokolle ab der zweiten Jahreshälfte 2016 bis Juli 2018 sowie der Gemeinderatssitzungen vom 15. Januar und 5. Februar 2019 im Ratsinformationssystem eingestellt. Teilweise konnten die Protokolle jedoch aus Datenschutzgründen nicht in der Originalversion eingestellt werden. In diesen Fällen wird für die Veröffentlichung im Internet eine Kopie erstellt, in der die geschützten Daten ausgeblendet oder Namen durch neutrale Bezeichnungen ersetzt werden. Diese Internetversionen werden im Ratsinformationssystem nicht unter der Registerkarte „Tagesordnung“ bzw. „Niederschriften“ sondern unter der Registerkarte „Informationen“ veröffentlicht. Dort sind auch die vom Petenten als fehlend monierten Protokolle der Gemeinderatssitzungen vom 27. September 2016, 23. Mai 2017, 4. Juli 2017, 25. Juli 2017 und 24. April 2018 als Internetversion abrufbar. Die Originalprotokolle sowie sämtliche nicht im Internet verfügbaren Niederschriften bis Juli 2018 stehen in Papierform zur Verfügung und können auf Wunsch von den Einwohnern im Rathaus eingesehen werden.

Die Erstellung von Niederschriften über die Gemeinderatssitzungen ist eine Angelegenheit der kommunalen Selbstverwaltung. Rechtsverstöße durch die Stadt, die ein Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörde im öffentlichen Interesse erfordern würden, sind nicht ersichtlich.

**Beschlussempfehlung:**

Die Petition wird im Hinblick darauf, dass nach Mitteilung der Stadt die Rückstände

bis Sommer 2019 aufgearbeitet sein sollen und die Erstellung der Niederschriften danach wieder zeitnah erfolgen könne, für erledigt erklärt. Im Übrigen kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Beck

### **3. Petition 16/3284 betr. Nichtanerkennung der abgeleiteten Dienstzeit**

#### **I. Gegenstand der Petition**

Der Petent begehrt den Erlass einer Verwaltungsvorschrift zum Landesbeamtenversorgungsgesetz Baden-Württemberg (LBeamTVGBW) mit dem Inhalt, dass die nach Ablegung der Prüfung zum Sozialversicherungsfachangestellten in einem Dienstordnungsverhältnis im mittleren Verwaltungsdienst zurückgelegte Zeit bei der für einen abschlagsfreien Ruhestand erforderlichen Dienstzeit von 45 Jahren zu berücksichtigen ist.

#### **II. Sachverhalt**

Der Petent erreicht die gesetzliche Altersgrenze (und damit einen abschlagsfreien Ruhestand) mit Vollendung des 65. Lebensjahres und 11 Monaten. Im Rahmen einer Versorgungsauskunft der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg hat der Petent die Mitteilung erhalten, dass er bei einem vorzeitigen Ruhestand auf Antrag mit Ablauf des Monats, in dem er sein 65. Lebensjahr vollendet, die für einen Entfall des Versorgungsabschlages erforderliche Zeit von 45 Jahren mit ruhegehaltfähigen Dienstzeiten noch nicht zurückgelegt hat. Dies bedeutet, dass er mit Vollendung des 65. Lebensjahres noch nicht abschlagsfrei vorzeitig in Ruhestand gehen kann. Bei dieser Berechnung sind sein Grundwehrdienst, seine Zeit als Dienstordnungsangestellter im gehobenen Verwaltungsdienst bei einem Sozialversicherungsträger sowie die Zeit im Beamtenverhältnis berücksichtigt worden.

Mit seiner Petition begehrt der Petent zusätzlich noch die Berücksichtigung der Zeit, in welcher er nach Ablegung der Prüfung zum Sozialversicherungsfachangestellten in einem Dienstordnungsverhältnis im mittleren Verwaltungsdienst gestanden hat. Er führt an, dass die Regelung, welche eine Nichtberücksichtigung zur Folge hat, widersprüchlich, unlogisch und ungerecht sei. Er begründet dies damit, dass die strittige Zeit bei der Bemessung des Ruhegehaltssatzes als ruhegehaltfähige Dienstzeit anerkannt werde. Ebenso widerspreche die Nichtberücksichtigung dem Sinn der Urkunde, welche er im Jahr 2014 für sein vierzigjähriges Dienstjubiläum erhalten hat.

Darüber hinaus liege nach seinem Dafürhalten bei der Betrachtung der beamtenrechtlichen Regelung in Baden-Württemberg im Vergleich zur Regelung der gesetzlichen Rentenversicherung ein Verstoß gegen den

Gleichheitsgrundsatz vor. In der gesetzlichen Rentenversicherung würden langjährig versicherte Personen mit 63 Lebensjahren (plus Übergangsfristen) und einer Lebensarbeitszeit von 45 Jahren eine abschlagsfreie Rente beziehen können, wobei bei der Ermittlung der 45 Jahre Beschäftigungszeiten ebenso wie Zeiten in denen Arbeitslosengeld oder Krankengeld bezogen wurde zu berücksichtigen seien.

Diese Ungleichbehandlung ließe sich nach Ansicht des Petenten in der Beamtenversorgung damit lösen, indem eine Verwaltungsvorschrift zur Auslegung des LBeamtVGBW erlassen wird, welche die Berücksichtigung der nach Ablegung der Prüfung zum Sozialversicherungsfachangestellten in einem Dienstordnungsverhältnis im mittleren Verwaltungsdienst zurückgelegten Zeit bei der für einen abschlagsfreien Ruhestand erforderlichen Zeit von 45 Jahren mit ruhegehaltfähigen Dienstzeiten besagt.

### III. Rechtliche Würdigung

Im Rahmen der Dienstrechtsreform, welche mit dem Dienstrechtsreformgesetz vom 9. November 2010 erfolgt und zum 1. Januar 2011 in Kraft getreten ist, wurde erstmals im Beamtenversorgungsrecht des Landes Baden-Württemberg ein abschlagsfreier, vorzeitiger Eintritt in den Ruhestand ermöglicht, wenn die verbeamtete Person zum Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand das 65. Lebensjahr vollendet und mindestens 45 Jahre mit ruhegehaltfähigen Dienstzeiten erreicht hat. Die hierfür berücksichtigungsfähigen Zeiten sind in § 27 Absatz 3 LBeamtVGBW abschließend aufgeführt.

§ 27 Absatz 3 Satz 2 LBeamtVGBW verweist u. a. in Nummer 1 auf § 21 Absatz 3 LBeamtVGBW. Dort ist bestimmt, welche Zeiten der im Beamtenverhältnis zurückgelegten Dienstzeit gleichstehen und somit bei der Ermittlung der für einen abschlagsfreien Ruhestand erforderlichen 45 Jahre mit ruhegehaltfähigen Dienstzeiten zu berücksichtigen sind. Nach § 21 Absatz 3 Nummer 4 LBeamtVGBW steht eine Tätigkeit nach Erwerb der Laufbahnbefähigung in einer laufbahnsprechenden Tätigkeit in einem Dienstordnungsverhältnis bei einem Sozialversicherungsträger der Dienstzeit im Beamtenverhältnis gleich. Der Gesetzgeber hat sich somit gezielt dafür entschieden, auf den Erwerb der Laufbahnbefähigung abzustellen. Da der Petent aus einer Laufbahn des gehobenen Dienstes in den Ruhestand treten wird, kann die bei einem Sozialversicherungsträger in einem Dienstordnungsverhältnis im gehobenen Verwaltungsdienst zurückgelegte Zeit berücksichtigt werden, nicht jedoch die im mittleren Verwaltungsdienst. Aus diesem Grund erfüllen die vom Petenten noch zusätzlich begehrten Zeiten seiner Tätigkeit als Dienstordnungsangestellter im mittleren Verwaltungsdienst eines Sozialversicherungsträgers nicht die Voraussetzungen für eine berücksichtigungsfähige Zeit nach §§ 27 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 i. V. m. 21 Absatz 3 Nummer 4 LBeamtVGBW.

Die für einen vorzeitigen abschlagsfreien Ruhestand nach 45 Jahren mit ruhegehaltfähigen Dienstzeiten berücksichtigungsfähigen Zeiten (§ 27 Absatz 3 LBe-

amtVGBW) sind nicht deckungsgleich mit den für den Ruhegehaltssatz zu berücksichtigenden Zeiten. Der Gesetzgeber hat sich bei der Gestaltung der Vorschrift des § 27 Absatz 3 LBeamtVGBW nicht am Recht der gesetzlichen Rentenversicherung orientiert, sondern im Rahmen seines verfassungsrechtlich garantierten Entscheidungsspielraums selbst abschließend festgelegt, welche Zeiten für die Berechnung der 45 Jahre zu berücksichtigen sind. Grundsätzlich besteht kein verfassungsrechtliches Gebot, dass Änderungen im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung in die Beamtenversorgung übertragen werden müssen. Der Landesgesetzgeber wollte mit der restriktiveren Berücksichtigung von Vordienstzeiten Beamtinnen und Beamte mit langjährigen Beamtendiensten gegenüber Personen, deren Beamtenverhältnis erst zu einem späteren Zeitpunkt begründet wurde, privilegieren. Dementsprechend hat sich der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Regelung dafür entschieden, nur bestimmte Vordienstzeiten zu berücksichtigen. In der unterschiedlichen Behandlung der berücksichtigungsfähigen Zeiten für die Berechnung des Ruhegehalts einerseits und der Möglichkeit eines abschlagsfreien, vorzeitigen Ruhestands mit Vollerfüllung des 65. Lebensjahres und 45 Dienstjahren andererseits ist verfassungsrechtlich keine Ungleichbehandlung zu sehen, da der Landesgesetzgeber seinen verfassungsrechtlich zulässigen Ermessensspielraum in Anspruch genommen hat.

Zur Vermeidung von Verschlechterungen durch die Dienstrechtsreform sind für Beamtinnen und Beamte, welche aus einem bereits am 31. Dezember 2010 bestehenden Beamtenverhältnis in den Ruhestand treten, für die Bemessung des Ruhegehaltssatzes Übergangsvorschriften anzuwenden. Auch hierdurch kann es dazu kommen, dass für die Bemessung des Ruhegehaltssatzes andere Zeiten zu berücksichtigen sind als bei der Ermittlung der für einen abschlagsfreien Ruhestand erforderlichen Zeit von 45 Jahren mit ruhegehaltfähigen Dienstzeiten.

Die Gewährung von Versorgungsbezügen einerseits sowie die Gewährung einer Jubiläumsgabe andererseits folgen unterschiedlichen gesetzgeberischen Erwägungen. Der zum Teil strengere Maßstab in der Beamtenversorgung gegenüber der Jubiläumsgabe liegt darin begründet, dass die in der Beamtenversorgung zu berücksichtigende Dienstzeit zu einer lebenslangen Versorgungsleistung führt, wohingegen die symbolisch-ideelle Jubiläumsgabe – mit dem Grundgedanken, die Treue zum Dienstherrn zu honorieren – lediglich eine Einmalzahlung darstellt. Die für das Dienstjubiläum maßgeblichen Dienstzeiten bestimmen sich somit nach eigenen Rechtsvorschriften und sind für die Frage der im Beamtenversorgungsrecht zu berücksichtigenden Zeiten nicht erheblich. Somit besteht entgegen der Auffassung des Petenten auch aufgrund der unterschiedlichen Zwecksetzungen kein Widerspruch beziehungsweise keine Ungleichbehandlung.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die vom Petenten begehrte Verwaltungsvorschrift für die begehrte Berücksichtigung nicht ausreichend wäre, da aufgrund des im Versorgungsrecht geltenden strengen

Gesetzesvorbehalts (§ 2 LBeamVGWB) und des eindeutigen Wortlauts des § 21 Absatz 3 Nummer 4 LBeamVGWB hierfür eine Gesetzesänderung erforderlich wäre. Eine entsprechende Änderung ist jedoch aus den oben genannten gesetzgeberischen Erwägungen nicht geboten.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Beck

#### **4. Petition 16/2868 betr. Schulwesen, kostenloses Schulesen und kostenlose Nutzung des ÖPNV**

Mit der Eingabe setzt sich der Petent für kostenloses Schulesen und einen kostenlosen öffentlichen Personennahverkehr für Schülerinnen und Schüler ein. Er verweist in diesem Zusammenhang auf das Bundesland Berlin, wo nach seinen Ausführungen ab 2019 Schülerinnen und Schüler kostenloses Schulesen erhalten würden und den öffentlichen Personennahverkehr kostenlos nutzen könnten.

Die Prüfung der Petition hat Folgendes ergeben:

Für die sächliche Ausstattung und damit auch für die Beschaffung von sonstigen für die Schule vorhandenen Einrichtungen und Gegenständen ist gemäß § 48 Schulgesetz der jeweilige kommunale Schulträger zuständig. Hierunter fällt auch die sächliche Ausstattung im Rahmen des Schulbetriebs, wie beispielsweise das Angebot einer Mittagsverpflegung (z. B. Mensen) und die Abwicklung der Essenausgabe. Hierbei handelt es sich um eine freiwillige Aufgabe des kommunalen Schulträgers. Pflichtaufgabe ist lediglich die sächliche Ausstattung für Unterricht im Allgemeinen. Das Land nimmt daher keinen Einfluss und erteilt auch keine Weisungen etwa dahingehend, ob und ggf. welche Angebotsstruktur auf örtlicher Ebene in den einzelnen Schulen vorgehalten werden muss.

Bei den durch die Bereitstellung einer Mittagsverpflegung entstehenden Kosten handelt es sich nicht um Schulkosten zur Erfüllung der Bildungspläne. Der kommunale Schulträger hat daher im Falle eines entsprechenden Angebots insbesondere planerische, organisatorische und finanzielle Aspekte in Einklang zu bringen. Beim Mittagessen handelt es sich auch nicht um Unterricht. Deshalb fällt das Mittagessen nicht unter die Bestimmungen der Schulgeldfreiheit (§ 93 Schulgesetz), sodass der Schulträger hierfür ein Entgelt erheben kann, für dessen Abwicklung er ebenfalls zuständig ist und deshalb ggf. entsprechende Maßnahmen ergreifen muss, falls die erhobenen Entgelte von den Eltern nicht bezahlt werden.

Die Bundesregierung hat den Entwurf eines Gesetzes zur zielgenauen Stärkung von Familien und ihren Kindern durch die Neugestaltung des Kinderzuschlags und die Verbesserung der Leistungen für Bil-

dung und Teilhabe erstellt (Starke-Familien-Gesetz – StaFamG – Bundesratsdrucksache 17/19). Bislang wird bei der Bemessung von Leistungen nach dem SGB II/XII ein Eigenanteil am gemeinschaftlichen Mittagessen in der Schule erhoben; nach dem Gesetzentwurf sollen diese Eigenanteile nicht mehr erhoben werden. Zudem wird die Abwicklung für die Schulen erleichtert.

Der Weg zur Schule fällt grundsätzlich in den Verantwortungsbereich der Schülerinnen und Schüler bzw. deren Eltern. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in seiner Rechtsprechung bestätigt. Bei der Erstattung der Kosten handelt es sich insofern um eine freiwillige Leistung. Die Organisation bzw. Durchführung der Schülerbeförderung obliegt dem jeweiligen Schulträger. Die Kostenerstattung ist in Baden-Württemberg eine Angelegenheit der kommunalen Selbstverwaltung.

Rechtsgrundlage für die Erstattung der Schülerbeförderungskosten ist § 18 des Gesetzes über den kommunalen Finanzausgleich (Finanzausgleichsgesetz – FAG). Mit der Übertragung der Zuständigkeit für die Erstattung der Schülerbeförderungskosten wurde den Stadt- und Landkreisen in § 18 Abs. 2 FAG das Recht eingeräumt, Einzelheiten durch Satzung zu regeln, wie z. B. Höhe und Verfahren zur Erhebung von Eigenanteilen oder zur Gewährung eines Zuschusses sowie Umfang und Abgrenzung der notwendigen Beförderungskosten einschließlich der Festsetzung der Mindestentfernungen. Ebenso ist es Angelegenheit der Kreise, zu regeln, ob eine Erstattung auf den Weg bis zur nächstgelegenen Schule begrenzt wird, einschließlich der zugrunde zu legenden Kriterien wie z. B. Beschränkung auf den erreichbaren Bildungsabschluss. Damit hat der Gesetzgeber den Stadt- und Landkreisen einen weiten Ermessensspielraum zur Abgrenzung der notwendigen Beförderungskosten und zur Festlegung der Voraussetzungen für die Erstattung eingeräumt. Im Rahmen dieses Ermessensspielraums können die Stadt- und Landkreise sowohl dem Grunde nach als auch hinsichtlich der Höhe über die Anspruchsvoraussetzungen entscheiden.

Wegen der dargestellten Zuständigkeitsabgrenzung nimmt das Land auf die Ausgestaltung der Regelungen in den einzelnen Kreisen keinen Einfluss und wirkt hieran nicht mit.

Bislang wird bei Beziehen von Leistungen nach dem SGB II/XII bei Schülermonatsfahrkarten, die auch zu anderen Fahrten als nur für den Schulweg berechtigt – was bei Benutzung des ÖPNV regelmäßig der Fall ist –, ein Eigenanteil in Höhe von regelmäßig 5 € nicht erstattet. Dieser Eigenanteil soll nach dem vorgenannten Gesetzentwurf der Bundesregierung entfallen, sodass diese Schülerinnen und Schüler beim Erwerb einer auch „privat“ nutzbaren Schülerfahrkarte keinen Anteil mehr aus ihrem sonstigen Einkommen beisteuern müssen.

Am 12. April 2019 hat der Bundesrat (im 2. Durchgang) dem Starke-Familien-Gesetz zugestimmt. Das Gesetz wurde vom Bundespräsidenten unterzeichnet und im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl. S. 530).

Die Verbesserungen des Bildungs- und Teilhabepakets werden zum 1. August 2019 in Kraft treten.

Danach werden von Empfängern von Leistungen nach dem SGB II/XII künftig beim gemeinschaftlichen Mittagessen in Kindertageseinrichtungen und Schule keine Eigenanteile mehr erhoben. Ebenso werden künftig von Beziehern von Leistungen nach dem SGB II/XII keine Eigenanteile an Schülermatschkarten mehr erhoben.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann über die Neuregelung im Starke-Familien-Gesetz hinaus nicht abgeholfen werden.

Berichterstatterin: Böhlen

##### **5. Petition 16/2898 betr. Denkmalschutz, Turmanlage u. a.**

Der Petent bringt im Wesentlichen vor, dass die Stadtverwaltung ihrer gesetzlichen Erhaltungspflicht im Hinblick auf zwei Kulturdenkmale nicht nachkommen würde.

Bei den beiden angesprochenen Türmen handelt es sich um Kulturdenkmale im Sinne des Denkmalschutzgesetzes (DSchG), die sich im Eigentum der Stadt befinden.

Der Petent zitiert einen Presseartikel, wonach bei einer der Türme „der Innenbereich in einem schlechten Zustand“ sei, „Steine würden sich lösen und können herunterfallen“. Der andere Turm sei zudem so „marode, dass dort schon die mittelalterlichen Steine auf den Boden vor dem Turm herunterfallen würden“.

Der Petent wendet sich ausdrücklich an das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau als oberste Denkmalschutzbehörde, damit diese die beiden Turmanlagen besichtige und die notwendigen Sanierungsaufgaben feststelle.

Des Weiteren wirft der Petent – im Zusammenhang mit den Kosten für die Sanierung der Türme – die Frage auf, ob die Stadtverwaltung nicht die Pflicht habe, die Bürger über die tatsächliche Finanzlage zu informieren. Nach seiner Ansicht habe die Stadt genug Geld für die Sanierung der Türme und eine gesteigerte Erhaltungspflicht.

Die Prüfung der Petition hat Folgendes ergeben:

Nach § 6 DSchG haben Eigentümer und Besitzer von Kulturdenkmälern diese im Rahmen des Zumutbaren zu erhalten und pfleglich zu behandeln. Gemeinden haben im Hinblick auf die Staatszielbestimmung in Artikel 3 c Absatz 2 der Landesverfassung, wonach Denkmale der Kunst und der Geschichte öffentlichen Schutz und die Pflege des Staates und der Gemeinden genießen, eine gesteigerte Erhaltungspflicht.

Die oberste Denkmalschutzbehörde hat das Landesamt für Denkmalpflege (LAD) als zuständige Fachbehörde und die höhere Denkmalschutzbehörde um einen Bericht zu dem aktuellen Erhaltungszustand und zu einem etwaigen Sanierungsbedarf bei den denkmalgeschützten Türmen gebeten.

Bei der Besichtigung durch das Landesamt für Denkmalpflege und die Stadt am 26. März 2019 kam man zu folgenden Ergebnissen: Bei beiden Türmen wurde kein unterlassener Bauunterhalt festgestellt. Eine konkrete Gefährdung für Passanten bestehe nicht. Die Stadt komme ihrer Sicherungspflicht nach.

Vereinbart wurde, dass für mittel- und langfristig notwendige Maßnahmen bereits vorsorglich vorab ein Sanierungskonzept entwickelt werden solle, um dann bei künftig konkret anstehenden bzw. notwendigen Maßnahmen sofort handeln zu können.

Im Hinblick auf die Frage der Verpflichtung der Stadt zur Information über die tatsächliche Finanzlage der Stadt, hat diese mitgeteilt, dass die Stadtverwaltung regelmäßig über die tatsächliche Finanzlage informiere, die Haushaltsberatungen seien öffentlich und alle Haushaltpläne werden veröffentlicht. Hinsichtlich des Vorwurfs, die Stadtverwaltung würde unwahre Behauptungen aufstellen, hat sie sich verwehrt.

Anhaltspunkte dafür, dass die Stadt nicht ausreichend über ihre Haushalts- und Finanzlage öffentlich berichten würde, sind nicht ersichtlich.

Welche Investitionsmaßnahmen die Stadt zu welchem Zeitpunkt durchführt, fällt grundsätzlich unter die kommunale Selbstverwaltung und werden durch die Beschlüsse des Gemeinderates legitimiert.

Beschlussempfehlung:

Die Petition wird, nachdem keine Anhaltspunkte für erforderliche akute Sanierungsmaßnahmen an den angesprochenen Türmen bestehen, insoweit für erledigt erklärt. Darüber hinaus kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatterin: Böhlen

##### **6. Petition 16/2903 betr. Erhaltung eines Turms und einer Wehranlage**

Die Petentin bringt im Wesentlichen vor, dass die Stadtverwaltung ihrer gesetzlichen Erhaltungspflicht im Hinblick auf zwei Kulturdenkmale nicht nachkommen würde. Aus diesen Gründen werden aufsichtsrechtliche Maßnahmen gegen die Stadt sowie gegen die höhere Denkmalschutzbehörde gefordert.

Bei den beiden angesprochenen Türmen handelt es sich um Kulturdenkmale im Sinne des Denkmalschutzgesetzes, die sich im Eigentum der Stadt befinden.

Die Petentin bringt vor, dass bei einem der Türme seit einem Blitzeinschlag der Dachstuhl offen sei, es nun hineinregne und dieser bislang noch nicht repariert wurde. Hinsichtlich des weiteren Turms trägt die Petentin vor, dass bei Steine auf den Boden fallen würden.

In beiden Fällen beanstandet die Petentin eine unterbliebene Erhaltungspflicht der Stadtverwaltung und Untätigkeit der höheren Denkmalschutzbehörde.

Die Petentin wendet sich ausdrücklich an das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau als oberste Denkmalschutzbehörde, damit diese die beiden Turmanlagen besichtige und durch Weisung an die höhere Denkmalschutzbehörde der Erhalt dieser beiden Kulturdenkmale sichergestellt wird.

Darüber hinaus fordert die Petentin die Verhängung eines Bußgeldes gegen die Stadt wegen massiver und fortgesetzter Nichteinhaltung der Erhaltungspflicht dieser beiden Kulturdenkmale.

Die Prüfung der Petition hat Folgendes ergeben:

Gemäß § 6 Denkmalschutzgesetz haben Eigentümer und Besitzer von Kulturdenkmälern diese im Rahmen des Zumutbaren zu erhalten und pfleglich zu behandeln. Gemeinden haben im Hinblick auf die Staatszielbestimmung in Artikel 3 c Absatz 2 der Landesverfassung, wonach Denkmale der Kunst und der Geschichte öffentlichen Schutz und die Pflege des Staates und der Gemeinden genießen, eine gesteigerte Erhaltungspflicht.

Das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau als oberste Denkmalschutzbehörde hat das Landesamt für Denkmalpflege als zuständige Fachbehörde um einen Bericht zu dem aktuellen Erhaltungszustand und zu einem etwaigen Sanierungsbedarf bei den denkmalgeschützten Türmen gebeten.

Das Landesamt für Denkmalpflege hat gemeinsam mit der Stadt als untere Denkmalschutzbehörde am 26. März 2019 eine Besichtigung vorgenommen. Als Ergebnis konnte bei beiden Türmen kein unterlassener Bauunterhalt festgestellt werden. Eine konkrete Gefährdung für Passanten bestehe nicht. Die Stadt komme ihrer Sicherungs- und Erhaltungspflicht nach.

Der abgenommene und in Restaurierung befindliche Dachreiter werde voraussichtlich im Frühjahr 2019 wieder installiert. Die Gefahr des Hineinregnens bestehe bei diesem Turm nicht, da der Dachreiter nur aufgesetzt wird und der Turm eine komplette (zweite) Dachdeckung besitzt.

Beim dem anderen Turm wurden kleinere Prüfungs- und ggf. sich daraus ergebende Sanierungsmaßnahmen (z. B. Putz- und Fugenausbesserungen, ggf. Steinicherungen) mit dem Landesamt für Denkmalpflege abgestimmt und werden von der Stadt in die Wege geleitet.

Vereinbart wurde zwischen dem Landesamt für Denkmalpflege und der Stadt, dass für mittel- und langfristig notwendige Maßnahmen bereits vorab ein Sanierungskonzept entwickelt werden soll, um dann bei

konkret anstehenden bzw. notwendigen Sanierungsmaßnahmen sofort handeln zu können.

Für eine Weisung an die höhere Denkmalschutzbehörde oder die Verhängung eines Bußgeldes gegen die Stadt besteht daher kein Anlass. Ebenso liegen für ein dienstaufsichtsrechtliches Vorgehen gegen Mitarbeiter der höheren Denkmalschutzbehörde keinerlei Anhaltspunkte vor.

Anhaltspunkte für unterlassenen Bauunterhalt oder Verletzung der Sicherungspflicht seitens der Stadt liegen nicht vor.

Beschlussempfehlung:

Die Petition wird, nachdem Anhaltspunkte für unterlassenen Bauunterhalt oder Verletzung der Sicherungspflicht seitens der Stadt nicht vorliegen, insoweit für erledigt erklärt. Darüber hinaus kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatlerin: Böhlen

## **7. Petition 16/2104 betr. Bausache, Wohneinheit im Außenbereich**

### I. Gegenstand der Petition

Die Petentin möchte im Außenbereich eine dritte Wohneinheit erstellen; dies sei für die zukunftssichere Gestaltung ihres Betriebs notwendig.

Die Petentin bittet den Petitionsausschuss dazu um Unterstützung.

### II. Die Prüfung der Petition ergab Folgendes:

#### 1. Kurze Schilderung des Sachverhalts

Die Petentin ist Eigentümerin des Grundstücks und bewirtschaftet mit ihrem Ehemann einen landwirtschaftlichen Betrieb mit Weingut, Besenwirtschaft und Direktvermarktung im Haupterwerb. Tierhaltung besteht nicht.

Auf dem Grundstück befindet sich ein Betriebsleiterwohnhaus, das 1970 genehmigt wurde. In diesem Betriebsleiterwohnhaus mit zwei Wohneinheiten wohnen derzeit die Eltern der Petentin (Altenteiler), die Petentin mit ihrem Ehemann und den beiden erwachsenen Söhnen. Die Altenteilerwohnung verfügt über 79 m<sup>2</sup> Wohnfläche, die Betriebsleiterwohnung über 95 m<sup>2</sup> Wohnfläche

Nach den Ausführungen des Bauernverbands, der sich mit Schreiben vom 22. November 2016 für die Petentin eingesetzt hat, entspricht das vorhandene Betriebsleiterwohnhaus jedoch nicht mehr den heutigen Wohnstandards und den Wohnbedürfnissen der Familie. So fehle insbesondere ein Hauswirtschaftsraum und ein Büroraum, auch werde die vorhandene Küche

im ersten Obergeschoss von allen Bewohnern gemeinsam genutzt. Einer der Söhne der Petentin sei Winzermeister und möchte den landwirtschaftlichen Betrieb mit Schwerpunkt Weinbau mit Direktvermarktung weiterführen. Da die durchschnittliche Lebenserwartung ständig steige, würde der Altenteiler noch einige Zeit beansprucht werden. Der Sohn solle als Betriebsnachfolger jedoch ebenfalls auf dem Betrieb wohnen. Für diesen soll nun weiterer Wohnraum geschaffen werden. Vorgesehen sei dazu, einen bestehenden Schuppen mit einer Wohneinheit aufzustocken. Dadurch werde keine zusätzliche Hoffläche versiegelt und die Wohneinheit optisch in die Umgebung angepasst.

Der Antrag auf Bauvorbescheid zur Aufstockung des bestehenden Schuppens zu Wohnzwecken ist am 20. Dezember 2016 bei der Stadt als zuständiger Baurechtsbehörde eingegangen. Die im Bauvorbescheid gestellten Fragen betrafen insbesondere die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der dritten Wohneinheit und lauteten wie folgt:

- Kann generell eine dritte Wohnung gebaut werden?
- Kann eine neue Wohnung gebaut werden, wenn die beiden bestehenden Wohnungen zu einer Wohnung vereinigt werden?
- Sollte einem der beiden vorgenannten Punkte zugestimmt werden, kann das Nebengebäude, wie in den Plänen dargestellt oder in ähnlicher Form aufgestockt werden?

Die Nachbarbeteiligung gemäß § 55 Landesbauordnung (LBO) ist erfolgt, einer der Nachbarn hat Einwendungen erhoben und geltend gemacht, dass auf dem Grundstück der Petentin bereits Wohnbebauung bestehe und das beabsichtigte neue Wohnbauvorhaben in direkter Nachbarschaft zu der Maschinenhalle (des Nachbarn) geplant und dadurch hohen Lärmmissionen ausgesetzt sei. Diesbezüglich werden Einschränkungen bei der Betriebsausübung befürchtet.

Mit Schreiben vom 29. März 2017 lehnte die Stadt den Antrag auf Bauvorbescheid wegen planungsrechtlicher Unzulässigkeit des Vorhabens ab. Das im Verfahren einbezogene Landwirtschaftsamt hat die Privilegierung abgelehnt. In der Begründung des Bauvorbescheids wird u. a. ausgeführt, dass für die Errichtung einer dritten Wohneinheit keine rechtliche Grundlage bestehe und eine Aufstockung des bestehenden Schuppens öffentliche Belange beeinträchtige. Für eine dritte Wohneinheit liege keine Privilegierung vor, die Aufstockung lasse die Verfestigung und Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten. Es würde ein Präzedenzfall geschaffen. Weiter wurde ausgeführt, dass aufgrund der knappen Gesamtwohnfläche des bestehenden Wohnhauses von 174 m<sup>2</sup> (79 m<sup>2</sup> + 95 m<sup>2</sup>) ein Anbau von 50 m<sup>2</sup> denkbar wäre, jedoch nicht im hinteren Bereich.

Mit Schreiben vom 13. April 2017 hat die durch einen Anwalt vertretene Petentin Widerspruch gegen die Ablehnung erhoben und dabei ausgeführt, dass der aktuelle Bedarf an einer weiteren Wohnung nicht in Abrede gestellt werden könne. Wenn drei Generationen auf dem Betriebsgelände wohnhaft sein wollen,

folge aus der Regelung des § 35 Baugesetzbuch (BauGB) nicht, dass nur zwei Wohnungen zulässig wären. Der Betriebsnachfolger müsse ständig auf dem Hof anwesend sein, dies sei nicht nur bei intensiver Tierhaltung zu bejahen, sondern auch bei einem Weingut mit Besenwirtschaft und Direktvermarktung.

Da die Stadt dem Widerspruch nicht abhelfen konnte, wurde dieser mit Schreiben vom 19. Mai 2017 dem Regierungspräsidium vorgelegt. Eine Entscheidung über den Widerspruch liegt noch nicht vor.

Im Dezember 2017 wandte sich die Petentin an das Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz und machte auf die Schwierigkeiten bei der Errichtung einer weiteren Wohneinheit im Außenbereich aufmerksam.

Im Antwortschreiben des Ministeriums vom 16. Januar 2018 wurde auf die gefestigte Rechtsprechung zu § 35 Absatz 1 Nummer 1 BauGB hingewiesen, wonach jeder landwirtschaftliche Betrieb grundsätzlich nur ein Betriebsleiterwohnhaus und ein Altenteilerwohnhaus errichten könne und weitere Wohneinheiten in der Regel nicht betriebsdienlich seien. Dies werde nur in sehr streng gefassten Einzelfällen anders bewertet. Im konkreten Fall werde dies im Rahmen des Widerspruchsverfahrens geprüft. Gleichzeitig wies das Ministerium auf die Möglichkeit hin, ein nicht mehr benötigtes Betriebsgebäude für Wohnzwecke umzunutzen.

## 2. Beurteilung des Falles, insbesondere rechtliche Würdigung

Gemäß § 57 LBO i. V. m. § 58 Absatz 1 Satz 1 LBO ist ein Bauvorbescheid abzulehnen, wenn das Vorhaben in den zur Entscheidung gestellten Fragen öffentlich-rechtlichen Vorschriften widerspricht. Dem von der Petentin beantragten Bauvorbescheid stehen die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des § 35 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BauGB und § 35 Absatz 2 BauGB entgegen, die Ablehnung des Bauvorbescheids ist zu Recht erfolgt.

Die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich nach § 35 BauGB. Gemäß § 35 Absatz 1 BauGB sind privilegierte Vorhaben im Außenbereich zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist. Die Zulässigkeit nicht privilegierter Vorhaben richtet sich nach § 35 Absatz 2 BauGB. Danach sind sonstige Vorhaben im Einzelfall zulässig, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist.

Im Einzelnen:

Frage 1: Kann generell eine dritte Wohnung gebaut werden?

Diese Frage zielt auf die generelle Privilegierung einer weiteren Betriebsleiterwohnung ab und ist aus folgenden Gründen zu verneinen.

Gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 1 BauGB ist ein Vorhaben privilegiert, wenn es einem land- oder forstwirtschaft-

lichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt.

Die Neuerrichtung einer dritten Wohneinheit, im vorliegenden Fall einer weiteren Betriebsleiterwohnung, dient jedoch nicht dem geführten landwirtschaftlichen Betrieb. Ein Vorhaben dient nur dann einem landwirtschaftlichen Betrieb, wenn es aus Sicht des Landwirts auf vernünftigen Erwägungen beruht und die von der gesetzlichen Regelung verlangte Zuordnung auf Dauer gewollt und gesichert ist. Der der Privilegierung zugrundeliegende Zweck muss auf unabsehbare Zeit gesichert sein.

Der Maßstab des vernünftigen Landwirts führt zu Unzulässigkeit solcher Vorhaben, für deren Errichtung kein konkreter Bedarf besteht. Dies ist der Fall, wenn auf der Hofstelle Wohnraum vorhanden ist, der ausreicht, um die Wohnbedürfnisse der ersten und zweiten Generation zu befriedigen. Selbst im Fall eines aktuellen Bedarfs muss mangels dauerhafter Sicherung der Zweckbestimmung die Genehmigung versagt werden, wenn für einen Unterbringungsbedarf über den nächsten Generationswechsel hinaus nichts ersichtlich ist. Durch die Privilegierung soll nicht die Versorgung des demnächst aus dem Betrieb ausscheidenden Betriebsinhabers mit Wohnraum erleichtert werden. Maßgeblich ist vielmehr, ob im Betrieb aufgrund der Betriebsabläufe und Wirtschaftsweise unabhängig von einem aktuellen Bedürfnis im Rahmen des ständigen Generationenwechsels ein Bedarf dafür vorhanden ist, einen weiteren Altenteiler unterzubringen. Auf die persönlichen Verhältnisse kommt es dabei nicht ausschlaggebend an.

Vorliegend ist nicht ersichtlich, weshalb – abgesehen von dem Unterbringungsbedarf über den nächsten Generationenwechsel hinaus – ein zweiter Altenteiler für den Haupterwerbsbetrieb des Weinguts mit Besenwirtschaft und Direktvermarktung nach den Betriebsabläufen und der Wirtschaftsweise dauerhaft erforderlich ist. Entsprechendes wurde von den Petenten auch nicht vorgetragen.

Frage 2: Kann eine neue Wohnung gebaut werden, wenn die beiden bestehenden Wohnungen zu einer Wohnung vereinigt werden?

Zur Beantwortung der Frage kann auf die Ausführungen zu Frage 1 verwiesen werden. Auch bei Zusammenlegung der beiden bestehenden Wohnungen, die dennoch die Wohnbedürfnisse der ersten und zweiten Altenteilergeneration decken würde, besteht kein Bedarf nach einer weiteren Wohnung. Eine weitere Wohnung wäre nicht privilegiert.

Die Zulässigkeit der weiteren Wohnung richtet sich dann nach der Regelung des § 35 Absatz 2 BauGB. Nach dieser Regelung können sonstige Vorhaben im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung und Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist.

Hier würde die Aufstockung des bestehenden Schuppens die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung gemäß § 35 Absatz 3 Nummer 7

BauGB befürchten lassen. Nach dieser Regelung sind städtebaulich unerwünschte unorganische Siedlungsentwicklungen im Außenbereich nicht zulässig. Eine solche würde sich jedoch mit der Zulassung einer weiteren Wohnung ergeben. Neben der auch nicht gewünschten Präzedenzwirkung könnte zudem das Rücksichtnahmegebot aufgrund der Nähe zur nachbarlichen Maschinenhalle verletzt sein.

Allerdings könnte das bestehende Wohnhaus angemessen erweitert werden. Die Gesamtwohnfläche von ca. 174 m<sup>2</sup> könnte durch einen Anbau um maximal 50 m<sup>2</sup> vergrößert werden.

Frage 3: Sollte einem der beiden vorgenannten Punkte zugestimmt werden, kann das Nebengebäude, wie in den Plänen dargestellt oder in ähnlicher Weise aufgestockt werden?

Zur Beantwortung dieser Frage kann auf die erfolgten Ausführungen zu Fragen 1 und 2 verwiesen werden. Die Aufstockung des Schuppens mit einer dritten Wohneinheit ist planungsrechtlich weder gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 1 BauGB als privilegiertes Vorhaben, noch gemäß § 35 Absatz 2 BauGB als sonstiges Vorhaben zulässig.

Beschlussempfehlung:

Der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Eppler

## **8. Petition 16/2216 betr. Beschwerde über das Landratsamt – Versorgungsamt**

Der Petent begehrt die Erhöhung des bei ihm festgestellten Grades der Behinderung (GdB) von bisher 90 auf nunmehr 100 sowie die Zuerkennung des Merkzeichens „aG“ für eine außergewöhnliche Gehbehinderung.

Dem Petenten wurde im Rahmen einer erneuten Überprüfung mit Teil-Abhilfebescheid vom 8. November 2018 ab Antragsdatum (16. Oktober 2017) sein GdB von bisher 90 auf 100 erhöht und zeitgleich das Merkzeichen „B“ (Notwendigkeit einer Begleitperson bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel) zuerkannt.

Soweit der Petent darüber hinaus insbesondere das Merkzeichen „aG“ begehrte, reichten die vorliegenden Befundinformationen nicht aus, weshalb durch eine anschließende Spiroergometrie-Untersuchung nachgewiesen wurde, dass die Voraussetzungen für die Feststellung des Merkzeichens „aG“ nicht nachgewiesen sind.

Gemäß § 229 Absatz 3 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) sind schwerbehinderte Menschen mit einer außergewöhnlichen Gehbehinderung Personen mit einer erheblichen mobilitätsbezogenen Teilhabebeeinträchtigung, die einem GdB von mindestens 80 entspricht.

Eine erhebliche mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigung liegt vor, wenn sich die schwerbehinderten Menschen wegen der Schwere ihrer Behinderung dauernd nur mit fremder Hilfe oder mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können. Hierzu zählen insbesondere schwerbehinderte Menschen, die aufgrund der Beeinträchtigung der Gehfähigkeit oder Fortbewegung – dauerhaft auch für sehr kurze Entfernungen – aus medizinischer Notwendigkeit auf die Verwendung eines Rollstuhls angewiesen sind. Verschiedenste Gesundheitsstörungen (insbesondere Störungen bewegungsbezogener, neuromuskulärer oder mentaler Funktionen, Störungen des kardiovaskulären oder Atmungssystems) können die Gehfähigkeit erheblich beeinträchtigen. Diese sind als außergewöhnliche Gehbehinderung anzusehen, wenn nach versorgungsärztlicher Feststellung die Auswirkungen der Gesundheitsstörungen sowie deren Kombination auf die Gehfähigkeit dauerhaft so schwer ist, dass sie der unter Satz 1 genannten Beeinträchtigung gleichkommt.

Nach der Gesetzesbegründung können die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Merkzeichens „aG“ beispielsweise erfüllt sein bei

- zentralnervösen, peripher-neurologischen oder neuromuskulär bedingten Gangstörungen mit der Unfähigkeit, ohne Unterstützung zu gehen oder wenn eine dauerhafte Rollstuhlbenutzung erforderlich ist (insbesondere bei Querschnittslähmung, Multipler Sklerose, Amyotropher Lateralsklerose (ALS), Parkinson-Erkrankung, Para- oder Tetraspastik in schwerer Ausprägung);
- einem Funktionsverlust beider Beine ab Oberschenkelhöhe oder einem Funktionsverlust eines Beines ab Oberschenkelhöhe ohne Möglichkeit der prothetischen oder orthetischen Versorgung (insbesondere bei Doppeloberschenkelamputierten und Hüftexartikulierten);
- schwerster Einschränkung der Herzleistungsfähigkeit (insbesondere bei Linksherzschwäche Stadium NYHA IV);
- schwersten Gefäßerkrankungen (insbesondere bei arterieller Verschlusskrankheit Stadium IV);
- Krankheiten der Atmungsorgane mit nicht ausgleichbarer Einschränkung der Lungenfunktion schweren Grades;
- einer schwersten Beeinträchtigung bei metastasierendem Tumorleiden (mit starker Auszehrung und fortschreitendem Kräfteverfall).

Bei dem Petenten sind mit einem GdB von 100 als Behinderungen folgende Funktionsbeeinträchtigungen festgestellt: „Lungenfunktionseinschränkung, Schlafapnoe-Syndrom, seelische Krankheit, Migräne, Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, degenerative Veränderung der Wirbelsäule, Bandscheibenschaden, Nervenwurzelreizerscheinungen, Nierenfunktionseinschränkung, Bluthochdruck, Vermehrung der roten Blutkörperchen (Polyglobulie).“

Die geltend gemachten Gesundheitsstörungen „Diabetes mellitus, Z. n. Parotisadenom, Synkope“ bedin-

gen keine Funktionsbeeinträchtigung und können daher nicht zu einer Zuerkennung des Merkzeichens „aG“ führen.

Nach Überprüfung aller vorliegenden ärztlichen Unterlagen der behandelnden Ärzte des Petenten sowie des Spiroergometrie-Berichts der Klinik vom 28. November 2018 unter Beiziehung einer versorgungsärztlichen Stellungnahme des Regierungspräsidiums, Abteilung Landesversorgungsamt, ist die Teilhabe Einschränkung insbesondere der Lungenfunktionseinschränkung zutreffend bewertet. Eine relevante obstruktive Ventilationsstörung oder eine Gasaustauschstörung wurde nicht nachgewiesen und dem Petenten war eine ergometrische Belastung über sechs Minuten mit einer Belastung bis zu 90 Watt möglich. Demzufolge sind die Voraussetzungen für die Feststellung des Merkzeichens „aG“ nicht nachgewiesen.

Damit sind die Voraussetzungen für das Merkzeichen „aG“ nicht erfüllt.

**Beschlussempfehlung:**

Die Petition wird, nachdem der GdB von bisher 90 auf 100 erhöht und zeitgleich das Merkzeichen „B“ zuerkannt wurde, für erledigt erklärt. Darüber hinaus kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Eppler

## **9. Petition 16/3302 betr. Notare u. a.**

Die Petentin fordert vom Landtag Hilfe für sich und ihren unter Betreuung stehenden Sohn. Ihr Sohn sei nach mehrmaligem Wechsel der zuständigen Personen bei Gericht derzeit in einem Klinikum untergebracht, obwohl er dort nicht die erforderliche medizinische Versorgung erhalte.

Aus den von der Petentin beigelegten Unterlagen ergibt sich, dass die Petentin den Austausch des derzeitigen Betreuers ihres Sohnes bei dem Amtsgericht beantragt hat, da sie mit der durch den jetzigen Betreuer veranlassten medizinischen Versorgung ihres Sohnes nicht zufrieden ist.

Weitergehend bittet die Petentin darum, ihr dabei zu helfen, den Bezirksnotar „zur Rechenschaft zu ziehen“, da dieser sie im Jahr 2009 „Dokumente“ habe unterschreiben lassen, welche sie nicht verstanden habe.

Aus den durch die Petentin beigelegten Unterlagen ergibt sich, dass die Petentin im Jahr 2009 den Bezirksnotar auf Anraten des Arztes ihres Sohnes aufgesucht hatte, da ihr Sohn trotz schwerer Angstzustände eine ärztliche Behandlung verweigert hatte. In Folge dieses Besuches wurde durch Bezirksnotar in Ausübung seiner betreuungsgerichtlichen Tätigkeit ein Betreuer für den Sohn der Petentin bestellt.

Die Prüfung der Petition hat Folgendes ergeben:

Der durch die Petentin gewünschte Betreuerwechsel mit dem Ziel einer anderweitigen Unterbringung des Sohnes durch einen neuen Betreuer wurde durch das zuständige Gericht abgelehnt. Das gegen eine solche gerichtliche Entscheidung vorgesehene Rechtsmittel der Beschwerde wurde durch die Petentin bereits eingelegt.

Ein Fehlverhalten des Bezirksnotars, für welches dieser straf- oder disziplinarrechtlich zu belangen wäre, ist nicht erkennbar. Bei den durch die Petentin nicht näher bezeichneten „Dokumenten“ dürfte es sich um eine schriftliche Betreuungsanregung gehandelt haben. Eine solche Anregung ist allerdings weder Voraussetzung für die Einleitung eines Betreuungsverfahrens noch wird die Einrichtung einer Betreuung für ihren Sohn durch die Petentin überhaupt kritisiert. Selbst wenn der Bezirksnotar der Petentin aufgrund damals bestehender Sprachbarrieren den weiteren Gang des Verfahrens nicht hinreichend erläutern konnte, hat sich dies im Weiteren nicht zu Lasten der Petentin oder ihres Sohnes ausgewirkt.

Die von der Petentin erwähnten Wechsel der zuständigen Personen sind durch einen Wechsel der örtlichen Zuständigkeit sowie durch den Wegfall der staatlichen Notariate durch die Notariatsreform Ende des Jahres 2017 bedingt.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Eppler

## 10. Petition 16/3122 betr. Errichtung eines Windparks

### I. Gegenstand der Petition

Der Petent wendet sich gegen den geplanten Windpark „Junge Donau“. Diesen betrachtet er im Zusammenhang mit dem bestandskräftig genehmigten Windpark „Amenthauser Berg“ sowie dem genehmigten, jedoch angefochtenen Windpark „Länge“. Er sieht in Gesamtbetrachtung der drei Windparks einen unzumutbaren Eingriff in Natur sowie Landschaft gegeben und befürchtet gesundheitliche Gefährdungen. Der Petent begehrt, Errichtung und Betrieb des Windparks zu untersagen.

Die Petition wird mit unterschiedlichen Argumenten begründet: Zum einen stelle der Windpark einen unzulässigen Eingriff in ein Natura 2000-Gebiet bzw. ein Naturschutzgroßprojekt dar, zum anderen würde durch die Errichtung des Windparks eine Barriere für Zugvögel geschaffen, die mit der Tötung geschützter Vogelarten wie beispielsweise des Rotmilans einhergehe. Der geplante Windpark stehe im Widerspruch zu den örtlichen Konzentrationszonen. Weiterhin sei

die körperliche Unversehrtheit der Bewohnerinnen und Bewohner benachbarter Ortschaften sowie eines Seminarhauses durch Infraschall bedroht.

### II. Die Prüfung der Petition ergab Folgendes:

#### 1. Kurze Schilderung des Sachverhalts

Der Vorhabenträger plant die Errichtung und den Betrieb von fünf Windenergieanlagen mit einem Rotordurchmesser von 150 m, einer Nabenhöhe von 166 m und einer Gesamthöhe von 241 m (Nennleistung je Anlage 4,2 MW). Nach derzeitigem vorläufigem Planungsstand werden drei Anlagen auf dem Flst.-Nr. 1636, Gemarkung Immendingen, sowie jeweils eine Anlage auf Flst.-Nr. 1592 und 1645, Gemarkung Eßlingen (Stadt Tuttlingen), errichtet.

Zu dem Vorhaben wurden am 25. Juli 2018 eine Vorantragskonferenz sowie ein „Scoping“-Termin durchgeführt. Ein immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsantrag liegt bisher nicht vor.

Alle Standortflurstücke liegen außerhalb des Projektgebietes des Naturschutzgroßprojektes Baar. Von der Planung ist das FFH-Gebiet „Nördliche Baaralb und Donau bei Immendingen“ betroffen. Teile der internen Kabeltrasse sowie der Zuwegung werden voraussichtlich durch das FFH-Gebiet verlaufen. Die Kabeltrasse sowie die externe Zuwegung werden in einem separaten (naturschutzrechtlichen) Verfahren abgehandelt. Inwiefern die Anlagen selbst das FFH-Gebiet berühren, lässt sich zum jetzigen Planungsstand nicht abschließend beurteilen. Voraussichtlich liegen zwei Anlagen im bzw. direkt am FFH-Gebiet.

Die drei auf Gemarkung von Immendingen geplanten Anlagen liegen im Geltungsbereich des rechtskräftigen Teilflächennutzungsplans „Windkraft“ der Planungsgemeinschaft der Stadt Bad Dürkheim mit dem Gemeindeverwaltungsverband Immendingen-Geisingen innerhalb einer Konzentrationszone „Himmelberg-Lindenberg“.

Die beiden auf Gemarkung von Eßlingen geplanten Anlagen liegen im Plangebiet des Teilflächennutzungsplans „Konzentrationszonen für Windenergieanlagen“ der Verwaltungsgemeinschaft Tuttlingen in der Konzentrationszone „Winterberg“. Dieser Flächennutzungsplan ruht aufgrund des Beschlusses vom 8. November 2017 im Gemeinsamen Ausschuss der Verwaltungsgemeinschaft Tuttlingen bis auf Weiteres.

Die geplanten Standorte liegen – nach derzeitigem, vorläufigem Planungsstand – innerhalb dieser Konzentrationszonen. Die Konzentrationszonen haben einen Abstand von mindestens 980 m zur nächsten Wohnbebauung.

#### 2. Beurteilung des Falles, insbesondere rechtliche Würdigung

Der geplante Windpark ist genehmigungspflichtig gemäß § 4 Absatz 1 Satz 1, 3 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) i. V. m. § 1 Absatz 1 Satz 1 der Vierten Verordnung zur Durchführung des Bundes-

Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen – 4. BImSchV) i. V. m. Ziffer 1.6.2 des Anhangs 1 der 4. BImSchV.

Gemäß § 6 Absatz 1 BImSchG ist die Genehmigung dann zu erteilen, wenn

1. sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 und einer aufgrund des § 7 erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden, und
2. andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Einrichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen.

Insbesondere dürfen schädliche Umwelteinwirkungen auf die in § 1 BImSchG genannten Schutzgüter nicht zu besorgen sein. Zu „andere[n] öffentlich-rechtliche[n] Vorschriften“ zählen u. a. auch die Bestimmungen des Bauplanungsrechts.

Hier gilt, dass Windenergieanlagen grundsätzlich gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 5 Baugesetzbuch (BauGB) im Außenbereich privilegiert sind. Dies wiederum bedeutet, dass Windenergieanlagen bauplanungsrechtlich grundsätzlich überall im Außenbereich dann zulässig sind, sofern öffentlich-rechtliche Belange nicht entgegenstehen. Die Darstellungen des Flächennutzungsplans stehen keiner der Anlagen entgegen (§ 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB).

Die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen kann mangels Antrags zum jetzigen Zeitpunkt nicht hinreichend beurteilt werden.

Das Vorhaben fällt in den Anwendungsbereich des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG). Ob die vom geplanten Windpark ausgehenden Umweltauswirkungen im Zusammenhang mit den Windparks „Amtenhauser Berg“ und „Länge“ betrachtet werden müssen, lässt sich abschließend noch nicht beurteilen. Dies wäre dann der Fall, wenn sich deren Einwirkungsbereiche überschneiden würden.

Aus immissionsschutzrechtlicher Sicht kann dies voraussichtlich ausgeschlossen werden (Abstand zum Windpark „Amtenhauser Berg“ rund 3 km/10-facher Rotordurchmesser: 1,5 km).

Eine mögliche artenschutzrechtliche Verkettung mit den Windparks „Amtenhauser Berg“ und „Länge“ kann erst bei Vorliegen eines Genehmigungsantrags geprüft werden. Der Vorhabenträger beabsichtigt in jedem Fall die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung und wird dies gemäß § 7 Absatz 3 UVPG beantragen.

Zu etwaigen gesundheitsgefährdenden Immissionen von Infraschall, verursacht durch die Windenergieanlagen, kann Folgendes festgestellt werden: Die Einwirkungen von Infraschall durch Windenergieanlagen in mindestens 980 Metern Entfernung zur nächsten Wohnbebauung liegen um mehrere Größenordnungen unterhalb der Wahrnehmungsschwelle des Menschen. Dies ergaben inzwischen eine Vielzahl von Messungen an unterschiedlichen Windenergieanlagen. Das Thema Infraschall in Zusammenhang mit dem Ausbau der Windenergie wird seit Jahren intensiv diskutiert und bearbeitet. Baden-Württemberg hat hierzu

durch die Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg ein Messprogramm durchgeführt. Die Ergebnisse wurden 2016 in einem Abschlussbericht niedergelegt. Es zeigte sich, dass Infraschall von einer großen Zahl unterschiedlicher natürlicher und technischer Quellen hervorgerufen wird. Infraschall ist alltäglicher Bestandteil unserer Umwelt.

Die die Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg kommt zu dem Schluss: „Bereits in 150 m Abstand liegt der Infraschall deutlich unterhalb der Wahrnehmungsgrenzen des Menschen, in üblichen Abständen der Wohnbebauung entsprechend noch weiter darunter.“ In 700 m Abstand von den Windenergieanlagen war bei den Messungen zu beobachten, dass sich beim Einschalten der Anlage der gemessene Infraschall-Pegel nicht mehr nennenswert oder nur in geringem Umfang erhöht. Der Infraschall wurde im Wesentlichen vom Wind erzeugt und nicht von den Anlagen. Die die Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg und das Landesgesundheitsamt haben gemeinsam ausgeführt: „Gesundheitliche Wirkungen von Infraschall unterhalb der Wahrnehmungsgrenzen sind wissenschaftlich nicht nachgewiesen. Gemeinsam mit den Gesundheitsbehörden kommen wir in Baden-Württemberg zu dem Schluss, dass nachteilige Auswirkungen durch Infraschall von Windkraftanlagen nach den vorliegenden Erkenntnissen nicht zu erwarten sind“.

Ein Antrag auf immissionsschutzrechtliche Genehmigung des geplanten Windparks liegt der Genehmigungsbehörde bislang nicht vor. Eine Prüfung der Genehmigungsfähigkeit ist daher zum jetzigen Zeitpunkt nicht möglich. Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass der Vorhabenträger unabhängig von der grundsätzlich verfahrensrechtlichen Zuordnung zum vereinfachten Genehmigungsverfahren eine Erteilung der Genehmigung im förmlichen Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung anstrebt.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Keck

## 11. Petition 16/3186 betr. Wohnungsräumung

### I. Gegenstand der Petition

Die Petentin wendet sich gegen die Kündigung ihrer Wohnung wegen verspäteter Mietzahlung, wodurch ihr und ihrer Familie zum 31. März 2019 Obdachlosigkeit drohe. Sie habe keine Aussicht auf eine neue Wohnung und bittet deshalb um Hilfe. Alle Ämter, mit denen sie wegen ihrer Wohnungssituation zu tun hatte, hätten versagt. Ihr sei nur ein Wohnungsangebot gemacht worden.

## II. Sachverhalt

Beim zuständigen Amtsgericht wurde am 9. November 2017 eine Räumungsklage gegen die Petentin anhängig, die auf unpünktliche Mietzahlungen gestützt wurde. In der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht am 23. Mai 2018 schloss die Petentin mit der Klägersseite einen Vergleich, der sie verpflichtete, die Wohnung bis zum 31. März 2019 zu räumen. Am 13. März 2019 teilte die Petentin dem Sozialamt mit, dass sie noch keine neue Wohnung gefunden habe. Hierbei sei die Petentin darüber informiert worden, dass sie ihre derzeitige Wohnung nicht unwiderruflich verlassen müsse. Sie könne solange weiter in der Wohnung bleiben, bis ihr damaliger Vermieter die Zwangsräumung beantrage. Zur Vermeidung einer im Falle der Zwangsräumung evtl. drohenden Obdachlosigkeit forderte das Amt für öffentliche Ordnung beim zuständigen Sozialamt eine Fürsorgeunterkunft an. Der Petentin und ihrer Familie drohte somit zu keinem Zeitpunkt Obdachlosigkeit.

Die Petentin konnte mit ihren vier Kindern von der Stadt zum 30. April 2019 in eine Sozialmietwohnung vermittelt werden.

## III. Rechtliche Würdigung

Die Stadt betreibt Unterkünfte für Wohnungslose als öffentliche Einrichtung. Die Stadt ist verpflichtet, bei drohender unfreiwilliger Obdachlosigkeit die Menschen – in diesem Fall die Petentin mit ihrer Familie – in einer Fürsorgeunterkunft unterzubringen. Im Falle einer Zwangsräumung hätte die Petentin mit ihren Kindern zum berechtigten Personenkreis gehört. Ein Anspruch auf eine bestimmte Unterkunft bzw. auf Unterbringung in einem bestimmten Stadtteil besteht allerdings nicht. Ein Versagen des Rechtssystems bzw. der beteiligten Ämter, das die Petentin beklagte, war nicht erkennbar. Die Petentin hatte vor Gericht unter anwaltlicher Beratung und in Ausübung ihrer Privatautonomie einen Vergleich abgeschlossen.

### Beschlussempfehlung:

Die Petition wird, nachdem die Stadt die Petentin mit ihrer Familie zum 30. April 2019 in eine Sozialmietwohnung vermitteln konnte, für erledigt erklärt.

Berichterstatter: Kenner

## 12. Petition 16/2048 betr. Umsetzung des Radwegeausbauprogramms RadNETZ

### I. Gegenstand der Petition

Der Petent kritisiert auf Basis von Beispielen aus der Stadt Remseck die zu Lasten von Fußgängern gehende Umsetzung des RadNETZ Baden-Württemberg. Der Petent begehrt infolgedessen die Untersuchung

und Bewertung des Verhaltens der mit der Umsetzung des RadNETZ Baden-Württemberg befassten Behörden einschließlich einer anschließenden Revision.

### II. Die Prüfung der Petition ergab Folgendes:

#### 1. Kurze Schilderung des Sachverhalts

Nach Einschätzung des Petenten würden bei der Umsetzung des RadNETZ in der Stadt Remseck zu Lasten des Fußverkehrs rechtsbedenkliche/rechtswidrige Radwege geplant und durchgesetzt. Es sei demnach zu befürchten, dass im gesamten Land ebenso rechtsbedenklich/rechtswidrig bei der Umsetzung des RadNETZ vorgegangen würde, weshalb der Petent den Petitionsausschuss auffordert, die Maßnahme einer landesweiten Prüfung, Berichtigung und Änderung zu unterziehen.

Der Petent führt folgende Beispiele aus Remseck an, um die Rechtsbedenklichkeit/Rechtswidrigkeit zu belegen:

- Die nichtamtliche wegweisende Beschilderung des RadNETZ sei in Remseck ohne ausreichend kritische Prüfung übernommen worden. In Folge würde die Wegweisung im RadNETZ nun auf bislang Fußgängerinnen und Fußgängern vorbehalten und nicht für den Radverkehr freigegebene Infrastruktur gelenkt.
- Die Maßnahmenblätter des RadNETZ seien vor Ort ohne ausreichend kritische Prüfung umgesetzt worden, obwohl sie nicht den Schutzvorschriften gegenüber Fußgängerinnen und Fußgängern in den gängigen Regelwerken entsprächen. Rechtsgrundlagen und die Grundsätze des RadNETZ würden hierbei missachtet.

In ergänzenden Eingaben führt der Petent weitere Beispiele an, die belegen sollen, auf welche Weise das RadNETZ zu Lasten des Fußverkehrs umgesetzt wird:

- Radwegeunterführung unter der Remstalstraße in Remseck: Der Petent bemängelt die (fehlende) Beschilderung einer Unterführung in Remseck, die als gemeinsamer Geh- und Radweg ausgewiesen ist, aber nach Ansicht des Petenten nicht für eine gleichberechtigte Führung geeignet scheint.
- Fußpfad an der Rems parallel der Remstalstraße zur Rems-Fußgängerbrücke: Der Petent bemängelt die Ausweisung eines schmalen, nichtbefestigten Fußwegs mit „Radhinweisschildern“.
- Neckar-Dammweg auf Höhe von Neckargrönigen: Nach Aussage des Petenten sei der Neckar-Dammweg im genannten Bereich zu schmal für eine gemeinsame Führung von Rad- und Fußverkehr und sei aus diesem Grund der alleinigen Nutzung durch zu Fuß Gehende vorzubehalten.

In einer weiteren Eingabe beanstandet der Petent eine Abweichung der Musterlösungen für Radverkehrsanlagen in Baden-Württemberg von den Empfehlungen für Radverkehrsanlagen der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen zu Lasten von

Fußgängerinnen und Fußgängern. Dies stelle durch die Einräumung eines Vorfahrtsrechts für Radfahrende nach Ansicht des Petenten einen unzulässigen Eingriff in die Gesetzgebungsvollmacht des Bundes dar. Es läge der Schluss nahe, dass die Musterlösungen für Radverkehrsanlagen in Baden-Württemberg die Empfehlungen für Radverkehrsanlagen nicht vollständig abbildeten und das Ministerium für Verkehr den zuständigen Stellen folglich unrichtige Vorgaben mache.

## 2. Beurteilung des Falles, insbesondere rechtliche Würdigung

Das Verkehrsministerium Baden-Württemberg teilt die Einschätzung, dass gemeinsame Führungen von Radverkehr und Fußgängern innerorts grundsätzlich zu vermeiden sind. In der konkreten Abwägung können derartige Führungen insbesondere bei bestehenden Straßenräumen aber nicht immer vermieden werden.

In den vergangenen zwei Jahren wurde das RadNETZ Baden-Württemberg mit Unterstützung der Stadt- und Landkreise sowie der Städte und Gemeinden entwickelt. Das RadNETZ ist eines der Schlüsselprojekte der Radverkehrsförderung in Baden-Württemberg. Ziel ist ein flächendeckendes, durchgängiges Radverkehrsnetz, das landesweit über 700 Städte und Gemeinden mit alltagstauglichen Routen anbindet und einheitlich beschildert ist. Darüber hinaus sind auch die Landesradfernwege in das RadNETZ integriert. Das RadNETZ wurde am 12. Januar 2016 vom Ministerrat Baden-Württemberg beschlossen.

### – Nichtamtliche wegweisende Beschilderung des RadNETZ Baden-Württemberg:

Alle Abschnitte des RadNETZ, die zumindest den Start-Standard und damit die wesentlichen sicherheitsrelevanten Kriterien erfüllen, werden derzeit im Auftrag des Landes gemäß den Vorgaben der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen ausgeschrieben. Die Beschilderung unterstützt lediglich das Auffinden der Strecken für den Radverkehr. Sie hat – anders als die Beschilderung nach der Straßenverkehrs-Ordnung – keine rechtlich verbindliche Wirkung. Durch wegweisende Beschilderung allein werden keine Wege neu für den Radverkehr geöffnet.

Der Auftrag für die Umsetzung der wegweisenden Beschilderung des RadNETZ im Landkreis Ludwigsburg befindet sich derzeit (Stand Januar 2019) in der Ausschreibung. Die im Landkreis Ludwigsburg bereits installierten Wegweiser sind folglich größtenteils nicht auf eine Initiative des Landes, respektive das RadNETZ Baden-Württemberg zurück zu führen.

Eine Ausnahme bilden hier der Neckartal- und Alb-Neckar-Radweg, deren Führung über den Neckar-Dammweg auf Höhe von Neckargröningen ebenfalls beanstandet wird. Ab dem Jahr 2006 wurde die wegweisende Beschilderung entlang der 19 offiziellen Landesradfernwege in Baden-Württemberg nach damaligem Stand der Technik zur wegweisenden Beschilderung im Radverkehr aufgebaut. Das Verkehrs-

ministerium ist seit 2013 zuständig für die regelmäßige Prüfung der wegweisenden Beschilderung entlang der Landesradfernwege.

### – Qualitätsstandards und Musterlösungen RadNETZ:

Die Musterlösungen für Radverkehrsanlagen in Baden-Württemberg zeigen typische Entwurfs Elemente mit den anzuwendenden Maßen und geben Hinweise für deren Einsatz. Sie sollen die Planungen vor Ort erleichtern. Sie sind bei Maßnahmen im RadNETZ zu berücksichtigen.

Die Musterlösungen unterstützen mit konkreten Plandarstellungen die Anwendung der Empfehlungen für Radverkehrsanlagen, benennen Einsatzmöglichkeiten und -grenzen und stellen deshalb ein die Empfehlungen für Radverkehrsanlagen ergänzendes Werk dar.

Im konkret benannten Fall wendet sich der Petent gegen die Darstellung einer Furtmarkierung bei einem gemeinsamen Geh- und Radweg und mahnt an, dass das hierdurch eingeräumte Vorfahrtsrecht für Radfahrende einen unzulässigen Eingriff in die Gesetzgebungsvollmacht des Bundes darstelle. Er bezieht sich dabei auf eine Abbildung in den Empfehlungen für Radverkehrsanlagen (ERA) der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen e. V.

Die ERA beschreibt den zum Zeitpunkt der Erstellung von Expertinnen und Experten definierten Stand der Technik – sie sind kein amtliches Regelwerk. Es wird von einem privaten Verein erstellt und von einem kommerziellen Verlag herausgegeben. Die ERA wird aktuell fortgeschrieben.

Die Darstellung der Furtmarkierungen in den Musterlösungen basieren auf dem gesetzlichen Rahmen von Straßenverkehrs-Ordnung (StVO) und der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrsordnung (VwV-StVO). Laut § 9 Absatz 3 StVO muss wer abbiegen will „entgegenkommende Fahrzeuge durchfahren lassen, Schienenfahrzeuge, Fahrräder mit Hilfsmotor und Fahrräder auch dann, wenn sie auf oder neben der Fahrbahn in der gleichen Richtung fahren.“ Die VwV-StVO ergänzt dazu wie folgt: „Der Radverkehr fährt nicht mehr neben der Fahrbahn, wenn ein Radweg erheblich (ca. 5 m) von der Straße abgesetzt ist.“

Die vom Petent bemängelte Musterlösung zeigt ein Beispiel für einen gemeinsamen Geh- und Radweg an innerörtlichen Hauptverkehrsstraßen inkl. Markierung der Furt und entspricht vollständig den Vorgaben aus StVO und VwV-StVO. Der angesprochene Eingriff in die Gesetzgebungsvollmacht des Bundes kann nicht nachvollzogen werden.

In den Förderbedingungen des Landes, in den Musterlösungen sowie in den vom Land geförderten Fortbildungen werden gemeinsame Führungen des Radverkehrs mit dem Fußgängerverkehr explizit kritisch thematisiert. Sie sind auf Ausnahmen zu beschränken. Die Entscheidung hierüber liegt bei den jeweiligen Bausträgern und Verkehrsbehörden.

– Maßnahmenblätter RadNETZ:

Durch den Vergleich der RadNETZ Qualitätsstandards mit dem tatsächlichen Ist-Zustand der Radinfrastruktur, der bei einer Befahrung im Jahr 2014/2015 erfasst wurde, konnte der Ertüchtigungsbedarf festgestellt werden. Zu jeder der dabei identifizierten Stellen wurde zur Unterstützung der Baulastträger jeweils ein Maßnahmenblatt erstellt. Die Maßnahmenblätter dienen der Unterstützung der Kommunen bei der Umsetzung des RadNETZ.

Die Maßnahmenblätter stellen einen möglichen planerischen Ansatz zur Erreichung der Qualitätsstandards dar. Das Land hat bereits bei der Weitergabe der Maßnahmenblätter darauf hingewiesen, dass diese Ansätze im Rahmen der notwendigen, örtlichen Detailplanung anhand der jeweils konkreten Situation überprüft und die Maßnahmen und Musterlösungen gegebenenfalls angepasst werden müssen. Über Art, Umfang und Zeitpunkt der Umsetzung entscheiden die Baulastträger dabei im Rahmen ihrer Zuständigkeit selbstständig.

Im Rahmen der Veranstaltungsreihe RadNETZ vor Ort besteht auf Ebene der Landkreise für alle Anrainer-Kommunen des RadNETZ die Möglichkeit, sich in direktem Dialog mit den mit der Entwicklung des RadNETZ beauftragten Ingenieurbüros über Umsetzungs- und Anpassungsmöglichkeiten der vorgeschlagenen Maßnahmen auszutauschen. Am 7. März 2018 fand gemeinsam mit dem Regierungspräsidium Stuttgart, dem RadNETZ Planungsbüro und dem Ministerium für Verkehr ein Termin dieser Veranstaltungsreihe im Landkreis Ludwigsburg statt.

– Radwegeunterführung unter der Remstalstraße in Remseck:

Im Zuge der Maßnahmenentwicklung für das RadNETZ Baden-Württemberg wurde die vom Petent bemängelte Situation an und in der Unterführung als zu schmal und zu steil mit einem Ertüchtigungsbedarf ausgewiesen.

Als Maßnahme wird der Umbau des Bauwerks vorgeschlagen. Über Art, Umfang und Zeitpunkt der Umsetzung entscheidet der Baulastträger im Rahmen seiner Zuständigkeit selbst.

– Fußpfad an der Rems parallel der Remstalstraße zur Rems-Fußgängerbrücke:

Bei der angesprochenen Verbindung handelt es sich nicht um eine Verbindung des RadNETZ Baden-Württemberg.

– Neckar-Dammweg auf Höhe von Neckargrönlingen:

Beim angesprochenen Verlauf handelt es sich um einen Abschnitt des Neckartal- bzw. des Alb-Neckar-Radweges. Die 19 offiziellen Landesradfernwege wurden bei der Entwicklung des RadNETZ vollständig im Bestand integriert.

Der Neckartal-Radweg ist mit vier Sternen als ADFC-Qualitätsradroute ausgezeichnet. Weder im Klassifizierungsbericht noch im Rahmen des RadNETZ Maßnahmenkatasters wurde für die angesprochene Stelle ein gesonderter Ertüchtigungsbedarf die Breite betreffend ausgegeben.

– Zusammenfassung:

Insgesamt ist auf Basis der vom Petent angeführten Beispiele nicht nachvollziehbar, dass bei der Umsetzung des RadNETZ grundsätzlich und systematisch die Belange des Fußgängerverkehrs beeinträchtigt werden.

Im Bestand sind bei zahlreichen Wegen innerorts noch gemeinsame Führungen vorhanden. Die Investitionen von Land und Kommunen in das RadNETZ tragen dazu bei, dass vermehrt vom Fußgängerverkehr getrennte Radverkehrsführungen realisiert werden. Aber nicht überall, wo gesonderte Radverkehrsführungen sinnvoll wären, sind diese von den Baulastträgern bereits umgesetzt. Der Ausbau eines entsprechenden Netzes ist eine längerfristige Aufgabe.

Unfallhäufungsstellen werden im Rahmen der gesetzlichen Verfahren systematisch von den vor Ort zuständigen Unfallkommissionen analysiert. Dabei arbeiten Straßenverkehrsbehörde, Straßenbaubehörde und Polizei eng zusammen und treffen die notwendigen Entscheidungen zur Beseitigung der unfallbegünstigenden Umstände und zur Entschärfung von Gefahrensituationen.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Lorek

### 13. Petition 16/2508 betr. Justizvollzug

Der Petent beanstandet die menschenunwürdige Behandlung durch das Pflegepersonal in zwei psychiatrischen Zentren.

Der Petent befand sich zuerst für 9 Monate im Strafvollzug. Er beanstandet, er habe die Bediensteten der Justizvollzugsanstalt gebeten, die Tür zu seinem Haftraum während der Abendfreizeit nicht aufzuschließen, da er an diesem Tag bereits zwei Mal von Mitgefangenen „zusammengeschlagen“ worden sei und ihm für die Abendfreizeit weitere Misshandlungen von Mitgefangenen angekündigt worden seien. Der zuständige Bedienstete der Justizvollzugsanstalt habe die Tür zu seinem Haftraum dennoch geöffnet und sei „weggerannt“.

Die Prüfung hat ergeben, dass die o.g. Behauptung nicht nachvollziehbar ist. Zutreffend ist, dass der Petent an dem betreffenden Tag in der Justizvollzugsanstalt gegen 21:35 Uhr über die Zellenrufanlage einen Angriff durch Mitgefangene gemeldet hat. Anschließend

wurde er auch ärztlich versorgt. Im Rahmen seiner diesbezüglich erfolgten Anhörung schilderte er gegenüber dem zuständigen Vollzugsleiter, er sei am selben Tag kurz vor der Mittagspause auf dem Flur von zwei bis drei Mitgefangenen aufgehalten und von einem Gefangenen geschlagen worden. Ein anderer Mitgefangener habe zudem angekündigt, sie würden in seinen Haftraum kommen und es werde abends in der Freizeit nach 21:15 Uhr „richtig abgehen“. Dies habe er laut seiner Anhörung auch den Stockwerksbediensteten kurz darauf gemeldet. Ob tatsächlich eine solche Meldung gegenüber den Stockwerksbediensteten erfolgt ist, ist aufgrund des Zeitablaufs letztlich nicht mehr nachvollziehbar. Den erstmals mit der vorliegenden Petition erhobenen Vorwurf, ein Vollzugsbediensteter habe seine Haftraamtür entgegen der Bitte des Petenten geöffnet und sei weggerannt, hat der Petent zum damaligen Zeitpunkt nicht geltend gemacht.

Zur Ermittlung von tatverdächtigen Mitgefangenen wurde bereits in der Justizvollzugsanstalt eine Wahllichtbildvorlage durchgeführt. Sowohl der Petent als auch die Justizvollzugsanstalt erstatteten daraufhin Strafanzeige gegen drei tatverdächtige Mitgefangene. Das Ermittlungsverfahren gegen zwei Mitgefangene wurde von der Staatsanwaltschaft gemäß § 170 Absatz 2 StPO eingestellt. Ein dritter Mitgefangener wurde angeklagt, in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht jedoch freigesprochen.

Der Petent befand sich anschließend für anderthalb Jahre in stationär-forensischer Behandlung in einem Zentrum für Psychiatrie (ZfP). Er beanstandet, während dieser Zeit häufig isoliert worden zu sein. Die aufgrund des Verhaltens des Petenten erforderlich gewordenen Sicherungsmaßnahmen sind in der Petitionsschrift nur teilweise spezifiziert.

Bereits alsbald nach seiner Aufnahme zeigte sich der Petent durch Einschränkungen, durch Stationsregeln oder ähnliches schnell gekränkt, was im weiteren Verlauf zu zunehmenden Eskalationen führte. Teile der Petent zu Beginn noch mit, dass er eine Therapie wünsche, so zeigte sich im weiteren Verlauf die deutliche Tendenz, sich genau gegen diese aktiv und zum Teil unter Inkaufnahme erheblicher Nachteile zu wehren.

Der Umgang des Petenten mit der Verarbeitung von Ablehnungen seiner Wünsche gestaltete sich zunehmend problematisch. Verlegte er sich zunächst darauf, häufig mit Anzeigen und seinem Anwalt zu „drohen“, so äußerte er im weiteren Verlauf zum Teil heftige Beleidigungen und auch Bedrohungen insbesondere zu Lasten von Pflegepersonen, wiederholt auch häufig in provozierender Form zu Lasten von Mitpatienten. Dies führte wiederholt zu zum Teil heftigen Auseinandersetzungen auf der Station.

Während des Aufenthalts im ZfP kam es zu wiederholten Bedrohungsszenarien durch den Petenten, die sich aus offensichtlich von ihm nicht beherrschbaren Affekten ergaben.

Das Verhalten des Petenten und die daraus resultierenden Gefährdungssituationen für den Petenten

selbst, seine Mitpatienten sowie das Pflegepersonal machten die angeordneten Sicherungsmaßnahmen durch das ZfP erforderlich und sind nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

Bezüglich des vom Petenten erhobenen Vorwurfs, wegen seiner Kreuzschmerzen sei er nicht untersucht und auch nicht zum Homöopaten überwiesen worden, wurde festgestellt, dass wegen der Rückenbeschwerden eine krankengymnastische Beübung stattfand. Hierbei wurde insbesondere Wert daraufgelegt, dass der Petent selbst durchzuführende Übungen erlernen sollte. Die in der Petitionsschrift formal und inhaltlich erhobenen Vorwürfe gegen den behandelnden Arzt bestätigten sich aus der ausführlich dokumentierten Krankengeschichte nicht.

Da der Petent bei mehreren Gelegenheiten wiederholte, dass er sich in ähnlichen Situationen wieder genauso verhalten werde, wurde zum Zweck der vermehrten Sicherung die Übernahme in ein anderes Psychiatrisches Zentrum vereinbart. Seit Sommer 2018 ist der Petent als Sekundarpatient in einem anderen Psychiatrischen Zentrum untergebracht. Die Verlegung in den dortigen Sicherheitsbereich wurde nötig, da der Petent nach einer richterlichen Anhörung spontan einer männlichen Pflegekraft von vorne die Hände um den Hals gelegt und dem Pfleger die Luft abgedrückt hatte und während der folgenden Absonderung drohte, alle mit der Sache befassten Personen umbringen zu wollen. Zu den die Unterbringung im Psychiatrischen Zentrum erhobenen Beanstandungen des Petenten ist Folgendes auszuführen:

Der Petent kann zu den in der Stationsordnung festgelegten Zeiten (Montag bis Freitag von 14:15 bis 15:00 Uhr und von 18:30 bis 21:00 Uhr, am Wochenende von 10:00 bis 11:30 Uhr und von 18:30 bis 21:00 Uhr) telefonieren. Gespräche mit seinem Anwalt sind gemäß der Stationsordnung auch außerhalb dieser Zeit möglich. Das Pflegepersonal stellt den Kontakt her.

Zur fehlenden Jogginghose ist zu festzuhalten, dass der Petent Kisten mit seinem Besitz an seinen Bruder schicken ließ. Aus diesem Grund hat er hier nur eine begrenzte Auswahl an Kleidung zur Verfügung. Zur Farbe der fehlenden Hose gibt es wechselnde Angaben. Dies erschwert das Auffinden des Kleidungsstückes.

Hinsichtlich des Anlegens der Fußfesseln wurde der Anlegemodus verändert. Sie werden mittlerweile grundsätzlich über der Kleidung angelegt. Der Transfer zum Hof erfolgt in Hand- und Fußschließen. Die Handschließen werden vorne geschlossen. Zum Hofgang selbst werden die Schließen abgenommen. Nicht immer ist der Petent nach Beendigung der Hofgangzeit bereit, den Hofgang zu beenden, sodass die Pflegekräfte ihn mit Nachdruck auffordern müssen, den Hofgang zu beenden. Zudem ist es gelegentlich aufgrund seiner Drohungen aus Sicherheitsgründen erforderlich, zusätzliche Pflegekräfte zum Transfer anzufordern. Auch musste schon die Polizei um Amtshilfe gebeten werden, da der Petent konkret mitteilte, wie er das Behandlungsteam verprügeln werde, wenn

es zu ihm käme. So musste der Petent am 1. September 2018 durch die Polizei vom Hof zurück in sein Zimmer gebracht werden. Am selben Nachmittag löste er erneut durch zu heißes und lange andauerndes Duschen einen Feueralarm aus, nachdem er dies am Morgen schon einmal getan hatte. In Gegenwart der nun hinzugezogenen Polizei wiederholte er seine Drohungen, das Personal töten zu wollen.

Dass die Pflegekräfte ihn absichtlich provozieren, ist seine subjektive Wahrnehmung und der psychischen Erkrankung geschuldet.

Der Petent war nicht durchgängig isoliert, sondern zeitweise ganz in die Patientengemeinschaft integriert. Die Absonderung wurde notwendig, nachdem der Petent die Einnahme seiner Medikation verweigerte und zunehmend aggressiv wurde, bedrohlich auftrat und mit körperlichen Übergriffen drohte. Diese Drohungen mussten auch vor dem Hintergrund des gefährlichen Übergriffes in der vorherigen Unterbringung im ZiP ernst genommen werden.

Am Morgen des 1. September 2018 duschte der Petent so ausgiebig, dass der Brandmelder in seinem Zimmer durch den Wasserdampf Feueralarm auslöste. Der Petent zeigte sich in weiterer guter Stimmung und sicherte problemlosen Hofgang zu. Dieser erfolgte von 11:00 bis 11:55 Uhr. Während des Transfers zum Hof zeigte der Petent feindseliges Verhalten und war bedrohlich. Im Rahmen des Hofgangs randalierte er, leerte einen Mülleimer aus, trat auf diesen ein und warf ihn zusammen mit einem Metallaschenbecher aus dem Hof. Der Rücktransfer war nur mit Amtshilfe durch die Polizei möglich. Einer der vom Petenten angegebenen Krankenpfleger, welche ihn an diesem Tag zum Hofgang begleitet haben soll, war an diesem Tag nicht im Dienst. Aufgrund des aggressiven Verhaltens während dieses Hofganges wurde der Hofgang für den 2. September 2018 aus Sicherheitsgründen ausgesetzt.

Am 2. September 2018 duschte der Petent erneut ausgiebig, gab aber an, er wolle keinen Brandalarm mehr auslösen, er lasse sich etwas anderes einfallen. Da der Petent nicht kooperierte, musste auch am 3. September 2018 der Hofgang aufgrund von Sicherheitsbedenken entfallen. Er forderte ein Gespräch mit seinem Rechtsanwalt ein, was ermöglicht wurde. Ab dem 4. September 2018 fand wieder täglich eine Stunde Hofgang statt. Der Transfer erfolgte wie oben ausgeführt mit Hand- und Fußschließen, diese werden im Hof abgenommen. In den folgenden Tagen gab der Petent stets gutes Befinden an, wobei dieses sehr rasch in bedrohliches Verhalten mit Androhung von Gewalt gegen Personen umschlug.

Die durch das Psychiatrische Zentrum angeordneten Sicherungsmaßnahmen sind nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

Mit Zuschrift vom 23. September 2018 hat der Petent seine Petition erweitert. In seinem Schreiben teilte der Petent mit, dass er Suizidgedanken gehabt habe. Nach Mitteilung des Psychiatrischen Zentrums werden die Suizidgedanken der Patienten sehr ernst genommen. Auch der Petent habe schon gelegentlich Suizidge-

danken geäußert, welche jeweils im Gespräch thematisiert wurden, wobei der Petent dann jedes Mal Abstand von suizidalen Gedanken nahm.

Der Vorwurf, ein Pfleger habe den Petenten in seiner Suizidalität bestärkt und auf seine Äußerung, dass er sich am Liebsten aufhängen würde, gesagt haben soll „Das wäre das Beste“, entspricht nicht den Tatsachen. Diese Wahrnehmung entspricht am ehesten dem paranoiden Verarbeitungsmuster des Petenten.

Auch die Aussage, der Petent bekomme keinen Arzttermin, solange er abgesondert sei, entspricht nicht den Tatsachen. Der Petent bekam, nachdem er angab, Zahnschmerzen zu haben, zeitnah einen Termin beim Zahnarzt des Psychiatrischen Zentrums, welcher jedoch wegen eines massiven Erregungszustandes verschoben werden musste. Bei der zahnärztlichen Untersuchung ergab sich ein unauffälliger Zahnstatus, der keine weitere Behandlung erforderte. Auch eine tägliche Zahnpflege ist dem Petenten möglich.

Was die Möglichkeiten zum Toilettengang betrifft, so ist zu bemerken, dass der Petent, obwohl er in seinem Zimmer eine funktionstüchtige Toilette hat, schon sein Zimmer mit Kot beschmiert und unter der Zimmertür hindurch uriniert hat. Der Petent erhält für den Toilettengang ausreichend Toilettenpapier. Dieses musste jedoch zeitweise in geringerer Menge ausgegeben werden (keine ganzen Rollen), da er die Toilettenpapierrollen in die Toilette stopfte und diese damit zum Überlaufen brachte.

Der Petent kann in seinem Zimmer auch duschen. Wie er in seinem Schreiben selbst vorträgt, ist ihm bekannt, dass er einen Feueralarm auslösen kann, wenn er die Dusche lange mit sehr heißem Wasser laufen lässt. Da der Petent auf diese Weise schon mehrfach Feueralarm ausgelöst hat, wurde für kurze Zeit das warme Wasser abgedreht. Duschen war dem Petenten aber jederzeit möglich, da zu diesen Gelegenheiten das warme Wasser wieder angedreht wurde.

Auch die Behauptung des Petenten, er bekomme keine Mahlzeiten, entspricht nicht den Tatsachen. Der Petent erhält wie alle anderen Patienten drei Mal am Tag eine Mahlzeit (Frühstück, Mittagessen, Abendessen). Gelegentlich nimmt der Petent seine Mahlzeiten jedoch nicht an.

Ebenso hat der Petent jederzeit die Möglichkeit, Getränke einzufordern, diese erhält er auch zeitnah.

Die Wahrnehmung des Petenten, dass er mit Worten und Gesten provoziert würde, entspricht nicht den Tatsachen.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatteerin: Martin

## 14. Petition 16/1941 betr. Steuersache, Angelegenheit des Finanzamts u. a.

### I. Gegenstand der Petition

Der Petent wendet sich gegen die aus seiner Sicht unberechtigten Einkommensteuerforderungen zzgl. steuerlicher Nebenleistungen für die Jahre 2008 bis 2011 und bittet, diese niederzuschlagen.

Der Petent beanstandet weiter die wegen der Steuerrückstände ergriffenen Vollstreckungsmaßnahmen, insbesondere die Kontenpfändung vom 7. Juni 2017 sowie die Lohnpfändung beim Landesamt für Besoldung und Versorgung vom 10. November 2017. Zudem wendet sich der Petent gegen eine seines Erachtens unzureichende bzw. unzutreffende Information der Staatsanwaltschaft durch die Straf- und Bußgeldstelle des Finanzamts, die zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen ihn geführt habe.

Der Petent beanstandet des Weiteren, dass seine Einkommensteuererklärungen nicht von einem (menschlichen) Bearbeiter bearbeitet worden seien. Ferner trägt er vor, dass er dem Finanzamt bereits in einem Schreiben vom September 2008 mitgeteilt habe, er nehme an einer Mission im Ausland teil. Deswegen habe das Finanzamt wissen können, dass er entsprechende Einkünfte gehabt habe. Der Petent fragt sich auch, warum sich niemand darüber gewundert habe, dass ein auf Lebenszeit ernannter Beamter plötzlich ohne Einkommen dastehe und diesbezüglich nicht nachgefragt habe. Hierfür gibt der Petent der nach seiner Auffassung fehlerbehafteten elektronischen Arbeitsweise des Finanzamts die Schuld. Durch diese sei dem Finanzamt von Anfang an nicht bewusst gewesen, dass der Petent entsprechende Aufwandsentschädigungen erhalten habe. Weil man ein solches (fehlerbehaftetes) Computerprogramm verwenden, müsse man – so der Petent – „auch bereit sein, mit den Konsequenzen zu leben, insbesondere damit, dass dann eben in einigen Fällen mögliche Steuern unerhoben bleiben“.

Zudem sei unklar, warum die Mitteilungen des Auswärtigen Amts der Jahre 2008 bis 2010 zunächst keine Berücksichtigung fanden und plötzlich die letzte Mitteilung des Auswärtigen Amts richtig zugeordnet worden sei.

### II. Sachverhalt

#### 1. Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit

Von September 2008 bis November 2011 war der Petent als Experte bzw. Sekundierter im Rahmen einer Auslandsmission tätig.

Für seine Tätigkeit wurde er vom Auswärtigen Amt sekundiert. In der hierüber vom Petenten mit der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Auswärtige Amt, geschlossenen Vereinbarung ist u. a. geregelt, dass der Experte den Weisungen des Leiters der Mission unterliege. Das Auswärtige Amt zahle einen pauschalierten Aufwandsersatz. Darüber hinaus erhalte der Experte ein Tagegeld vom Träger der

Mission, das nicht auf den vereinbarten Aufwandsersatz angerechnet werde. Für die ordnungsgemäße Versteuerung sei der Experte selbst verantwortlich. Das Finanzamt seines Wohnorts werde eine Vergleichsmittelteilung über die geleisteten Zahlungen erhalten.

Ausweislich der Mitteilungen des Auswärtigen Amts an das Finanzamt erfolgten aufgrund der Experten- bzw. Sekundierungsverträge Zahlungen (Aufwandsersatz) in den Jahren 2008 bis 2011. Daneben erhielt der Petent Tagegelder ausbezahlt, die nicht in den Mitteilungen des Auswärtigen Amts enthalten sind.

In seiner am 8. Dezember 2010 abgegebenen Einkommensteuererklärung für 2008 machte der Petent keine Angaben zu seiner Tätigkeit im Ausland oder zu den dafür erhaltenen Einnahmen. Er erklärte lediglich für sich und seine Ehefrau jeweils den Arbeitslohn lt. Lohnsteuerbescheinigung für die Tätigkeiten im Inland. In seiner Einkommensteuererklärung für den Veranlagungszeitraum 2009 vom 13. Januar 2012 erklärte der Petent Einkommensersatzleistungen (Tagegelder), die dem Progressionsvorbehalt unterliegen. Angaben zu dem darüber hinaus entsprechend der Vereinbarung mit dem Auswärtigen Amt erhaltenen pauschalierten Aufwandsersatz finden sich in der Erklärung, insbesondere in der Erläuterung zu den Einkommensersatzleistungen und der für den Petenten beigefügten Anlage N, nicht. In gleicher Weise wie in der Einkommensteuererklärung für 2009 erklärte der Petent in seiner am 6. August 2012 eingereichten Einkommensteuererklärung für 2010 erneut lediglich die Einkommensersatzleistungen (Tagegelder).

Bzüglich der Zahlungen (Aufwandsersatz) des Auswärtigen Amts wurden für 2008 bis 2011 Vergleichsmittelteilungen an das Finanzamt übermittelt. Die Vergleichsmittelteilungen für 2008 bis 2010 wurden nach Eingang für den seit dem Veranlagungszeitraum 2007 als Arbeitnehmer im aktenlosen Verfahren zusammen mit seiner Ehefrau veranlagten Petenten in den „allgemeinen Akten“ des für den Petenten zuständigen Veranlagungsbezirks abgelegt. In einem internen Vermerk wurden Hinweise auf dieses Kontrollmaterial für 2009 und 2010 angebracht. Einkommensteuerakten wurden für den Petenten erst seit Durchführung der Einkommensteuerveranlagung 2009 im April 2012 unter einer neuen Steuernummer geführt.

Die Einkommensteuerveranlagungen 2008 bis 2010 wurden von Mitarbeitern des zuständigen Veranlagungsbezirks im Finanzamt A durchgeführt. Da die Mitteilungen des Auswärtigen Amts zu diesem Zeitpunkt nicht in den Einkommensteuerakten des Petenten abgelegt waren, waren diese den veranlagenden Mitarbeitern nicht bekannt und wurden deshalb auch nicht berücksichtigt.

Auch in der Einkommensteuererklärung für 2011 erklärte der Petent die von der Mission für den Zeitraum 1. Januar 2011 bis 5. November 2011 erhaltenen Tagegelder als Einkommensersatzleistungen. Infolge der nunmehr in den Einkommensteuerakten abgelegten Vergleichsmittelteilung des Auswärtigen Amts über im

Kalenderjahr 2011 an den Petenten geleistete Zahlungen leitete der Veranlagungsbezirk die Einkommensteuererklärung vor Durchführung der Veranlagung an die Sachbearbeiterin für internationales Steuerrecht weiter. Diese forderte die Arbeitsverträge beim Petenten und seiner Ehefrau an. Mit Einreichung des Sekundierungsvertrags wies der Petent auf die Steuerfreiheit der Aufwandsentschädigung gemäß § 3 Nummer 12 Einkommensteuergesetz (EStG) hin. Aus dem Vertrag ergab sich, dass der Petent seit 2008 Leistungen aus diesem Sekundierungsvertrag erhalten hatte. Daher unterwarf das Finanzamt mit Änderungsbescheiden gemäß § 173 Absatz 1 Nummer 1 Abgabenordnung (AO) vom 16. Dezember 2014 für 2008 und vom 10. Dezember 2014 für 2009 und 2010 diese Leistungen als Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit der Besteuerung.

Im Rahmen des daran anschließenden Einspruchsverfahrens erließ das Finanzamt am 11. Juni 2015 Teilabhilfebescheide, in denen vom Petenten geltend gemachte Werbungskosten teilweise noch anerkannt wurden. Im Rahmen der Einspruchsentscheidung stützte das Finanzamt die Änderung der Einkommensteuerbescheide auf § 172 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 Buchst. c AO.

## 2. Finanzgerichtliches Verfahren

Im Rahmen des anschließenden finanzgerichtlichen Verfahrens trug der Petent vor, dass er dem Finanzamt A den Sekundierungsvertrag mit der Einkommensteuererklärung für 2008 vorgelegt habe. Dieser sei ihm dann mit weiteren Belegen zurückgesandt worden. Auch in den Folgejahren habe er den Sekundierungsvertrag mit den jeweiligen Einkommensteuerklärungen vorgelegt.

Anfang Dezember 2017 habe er das Belegrücksendeschreiben des Finanzamts A vom 17. Dezember 2010 bezüglich der Einkommensteuer 2008 aufgefunden. Diesem sei der Sekundierungsvertrag mit dem Auswärtigen Amt beigelegt gewesen. Weiter trägt er vor, dass aufgrund seiner Klageerhebung vom Juni 2015 ein Interesse daran bestanden hätte, ihn möglichst schnell zu „verurteilen“. Von Seiten des Finanzgerichts sei Anträgen auf Verlegung anberaumter Verhandlungstermine zunächst nicht entsprochen worden.

Das Finanzgericht hat wie folgt Verhandlungstermine an- bzw. abgesetzt:

Durch Ladung vom 6. September 2016 wurde erstmals auf den 6. Oktober 2016 ein Verhandlungstermin durch das Finanzgericht angesetzt. Dieser wurde aufgrund des Verlegungsantrags vom 19. September 2016 wegen urlaubsbedingter Abwesenheit des Petenten abgesetzt. Nach Absetzung des ersten Verhandlungstermins wurde mit Ladung vom 21. September 2016 auf den 27. Oktober 2016 ein zweiter Verhandlungstermin durch das Finanzgericht angesetzt. Am 20. Oktober 2016 teilte der rechtliche Vertreter des Petenten mit, die Kläger seien nicht förmlich geladen worden. Dieser zweite Verhandlungstermin wurde ebenfalls abgesetzt. Für den 1. Dezember 2016 wurde ein dritter Verhandlungstermin mit Ladung vom

24. Oktober 2016 angesetzt. Am 25. Oktober 2016 fasste das Finanzgericht einen Beweisbeschluss gemäß § 79 b Finanzgerichtsordnung (FGO). Danach sollte der Petent im Hinblick auf den am 1. Dezember 2016 angesetzten Verhandlungstermin bis zum 21. November 2016 alle Beweise bzw. Beweismittel, soweit noch nicht vorgelegt, einreichen. Am 24. November 2016 beantragte der Petent die Verlegung des Verhandlungstermins am 1. Dezember 2016. Dies wurde durch das Finanzgericht am 28. November 2016 abgelehnt. Am 30. November 2016 wurde der Verhandlungstermin durch das Finanzgericht wegen Krankheit des klägerischen Anwalts auf den 12. Januar 2017 verlegt. Die mündliche Verhandlung fand dann am 12. Januar 2017, dem vierten angesetzten Termin, statt.

Das Finanzgericht gelangte nach Würdigung aller Umstände des Streitfalls zu der Überzeugung, dass den Einkommensteuerklärungen die Verträge nicht beigelegt waren und bejahte deshalb den Korrekturatbestand des § 172 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 Buchst. c AO für die Einkommensteueränderungsbescheide 2008 bis 2010.

Die Revision wurde gemäß § 115 Absatz 2 Nummer 1 FGO zugelassen und vom Petenten auch eingelegt. Der erste Senat des Bundesfinanzhofs hat bereits über die Revision beraten und am 31. Januar 2018 das Finanzamt gemäß § 126 a FGO darüber unterrichtet, dass der Senat die Revision einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung daher nicht für erforderlich hält.

Der Bundesfinanzhof hat mit Entscheidung vom 28. März 2018 die Auffassung der Finanzverwaltung, wonach die Einkommensteuerbescheide 2008 bis 2010 gemäß § 172 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 Buchst. c AO geändert werden konnten, bestätigt.

## 3. Strafrechtliches Verfahren

Die Straf- und Bußgeldsachenstelle des Finanzamts B wurde aufgrund einer Anzeige wegen des Verdachts einer Steuerstraftat durch die Sachbearbeiterin für internationales Steuerrecht des Finanzamts A mit Schreiben vom 29. Januar 2013 tätig. Die Anzeige umfasste die verspätete Abgabe unrichtiger Einkommensteuerklärungen für 2009 und 2010 und die Nichtabgabe der Einkommensteuererklärung für 2011 durch den Petenten. Laut Anzeige bestand der Verdacht, dass der Petent Zahlungen des Auswärtigen Amts nicht erklärt hatte. Der Anzeige waren ein Aktenvermerk der zuständigen Sachbearbeiterin für internationales Steuerrecht und Beweismittel beigelegt.

Am 5. Juni 2014 fertigte der Sachbearbeiter der Straf- und Bußgeldsachenstelle des Finanzamts B einen internen Aktenvermerk über die besondere Problematik des Falls. Darin setzte sich der Sachbearbeiter mit der Frage auseinander, warum aus seiner Sicht die Vorlage des Vorgangs an die zuständige Staatsanwaltschaft zur dortigen Entscheidung über die Frage eines strafrechtlichen Anfangsverdachts bezüglich der Veranlagungszeiträume 2009 bis 2011 angezeigt sei. Das daraufhin von dem Sachbearbeiter gefertigte Vorla-

geschrieben vom 6. Juni 2014 an die Staatsanwaltschaft A zur Prüfung eines Anfangsverdachts der Hinterziehung von Einkommensteuer für 2009 und 2010 sowie des Versuchs der Einkommensteuerhinterziehung für 2011 wurde von dessen damaliger Sachgebietsleiterin gezeichnet. Die Staatsanwaltschaft A legte diesen Vorgang sodann der Generalstaatsanwaltschaft vor mit der Bitte um Übertragung des Verfahrens gemäß § 145 GVG an eine andere Staatsanwaltschaft. Mit Verfügung der Generalstaatsanwaltschaft vom 18. Juni 2014 wurde die Bearbeitung des Verfahrens der Staatsanwaltschaft B übertragen. Diese bejahte einen Anfangsverdacht für die Veranlagungszeiträume 2008 bis 2011 und informierte den Petenten mit Schreiben vom 6. August 2014 über die Vorwürfe.

Im Schreiben der Straf- und Bußgeldsachenstelle beim Finanzamt B an die Staatsanwaltschaft A vom 6. Juni 2014 wird auf das Vorliegen der Vergleichsmittelteilung für das Jahr 2011 Bezug genommen. Bezüglich der Jahre 2008 bis 2010 wird ausgeführt, dass die Finanzverwaltung noch nicht durch solche Mitteilungen informiert sei. Die Vergleichsmittelteilungen für die Jahre 2008 bis 2010 wurden erst am 2. Januar 2015 durch Bedienstete des Finanzamts A aufgefunden. Wie beschrieben waren diese versehentlich nicht den jeweiligen Besteuerungsvorgängen zugeordnet und daher im Rahmen der jeweiligen Veranlagung nicht berücksichtigt worden. Über das Auffinden der Vergleichsmittelteilungen informierte die Straf- und Bußgeldsachenstelle den ermittlungsführenden Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft B telefonisch am 9. Januar 2015. Am 20. Januar 2015 übersandte die Straf- und Bußgeldsachenstelle die Vergleichsmittelteilungen im Original der Staatsanwaltschaft B.

Mit Einstellungsverfügung vom 5. Oktober 2016 wurde das Ermittlungsverfahren wegen Steuerhinterziehung von der Staatsanwaltschaft B gemäß § 170 Absatz 2 Strafprozessordnung (StPO) eingestellt. Die Staatsanwaltschaft kam zu dem Ergebnis, dass der subjektive Tatbestand (vorsätzliche Verheimlichung der Aufwandsentschädigung), auch in Form des Eventualvorsatzes, für den Vorwurf der Steuerhinterziehung gemäß § 370 AO nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachzuweisen sei.

#### 4. Erhebungsverfahren

Das Finanzamt A forderte den Petenten erstmals mit Vollstreckungsankündigung vom 27. August 2015 dazu auf, die Einkommensteuervorauszahlungen für das 1. Quartal 2015 zu bezahlen. Im finanzgerichtlichen Verfahren stellte der Petent einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung seiner offenen Einkommensteuerrückstände der Jahre 2008 bis 2011. Das Finanzgericht bat das Finanzamt daher mit Schreiben vom 15. September 2015, bis zur Entscheidung über den Antrag des Petenten von der Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen für diese Einkommensteuerrückstände abzusehen. Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wurde hinsichtlich der Einkommensteuerrückstände des Jahres 2011 seitens des Finanzgerichts mit Beschluss vom 16. November 2015 abgelehnt.

Auch nach Ablehnung eines Stundungsantrags des Petenten bzgl. der Einkommensteuerrückstände 2011 am 7. Januar 2016 verzichtete das Finanzamt auf Vollstreckungsmaßnahmen, da der Petent gegen die Ablehnung Einspruch eingelegt hatte. Der Einspruch des Petenten wurde mit Einspruchsentscheidung vom 15. Mai 2017 zurückgewiesen.

Aufgrund einer E-Mail des Rechtsanwalts des Petenten vom 1. August 2016, in der eine Zahlung zugesagt wurde, verzichtete das Finanzamt weiterhin auf Vollstreckungsmaßnahmen. Da der Petent die vereinbarte Zahlung nicht leistete, ging am 24. August 2016 eine weitere E-Mail beim Finanzamt ein, in der eine Ratenzahlung vorgeschlagen wurde. Diese E-Mail wurde als Antrag auf Vollstreckungsaufschub gemäß § 258 AO gewertet, dem mit Schreiben vom 5. September 2016 antragsgemäß stattgegeben wurde. Die erste Rate wurde getilgt. Nachdem die zweite Rate nicht getilgt wurde, erinnerte das Finanzamt mit Schreiben vom 13. Oktober 2016 an die Zahlung. Das Finanzamt leitete weiterhin keine Vollstreckungsmaßnahmen ein.

Im Hinblick auf die gegen das Urteil des Finanzgerichts vom 12. Januar 2017 in Sachen Einkommensteuer 2008 bis 2011 eingelegte Revision stellte der Petent am 28. März 2017 zunächst beim Finanzamt erneut einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung. In einer Besprechung am selben Tag wurde mit dem Petenten vereinbart, dass er die offenen Einkommensteuerrückstände für das Jahr 2013 umgehend entrichten solle. In der gleichen Besprechung wurde dem Petenten mitgeteilt, dass weiterhin auf Vollstreckungshandlungen verzichtet werde.

In einem Telefonat mit dem Rechtsanwalt des Petenten am 3. Mai 2017 wies das Finanzamt darauf hin, dass die Zahlung der Einkommensteuerrückstände 2013 noch nicht erfolgt sei und ab jetzt kein Vollstreckungsaufschub mehr gewährt werden könne. Am 19. Mai 2017 wurde der Vollziehungsbeamte beauftragt, die Einkommensteuerrückstände 2013 beizutreiben. Er traf jedoch nur den Sohn des Petenten an und hinterließ daher eine Zahlungsaufforderung. Da der Petent dieser Aufforderung nicht nachkam, erfolgte am 7. Juni 2017 die Pfändung des Kontos des Petenten. Nachdem der Petent mit E-Mail vom 20. Juni 2017 den Zugang des Einkommensteuerbescheids 2013 bestritt, wurde die Pfändung am 21. Juni 2017 aufgehoben. Die Einkommensteuerschuld des Jahres 2013 wurde – nach erneuter Zustellung des Steuerbescheids aus verwaltungsökonomischen Gründen – durch Verrechnung mit Einkommensteuererstattungsansprüchen für das Jahr 2015 bis auf einen Restbetrag getilgt.

Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der offenen Einkommensteuerrückstände der Jahre 2008 bis 2011 vom 28. März 2017 wurde vom Finanzamt am 22. Juni 2017 abgelehnt. Mit Antrag vom 5. Juli 2017 stellte der Petent daraufhin für die Jahre 2008 bis 2010 beim Bundesfinanzhof einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gemäß § 69 Absatz 3 FGO. Der Antrag wurde vom Bundesfinanzhof durch Beschluss vom 4. September 2017 abgelehnt.

Mit Schreiben vom 14. September 2017 teilte das Finanzamt dem Petenten mit, dass es wegen der Einkommensteuer 2011 einschließlich steuerlicher Nebenleistungen auch nach Abschluss des finanzgerichtlichen Verfahrens bis zum 13. Oktober 2017 keine Vollstreckungsmaßnahmen ergreifen werde. Mit Schreiben vom 23. Oktober 2017 wurde der Petent dann ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Vollstreckungsmaßnahmen bzgl. der Einkommensteuer 2011 einschließlich steuerlicher Nebenleistungen eingeleitet würden, wenn nicht zumindest umgehend eine Teilzahlung erfolge. Am selben Tag wurde dies dem Petenten auch noch telefonisch erläutert.

Hinsichtlich der Einkommensteuerrückstände für das Jahr 2011 einschließlich steuerlicher Nebenleistungen und der noch offen verbleibenden Einkommensteuer 2013 veranlasste das Finanzamt am 10. November 2017 eine Pfändung des Arbeitseinkommens beim Landesamt für Besoldung und Versorgung. Am 21. November 2017 wandte sich der Petent per E-Mail gegen die Pfändung und am selben Tag fand auch noch ein Telefonat mit dem Finanzamt statt. Mit Schreiben vom 21. November 2017 sicherte der Petent dem Finanzamt zu, umgehend einen Betrag zu bezahlen, falls es die Pfändung aufheben würde. Bezüglich der weiteren Tilgung sollte ein Besprechungstermin anberaumt werden. Im Gegenzug hob das Finanzamt die Pfändung beim Landesamt für Besoldung und Versorgung am 22. November 2017 auf.

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2017 teilte das Finanzamt dem Petenten mit, dass es trotz Abschluss des Verfahrens beim Bundesfinanzhof auf Aussetzung der Vollziehung bis zum 31. Dezember 2017 keine Vollstreckungsmaßnahmen einleiten werde. Voraussetzung sei jedoch, dass ein Besprechungstermin vereinbart werde. Dieser wurde auf den 16. Januar 2018 datiert. In der Besprechung wurde vereinbart, dass der Petent ab dem 10. März 2018 monatliche Raten an das Finanzamt bezahlen solle und Vollstreckungsmaßnahmen erst eingeleitet würden, sobald der Petent mit zwei Raten in Verzug sei.

### III. Beurteilung des Falles, insbesondere rechtliche Würdigung

#### 1. Art der Steuerpflicht

Der Petent hat während der Tätigkeit im Ausland seine bisherige Wohnung in Deutschland beibehalten. In dieser Wohnung lebten weiterhin seine Ehefrau und sein Sohn. Es war ihm daher jederzeit möglich, in diese Wohnung zurückzukehren. Somit hatte er in den Jahren 2008 bis 2011 seinen Wohnsitz in Deutschland und war gemäß § 1 Absatz 1 EStG unbeschränkt einkommensteuerpflichtig.

Aufgrund des Wohnsitzes im Inland und der daran anknüpfenden unbeschränkten Einkommensteuerpflicht unterlagen die gesamten in- und ausländischen Einkünfte des Petenten (und seiner Ehefrau) in den Jahren 2008 bis 2011 der deutschen Einkommensteuer (sog. Welteinkommensprinzip).

#### 2. Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit (§ 19 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 EStG)

Durch die Tätigkeit im Rahmen der Auslandsmission ist der Petent ertragsteuerlich Arbeitnehmer geworden. Es handelt sich dabei um ein faktisches Arbeitsverhältnis mit dem Träger der Mission, da der Petent als Sekundierter in die organisatorische Struktur der Mission eingegliedert und deren Weisungen (Regelungen zu Arbeitszeit und -ort, Urlaub und Verfahren im Krankheitsfall) unterstellt war.

Zum Arbeitslohn gehören alle Vergütungen, die der Petent für seine Tätigkeit im Rahmen der Mission erhalten hat. Deshalb sind die Tagegelder, die er von dem Träger der Mission erhalten hat, Arbeitslohn i. S. v. § 19 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 EStG. Darüber hinaus sind auch die aufgrund des Sekundierungsvertrags vom Auswärtigen Amt gezahlten „Aufwandsentschädigungen“ als Arbeitslohn von dritter Seite (§ 38 Absatz 1 Satz 3 EStG) zu erfassen.

#### 3. Aufwandsentschädigungen des Auswärtigen Amts

Die vom Auswärtigen Amt gezahlten „Aufwandsentschädigungen“ sind steuerbarer und auch steuerpflichtiger Arbeitslohn. Dafür greift keine Steuerbefreiungsvorschrift gemäß § 3 EStG. Es handelt sich insbesondere nicht um steuerfreie Aufwandsentschädigungen i. S. v. § 3 Nummer 12 EStG.

Der Einwand des Petenten, dass Ende 2008 im Kreise seiner deutschen Kollegen im Ausland die Frage der Steuerpflicht diskutiert worden sei und der Petent das unter Hinweis auf die Ausarbeitung des Steuerberaters belegen wolle, geht fehl. Bei der in Bezug genommenen Ausarbeitung des Steuerberaters handelt es sich um eine (undatierte) Stellungnahme zu einem Einspruch gegen den Einkommensteuerbescheid 2009 eines nicht bekannten Steuerfalles, die aufgrund der dort angeführten Rechtsprechung frühestens im Jahr 2011 erstellt worden sein kann. In dieser Stellungnahme wird ein völlig anderer Sachverhalt als der des Petenten behandelt, da der besagte Kollege seinen Wohnsitz in Deutschland offenbar aufgegeben hatte und somit – anders als der Petent – nicht (mehr) unbeschränkt einkommensteuerpflichtig war. Der Petent kann seine Nichtdeklaration nicht auf die dortigen Ausführungen in Form eines „Hilfsgutachtens“ zur Frage der Steuerfreiheit der Zahlungen des Auswärtigen Amts gemäß § 3 Nummer 12 EStG stützen.

Für den Hinweis des Petenten auf ein Gespräch mit einem Steuerberater außerhalb einer Honorarvereinbarung zur Steuerfreiheit gemäß § 3 Nummer 12 EStG gilt das Gleiche. Der Steuerberater hatte offenbar die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 3 Nummer 12 EStG nicht geprüft. Eine steuerfreie Aufwandsentschädigung muss nämlich zum einen in einem Bundesgesetz, einer auf bundesgesetzlicher Ermächtigung bestehenden Bestimmung oder von der Bundesregierung als Aufwandsentschädigung festgesetzt und zum anderen im Haushaltsplan als Aufwandsentschädigung ausgewiesen sein. Im vorliegenden Fall sind die Aufwandsentschädigungen jedoch nicht als solche

festgesetzt und zudem aus in einem Einzelplan des Auswärtigen Amts zum Zwecke der Krisenprävention eingestellten Projektmitteln bezahlt worden. Sofern der Steuerberater empfahl, die Aufwandsentschädigung nicht in der Einkommensteuererklärung anzugeben, war dies offensichtlich unzutreffend.

Die vom Auswärtigen Amt aus einer öffentlichen Kasse gewährten Leistungen sind nach dem sog. Kasernenstaatsprinzip nur in Deutschland zu besteuern.

#### 4. Tagegeld

Die Zuordnung des Besteuerungsrechts für das Tagegeld erfolgt nach den Bestimmungen des einschlägigen Doppelbesteuerungsabkommens. Danach hat der Tätigkeitsstaat das Besteuerungsrecht, wenn sich der Empfänger dort insgesamt an mehr als 183 Tagen während des betreffenden Kalenderjahrs aufhält.

Im Kalenderjahr des Beginns der Tätigkeit (2008) hat sich der Petent im Rahmen seiner Tätigkeit an weniger als 183 Tagen im Kalenderjahr im Ausland aufgehalten. Daher wird das Tagegeld in Deutschland besteuert. In den Jahren 2009 bis 2011 hat sich der Petent im Rahmen seiner Tätigkeit an mehr als 183 Tagen im Kalenderjahr im Ausland aufgehalten. Das Besteuerungsrecht liegt daher bei dem ausländischen Staat. Die Einkünfte werden in Deutschland freigestellt. Allerdings ist die nach dem Doppelbesteuerungsabkommen vereinbarte Freistellung der Tagegelder in Deutschland gemäß § 50 d Absatz 8 EStG nur zu gewähren, soweit der Nachweis erbracht wurde, dass der ausländische Staat auf dieses Besteuerungsrecht verzichtet hat oder dass die Steuern in dem Staat hierauf entrichtet wurden. Im vorliegenden Fall hat der betreffende Staat auf das ihm zustehende Besteuerungsrecht verzichtet. Daher steht § 50 d Absatz 8 EStG dieser Freistellung nicht entgegen. Trotz Freistellung von der deutschen Einkommensteuer unterliegt das Tagegeld gemäß § 32 b Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 EStG dem Progressionsvorbehalt.

#### 5. Zur Haftungsanspruchnahme des Auswärtigen Amts

Der Petent hat zwar mit dem Auswärtigen Amt als Vertreter der Bundesrepublik Deutschland den Sekundierungsvertrag abgeschlossen, unterliegt aber den Weisungen der Mission und schuldet dieser seine Arbeitskraft. Deshalb stand der Petent in einem Dienstverhältnis zum Träger der Mission und nicht zum Auswärtigen Amt.

Die Geldleistungen des Auswärtigen Amts aufgrund des Sekundierungsvertrags stellen im Verhältnis zum Träger der Mission (Arbeitgeber im steuerlichen Sinne) Arbeitslohn von dritter Seite dar. Der steuerliche Arbeitgeber ist auch für von einem Dritten gezahlten Arbeitslohn zum Lohnsteuerabzug verpflichtet, wenn er weiß, dass solche Vergütungen bezahlt werden (§ 38 Absatz 1 Satz 3 EStG).

Der Träger der Mission wusste zwar von den Leistungen des Auswärtigen Amts aufgrund des Sekundierungsvertrags. Gleichwohl ist eine Haftung des Trä-

gers der Mission als steuerlicher Arbeitgeber für die nicht einbehaltene Lohnsteuer des Petenten ausgeschlossen.

Zur Einbehaltung der Lohnsteuer vom Arbeitslohn ist jeder inländische Arbeitgeber verpflichtet (§ 38 Absatz 1 Nummer 1 EStG). Der zum Lohnsteuerabzug verpflichtete Arbeitgeber muss zum Inland in einer bestimmten Beziehung stehen, d. h. er muss im Inland seinen Wohnsitz, seinen gewöhnlichen Aufenthalt, den Ort der Geschäftsleitung, den Sitz, eine Betriebsstätte [§ 12 Abgabenordnung (AO)] oder einen ständigen Vertreter (§ 13 AO) haben. Diese Voraussetzungen treffen vorliegend nicht zu. Infolgedessen ist der Träger der Mission kein inländischer Arbeitgeber und nicht zum Einbehalt der Lohnsteuer verpflichtet.

Aufgrund der fehlenden Verpflichtung zum Lohnsteuerabzug kann es auch nicht zu einer Haftungsanspruchnahme des Trägers der Mission als Arbeitgeber gemäß § 42 d EStG kommen. In Ermangelung einer Haftung des Arbeitgebers für den nicht durchgeführten Lohnsteuerabzug liegt vorliegend auch keine Gesamtschuldnerschaft vor, sodass sich etwaige Überlegungen zum Auswahlermessen bezüglich der Geltendmachung der Steuerschuld oder der Haftungsschuld erübrigen. Der Petent ist als Arbeitnehmer vielmehr (alleiniger) Schuldner der Lohnsteuer (§ 38 Absatz 2 EStG).

#### 6. Abzug von Werbungskosten

Für einen Abzug von Aufwendungen, die im Ausland entstanden sind, gilt die erhöhte Mitwirkungspflicht gemäß § 90 Absatz 2 AO in Form der dem Steuerbürger obliegenden Beweisvorsorge- und Beweisbeschaffungspflicht. Im vorliegenden Sachverhalt ist der Petent dieser nicht nachgekommen. Die Regeln zur Beweis- bzw. Feststellungslast im Besteuerungsverfahren, wonach die Feststellungslast für steuerentlastende Umstände wie Werbungskosten beim Steuerbürger liegt, führen bei einem Nichtnachweis zum Verlust der Abzugsfähigkeit.

Die Überprüfung der geltend gemachten Aufwendungen erfolgte unter der für den Petenten günstigen Prämisse, dass dieser seiner Beweislast in vollem Umfang nachgekommen ist. Deshalb hat das Finanzamt die dem Grunde und der Höhe nach als Werbungskosten abzugsfähigen Aufwendungen zutreffend berücksichtigt.

Ein Abzug weiterer bzw. höherer Aufwendungen ist nach Aktenlage nicht möglich. Von den gelisteten Aufwendungen sind insbesondere folgende Positionen keine Werbungskosten und somit nicht berücksichtigungsfähig:

- Aufwendungen für die Verpflegung sind unter den Voraussetzungen des § 4 Absatz 5 Satz 1 Nummer 5 EStG mit den dort genannten Pauschbeträgen anzusetzen. Der Einzelnachweis (tatsächliche Kosten, Halbpension) von Verpflegungsmehraufwendungen berechtigt nicht zum Abzug höherer Beträge. Der Abzug der Verpflegungsmehraufwendungen ist auf die ersten drei Monate des Einsatzes an derselben Tätigkeitsstätte beschränkt.

- Aufwendungen für Stadtrundfahrten, Repräsentationen, Socialising, Übernachtungen nach Besprechungen und die Bewirtung von Kollegen und Geschenke an diese sind im Wesentlichen für Veranstaltungen nach Feierabend und am Wochenende angefallen. Eine berufliche Veranlassung liegt demnach nicht vor. Außerdem ist ein Abzug von Aufwendungen für Geschenke und die Bewirtung ohne Nachweis der beruflichen Veranlassung als Werbungskosten ausgeschlossen.
- Parkgebühren können grundsätzlich als Reisekosten berücksichtigt werden, wenn diese in Zusammenhang mit beruflich veranlassten Fahrten angefallen sind. Die Parkgebühren an der Wohnung des Petenten oder der Wohnung des Fahrers des Petenten sind nicht beruflich veranlasst und daher nicht als Werbungskosten abzugsfähig.
- Übernachtungskosten für die berufliche Auswärts-tätigkeit können seit dem 1. Januar 2008 nur noch in tatsächlicher Höhe angesetzt werden. Ein Ansatz der nur für den steuerfreien Arbeitgeberersatz maßgebenden Pauschbeträge für Übernachtungskosten ist nicht möglich.
- Bei den angesetzten Aufwendungen für Kleidung handelt es sich um bürgerliche Kleidung und nicht um typische Berufskleidung. Aufwendungen, die aufgrund von Besuchen der Familie, Urlauben oder der privaten Nutzung des Firmenwagens angefallen sind sowie der Verzicht auf ein Darlehen an den Fahrer sind den Kosten der privaten Lebensführung gemäß § 12 Nummer 1 EStG zuzuordnen und daher nicht abzugsfähig.

Die danach zum Abzug als Werbungskosten zugelassenen Aufwendungen stehen sowohl mit steuerfreien Tagegeldern, als auch mit steuerpflichtigen „Aufwandsentschädigungen“ vom Auswärtigen Amt in einem Verursachungszusammenhang.

Gemäß § 3 c Absatz 1 EStG dürfen Ausgaben, die mit steuerfreien Einnahmen in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, nicht als Werbungskosten von den steuerpflichtigen Einnahmen abgezogen werden. Diese mindern allerdings die steuerfreien Einnahmen, welche dem Progressionsvorbehalt gemäß § 32 b Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe b EStG unterliegen.

Da sich die Werbungskosten nicht eindeutig dem steuerpflichtigen bzw. steuerfreien Arbeitslohn zuordnen lassen, sind diese in dem Verhältnis aufzuteilen, in dem die steuerfreien Einnahmen (Tagegelder) zu den gesamten Einnahmen (Tagegelder zuzüglich Aufwandsentschädigungen) stehen, die der Petent in den einzelnen Streitjahren bezogen hat.

#### 7. Einspruchs- und Klageverfahren

Die dargestellten rechtlichen Beurteilungen zur unbeschränkten Steuerpflicht, der Steuerpflicht der Tagegelder und des Aufwandsersatzes sowie der Abzug der geltend gemachten Werbungskosten sind mit Urteil des Finanzgerichts vom 12. Januar 2017 bestätigt worden.

8. Korrektur der Einkommensteuerbescheide 2008 bis 2010 gemäß § 172 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe c AO

Der Bundesfinanzhof hat in seiner Entscheidung vom 28. März 2018 die Auffassung der Finanzverwaltung, wonach die Einkommensteuerbescheide 2008 bis 2010 gemäß § 172 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe c AO geändert werden konnten, bestätigt.

9. Anberaumung von Verhandlungsterminen beim Finanzgericht

Im Ergebnis wurden insgesamt drei angesetzte Verhandlungstermine aufgrund von Anträgen des Petenten verschoben. Der Vortrag des Petenten, aus der Terminierung des Finanzgerichts sei auf ein schnelles Interesse zu schließen, ihn zu verurteilen, entbehrt jeder Grundlage. Nach dem Beschleunigungsgrundsatz sollen Gerichtsverfahren möglichst zügig, das heißt in einem einzigen umfassend vorbereiteten Verhandlungstermin abgeschlossen werden. Ein von diesem Grundsatz zulasten des Petenten abweichendes Verhalten des Finanzgerichts ist nicht erkennbar.

10. Antrag auf Erlass der Steuerschulden

Die Petition ist als Antrag auf Niederschlagung formuliert. Gemäß § 261 AO handelt es sich bei der Niederschlagung nur um einen innerdienstlichen Rechtsakt, der dem Petenten keinerlei Rechte verschafft. Der Gesetzgeber sieht einen solchen Antrag nicht vor. Das Begehren des Petenten wird deshalb als Antrag auf Erlass seiner Steuerschulden nach § 227 AO ausgelegt.

Ein Erlass der rückständigen Steuerbeträge der Jahre 2008 bis 2011 ist jedoch nicht möglich.

Gemäß § 227 AO können Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis ganz oder teilweise erlassen werden, wenn ihre Einziehung nach Lage des einzelnen Falles unbillig wäre. Unter den gleichen Voraussetzungen können bereits entrichtete Beträge erstattet werden. Ein Erlass kann aus sachlichen oder persönlichen Billigkeitsgründen erfolgen.

Sachlich unbillig ist die Festsetzung einer Steuer, wenn sie zwar äußerlich dem Gesetz entspricht, aber den Wertungen des Gesetzgebers im konkreten Fall derart zuwiderläuft, dass die Erhebung der Steuer als unbillig erscheint. Sachliche Unbilligkeit ist demnach gegeben, wenn nach dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers angenommen werden kann, dass der Gesetzgeber die im Billigkeitswege zu entscheidende Frage – wenn er sie als regelungsbedürftig erkannt hätte – im Sinne der beabsichtigten Billigkeitsmaßnahme entschieden hätte. Demgemäß kommt ein Erlass aus sachlichen Billigkeitsgründen lediglich bei Zweckverfehlungen, Verstößen gegen allgemeine Rechtsgrundsätze und Verfassungsverstößen in Betracht. Eine derartige sachliche Unbilligkeit ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

Ein Antrag auf Erlass wegen sachlicher Unbilligkeit kann auch nicht darauf gestützt werden, dass die Steu-

erfestsetzung unzutreffend sei. Hiergegen muss sich der Petent im gesetzlich vorgesehenen Rechtsbehelfsverfahren zur Wehr setzen. Eine sachliche Überprüfung im Billigkeitsverfahren ist lediglich dann zugelassen, wenn die Steuerfestsetzung offensichtlich und eindeutig falsch ist und es dem Petenten nicht möglich und nicht zumutbar war, sich gegen die Fehlerhaftigkeit rechtzeitig zu wehren.

Der Petent hat die Einkommensteuerbescheide 2008 bis 2011 mit dem Einspruch angefochten, nach Ergehen der Einspruchsentscheidung Klage vor dem Finanzgericht erhoben und, nachdem diese Klage abgewiesen worden ist, Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt. Gegen dessen Entscheidung kann er eine Verfassungsbeschwerde prüfen.

Weil dem Kläger der Rechtsweg offensteht und er diesen auch beschritten hat, sind die Voraussetzungen der sachlichen Unbilligkeit nicht erfüllt. Auch die Korrektur einer letztinstanzreichen Entscheidung kann im Erlasswege nicht erreicht werden.

Ein Erlass aus persönlichen Billigkeitsgründen kommt ebenfalls nicht in Betracht.

Ein Erlass aus persönlichen Billigkeitsgründen setzt die Erlassbedürftigkeit und die Erlasswürdigkeit des Steuerbürgers voraus. Erlassbedürftigkeit liegt vor, wenn die Steuererhebung die wirtschaftliche oder persönliche Existenz des Petenten vernichten oder ernstlich gefährden würde. Die wirtschaftliche Existenz ist gefährdet, wenn ohne Billigkeitsmaßnahmen der notwendige Lebensunterhalt vorübergehend oder dauernd nicht mehr bestritten werden kann. Hierzu gehören Nahrungsmittel, Kleidung, Wohnung, ärztliche Behandlung, notwendiger Hausrat und die sonst erforderlichen Ausgaben des täglichen Lebens. Die Einziehung der Steuer muss eine wesentliche Ursache für die Existenzgefährdung darstellen. Nachweise über eine Existenzgefährdung liegen gemäß Aktenlage beim Petenten nicht vor.

Nach derzeitiger Sachlage wäre aber auch die Erlasswürdigkeit zu verneinen, da der Petent seine mangelnde (wirtschaftliche) Leistungsfähigkeit durch sein Erklärungsverhalten selbst herbeigeführt hat. Die Ursache für die zu niedrige Steuerfestsetzung beruhte auf der Nichtdeklaration der Zahlungen des Auswärtigen Amts durch den Petenten.

Durch einen zeitlich früheren fehlerfreien Einsatz von Kontrollmechanismen der Finanzverwaltung wäre die jetzige Besteuerungssituation des Petenten zwar früher aufgedeckt worden. Damit wäre die richtige Steuerfestsetzung schon früher erfolgt. Solche Fehler des Finanzamts rechtfertigten es jedoch nicht, auf die verfahrensrechtlich mögliche Änderung der Einkommensteuerbescheide des Petenten zu verzichten.

## 11. Strafrechtliches Verfahren

Der Veranlagungsbezirk des Finanzamts A war zur Anzeige des Sachverhalts bei der Straf- und Bußgeldsachenstelle verpflichtet. Die Straf- und Bußgeldsachenstelle hat Anzeigen u. a. dahingehend zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Einleitung eines

Verfahrens vorliegen oder – im anderen Fall – von der Einleitung abzusehen oder diese zurückzustellen ist. Bei Vorliegen eines steuerstrafrechtlichen Anfangsverdachts ist die Finanzbehörde verpflichtet, gemäß § 152 Absatz 2 Strafprozessordnung (StPO) ohne Ansehen der Person des Beschuldigten einzuschreiten (sog. Legalitätsprinzip). Die Feststellung eines Anfangsverdachts umfasst u. a. die Überprüfung des objektiven wie subjektiven Tatbestands einer Steuerhinterziehung gemäß § 370 AO. Diese Überprüfung ist beim Finanzamt B durch den Sachbearbeiter in angemessener und nicht zu beanstandender Weise erfolgt. So wurde das Finanzamt A nach eingehender Prüfung u. a. aufgefordert, hinsichtlich der für den objektiven Tatbestand erforderlichen Frage der Steuerbarkeit der Aufwandsentschädigungen Stellung zu nehmen. Nach Eingang der Stellungnahme vom 30. Mai 2014 wurde die Prüfung des Anfangsverdachts unverzüglich wieder durch die Straf- und Bußgeldsachenstelle des Finanzamts B aufgenommen und fand mit dem Schreiben vom 6. Juni 2014 an die Staatsanwaltschaft ihren Abschluss.

Die Staatsanwaltschaft hat ein sogenanntes Evokationsrecht (§ 386 Absatz 4 Satz 2 AO) und darf eine Strafsache jederzeit an sich ziehen. Die Finanzbehörde kann die Strafsache ihrerseits jederzeit an die Staatsanwaltschaft abgeben (§ 386 Absatz 4 Satz 1 AO). Mit dieser Stellung der Staatsanwaltschaft korrespondiert eine Unterrichtungspflicht der Finanzbehörden gegenüber der Staatsanwaltschaft. Die Finanzbehörde muss die Staatsanwaltschaft über alle anhängigen Ermittlungsverfahren frühzeitig unterrichten, bei denen eine Evokation nicht fernliegt. Hierzu gehören Fälle, die wegen der Größenordnung oder beispielsweise der Persönlichkeit oder der Stellung des Betroffenen von besonderer Bedeutung sind. Die Abgabe ist jederzeit möglich, das heißt vom erstmöglichen Einschreiten bis zum Verfahrensabschluss, mithin auch vor Einleitung eines Strafverfahrens. Somit haben die Straf- und Bußgeldsachenstellen die Befugnis, der Staatsanwaltschaft in begründeten Ausnahmefällen Vorgänge zur Prüfung vorzulegen, ob aus dortiger Sicht ein Anfangsverdacht der Steuerhinterziehung besteht, um sie in diesem Falle dorthin abzugeben.

Im vorliegenden Fall war die Vorlage an die Staatsanwaltschaft rechtlich zulässig und auch geboten. Die Entscheidung, gegen den Petenten ein Strafverfahren einzuleiten, traf die Staatsanwaltschaft in eigener Zuständigkeit.

Soweit der Petent behauptet, diese durch die Staatsanwaltschaft erfolgte Einleitung sei durch unerhörte und subjektiv gefärbte Ausführungen des Sachbearbeiters der Straf- und Bußgeldsachenstelle in dessen Vorlageschreiben vom 6. Juni 2014 verursacht worden, trifft dies nicht zu. Neben der zwingend erforderlichen Darstellung des Sachverhalts zu den fraglichen Einkommensteuererklärungen bzw. -bescheiden, zur Steuer- und Erklärungspflicht der Aufwandsentschädigungen und zur Person des Petenten enthält das Schreiben Ausführungen zur Frage eines möglichen Vorsatzes und zur Vorwerfbarkeit der Nichtklärung dieser Aufwandsentschädigungen. Dabei wird zum

Ausdruck gebracht, warum aus Sicht des Bearbeiters ein bedingter Vorsatz beim Petenten vorliegen könnte. Es wird aber auch dargelegt, dass man bei „wohlwollender Betrachtung“ möglicherweise vom Vorliegen einer Selbstanzeige ausgehen könnte, wenn ein Vorsatz bejaht werden würde.

Der Petent zitiert in seiner Petitionsschrift Passagen aus diesem Schreiben und reißt diese dabei aus dem Zusammenhang. So stammen diese zum Teil aus Ausführungen zur Frage eines möglichen Vorsatzes, zum Teil aber auch aus Ausführungen zur Frage des Vorliegens einer Selbstanzeige. Andere Ausführungen wie beispielsweise zu dem Umstand, dass gegen den Petenten im Jahr 2012 bereits ein Steuerstrafverfahren wegen des Verdachts der Einkommensteuerhinterziehung der Jahre 2005 bis 2008 wegen Nichterklärung von Rentenbezügen aus einer Zusatzversicherung anhängig war und welches gemäß § 153 Absatz 1 SPO wegen geringer steuerlicher Auswirkung eingestellt wurde, führt der Petent hingegen nicht an. Entgegen der Ansicht des Petenten sind weder die zitierten Passagen allein noch das Schreiben insgesamt aufgrund einer ehrverletzenden oder unangemessenen Wortwahl beanstandungswürdig. Die zitierten Passagen sowie die gesamten Ausführungen belegen vielmehr, dass der zuständige Bearbeiter des Finanzamts B die Frage der Vorlage an die Staatsanwaltschaft eingehend geprüft hat und diese auch begründet war. Bei dieser Prüfung waren neben dem objektiven Tatbestand einer möglichen Steuerhinterziehung gerade in diesem Fall schwerpunktmäßig auch die Voraussetzungen des subjektiven Tatbestands zu berücksichtigen. Insbesondere auf Letzteres gehen die zitierten Passagen in angemessener und sachlicher Weise ein. Dass diese Ausführungen nahelegen, dass aus Sicht des Bearbeiters wohl ein Anfangsverdacht vorliege, ist entgegen der Ansicht des Petenten nicht zu beanstanden. Im Gegenteil hätte – wenn die Straf- und Bußgeldsachenstelle das Vorliegen eines Vorsatzes ausgeschlossen hätte – keine Veranlassung bestanden, den Vorgang der Staatsanwaltschaft vorzulegen.

Soweit der Petent weitergehend behauptet, dass sich die Erklärungen des Bearbeiters der Straf- und Bußgeldsachenstelle als falsch herausgestellt hätten, ist dies nicht zutreffend. Richtig ist nur, dass die Vergleichsmittelungen der Jahre 2008 bis 2010 der Finanzverwaltung – entgegen den Ausführungen des Bearbeiters – aufgrund bereits erfolgter Übersendung durch das Auswärtige Amt vorlagen. Dieser Umstand war aber weder dem zuständigen Bearbeiter des Finanzamts A noch dem der Straf- und Bußgeldsachenstelle des Finanzamts B bekannt.

Selbst wenn die Vergleichsmittelungen den veranlagenden Bearbeitern bekannt gewesen wären, wäre eine Meldung an die Straf- und Bußgeldsachenstelle wegen der Nichterklärung der Aufwandsentschädigung und damit auch die Vorlage an die Staatsanwaltschaft angezeigt gewesen. Nach der ständigen Rechtsprechung verhindert die Kenntnis der Finanzbehörde von Tatsachen, die für eine Steuerfestsetzung erforderlich sind, nicht die Zurechnung des Hinterziehungserfolgs an den Täter.

Die Straf- und Bußgeldsachenstelle hat die Staatsanwaltschaft nach Kenntniserlangung vom Auffinden der Vergleichsmittelungen durch das Finanzamt A unverzüglich am 9. Januar 2015 telefonisch informiert. Im darauffolgenden Übersendungsschreiben vom 20. Januar 2015 an die Staatsanwaltschaft, dem die Vergleichsmittelungen im Original beigelegt waren, wird mit Bezugnahme auf dieses Telefonat durch den zuständigen Bearbeiter von der Straf- und Bußgeldsachenstelle beim Finanzamt B auch wörtlich ausgeführt: „Wie mit Ihnen besprochen, dürfte sich durch die o. g. Dokumente nichts an der strafrechtlichen Beurteilung ändern.“. Damit wird deutlich, dass das Vorliegen der Vergleichsmittelungen auch für die Staatsanwaltschaft keinen Einfluss auf die Frage des Vorliegens eines Anfangsverdachts hatte. So hat diese dann auch das Ermittlungsverfahren trotz Kenntnis dieses Umstands fortgeführt. Auch in den Ausführungen der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 5. Oktober 2016 bleibt der Anfangsverdacht trotz Berücksichtigung des Vorliegens der Vergleichsmittelungen insoweit unberührt.

## 12. Erhebungsverfahren

Sobald die Voraussetzungen für den Beginn der Vollstreckung vorliegen, hat das Finanzamt Vollstreckungsmaßnahmen zu ergreifen. Dem Finanzamt steht dabei kein Entschließungs-, sondern lediglich ein Auswahlermessen zu.

Dennoch hat das Finanzamt bis heute nicht von seinem Recht, wegen des Gesamtrückstands zu vollstrecken, Gebrauch gemacht. Es wurden nur Vollstreckungsmaßnahmen für unbestrittene Steuerforderungen – die Einkommensteuer 2011 und 2013 – vorgenommen. Zusätzlich wurde dem Petenten bzw. seinem Rechtsanwalt jedes Mal die Vollstreckung zuvor nochmals telefonisch angekündigt.

Die Behauptung des Petenten, dass ihm der Einkommensteuerbescheid 2013 nicht zugegangen sei, wurde erst nach Durchführung der Pfändung vorgebracht. Da die Pfändung daraufhin sofort aufgehoben wurde, kann dem Finanzamt diesbezüglich kein Vorwurf gemacht werden.

Im Ergebnis führte das Finanzamt nur zwei Vollstreckungsmaßnahmen durch: eine Kontenpfändung und eine Lohnpfändung. Diese waren rechtmäßig und geboten. Der Petent hielt sich wiederholt nicht an Absprachen mit dem Finanzamt, reagierte nicht auf Zahlungsaufforderungen und leistete keine freiwilligen Zahlungen mehr an das Finanzamt.

Der Vorwurf des Petenten, dass die Forderungen „schonungslos beigetrieben und vollstreckt werden“, kann nicht bestätigt werden. Das Finanzamt hat sich vielmehr kulant gezeigt.

## Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Nelius

### 15. Petition 16/2525 betr. Beschwerde über die Deutsche Rentenversicherung

Der Petent begehrt die Gewährung einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit aus der gesetzlichen Rentenversicherung und wendet sich gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts, mit dem seine Klage abgewiesen wurde. Sinngemäß trägt er vor, dass seine gesundheitlichen Erkrankungen, das Vorliegen einer Schwerbehinderung (GdB 80) mit Merkmal „G“ sowie die von der Krankenkasse bewilligte Pflegestufe im Renten- und Klageverfahren nicht ausreichend berücksichtigt worden seien.

Nach Mitteilung der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg beantragte der Petent am 14. April 2015 Rente wegen Erwerbsminderung und legte unter anderem einen Nachweis über einen Grad seiner Behinderung von 50 seit Dezember 2009 – ohne Merkzeichen – vor. Seit Dezember 2015 erhält er aufgrund seiner Pflegebedürftigkeit Leistungen aus der Pflegeversicherung.

Im Verwaltungsverfahren ergab eine sozialmedizinische Stellungnahme nach Aktenlage vom 8. Mai 2015 die Diagnosen verschiedener Erkrankungen. Es wurde ein aufgehobenes Leistungsvermögen für den bisher ausgeübten Beruf sowie ein Leistungsvermögen für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt von täglich sechs Stunden und mehr festgestellt. Daraufhin wurde am 12. Mai 2015 ein Ablehnungsbescheid erlassen. Hiergegen erhob der Petent am 3. Juni 2015 Widerspruch.

Im Widerspruchsverfahren fand am 30. Juli 2015 eine fachorthopädische Begutachtung des Petenten statt. Neben den bereits festgestellten Diagnosen stellte der Sozialmedizinische Dienst der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg ein chronisches Schmerzsyndrom fest. Insgesamt kam der Gutachter zu dem Ergebnis, dass bei dem Petenten unter Beachtung qualitativer Einschränkungen ein Leistungsvermögen für leichte Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt von sechs Stunden und mehr vorliegt. Eine rentenrelevante Einschränkung der Wegefähigkeit konnte nicht formuliert werden.

Gegen den Widerspruchsbescheid vom 12. November 2015 reichte der Petent am 30. November 2015 Klage ein. Nach schriftlicher Befragung der behandelnden Ärzte als sachverständigen Zeugen gab das Sozialgericht ein neurologisch-psychiatrisches Gutachten in Auftrag. Der Petent wurde am 5. Dezember 2016 begutachtet. Darüber hinaus wurde das Gutachten vom 21. Dezember 2016 mit einem orthopädischen Zusatzgutachten verbunden. Unter Berücksichtigung aller vorliegenden Unterlagen sowie der erhobenen Untersuchungsbefunde konnte keine sozialmedizinisch relevante Erkrankung auf neurologisch-psychiatrischem Fachgebiet festgestellt werden. Der Schwerpunkt des Beschwerdebildes liege aufgrund des Wirbelsäulenleidens vielmehr auf orthopädischem Fachgebiet. Nach Würdigung aller orthopädischen Leiden ergab das Zusatzgutachten vom 19. Dezember 2016 unter Berücksichtigung qualitativer Einschränkungen ein voll-

schichtiges Leistungsvermögen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt. Zudem wurde eine Einschränkung der Wegefähigkeit auch im Rahmen dieser beiden Begutachtungen nicht gesehen.

Im Rahmen des Sozialgerichtsverfahrens legte der Petent unter anderem einen neuen Schwerbehindertenausweis mit GdB von nunmehr 80 seit 15. März 2017 sowie Merkzeichen „G“ vor. Auf Antrag des Petenten wurde im Rahmen des Sozialgerichtsverfahrens ein nervenärztliches Gutachten gemäß § 109 Sozialgerichtsgesetz veranlasst. Der Gutachter diagnostizierte in seinem Gutachten vom 26. November 2017 verschiedene Erkrankungen. Eine mittelgradige oder schwere depressive Episode habe sich nicht feststellen lassen. Hinsichtlich des Leistungsvermögens besteht jedoch weitgehende Übereinstimmung mit dem im neurologisch-psychiatrischen Gutachten vom 21. Dezember 2016 genannten Leistungsbild, mithin also ein mindestens sechsstündiges Leistungsvermögen für körperlich leichte Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt. Auch in diesem Gutachten finden sich keine Hinweise auf eine Einschränkung der Wegefähigkeit. Im Rahmen einer ergänzenden Stellungnahme vom 4. März 2018 bestätigte der Gutachter seine Leistungseinschätzung.

Das Sozialgericht wies daraufhin die Klage per Gerichtsbescheid vom 19. Juli 2018 ab. Nach Überzeugung des Gerichts liegt keine quantitative Minderung des Leistungsvermögens vor. Darüber hinaus lasse sich aus orthopädischer Sicht auch keine Einschränkung der Wegefähigkeit feststellen.

Gegen die Entscheidung des Sozialgerichts hat der Petent am 17. August 2018 Berufung eingelegt. Das Verfahren vor dem Landessozialgericht dauert noch an.

Aufsichtsrechtlich ist dieser Sachverhalt wie folgt zu bewerten:

Gemäß § 43 Absatz 1 und 2 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) haben Versicherte bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung, wenn sie teilweise bzw. voll erwerbsgemindert sind und die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllen. Teilweise erwerbsgemindert sind Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Voll erwerbsgemindert sind Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

Nachdem der Petent nach dem 1. Januar 1961 geboren wurde, ist das Vorliegen des Anspruchs auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit gemäß § 240 SGB VI nicht zu prüfen.

Nach Auffassung des Gerichts liegen die medizinischen Voraussetzungen nicht vor. Der Petent wurde mehrmals umfassend fachorthopädisch und psychia-

trisch begutachtet. Die in dem Verwaltungs- und Sozialgerichtsverfahren beauftragten Gutachter kamen übereinstimmend zum Ergebnis, dass bei dem Petenten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ein zumindest sechsstündiges Leistungsvermögen für leichte Arbeiten unter Beachtung der qualitativen Einschränkungen besteht. Eine Einschränkung der Wegefähigkeit, für die das Merkmal „G“ im Schwerbehindertenausweis ein Indiz sein könnte, konnte in keinem Gutachten festgestellt werden.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg hinsichtlich des bestehenden Leistungsvermögens auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nachvollziehbar und in sich schlüssig begründet wurde und von der Rechtsaufsicht nicht zu beanstanden ist. Im Übrigen wurde ein Berufungsverfahren eröffnet, in dem die Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg überprüft und der medizinische Sachverhalt weiter aufgeklärt wird. Der Ausgang des Berufungsfahrens bleibt abzuwarten.

Die vom Petenten angesprochene Schwerbehinderteneigenschaft ist für die Feststellung der Erwerbsminderung in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht maßgebend. Im Unterschied zum Recht der Schwerbehinderten ist nicht der Grad der Behinderung, welcher den vorhandenen Körperschaden bemisst, sondern das verbliebene (Rest)-Leistungsvermögen maßgeblich. Aus dem Schwerbehindertenausweis lässt sich somit nicht auf eine quantitative Einschränkung der Erwerbsfähigkeit schließen. Selbst bei einem Grad der Behinderung von 100 ist eine berufliche Tätigkeit nicht ausgeschlossen, wenn der Arbeitsplatz technisch und organisatorisch angepasst ist. Ähnlich verhält es sich auch mit der festgestellten Pflegebedürftigkeit, die ebenfalls keine Einschätzung des verbliebenen Leistungsvermögens im Sinne der Rentenversicherung ermöglicht.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Nelius

#### **16. Petition 16/2494 betr. Zusammenschluss der Studierendenwerke Heidelberg und Mannheim**

Der Petent regt in seiner Petition an, die Studierendenwerke Heidelberg und Mannheim zu fusionieren.

Aus seiner Sicht würde dies Synergieeffekte bewirken, die allen Studierenden der Metropolregion zugutekämen. Dies gelte insbesondere den Studierenden der Medizinischen Fakultät Mannheim der Universität Heidelberg, aber auch den Studierenden in den kooperativen Studiengängen der Hochschule Mannheim mit der Universität Heidelberg.

Der Rechnungshof Baden-Württemberg hat in seinem Beitrag Nr. 19 – Finanzierung der Studierendenwerke – zur Denkschrift 2018 zur Haushalts- und Wirt-

schaftsführung des Landes Baden-Württemberg (vgl. Drucksache 16/4419) ausgeführt, dass er Fusionen von Studierendenwerken mit entsprechenden Effizienzgewinnen für möglich hält. Aufgrund der räumlichen Nähe wäre die Fusion der Studierendenwerke in Mannheim und Heidelberg einfach realisierbar.

Der Landtag hat im Rahmen der Beratungen über die Denkschrift 2018 des Rechnungshofs in seiner Sitzung am 21. Februar 2019 zu dem Beitrag Nr. 19 – Finanzierung der Studierendenwerke – u. a. beschlossen, die Landesregierung zu ersuchen, mögliche Fusionen von Studierendenwerken zu prüfen und dem Landtag über das Veranlasste bis 31. Dezember 2019 zu berichten (vgl. Drucksache 16/4919).

Beschlussempfehlung:

Die Petition wird im Hinblick auf den Beschluss des Landtags vom 21. Februar 2019 (vgl. Drucksache 16/4919) zu dem Beitrag Nr. 19 – Finanzierung der Studierendenwerke – der Denkschrift 2018 des Rechnungshofs für erledigt erklärt.

Berichterstatter: Salomon

#### **17. Petition 16/3098 betr. Aufenthaltstitel**

Die Petenten begehren ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland.

Bei den Petenten handelt es sich um 40- und 41-jährige Eheleute sowie deren 17-, 16-, 13- und 5-jährigen Kinder. Sie stammen aus dem Kosovo, einem sicheren Herkunftsstaat.

Der Petent reiste erstmals im Jahr 1989 im Alter von 11 Jahren zusammen mit seinen Eltern und Geschwistern in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte im Jahr 1993 Asyl. Der Asylantrag wurde im Jahr 1996 abgelehnt. Die eingelegten Rechtsmittel blieben ohne Erfolg. Ein Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens wurde mit Bescheid von Mai 1994 ebenfalls abgelehnt. Nach Asylfolgeantragstellung im Jahr 1998 wurde zunächst ein Abschiebungsverbot für Jugoslawien gerichtlich festgestellt. Dieses wurde jedoch im Jahr 2003 widerrufen. Im Jahr 1999 heiratete der Petent eine deutsche Staatsangehörige und erhielt eine Aufenthaltserlaubnis. Diese wurde letztmalig bis November 2002 verlängert. Seither ist der Petent vollziehbar zur Ausreise verpflichtet. Im Dezember 1999 wurde er Vater eines deutschen Kindes, bei dem es sich jedoch nicht um ein eheliches Kind handelt. Das Kind lebte seit der Geburt bei der Kindsmutter, welche das alleinige Sorgerecht hat. Die Ehe mit der deutschen Staatsangehörigen wurde im April 2003 geschieden.

Im Dezember 2000 reiste die Petentin in die Bundesrepublik Deutschland ein. Nach eigenen Angaben lernte sie den Petenten im Bundesgebiet kennen. Im Juli 2001 wurde das erste Kind der Petenten im Bun-

desgebiet geboren. Es folgte die Geburt des zweiten Kindes im Jahr 2003. Anfang Juli 2005 reiste der Petent freiwillig ohne die restliche Familie in sein Heimatland aus. Nachdem auch das dritte Kind der Petenten im Bundesgebiet geboren wurde, reiste auch die Petentin mit den Kindern im Oktober 2005 ins Heimatland aus. Laut Eheurkunde schlossen die Petenten im November 2005 im Kosovo die Ehe.

Die Petenten reisten erneut im Juli 2009 in das Bundesgebiet ein und beantragten Asyl. Für den Petenten handelte es sich um einen weiteren Folgeantrag. Die Petentin und die Kinder beantragten erstmalig Asyl. Die Anträge wurden durch Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) als unzulässig abgelehnt. Es wurde die Überstellung nach Ungarn angeordnet, welche Anfang Mai 2010 erfolgte.

Im Juli 2013 wurde das jüngste Kind im Kosovo geboren.

Die Wiedereinreise der Petenten in die Bundesrepublik Deutschland erfolgte im September 2015. Die Petenten stellten erneut einen Asylantrag. Die Asylfolgeanträge der Familie sowie der Erstantrag des jüngsten Kindes wurden als offensichtlich unbegründet abgelehnt. Der hiergegen gerichtete Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO für die Petentin und die drei ältesten Kinder wurde im Juli 2016 abgelehnt. Die Klage wurde im Dezember 2016 abgewiesen.

Mit Bescheid von November 2016 wurde die Durchführung eines weiteren Folgeverfahrens für den Petenten als unzulässig abgelehnt.

Eine für November 2016 geplante Abschiebung der Petenten konnte nicht erfolgen, da die Familie nicht in ihrer Unterkunft angetroffen wurde.

Im Dezember 2016 beantragte der Petent die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 AufenthG aufgrund seines deutschen Kindes. Der Antrag wurde abgelehnt, da das Sorgerecht allein bei der Kindsmutter lag und der Sohn bereits 17 Jahre alt war.

Nachdem den Petenten eine für Januar 2017 geplante Abschiebung angekündigt wurde, stellten die Petenten einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach § 123 VwGO. Begründet wurde der Antrag damit, dass der Petent aufgrund seines deutschen Sohnes im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis habe. Der Antrag wurde durch das Verwaltungsgericht im Januar 2017 abgelehnt, da keine familiäre Beziehung zu dem fast volljährigen deutschen Sohn nachgewiesen wurde. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis scheidet aus, da der Petent kein Sorgerecht für das Kind habe. Zu der geplanten Abschiebung wurden die Petenten erneut nicht angetroffen. Nachdem die Familie mehrere Wochen in der Unterkunft nicht gesehen wurde, erfolgte Ende Januar 2017 die Abmeldung nach unbekannt.

Im März 2017 teilte der Rechtsanwalt der Petenten mit, dass sich die Familie weiterhin im Bundesgebiet aufhalte. Der Petent lebe jedoch von seiner Frau und den Kindern getrennt und wolle freiwillig in den Kosovo zurückkehren. Aufgrund der bisherigen Sachla-

ge wurde eine unkontrollierte freiwillige Ausreise seitens der Ausländerbehörde abgelehnt.

Im Mai 2017 stellte die Petentin mit den Kindern erneut Asylfolgeanträge, welche im Juli 2017 als unzulässig abgelehnt wurden. Der hiergegen gerichtete Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO wurde im September 2017 abgelehnt. Nach Rücknahme der Klage wurde das Verfahren im Oktober 2017 eingestellt.

Eine Härtefalleingabe von Oktober 2017 blieb für die Petentin und die Kinder ebenfalls ohne Erfolg. Die Härtefallkommission Baden-Württemberg entschied im Januar 2018 kein Ersuchen an das Innenministerium zu richten. Daraufhin erfolgte im April 2018 erneut ein Fortzug nach unbekannt.

Der Petent blieb untergetaucht.

Im August 2018 wurde bekannt, dass sich die gesamte Familie in der Schweiz aufhalte. Einem Übernahmehersuchen aus der Schweiz wurde zugestimmt und die Rücküberstellung nach Deutschland erfolgte im September 2018. Einen Tag nach der Rücküberstellung stellten die Petenten erneut Asylfolgeanträge, welche im November 2018 als unzulässig abgelehnt wurden. Auch die erhobenen Rechtsmittel blieben erneut ohne Erfolg.

Im Februar 2019 erfolgte eine erneute Eingabe an die Härtefallkommission Baden-Württemberg. Diese lehnte im April 2019 eine Befassung ab, da keine wesentlichen Änderungen zur ersten Eingabe vorgebracht wurden.

Die beiden ältesten Söhne der Petenten sind seit Ende Februar bzw. Anfang März 2019 unbekanntem Aufenthalts.

Der Petent ist mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten. Im Jahr 2002 erging ein Strafbefehl wegen unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln. Der Petent erhielt eine Geldstrafe. Außerdem wurde der Petent im selben Jahr wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Verletzung der Unterhaltspflicht sowie vorsätzlicher unrichtiger Angaben zur Erlangung einer Duldung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verurteilt. Die Vollstreckung der Strafe wurde zur Bewährung ausgesetzt. Aufgrund der Straffälligkeit wurde der Petent im August 2002 ausgewiesen. Die Wirkung der Ausweisung wurde nachträglich bis Mitte Dezember 2013 befristet. Im April 2005 wurde der Petent wegen gefährlicher Körperverletzung verurteilt. Aufgrund der zwischenzeitlichen Ausreise und unerlaubten Wiedereinreise wurde im Juli 2009 die Aussetzung zur Bewährung widerrufen. Der Petent verbüßte die Restfreiheitsstrafe in Haft. Im Januar 2018 erging gegen den Petenten und die Petentin jeweils ein Strafbefehl wegen unerlaubter Einreise und unerlaubtem Aufenthalt in Höhe von 90 Tagessätzen.

Die Petenten gehen keiner Beschäftigung nach. Der Lebensunterhalt wird vollständig durch den Bezug öffentlicher Leistungen bestritten. Die Aufnahme einer

Beschäftigung ist den Petenten derzeit nicht erlaubt. Auch während der früheren Aufenthaltszeiten gingen die Petenten keiner Beschäftigung nach. Lediglich in den 1990er Jahren, als der Petent kurzzeitig im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war, war dieser erwerbstätig.

Soweit sich die Petition auf das Vorliegen von Abschiebungsverboten im Sinne des § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG aufgrund der vorgetragenen psychischen Erkrankung der Petentin bezieht, ist die Prüfung der Zuständigkeit des Landes entzogen. Nach dem Asylgesetz entscheidet das BAMF u. a. über die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, subsidiären Schutzes und das Vorliegen von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG. Die geltend gemachte Erkrankung der Petentin wurde im Rahmen der Asylverfahren vollumfänglich berücksichtigt. Es wurden keine Abschiebungsverbote festgestellt. Zur Begründung wurde angeführt, dass die Erkrankung nicht ausreichend durch Atteste nachgewiesen wurde. Zudem gebe es auch im Kosovo effektive Behandlungsmöglichkeiten für Depressionen und posttraumatische Belastungsstörungen. Die vorgelegten Arztberichte würden nicht den Anforderungen an eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung nach § 60 a Abs. 2 c Satz 3 AufenthG entsprechen. Darüber hinaus sei in den Schreiben des Arztes eine „Realangst vor dem gewalttätigen Ehemann“ beschrieben, mit dem die Petentin zwischenzeitlich wieder in einer ehelichen Gemeinschaft lebe.

Die Entscheidungen des Bundesamts binden die Ausländerbehörden des Landes. Das Land hat insofern keine Prüfungs- und Entscheidungskompetenz. Es ist zudem anzumerken, dass die Entscheidungen des BAMF in der Vergangenheit mehrfach gerichtlich bestätigt wurden.

Die Petenten haben das Bundesgebiet zu verlassen, nachdem sie keine Anerkennung als Asylberechtigte gefunden haben. Die Ausreisepflicht der Petenten ist vollziehbar. Es besteht eine unmittelbare gesetzliche Pflicht der Ausländer, die zur Durchführung eines Asylverfahrens in das Bundesgebiet eingereist sind und deren Asylantrag abgelehnt wurde, die Bundesrepublik Deutschland wieder zu verlassen.

Die Petenten können auch kein asylunabhängiges Aufenthaltsrecht erhalten.

Gemäß § 10 Abs. 3 AufenthG darf einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Kapitels 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen oder im Falle eines Anspruchs erteilt werden.

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a AufenthG scheidet aus, da im Januar 2018 von der Härtefallkommission entschieden wurde, kein Härtefallersuchen an das Innenministerium zu richten. Eine erneute Befassung wurde erst im April 2019 abgelehnt.

Auch die Voraussetzungen für die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach §§ 25 a und b AufenthG sind nicht erfüllt. Die Familie reiste zuletzt im Sep-

tember 2018 in das Bundesgebiet ein. Somit halten sich die beiden ältesten Kinder noch keine vier Jahre ununterbrochen in Deutschland auf. Es ist außerdem darauf hinzuweisen, dass der Aufenthaltsort der beiden ältesten Kinder unbekannt ist. Die beiden jüngsten Kinder gelten nicht als Jugendliche im Sinne des § 1 Abs. 2 Jugendgerichtsgesetz. Ebenso erfüllen die Eltern nicht die Voraussetzung eines mindestens sechsjährigen ununterbrochenen Aufenthalts.

Zuletzt kann den Petenten auch kein humanitärer Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden, da keine tatsächlichen oder rechtlichen Ausreisehindernisse vorliegen. Insbesondere aus der psychischen Erkrankung der Petentin ergibt sich kein inlandsbezogenes Ausreisehindernis. Dies wäre nur anzunehmen, wenn ein ernsthaftes Risiko bestünde, dass sich unmittelbar durch die Umstände der Reise der Gesundheitszustand lebensbedrohlich oder irreparabel wesentlich verschlechtern würde. Zudem dürfte die Reiseunfähigkeit nicht nur vorübergehend bestehen. § 60 a Abs. 2 c Satz 1 AufenthG stellt eine gesetzliche Vermutung auf, dass einer Abschiebung gesundheitliche Gründe nicht entgegenstehen. Der Ausländer kann diese Vermutung regelmäßig nur durch Vorlage einer qualifizierten ärztlichen Bescheinigung entkräften. Eine solche liegt nicht vor.

Ein rechtliches Ausreisehindernis aus Art. 8 Abs. 1 EMRK zum Schutz des Privatlebens kann im vorliegenden Fall ebenfalls nicht angenommen werden. Ein Privatleben im Sinne des Artikel 8 EMRK, das den Schutzbereich der Vorschrift eröffnet und eine Verwurzelung im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte begründet, kommt grundsätzlich nur auf der Grundlage eines rechtmäßigen Aufenthalts und eines schutzwürdigen Vertrauens auf den Fortbestand des Aufenthaltsrechts in Betracht. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Den Petenten wurden ausschließlich asylverfahrensrechtliche Aufenthaltsgestattungen und Bescheinigungen über die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldungen) erteilt. Es wurde ihnen daher zu keiner Zeit ein Aufenthaltsrecht eingeräumt, das ein berechtigtes Vertrauen auf Fortbestand hätte begründen können.

Unter Berücksichtigung der Interessen der Petenten überwiegt eindeutig das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung, da die Petenten weder in Deutschland verwurzelt, noch vom Herkunftsland entwurzelt sind. Zwar lebte der Petent bereits 16 Jahre im Bundesgebiet. Allerdings lebte er nach seiner Ausreise im Jahr 2005 vier Jahre im Kosovo. In der Folgezeit hielt er sich jeweils nur ein bzw. zwei Jahre im Bundesgebiet auf. Die regelmäßigen mehrjährigen Aufenthalte im Heimatland zeigen, dass die gesamte Familie die Sprache des Herkunftsstaates beherrscht und sich dort immer wieder integrieren konnte. Das Erlernen der deutschen Sprache sowie die Bemühungen um einen Arbeitsplatz bzw. einer Ausbildung führen auch nicht zu einer Entwurzelung im Heimatland. Eine wirtschaftliche Integration im Sinne einer eigenständigen Sicherung des Lebensunterhalts hat nicht stattgefunden. Aufgrund der häufigen Ausreisen

der Familie hat keine durchgehende Schulbildung der Kinder im Bundesgebiet stattgefunden. Die beiden ältesten Kinder sind derzeit unbekanntem Aufenthaltsort. Es kann deshalb nicht angenommen werden, dass derzeit ein regelmäßiger Schulbesuch stattfindet. Ob tatsächlich, wie in der Petition angegeben, im Sommer ein Schulabschluss oder der Beginn einer Ausbildung erfolgt, ist somit zu bezweifeln. Zudem haben die Petenten die Dauer ihres Aufenthalts durch die Stellung von Asylanträgen bzw. Asylfolgeanträgen teilweise selbst herbeigeführt.

Es liegen auch keine Duldungsgründe vor.

Gemäß § 60a Abs.2 Satz 3 AufenthG kann einem Ausländer eine Duldung erteilt werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Diese Entscheidung ist im Ermessenswege zu treffen. So sieht die Verwaltungsvorschrift des Bundes zum Aufenthaltsgesetz die Möglichkeit der Aussetzung einer Abschiebung im Einzelfall bei einem in wenigen Wochen bevorstehenden Schulabschluss vor. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Laut der vorgelegten Schulbescheinigung könnte der Schulabschluss frühestens Ende Juli 2019 erreicht werden. Das Kriterium eines in wenigen Wochen bevorstehenden Schulabschlusses ist folglich nicht erfüllt. Im Übrigen wird erneut auf den derzeit unbekanntem Aufenthalt und die damit verbundenen schulischen Fehlzeiten hingewiesen.

Die Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung kann den Petenten nicht erteilt werden. Während des Aufenthalts in einer Erstaufnahmeeinrichtung ist die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gemäß § 61 Abs.1 AsylG nicht erlaubt. Zudem erfüllen die Petenten den Ausschlussgrund nach § 60a Abs.6 Nr.3 AufenthG. Einem Ausländer, der eine Duldung besitzt, Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates ist und dessen nach dem 31. August 2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde, darf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden. Für den Stichtag gilt der zuletzt gestellte Asylfolgeantrag, welcher im September 2018 gestellt wurde. Den Petenten kann somit auch in Zukunft die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden. Auch eine Ausbildungsduldung für den ältesten Sohn der Petenten kommt somit nicht in Betracht.

Weitere Rechtsgrundlagen, die den Petenten einen Verbleib im Bundesgebiet ermöglichen könnten, sind nicht ersichtlich.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Salomon

## **18. Petition 16/3134 betr. Justizvollzug; Sicherungsverwahrung, Abschiebung**

Der 48-jährige Petent reiste im November 1973 im Alter von drei Jahren mit seinen Eltern und Geschwistern nach Deutschland ein. Er besuchte die Grund- und Hauptschule, die er mit dem Hauptschulabschluss verließ. Die Berufsfachschule verließ der Petent ohne Abschluss. Er arbeitete im Anschluss für zwei Jahre bei einer Firma auf dem Gebiet der Innenausstattung und Renovierung, bevor er zur Ableistung seines Wehrdienstes nach Griechenland zurückkehrte. Wegen eines seit dem 18. Lebensjahr bestehenden Drogen- und Alkoholproblems (insbesondere Alkohol und Kokain) entzog er sich dem Wehrdienst und kehrte nach Deutschland zurück. Es folgten Tätigkeiten als Maschinenbediener und Leiharbeiter bei verschiedenen Firmen. Mehrere Jahre arbeitete er auch im Familienbetrieb der Mutter. Nach der ersten Inhaftierung von Februar 2003 bis März 2005 war der Petent arbeitslos. Nach dem Tod der Mutter im Juni 2005 kehrten der Vater und die Schwester zurück nach Griechenland. Der Vater ist zwischenzeitlich ebenfalls verstorben. Eine weitere Inhaftierung von Mai 2006 bis November 2006 schloss sich an.

Der Petent wurde am 12. März 2008 vom Landgericht wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, vorsätzlicher Körperverletzung in fünf Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Beleidigung, und Sachbeschädigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren, Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach teilweisem Vorwegvollzug der Strafe und anschließender Unterbringung in der Sicherungsverwahrung verurteilt. Bereits zuvor war der Petent vielfach, darunter auch wegen Gewaltdelikten, zu Freiheitsstrafen verurteilt worden, die zum Teil auch vollstreckt wurden. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt wurde vom Landgericht am 27. September 2012 für erledigt erklärt, weil angesichts des Therapieverlaufs keine hinreichend konkreten Aussichten auf einen erfolgreichen Therapieabschluss gesehen werden konnten.

Die zuständige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts ordnete nach vollständiger Verbüßung der Freiheitsstrafe mit Beschluss vom 4. Mai 2017 an, dass die im Urteil des Landgerichts angeordnete Unterbringung in der Sicherungsverwahrung der Justizvollzugsanstalt zu vollziehen sei. Die Strafvollstreckungskammer begründete dies damit, dass bei dem Petenten diagnostisch eine Polytoxikomanie in Bezug auf Alkohol, Kokain und Heroin sowie eine Persönlichkeitsstörung vom dissozialen, emotional instabilen und zwanghaften Typ vorliege, weshalb kriminalprognostisch ein hohes Rückfallrisiko im Hinblick auf die Begehung erneuter Gewaltstraftaten bestehe. Die hohe Gefährlichkeit des Petenten bestehe nach Auffassung der Strafvollstreckungskammer gerade auch deshalb fort, weil bislang keine therapeutische Änderung der Risikofaktoren möglich gewesen sei, nachdem der Petent jegliche Behandlung durch Psychologen oder sonstige Fachdienste für nicht erforderlich halte und diese entweder vollständig verweigert oder nur „pro forma“ durchlaufen habe.

Der Petent ist griechischer Staatsbürger und möchte seit Jahren nach Griechenland abgeschoben werden. Das Regierungspräsidium hat mit Verfügung vom 1. August 2008 festgestellt, dass der Petent sein Recht auf Einreise und Aufenthalt hinsichtlich der Bundesrepublik Deutschland verloren hat. Ihm wurde zugleich die Abschiebung nach Griechenland angedroht. Die Verfügung wurde am 8. September 2008 bestandskräftig. Die Anträge des Petenten auf ein Absehen von der weiteren Vollstreckung gemäß § 456 a Strafprozessordnung (StPO), um so seine Abschiebung nach Griechenland zu ermöglichen, hat die Staatsanwaltschaft mit ihren Bescheiden vom 29. Januar 2013 und vom 24. März 2017 abgelehnt. Mit Schreiben vom 14. Juni 2017 lehnte die Staatsanwaltschaft auch eine Überstellung des Petenten zur weiteren Vollstreckung der Sicherungsverwahrung nach Griechenland ab, da es dort keine der Sicherungsverwahrung entsprechende Maßregel gebe. Nachdem eine Abschiebung aus der bestehenden Verlustfeststellungsverfügung nicht bevorsteht, sind derzeit keine ausländerrechtlichen Maßnahmen angezeigt. Vor einer im Raum stehenden Abschiebung hat das Regierungspräsidium eine Befristung gemäß § 7 FreizügG/EU zu erlassen.

Mit der vorliegenden Petition begehrt der Petent seine schnellstmögliche Abschiebung und beanstandet, dass die Staatsanwaltschaft seine Abschiebung davon abhängig mache, dass er sich zuvor einer Therapie unterziehe; aus Sicht des Petenten müsse er als griechischer Staatsbürger auch ohne vorherige Therapie nach Griechenland abgeschoben werden, nachdem die zuständige Ausländerbehörde seine Verlustfeststellung bereits bestandskräftig verfügt habe (1.). Auch die Justizvollzugsanstalt unterstütze ihn nicht ausreichend bei seinem Wunsch, möglichst schnell nach Griechenland abgeschoben zu werden. Insbesondere erhalte er von der Justizvollzugsanstalt keine Informationen zum Stand seines ausländerrechtlichen Verfahrens und auch nicht dazu, an welcher Art Therapie er teilnehmen müsse, damit die Staatsanwaltschaft seiner Abschiebung nach Griechenland zustimme (2.). Die Justizvollzugsanstalt solle ihm auch ermöglichen, mit seiner Familie in Griechenland über Skype zu kommunizieren (3.). Außerdem verlangt der Petent Einsicht in seine Gefangenenpersonalakte (4.).

Zu 1.:

Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde vom 24. März 2017, gemäß § 456 a StPO nicht von der weiteren Vollstreckung der Maßregel der Sicherungsverwahrung abzusehen und so die Abschiebung des Petenten nach Griechenland zu ermöglichen, ist nicht zu beanstanden.

Die Staatsanwaltschaft führt darin zutreffend aus, dass ein Absehen von der Vollstreckung einer Strafe oder Maßregel nur in Betracht komme, wenn das staatliche Interesse an der weiteren Vollstreckung nicht entgegenstehe und eine bestandskräftige Abschiebeentscheidung der Ausländerbehörde vorliege.

Im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 456 a StPO seien insbesondere die Art des Delikts, die so-

ziale und familiäre Situation des Verurteilten sowie etwaige Auswirkungen einer Absehensanordnung auf die Öffentlichkeit zu berücksichtigen. Nach der ermessensleitenden und zum damaligen Zeitpunkt anwendbaren Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums vom 29. Juni 2011 komme bei einer angeordneten oder vorbehaltenen Sicherungsverwahrung ein Absehen von der Vollstreckung bei fortdauernder Gefährlichkeit des Verurteilten in der Regel nicht in Betracht. In der aktuellen Verwaltungsvorschrift vom 25. Juli 2018 findet sich diese Regelung inhaltsgleich wieder. Vorliegend sei wegen der nach wie vor vom Petenten ausgehenden Gefahr im Hinblick auf den Schutz der Öffentlichkeit die weitere Vollstreckung der Maßregel erforderlich. Der Schutz der Öffentlichkeit beschränke sich auch nicht auf Deutschland, sondern umfasse auch die Gefahr rechtswidriger Taten im Ausland.

Mit der Staatsanwaltschaft ist weiterhin davon auszugehen, dass der Petent auch zum jetzigen Zeitpunkt nach den im Vollstreckungsverfahren eingeholten Sachverständigengutachten und Stellungnahmen der Justizvollzugsanstalt als gefährlich einzustufen ist.

Dementsprechend wurde auch die Aussetzung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zur Bewährung nach § 67 d Absatz 2 Strafgesetzbuch vom sachverständig beratenen Landgericht am 4. Mai 2018 abgelehnt, da nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Petent außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehe. Vielmehr seien vom Petenten im Fall der Freilassung mit hoher Wahrscheinlichkeit schwere Gewaltstraftaten zu erwarten. Eine therapeutische Aufarbeitung der Persönlichkeits- und Suchtproblematik beim Petenten sei bislang nicht erfolgt. Dem Petenten würden in der Justizvollzugsanstalt auch ausreichende therapeutische und Arbeitsangebote unterbreitet. Es liege allein am Petenten, die ihm gemachten Angebote wahrzunehmen und sich nicht nur auf die Möglichkeit einer Abschiebung zu verlassen.

Auch die Entscheidung der Staatsanwaltschaft vom 14. Juni 2017, mit der eine Überstellung des Petenten zur weiteren Vollstreckung der Sicherungsverwahrung nach Griechenland abgelehnt wurde, ist nicht zu beanstanden. Die diesbezüglich an Griechenland gerichteten Anfragen im Wege der Vollstreckungshilfe blieben ohne Ergebnis, da es in Griechenland eine der Sicherungsverwahrung entsprechende Maßregel nicht gibt.

Zu 2.:

Entgegen der Darstellung des Petenten bietet ihm die Justizvollzugsanstalt umfassende Informationen zu seiner Vollzugsplanung und den aus Sicht der Anstalt erforderlichen therapeutischen Maßnahmen an, die der Petent jedoch nicht in Anspruch nimmt. Dem Petenten steht in der Justizvollzugsanstalt ein interdisziplinäres Team aus Bediensteten des mittleren Vollzugsdienstes im Justizvollzug, Sozialarbeitern und Psychologen zur Verfügung, an das er sich jederzeit wenden kann. Außerdem bietet ihm der psychologi-

sche Dienst regelmäßig Gespräche an, bei denen er auch Fragen zu seiner Behandlung stellen könnte. Diese Gespräche lehnt der Petent jedoch ab. Seit seiner Ankunft in der Justizvollzugsanstalt im November 2016 führte er lediglich ein Erstgespräch und lehnte sowohl alle weiteren Gespräche als auch seine Teilnahme an allen Vollzugsplankonferenzen ab. Gleichwohl kann der Petent die von der Vollzugsplankonferenz für erforderlich erachteten therapeutischen Maßnahmen seinen Vollzugsplänen entnehmen, die halbjährlich aktualisiert und ihm jeweils in Kopie ausgehändigt werden. Der letzte Vollzugsplan wurde am 31. Januar 2019 erstellt und dem Petenten anschließend in Kopie übergeben.

Zu 3.:

Derzeit ist ein anstaltsübergreifendes Pilotprojekt des Ministeriums der Justiz und für Europa in Vorbereitung, mit dem ausländischen Inhaftierten ermöglicht werden könnte, über Skype mit ihren Angehörigen im Ausland zu kommunizieren.

Zu 4.:

Nach den Vorschriften des Justizvollzugsgesetzbuchs erhalten Gefangene und Untergebrachte Akteneinsicht, soweit eine – vorrangige – Auskunft aus den Akten für die Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen nicht ausreicht und sie auf die Einsichtnahme angewiesen sind. In einem Antrag auf Einsicht in die Gefangenenspersonalakte müssen daher diejenigen Aktenteile beziehungsweise Angaben konkret bezeichnet werden, auf die es für die Wahrnehmung ihrer Rechte ankommt. Einem Akteneinsichtsbegehren, das lediglich allgemein gehalten ist, sodass es faktisch auf eine komplette Akteneinsicht hinausläuft, darf nicht entsprochen werden.

Dementsprechend hat die Justizvollzugsanstalt die von dem Petenten begehrte Akteneinsicht bislang abgelehnt, weil der Petent lediglich pauschal eine umfassende Akteneinsicht beantragte.

Die Verfahrensweise der Staatsanwaltschaft und der Justizvollzugsanstalt ist nicht zu beanstanden.

Beschlussempfehlung:

Die Petition wird mit diesen Ausführungen für erledigt erklärt. Darüber hinaus kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Salomon

## 19. Petition 16/2992 betr. Bausache

Der Petent wendet sich im Anschluss an das abgeschlossene Petitionsverfahren 16/1881 (vgl. Drucksache 16/5172 lfd. Nr.4) gegen die Formulierung: „Bei den vom Petenten beispielhaft angegebenen Grundstücken, die in unmittelbarer Nachbarschaft

zum Grundstück des Petenten liegen, waren jeweils Garagen bzw. ein Carport Gegenstand der Befreiung.“

Weiterhin fühlt sich der Petent bezüglich der von ihm angegebenen Vergleichsfälle ungleich behandelt.

Grundlage der baurechtlichen und planungsrechtlichen Vorgaben für das Baugrundstück des Petenten und die Übrigen angegebenen Vergleichsfälle ist der rechtskräftige Bebauungsplan.

Eine Ungleichbehandlung ist vorliegend nicht zu erkennen. Eine rechtswidrige Ungleichbehandlung würde nur vorliegen, wenn bei gleichem Sachverhalt unterschiedliche Entscheidungen getroffen worden wären:

Im Hinblick auf die erteilten Befreiungen im Plangebiet ist Folgendes auszuführen:

Bezüglich der Baugrundstücke W. 12, 20 und 25 sowie T.-Weg 36 lagen die hier für Wohngebäude erteilten planungsrechtlichen Befreiungen von der Baugrenze bzw. Baulinie in einer Quadratur von 40 bis 60 m<sup>2</sup> und damit im Bereich dessen, was auch dem Petenten an Überschreitungsfläche mit seiner Baugenehmigung vom 4. Oktober 2017 erteilt wurde (ca. 46 m<sup>2</sup>). Gleich gelagerte Fälle sind somit gleichbehandelt worden, auch wenn möglicherweise die Grundflächen der Gauben im Obergeschoss der Gebäude in der näheren Umgebung teilweise eine höhere Quadratur aufweisen.

Bezüglich der Baugrundstücke W. 3, 7 sowie T.-Weg 5 und 9 waren jeweils Garagen oder Carports Gegenstand von Überschreitungen der Baulinie bzw. Baugrenze. Diese Gebäude sind allerdings im Hinblick auf ihren Nutzungscharakter nicht maßgeblich für eine Bewertung der Überschreitung des vom Petenten beantragten und zwischenzeitlich genehmigten Wohngebäudes.

Auf Grundlage der Verwaltungsrechtsprechung darf die Gewährung von planungsrechtlichen Befreiungen nach § 31 Absatz 2 Baugesetzbuch (BauGB) nicht zu einer Änderung der Grundzüge der Planungskonzeption der Gemeinde führen, wie sie im Bebauungsplan ihren Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist dabei auf die konkreten Verhältnisse des jeweiligen Bebauungsplans und die ihm zugrundeliegende planerische Konzeption der Gemeinde. Zu den Grundzügen der Planung zählen allerdings nicht alle im Bebauungsplan festgesetzten Regelungen, sondern lediglich bedeutsame, die Planungskonzeption tragende Festsetzungen. Ein Verstoß gegen die Grundzüge der Planung ist regelmäßig dann gegeben, wenn die vom Bauherrn beantragte Planabweichung mit derselben Berechtigung auch von einer Vielzahl anderer Grundstückeigentümer im Plangebiet verlangt werden könnte.

Wenn der Petent moniert, dass in der näheren Umgebung seines Wohnhauses zwei Gebäude vorhanden sind, bei denen die Gauben in den Obergeschossen über eine größere Quadratur verfügten wie seine und insoweit weitergehende (planungsrechtliche) Befreiungen durch die Stadt erteilt wurden, so ist festzustellen, dass dem Petenten letztlich kein Rechtsanspruch darauf entsteht, selbst entsprechende Befreiungen zu

erhalten. Die Baurechtsbehörden sind im Rahmen der Ermessensausübung zu einer gleichmäßigen und sachgerechten Befreiungspraxis verpflichtet. Der Gleichheitssatz zwingt die Behörden dagegen nicht, eine einmal gewährte Befreiung von den Festsetzungen eines Bebauungsplans bei allen weiteren Bausachen ebenfalls auszusprechen. In den vom Petenten angesprochenen beiden Fällen ist es möglicherweise sogar fraglich, ob überhaupt vergleichbare Sacherhalte vorgelegen haben und die in diesen Fällen erteilten Befreiungen durch die Stadt unter Berücksichtigung obenstehender Ausführungen im Ergebnis rechtmäßig gewährt wurden.

Die Baurechtsbehörde der Stadt ist an die Festsetzungen des bestehenden und rechtswirksamen Bebauungsplans gebunden. Sollen planerische Vorgaben außer Kraft gesetzt werden, ist hierfür eine Änderung des Bebauungsplans erforderlich. Dies obliegt der Stadt im Rahmen der ihr zustehenden Planungshoheit.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Selcuk

## 20. Petition 16/2018 betr. Verbot von Feuerwerken

### I. Gegenstand der Petition

Der Petent begehrt zum Schutz von Bürgerinnen und Bürgern, Kindern, Tieren und der Umwelt ein bundesweites Verbot der „Böllerei“ zu Silvester.

### II. Die Prüfung der Petition ergab Folgendes:

#### 1. Kurze Schilderung des Sachverhalts

Der Petent verweist auf einen vermeintlichen tweet eines Unfallkrankenhauses, wonach auch noch am 2. Januar 2019 dort Opfer von Silvester-„Böllern“ – unter anderem sechs schwer verletzte Kinder – eingeliefert worden seien. Nach seiner Auffassung würden Feuerwehr, Rettungsdienste und führende Ärzte unübersehbar in den Medien dazu aufrufen, der „Böllerei“ endlich ein Ende zu setzen. Zum Schutz der Gesundheit unzähliger Bürgerinnen und Bürger, insbesondere Kinder und der Umwelt sei ein Verbot bereits zum Silvester 2019/2020 dringend geboten und hänge „nur“ vom „good will“ der Politik ab. Mit Gegnern der „Böllerei“ könnten bis dahin Gespräche über Alternativen – wie etwa kontrollierte Feuerwerke an bestimmten Örtlichkeiten, teilweise auch mit Bürgerbeteiligung – geführt werden. Abschließend verweist der Petent auf eine FORSA-Umfrage wonach sich zum Beispiel in Berlin die Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger dafür ausgesprochen habe, dem „Wahnsinn“ ein Ende zu setzen. Nach seiner Ansicht dürfte das Ergebnis einer Meinungsumfrage von Bürgerinnen und Bürgern in anderen Bundesländern nicht anders ausfallen.

#### 2. Beurteilung des Falles, insbesondere rechtliche Würdigung

Das Abbrennen von Feuerwerk zu Silvester unterliegt dem Geltungsbereich des Gesetzes über explosionsgefährliche Stoffe (Sprengstoffgesetz – SprengG) des Bundes sowie der dazugehörigen Bundes-Verordnungen (Erste Verordnung zum Sprengstoffgesetz – 1. SprengV und Zweite Verordnung zum Sprengstoffgesetz – 2. SprengV).

Privatpersonen dürfen Feuerwerkskörper einschließlich des typischen „Silvesterfeuerwerks“ nur zeitlich beschränkt erwerben und abbrennen. Verkauft werden darf „Silvesterfeuerwerk“ nur an den Tagen vom 29. Dezember bis zum 31. Dezember. Fällt einer dieser Tage auf einen Sonntag, darf ausnahmsweise bereits ab dem 28. Dezember eines Jahres verkauft werden (§ 22 Absatz 1 der 1. SprengV). Abgebrannt werden darf „Silvesterfeuerwerk“ dagegen nur am 31. Dezember und 1. Januar eines Jahres (vgl. § 23 Absatz 2 der 1. SprengV). Darüber hinaus haben viele Gemeinden durch Ortssatzungen die Zeit für das Abbrennen von „Silvesterfeuerwerk“ auf wenige Stunden um den eigentlichen Jahreswechsel eingeschränkt.

Das Sprengstoffrecht enthält Vorschriften zum Brandschutz, wie das Verbot des Abbrennens von pyrotechnischen Gegenständen aller Kategorien – einschließlich des typischen „Silvesterfeuerwerks“ – in unmittelbarer Nähe von besonders brandempfindlichen Gebäuden oder Anlagen (§ 23 Absatz 1 der 1. SprengV). Unter „unmittelbarer Nähe“ werden öffentliche Plätze, Straßen und andere Stellen verstanden, von denen aus die genannten Gebäude durch den Abbrand gefährdet werden können. Des Weiteren ermächtigt § 24 Absatz 2 Nr. 1 der 1. SprengV die zuständigen Behörden (in Baden-Württemberg sind dies die Ortspolizeibehörden), das Abbrennen von pyrotechnischen Gegenständen der Kategorie 2 – d. h. von typischen „Silvesterfeuerwerk“ – allgemein oder im Einzelfall in der Nähe von Gebäuden oder Anlagen, die besonders brandempfindlich sind, zu untersagen. Von dieser Ermächtigung machen die Ortspolizeibehörden regelmäßig in Städten mit historischem Ortskern Gebrauch, sofern die dortige Fachwerkbebauung seitens der zuständigen Kreisbrandmeisterin/Kreisbrandmeisters oder der Feuerwehr als besonders brandempfindlich eingestuft wird.

Das Sprengstoffrecht enthält auch Vorschriften zum Lärmschutz, wie das Verbot des Abbrennens von pyrotechnischen Gegenständen aller Kategorien – einschließlich des typischen „Silvesterfeuerwerks“ – in unmittelbarer Nähe von Kirchen, Krankenhäusern, Kinder- und Altersheimen (§ 23 Absatz 1 der 1. SprengV). Unter „unmittelbarer Nähe“ werden in diesem Fall öffentliche Plätze, Straßen und andere Stellen verstanden, von denen aus die genannten Gebäude durch Lärm belästigt werden können. Eine weitere sprengstoffrechtliche Vorschrift zum Lärmschutz (§ 24 Absatz 2 Nummer 2 der 1. SprengV) ermächtigt die örtlich zuständigen Behörden (in Baden-Württemberg sind dies die jeweiligen Ortspolizeibehörden), in bestimmten, dicht besiedelten Gemeinden oder Teilen

von Gemeinden das Abbrennen von pyrotechnischen Gegenständen der Kategorie 2 mit ausschließlicher Knallwirkung zu untersagen.

Das Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft hat die für die Überwachung der Vorschriften des Sprengstoffrechts in Baden-Württemberg zuständigen Behörden mehrmals auf die bestehenden Möglichkeiten hingewiesen, Belange des Lärmschutzes noch deutlicher zu berücksichtigen und Feuerwerke örtlich zu verbieten.

Wie bereits oben dargestellt, ermächtigen die derzeitigen sprengstoffrechtlichen Vorschriften die zuständigen Behörden, aus Gründen des Brandschutzes oder Lärmschutzes das Abbrennen bestimmter Feuerwerkskörper zu Silvester ortsbezogen zu untersagen. Das Sprengstoffgesetz und dessen Verordnungen enthalten allerdings keine Ermächtigungen, das Abbrennen von Feuerwerkskörpern zu Silvester generell zu verbieten.

Beim Sprengstoffrecht handelt es sich um einen Gegenstand der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes (vgl. Artikel 73 Absatz 1 Nummer 12 Grundgesetz – GG). Für Änderungen des Sprengstoffrechts ist daher der Bund zuständig. Gegenwärtig wird – vor dem Hintergrund der zunehmenden gesellschaftlichen Debatte um schädliche Umwelteinwirkungen von „Silvesterfeuerwerk“ –, länderübergreifend auf Fachebene die Notwendigkeit von erweiterten Rechtsgrundlagen für lokale Beschränkungen von „Silvesterfeuerwerk“ diskutiert. Die Erweiterungen sollen den zuständigen Behörden die Möglichkeit verschaffen, „Silvesterfeuerwerk“ beispielsweise auch aus lokalpolitischen Gründen örtlich zu verbieten. Ein generelles Verbot ist gegenwärtig nicht Gegenstand der Diskussion, weil die Ausweitung der Rechtsgrundlagen für lokale Verbote am ehesten als geeignet erscheint, um die gegensätzlichen Interessen der Bevölkerung vernünftig auszugleichen. Mit kurzfristigen Änderungen des Sprengstoffrechts ist nicht zu rechnen, weil Änderungen von Bundesrecht (insbesondere Änderungen auf Initiative der Länder) notwendigerweise eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Stauch

## 21. Petition 16/1350 betr. Justizvollzug

Mit der offensichtlich noch während der Haft verfassten, allerdings erst nach seiner Haftentlassung eingereichten Petition bittet der Petent um Aufklärung der Umstände, warum ihm keine vorzeitige Haftentlassung gewährt wurde. Ferner sieht er sich zu Unrecht zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe wegen Vergewaltigung verurteilt.

Der Petent wurde durch Urteil des Landgerichts vom 10. Dezember 2014 wegen besonders schwerer Vergewaltigung in Tateinheit mit versuchter gefährlicher Körperverletzung und Freiheitsberaubung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.

Er hatte im Mai 2014 seine zum damaligen Zeitpunkt bereits von ihm getrenntlebende Ehefrau – nachdem es ihm nicht gelungen war, diese mittels Chloroform zu betäuben – unter Vorhalt eines Messers und der Drohung, er steche sie ab, wenn sie schreie, in ein Waldstück verbracht, sie dort gegen ihren Widerstand nahezu vollständig entkleidet und gegen ihren Willen den Geschlechtsverkehr durchgeführt.

Der Petent wurde noch am Abend desselben Tages vorläufig festgenommen und befand sich bis zum 9. Dezember 2014 ununterbrochen in Untersuchungs- und seit Rechtskraft des Urteils am 10. Dezember 2014 in Strafhaft. Der Petent hatte durch seinen Verteidiger einen Antrag gemäß § 57 Absatz 2 Strafgesetzbuch (StGB) auf bedingte Entlassung zum Halbstrafentern (27. November 2015) gestellt, diesen jedoch im Rahmen einer mündlichen Anhörung vor dem Landgericht – Strafvollstreckungskammer – am 7. Dezember 2015 zurückgenommen. Auch nach Ablauf von zwei Dritteln der Strafe (27. Mai 2016) schied eine vorzeitige Entlassung zur Bewährung bereits deshalb aus, weil der Petent die hierfür erforderliche Einwilligung im Rahmen einer mündlichen Anhörung vor dem Landgericht am 29. Juni 2016 zurückgenommen hatte. Folglich hat der Petent die Freiheitsstrafe bis zum 28. Mai 2017 vollständig verbüßt. Durch Beschluss des Landgerichts vom 25. April 2017 wurde nach vollständiger Verbüßung der Freiheitsstrafe für die Dauer von fünf Jahren Führungsaufsicht angeordnet.

Mit auf den 4. September 2016 datiertem Schreiben, das erst am 25. Juli 2017 und damit nach der Haftentlassung des Petenten beim Petitionsausschuss einging, bittet der Petent um erneute Prüfung seines Falles, insbesondere um Aufklärung der Umstände, warum ihm keine vorzeitige Entlassung aus der Haft gewährt wurde. Sowohl Bedienstete der Justizvollzugsanstalt, als auch die Richter der Strafvollstreckungskammer am Landgericht seien voreingenommen gewesen. Schließlich sieht er sich insgesamt zu Unrecht verurteilt.

Der vom Petenten erhobene Vorwurf, ihm sei aus sachfremden Erwägungen eine vorzeitige Entlassung aus der Haft verwehrt worden, trifft nach Mitteilung des Justizministeriums objektiv nicht zu. Voraussetzung einer Aussetzung des Strafrestes nach Verbüßung der Hälfte bzw. von zwei Dritteln einer zeitigen Freiheitsstrafe ist gemäß § 57 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 bzw. § 57 Absatz 2 StGB in jedem Fall die Einwilligung des Verurteilten. Der Petent hat jedoch sowohl vor der Entscheidung über seinen Antrag auf bedingte Entlassung zum Halbstrafentern, als auch vor der Entscheidung nach Ablauf von zwei Dritteln der Strafe die erforderliche Einwilligung zurückgenommen. Somit waren die gesetzlichen Voraussetzungen einer bedingten Strafaussetzung der Reststrafe und damit einer vorzeitigen Entlassung des Petenten aus der Haft nicht erfüllt.

Keine Bedeutung hatte in diesem Zusammenhang eine vom Petenten behauptete, jedoch objektiv nicht nachvollziehbare Voreingenommenheit von Bediensteten der Justizvollzugsanstalt. Die Justizvollzugsanstalt ist nach Mitteilung des Justizministeriums in nicht zu beanstandender Weise einer bedingten Entlassung nach Verbüßung der Hälfte der Freiheitsstrafe entgegengetreten, da nach dortiger Auffassung die rechtlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen. Einer Aussetzung des Strafrestes nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe ist die Justizvollzugsanstalt in einer Stellungnahme vom 24. November 2016 nicht mehr entgegengetreten. Sie scheiterte allein an der Rücknahme der erforderlichen Einwilligung durch den Petenten.

Soweit der Petent das Handeln der Strafvollstreckungskammer am Landgericht bzw. die Verurteilung durch das Landgericht an sich rügt, verbietet sich eine Bewertung der gerichtlichen Entscheidungen, da die Gerichte ihre rechtsprechende Tätigkeit innerhalb der verfassungsrechtlich gewährleisteten richterlichen Unabhängigkeit ausüben. Zudem hat der Petent unmittelbar nach der Urteilsverkündung auf Rechtsmittel verzichtet.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Dr. Weirauch

11.07.2019

Die Vorsitzende:  
Böhlen