

### Beschlussempfehlungen und Berichte

#### des Petitionsausschusses

#### zu verschiedenen Eingaben

#### Inhaltsverzeichnis

1.	16/772	Tierschutz	MLR	13.	16/1841	Steuersachen	FM
2.	16/968	Verwaltungsgebühren	IM	14.	16/2103	Staatsanwaltschaften	JuM
3.	16/1552	Öffentlicher Dienst	IM	15.	16/1248	Mittelstand, Handwerk	WM
4.	16/1625	Justizvollzug	JuM	16.	16/2109	Medienrecht, Rundfunkwesen	StM
5.	16/1668	Öffentliche Sicherheit und Ordnung	IM	17.	16/2088	Soziale Grundsicherung	SM
6.	16/1678	Öffentlicher Dienst	IM	18.	16/1655	Besoldung/Tarifrecht	IM
7.	16/1696	Gesetzesänderungen, Verfassungsrecht	JuM	19.	16/1930	Beschwerden über Be- hörden (Dienstaufsicht)	IM
8.	16/1755	Verkehr	VM	20.	16/1970	Lehrer	KM
9.	16/1916	Verkehr	VM	21.	16/2074	Personenstandswesen	IM
10.	16/1613	Verkehr	VM	22.	16/1761	Gesetzesänderungen, Verfassungsrecht	KM
11.	16/1803	Staatsanwaltschaften	JuM				
12.	16/1950	Bausachen	WM				

### **1. Petition 16/772 betr. Einführung einer Tierschutzpolizei**

Die Petentin wendet sich an den Landtag mit der Bitte um Unterstützung bei der Forderung nach Einführung einer Tierschutzpolizei.

Die Petentin begründet die Notwendigkeit ihres Anliegen damit, dass die zuständigen Veterinärämter schon aufgrund der oft mangelnden Personalausstattung und der eingeschränkten Befugnisse in Sachen Tierschutz den umfangreichen Aufgaben im Bereich des Tierschutzes nicht immer genügend nachkommen würden. Auch sei ein schnelles Eingreifen der Veterinärämter im Notfall aufgrund ihrer eingeschränkten Erreichbarkeit nicht möglich. Nach Meinung der Petentin würden die Veterinärämter aus personellen und zeitlichen Gründen oft nicht über ausreichende Möglichkeiten verfügen, dem Tierschutz in Deutschland gerecht zu werden.

Der Antrag der Petentin ist sehr allgemein gehalten. In ihm wird den Behörden sinngemäß unterstellt, dass sie ihren Pflichten nicht nachkommen würden. Dieser Vorwurf muss zurückgewiesen werden. Dem zuständigen Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz liegen keine Erkenntnisse darüber vor, dass die zuständigen Behörden ihre Aufgaben im Bereich Tierschutz – wie in der Petition dargestellt – nicht oder nur unsachgemäß bearbeiten können.

Die Behörden sind rechtlich verpflichtet, die Vorgaben des Tierschutzgesetzes zu überwachen und sie verfügen über ausreichende Befugnisse. Sie gehen bei ihren Kontrollen nach den Vorgaben des Qualitätsmanagementsystems der Veterinärverwaltung des Landes Baden-Württemberg vor (QMS). Zur einheitlichen Überwachung der Anforderungen wurden den zuständigen Behörden mit den in der Arbeitsgruppe Tierschutz der Länderarbeitsgemeinschaft Verbraucherschutz abgestimmten Handbüchern „Tierschutzüberwachung in Nutztierhaltungen“, „Tierschutzüberwachung bei der Schlachtung und Tötung“ sowie „Tiertransporte“ umfangreiche Vollzugshinweise zur Verfügung gestellt. Diese wurden darüber hinaus durch Vorgaben des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz ergänzt. Verstöße werden durch die zuständigen Behörden im Rahmen des Verwaltungsvollzugs geahndet. Die Erreichbarkeit der zuständigen Behörden im Notfall ist i. d. R. behördenintern geregelt.

§ 16 des Tierschutzgesetzes (TierSchG) regelt die Befugnisse der zuständigen Behörden beim Vollzug des Tierschutzgesetzes sowie der auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen und dient damit der Überwachung des Tierschutzes.

So unterliegen die in § 16 Abs. 1 TierSchG genannten Einrichtungen und Betriebe der Aufsicht (= Überwachung) durch die zuständige Behörde. Die Mitwirkungspflichten gegenüber den zuständigen Behörden (§ 16 Abs. 2 und 3 TierSchG) betreffen jede Einrichtung oder Betrieb, der der Überwachung durch die zuständige Behörde unterliegt und jede Person, die Tierhalter oder -betreuer im Sinne des § 2 TierSchG ist.

Nach § 16 a Abs. 1 TierSchG trifft die zuständige Behörde die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und die zur Verhütung zukünftiger Verstöße notwendigen Anordnungen.

Die Zuständigkeiten nach dem Tierschutzgesetz sind in der Verordnung des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz über Zuständigkeiten nach dem Tierschutzrecht (Tierschutzzuständigkeitsverordnung – TierSchZuVO) vom 21. Juli 2014 (GBI. Nr. 15 S. 383) abschließend geregelt. Soweit nichts anderes bestimmt ist, sind in Baden-Württemberg die unteren Verwaltungsbehörden (Landratsämter und Bürgermeisterämter der Stadtkreise) zuständige Behörden oder zuständige Stellen im Sinne des Tierschutzgesetzes einschließlich der auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnung sowie der tierschutzrechtlichen Verordnungen der Europäischen Union.

Eine Tierschutzpolizei wäre nicht zuständige Behörde im Sinne der §§ 16 und 16 a TierSchG und hätte auch keine weitergehenden Zuständigkeiten bzw. Befugnisse.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatterin: Böhlen

### **2. Petition 16/968 betr. Gebühren und Auslagen nach dem Landesinformationsfreiheitsgesetz**

Der Petent beehrte vom Landratsamt Auskunft über den Ablauf des Erlaubnisverfahrens einer im Zuständigkeitsbereich des Landratsamtes tätigen Tierärztin nach § 11 Abs. 1 Ziffer 8 f TierSchG. Der auf § 1 Abs. 2 LIFG gestützte Informationsantrag wurde vom Landratsamt beantwortet und hierfür eine Gebühr festgesetzt, gegen die sich der Petent mit seiner Petition wendet.

Mit Schreiben vom 15. April 2016 machte der Petent einen Informationsantrag nach § 1 Abs. 2 LIFG gegenüber dem Landratsamt geltend. Mit Schreiben vom 29. September 2016 wurden die fünf vom Petenten gestellten Fragen vollumfänglich vom Landratsamt beantwortet und eine Gebühr in Höhe von 189,00 Euro nach § 10 Abs. 1 LIFG festgesetzt. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2016 legte der Petent Widerspruch gegen den „Kostenbescheid“ ein. Mit seiner Petition gemäß Schreiben vom 26. März 2017 wendet sich der Petent gegen die Höhe der Gebühr. Der Petent macht geltend, dass durch die Höhe der Gebühr weitere Anfragen verhindert werden sollen. Zudem hält er den vom Landratsamt berechneten Leistungsaufwand von drei Stunden nicht für gerechtfertigt, auch weil er keine personenbezogene Daten abgefragt habe. Des Weiteren kritisiert der Petent, dass das Landratsamt zugleich Widerspruchsbehörde sei. Mit Widerspruchsbescheid vom 12. Juni 2017 half das Landratsamt dem Widerspruch teilweise ab und reduzierte die Gebühr auf 120,00 Euro.

Die Prüfung der Petition hat Folgendes ergeben:

#### 1. Zuständige Widerspruchsbehörde

Welche Behörde für den Erlass des Widerspruchsbescheids zuständig ist, ergibt sich aus § 73 Abs. 1 VwGO. Danach erlässt den Widerspruchsbescheid in Selbstverwaltungsangelegenheiten die Selbstverwaltungsbehörde, soweit nicht durch Gesetz anderes bestimmt wird (§ 73 Abs. 1 Nr. 3 VwGO). Zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten gehören freiwillige Aufgaben sowie weisungsfreie Pflichtaufgaben. Das LIFG begründet grundsätzlich eine neue, selbstständige Aufgabe, welche die Gemeinden oder Landkreise nach § 2 Abs. 1 GemO bzw. § 2 Abs. 1 LKrO „unter eigener Verantwortung“ verwalten. Da es sich bei der Durchführung des LIFG mithin um eine weisungsfreie Pflichtaufgabe handelt, ist im vorliegenden Fall § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO einschlägig. Dies hat zur Folge, dass das Landratsamt auch zuständige Widerspruchsbehörde ist.

#### 2. Gebührenentscheidung, Höhe der Gebühr

Nach § 10 Abs. 1 LIFG können für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen nach diesem Gesetz Gebühren und Auslagen nach dem für die informationspflichtige Stelle maßgebenden Gebührenrecht erhoben werden.

Zu den öffentlichen Leistungen nach dem LIFG im Sinne von § 10 Abs. 1 LIFG zählt in erster Linie die Stattgabe eines Antrags auf Informationszugang, so wie dies im vorliegenden Fall durch die Entscheidung des Landratsamts vom 29. September 2016 erfolgt ist. Individuell zurechenbar im Sinne von § 10 Abs. 1 LIFG ist eine Leistung, die beantragt oder sonst willentlich in Anspruch genommen wird. Liegen die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 LIFG wie hier vor, können Gebühren und Auslagen erhoben werden.

Damit ist dem Landratsamt hinsichtlich der Entscheidung, ob es Gebühren und Auslagen erheben will, Ermessen eingeräumt. § 40 LVwVfG regelt die Ermessenausübung durch die Verwaltung. Danach hat die Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Das Landratsamt hat von dem ihm nach § 10 Abs. 1 LIFG eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht und für die vom Petenten beantragte und erteilte Auskunft Gebühren verlangt.

Im ursprünglichen Bescheid wurde vom Landratsamt § 1 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Landratsamts vom 23. Januar 2013 als Ermächtigungsgrundlage herangezogen. In § 1 Abs. 1 der Gebührenverordnung ist bestimmt, dass für die Wahrnehmung von Aufgaben des Landratsamts als untere Verwaltungsbehörde im Sinne des Landesverwaltungsgesetzes Gebühren nach der Anlage zu dieser Verordnung (Gebührenverzeichnis) erhoben werden. Da es sich bei dem Informationsantrag nach dem LIFG jedoch um eine Selbstverwaltungsangelegenheit handelt, ist die Gebührenverordnung des Landkreises in diesem Fall nicht anwendbar, vielmehr ist als Ermächtigungsgrundlage

die Satzung über die Erhebung von Gebühren für öffentliche Leistungen des Landratsamtes vom 8. Februar 2007 heranzuziehen. Im Widerspruchsbescheid des Landratsamtes vom 12. Juni 2017 wurde dies entsprechend korrigiert.

Auch die Satzung sieht jedoch für die Anwendung des LIFG keinen speziellen Gebührentatbestand vor, sodass die allgemeinen Regeln der Satzung Anwendung finden. Nach § 4 Abs. 1 Satz 3 dieser Satzung ist für öffentliche Leistungen, für die im Gebührenverzeichnis weder eine Verwaltungsgebühr bestimmt noch Gebührenfreiheit vorgesehen ist, eine Gebühr von 10 Euro bis 10.000 Euro zu erheben. Die Höhe der Gebühr bemisst sich gemäß § 4 Abs. 2 der Satzung u. a. nach dem Verwaltungsaufwand. Dieser wird im Gebührenverzeichnis mit Stundensätzen von mindestens 40,00 Euro bewertet. Bei einem Zeitaufwand von drei Stunden wurde mithin der niedrigste Stundensatz der Satzung für die Berechnung der Gebühr zugrunde gelegt.

Das Landratsamt hat ausweislich seiner Stellungnahme bzw. der Entscheidung über den Informationsantrag vom 29. September 2016 für die Höhe der Gebühr den nach dem LIFG angefallenen Verwaltungsaufwand von drei Stunden zugrunde gelegt. Der jeweilige Zeitaufwand wurde in der Akte konkret dokumentiert. Den entstandenen Verwaltungsaufwand, der insbesondere dadurch entstanden ist, dass die vom Informationsanspruch betroffene Person nach § 8 LIFG beteiligt werden musste, hat das Landratsamt damit nachvollziehbar dargelegt.

Die Gebührenhöhe ist insgesamt auch verhältnismäßig. Es gelten die allgemeinen Grundsätze der Gebührenerhebung. Das Landratsamt hat den Verwaltungsaufwand vollständig bei der Gebührenbemessung zugrunde gelegt. Dies ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, es sei denn, die Gebühr wirkt erdrosselnd oder widerspricht anderen verfassungsrechtlichen Vorgaben (etwa Äquivalenzprinzip, allgemeiner Gleichheitsgrundsatz). Dies ist hier jedoch nicht der Fall. § 10 Abs. 3 LIFG ist vorliegend nicht anwendbar, das es sich bei dem Landratsamt nicht um eine informationspflichtige Stelle im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 LIFG handelt.

Ausgangspunkt für die Gebührenbemessung ist auch für Anfragen nach dem Informationsfreiheitsgesetz der Verwaltungsaufwand, insbesondere in Form von Personal-, aber auch Sachkosten. Auf der anderen Seite ist die Gebühr jedoch so zu bemessen, dass der Informationszugang auch wirksam in Anspruch genommen werden kann und nicht abschreckend wirkt. Dies ist jedoch bei der hier festgesetzten Gebühr, die dem tatsächlichen Verwaltungsaufwand entspricht, nicht der Fall. Die Höhe der Gebühr steht nicht in einem „groben Missverhältnis zu dem Wert der mit ihr abgegoltenen Leistung der öffentlichen Hand“. Die Höhe der Gebühr ist mithin nicht zu beanstanden.

Dem Petenten steht gegen den Ausgangsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids nach wie vor der Klageweg offen. Dem Petenten bleibt mithin anheimgestellt, den Rechtsweg zu bestreiten.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatte(r)in: Böhlen

### 3. Petition 16/1552 betr. Versetzung in den Polizeidienst des Landes

Gegenstand der Petition:

Der Petent wendet sich gegen die Ablehnung seines länderübergreifenden Versetzungsgesuchs nach Baden-Württemberg aufgrund der nicht gegebenen Polizeidiensttauglichkeit.

Sachverhalt:

Der Petent stellte am 1. Februar 2012 einen Versetzungsantrag gemäß § 15 Beamtenstatusgesetz über die für ihn zuständige Koordinierungsstelle an das Land Baden-Württemberg. Da er zunächst keine Tauschpartnerin bzw. keinen Tauschpartner benennen konnte, wurde er im Jahr 2013 für einen sog. Ringtausch mit mehreren Beteiligten aus weiteren Bundesländern vorgeschlagen. Im Rahmen eines persönlichen Gesprächs beim Polizeipräsidium wurde bekannt, dass der Petent unfallbedingt das linke Augenlicht vollständig verloren hat. Infolgedessen wurde ihm von Seiten des Polizeiarztes nur Innendienstfähigkeit attestiert. Vor diesem Hintergrund wurde mit Schreiben vom 17. März 2014 eine Ablehnung der Übernahmemöglichkeit an die Koordinierungsstelle für länderübergreifende Versetzungen mitgeteilt. Aufgrund der Angabe des Versetzungsbewerbers, auf dem linken Auge unfallbedingt vollständig erblindet zu sein, wurde von einer Vorstellung bzw. Untersuchung des Petenten bei einem der Polizeiärztlichen Dienste in Baden-Württemberg aus verfahrensökonomischen Gründen Abstand genommen.

Die Ehefrau des Petenten richtete sich mit Schreiben vom 11. April 2014 an den damaligen Innenminister des Landes Baden-Württemberg und bat um erneute Prüfung der Situation, welche vor dem o. a. Hintergrund ebenfalls negativ ausfiel.

Mit Schreiben vom 25. April 2015 wandte sich die Ehefrau an den Ministerpräsidenten. Da sich in dem Sachverhalt keine neuen Gesichtspunkte ergeben hatten, wurde an der Ablehnung des Versetzungswunsches festgehalten.

Der Petent reichte mit Schreiben vom 30. September 2017 die vorliegende Petition ein.

Er bringt vor, dass er über langjährige polizeiliche Erfahrung und eine umfangreiche Qualifikation verfüge, die nicht nur eine äußerst eingeschränkte Verwendung zulassen würde. Sein Behinderungsgrad von 30% würde ihm dabei nicht im Wege stehen. Seit 2010 werde er in der Einsatzleitzentrale der Polizei im Schichtdienst eingesetzt. Er wäre sportlich aktiv und wäre fähig, polizeiliche Maßnahmen durchzusetzen.

Durch einen Wechsel des Bundeslandes würde sich seine angespannte familiäre Situation erheblich verbessern. Schließlich würde der Arbeitsweg von 700 km einfacher Entfernung entfallen.

Rechtliche Würdigung:

Der Polizeivollzugsdienst stellt besondere Anforderungen an die gesundheitliche und körperliche Eignung von Einstellungsbewerberinnen und -bewerbern. Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit der Bewerberinnen und Bewerber müssen insbesondere die Verwendung im Außendienst und (Wechsel-)Schichtdienst, den körperlichen Einsatz gegen Personen, die Anwendung unmittelbaren Zwangs und den Gebrauch von Waffen zulassen. Diese Anforderungen werden mit dem Begriff der „Polizeidiensttauglichkeit“ umschrieben. Nähere Bestimmungen zu der Frage, wann Polizeidiensttauglichkeit vorliegt, sind für die Polizeien des Bundes und der Länder in der bundeseinheitlich abgestimmten Polizeidienstvorschrift 300 „Ärztliche Beurteilung der Polizeidiensttauglichkeit und der Polizeidienstfähigkeit“ (PDV 300) getroffen.

In der Anlage 1.1 „Beurteilungsmaßstäbe und die Polizeidiensttauglichkeit ausschließende Merkmale“ der PDV 300 wird unter Ziffer 5 auf das Sehorgan eingegangen. Gemäß Ziffer 5.1 muss das Sehorgan gesund sein. Zu den Merkmalen, die die Polizeidiensttauglichkeit ausschließen, gehören gemäß Ziffer 5.1.1 „Missbildungen, Defekte oder chronische oder zum Rückfall neigende Krankheiten des Augapfels, der Augenmuskeln, der Augenlider, der Tränenorgane, der Hornhaut (Hornhauttrübungen, sofern sie das Sehen behindern) und des inneren Auges“. Durch den vollständigen Verlust des Augenlichts auf einem Auge ist dieses Merkmal erfüllt.

Der Petent ist aus diesem Grund nicht polizeidiensttauglich.

Der Petent gibt zu bedenken, dass er sich nicht um eine Einstellung bemühe, sondern lediglich eine Übernahme von einem zu einem anderen Dienstherrn anstrebe, wobei er sich beim ersten bereits bewährt habe.

Die PDV 300 und die darauf basierenden länderspezifischen Regelungen finden jedoch bei der Frage nach der Polizeidiensttauglichkeit bzw. -untauglichkeit generell Anwendung. Es spielt hierbei keine Rolle, ob es sich um eine Einstellung oder eine Übernahme zu einem anderen Dienstherrn handelt.

Die Sehfähigkeit ist ein wichtiger Faktor im Hinblick auf körperliche Auseinandersetzungen. Da zu erwarten ist, dass eine Polizeivollzugsbeamtin/ein Polizeivollzugsbeamter während der Berufsausübung in Konflikte und Auseinandersetzungen körperlicher Natur verwickelt wird, müssen bereits bei der Kandidatenauswahl die Bewerberinnen und Bewerber mit den geringsten Nachteilen für die Berufsausübung ausgesucht werden. Es bleibt dabei kein Raum zur Widerlegung der Annahme, dass ein Nichterfüllen der körperlichen Mindestanforderungen grundsätzlich und situationsbedingt von Nachteil sein kann. Daher kann der Petent mit dem Einwand, er habe sich beim

bisherigen Dienstherrn bewährt, nicht durchdringen. Das Land Baden-Württemberg hat ein legitimes Interesse daran, nur uneingeschränkt polizeidiensttaugliche Beamte/Beamtinnen zu übernehmen, die dem Dienstherrn eine breite und nicht nur eine eingeschränkte Verwendungsbreite ermöglichen.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatterin: Böhlen

#### 4. Petition 16/1625 betr. Justizvollzug u. a.

Der Petent beanstandet eine Äußerung einer Bediensteten des psychologischen Dienstes der Abteilung für Sicherungsverwahrung im Rahmen einer dortigen Wohngruppenversammlung (1.). Darüber hinaus entspräche seine vollzugliche Behandlung nicht den bundesverfassungsgerichtlich formulierten Anforderungen an den Vollzug der Sicherungsverwahrung, indem ihm keine hinreichenden vollzuglichen Lockerungen gewährt würden (2.). Schließlich beschwert sich der Petent über die Verfahrensdauer eines derzeit bei der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts anhängigen Antrags auf gerichtliche Entscheidung (3.).

Zu 1.:

Nach den Regelungen des Gesetzbuchs über den Justizvollzug in Baden-Württemberg (JVollzGB) dient der Vollzug der Sicherungsverwahrung dem Ziel, die Gefährlichkeit der Untergebrachten für die Allgemeinheit so zu mindern, dass die Vollstreckung der Unterbringung möglichst bald zur Bewährung ausgesetzt oder für erledigt erklärt werden kann. Im Vollzug der Sicherungsverwahrung sollen die Untergebrachten fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen.

Die hierauf ausgerichtete Behandlung der Untergebrachten erfolgt auf der Abteilung für Sicherungsverwahrung der betroffenen Justizvollzugsanstalt insbesondere im Rahmen eines therapeutischen Wohngruppenkonzepts. In der Wohngruppe werden Beziehungs- und Konfliktfähigkeit erprobt, Selbst- und Fremdwahrnehmung korrigiert sowie Introspektions- und Empathiefähigkeit gefördert. Im Gegensatz zu nur intellektuell vermittelten Einsichten in anderen Behandlungsmaßnahmen erfolgen die Interventionen der Bediensteten im Wohngruppenalltag sehr gefühl- und handlungsnah. Das für jede der vier Stationen der Abteilung bestehende Behandlungsteam aus Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des psychologischen Dienstes, des sozialen Dienstes und des Vollzugsdienstes im Justizvollzug ist daher auch in die wöchentlich stattfindenden Wohngruppenversammlungen unmittelbar eingebunden.

In diesem therapeutischen Rahmen wurde in der vom Petenten in Bezug genommenen Wohngruppenver-

sammlung seitens der bezeichneten Bediensteten des psychologischen Dienstes eine zunehmende Häufung von verbalen Aggressionen thematisiert. Die teilnehmenden Sicherungsverwahrten wurden dabei darauf hingewiesen, dass derartige Verhaltensweisen dahingehend bewertet werden könnten, dass nach wie vor noch keine hinreichenden Schutzfaktoren vor verbal aggressivem oder gewalttätigem Verhalten im Falle von Risikosituationen unter freiheitlichen Bedingungen erarbeitet worden seien.

In dieser Wohngruppenversammlung unmittelbar angesprochen auf die vom Petenten im Stationsalltag ebenso wie in der Petitionsschrift vertretene Ansicht über das Erfordernis einer gewalttätigen Behandlung von Dieben wiederholte der Petent seine diesbezügliche Äußerung.

In diesem Zusammenhang trifft es zu, dass die angesprochene Bedienstete den Petenten zunächst auf das hiesige Sanktionssystem hinwies, welches mit Gewaltausübung verbundene Strafen nicht kennt. Abweichend von der Darstellung des Petenten wurde ihm jedoch keine Abschiebung in ein muslimisches Land in Aussicht gestellt. Die Äußerung der Bediensteten als Beleidigung der Eltern des Petenten zu bewerten – wie vom Petenten so aufgefasst –, ist in diesem Kontext nicht nachvollziehbar.

Zu 2.:

Nach den Vorgaben des Gesetzbuchs über den Justizvollzug in Baden-Württemberg (JVollzGB) können Sicherungsverwahrten vollzugsöffnende Maßnahmen sowie eine Verlegung in eine Einrichtung des offenen Vollzugs gewährt werden, sobald und soweit zwingende Gründe nicht entgegenstehen, insbesondere keine konkreten Anhaltspunkte die Gefahr begründen, dass die Untergebrachten sich dem Vollzug der Sicherungsverwahrung entziehen oder die vollzugsöffnenden Maßnahmen zur Begehung erheblicher Straftaten missbrauchen werden. Ein diesbezüglicher Anspruch besteht jedoch auch bei bereits seit über zehn Jahren andauernder Sicherungsverwahrung nicht, vielmehr liegen Art und Umfang der Gewährung von vollzugsöffnenden Maßnahmen, soweit die aufsichtsbehördliche Zustimmung vorliegt, im Ermessen der Anstalt.

Dementsprechend hat das Ministerium der Justiz und für Europa als Aufsichtsbehörde auf entsprechenden Antrag der Justizvollzugsanstalt der Gewährung von Begleitausgängen für den Petenten mit Erlass vom 24. Januar 2018 zugestimmt.

Zu 3.:

Die Sachbehandlung des bei der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts anhängigen Antrags des Petenten auf gerichtliche Entscheidung unterliegt der richterlichen Unabhängigkeit.

Ergänzend ist auch vor dem Hintergrund des Zeitablaufs seit der aus Gründen der Sachverhaltsaufklärung erfolgten Zurückverweisung der Angelegenheit durch das Oberlandesgericht an die Strafvollstreckungskammer mit Beschluss vom 22. März 2015

darauf hinzuweisen, dass eine Herausgabe der vom Petenten weiterhin begehrten 36 Tonträger durch die Justizvollzugsanstalt nicht in Betracht kommt.

Die Überprüfung der Justizvollzugsanstalt hat nämlich ergeben, dass die dort aufgezeichneten Liedtexte einen rechtsextremistischen Inhalt haben. Vor diesem Hintergrund sind sie nach obergerichtlicher Rechtsprechung im Falle einer Übergabe an den Petenten geeignet, die Vollzugsziele der Sicherungsverwahrung ebenso zu gefährden wie die Sicherheit und Ordnung der Justizvollzugsanstalt. Insbesondere steht der Besitz derartigen rechtsextremistischen Materials dem Ziel, dass der Petent künftig ein Leben in sozialer Verantwortung und ohne Straftaten führt, prinzipiell aufgrund der Bestärkung einer rechtsextremistischen Gesinnung und Förderung von rassistisch motivierten Handlungen durch das Anhören entsprechender Liedtexte entgegen.

Die Verfahrensweise der Justizvollzugsanstalt ist nicht zu beanstanden.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatte(r)in: Böhlen

##### **5. Petition 16/1668 betr. Behördenanweisung für Polizei und Ämter hinsichtlich Cannabis-Patienten**

Die Petentin trägt die Notwendigkeit einer Behördenanweisung für Polizei und Ämter vor, um einer Kriminalisierung von Personen, die Cannabis als verschreibungspflichtiges Medikament erhalten, entgegenzuwirken. Zudem fordert sie eine Aufklärungskampagne, die den Unterschied zwischen medizinischem Cannabis und Cannabis als Betäubungsmittel für die Behörden aufzeigt. Der Petition beigelegt wurde die Antwort der Bundesregierung vom 27. März 2017 auf eine Kleine Anfrage zu Cannabismedizin und Straßenverkehr (Bundestagsdrucksache 18/11701).

Am 10. März 2017 trat das Gesetz zur Änderung betäubungsmittelrechtlicher und anderer Vorschriften in Kraft. Mit Inkrafttreten des Gesetzes wird Cannabis ein verschreibungsfähiges Medikament, ohne dass die Patientinnen und Patienten noch einer Ausnahme genehmigung nach § 3 Absatz 2 des Betäubungsmittelgesetzes bedürfen. Cannabisarzneimittel dienen als Therapiealternative für Patienten mit schwerwiegenden Erkrankungen. Bedingung hierfür ist, dass diese Mittel nach Einschätzung des behandelnden Arztes den Krankheitsverlauf spürbar positiv beeinflussen oder dessen Symptome lindern. Ziel ist die Verbesserung der Palliativversorgung. Weitere Erkenntnisse über die Wirkung von Cannabis und Informationen zum langfristigen Gebrauch sollen durch eine wissenschaftliche Begleiterhebung gewonnen werden.

In der Kleinen Anfrage zu Cannabismedizin und Straßenverkehr (Bundestagsdrucksache 18/11701) wurde

von den Fragestellern u. a. ausgeführt, durch Bürgeranfragen sei ihnen bekannt, Polizeibeamte seien häufig nicht ausreichend darüber aufgeklärt, dass es überhaupt legales Cannabis zum medizinischen Gebrauch gäbe. Insbesondere würden sich Cannabis-Patienten bei Straßenverkehrskontrollen der Gefahr ausgesetzt sehen, durch die polizeiliche Praxis kriminalisiert zu werden. Cannabis-Patienten würden jedoch bei bestimmungsgemäßer Einnahme der Medikamente nicht unter Rausch fahren. Vielmehr wären sie erst durch den Einsatz von Cannabismedizin überhaupt in der Lage, sicher am Straßenverkehr teilzunehmen.

In der Antwort der Bundesregierung vom 27. März 2017 wird ausgeführt, dass Cannabis-Patienten hinsichtlich der Teilnahme am Straßenverkehr genauso behandelt werden wie andere Patienten, die unter einer Dauermedikation stehen bzw. die ein psychoaktives Arzneimittel verordnet bekommen haben. Grundsätzlich dürfen Cannabis-Patienten am Straßenverkehr teilnehmen, soweit sie aufgrund der Medikation nicht in ihrer Fahrtüchtigkeit beeinträchtigt sind, d. h. sie müssen in der Lage sein, ein Fahrzeug sicher zu führen. Bei Verstößen droht eine Strafbarkeit nach § 316 Strafgesetzbuch (StGB). Eine Sanktionierung nach § 24 a Abs. 2 Straßenverkehrsgesetz (StVG) droht nicht, wenn Cannabis aus der bestimmungsgemäßen Einnahme eines für einen konkreten Krankheitsfall verschriebenen Arzneimittels herrührt.

Nach Mitteilung des Ministeriums für Verkehr Baden-Württemberg arbeitet die Bundesanstalt für Straßenwesen derzeit an einem Arbeitspapier für die Fahrerlaubnisbehörden, insbesondere zu Fragestellungen hinsichtlich der Fahreignung bei Einnahme von Cannabis als Medikament. Ziel dieses Arbeitspapiers ist es, typische fahreignungsrechtliche Fallkonstellationen zu Medikamenten abzubilden und praxisnahe Handlungsempfehlungen zu geben. Ein solches Papier kann jedoch nur eine Arbeitshilfe sein, da die Prüfung der Kraftfahreignung immer eine Einzelfallprüfung ist, in die vor allem auch die Auswirkungen der einer Medikation zugrunde liegenden Erkrankung und deren eventuellen fortschreitenden Verlauf auf die Kraftfahreignung einzubeziehen sind.

Das Ministerium für Soziales und Integration Baden-Württemberg bezieht sich bezüglich verschreibungspflichtiger Cannabisarzneimittel auf die Hinweise der Cannabisagentur beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, abrufbar unter [https://www.bfarm.de/DE/Bundesopiumstelle/Cannabis/\\_node.html](https://www.bfarm.de/DE/Bundesopiumstelle/Cannabis/_node.html). Den Hinweisen zufolge können Patientinnen und Patienten auf Verschreibung entweder Medizinal-Cannabisblüten oder Cannabisextrakt erhalten. Bei den Medizinal-Cannabisblüten handelt es sich um die getrockneten Blüten der weiblichen Cannabis-Pflanze. Es ist nicht erkennbar, ob ein Anwender getrockneter Blüten der Cannabispflanze diese als Arzneimittel anwendet oder ob es sich um den illegalen Konsum von Cannabis handelt.

Bei medizinischen Cannabisblüten wird von der Anwendungsart Rauchen jedoch grundsätzlich abgeraten. Durch den Verbrennungsprozess entstehen Giftstoffe, die zu körperlichen Schäden führen können. Sollten

behandelnde Ärzte im Einzelfall dennoch diese Anwendungsart für die Therapie empfehlen, sollte die Anwendung nicht im öffentlichen Raum stattfinden. Eine eventuelle Teilnahme am Straßenverkehr unter der Anwendung von Cannabisarzneimitteln sollte der Patient mit den behandelnden Ärzten absprechen.

Ob und auf welche Weise behandelnde Ärzte ihren Patienten eine Bescheinigung ausstellen, dass medizinische Cannabisblüten verordnet wurden, ist dem Ministerium für Soziales und Integration nicht bekannt.

Beurteilung:

Personen, die im Besitz einer Ausnahmeerlaubnis gemäß § 3 Absatz 2 Betäubungsmittelgesetz sind, dürfen nach der derzeitigen Rechtslage legal in vorge-schriebenen Apotheken medizinisches Cannabis in einer festgelegten Darreichungsform erwerben und dieses auch konsumieren. Zum Stand Mitte März 2017 gab es 1.061 Cannabis-Patienten in der Bundesrepublik Deutschland, davon 165 Personen in Baden-Württemberg.

Aus Sicht der Polizei dürfte der Umgang mit Cannabis-Patienten grundsätzlich unproblematisch sein, da sich die Zulassung von Cannabis als verschreibungspflichtiges Medikament auf Ausnahmefälle beschränkt und sich der legale Gebrauch von Cannabis in der Regel deutlich von illegalen Handlungen unterscheiden wird.

Um jedoch Missverständnisse bei Kontrollsituationen zu vermeiden, wäre es ratsam und wünschenswert, dass betroffene Patientinnen und Patienten, die unter Dauermedikation stehen, einen Nachweis hierüber mit sich führen. Da es im Betäubungsmittelrecht keine gesetzliche Grundlage für das Ausstellen eines offiziellen Ausweises gibt, sind weder das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte noch andere Behörden befugt, einen amtlichen Ausweis auszustellen. Die Dokumente oder Behandlungsausweise, die die betreffenden Personen besitzen, sind zwar keine amtlichen Ausweise und haben daher auch keinen bindenden Charakter, sie können aber bei einer polizeilichen Kontrolle Anhaltspunkte für eine legale Einnahme von Cannabis sein.

Nicht zuletzt im Hinblick auf die Selbstverantwortung von Cannabis-Patienten und deren Möglichkeiten, den medizinischen Einsatz von Cannabis in Kontrollsituationen nachzuweisen, wird für Baden-Württemberg eine von der Petentin geforderte Behördenanweisung und Aufklärungskampagne weder für notwendig noch für sinnvoll erachtet.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatte(r)in: Böhlen

## 6. Petition 16/1678 betr. Beamtenrecht

Der Petent begehrt eine Normsetzung durch den Landtag. Danach solle eine Regelung geschaffen werden, wonach der Dienstherr einer Beamtin oder eines Beamten gesetzlich verpflichtet werde, von Amts wegen Strafantrag zu stellen, sofern eine Beamtin oder ein Beamter in der dienstfreien Zeit Opfer einer Straftat wird, die in einem Zusammenhang mit den jeweiligen dienstlichen Aufgaben steht.

Ausgangspunkt für die Forderung des Petenten ist folgender Beispielsfall: Ein Justizvollzugsbeamter wird von einem ehemaligen Insassen nach dessen Entlassung aus der Justizvollzugsanstalt (JVA) erkannt und wegen einer dienstlichen Handlung während der Inhaftierung angegriffen und verletzt.

Der Petent ist der Auffassung, dass Beamtinnen und Beamte auch in ihrer dienstfreien Zeit einen besonderen Schutz des Dienstherrn genießen sollten, wenn Straftaten in Bezug auf dienstliche Handlungen an ihnen verübt werden. Er sieht ein Ungleichgewicht zwischen Rechten und Pflichten von Beamten und verweist dazu auf die Regelung des § 340 des Strafgesetzbuches (StGB) zur Körperverletzung im Amt, die auch dann anwendbar ist, wenn die Tat von einem Amtsträger nur in Beziehung auf seinen Dienst begangen worden ist.

Der Petent hält es für nicht zumutbar, dass betroffene Beamtinnen und Beamte selbst einen Strafantrag stellen und die rechtliche Aufklärung des Vorfalls beantragen müssten und fordert deshalb eine landesgesetzliche Regelung, die den Dienstherrn verpflichtet, die Beamtinnen und Beamten zu unterstützen und zu schützen.

Hinsichtlich der vom Gesetzgeber geforderten Regelung wird nachstehende Auffassung vertreten:

### 1. Beamtenrechtliche Fürsorgegesichtspunkte

Der Dienstherr schützt die Beamtinnen und Beamten bei ihrer amtlichen Tätigkeit und in ihrer Stellung (§ 45 Satz 2 des Beamtenstatusgesetzes). Die Schutzpflicht, die eine Ausprägung der verfassungsrechtlich unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums garantierten Fürsorgepflicht des Dienstherrn darstellt (Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes – GG), erfordert unter anderem, dass Beamtinnen und Beamte gegen Angriffe, Beleidigungen und Schädigungen durch Dritte abgesichert werden. Sie begründet einen der weiteren Konkretisierung bedürftenden Erfüllungsanspruch. Es finden sich zahlreiche aus der besonderen Fürsorgepflicht hergeleitete Einzelpflichten, durch die der Dienstherr im jeweiligen Regelungszusammenhang sicherstellen kann, dass dem Wohl der Beamtinnen und Beamten angemessen Rechnung getragen wird. Nur zum Teil sind diese gesetzlich abschließend geregelt und im Übrigen unterliegen sie, soweit keine ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften bestehen, der pflichtgemäßen Ermessensausübung.

Ein außerhalb des Dienstes erlittener Angriff auf Beamtinnen oder Beamte, der im Hinblick auf deren

pflichtgemäßes dienstliches Verhalten oder wegen ihrer Beamteneigenschaft erfolgte, wird dienstunfallrechtlich als sogenannter Vergeltungsunfall einem Dienstunfall gleichgesetzt und nach Dienstunfallfürsorgevorschriften behandelt (§ 45 Absatz 4 des Landesbeamtenversorgungsgesetzes Baden-Württemberg). Verletzte Beamtinnen und Beamte erhalten danach Dienstunfallfürsorge nach den Bestimmungen des Landesbeamtenversorgungsgesetzes Baden-Württemberg, der Heilverfahrensverordnung Baden-Württemberg und gegebenenfalls der Heilfürsorgeverordnung sowie bei Beschädigung oder Zerstörung von Kleidung oder anderen mitgeführten Gegenständen Sachschadenersatz.

Durch die gegenüber dem Dienstvorgesetzten abzugebende Unfallmeldung, die auch abzugeben ist, wenn keine nennenswerte Verletzung erfolgt ist, und die darin zu schildernden Umstände und Folgen des Angriffs, erhält dieser Kenntnis von dem Vorfall und wird in die Lage versetzt, gegebenenfalls weitere Maßnahmen zu ergreifen, insbesondere im Hinblick auf die fürsorgerische Beistandspflicht. Erfolgte eine polizeiliche Aufnahme des Angriffs, wäre es freilich für die verletzten Beamtinnen und Beamten ein Leichtes, sogleich entsprechenden Strafantrag zu stellen, noch bevor mittels der Unfallmeldung der Dienstvorgesetzte überhaupt Gelegenheit hat, von dem Vorfall Kenntnis zu erlangen. Insofern würde sich die vom Petenten geforderte Regelung in derartigen Fällen ohnehin erübrigen.

## 2. Strafrechtliche Regelungen

Straftaten sind in der Regel von Amts wegen zu verfolgen, sobald die Strafverfolgungsbehörde von deren Begehung erfahren hat. Nur bei wenigen Delikten hängt die Strafverfolgung von einem Strafantrag ab. Von besonderer Bedeutung sind insoweit die Beleidigungsdelikte der §§ 185 bis 189 StGB (Strafantragserfordernis in § 194 StGB) und die vorsätzliche Körperverletzung gemäß § 223 StGB (Strafantragserfordernis in § 230 StGB).

Antragsberechtigt ist regelmäßig der Verletzte. In den beiden genannten Fallgestaltungen kann der Strafantrag auch vom Dienstvorgesetzten gestellt werden, wenn die Tat gegen einen Amtsträger, einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einen Soldaten der Bundeswehr während der Ausübung seines Dienstes oder in Beziehung auf seinen Dienst begangen worden ist. Somit kann in dem vom Petenten gebildeten Beispielsfall der Dienstvorgesetzte einen Strafantrag stellen. Der angenommene Widerspruch zur Körperverletzung im Amt (§ 340 StGB) besteht deshalb – unabhängig von der völlig unterschiedlichen Schutzrichtung der Normen – nicht.

Eine zwingende Verpflichtung des Dienstvorgesetzten zur Stellung eines Strafantrags wäre ein systemfremder Eingriff in das bundesgesetzliche Regelungskonzept. Bei den betreffenden Delikten soll es grundsätzlich der Betroffene in der Hand haben, ob er durch die Strafantragstellung eine Strafverfolgung ermöglicht. Bei den hier fraglichen Delikten ist zusätz-

lich dem Dienstvorgesetzten die Möglichkeit eingeräumt, nach einer Ermessensausübung, die Vor- und Nachteile des Vorgehens einschließlich der Interessen des betroffenen Amtsträgers berücksichtigt, durch einen Strafantrag eine Strafverfolgung zu ermöglichen, wobei das Antragsrecht des Dienstvorgesetzten selbstständig neben das der verletzten Person tritt.

Eine Regelung zur verpflichtenden Strafantragstellung des Dienstvorgesetzten bei den genannten Straftaten gegen Beamtinnen und Beamte besteht nicht. Zwar dürfte das Land nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die ihm eingeräumte Gestaltungsfreiheit in Ausübung der Fürsorgepflicht nach generalisierenden Gesichtspunkten konkretisieren. Die Grenzen müssen jedoch besonders bei sehr unterschiedlich auftretenden Einzelfällen durch Abwägung der Interessen des Dienstherrn (etwa Anforderungen der öffentlichen Aufgabenerfüllung) von denen der Beamtinnen und Beamten (Dienst- und Treuepflicht) geklärt werden und eignen sich schon deshalb nicht für eine generalisierende gesetzliche Regelung. Gerade die pflichtgemäße Ausübung des Ermessens vor einer Strafantragstellung ist insoweit sachangemessen. Zunächst verpflichtet das Fürsorgeprinzip den Dienstvorgesetzten zu einer um Objektivität bemühten Aufklärung aller relevanten Umstände des Einzelfalles. Welche Maßnahmen er danach ergreifen will und sollte, hängt letztlich im Wesentlichen von dem Gewicht des Angriffs auf die Beamtin oder den Beamten, auf die Wirkung in der öffentlichen Wahrnehmung und das Ansehen der Beamtenschaft ab. Es könnten Situationen vorliegen, in denen sich Dienstvorgesetzte aus verschiedenen Gründen der Opportunität auch gehalten sehen können, von einer eigenen Reaktion, hier im Sinne einer Strafantragstellung, abzusehen. Das Untätigbleiben würde erst dann nicht mehr vertretbar sein, wenn das Fürsorgeprinzip in seinem Wesenskern beeinträchtigt würde. Hierfür liegen aufgrund des geschilderten Beispielsfalls allerdings keine Anhaltspunkte vor.

## 3. Verwaltungspraxis in Vollzugsdiensten

Bei Beleidigungen von Bediensteten im Justizvollzug wird häufig, bei Körperverletzungen praktisch durchgehend Strafantrag durch den Dienstvorgesetzten gestellt. Die Vorstände von Gerichten und Justizbehörden außerhalb des Justizvollzuges sind im Rahmen einer Sicherheitskonzeption gehalten, bei strafrechtlich relevantem Verhalten gegenüber Justizangehörigen die Erstattung einer Strafanzeige und gegebenenfalls die Stellung eines Strafantrages zu erwägen.

Auch seitens der Polizeidienststellen und Einrichtungen für den Polizeivollzugsdienst wird bereits jetzt regelmäßig Strafantrag gegen Angreifer gestellt, wenn eine Beamtin oder ein Beamter in der Freizeit aufgrund der Berufszugehörigkeit angegriffen und verletzt wird oder sich eine Polizeibeamtin oder ein Polizeibeamter aufgrund einer Straftat oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in den Dienst versetzt und dann angegriffen und verletzt wird. Lediglich bei Vorliegen besonderer Umstände wird teilweise zurückhaltend agiert und die Stellung des Straf-

antrags vorbehalten, weshalb die Durchführung einer Einzelfallprüfung weiterhin für sachgerecht und notwendig erachtet wird.

Ergebnis:

Es widerspricht nicht der Fürsorgepflicht, wenn es verletzten Beamtinnen und Beamten zugemutet wird, bei einer an ihnen verübten Straftat in ihrer Freizeit im Einzelfall selbst einen Strafantrag, ggf. nach Abstimmung mit ihrem Dienstvorgesetzten zu stellen. Mit der beschriebenen Verwaltungspraxis bei Polizei und Justiz und dem bestehenden fürsorgeorientierten Regelungsregime kommt geschädigten Beamtinnen und Beamten aufgrund der Beistandspflicht in vielfacher Hinsicht Unterstützung und Schutz des Dienstherrn zu. Die bestehenden Vorschriften werden als sachgerecht, angemessen und ausreichend erachtet. Danach kann der Dienstvorgesetzte im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens in Ausübung seiner Fürsorgepflicht einzelfallangemessen entscheiden, ob er einen Strafantrag stellt oder nicht.

Für die vom Petenten geforderte gesetzgeberische Maßnahme, die die Einführung einer verpflichtenden Strafantragstellung des Dienstherrn vorsehen soll, wenn Beamtinnen und Beamte in ihrer Freizeit in Bezug auf dienstliche Handlungen Opfer von Straftaten geworden sind, fehlt es an der Regelungskompetenz des Landes und am Regelungserfordernis.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatte(r)in: Böhlen

## **7. Petition 16/1696 betr. Bundesratsinitiative zum StrRehaG**

Die Petentin verfolgt mit ihrer Petition folgendes Begehren:

„Das Ziel meiner Petition ist: Die Erweiterung der geplanten Bundesratsinitiative zum StrRehaG um die Beweislastumkehr in den Verfahren gegen strafunmündige, minderjährige (ehemalige Heimkinder der DDR) Kinder zu erweitern. Dieser Zusatz soll für ehemalige Insassen von Jugendwerkhöfen und Spezialkinderheimen rechtswirksam werden.“

Dieses Begehren betrifft die normative Ausgestaltung des Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetzes (StrRehaG). Nach § 1 Absatz 1 StrRehaG sind die strafrechtlichen Entscheidungen der staatlichen Gerichte der Deutschen Demokratischen Republik auf Antrag für rechtswidrig zu erklären und aufzuheben (Rehabilitierung), soweit sie mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbar sind. Entsprechendes gilt für außerhalb eines Strafverfahrens ergangene gerichtliche oder behördliche Entscheidungen, mit denen Freiheitsentziehungen ange-

ordnet worden sind (§ 2 Absatz 1 Satz 1 StrRehaG). In den Anwendungsbereich der letztgenannten Vorschrift fallen u. a. Entscheidungen betreffend die Anordnung einer Unterbringung in einem Heim für Kinder oder Jugendliche, die der politischen Verfolgung oder sonst sachfremden Zwecken gedient hat (§ 2 Absatz 1 Satz 2 StrRehaG). Der Freiheitsentziehung im Sinne des § 2 Absatz 1 Satz 1 StrRehaG ist das Leben unter haftähnlichen Bedingungen oder Zwangsarbeit unter haftähnlichen Bedingungen gleichgestellt (§ 2 Absatz 2 StrRehaG). Mit § 2 StrRehaG hat der Bundesgesetzgeber u. a. die Fälle der sogenannten „Heimkinder“ in den Blick genommen. Hierbei handelt es sich um Fälle, in denen Eltern politischer Verfolgung ausgesetzt waren und ihnen in diesem Zusammenhang durch staatliche Stellen die Kinder entzogen worden sind. Den Personen, die im maßgeblichen Zeitraum der Sorge ihrer Eltern entzogen waren, können die im Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetz vorgesehenen Rehabilitierungsansprüche sowie Ansprüche auf soziale Ausgleichsleistungen (§§ 16 ff. StrRehaG) zustehen.

Die Petentin dürfte sich mit ihrer Petition auf einen Gesetzesantrag beziehen, den die Länder Sachsen und Thüringen im September 2017 im Bundesrat gestellt haben (BR-Drs. 642/17). Im Zeitpunkt der Einreichung der Petition war über den Gesetzesantrag allerdings bereits entschieden. Am 3. November 2017 hat der Bundesrat beschlossen, den von den o. g. Ländern vorgeschlagenen Gesetzentwurf mit kleineren Ergänzungen in den Deutschen Bundestag einzubringen (BR-Drs. 642/17).

Anlass für die Initiative der Länder Sachsen und Thüringen war ein Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 25. März 2015, mit dem sich dieser zu der Frage geäußert hatte, ob „politische Verfolgung“ im Sinne des § 2 Absatz 1 Satz 2 StrRehaG bereits dann anzunehmen ist, wenn als Opfer politischer Verfolgung inhaftierte Eltern an der tatsächlichen Ausübung der elterlichen Sorge gehindert waren und dies die Einweisung der Kinder in ein Heim nach sich gezogen hat (sogenannte mittelbare politische Verfolgung der Kinder). Der Bundesgerichtshof hat diese Frage verneint und das einschlägige Gesetz so ausgelegt, dass im Einzelfall zu prüfen sei, ob die Anordnung der Heimunterbringung selbst einen Akt politischer Verfolgung dargestellt habe. Die hierzu erforderlichen Feststellungen sind aber in vielen Fällen nicht möglich, da die einschlägigen Jugendhilfefakten sehr häufig nicht mehr verfügbar sind.

In dieser Situation haben sich die Länder Sachsen und Thüringen dafür ausgesprochen, eine widerlegbare Vermutung gesetzlich zu verankern, wonach in Fällen mittelbarer politischer Verfolgung von politischer Verfolgung im Sinne von § 2 Absatz 1 Satz 2 StrRehaG ausgegangen werden kann; hierdurch würde zugunsten der Betroffenen eine Umkehr der objektiven Beweislast erreicht. Der Bundesrat ist diesem Vorschlag gefolgt und hat dem Deutschen Bundestag einen entsprechenden Gesetzentwurf zugeleitet.

Die nun vorliegende Petition zielt auf eine „Erweiterung“ der im Bundesrat bereits abgeschlossenen Ini-

tiative mit dem Ziel, „ehemalige Insassen von Jugendwerkhöfen und Spezialkinderheimen“ einzubeziehen.

Aus Sicht der Landesregierung besteht für das Land Baden-Württemberg kein Anlass, das Thema der Beratungen zur BR-Drucksache 642/17 im Bundesrat noch einmal zur Diskussion zu stellen. Denn dem Anliegen der Petentin dürfte bereits mit dem Beschluss des Bundesrates vom 3. November 2017 betreffend die Einbringung des von Sachsen und Thüringen vorgeschlagenen Gesetzentwurfs in den Deutschen Bundestag hinreichend Rechnung getragen worden sein. In diesem Gesetzentwurf finden „Jugendwerkhöfe“ und „Spezialkinderheime“ zwar keine ausdrückliche Erwähnung. Man wird aber davon ausgehen können, dass die Formulierung „Heim für Kinder und Jugendliche“ in § 2 Absatz 1 Satz 2 StrRehaG auch die von der Petentin angesprochenen Einrichtungen umfasst. Sollte dies nicht der Fall sein, eröffnet das Zusammenspiel von § 2 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 StrRehaG genügend Spielräume, um ehemaligen Insassen von „Jugendwerkhöfen“ und „Spezialkinderheimen“ Ansprüche nach dem Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetz zu eröffnen.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatte(r)in: Böhlen

## 8. Petition 16/1755 betr. Lärmschutz

### I. Gegenstand der Petition

Mit der Petition wird

- die Rückerstattung aller seit 2016 erhobenen Bußgelder für Geschwindigkeitsüberschreitungen nachts in der nördlichen G.-Straße,
- der Einbau von Flüsterasphalt in der G.-Straße und
- die Aufhebung der nächtlichen Geschwindigkeitsbeschränkung auf 30 km/h im Bereich J.-Straße/G.-D.-Straße und der Einbau von Flüsterasphalt

begehrt.

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

#### 1. Kurze Schilderung des Sachverhalts:

- G.-Straße

Es wird vorgetragen, die Lärmbelastung und die Zahl der Betroffenen sei in der G.-Straße zu gering gewesen, um dort eine nächtliche Geschwindigkeitsbeschränkung anordnen zu dürfen. Obwohl sich dort die Bebauung anschließe, ende die Geschwindigkeitsbeschränkung am Ortsschild. Der 2011 beschlossene Lärmaktionsplan hätte spätestens 2016 fortgeschrieben werden müssen, weshalb für die Geschwindig-

keitsbeschränkung nun die Rechtsgrundlage fehle. Die aufgrund von Geschwindigkeitsmessungen festgesetzten Bußgelder müssten daher zurückgezahlt werden. Zudem fordert der Petent, dass der im Lärmaktionsplan als Maßnahme für die G.-Straße festgelegte Flüsterasphalt eingebaut werden solle.

#### – J.-Straße/G.-D.-Straße

Es wird vorgetragen, dass im südlichen Bereich der Bundesstraße aufgrund des Lärmaktionsplans von 2011 ebenfalls eine nächtliche Geschwindigkeitsbeschränkung gelte. Da der Lärmaktionsplan nicht fristgerecht überprüft und aktualisiert worden sei, müsse die Geschwindigkeitsbeschränkung aufgehoben werden. Außerdem hätte die Geschwindigkeitsbeschränkung nur vorübergehend gelten dürfen. Und schließlich sei im Lärmaktionsplan die Erneuerung des Straßenbelags mit Flüsterasphalt vorgesehen. Der Belag werde zwar erneuert, aber nicht mit Flüsterasphalt.

Die Stadt hat am 18. Juli 2011 die erste Stufe des Lärmaktionsplans beschlossen. In der G.-Straße liegt der höchste Lärmpegel nachts bei 67 dB(A), in der J.-Straße bei 63 dB(A).

Zur Vermeidung und Minderung der Lärmbelastung sind die nachfolgenden Maßnahmen festgelegt.

#### G.-Straße

- Einbau eines lärmoptimierten Asphalts für den Fall des Austauschs des bestehenden Fahrbahnbelags, spätestens jedoch nach Ablauf dessen Lebensdauer. Der einzubauende Asphalt muss dem dann neuesten Stand der Technik entsprechen und mit verhältnismäßigem Aufwand eine maximale Verbesserung der Lärmsituation bewirken und
- Geschwindigkeitsbeschränkung auf durchgängig 30 km/h nachts als vorübergehende Sofortmaßnahme bis zum Einbau eines lärmoptimierten Fahrbahnbelags oder der Realisierung des innerstädtischen Verkehrskonzepts.

#### J.-Straße

Die J.-Straße gehört zur Innenstadt, für die im Lärmaktionsplan festgelegt wird:

- Erstellen eines innerstädtischen Verkehrskonzepts und
- 30 km/h nachts auf allen Hauptverkehrsstraßen der innerstädtischen Lärmschwerpunkte sowie auf der W.-Straße als vorübergehende Sofortmaßnahme bis zur Realisierung des innerstädtischen Verkehrskonzepts.

Die Geschwindigkeitsbeschränkung auf der G.-Straße in Richtung Norden endet mit dem letzten Wohngebäude. In der angrenzenden Stadt ist dort entlang der Straße keine Wohnbebauung vorhanden, weshalb im Lärmaktionsplan auch keine Geschwindigkeitsbeschränkung vorgesehen ist.

Gemäß den Einzelnachweisen aus der Lärmberechnung waren nachts in der G.-Straße mindestens 87 Betrof-

fene Lärmpegeln zwischen 60 und 67 dB(A) und in der J.-Straße mindestens 27 Betroffene Lärmpegeln zwischen 60 und knapp 63 dB(A) ausgesetzt.

In der G.-D.-Straße besteht seit 2007 eine Geschwindigkeitsbeschränkung auf 30 km/h aus Verkehrssicherheitsgründen. Dort ist eine Firma angesiedelt, in der überwiegend behinderte Menschen arbeiten. Die Verkehrskommission unter Beteiligung der Polizei, der Behinderteneinrichtung und des Tiefbauamts entschied, dass die Geschwindigkeitsbeschränkung notwendig ist, da hier regelmäßig behinderte Menschen die Straße queren. Weder die J.-Straße, noch die G.-D.-Straße ist Bundesstraße, sondern Gemeindestraße.

Die Stadt als zuständige Straßenverkehrsbehörde legte die zur Umsetzung des Lärmaktionsplans vorgesehenen verkehrsrechtlichen Anordnungen dem Regierungspräsidium als höherer Verkehrsbehörde zur Zustimmung vor, welche am 30. Januar 2012 erteilt wurde.

Ein Austausch des Fahrbahnbelages in der G.-Straße ist bislang nicht erfolgt. Es stellte sich heraus, dass eine komplette Straßensanierung notwendig wird. In der J.-Straße ist derzeit keine Straßensanierung notwendig.

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

Rechtsgrundlage für die lärmbedingten Geschwindigkeitsbeschränkungen ist nicht der Lärmaktionsplan der Stadt, sondern die Straßenverkehrs-Ordnung (StVO).

Nach den straßenverkehrsrechtlichen Bestimmungen können die Straßenverkehrsbehörden die Benutzung bestimmter Straßen oder Straßenstrecken zum Schutz der Wohnbevölkerung vor Lärm und Abgasen beschränken oder verbieten. Diese Befugnis wird durch § 45 Absatz 9 Satz 2 StVO hinsichtlich Beschränkungen und Verbote des fließenden Verkehrs eingeschränkt auf eine Gefahrenlage, die das allgemeine Risiko einer Beeinträchtigung der Wohnbevölkerung durch Lärm und Abgase erheblich übersteigt.

Diese Voraussetzung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erfüllt, wenn der Lärm oder Abgase Beeinträchtigungen mit sich bringen, die jenseits dessen liegen, was unter Berücksichtigung der Belange des Verkehrs im konkreten Fall als ortsüblich hingenommen und damit zugemutet werden muss. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung wird bei Lärmbelastungen von über 70 dB(A) tags und 60 dB(A) nachts jedenfalls in Wohngebieten ein kritischer Bereich hinsichtlich einer Gesundheitsgefährdung für lärmbeeinträchtigte Anwohner erreicht.

Das Verkehrsministerium hat in seinem Kooperationserlass Lärmaktionsplanung vom 23. März 2012 ermessenslenkend festgelegt, dass straßenverkehrsrechtliche Lärmschutzmaßnahmen unabhängig vom Gebietstyp nach Baunutzungsverordnung und unter Berücksichtigung eines bereits vorhandenen Lärmschutzes insbesondere ab folgenden Werten (RLS 90) in Betracht kommen:

- 70 dB(A) zwischen 6:00 und 22:00 Uhr (tags)
- 60 dB(A) zwischen 22:00 und 6:00 Uhr (nachts)

- in Gewerbegebieten erfolgt ein Zuschlag von 5 dB(A).

Liegen die Beurteilungspegel für eine große Zahl von Betroffenen bzw. Wohngebäuden über den genannten Werten, verdichtet sich das Ermessen der Behörde zum Einschreiten. Eine Pflicht, also eine Ermessensreduzierung auf Null ist aber nicht grundsätzlich gegeben. Bei einer Überschreitung der Werte um 3 dB(A) reduziert sich das Ermessen hin zur grundsätzlichen Pflicht zur Anordnung bzw. Durchführung von verkehrsrechtlichen Maßnahmen auf den betroffenen Straßenabschnitten. Die zuständige Behörde darf bei erheblichen Lärmbeeinträchtigungen oberhalb der o. g. Werte von verkehrsrechtlichen Maßnahmen absehen, wenn dies mit Rücksicht auf die damit verbundenen Nachteile (z. B. in Bezug auf Luftreinhaltung, Leistungsfähigkeit, Verkehrsverlagerung) gerechtfertigt erscheint.

Konkret bedeutet dies, dass dort wo an Hauptverkehrsstraßen tagsüber Dauerschallpegel von mehr als 70 dB(A) und/oder nachts 60 dB(A) herrschen und nicht nur eine geringe Zahl von Betroffenen vorhanden ist, grundsätzlich verkehrsrechtliche Maßnahmen wie Geschwindigkeitsbeschränkungen anzuordnen sind. Nur wenn ungewöhnliche Nachteile drohen, kann darauf verzichtet werden. Ab 73 dB(A) tags und 63 dB(A) nachts ist das Ermessen eingeschränkt, d. h. die Verkehrsbehörde muss handeln, hat jedoch Auswahlmessen.

Aufgrund der hohen Lärmpegel, die den Richtwert, ab dem Gesundheitsgefahren bestehen, überschreiten, in der G.-Straße sogar so weit, dass ein Handeln der Straßenverkehrsbehörde zwingend geboten war, und der großen Zahl Betroffener sind die lärmbedingten nächtlichen Geschwindigkeitsbeschränkungen in der G.-Straße und in der J.-Straße gerechtfertigt.

Das innerstädtische Verkehrskonzept, bis zu dessen Realisierung die Geschwindigkeitsbeschränkungen (mindestens) bestehen bleiben, ist noch nicht beauftragt, da aktuell noch der Verkehrsentwicklungsplan des Gemeindeverbands erstellt wird, welcher eine dem innerstädtischen Verkehrskonzept übergeordnete Planung darstellt.

Zwar sind Lärmaktionspläne nach den Bestimmungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes spätestens alle fünf Jahre zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Wenn dies nicht geschieht, führt dies nicht zur Unwirksamkeit des Lärmaktionsplans. Für die lärmbedingten Geschwindigkeitsbeschränkungen ist der Lärmaktionsplan zudem nicht die Rechtsgrundlage, vielmehr können diese auch ohne Lärmaktionspläne angeordnet werden.

Der Einbau lärmoptimierten Asphalts ist im Lärmaktionsplan für die G.-Straße vorgesehen, nicht jedoch für die J.-Straße. Für die G.-Straße ist der Einbau – wie oben ausgeführt – nur für den Fall des Austausches vorgesehen. Da der Austausch wegen der Notwendigkeit der Sanierung des gesamten Straßenaufbaus noch nicht ansteht, kann der Einbau auch nicht gefordert werden.

Die nächtlichen Geschwindigkeitsbeschränkungen aus Lärmschutzgründen in der G.-Straße und der J.-Straße sind nach wie vor rechtmäßig. Die Forderung nach Rückzahlung der verhängten Bußgelder ist bereits aus diesem Grund nicht gerechtfertigt. Die Geschwindigkeitsbeschränkung in der G.-D.-Straße ist aus Verkehrssicherheitsgründen zu Recht erfolgt.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatte(r)in: Böhlen

## 9. Petition 16/1916 betr. Verkehrswesen, Einstufung von Straßen

Der Petent macht im Kern geltend, dass die frühere B 31 fälschlicherweise zur Kreisstraße abgestuft worden sei, obwohl sie nach ihrer Abstufung als Gemeindestraße eingestuft hätte werden müssen. In diesem Zusammenhang verweist er auch auf zwei Beispiele, bei denen eine seiner Auffassung nach zwingende Abstufung von Bundesstraßen nicht erfolgte, weswegen er zusätzlich eine Petition beim Deutschen Bundestag erhoben habe.

### 1. Kurze Schilderung des Sachverhalts

Der Petent versucht seit etlichen Jahren vergeblich, für den Kraftfahrzeugverkehr im Ortsteil Oberrimsingen Beschränkungen zu erreichen, insbesondere strebt er ein Lkw-Fahrverbot an. Auf den Gemarkungen Nieder- und Oberrimsingen sind seit Jahrzehnten u. a. verschiedene Kiesabbauunternehmen einschließlich weiterverarbeitender Industriezweige wie Straßenbau und Betonteileherstellung ansässig, womit regelmäßiger Lkw-Verkehr in diesem Ortsteil verbunden ist.

Seine Initiative führte letztlich, wie vom Petenten damals ausdrücklich angestrebt, am 4. Dezember 2003 zur Abstufung der B 31 zwischen der Anschlussstelle Freiburg-Süd der BAB A 5 sowie dem „Rimsinger Ei“ zu einer Kreisstraße, weil festgestellt worden war, dass dieser Abschnitt der B 31 nicht mehr dem Charakter einer Bundesstraße entsprach. Dennoch erhob der Petent damals insgesamt fünf Klagen gegen das Land bzw. den Landkreis, um Verkehrsbeschränkungen, Anordnungen von Geschwindigkeitsbeschränkungen, verkehrspolizeiliche Maßnahmen sowie Umstufungen zu erwirken. Nach deren erfolgter Anordnung betrieb er zusätzlich ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren gegen den die Abstufungsanordnung beklagenden Landkreis und die Stadt als neue Bau- lastträger der ehemaligen B 31 erfolglos bis zum Verwaltungsgerichtshof weiter, weil er die möglichst unverzügliche Umsetzung der Abstufungsverfügung erreichen wollte. Zusätzlich verfolgte er sein Anliegen im Jahr 2004 mit einer Petition an den Landtag weiter, welches hinsichtlich der Abstufung der B 31 für erledigt erklärt wurde und welchem im Übrigen nicht

abgeholfen werden konnte (Landtagsdrucksache 13/3137, lfd. Nr. 4).

Beginnend vor zwei Jahren haben die betroffenen Straßenbauverwaltungen vom Petenten zahlreiche Schreiben erhalten, in denen pauschal behauptet wurde, bei dem im fraglichen Kreisstraßenabschnitt stattfindenden Verkehr handle es sich nicht um überörtlichen, sondern um „Nachbarschaftsverkehr“, was eine Abstufung zur Gemeindestraße erfordere.

Im Juni 2017 hat der Petent erneut Klage gegen das Land, vertreten durch das Regierungspräsidium sowie die Stadt und den Landkreis erhoben. Darin verfolgt er insbesondere weiter das Ziel, eine Abstufung der Kreisstraße K 4999 zur Gemeindestraße zu erreichen.

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

Mit rechtskräftigem Urteil vom 13. Juli 2004 des Verwaltungsgerichts wurde die Klage des Landkreises gegen die Abstufungsverfügung des Regierungspräsidiums vom 4. Dezember 2003 abgewiesen. Auf S. 10 der Urteilsgründe wird ausgeführt:

„Die mit der Abstufung untrennbar verbundene Einstufung als Kreisstraße kann ebenfalls nicht beanstandet werden. Die Einstufung entspricht der Bedeutung des Abschnittes zwischen der BAB-Anschlussstelle Freiburg-Süd und dem ‚Rimsinger Ei‘ als einer Straße, die dem überörtlichen Verkehr zwischen benachbarten Kreisen zu dienen bestimmt ist (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 StrG). Dem durchgängigen Verkehr innerhalb des Landes dient das betroffene Teilstück der B 31 (alt) gerade nicht (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 StrG).“

An den diesem Urteil zugrundeliegenden tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen hat sich seitdem nichts geändert, daher ist die Einstufung als Kreisstraße gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 Straßengesetz (StrG) nach wie vor zutreffend.

In dem aktuell beim Verwaltungsgericht anhängigen Klageverfahren des Petenten wurde wegen offensichtlichen Fehlens einer Klagebefugnis des Petenten Klageabweisung beantragt, da auch Anwohnern keine – weder positive noch negatorische – subjektiven Rechte in Bezug auf eine Umstufung zustehen. Zudem ist das Land nach der wirksamen Abstufung zur Kreisstraße nicht der richtige Klagegegner. Eine Gerichtsentscheidung steht noch aus.

Zu den einzelnen Punkten der Petition wird wie folgt ausgeführt:

Zu Ziffer 1:

Weshalb die B 31 im Streckenabschnitt „Oberrimsingen-Munzingen-Tiengen-BAB A 5 Anschlussstelle Freiburg-Süd“ erst 30 Jahre nach dem Bau der BAB 5 zur Kreisstraße abgestuft wurde, lässt sich nicht mehr nachvollziehen. Das Begehren, Umstufungen vorzunehmen, geht in der Regel vom Straßenbaulastträger aus. Offensichtlich wurde seitens des Bundesverkehrsministeriums lange keine Veranlassung dafür

gesehen. Erst als die betroffenen Gemeinden Fahrverbote insbesondere für den Lkw-Verkehr verlangt hatten, wurde der o. g. Streckenabschnitt der B 31 zum 1. Januar 2004 rechtskräftig zur Kreisstraße abgestuft.

Zu Ziffer 2:

Die Frage, ob autobahnparallele Bundesstraßen wie die vom Petenten angeführte B 3 nicht mehr dem weiträumigen Verkehr dienen oder zu dienen bestimmt sind, war lange Zeit zwischen dem Bundesverkehrsministerium und dem Landesverkehrsministerium strittig. Im Jahr 2012 haben die Ministerien eine Vereinbarung über die Abstufung nicht mehr fernverkehrsrelevanter Bundesstraßen geschlossen. Einige autobahnparallele Bundesstraßen wurden bereits zum 1. Januar 2016 rechtskräftig zu Landesstraßen abgestuft. Für die hier in Rede stehende B 3 soll erst nach Vorliegen weiterer Untersuchungsergebnisse eine abschließende Entscheidung über eine Abstufung getroffen werden.

Ergänzend sei angemerkt, dass die in den Ziffern 1 und 2 vorgetragenen Sachverhalte ausschließlich öffentliche Belange betreffen. Bürgerinnen und Bürger und somit auch Anwohnerinnen und Anwohner können in Bezug auf Umstufungen keine Verletzung von subjektiven Rechten geltend machen.

Zu Ziffer 3:

Mit der Gemeindereform wurden aus vormaligen selbstständigen Gemeinden Teilgemeinden der neu gebildeten Gesamtgemeinde. Durch die Gemeindereform änderte sich die Verkehrsbedeutung der Kreisstraßen nicht. Wie bisher haben die Kreisstraßen vorwiegend dem überörtlichen Verkehr zwischen benachbarten Kreisen oder innerhalb eines Kreises gedient oder sind dazu bestimmt. Der Stadtteil „Oberrimsingen“ der Stadt Breisach und die Stadtteile „Munzingen“ und „Tiengen“ der Stadt Freiburg haben straßenrechtlich auch nach der Gemeindereform je eine eigene geschlossene Ortslage und eine eigene Ortsdurchfahrt an der K 4999 bzw. der K 9864. Straßenrechtlich bilden daher die Stadtteile „Oberrimsingen“, „Munzingen“ und „Tiengen“ je für sich geschlossene Ortslagen.

Der o. g. Streckenabschnitt und die vier einmündenden Kreisstraßen (K 4931, K 4932, K 9858 und K 9862), die ein zusammenhängendes Verkehrsnetz bilden, dienen dem überörtlichen Verkehr zwischen den drei genannten Stadtteilen von Breisach und Freiburg sowie den Gemeinden „Merdingen“, „Breisach-Grezhausen“, „Bad Krozingen-Hausen“, „Hartheim“ und „Schallstadt“. Die jetzige K 4999 (Landkreis Breisgau-Hochschwarzwald) sowie die K 9864 (Stadtkreis Freiburg) erfüllen daher die straßenrechtlichen Anforderungen an eine Kreisstraße. Die Auffassung des Petenten, der o. a. Streckenabschnitt müsse zur Gemeindestraße abgestuft werden, wird nicht geteilt.

Zu Ziffer 4:

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 StrG sind Kreisstraßen die Straßen, die vorwiegend dem überörtlichen Verkehr

zwischen benachbarten Kreisen oder innerhalb eines Kreises dienen oder zu dienen bestimmt sind, ferner die für den Anschluss einer Gemeinde an überörtliche Verkehrswege erforderlichen Straßen. Es kommt also nur bedingt darauf an, welche Verkehre überwiegend auf einem Streckenzug stattfinden. Zur Festlegung der Verbindungsfunktion ist nach der einschlägigen Richtlinie der Streckenzug zwischen zwei benachbarten Zentren und übernächstbenachbarten Zentren zu betrachten. Dabei kann ein Streckenzug durch eine Gemeinde verlaufen, in seinem Verlauf zwei Gemeinden verbinden und trotzdem für den überörtlichen Verkehr (nämlich der zwischen den zu betrachtenden Zentren) zu dienen bestimmt sein. Die Ausführungen des Petenten, dass die ursprüngliche Einstufung der Kreisstraßen mit Inkrafttreten des Straßengesetzes pauschal falsch erfolgt sei, ist nicht nachvollziehbar. Insbesondere ist unklar, wie er zu der Auffassung gelangt, dass bei der Übernahme der Straßen 1. und 2. Ordnung als Landes- bzw. Kreisstraßen die Verkehrsbedeutung keine Rolle gespielt haben soll.

Ziffer 5:

Zu der Behauptung des Petenten, die Straße sei nach der Abstufung in die falsche Straßenkategorie eingestuft worden, wird auf die obigen Ausführungen zu Ziffer 3 und 4 sowie das rechtskräftige Urteil des Verwaltungsgerichts vom 13. Juli 2004 verwiesen. Mit diesem Urteil wurde einerseits festgestellt, dass der o. g. Streckenabschnitt nicht mehr die nach § 1 Abs. 1 Bundesfernstraßengesetz erforderlichen Kriterien für eine Bundesstraße erfüllt und dass andererseits die mit der Abstufung untrennbar verbundene Einstufung des Straßenstücks als Kreisstraße nicht beanstandet werden kann. Dieses Urteil ist rechtskräftig. Somit kann entgegen den Ausführungen des Petenten von einer falschen Einstufung der Straße keine Rede sein.

Selbst wenn zum jetzigen Zeitpunkt das Landratsamt als zuständige Behörde (§ 6 Abs. 1 StrG) über die Abstufung der K 4999 entscheiden müsste, würde dies zu keinem abweichenden Ergebnis führen. Nach den heutigen Erkenntnissen liegen nach wie vor die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 2 StrG für eine Einstufung der Straße als Kreisstraße vor. Die im Auftrag des Regierungspräsidiums im Jahr 2012 durchgeführte Fortschreibung der Verkehrsuntersuchung B 31-West (Verkehrskonzept südöstlicher Kaiserstuhl) unterstreicht dies. Danach lag die Gesamtverkehrsbelastung auf der betreffenden Strecke zwischen der B 31 über Oberrimsingen und Munzingen nach Freiburg zwischen 3.150/3.750/4.900 und über 6.000 Kfz/24h.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatterin: Böhlen

## 10. Petition 16/1613 betr. Beibehaltung der Geschwindigkeitsbeschränkung auf 30 km/h in der Ortsdurchfahrt B.

### I. Gegenstand der Petition

Die Petenten begehren die Beibehaltung der Geschwindigkeitsbeschränkung auf 30 km/h in der Ortsdurchfahrt sowie deren Ausweitung. Die noch nicht umgesetzte verkehrsrechtliche Anordnung des Landratsamtes vom 25. Oktober 2017 solle zurückgenommen werden, soweit sie die Aufhebung geschwindigkeitsbeschränkter Bereiche der Ortsdurchfahrt betrifft. Stattdessen soll die geschwindigkeitsbeschränkte Strecke verlängert werden. Außerdem soll der Straßenbelag in der Ortsdurchfahrt mit einem „Flüsterasphalt“ erneuert werden.

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

#### 1. Sachverhalt

Am 14. Mai 2013 beschloss der Gemeinderat die Aufstellung eines Lärmaktionsplans. Die Beteiligung der Öffentlichkeit und der Träger öffentlicher Belange erfolgte in zwei Stufen. Der Lärmaktionsplan wurde am 30. September 2014 im Gemeinderat beschlossen. Als Maßnahmen wurden dort für die Landesstraße in bestimmten Bereichen eine Geschwindigkeitsbeschränkung auf 30 km/h sowie der Einbau eines lärmoptimierten Fahrbahnbelags, wenn der Belag zum Austausch ansteht, festgesetzt. Wenn ein lärmoptimierter Fahrbahnbelag aufgebracht sei, müssten die Geschwindigkeitsbeschränkungen überprüft werden. Das Regierungspräsidium als höhere Straßenverkehrsbehörde hatte in zwei Stellungnahmen vom 3. Juli 2013 und 14. Juli 2014 darauf hingewiesen, dass die vorgesehene Geschwindigkeitsbeschränkung auf praktisch der gesamten Ortsdurchfahrt nicht in Betracht kommen wird, weil die Richtwerte von 70 dB(A) tags, bzw. 60 dB(A) nachts gemäß dem Kooperationserlass des Ministeriums für Verkehr vom 23. März 2012 allenfalls auf einem kurzen Streckenabschnitt überschritten sein dürften.

Für die Berechnung der Beurteilungspegel an Straßen sind die Richtlinien für den Lärmschutz an Straßen (RLS-90) heranzuziehen. Nach Feststellung des Landratsamts war bei Umrechnung der  $L_{Den}$ -Werte (VBUS) aus der Lärmkartierung in RLS-90-Werte nur noch ein einziges Gebäude mit zwei Bewohnern tagsüber von einem Lärmpegel über 70 dB(A) betroffen. Dagegen war der nächtliche Richtwert an fünf Gebäuden mit insgesamt elf Betroffenen überschritten. Entsprechend dem Kooperationserlass stimmte das Regierungspräsidium einer Geschwindigkeitsbeschränkung von 22:00 bis 06:00 Uhr dort zu, wo Gebäude von nächtlichen Richtwertüberschreitungen betroffen sind. Diese Beschränkung wurde vom Landratsamt am 15. Dezember 2014 verkehrsrechtlich angeordnet. Die Gemeinde bat jedoch darum, die Anordnung vom 15. Dezember 2014 nicht zu vollziehen. Für eine zeitliche und räumliche Ausdehnung der Beschränkung sollten alternative Möglichkeiten geprüft werden.

Bereits nach den ersten ablehnenden Stellungnahmen zum Lärmaktionsplan hatte das Landratsamt der Gemeinde mit Schreiben vom 21. März 2014 eine Beschränkung aus städtebaulichen Gründen nach § 45 Abs. 1 b Nr. 5 Straßenverkehrs-Ordnung (StVO) angeboten. Am 14. Januar 2015 fand eine Besprechung zwischen dem Bürgermeister und der Straßenverkehrsbehörde im Landratsamt statt, um das weitere Vorgehen abzuklären. Hierbei verständigten sich die Beteiligten darauf, den Ansatz der städtebaulichen Entwicklung weiter zu verfolgen. Mit verkehrsrechtlicher Anordnung vom 7. August 2015 wurde zur Unterstützung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung eine Geschwindigkeitsbeschränkung auf 30 km/h auf ca. 395 Meter angeordnet. Die Verkehrszeichen wurden am 7. September 2015 aufgestellt. Am 12. April 2017 wurde eine stationäre Geschwindigkeitsmessanlage installiert.

Da zunächst unklar war, ob sich der Widerspruch eines Herrn X vom 31. Oktober 2016 nur gegen die Geschwindigkeitsbeschränkungen auf 30 km/h in den Gemeinden H. und M. oder auch gegen die in der Gemeinde B. richtete, forderte das Regierungspräsidium die verkehrsrechtliche Anordnung auch für die Geschwindigkeitsbeschränkung in B. an. Nach den Erläuterungen des Landratsamts in seiner Mail vom 12. Januar 2017 richtete sich der Widerspruch nicht gegen die Beschränkung in B. Daher wurde im Widerspruchsbescheid die Geschwindigkeitsbeschränkung in B. nicht geprüft.

Eine von Herrn X initiierte Petition richtet sich gegen alle Beschränkungen innerhalb des Landkreises, darunter auch die Beschränkung in der Ortsdurchfahrt B.

Unabhängig von Widerspruch und Petition des Herrn X stellte das Regierungspräsidium als Rechtsaufsichtsbehörde fest, dass die vom Landratsamt erlassene, auf städtebauliche Gründe gestützte Geschwindigkeitsbeschränkung in B. rechtswidrig ist. Mit Schreiben vom 5. Mai 2017 teilte es dem Landratsamt daher mit, dass die Voraussetzungen für eine Geschwindigkeitsbeschränkung aus städtebaulichen Gründen nicht vorliegen und bat das Landratsamt, die Beschränkung auf den Streckenabschnitt zwischen den Einmündungen A. Straße und A. Straße zu begrenzen. Die Korrektur sollte erst nach Abschluss der Umleitung für Lkw infolge der Bauarbeiten auf der Bundesstraße durch B. erfolgen, da die Zusatzbelastung durch den Lkw-Verkehr in westliche Fahrtrichtung Ü. in diesem Zeitraum eine Geschwindigkeitsbeschränkung auf 30 km/h auf dem längeren Abschnitt rechtfertigte. Mit Schreiben vom 26. Mai 2017 unterrichtete das Landratsamt die Gemeinde darüber, dass eine entsprechende verkehrsrechtliche Anordnung erlassen wird.

Die Umleitung endete am 21. Juli 2017. Nachdem das Regierungspräsidium sich mehrmals nach der Umsetzung des Aufsichtserlasses erkundigte, wurde die verkehrsrechtliche Anordnung schließlich am 25. Oktober 2017 schriftlich erlassen, aber nicht umgesetzt, d. h. die Verkehrszeichen wurden noch nicht entfernt bzw. versetzt. Gegen die verkehrsrechtliche Anordnung haben die Gemeinde B. sowie einer der Petenten am 27. Oktober 2017 beim Landratsamt Widerspruch

ingelegt. Die Widersprüche wurden dem Regierungspräsidium noch nicht zur Entscheidung vorgelegt. Zusätzlich haben die Petenten am 27. Oktober 2017 die Petition eingereicht.

Zwischen der Landesregierung und dem Landtag besteht die Übereinkunft, wonach während eines anhängigen Petitionsverfahrens die Maßnahmen, gegen die sich die Petition richtet, von der Verwaltung bis zur Entscheidung über die Petition grundsätzlich nicht vollzogen werden. Das Landratsamt hat deshalb den Vollzug der verkehrsrechtlichen Anordnung vom 25. Oktober 2017 ausgesetzt.

## 2. Rechtliche Würdigung

### a) Geschwindigkeitsbeschränkung

Die Straßenverkehrsbehörden können die Benutzung bestimmter Straßen oder Straßenstrecken aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung des Verkehrs beschränken oder verbieten und den Verkehr umleiten (§ 45 Abs. 1 Satz 1 StVO). Sie treffen auch die notwendigen Anordnungen zur Unterstützung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung (§ 45 Abs. 1 b Nr. 5 StVO).

Auf diese Rechtsgrundlage stützte sich die verkehrsrechtliche Anordnung des Landratsamtes vom 7. August 2015, mit der auf der Landesstraße in der Gemeinde die Geschwindigkeit ganztags auf 30 km/h beschränkt wurde. Das Landratsamt wollte damit dem Wunsch der Gemeinde nachkommen, im Bereich des Rathauses (mit Dorfwirtschaft, Banken, Läden usw.) sowie insgesamt im Dorfkern mit weiteren zahlreichen Einrichtungen, die von Fußgängerinnen und Fußgängern stark frequentiert werden, eine Dorfentwicklung voranzutreiben und in diesem Bereich, in dem auch eine Reihe der wichtigen dörflichen Veranstaltungen stattfinden, die Aufenthaltsqualität zu verbessern. Zur Unterstützung dieser Dorfentwicklung sollte die Geschwindigkeit auf 30 km/h beschränkt und im Bereich eines Gasthauses ein Fußgängerüberweg eingerichtet werden.

Verkehrsrechtliche Anordnungen zur Unterstützung der geordneten städtebaulichen Entwicklung zielen auf planende, nicht auf ordnungsrechtliche Maßnahmen. Anders als für lärmbedingte Beschränkungen ist eine vorherige Zustimmung der höheren Straßenverkehrsbehörde nicht erforderlich. Jedoch unterliegen auch verkehrsrechtliche Anordnungen zur Unterstützung der städtebaulichen Entwicklung der Rechtsaufsicht der höheren Verkehrsbehörde, also des Regierungspräsidiums.

Die Anordnung zur Unterstützung einer städtebaulichen Entwicklung setzt das Vorhandensein eines städtebaulichen Konzeptes und ein hierarchisch gegliedertes langsames und schnelles Straßennetz voraus. Leistungsfähige und schnelle innerörtliche Hauptverkehrsstraßen oder Ortsumfahrungen sind zur Entlastung des langsamen Netzes unabdingbar. Für die Verbindung von S. nach M. ist die Landesstraße durch die Gemeinde diese innerörtliche Hauptverkehrsstraße. Eine Ortsumfahrung oder eine alternative

Route steht derzeit nicht zur Verfügung, auf welcher der überörtliche Verkehr geführt werden könnte.

Eine Landesstraße ist dem überörtlichen Verkehr gewidmet und erfüllt dementsprechend eine wichtige Verkehrsfunktion. Sie dient dem flüssigen, möglichst raschen Vorwärtkommen der Verkehrsteilnehmerinnen und Verkehrsteilnehmer. Auf klassifizierten Straßen ist die innerörtliche Regelgeschwindigkeit vom Gesetz- und Verordnungsgeber mit 50 km/h festgelegt worden. Die Verkehrsbedeutung der Landesstraße blieb bei der verkehrsrechtlichen Anordnung unberücksichtigt. Auch wenn im Bereich des Rathauses und an Fußgängerüberwegen und Fußgängerampeln der Verkehr gelegentlich verlangsamt wird, ändert das nichts an den übergeordneten rechtlichen Vorgaben. Zudem befindet sich eine der Fußgängerlichtsignalanlagen deutlich außerhalb des Ortskerns und dürfte selten genutzt werden.

Gerechtfertigt ist die Geschwindigkeitsbeschränkung zwischen 22 Uhr und 6 Uhr aus Lärmschutzgründen nur auf dem Abschnitt zwischen den Eimmündungen der A. Straße und A. Straße. Vertretbar ist dort auch tagsüber eine Geschwindigkeitsbeschränkung aufgrund der Engstelle und der schmalen Gehwege am Rathaus.

Eine Ausdehnung der Geschwindigkeitsbeschränkung gegenüber dem heutigen (rechtswidrigen) Zustand ist ausgeschlossen, da dafür die Eingriffsgrundlage fehlt.

### b) Fahrbahnbelag

Der Fahrbahnbelag in der Ortsdurchfahrt ist in der turnusmäßigen Zustandserfassung und -bewertung für Bundes- und Landesstraßen nicht enthalten, weist jedoch starke Verformungen und Straßenschäden auf.

Aus diesem Grund würde das Regierungspräsidium in einer Gemeinschaftsmaßnahme mit der Gemeinde es sowohl technisch als auch wirtschaftlich für sinnvoll erachten, eine Fahrbahnsanierung durchzuführen. Die Gemeinde ist aktuell dabei, eine Planung für die bauliche Umgestaltung der Ortsdurchfahrt zu erstellen. Pläne hierzu liegen dem Regierungspräsidium allerdings noch nicht vor. Insofern kann derzeit noch keine Aussage dazu getroffen werden, ob und wann ein lärmoptimierter Fahrbahnbelag eingebaut werden kann.

### Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Keck

## 11. Petition 16/1803 betr. Bearbeitung von Strafanzeigen

### I. Gegenstand der Petition

Der Petent beanstandet die aus seiner Sicht

- fehlerhafte Bearbeitung zweier Zivilsachen (im Folgenden Zivilverfahren 1 und Zivilverfahren 2 genannt) durch das Amtsgericht B.,

- rechtswidrige Einstellung zweier Ermittlungsverfahren (im Folgenden Ermittlungsverfahren 1 und Ermittlungsverfahren 2 genannt) durch die Staatsanwaltschaft,
- rechtswidrige Nichteinleitung eines Ermittlungsverfahrens (im Folgenden Ermittlungsverfahren 3 genannt) durch die Staatsanwaltschaft,
- rechtswidrige Festsetzung einer Geldstrafe von 2.000,- Euro wegen Beleidigung gegen ihn durch Strafbefehl des Amtsgerichts K.

In einer nachträglichen Zuschrift trägt der Petent – ergänzend zu seinen Vorwürfen gegen die Justiz – vor, die Polizei Baden-Württemberg habe seine über das Internetformular erstattete Anzeige gegen die Amtsanwältin bei der Staatsanwaltschaft bis heute nicht adressiert oder auch nur mit einer Vorgangsnummer versehen. Er habe die Amtsanwältin aufgrund ihrer Amtsmaßnahme und wegen Strafvereitelung im Amt zur Anzeige gebracht. Auch die Polizei unterdrücke offenbar lieber kritische Anschuldigungen, statt gegen Amtsträger vorzugehen.

## II. Sachverhalt

Der Petition liegen folgende Sachverhalte zugrunde:

### 1. Amtsgericht B.

Der Petent wurde durch Erbschaft am 11. Juli 2012 Eigentümer einer Eigentumswohnung.

Im Zivilverfahren 1 erhob der Petent nach § 46 WEG Anfechtungsklage hinsichtlich verschiedener Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft. Er wurde daraufhin unter Hinweis, dass es für die Einhaltung der Anfechtungsfrist auf die Zustellung der Klage ankommt, diese aber erst nach Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses erfolgen kann, aufgefordert, das für die Streitwertfestsetzung erforderliche Versammlungsprotokoll vorzulegen. Durch Beschluss vom 31. März 2014 setzte das Gericht den Streitwert schließlich vorläufig auf 8.000 Euro fest, eine Einzahlung des am gleichen Tag angeforderten Gerichtskostenvorschusses durch den Petenten erfolgte jedoch erst am 8. Juli 2014, woraufhin die Klage am 19. Juli 2014 zugestellt wurde. Im weiteren Verlauf wurde Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt, zu dem der Petent nicht erschien. Nachdem gegen ihn ein Versäumnisurteil erging, gegen das er anschließend Einspruch einlegte, stellte er gegen die mit der Sache befasste Richterin am Amtsgericht H. ein Ablehnungsgesuch nach § 42 ZPO, das zurückgewiesen wurde. Nach einem erneuten gerichtlichen Hinweis, dass die Klage verfristet sein dürfte, nahm der Petent schließlich die Klage zurück. Anschließend setzte das Gericht den Streitwert endgültig auf 12.962,78 Euro fest; die Kosten des Rechtsstreits wurden gemäß § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO dem Petenten auferlegt.

Im weiteren Zivilverfahren 2 wurde der Petent von der Wohnungseigentümergeinschaft auf Zahlung von Hausgeld verklagt. Hinsichtlich der vom Gericht bestimmten Verhandlungstermine stellte der Petent

mehrfach wegen gesundheitlicher Probleme Verlegungsanträge. Weiter erklärte er, wegen Mittellosigkeit nicht zum Termin anreisen zu können. Eine Zustimmung zur Durchführung eines schriftlichen Verfahrens gemäß § 128 Abs. 2 ZPO erteilte er jedoch nicht. Den Verlegungsanträgen kam das Gericht zunächst mehrfach nach. Es forderte den Petenten weiter auf, hinsichtlich seines Antrags auf Fahrtkostenzuschuss eine Erklärung über seine wirtschaftlichen Verhältnisse abzugeben. Nachdem er einen Sozialhilfebescheid vorgelegt hatte, wurde der Fahrtkostenzuschuss bewilligt. Die zuständige Geschäftsstellenbeamtin forderte den Petenten daraufhin zwecks Buchung der Fahrkarte auf, die genauen Zugverbindungsdaten mitzuteilen. Dem kam der Petent aber nicht nach. Schließlich erging ein erstes Versäumnisurteil gegen den Petenten, gegen das er Einspruch einlegte. Auch stellte er ein Ablehnungsgesuch gegen die auch mit der Sache befasste Richterin, welches zurückgewiesen wurde. Den zuletzt angesetzten Verhandlungstermin beantragte er schließlich erneut wegen Erkrankung zu verlegen. Das Gericht forderte den Petenten daraufhin zur Vorlage eines amtsärztlichen Attests unter gleichzeitiger Zusage der Kostenübernahme gegenüber dem zuständigen Gesundheitsamt auf. Nachdem der Petent einen dortigen Untersuchungstermin nicht wahrnahm, sondern erneut ein Ablehnungsgesuch gegen die Richterin stellte, verwarf das Gericht dieses durch Beschluss vom 9. November 2016 als unzulässig. Da der Petent zum Verhandlungstermin am 9. November 2016 erneut nicht erschien, erging gegen ihn schließlich ein zweites Versäumnisurteil, gegen das er kein Rechtsmittel einlegte.

### 2. Staatsanwaltschaft

Der Petent stellte bei der Staatsanwaltschaft drei Strafanzeigen. In zwei Fällen leitete die Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren ein und stellte beide mangels hinreichenden Tatverdachts nach § 170 Abs. 2 StPO wieder ein. In einem Fall lehnte sie die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens mangels Anfangsverdachts gemäß § 152 Abs. 2 StPO ab:

- a) Strafanzeige gegen die beim Amtsgericht B. mit den unter Ziff. 1 genannten Zivilverfahren befasste Richterin wegen des Verdachts der Rechtsbeugung in beiden Verfahren (Ermittlungsverfahren 2), und
- b) Strafanzeige gegen die Verwalterin der Wohnungseigentumsanlage, in der sich die Wohnung des Petenten befand, wegen des Verdachts der Untreue (Ermittlungsverfahren 1), sowie
- c) Strafanzeige gegen die Amtsanwältin bei der Staatsanwaltschaft wegen des Vorwurfs der Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes (Ermittlungsverfahren 3).

#### Zu a)

Der vom Petenten gerügten Einstellung des Ermittlungsverfahrens 2 wegen des Verdachts der Rechtsbeugung gegen die Richterin in den Zivilverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Petent rügte in seiner Strafanzeige, die Richterin habe zu Unrecht befunden, dass die Klage des Petenten nicht wirksam erhoben worden sei, da das Protokoll der Wohnungseigentümersammlung nicht innerhalb von vier Wochen vorgelegt worden sei, weshalb der Gerichtskostenvorschuss nicht habe berechnet werden können. Damit, so der Petent, würde jede Klage gegen WEG-Beschlüsse verunmöglicht, wenn die Verwaltung die Erstellung und den Versand des Protokolls hinauszögere. Zuletzt sei am 13. Januar 2016 ein Gerichtstermin angesetzt worden, obwohl er, der Petent, ein schriftliches Verfahren beantragt gehabt habe. An diesem Tag sei er nicht verhandlungsfähig gewesen. Das ärztliche Attest habe er erst im Nachgang einreichen können. Dies habe das Gericht ignoriert. Auch sein Antrag auf Gewährung eines Reisekostenvorschusses sei nicht bearbeitet worden. Er habe mehrere Möglichkeiten vorgeschlagen und die Entscheidung dem Gericht überlassen. Außer einer Bitte um Rückruf habe er aber nichts erhalten. Sein Antrag sei nicht verbeschieden worden. Trotz der von ihm eingereichten und vom Gericht empfangenen Verhandlungsunfähigkeitsbescheinigung sei ein Urteil gegen ihn erlassen worden. Sein Antrag auf „Rückversetzung in den vorigen Stand“ sei trotz Vorliegens einer Empfangsbestätigung ebenfalls ignoriert worden.

Durch Verfügung vom 13. Juli 2016 wurde das Ermittlungsverfahren gegen die Amtsrichterin gemäß § 170 Abs. 2 StPO mit folgender Begründung eingestellt:

*„Nach Beizug und Auswertung der Zivilakten ergaben sich aber keine Anhaltspunkte für ein rechtswidriges Verhalten der beiden Richter.*

*Im Einzelnen ergab sich Folgendes:*

*[...]*

*[Zivilverfahren 1]:*

*In diesem Verfahren wandte sich der Anzeigerstatter gegen eine Verfügung der Richterin [...] vom 27. März 2014, mit der diese die Zustellung der Klage von der Vorlage des Protokolls einer Eigentümersammlung abhängig machte, da nur so der Streitwert und der vom Anzeigerstatter vor Zustellung zu fordernde Gerichtskostenvorschuss ermittelt werden könne. Auch gegen diese Vorgehensweise ist rechtlich jedoch nichts zu erinnern. Es trifft nicht zu, dass die Verwaltung damit (rechtzeitige) Anfechtungsklagen unmöglich machen kann. Zum einen könnte zunächst auf Vorlage des Protokolls geklagt, zum anderen im Verzögerungs- und Verspätungsfall ein Wiedereinsetzungsgrund glaubhaft gemacht werden. Das Verfahren endete am 13. Januar 2016 schließlich mit einem Versäumnisurteil, da der Anzeigerstatter dem Verhandlungstermin an diesem Tag trotz ordnungsgemäßer Ladung ferngeblieben war und nach Eingang seines Antrags auf Fahrtkostenerstattung beim Amtsgericht alle Versuche der Kontaktaufnahme zu ihm fehlgeschlagen waren. Ei-*

*ne entsprechende email vom 28. Dezember 2015 befindet sich in den Akten. Das Versäumnisurteil erging daher zu Recht. Der Anzeigerstatter hatte auch keinen Anspruch auf ein schriftliches Verfahren, da hierzu nach § 128 Abs. 2 ZPO die Zustimmung beider Parteien erforderlich gewesen wäre, die aber nicht erteilt wurde. Hierauf reagierte der Anzeigerstatter am 2. Februar 2016 erneut mit einem Ablehnungsantrag gegen die erkennende Richterin, wobei er diesen jedoch lediglich in polemischer Form mit angeblichen Antipathien der Richterin gegen ihn und deren mangelnder charakterlicher Eignung für das Amt begründete. Zu Recht wurde der Antrag von dem Richter am Amtsgericht [...] mit Beschluss vom 10. Februar 2016 daher abgelehnt. Die hiergegen vom Anzeigerstatter zum Landgericht [...] eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg. Auch das Landgericht [...] vermochte in der Verfahrensweise der Richterin keine Rechtsfehler und auch keine Gründe zu erkennen, welche die Besorgnis ihrer Befangenheit gerechtfertigt hätten. Insbesondere wurde überzeugend dargelegt, dass die Richterin den Antrag des Anzeigerstatters auf Fahrtkostenerstattung keineswegs ignoriert, sondern in der Sache sogar bewilligt hatte und es dann Angelegenheit des Anzeigerstatters gewesen wäre, auf die Nachfrage des Gerichts zu reagieren, zumal er selbst auf seinen Antrag, eine Telefonnummer, eine Faxnummer und eine email-Adresse angegeben hatte. Das Fernbleiben von dem Termin, ohne auf die Nachfrage zu reagieren, sei daher verschuldet gewesen. Bei vernünftiger Betrachtung habe der Erlass des Versäumnisurteils damit auch nicht auf der Voreingenommenheit der Richterin beruht.*

*Soweit nach Aktenlage über den Antrag des Anzeigerstatters auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezüglich des versäumten Termins (noch) nicht entschieden wurde, ist fraglich, ob ein solcher Antrag überhaupt statthaft wäre und, falls ja, es im Hinblick auf den zugleich eingelegten Einspruch und der darauf erfolgten Neuterminierung einer ausdrücklichen Entscheidung hierzu noch bedurft hätte. Jedenfalls könnte darüber im laufenden Verfahren erforderlichenfalls noch entschieden werden, sodass sich auch hieraus nichts für ein rechtsfehlerhaftes Verhalten der Richterin ableiten lässt.*

*[Zivilverfahren 2]:*

*In diesem Verfahren, in dem der Anzeigerstatter auf Zahlung von Hausgeld in Anspruch genommen wurde, erging gegen ihn ebenfalls am 13. Januar 2016 ein Versäumnisurteil, da er trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht zum Termin erschienen war. Darauf ging am 2. Februar 2016 auch insoweit ein Antrag des Anzeigerstatters auf Ablehnung der Richterin wegen Befangenheit ein, dessen Begründung mit jener im [Zivilverfahren 1] identisch war und der daher*

*auch mit selbiger Begründung am 10. Februar 2016 zu Recht zurückgewiesen wurde.*

*Zu dem Wiedereinsetzungsantrag gilt das zum [Zivilverfahren I] Gesagte entsprechend.*

*Nach alledem ist schon ein rechtsfehlerhaftes Verhalten der Richterin nicht ersichtlich. Erst recht gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass sich diese, wie für eine Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung erforderlich, mit ihrem Handeln in schwerwiegender Weise von Recht und Gesetz entfernt hätten.“*

Gegen diese Einstellungsverfügung legte der Petent mit Schreiben vom 5. August 2016 Beschwerde bei der Generalstaatsanwaltschaft ein, welcher mit Bescheid vom 5. September 2016 der Generalstaatsanwaltschaft jedoch keine Folge gegeben wurde.

Zu b)

Der vom Petenten gerügten Einstellung des Ermittlungsverfahrens 1 wegen des Verdachts der Untreue gegen die Verwalterin der Wohnungseigentumsanlage liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beschuldigte stand aufgrund der Strafanzeige des Petenten in Verdacht, durch Vergabe des Auftrags einer Balkonsanierung Ende 2014/Anfang 2015 vorsätzlich das Vermögen der Wohnungseigentümergemeinschaft geschädigt zu haben, da dies der teuerste Anbieter gewesen und der Wohnungseigentümergemeinschaft somit ein Schaden entstanden sei. Dieser Verdacht hat sich im Laufe des Ermittlungsverfahrens nicht bestätigt. Das Ermittlungsverfahren wurde daher durch Verfügung vom 17. Februar 2016 nach vorheriger Wiederaufnahme aufgrund einer Beschwerde des Petenten erneut gemäß § 170 Abs. 2 StPO mit folgender Begründung eingestellt:

*„Die Beschuldigte hat sich über ihren Verteidiger zum Tatvorwurf eingelassen. Sie gibt an, dass eine Balkonsanierung dringend notwendig gewesen sei. Da die Firma [...] den übrigen Wohnungseigentümern als zuverlässige und kompetente Firma bekannt gewesen sei und diese den Auftrag zeitnah habe durchführen können, wäre es der Wunsch der übrigen Wohnungseigentümer gewesen, diese Firma mit der Balkonsanierung zu beauftragen. Die Auftragserteilung sei im Interesse der Hausgemeinschaft und zum Zwecke einer zügigen Abwicklung erfolgt. Die Wohnungseigentümer seien von der Beschuldigten über die Maßnahmen auf dem Laufenden gehalten worden und die ganze Sache sei abgeprochen gewesen. Diese Angaben der Beschuldigten wurden durch die durchgeführten Ermittlungen bestätigt. Die übrigen Wohnungseigentümer haben angegeben, dass sämtliche Auftragserteilungen und die Durchführung der Arbeiten zu ihrer Zufriedenheit und mit ihrem Einverständnis erfolgten. Die übrigen Wohnungseigentümer wurden nach der Wiederaufnahme der Ermittlungen nochmals telefonisch befragt. Die-*

*se gaben übereinstimmend an, dass sie über die Vergabe der Arbeiten vollständig informiert waren und die Beschuldigte zum Teil (Zeugin [...] und Zeugin [...]) bevollmächtigt hatten, Entscheidungen zu treffen. Die unterlegenen Anbieter wurden ebenfalls als Zeugen gehört. Die Zeugin [...] von der Fa. [...] gab an, dass es nach so langer Zeit nicht mehr nachvollziehbar wäre, ob sie sofort mit den Arbeiten hätten beginnen können. Der Zeuge [...] (Inhaber Fa. [...]) gab an, dass er eigentlich damit gerechnet hätte, den Auftrag zu bekommen. Der Architekt sei bei ihm gewesen und hätte gefragt, ob sie sofort beginnen können. Aufgrund eines anderen Auftrags wäre es ihm jedoch erst 1 bis 2 Wochen später als die tatsächlich ausführende Firma möglich gewesen, mit den Sanierungsarbeiten zu beginnen. Der Verwalter ist verpflichtet, das Gemeinschaftseigentum regelmäßig zu kontrollieren, Mängel festzustellen und eine Entscheidung der Wohnungseigentümer über das weitere Vorgehen vorzubereiten und festzustellen. Die Ausführung von Instandsetzungsmaßnahmen obliegt dem Verwalter erst nach einem entsprechenden Beschluss der Wohnungseigentümer. Diese hat er dann jedoch betreuend zu überwachen und hierbei die Rechnungen der Werkunternehmer sachlich und rechnerisch richtig zu prüfen sowie berechnigte Einwendungen zu erheben. Aufgrund der durchgeführten Ermittlungen kann der Beschuldigten kein vorsätzliches Schädigungsverhalten nachgewiesen werden. Die Ermittlungen haben ergeben, dass die Beschuldigte durch die Vergabe der Sanierungsarbeiten an die Fa. [...] aufgrund der zeitnahen Durchführung der Arbeiten die Wohnungseigentümergemeinschaft vor weiteren Schäden bewahren wollte. Ein weiteres Zuwarten hätte einen weiteren Schaden für die WEG bedeutet (weitere Durchnässung der Kellerdecke, Schimmelbildung, etc.). Insbesondere ergaben die durchgeführten Ermittlungen, dass der Anzeigenersteller ebenfalls auf eine sofortige und zeitnahe Erledigung der Sanierungsarbeiten gedrängt habe, da ihm ansonsten Mietminderungen gedroht hätten. Der Beschuldigten kann somit kein Vorsatz hinsichtlich des Vermögensnachteils nachgewiesen werden.“*

Gegen diese abermalige Einstellung legte der Petent mit Schreiben vom 28. Februar 2016 Beschwerde bei der Generalstaatsanwaltschaft ein, welcher mit Bescheid vom 8. Juni 2016 keine Folge gegeben wurde.

Zu c)

Die vom Petenten gerügte Ablehnung der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen des Vorwurfs der Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes gegen die Amtsanwältin bei der Staatsanwaltschaft liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Petent hatte Strafanzeige gegen die Amtsanwältin wegen des Vorwurfs der Verletzung der Vertraulich-

keit des Worts erstattet, da er von einer unbefugten Weitergabe seines Beschwerdeschreibens vom 3. Dezember 2016 in einem anderweitigen Verfahren, das er an die Generalstaatsanwaltschaft gerichtet hatte und in dem er die Amtsanwältin als „dumme Sau“ bezeichnet hat, durch die Amtsanwältin ausging.

Mit Verfügung vom 23. Mai 2017 wurde durch die Staatsanwaltschaft mangels Anfangsverdacht von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gemäß § 152 Abs. 2 StPO gegen die Amtsanwältin mit folgender Begründung abgesehen:

*„Soweit der Anzeigerstatter eine angebliche Weitergabe vertraulicher Dokumente anzeigt, handelt es sich um seine Beschwerde vom 3. Dezember 2016 im Verfahren [...] an die Generalstaatsanwaltschaft [...], in der er die Sachbearbeiterin dieses Verfahrens als „dumme Sau“ bezeichnet. Im Übrigen sind die an die Generalstaatsanwaltschaft gerichteten Beschwerden an die jeweils zuständige Staatsanwaltschaft vorzulegen, um zu prüfen, ob ggf. eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 172 StPO in Betracht kommt.“*

### 3. Amtsgericht K.

Der aus Sicht des Petenten rechtswidrigen Festsetzung einer Geldstrafe von 2.000,- Euro gegen ihn durch das Amtsgericht K. liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Nachdem der Petent die Amtsanwältin in einem Beschwerdeschreiben an die Generalstaatsanwaltschaft wie oben bezeichnet hatte, wurde gegen ihn ein Ermittlungsverfahren geführt. Nach Abschluss der Ermittlungen erließ das Amtsgericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft gemäß § 407 Abs. 1, 2 StPO einen Strafbefehl, in welchem gegen den Beschuldigten wegen Beleidigung eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 100,- Euro festgesetzt wurde. Gegen diesen Strafbefehl legte der Petent gemäß § 410 StPO Einspruch ein.

Unmittelbar vor dem infolge des Einspruchs anberaumten Hauptverhandlungstermin am 31. Juli 2017 beantragte der Petent die Übermittlung eines „Reisekostenvorschusses in Form von Benzingeld oder Tankgutscheinen für Hin- und Rückfahrt von und nach B.“ für sein „Fahrzeug mit Durchschnittsverbrauch von 9 Litern Super/100 km“. Zur Begründung trug der Petent vor, er sei eingeschränkt reisefähig und könne unmöglich mit öffentlichen Verkehrsmitteln oder per Flugzeug anreisen. Daraufhin forderte das Gericht den Angeklagten auf, die behaupteten Reiseeinschränkungen durch ärztliches Attest zu belegen sowie Nachweise hinsichtlich seiner Bedürftigkeit vorzulegen. In der Folge übersandte der privatkrankenversicherte Petent dem Gericht ein Attest, wonach dieser dem Angeklagten für die Zeit vom 11. Juli 2016 bis 18. Juli 2016 Reiseunfähigkeit attestierte. Obwohl der Angeklagte keine aussagekräftigen Belege hinsichtlich seiner Bedürftigkeit vorlegte und sich die Reiseunfähigkeitsbescheinigung auf die Zeit vom

11. Juli 2016 bis 18. Juli 2016, mithin also auf einen Zeitraum mehr als ein Jahr vor dem gegenständlichen Hauptverhandlungstermin vom 31. Juli 2017 bezog, gewährte das Gericht dem Angeklagten mit Verfügung vom 18. Juli 2017 ein Zugticket für die Anreise zum Hauptverhandlungstermin am 31. Juli 2017. Dennoch erschien der nachweislich ordnungsgemäß geladene Petent nicht, was zur Folge hatte, dass das Gericht dessen Einspruch gegen den Strafbefehl des Amtsgerichts verwarf, wodurch dieser rechtskräftig wurde.

### III. Beurteilung

Die vom Petenten vorgetragenen Vorwürfe gegen die mit den Fällen befassten Richter, Staats- und Amtsanwälte sind sämtlich nicht begründet.

- Zu 1. Amtsgericht B. und
2. Staatsanwaltschaft

Richter sind nach dem Grundgesetz und der Landesverfassung von Baden-Württemberg unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Anhaltspunkte dafür, dass die zuständige Richterin hiergegen oder ihre sonstigen Dienstpflichten verstoßen haben könnte, bestehen nicht. Die Bearbeitung und Entscheidung beider Verfahren durch das Amtsgericht weist keine Besonderheiten auf und entspricht den gesetzlichen Vorgaben. Das diesbezügliche, vom Petenten angestrebte Ermittlungsverfahren wegen des Vorwurfs der Rechtsbeugung gegen die Amtsrichterin wurde daher zu Recht von der Staatsanwaltschaft mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt. Auf die zutreffenden und erschöpfenden Ausführungen der Staatsanwaltschaft in deren Einstellungsverfügung wird verwiesen.

Auch soweit der Petent darüber hinaus weitere Anschuldigungen gegen die bei der Staatsanwaltschaft tätigen Staats- oder Amtsanwälte erhebt, sind diese unbegründet. Die Vorlage der Beschwerde des Petenten, in der er die staatsanwaltschaftliche Sachbearbeiterin als „dumme Sau“ bezeichnete, durch die Generalstaatsanwaltschaft an die Ausgangsstaatsanwaltschaft entsprach den gesetzlichen Vorgaben. Zweck einer Beschwerde – auch der seinerzeitigen Beschwerde des Petenten – ist eine erneute Überprüfung der gerügten Einstellungsverfügung der Ausgangsstaatsanwaltschaft mit dem Ziel einer Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 172 StPO. Der Vorwurf der Verletzung von Dienst- oder Amtsgeheimnissen und des Prozessbetruges gegen eine dort tätige Amtsanwältin durch den Petenten entbehrt jeder Grundlage.

### 3. Amtsgericht K.

In Bezug auf das Strafverfahren vor dem Amtsgericht K. führt der Petent aus, dass er „zur Zahlung von 2.000,- Euro wegen angeblicher Beleidigung einer Amtsanwältin verurteilt“ worden sei, und zwar „ohne mündliche Verhandlung“ und „ohne rechtliches Gehör“. Überdies gibt er an, dass das Gericht dessen „Darstellungen nicht gewürdigt“ und ihm auch „keine

Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung ermöglicht“ habe. Auch diese Ausführungen des Petenten treffen nicht im Ansatz zu. Auch der mit der Sache befasste Strafrichter beim Amtsgericht K. ist nach dem Grundgesetz und der Landesverfassung von Baden-Württemberg unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Anhaltspunkte dafür, dass er hiergegen oder gegen seine sonstigen Dienstpflichten verstoßen haben könnte, bestehen nicht:

Soweit der Petent rügt, der Strafbefehl gegen ihn sei ohne vorherige mündliche Verhandlung erlassen worden, so entspricht dies den gesetzlichen Vorgaben für das Strafbefehlsverfahren (§ 407 Abs. 3 StPO, § 408 StPO). Dem Angeschuldigten steht es frei, wie es der Petent auch getan hat, gegen den erlassenen Strafbefehl Einspruch einzulegen. Bei rechtzeitiger Einlegung wird, wie im vorliegenden Fall, Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt und die Sache regelmäßig nach mündlicher Hauptverhandlung entschieden (§ 411 Abs. 1 S. 2 StPO).

Soweit der Petent rügt, ihm sei keine Teilnahme der Hauptverhandlung ermöglicht worden, so trifft dies ebenfalls nicht zu. Der Petent belegte die von ihm behauptete, angebliche Reiseunfähigkeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln für den maßgeblichen Zeitpunkt der Hauptverhandlung nicht. Ebenso legte er dem Gericht keine aussagekräftigen Belege über seine angebliche Mittellosigkeit vor. Gleichwohl bewilligte ihm das Gericht eine Bahnfahrkarte zur Anreise zur Hauptverhandlung. Da der Petent der Hauptverhandlung, zu der er ordnungsgemäß geladen war, trotzdem unentschuldigt fernblieb, verwarf das Gericht nach §§ 412, 329 Abs. 1 StPO zu Recht seinen Einspruch gegen den Strafbefehl, wodurch dieser und mit ihm die Festsetzung der Geldstrafe rechtskräftig wurde. Das Verwerfen des Einspruchs durch das Gericht ist in der gegebenen Situation gesetzlich zwingend vorgeschrieben, § 412 Abs. 1 StPO.

Soweit der Petent rügt, sein Vorbringen sei durch das Gericht nicht gewürdigt worden, so ist dies entweder unzutreffend oder rechtlich nicht zu beanstanden. Soweit sein Vorbringen das Verfahren betraf, setzte sich das Gericht den Vorgaben der StPO gemäß in nicht zu beanstandender Weise damit auseinander. Soweit sein Vorbringen den Strafvorwurf selbst betraf, hat es sich der Petent selbst zuzuschreiben, dass dieses letztlich unberücksichtigt blieb. Denn die Verwerfung des Einspruchs bei unentschuldigtem Ausbleiben des Angeschuldigten in der Hauptverhandlung erfolgt durch Prozessurteil nach § 329 StPO, sodass die sachliche Richtigkeit des Strafbefehls vom Gericht ungeprüft und damit auch ein diesbezügliches Vorbringen des Petenten ungewürdigt bleibt.

#### IV. Nachtrag des Petenten

Die Online-Anzeige des Petenten ging am 7. Februar 2017 über die Internetwache des Landeskriminalamtes Baden-Württemberg beim Polizeipräsidium ein.

Die Anzeige des Petenten wurde am 8. Februar 2017 vom Polizeipräsidium an die Staatsanwaltschaft zur weiteren Entscheidung übersandt.

Die Staatsanwaltschaft legte das Verfahren mit Bericht vom 22. Februar 2017 der Generalstaatsanwaltschaft mit der Bitte um Prüfung der Übernahme vor. Mit Verfügung der Generalstaatsanwaltschaft vom 9. März 2017 wurden die Akten an die Staatsanwaltschaft mit der Maßgabe zurückgegeben, dass eine primäre Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft K. vorliege. Die Staatsanwaltschaft gab den Vorgang in der Folge an die Staatsanwaltschaft K. mit der Bitte um Übernahme ab.

Die Staatsanwaltschaft K. hat mit Verfügung vom 18. April 2017 von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen die Amtsanwältin gemäß § 152 Abs. 2 StPO abgesehen, da zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat nicht vorlagen.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Keck

## 12. Petition 16/1950 betr. Bausache

Der Petent begehrt eine schnelle Genehmigung seiner beiden Baugesuche.

### 1. Sachverhalt

Der Petent ist Eigentümer der Grundstücke Flst.-Nr. 3262, 3262/1, 3262/2 und 46 der Gemarkung B. Die Grundstücke sind zum Teil bereits mit Mehrfamilienwohnhäusern bebaut. Die Grundstücke liegen bislang im sogenannten unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB.

#### a) Bauvorhaben K. 3 c

Der Petent reichte mit Datum vom 2. Oktober 2017 den Bauantrag zur Errichtung eines Mehrfamilienwohnhauses mit sieben Wohneinheiten auf dem Baugrundstück Flst.-Nr. 3262/2, Gemarkung B., sowie den Rückbau von zehn bestehenden Kfz-Stellplätzen bei der Gemeinde ein. Der Bauantrag wurde zuständigkeitshalber dem Landratsamt zugeleitet und ging dort am 11. Oktober 2017 ein.

Die eingereichten Bauvorlagen wiesen vier neu zu errichtende Kfz-Stellplätze auf dem Grundstück Flst.-Nr. 3262/2, sowie drei neu zu errichtende Kfz-Stellplätze auf dem benachbarten und ebenfalls im Eigentum des Petenten befindlichen Grundstücks Flst.-Nr. 46 aus. Eine Zuordnung der dargestellten und gesamtgeplanten Kfz-Stellplätze zu den jeweiligen bestehenden bzw. geplanten Mehrfamilienhäuser K. 3, 3 a, 3 c und 1 war nicht erkennbar. Für die baurechtliche Beurteilung ist eine Zuordnung einzelner Kfz-Stellplätze zu bestimmten Wohngebäuden jedoch unabdingbar, da insbesondere die zehn zum Rückbau beantragten Kfz-Stellplätze bislang auch für die Mehrfamilienhäuser K. 3 und K. 3 a zur Verfügung standen.

Der Gemeinderat versagte dem Bauvorhaben K. 3 c daraufhin in öffentlicher Sitzung vom 19. Oktober 2017 das gemeindliche Einvernehmen und bat um eine verkehrsrechtliche Überprüfung der Stellplatzanordnung.

b) Bauvorhaben K. 1

Mit Antrag vom 2. November 2017 reichte der Petent den Bauantrag zum Um- und Anbau des auf dem Grundstück Flst.-Nr. 46, Gemarkung B., bereits bestehenden (Mehrfamilien-)hauses K. 1, zum Neubau eines Carports mit Müllraum sowie zum Anbau eines Carports an das bestehende Gebäude, bei der Gemeinde ein. Die Gemeinde leitete zuständigkeithalber den Bauantrag an das Landratsamt weiter, wo er am 14. November 2017 einging. Das Bauvorhaben grenzt unmittelbar an das Baugrundstück Flst.-Nr. 3262/2, K. 3 c.

Das Baugesuch war zunächst unvollständig i. S. d. LBOVVO. Das Baugenehmigungsverfahren ruhte daher bis zur Einreichung der vollständigen, zur Prüfung des Baugesuchs notwendigen Unterlagen.

c) parallele Weiterführung der beiden Bauvorhaben K. 3 c und K. 1

Nachdem das gemeindliche Einvernehmen zum Bauvorhaben K. 3 c von der Gemeinde versagt wurde bzw. das Baugesuch für das Vorhaben K. 1 unvollständig war, reichte der Petent diverse Klarstellungen, Ergänzungen und Umplanungen hinsichtlich der Anordnung, Zuordnung und Anzahl der Kfz-Stellplätze auf den beiden betroffenen Baugrundstücken Flst.-Nr. 3262/2 und 46 ein bzw. vervollständigte er das Baugesuch zum Vorhaben K. 1.

Nachdem eine baurechtliche Zuordnung der Kfz-Stellplätze sodann möglich war, wurde die zuständige Straßenverkehrsbehörde um eine fachliche Stellungnahme zur geplanten Errichtung und Anordnung der Kfz-Stellplätze gebeten. Im Rahmen der straßenrechtlichen Beurteilung waren aus Gründen der Verkehrssicherheit freizuhaltenen Sichtdreiecke durch neu geplante notwendige Kfz-Stellplätze tangiert, sodass mit Schreiben vom 23. Januar 2018 vom Landratsamt eine entsprechende Umplanung (beide Baugesuche betreffend) beim Petenten eingefordert wurden. Die entsprechende Umplanung des Bauvorhabens K. 3 c wurde am 30. Januar 2018, die Umplanung des Bauvorhabens K. 1 am 1. Februar 2018, beim Landratsamt eingereicht.

Der Gemeinde wurden mit Schreiben vom 19. Dezember 2017 bzw. nach der durch die Straßenverkehrsbehörde angestoßenen Umplanung mit Schreiben vom 14. Februar 2018 die überarbeiteten Baugesuche vorgelegt. Das gemeindliche Einvernehmen für die beiden Bauvorhaben wurde jedoch in der öffentlichen Gemeinderatssitzung am 8. März 2018 versagt, da der Gemeinderat in derselben Sitzung in einem vorangegangenen Tagesordnungspunkt bereits den Aufstellungsbeschluss für das Plangebiet „K.“ sowie eine Veränderungssperre für die Grundstücke Flst.-Nrn. 46, 3262, 3262/1, 3262/2 und 3262/3 beschlossen hatte.

Das Plangebiet „K.“ umfasst die Grundstücke links und rechts der Straße K. und damit auch die Grundstücke des Petenten. Der Gemeinderat hatte bereits im Januar 2018 beschlossen, über das zukünftige Plangebiet „K.“ einen Bebauungsplan und eine Veränderungssperre zur Sicherung der Planung legen zu wollen. In der Folge wurde ein Büro mit der Ausarbeitung des Aufstellungsbeschlusses beauftragt. Dieser wurde dem Gemeinderat in der Sitzung am 8. März 2018 vorgestellt. Ziel des Bebauungsplans sei es, die planungsrechtliche zukünftige bauliche Nutzung der Grundstücke zu schaffen, deren Erschließung zu sichern und den ruhenden Verkehr zu ordnen.

Sowohl der Aufstellungsbeschluss des Bebauungsplans als auch die Veränderungssperre wurden am 4. April 2018 öffentlich bekanntgemacht.

2. Beurteilung des Falles, insbesondere rechtliche Würdigung

Gemäß § 58 Absatz 1 LBO ist eine Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem genehmigungspflichtigen Vorhaben keine von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.

Einer Genehmigung der beiden Bauvorhaben steht derzeit die Veränderungssperre nach § 14 BauGB entgegen, da im räumlichen Geltungsbereich der Veränderungssperre Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB nicht durchgeführt oder bauliche Anlagen nicht beseitigt und keine erheblichen oder wesentlich wertsteigernden Veränderungen der Grundstücke und baulichen Anlagen, deren Veränderung nicht genehmigungs- oder anzeigespflichtig ist, vorgenommen werden dürfen.

Der Aufstellungsbeschluss für das Plangebiet „K.“ sowie die Veränderungssperre sind nicht zu beanstanden. Die Gemeinde beabsichtigt mit dem Bebauungsplan „K.“ das Plangebiet städtebaulich neu zu ordnen, mit dem Ziel einer städtebaulichen Nachverdichtung. Dabei sollen insbesondere die Verkehrsflächen sowie die Flächen für das Parken von Fahrzeugen neu festgesetzt werden. Die Gemeinde hat das Ziel der Planung im Rahmen der ortsüblichen Bekanntmachung formuliert und insofern eine Grundlage für die Veränderungssperre geschaffen, die dem nach § 14 BauGB erforderlichen Mindestmaß an Konkretisierung entspricht.

Gemäß § 14 Absatz 2 BauGB kann von der Veränderungssperre eine Ausnahme zugelassen werden, wenn überwiegende öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Die Entscheidung über die Ausnahme trifft die Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde. Da die Gemeinde das erforderliche Einvernehmen zu den Ausnahmen von der Veränderungssperre im vorliegenden Fall jedoch nicht erteilt hat, kann auch keine Ausnahme nach § 14 Absatz 2 BauGB für die beiden Bauvorhaben des Petenten erteilt werden.

Das gemeindliche Einvernehmen kann auch nicht nach § 54 Absatz 4 LBO ersetzt werden, da keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass die Gemeinde

ihr erforderliches Einvernehmen rechtswidrig versagt hat.

Abschließend stehen den beiden Bauvorhaben K. 3 c und K 1 daher derzeit öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegen, weshalb jeweils keine Baugenehmigung für die Bauvorhaben erteilt werden kann.

Nach § 17 Absatz 1 BauGB tritt die Veränderungssperre nach Ablauf von zwei Jahren außer Kraft. Die Gemeinde kann die Frist um ein Jahr verlängern. Nach § 17 Absatz 2 BauGB kann die Gemeinde die bis zu einem weiteren Jahr nochmals verlängern, wenn besondere Umstände dies erfordern. Nach § 17 Absatz 5 BauGB tritt die Veränderungssperre in jedem Fall außer Kraft, sobald und soweit die Bauleitplanung rechtsverbindlich abgeschlossen ist.

Dem Petenten wird anheimgestellt, sich im Bebauungsplanverfahren zu beteiligen. Des Weiteren wird dem Petenten anheimgestellt, den Rechtsweg auszuschöpfen.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Keck

### 13. Petition 16/1841 betr. Einkommensteuer

#### I. Gegenstand der Petition

Der Petent trägt vor, dass die im Rahmen einer bei ihm durchgeführten Betriebsprüfung in 2015 für die Jahre 2008 bis 2013 erfolgten Zuschätzungen zu Unrecht erfolgt wären. Er habe die angeforderten Unterlagen zur Kassenführung sowie die Hintergründe für die schwankenden Rohgewinnausschläge seinem Steuerberater zur Verfügung gestellt bzw. erläutert. Bei der erfolgten Schlussbesprechung hätten sich der Prüfer und der Steuerberater im Rahmen eines Gesamtkompromisses auf eine Zuschätzung wegen der nicht ordnungsgemäßen Buchführung ohne seine Anwesenheit geeinigt. Die aufgrund der Prüfungsfeststellungen ergangenen geänderten Steuerbescheide seien daher unzutreffend. Nur die geänderten Steuerbescheide für die Jahre 2008, 2009 und 2010 seien fristgerecht von seinem Steuerberater mittels Einsprüche angefochten worden, allerdings seien diese mit Einspruchsentscheidungen des Finanzamts als unbegründet zurückgewiesen worden. Gegen diese Entscheidungen seien keine Klagen erhoben worden. Dass die vom Finanzamt geänderten Steuerbescheide für die Jahre 2008 bis 2013 zwischenzeitlich rechtskräftig seien und die Fristen zur Einspruchseinlegung bzw. Klageerhebung verstrichen sind, sei ihm bewusst. Allerdings wären die seines Erachtens zu Unrecht erfolgten Zuschätzungen aufgrund eines Fehlers seines damaligen Steuerberaters erfolgt. Da ihn diese Angelegenheit weiterhin belasten würde, habe er sich nun an den Petitionsausschuss des Landtags gewandt,

mit der Hoffnung, dass sein Sachverhalt erneut untersucht und dazu Stellung genommen werde.

#### II. Sachverhalt

Allgemeines:

Der Petent wird beim Finanzamt bezüglich der Einkommensteuer, Umsatzsteuer und der Festsetzung von Gewerbesteuermessbeträgen steuerlich geführt. Er ist verheiratet und wurde im gesamten Prüfungszeitraum mit seiner Ehefrau zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Er betrieb laut Gewerbeanmeldung vom 1. August 2007 bis 30. Juni 2011 eine asiatische Schank- und Speisegaststätte in T./Baden-Württemberg sowie in den Jahren 2010 und 2011 (ab 16. Dezember 2010 einige Monate) einen asiatischen Imbissstand in W./Bayern. Eine weitere asiatische Schank- und Speisegaststätte eröffnete der Petent am 15. Juli 2011 in dem seiner Ehefrau gehörenden Objekt in W./Baden-Württemberg.

Bei dem Betrieb in T. (1. August 2007 bis 30. Juni 2011) handelt es sich laut der Gewerbeanmeldung um eine Schank- und Speisewirtschaft. Laut Aussage seines damaligen Steuerberaters, handelte es sich bei der Speisegaststätte in T. eher um einen asiatischen Schnellimbiss. Allerdings trug der Steuerberater mit Einspruchsschreiben vom 9. Mai 2016 vor, dass diese Speisegaststätte versehentlich als Imbissbetrieb angesehen worden sei. Tatsächlich würde es sich um eine Speisegaststätte mit Innensitzplätzen und einem bestuhnten Biergarten handeln. Eine Betriebsbesichtigung konnte im Rahmen der Außenprüfung nicht erfolgen, da zum Prüfungszeitpunkt dieser Betrieb bereits abgemeldet und von dem Petent nicht mehr betrieben wurde.

Bei dem Betrieb in W./Baden-Württemberg (ab 15. Juli 2011) handelt es sich ebenfalls um eine Schank- und Speisewirtschaft, in welcher auch Imbisse angeboten werden.

Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb betreffend des asiatischen Imbissstands in W./Bayern wurden für die Jahre 2010 und 2011 vom zuständigen Finanzamt in Bayern gesondert festgestellt und im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung des baden-württembergischen Finanzamts unverändert berücksichtigt.

Nach Aktenlage wurde der Petent seit 2004 steuerlich von einem in W./Bayern ansässigen Steuerberater vertreten. Seit Juni 2016 wird der Petent von einer Steuerberatungs- und Rechtsanwaltskanzlei in Steuerstrafsachen steuerlich vertreten.

Betriebsprüfung für die Jahre 2008 bis 2013:

Der Fall wurde wegen der hohen Schwankungen der Rohgewinnaufschläge als „auffällig“ vom Betriebsprüfungsreferat der Oberfinanzdirektion zur Prüfung vorgeschlagen. Am 17. Juli 2015 wurde die Prüfungsanordnung für die Jahre 2011 bis 2013 vom Finanzamt erlassen. Prüfungsbeginn war der 31. August 2015. Während der Prüfung hat der Prüfer festgestellt, dass die erklärten Erlöse nicht stimmen können. Dar-

aufhin hat er für die Jahre 2008 bis 2010 mit Prüfungsanordnung vom 11. September 2015 eine abgekürzte Außenprüfung angemeldet. Prüfungsbeginn war der 21. September 2015.

Der Petent ermittelte seinen Gewinn im Rahmen der Einnahmen-Überschussrechnung gemäß § 4 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG). Im Rahmen der Richtsatzverprobung aus den erklärten Wareneinkäufen, Entnahmen, Sachbezügen und Erlösen ergaben sich die folgenden Rohgewinnaufschlagsätze:

2008	2009	2010
305,51 %	381,66 %	327,97 %

2011	2012	2013
201,20 %	194,27 %	270,34 %

Der Steuerberater wurde während der Prüfung auf die extrem hohen Schwankungen der Rohgewinnaufschläge angesprochen. Er konnte keine plausible Erklärung hierfür vorbringen. Zusätzlich wurden vom Prüfer sämtliche Kassenunterlagen der elektronischen Registrierkasse (Programmierungsprotokolle, Tagesendabrechnungen, Z-Bons, Kellnerberichte, Stornoberichte, usw.), angefordert. Diese Unterlagen wurden allerdings nicht vorgelegt.

#### Schlussbesprechung:

Die Schlussbesprechung fand am 25. November 2015 in den Räumen des Steuerberaters statt. Der Prüfer war überrascht, dass der Petent bei dieser Besprechung nicht anwesend war, obwohl es vom Prüfer gewünscht wurde. Der Steuerberater vertrat die Auffassung, dass er die unklaren Punkte ohne die Anwesenheit des Petenten mit dem Prüfer besprechen könnte, zumal es sprachliche Probleme gäbe.

In der Schlussbesprechung wurden von dem Steuerberater folgende Argumente vorgetragen:

- im Betrieb W./Bayern (wurde ab 16. Dezember 2010 einige Monate betrieben) sei kein Wareneinkauf gebucht worden, daher müsse der Wareneinkauf für den Betrieb in W./Baden-Württemberg gemindert werden
- ab 2011 sei in W./Baden-Württemberg Tagesessen angeboten worden; die VK-Preise seien geringer
- ab 2011 seien die Portionen vergrößert worden
- ab 2013 wären nach einer innerbetrieblichen Kalkulation die Portionsgrößen um 20% verringert worden

In den Berechnungen der Hinzuschätzungsbeträge wurden die zwei Prüfungszeiträume getrennt betrachtet.

Für das Jahr 2009 (Prüfungszeitraum 2008 bis 2010) wurde anhand der erklärten Werte (Wareneinkauf, Entnahmen, Sachbezug und Erlöse) des Petenten bereits ein Aufschlag i. H. v. 381,66% erwirtschaftet. Dieser höchste, selbst erwirtschaftete Rohgewinnaufschlag war Grundlage für die sachgerechte Schätzung.

Daher legte der Prüfer für den Prüfungszeitraum 2008 bis 2010 einen Rohgewinnaufschlag von 385% zugrunde und errechnete die fehlenden Erlöse. Bei dieser Berechnung nahm der Prüfer keine Abschläge vor, da die vorgebrachten Argumente des Steuerberaters nicht die Jahre 2008 bis 2010 betrafen.

In 2013 (Prüfungszeitraum 2011 bis 2013) ergibt sich aus den erklärten Werten ein Aufschlag i. H. v. 270,34%. Infolge dessen setzte der Prüfer im Prüfungszeitraum einen Rohgewinnaufschlag i. H. v. 275% an und nahm aufgrund der vorgetragenen Argumente des Steuerberaters in den Jahren 2011 Abschläge i. H. v. 20.101 Euro und 2012 Abschläge i. H. v. 24.136 Euro vor. Somit ergibt sich für die Jahre 2011/2012 ein Rohgewinnaufschlag i. H. v. ca. 230%.

Bei der Schlussbesprechung einigten sich der Prüfer und der Steuerberater im Rahmen eines Gesamtkompromisses auf eine Zuschätzung aufgrund der nicht ordnungsgemäßen Buchführung, wie diese in den Steuerbescheiden angesetzt wurde.

Erlass der geänderten Steuerbescheide aufgrund der Prüfungsfeststellungen:

Am 7. April 2016 ergingen geänderte Einkommensteuer-, Gewerbesteuerermessbetrags- und Umsatzsteuerfestsetzungen für die Jahre 2008 bis 2013, in denen die Ergebnisse der Außenprüfung entsprechend des Berichts zur Außenprüfung vom 28. Dezember 2015 angesetzt wurden. Die geänderten Steuerbescheide der Jahre 2008 bis 2013 wurden – mit Ausnahme des geänderten Einkommensteuerbescheids 2013 – direkt an den Petenten bekanntgegeben. Die Bekanntgabe des geänderten Einkommensteuerbescheids 2013 erfolgte aufgrund der Angaben in der Einkommensteuererklärung 2013 (Einmalzustellvertreter) an den Steuerberater.

#### Einsprüche und Einspruchsentscheidungen:

Gegen die geänderten Einkommensteuer-, Gewerbesteuerermessbetrags- und Umsatzsteuerfestsetzungen der Jahre 2008 bis 2010 wurde von dem Steuerberater jeweils Einspruch erhoben, die jedoch mit Einspruchsentscheidung vom 28. Oktober 2016 bezüglich der Umsatzsteuer und mit Einspruchsentscheidung vom 2. November 2016 bezüglich der Einkommensteuer und des Gewerbesteuerermessbetrags als unbegründet zurückgewiesen wurden. Gegen die jeweiligen Einspruchsentscheidungen wurde keine Klage beim Finanzgericht Baden-Württemberg erhoben. Gegen die geänderten Einkommensteuer-, Gewerbesteuerermessbetrags- und Umsatzsteuerfestsetzungen der Jahre 2011 bis 2013 wurden keine Einsprüche erhoben.

#### Einleitung eines Strafverfahrens:

Aufgrund der erfolgten Zuschätzungen wurde der Fall an die zuständige Straf- und Bußgeldsachenstelle beim Finanzamt gemeldet. Daraufhin wurde am 30. Mai 2016 ein Strafverfahren gegen den Petenten von der Straf- und Bußgeldsachenstelle wegen des Verdachts der Einkommen-, Umsatz- und Gewerbesteuerhinter-

ziehung für die Jahre 2009 bis 2013 eingeleitet. Das Strafverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

### III. Rechtliche Bewertung

Der Vorwurf des Petenten einer unzutreffenden Behandlung seiner Steuerangelegenheit durch das betroffene Finanzamt ist unbegründet. Dem Anliegen der Petition kann bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht entsprochen werden.

#### Buchführungs- und Aufzeichnungspflichten:

Die Buchführung und die Aufzeichnungen des Steuerpflichtigen, die den Vorschriften der §§ 140 bis 148 Abgabenordnung (AO) entsprechen, sind gemäß § 158 AO der Besteuerung zugrunde zu legen, soweit nach den Umständen des Einzelfalls kein Anlass besteht, die sachliche Richtigkeit zu beanstanden. Eine Überprüfung dahingehend, ob Anlass zu der Annahme besteht, dass die Buchführung sachlich unrichtig ist, ist nach dem Urteil des BFH vom 27. Juni 1970, BStBl. 1970 II S. 838 zulässig, denn diese Vorschrift enthält lediglich eine gesetzliche Vermutung. Sie verliert ihre Wirksamkeit mit der Folge der Schätzungsnotwendigkeit nach § 162 Abs. 2 AO, wenn es nach einer Verprobung unwahrscheinlich ist, dass das ausgewiesene Ergebnis mit den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmt. Eine Buchführung ist erst dann formell ordnungswidrig, wenn sie Mängel aufweist oder die Gesamtheit aller (unwesentlichen) Mängel diesen Schluss fordert (Urteil des BFH vom 2. Dezember 2008). Werden digitale Unterlagen bei Bargeschäften nicht entsprechend dem BMF-Schreiben vom 26. November 2010 (BStBl. I S. 1342) aufbewahrt, kann dies ein schwerwiegender formeller Mangel der Ordnungsmäßigkeit sein. Danach sind seit dem 1. Januar 2002 Unterlagen i. S. des § 147 Abs. 1 AO, die mit Hilfe eines Datenverarbeitungssystems erstellt worden sind, während der Dauer der Aufbewahrungsfrist jederzeit verfügbar, unverzüglich lesbar und maschinell auswertbar aufzubewahren. Die vorgenannten Geräte sowie die mit ihrer Hilfe erstellten digitalen Unterlagen müssen seit diesem Zeitpunkt neben den „Grundsätzen ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungssysteme (GoBS)“ vom 7. November 1995 (BStBl. 1995 I S. 738) auch den „Grundsätzen zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen (GDPdU)“ vom 16. Juli 2001 (BStBl. 2001 I S. 415) entsprechen. Die Feststellungslast liegt beim Steuerpflichtigen. Insbesondere müssen alle steuerlich relevanten Einzeldaten (Einzelaufzeichnungspflicht) unveränderbar und vollständig aufbewahrt werden. Eine Verdichtung dieser Daten oder ausschließliche Speicherung der Rechnungssummen ist unzulässig.

#### Nachweise einer ordnungsgemäßen Kassenführung:

Für den Nachweis über die Ermittlung der Einnahmen sind bei Registrierkassen regelmäßig aufzubewahren: Kassenzettel, Registrierkassenstreifen (Journalrollen), Bons und sonstige Einnahmebelege, soweit der Aufbewahrungszweck nicht auf andere Weise gesichert und die Gewähr der Vollständigkeit gegeben ist (BFH

v. 12. Mai 1966, BStBl. 1966 III S. 371). Durch das Schreiben des BMF vom 9. Januar 1996 (BStBl. 1996 I S. 34) wurde in einer abschließenden Aufzählung für EDV-Registrierkassen festgelegt, dass auf die Aufbewahrung der Kassenstreifen/Journalrollen verzichtet werden kann, wenn folgende Unterlagen vorliegen:

- Alle zur Kasse gehörenden Organisationsunterlagen d. h. Bedienungsanleitung, Programmieranleitung, Programmabrufe nach jeder Änderung, Protokolle über die Einrichtung von Verkäufer-, Kellner- und Trainingsrechnern sowie alle weiteren Anweisungen zur Kassenprogrammierung;
- Tagesendsummenbons mit Ausdruck von Nullstellenzähler, Datum, Stornobuchungen, Retouren, Entnahmen sowie Zahlungswegen und alle weiteren im Rahmen des Tagesabschlusses abgerufenen Ausdrücke (z. B. der Trainingsrechner, Kellnerberichte, Spartenberichte) im Belegzusammenhang mit dem Tagesendsummenbon. Wird das Personal mittels Registrierkasse kontrolliert und abgerechnet, sind die Bedienerabrechnungen in jedem Fall aufzubewahren.
- mit Hilfe der Registrierkasse erstellte Rechnungen.

Außerdem ergibt sich für Steuerpflichtige, die ihren Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG ermitteln, eine Aufzeichnungspflicht aus § 22 Umsatzsteuergesetz (UStG) und der Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung (BFH-Beschluss v. 16. Februar 2006 X B 57/05). Gemäß § 22 Abs. 2 Nr. 1 UStG sind unter anderem die vereinbarten Entgelte aufzuzeichnen.

#### Schätzungsgrundlagen:

Gemäß § 162 Abs. 2 AO ist zu schätzen, wenn der Steuerpflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Steuergesetzen zu führen hat, nicht vorlegen kann, wenn die Buchführung oder die Aufzeichnungen der Besteuerung nicht nach § 158 AO zugrunde gelegt werden oder tatsächliche Anhaltspunkte für die Unvollständigkeit der vom Steuerpflichtigen gemachten Angaben zu steuerpflichtigen Einnahmen oder Betriebsvermögensmehrungen bestehen. Das Gleiche gilt, wenn der Steuerpflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder seine Mitwirkungspflichten nach § 90 Abs. 2 AO verletzt.

Da der Petent nicht alle Unterlagen entsprechend des BMF-Schreibens vom 9. Januar 1996 und vom 26. November 2010 aufbewahrt hat, liegt ein formeller Mangel der Ordnungsmäßigkeit der Buchführung vor. Allein das Vorliegen gravierender formeller Buchführungsmängel (z. B. keine oder nicht vollständige Tagesendsummenbons) rechtfertigt eine pauschale Zuschätzung (FG Düsseldorf v. 7. August 1986 – XIV/IX 520/83 E, FG Düsseldorf v. 26. März 2012 – 6 K 2749/11). Das Finanzamt ist deshalb gemäß § 162 Abs. 2 S. 2 AO zur Schätzung der Besteuerungsgrundlagen nicht nur ermächtigt, sondern sogar verpflichtet gewesen.

Die im Rahmen der Außenprüfung angeforderten Kassenunterlagen der elektronischen Registrierkasse

(Programmierungsprotokolle, Tagesendabrechnungen, Z-Bons, Kellnerberichte, Stornoberichte, usw.) wurden während der Außenprüfung und des Rechtsbehelfsverfahrens nicht vorgelegt. Diese formellen Mängel rechtfertigen bei der bargeldintensiven Schank- und Speisegaststätte die von der Außenprüfung vorgenommene Zuschätzung, die sich im Prüfungszeitraum 2009 bis 2011 an der für das Jahr 2009 erstellten Gewinnermittlung des Petenten orientiert. Der im Schätzungswege ermittelte Rohgewinnaufschlag von 385 % liegt in den Jahren 2008 und 2009 außerhalb der amtlichen Richtsatzsammlung für Gast-, Speise- und Schankwirtschaften, im Jahr 2010 liegt der Ansatz am oberen Rand der Richtsatzsammlung. Da die Jahre 2008 bis 2010 vergleichbar sind, wurden diese einheitlich behandelt. Dies wurde mit dem damaligen Steuerberater im Rahmen der Schlussbesprechung besprochen. Die Richtsätze laut amtlicher Richtsatzsammlung des BMF sind ein Hilfsmittel für die Finanzverwaltung, Umsätze und Gewinne der Gewerbetreibenden zu verproben und ggf. bei Fehlen anderer geeigneter Unterlagen gemäß § 162 AO zu schätzen.

#### Schlussbesprechung:

Die Schlussbesprechung ist ein Erörterungstermin, bei welchem das geprüfte Unternehmen und das Finanzamt das Ergebnis, d.h. die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die sich bei der Prüfung ergeben haben, miteinander besprechen. Sie ist gemäß § 201 Abs. 1 AO grundsätzlich von Amts wegen abzuhalten; darauf hat der Steuerpflichtige grundsätzlich einen Rechtsanspruch. Eine Schlussbesprechung braucht allerdings nicht abgehalten zu werden, wenn sich nach der Betriebsprüfung keine Änderung der Besteuerungsgrundlagen ergibt, oder wenn der Steuerpflichtige auf die Schlussbesprechung verzichtet. Die Schlussbesprechung beinhaltet eine besonders effiziente Art der Gewährung des rechtlichen Gehörs gemäß § 91 Abs. 1 AO. Deshalb dient die Schlussbesprechung insbesondere dazu, strittige Sachverhalte sowie rechtliche Beurteilung der Prüfungsfeststellungen und ihre steuerlichen Auswirkungen zu erörtern. Hierbei muss der Betriebsprüfer auf die Argumente des Steuerpflichtigen eingehen und diese würdigen und ggf. Gegenargumente vorbringen. Gegenstand der Erörterung ist daher auch das Rechtsgespräch. Über das rechtliche Gehör hinaus dient der Argumente-Austausch dazu, kontrovers gebliebene Punkte tatsächlicher und rechtlicher Art, Missverständnisse und Meinungsverschiedenheiten auszuräumen, um zu einer möglichst weitgehenden Übereinstimmung oder wenigstens zu einer Annäherung zu kommen, um den Prüfungsbericht zu entlasten und möglichst Rechtsfrieden zu schaffen. Daher besitzt die Schlussbesprechung eine Befriedungsfunktion. Das Ziel kann nur erreicht werden, wenn beide Seiten für vertretbare Argumente der anderen Seite offen sind und nicht mit starren Standpunkten in den Schlussbesprechungstermin gehen. Die Schlussbesprechung muss so angelegt sein, dass sie ihrem Zweck gerecht wird.

Deshalb wurden sämtliche Besprechungspunkte dem Steuerberater rechtzeitig vor der Schlussbesprechung

mitgeteilt. Der Prüfungsschwerpunkt (Erlöse/schwankende Rohgewinnaufschläge) wurde während der gesamten Außenprüfung thematisiert und mit dem Steuerberater besprochen. Wer auf der Seite des Steuerpflichtigen an der Schlussbesprechung teilnimmt, entscheidet der Steuerpflichtige selbst. Insbesondere braucht er an der Schlussbesprechung nicht höchstpersönlich teilzunehmen, sondern kann sich vertreten lassen. Für Angehörige der steuerberatenden Berufe gilt, wenn sie als Bevollmächtigte im Besteuerungsverfahren auftreten, die Vermutung einer ordnungsgemäßen Bevollmächtigung; die Vermutung ist nicht von dem schriftlichen Nachweis der Vollmacht abhängig. Die Vorgehensweise der abgelaufenen Schlussbesprechung entspricht der gängigen Praxis.

Auch der Prüfungsbericht kann noch Veranlassung zu weiterer Aufklärung geben. Die Außenprüfung ist mit der Schlussbesprechung noch nicht abgeschlossen, sie bildet die regelmäßige Beendigung der Prüfungshandlungen. Die Finanzbehörde zeigt damit, dass sie keine weiteren Prüfungshandlungen mehr für erforderlich hält. Dementsprechend sieht § 202 Abs. 2 AO vor, dem Steuerpflichtigen oder seinem Berater den Prüfungsbericht vor seiner Auswertung zu übersenden, damit dieser noch Einwendungen gegen den Bericht erheben kann. Dies geschah mit Schreiben vom 28. Dezember 2015. Die Außenprüfung wird dann in der Weise fortgesetzt, dass der Prüfer zu den Einwendungen des Steuerpflichtigen seinerseits Stellung nimmt, was bei dem Petenten nicht der Fall war, da es eine Lösung in Form eines Gesamtkompromisses gab.

#### Rohgewinnaufschläge:

Für den vermeintlichen Schnellimbiss in T. wurde für den Prüfungszeitraum 2008 bis 2010 einheitlich ein Rohgewinnaufschlag von je 385 % angesetzt. Für die Jahre 2011 und 2012 wurde aufgrund begründeter Abschläge ein Rohgewinnaufschlag von ca. 230 % und für 2013 ein Rohgewinnaufschlag von 275 % berücksichtigt.

Nach den amtlichen Richtsatzsammlungen des BMF stellen sich die Rohgewinnaufschläge wie folgt dar:

<b>Rohgewinnaufschläge für Imbissbetriebe</b>					
laut amtlicher Richtsatzsammlung des BMF für die Jahre					
2008	2009	2010	2011	2012	2013
117 bis 317	117 bis 317	133 bis 376*	133 bis 376*	133 bis 376*	133 bis 376*

\* Ab 2010 wird unter Bemerkungen folgender Hinweis des BMF aufgeführt: „Bei Imbissbetrieben mit asiatischem Speiseangebot Rohgewinnaufschlag obere Rahmenhälfte.“

<b>Rohgewinnaufschläge für Gast- und Speisewirtschaften</b>					
laut amtlicher Richtsatzsammlung des BMF für die Jahre					
2008	2009	2010	2011	2012	2013
170 bis 335	170 bis 335	186 bis 400*	186 bis 400*	186 bis 400*	186 bis 400*

\* Ab 2010 wird unter Bemerkungen folgender Hinweis des BMF aufgeführt: „Bei Restaurants mit asiatischem Speiseangebot Rohgewinnaufschlag obere Rahmenhälfte.“

Der im Schätzungswege ermittelte Rohgewinnaufschlag für die Jahre 2008 bis 2010 i. H. v. 385 % orientierte sich an den vom Petenten in 2009 selbst erwirtschafteten Aufschlag (381,66 %) und bewegt sich größtenteils außerhalb der Sätze der amtlichen Richtsatzsammlung. Allerdings stellen die Richtsätze der amtlichen Richtsatzsammlung nur Anhaltspunkte für die Finanzverwaltung dar. Ein Anspruch darauf, nach Richtsätzen besteuert zu werden, besteht nicht. Außerdem sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die eine Schätzung rechtfertigen würde, die unter dem des Petenten erklärten Gewinn liegen. Die für die Jahre 2011 bis 2013 (230 % und 275 %) angesetzten Rohgewinnaufschläge bewegen sich entgegen der Hinweise des BMF in den amtlichen Richtsatzsammlungen im mittleren bis unteren Bereich. Der höhere Ansatz in den Jahren 2008 bis 2010 und der mittlere bis niedrigere Ansatz in den Jahren 2011 bis 2013 war Folge einer Absprache im Rahmen der Schlussbesprechung mit dem damaligen Steuerberater des Petenten und stellte einen Kompromiss zur Gesamtlösung des Falles dar. In den Jahren der „Besserstellung“ 2011 bis 2013 wurde dies akzeptiert, in den Jahren, in welchen der Petent am oberen Rand der Richtsätze geschätzt wurde, wurde Einspruch eingelegt, welche allerdings mittels Einspruchsentscheidung als unbegründet zurückgewiesen wurden. Das gewonnene Schätzungsergebnis bewegt sich insoweit innerhalb des dem Finanzamts zustehenden Schätzungsrahmens.

Zu dem vorgetragenen Punkt „Verderb“:

Der Petent brachte in seinem Schreiben vor, dass Waren nicht verkauft werden konnten und diese am Tagesende entsorgt wurden. Dieses Argument kann zutreffend sein, erklärt aber nicht die Schwankungen des Rohgewinnaufschlages im Prüfungszeitraum. Dass in einer Gaststätte verderbliche Waren (frische Waren wie z. B. Salate, Gemüse, usw.) entsorgt werden, ist bis zu einer gewissen Höhe üblich. Das heißt, es können jeden Tag und jedes Jahr Waren in geringem Umfang entsorgt werden. Da davon auszugehen ist, dass der Verderb in den Jahren gleich war, hat dieser Punkt keine Auswirkung auf die Schwankungen des Rohgewinnaufschlages im Prüfungszeitraum.

Zu dem vorgetragenen Punkt „verschiedene Gerichte“:

Die Aussage, dass verschiedene Gerichte (z. B. Entengerichte/Nudelgerichte) unterschiedliche Rohgewinnaufschläge zur Folge haben, ist grundsätzlich richtig, erklärt aber nicht die Schwankungen der Rohgewinnaufschläge in den geprüften Jahren. Es ist nicht davon auszugehen, dass im gesamten Zeitraum die verschiedenen Speiseangebote extrem unterschiedlich oft verkauft wurden (beispielsweise in einem Jahr nur Entengerichte, im anderen Jahr nur Nudelgerichte).

Zu dem vorgetragenen Punkt „Imbiss in W./Baden-Württemberg“:

Laut Aussage des Petenten werden in W. u. a. Imbisse angeboten, deren Preise sehr günstig seien. Die Gaststätte in W. wird ab dem 15. Juli 2011 betrieben. Die

dort erklärten Rohgewinnaufschläge sind wesentlich geringer als die in T. Die Bescheide des Prüfungszeitraums 2011 bis 2013 wurden nicht durch Einspruch angegriffen. Die vom Prüfer angesetzte sachgerechte Schätzung wurde akzeptiert.

Zu dem vorgetragenen Punkt „Kochen nach Augenmaß“:

Der Petent brachte vor, dass es sein könnte, dass die Portionsgrößen um 10 % bis 15 % abweichen würden. Dies sei vom jeweiligen Koch abhängig. Es ist richtig, dass die Portionsgröße Einfluss auf den Rohgewinnaufschlag hat. Jedoch ist davon auszugehen, dass in den anderen Jahren ebenfalls verschiedene Köche arbeiteten und die Portionsgrößen in allen Jahren etwas schwankten. Mit diesem Argument können die Schwankungen des Rohgewinnaufschlages nicht erklärt werden.

Zu dem vorgetragenen Punkt „Lagerbestand“:

Der Petent ermittelte den Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG. Die Warenbestände am 31. Dezember jeden Jahres wurden nicht erfasst. Richtig ist, dass die Warenbestände Einfluss auf den Rohgewinnaufschlag haben. Jedoch ist dieses Argument in der Praxis zu vernachlässigen, da davon auszugehen ist, dass der Wareneinkauf am Jahresanfang gleich dem Wareneinkauf am Jahresende ist. Das von dem Petenten vorgebrachte Beispiel, dass Waren von 2008 nach 2009 übergehen und somit den Rohgewinnaufschlag verändern, ist nicht zu Ende gedacht, denn am Jahresende 2009 gehen wieder Waren nach 2010 über.

Zu dem vorgetragenen Punkt „Privatanteile“:

Es wurde vorgebracht, dass sich auch Privatanteile für Waren auf den Rohgewinnaufschlag auswirken. Bei der Außenprüfung wurde der Wareneinsatz bezüglich der Berechnung des Rohgewinnaufschlages bereinigt, da diese Waren nicht für den Verkauf genutzt wurden. Die Privatanteile waren im Prüfungszeitraum annähernd gleich. Somit können hiermit die Schwankungen des Rohgewinnaufschlages nicht erklärt werden.

Zu dem vorgetragenen Punkt „Gaststätte W./Baden-Württemberg“:

Die von dem Petenten vorgebrachten Argumente betreffen die Gaststätte in W. (2011 bis 2013). Sie wurden dort bei der sachgerechten Schätzung im Rahmen der berücksichtigten Abschläge berücksichtigt.

Zu dem vorgetragenen Punkt „Portionsgrößen“:

Es wurde bereits von dem Steuerberater in der Schlussbesprechung am 25. November 2015 vorgebracht, dass in den letzten Jahren die Portionsgrößen verringert wurden. Dieses Argument betrifft die Gaststätte in W. (2011 bis 2013) und wurde bei der sachgerechten Schätzung des Prüfers in den entsprechenden Jahren berücksichtigt.

Die im Rahmen der Außenprüfung vom Steuerberater vorgebrachten Argumente wurden alle gewürdigt und berücksichtigt. Die vom Petenten vorgebrachten Argumente im Rahmen der Petition sind dieselben Argumente, die schon im Rahmen der Prüfung vorgebracht wurden und die keine schlüssige Erklärung für die stark schwankenden Rohgewinnaufschläge ergeben.

Änderungsmöglichkeiten der Steuerbescheide:

Der für die Steuerfestsetzung des Petenten zuständigen Stelle des Finanzamts wurden durch die durchgeführte Außenprüfung Tatsachen nachträglich bekannt (erhebliche Mängel in der Kassenbuchführung). Das Finanzamt war daher befugt, die Einkommensteuerfestsetzungen der Jahre 2008, 2010, 2011, 2012, die Umsatzsteuerfestsetzung des Jahres 2008 sowie die Gewerbesteuermessbetragsfestsetzungen der Jahre 2008 bis 2012 nach § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO zu ändern. Des Weiteren war das Finanzamt befugt, die Einkommensteuerfestsetzungen der Jahre 2009, 2013, die Umsatzsteuerfestsetzungen der Jahre 2009 bis 2013 sowie die Gewerbesteuermessbetragsfestsetzung des Jahres 2013 nach § 164 Abs. 2 Satz 1 AO zu ändern, da diese Steuer- bzw. Messbetragsfestsetzungen noch unter wirksamem Vorbehalt der Nachprüfung standen.

Festsetzungsverjährung:

Bei Erlass der geänderten Steuer(mess)bescheide war noch keine Festsetzungsverjährung eingetreten. Durch den Beginn der Außenprüfung im Jahr 2015 wurde für die Veranlagungszeiträume 2009 bis 2013 der Ablauf der regulären Festsetzungsfrist (4 Jahre gemäß § 169 Abs. 2 Nr. 2 AO) gemäß § 171 Abs. 4 AO gehemmt. Aufgrund der vom Finanzamt angenommenen Steuerhinterziehung konnte bezüglich des Veranlagungszeitraums 2008 folgerichtig die verlängerte Festsetzungsfrist von 10 Jahren gemäß § 169 Abs. 2 Satz 2 AO zum Ansatz gebracht werden. Sofern man bezüglich des Veranlagungszeitraums 2008 die Annahme der Steuerhinterziehung nicht teilt (und somit nicht die verlängerte Festsetzungsfrist gemäß § 169 Abs. 2 Satz 2 AO zum Ansatz käme), würde dies nicht zur Nichtigkeit i. S. § 125 AO der für den Veranlagungszeitraum 2008 erlassenen geänderten Steuerbescheide führen.

Wiedereinsetzung:

Der Petent hätte seine Einwendungen gegen die geänderten Einkommensteuer-, Gewerbesteuermessbetrags- und Umsatzsteuerfestsetzungen der Jahre 2008 bis 2013 im Rechtsbehelfs- bzw. Klageverfahren geltend machen müssen. Bezüglich der geänderten Bescheide der Jahre 2011 bis 2013 wurde versäumt, jeweils Einspruch einzulegen. Bezüglich der geänderten Bescheide der Jahre 2008 bis 2010 wurden keine Klagen gegen die erlassenen Einspruchsentscheidungen erhoben. Gründe für Wiedereinsetzung in die abgelaufenen Rechtsbehelfs- bzw. Klagefristen wurden nicht vorgetragen und sind auch nicht aus der Aktenlage ersichtlich. Die Stellung von Anträgen auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (§ 110 AO, § 56

FGO) bzw. die Nachholung versäumter Handlungen (Einspruchs- bzw. Klageerhebung) ist nicht mehr zulässig, da jeweils bereits ein Jahr seit Ende der versäumten Frist verstrichen ist (Ausschlussfrist gemäß § 110 Abs. 3 AO bzw. § 56 Abs. 3 FGO). Die Ausschlussfrist gemäß § 110 Abs. 3 AO endete mit Ablauf des 11. Mai 2017 (Wiedereinsetzung in abgelaufene Rechtsbehelfsfristen der Bescheide der Jahre 2011 bis 2013), die Ausschlussfrist gemäß § 56 Abs. 3 FGO endete mit Ablauf des 31. Oktober 2017 bzw. 7. November 2017 (Wiedereinsetzung in abgelaufene Klagefristen, Einspruchsentscheidungen für die Jahre 2008 bis 2010).

IV. Ergebnis

Zusammenfassend wird festgestellt, dass sich die erhobenen Vorwürfe nicht bestätigt haben. Die im Rahmen des Besteuerungsverfahrens vorgenommenen Handlungen waren rechtmäßig, geboten und verhältnismäßig.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Nelius

#### **14. Petition 16/2103 betr. Angelegenheit der Staatsanwaltschaft**

Der Petent knüpft mit seinen Eingaben vom 20. März 2018 und vom 30. März 2018 an die Petition 16/5656 (Landtagsdrucksache 16/83, lfd. Nr. 4), der nicht abgeholfen werden konnte, an. Weiterhin vertritt er die Auffassung, dass die in Rede stehende AG nicht insolvent gewesen sei. Dem Insolvenzverwalter legt er Fehlverhalten zur Last.

Der Verfahrensstand der aufgrund von Anzeigen des Petenten geführten Verfahren der Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit der Insolvenzverwaltung der AG stellt sich wie folgt dar:

Die auf Veranlassung des Petenten durch die Staatsanwaltschaft als Anzeigensache gegen den Gerichtsvollzieher geführten Verfahren waren bereits Inhalt der Beschlussempfehlung des Petitionsausschusses vom 30. Juni 2016 zur Petition 15/5656. Die genannten Verfahren sind abgeschlossen. Die von dem Petenten eingelegten Beschwerden waren erfolglos.

Aufgrund der Strafanzeige des Petenten vom 2. April 2017 gegen den Gerichtsvollzieher, den Insolvenzverwalter der früheren AG, wurde ein erneuter Anzeigenvorgang angelegt. In der Anzeige beanstandet der Petent unter anderem wie in der derzeit eingelegten Petition den Verkauf der GmbH.

Mit Verfügung vom 4. Mai 2017 wurde gemäß § 152 Abs. 2 StPO von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abgesehen. Am 10. Mai 2017 legte der Petent Beschwerde ein, welche mit Bescheid des General-

staatsanwalts vom 8. Juni 2017 zurückgewiesen wurde. Gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 10. November 2017, mit der eine Wiederaufnahme der Ermittlungen aufgrund der Gegenvorstellung des Petenten vom 10. November 2017 abgelehnt wurde, legte der Petent am 17. November 2017 Beschwerde ein und erstattete gleichzeitig Strafanzeige gegen den staatsanwaltlichen Sachbearbeiter, wegen des Verdachts der Strafvereitelung und Bestechlichkeit. Mit Bescheid des Generalstaatsanwalts vom 29. Januar 2018 wurde die Beschwerde vom 17. November 2017 zurückgewiesen.

Die Strafanzeige des Petenten gegen den staatsanwaltlichen Sachbearbeiter wegen Strafvereitelung und Bestechlichkeit wurde von der Staatsanwaltschaft bearbeitet. Gegenstand der Anzeige war die nach Auffassung des Petenten vorsätzlich unzutreffende strafrechtliche Würdigung des Verkaufs von Tochtergesellschaften der AG durch den Insolvenzverwalter an eine wirtschaftlich instabile Käuferin sowie die nach Meinung des Petenten strafrechtlich zu ahndende Bildung von Rückstellungen in der Bilanz 2013 durch den Insolvenzverwalter.

Mit Verfügung vom 4. Dezember 2017 wurde gemäß § 152 Abs. 2 StPO von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abgesehen. Am 15. Dezember 2017 erhob der Petent eine Gegenvorstellung, der mit Verfügung vom 18. Januar 2018 keine Folge gegeben wurde. Mit Schreiben vom 26. Januar 2018 wurde dem Petenten mitgeteilt, dass seine Gegenvorstellungen vom 25. Januar 2018 und 26. Januar 2018 weiterhin keinen Anlass für eine Änderung der bereits mitgeteilten Entscheidung der Staatsanwaltschaft darstellen.

Gegen die mit Schreiben vom 26. Januar 2018 mitgeteilte Entscheidung legte der Petent am 3. Februar 2018 Beschwerde ein, welche mit Bescheid des Generalstaatsanwalts vom 15. Februar 2018 zurückgewiesen wurde.

Der Petent begehrt rechtliches Gehör, um eine Strafverfolgung des Insolvenzverwalters und eine strafrechtliche Ahndung zu erreichen.

Die Staatsanwaltschaft hat die zahlreichen Schriftsätze des Anzeigenerstatters zu diesem Komplex sämtlich entgegengenommen, vor dem Hintergrund der umfangreichen Ermittlungen bewertet und verbeschieden. Gegenstand des Verfahrens waren Vorwürfe gegen ehemalige Verantwortliche der AG, welche letztendlich zu der Anklage zur Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts vom 22. September 2015 u. a. wegen der Tatvorwürfe der Bilanzmanipulation und der Untreue geführt haben. Konkrete Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten des Insolvenzverwalters lagen zu keinem Zeitpunkt vor. Die Strafkammer hat über die Eröffnung des Hauptverfahrens noch nicht entschieden.

Zu dem in der Mail vom 20. März 2018 und 30. März 2018 von dem Petenten geäußerten Vorbringen ist Folgendes anzuführen:

Soweit der Petent vorträgt, dass die AG weder im Zeitpunkt der Abberufung der Vorstände noch im

Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zahlungsunfähig gewesen sei und dies durch die seither erfolgten Veröffentlichungen von Jahresabschlüssen durch den Insolvenzverwalter nachweisbar sei, ist dies unzutreffend. Anhand einer Bilanz kann grundsätzlich nicht das Tatbestandsmerkmal der Zahlungsunfähigkeit belegt werden. Die Zahlungsunfähigkeit ist entweder mittels der sogenannten betriebswirtschaftlichen Methode (stichtagsbezogene Gegenüberstellung der fälligen Verbindlichkeiten einerseits und der zu ihrer Tilgung vorhandenen oder kurzfristig herbeizuschaffenden Mittel andererseits) oder mittels der wirtschaftskriminalistischen Methode (Darstellung sogenannter wirtschaftskriminalistischer Beweisanzeichen wie erfolglose Vollstreckungen etc.) festzustellen. Für beide Methoden sind die in einer Bilanz dargestellten Bilanzpositionen nicht relevant. Das isolierte Betrachten und Vergleichen der beiden Bilanzpositionen „Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen“ und „Guthaben bei Kreditinstituten“, das der Petent vornimmt, ist nicht geeignet, auch nur ansatzweise eine realitätsnahe Aussage zu der wirtschaftlichen Lage der AG zu ermöglichen.

Der von dem Petenten beanstandete Verkauf von Vermögen der AG im Rahmen eines Asset-Deals im Oktober 2013 an eine niederländische Firma durch den Insolvenzverwalter bietet keinen Anlass für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens. Allein der Verkauf an eine wirtschaftlich sich in schwieriger Situation befindliche Käuferin durch den Insolvenzverwalter stellt kein strafrechtlich relevantes Verhalten, insbesondere keine Untreue gem. § 266 StGB, dar.

Der Petent beanstandet die Bildung von Rückstellungen durch den Insolvenzverwalter wegen drohender Schadensersatzansprüche aufgrund von Verstößen gegen handelsrechtliche Vorschriften zu Unrecht. Der Jahresabschluss der AG zum 31. Dezember 2011 wurde nach §§ 242 ff. und 264 ff. des Handelsgesetzbuches aufgestellt, wie sich dem Abschnitt „A. ALLGEMEINE ANGABEN“ des Anhangs für das Geschäftsjahr 2011 entnehmen lässt. Der Jahresabschluss der AG ist wie der Konzernabschluss der AG zum 31. Dezember 2011 im elektronischen Bundesanzeiger hinterlegt. Die unrichtige Darstellung im Einzel-Jahresabschluss der AG zum 31. Dezember 2011 ist als Verstoß gegen § 331 HGB Gegenstand der zum Landgericht – Wirtschaftsstrafkammer – erhobenen Anklage. Die unrichtigen Darstellungen in dem Konzern-Zwischenabschluss der AG zum 30. Juni 2012 und 30. September 2012 wurden in der genannten Anklage auch als ein Vergehen der Verletzung der Buchführungspflicht nach § 283 b Abs. 1 Nr. 3 a StGB gewürdigt, da die mutmaßlich buchhalterische Erfassung von Scheinumsätzen, die Eingang in die Konzern-Zwischenabschlüsse fanden, gegen die vom Handelsgesetzbuch vorgegebenen Grundsätze einer ordnungsgemäßen Buchführung verstößt. Insofern ist die Auffassung des Petenten, eine Aufstellung eines Zwischen-Konzernabschlusses nach den Vorgaben des International Financial Reporting Standards (IFRS) könne keinen Verstoß gegen handelsrechtliche Vorschriften beinhalten, unzutreffend.

Soweit sich der Petent gegen die von dem Insolvenzverwalter gewählte Bilanzierung nach den Ausweisvorschriften des Handelsgesetzbuchs wendet, scheidet eine Strafbarkeit des Insolvenzverwalters aus rechtlichen Gründen aus. Es kann dahinstehen, nach welchen Vorgaben der Insolvenzverwalter zu bilanzieren hatte und hat. Zwar obliegen gemäß § 155 Abs. 1 S. 2 InsO dem Insolvenzverwalter die Buchführungspflichten sowie die Bilanzierungspflicht. Da im Zeitpunkt der Bestellung des Insolvenzverwalters das Insolvenzverfahren bereits eröffnet und damit die objektive Strafbarkeitsbedingung gem. § 283 Abs. 6 StGB eingetreten ist, können Unzulänglichkeiten oder Fehler des Insolvenzverwalters auf dem Gebiet der Buchführung und Bilanzierung, insbesondere im Zusammenhang mit Rückstellungen, die Gefahr eines Unternehmenszusammenbruchs oder einer Aushöhlung der Masse zu Lasten des Befriedigungsrechts der Gläubigersamtheit weder herbeiführen oder noch erhöhen. Die Bilanzierung von – nach Darstellung des Petenten – zu hohen Rückstellungen unterfällt nicht dem Schutzbereich des Bankrottstraftatbestandes gem. § 283 Abs. 1 Nr. 7 a StGB. Ein Vergehen gemäß § 331 HGB bzw. § 400 AktG (Unrichtige Darstellung) scheidet aus, da der Insolvenzverwalter nicht zum Adressatenkreis der Norm zählt.

Die nicht erfolgte Veröffentlichung der Jahresabschlüsse durch den Insolvenzverwalter ist strafrechtlich irrelevant. Der Insolvenzverwalter ist kein zulässiger Adressat der handelsrechtlichen Offenlegungspflicht und deren Ordnungsgeldbewehrung. Lediglich die gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften sind zur Offenlegung verpflichtet, nicht dagegen der Insolvenzverwalter, der nicht allgemeiner Vertreter der Schuldnerin ist. Ein Ordnungsgeldverfahren nach § 335 HGB richtet sich nur gegen die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs einer Kapitalgesellschaft oder gegen diese selbst. Das Verfahren fällt zudem nicht in den Zuständigkeitsbereich der Staatsanwaltschaft.

Die von der Staatsanwaltschaft und der Generalstaatsanwaltschaft getroffenen Entscheidungen sind dienstaufsichtsrechtlich nicht zu beanstanden.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Nelius

#### **15. Petition 16/1248 betr. Beschwerde über die Handwerkskammer, u. a.**

Der Petent wendet sich gegen die Ablehnung der Handwerkskammer, ein einem Urteil eines Amtsgerichts zugrunde liegendes Sachverständigen Gutachten, ein Ergänzungsgutachten sowie ein von dem Amtsgericht erstelltes Protokoll über Aussagen und Feststellungen dieses Sachverständigen auf formale und fachliche Richtigkeit zu überprüfen.

#### **1. Sachverhalt**

Der Petent ist Vermieter einer Wohnung. Das für die Beschwerde ursächliche Mietverhältnis endete zum 30. Juni 2014. Nach Rückgabe der Mietsache stellte der Petent Schäden fest, die er gerichtlich geltend gemacht hat. Das Amtsgericht erließ am 1. September 2016 ein inzwischen rechtskräftiges Endurteil basierend auf dem Gutachten des vom Gericht beauftragten Sachverständigen.

Mit Schreiben vom 16. März 2017 forderte der Petent die Handwerkskammer auf, das von dem Sachverständigen erstellte Gutachten vom 10. August 2015, das Ergänzungsgutachten vom 6. November 2015, sowie die im Protokoll vom Amtsgericht vom 22. April 2016 gemachten Aussagen und Feststellungen zum Schimmelbefall in der Mietwohnung auf fachliche und formale Richtigkeit zu überprüfen. Die Handwerkskammer lehnte dies mit Schreiben vom 29. Mai 2017 ab, woraufhin der Petent eine Petition an den Landtag von Baden-Württemberg gerichtet hat, weil die Handwerkskammer das nach seiner Meinung falsche Gutachten nicht überprüft.

Der Sachverständige ist von der Handwerkskammer bestellter und vereidigter Sachverständiger im Maler- und Lackierer-Handwerk. Des Weiteren betreibt er ein Sachverständigenbüro für Bauwerksdiagnostik, ist diplomierter Sachverständiger für Bauschäden (EUC akkreditiert), Baubiologe IBN, Gebäudeenergieberater und TÜV-zertifizierter Sachverständiger für Schimmelpilzbewertung.

Gegenstand des Rechtsstreits waren Schadenersatzforderungen gegen die vormalige Mieterin des Petenten wegen Schäden, die durch Schimmelbefall aufgrund mangelhafter Lüftungs- und Heizverhaltens der Mieterin an der Immobilie des Petenten entstanden seien. Dementsprechend ist der Sachverständige mit Beweisbeschluss des Amtsgerichts vom 30. April 2015 als TÜV-zertifizierter Sachverständiger für Schimmelpilzbewertung beauftragt worden und nicht in seiner Eigenschaft als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für das Maler- und Lackierer-Handwerk. Der Sachverständige wird in der Datenbank des Amtsgerichts lediglich mit seinem Sachverständigenbüro für Bauwerksdiagnostik und in seiner Eigenschaft als TÜV-zertifizierter Sachverständiger für Schimmelpilzbewertung geführt, nicht jedoch als vereidigter Sachverständiger. Dies ist auch daran zu erkennen, dass der Sachverständige die in dem Rechtsstreit erstellten Gutachten mit seinen Stempeln als TÜV-zertifizierter Sachverständiger für Schimmelpilzbewertung bzw. als Sachverständiger für Schäden an Gebäuden unterzeichnet hat.

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

Da der Sachverständige hier nicht als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für das Maler- und Lackierer-Handwerk aufgetreten ist, sondern ausschließlich als TÜV-zertifizierter Sachverständiger für Schimmelpilzbewertung im Rahmen seiner Tätig-

keit für das von ihm betriebene Sachverständigenbüro für Bauwerksdiagnostik, ist die Handwerkskammer für die Beurteilung der vom Sachverständigen in dieser Sache erstellten Gutachten nicht zuständig. Mangels Zuständigkeit kommt die vom Petenten geforderte Überprüfung der Gutachten durch die Handwerkskammer nicht in Betracht.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Rottmann

#### **16. Petition 16/2109 betr. Verbot von Gewaltdarstellungen und Raucherszenen im öffentlich-rechtlichen Fernsehen**

Der Petent fordert eine gesetzliche Regelung, die im öffentlich-rechtlichen Fernsehen in Neuproduktionen Gewalt- und Raucherszenen verbietet. Hintergrund der Forderung ist zum einen, dass Gewaltszenen im Fernsehen die Hemmschwelle von Jugendlichen zur Gewaltanwendung herabsetzten. Zum anderen verführten Raucherszenen im Fernsehen Jugendliche zum Rauchen. Eine indirekte Werbung durch Tabak-szenen sei ein Verstoß gegen das Verbot von Tabak-werbung.

Für den vom Petenten angesprochenen Problembereich existiert bereits ein ausdifferenzierter Rechtsrahmen.

So ist Werbung oder Produktplatzierung für Tabakerzeugnisse auch im Fernsehen verboten (vgl. § 20 Tabakerzeugnisgesetz i. V. m. der Richtlinie 2013/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010). Darüber hinaus gibt es im Rundfunkstaatsvertrag ausdifferenzierte, spezifische Regelungen für den privaten und den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu Werbung, Schleichwerbung, Produkt- und Themenplatzierung (vgl. §§ 7, 15 und 44 RStV). Dazu gehören unter anderem Vorschriften zum Verbot von Schleichwerbung. Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gelten darüber hinaus weitere Regelungen, zum Beispiel zur erlaubten Dauer der Werbung (vgl. § 16 RStV).

Das Vorliegen von Werbung für fremde Waren oder Dienstleistungen erfordert – abgesehen von Eigenwerbung – unter anderem, dass der Dritte für die Sendung der Äußerung ein Entgelt bezahlt oder eine ähnliche Gegenleistung erbringt mit dem Ziel, den Absatz von Waren gegen Entgelt zu fördern (vgl. ausführlich die Definition in § 2 Absatz 2 Nr. 7 RStV). Auch der Begriff der Schleichwerbung ist definiert. Schleichwerbung erfordert unter anderem, dass Produkte zu Werbezwecken präsentiert und nicht aus programmlich-dramaturgischen Gründen erwähnt oder dargestellt werden. Es ist mithin bereits zu bezweifeln, dass das grundsätzliche Vorbringen des Petenten, jegliche Raucherszene verstieße gegen das Verbot von Tabak-werbung, auch wenn diese zum Beispiel in Spielfil-

men eine Lebenswirklichkeit abbildet, dem Werbe-begriff unterfällt.

In Bezug auf Gewaltdarstellungen gelten Regelungen des Strafgesetzbuchs, wonach unter anderem die Verbreitung von Gewalttätigkeiten im Sinne der Vorschrift ein Vergehen darstellt (vgl. § 131 StGB).

Ferner ist auf die jugendschutzrechtlichen Bestimmungen der §§ 11 ff. Jugendschutzgesetz und §§ 4 ff. Jugendmedienschutzstaatsvertrag hinzuweisen, die sowohl Regeln für die (absolute) Unzulässigkeit von Angeboten, unter anderem hinsichtlich von Gewaltdarstellungen, enthalten als auch Altersabstufungen hinsichtlich der Zugänglichkeit.

Im Rundfunkstaatsvertrag ist darüber hinaus bereits der allgemeine Grundsatz verankert, dass die Angebote von ARD, ZDF und Deutschlandradio dazu beitragen sollen, die Achtung vor Leben, Freiheit und körperlicher Unversehrtheit zu stärken.

Bei der Forderung nach weiteren gesetzlichen Vorschriften, die den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten letztendlich Vorschriften zum Programminhalt machen würden, wären neben den vom Petenten aufgeworfenen Schutzgütern jedoch auch die verfassungsrechtlich geschützte Rundfunkfreiheit beziehungsweise die Meinungsfreiheit zu beachten. In der Frage, wie er seinen Programmauftrag im Einzelnen ausfüllt, ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk frei (sogenannte Programmautonomie). Bei konkreten Beschwerden oder Anregungen zum Programm könnte sich der Petent jedoch mit seinem Anliegen an die Gremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die aus Vertretern verschiedener gesellschaftlicher Gruppen zusammengesetzten Fernseh- bzw. Rundfunkräte, wenden.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Salomon

#### **17. Petition 16/2088 betr. Beschwerde über das Jobcenter**

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

Im Rahmen der Petition wendet sich der Bevollmächtigte des Petenten gegen die Einbehaltung einer Stromkostenpauschale in Höhe von 200,30 Euro von der Regelleistung für den Monat Februar 2018.

Des Weiteren beschwert sich der Bevollmächtigte über einen ehrenamtlichen Mitarbeiter der Ombudsstelle der Stadt.

##### **II. Sachverhalt**

Der Petent bezog nach Anerkennung der Flüchtlings-eigenschaft zunächst als Alleinstehender seit Februar

2017 Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II). Seit dem 25. September 2017 erhalten seine Ehefrau sowie drei minderjährige Kinder im Rahmen der Familienzusammenführung ebenfalls Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II. Die Familie bewohnte bis Mitte Februar 2018 eine Wohnung, die ihnen als Anschlussunterbringung für Flüchtlinge von der Stadt zugewiesen worden war. Am 16. Februar 2018 zogen sie in eine private Wohnung um.

Die Stromkostenpauschale für die Unterkunft in der Anschlussunterbringung betrug ab dem 1. Januar 2018 200,30 Euro.

Am 19. Januar 2018 unterschrieb die Ehefrau des Petenten eine Abtretungserklärung, in der das Jobcenter zur Überweisung der Wohnheimgebühren inklusive der Stromkostenpauschale aus den SGB II Leistungen der Bedarfsgemeinschaft direkt an den Vermieter ermächtigt wird. Mit den Änderungsbescheiden vom 23. Januar 2018 und erneutem Änderungsbescheid vom 6. März 2018 wurde dem Petenten mitgeteilt, dass die Stromkostenpauschale für Februar 2018 direkt an den Vermieter weitergeleitet wird. Dadurch verringerte sich der Auszahlungsbetrag an die Bedarfsgemeinschaft.

Hiergegen legte der Petent am 29. Januar 2018 sowie erneut am 10. März 2018 Widerspruch ein. Mit Schreiben vom 29. Januar 2018 wurde die erteilte Abtretungserklärung durch die Ehefrau widerrufen. Der Petent begründete die Widersprüche damit, dass er nicht damit einverstanden sei, dass ein Betrag in Höhe von 200,30 Euro von den Regelleistungen einbehalten und zur Tilgung der Stromkosten an die Stadt weitergeleitet werde. Er habe keine Abtretungserklärung unterzeichnet. Seine Ehefrau sei von ihm hierzu nicht bevollmächtigt worden. Somit sei die Erklärung nicht gültig. Er sei der alleinige Vertreter der Interessen der Bedarfsgemeinschaft. Daher bitte er um die Auszahlung des Betrags in Höhe von 200,30 Euro.

Mit dem Widerspruchsbescheid vom 8. Februar 2018 und dem 20. März 2018 wurden die Widersprüche als unbegründet zurückgewiesen. Zum Zeitpunkt des Widerrufs der Abtretungserklärung seien die Leistungen für den Monat Februar 2018 bereits zur Auszahlung weitergeleitet worden. An der Gültigkeit der Abtretungserklärung habe zu keinem Zeitpunkt ein Zweifel bestanden. Sie sei nicht dadurch ungültig, dass sie von der Ehefrau unterzeichnet worden sei.

### III. Rechtliche Würdigung

Die Ehefrau des Petenten konnte nicht wirksam das Jobcenter ermächtigen, die Stromkostenpauschale in Höhe von 200,30 Euro einzubehalten und direkt an die Stadt auszuzahlen. Weder war sie hierzu durch den Petenten bevollmächtigt worden noch folgt die Wirksamkeit ihrer Abtretungserklärung aus § 38 Abs. 1 SGB II oder § 1357 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

§ 1357 des BGB, der die Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie mit Wirkung

auch für den anderen Ehegatten regelt, findet hier keine Anwendung, da die Abtretung von SGB II Leistungen nicht als Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs anzusehen ist. Die Vertretung der an einem Verwaltungsverfahren Beteiligten durch eine Bevollmächtigung ist zudem grundsätzlich in § 13 SGB X geregelt. Nach dieser Vorschrift kann sich ein Beteiligter im Verwaltungsverfahren durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Der Bevollmächtigte hat auf Verlangen seine Vollmacht schriftlich nachzuweisen.

Gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II findet § 13 SGB X ergänzend Anwendung, soweit sich aus § 38 SGB II nichts anderes ergibt. § 38 Abs. 1 SGB II regelt die Vertretung der Bedarfsgemeinschaft. Leben mehrere erwerbsfähige Leistungsberechtigte wie der Petent und seine Familie in einer Bedarfsgemeinschaft, gilt die Vermutung der bevollmächtigte Vertreter zu sein zugunsten der Person, die als erstes den Antrag stellt, soweit Anhaltspunkte dem nicht entgegenstehen.

Der Petent beantragte im Februar 2017 als erstes Mitglied seiner Bedarfsgemeinschaft Leistungen nach dem SGB II, bevor im Rahmen des Familiennachzuges seine Ehefrau sowie seine drei minderjährigen Kinder in die Bedarfsgemeinschaft aufgenommen wurden. Damit gilt die Vermutungswirkung aus § 38 Abs. 1 SGB II nur zugunsten des Petenten und nicht seiner Ehefrau, das bedeutet nur er vertritt die Bedarfsgemeinschaft gegenüber dem Jobcenter. Hiervon geht auch das Jobcenter selbst aus: Die vorbereitete Abtretungserklärung war so formuliert, dass der Petent selbst sie hätte unterschreiben müssen. Da er nicht anwesend war, unterzeichnete seine Ehefrau die Abtretungserklärung. Diese Erklärung kann aber nicht als wirksame Abtretungserklärung in Bezug auf die Leistungsansprüche der übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft angesehen werden. Die Vermutungswirkung aus § 38 Abs. 1 SGB II gilt nicht für die Handlungen der Ehefrau des Petenten. Darüber hinaus ist sie vom Petenten und den anderen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft auch nicht gemäß § 13 SGB X schriftlich zur Abgabe der Abtretungserklärung bevollmächtigt worden.

Soweit sich der Bevollmächtigte des Petenten gegen das Verhalten des Ombudsbeauftragten der Stadt wendet, kann dies an dieser Stelle nicht gewürdigt werden. Zuständig für die Prüfung von Dienstaufsichtsbeschwerden ist jeweils der Dienstvorgesetzte des betroffenen Bediensteten.

### Beschlussempfehlung:

Die Petition wird, nachdem ihr bezüglich der Stromkostenpauschale abgeholfen wird, für erledigt erklärt.

Berichterstatteerin: Seemann

## 18. Petition 16/1655 betr. Beihilfesache, KVBW

### I. Gegenstand der Petition

Der Petent begehrt die Übernahme der Kosten für Parkgebühren (circa 42,00 Euro) im Rahmen der Beihilfe.

### II. Sachverhalt

Der Petent ist als Versorgungsempfänger eines Mitglieds des Kommunalen Versorgungsverbands Baden-Württemberg (KVBW) nach Maßgabe des § 78 Landesbeamtengesetz in Verbindung mit der Verordnung des Finanzministeriums über die Gewährung von Beihilfe in Geburts-, Krankheits-, Pflege- und Todesfällen (Beihilfeverordnung – BVO) beihilfeberechtigt.

Mit Antrag vom 17. Juli 2017 machte der Petent beim KVBW Aufwendungen für Fahrtkosten mit dem privaten Pkw einschließlich Parkgebühren geltend, die anlässlich einer Therapie in einem Klinikum entstanden sind. Dieses ist circa 45 km von seinem Wohnort entfernt.

Eine Beihilfe zu den Fahrtkosten wurde gewährt; die Aufwendungen für Parkgebühren wurden mit Bescheid vom 25. Juli 2017 jedoch abgelehnt. Gegen den Bescheid hat der Petent form- und fristgerecht Widerspruch erhoben. Der Widerspruch wurde seitens des KVBW mit Widerspruchsbescheid vom 10. Oktober 2017 zurückgewiesen.

### III. Rechtliche Würdigung

Fahrtkosten stellen Nebenkosten dar, die nur mittelbar im Zusammenhang mit den Kosten einer Krankenbehandlung stehen. Es handelt sich um Kosten der Lebensführung. Damit besteht im Rahmen der gegebenen Fürsorgepflicht für Beamtinnen und Beamte grundsätzlich keine Verpflichtung, Fahrtkosten zu erstatten. Eine Verletzung des Wesenskerns der Fürsorgepflicht mit der Folge eines Anspruchs unmittelbar aus Artikel 33 Absatz 5 Grundgesetz ist damit im Grundsatz ausgeschlossen. Diese Kosten sind somit nur insoweit beihilfefähig, als dies in der BVO ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 10. Juni 1999, Az.: 2 C 29/98).

Die Rechtsprechung erkennt in diesem Zusammenhang beispielsweise an, dass es sich bei den Fahrtkosten anlässlich einer Krankenbehandlung am Wohn-, Behandlungs- oder Aufenthaltsort (und damit regelmäßig im Nahbereich) um in der Regel geringe Aufwendungen der allgemeinen Lebenshaltung handelt, deren Ausschluss von der Beihilfefähigkeit rechtlich nicht zu beanstanden ist.

Die vom Petenten angesprochenen Parkgebühren stellen quasi Folgekosten beförderungsbedingter Nebenkosten dar, bei denen es sich jedoch ebenfalls um Kosten der Lebensführung handelt. Es kann davon ausgegangen werden, dass es sich um Beträge handelt, die regelmäßig keine den Wesenskern der Fürsorgepflicht verletzende Höhe erreichen, sodass es rechtlich nicht geboten ist, in der BVO Parkgebühren als berücksichtigungsfähig zu regeln.

Die Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für Fahrten, die anlässlich oder in Zusammenhang mit Krankenbehandlungen erforderlich werden, ist in § 10 a Satz 1 Nummer 4 BVO geregelt. Dies sind grundsätzlich die Beförderungskosten der niedrigsten Klasse regelmäßig verkehrender Beförderungsmittel, das heißt, des öffentlichen Personenverkehrs. Höhere Kosten dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn sie unvermeidbar waren. Unvermeidbar sind diese nur dann, wenn medizinische Gründe eine andere Art der Beförderung erforderlich machen, beispielsweise die Beförderung im Krankentransportfahrzeug mit der entsprechenden medizinisch-fachlichen Betreuung oder auch durch ein Taxi, und dies ärztlich verordnet wird. Wird stattdessen ein privater Personenkraftwagen benutzt, ist höchstens der in § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 Landesreisekostengesetz festgelegte Betrag von 25 Cent je Kilometer beihilfefähig.

Die Höhe der beihilfefähigen Kosten bei Nutzung eines privaten Personenkraftwagens bestimmt sich über die Verweisung auf den Satz der Wegstreckenschädigung, der im Landesreisekostengesetz für Fahrten aus triftigem Grund mit einem Kraftfahrzeug festgeschrieben ist. Damit wird auch dem Grundsatz der beihilferechtlichen Angemessenheit von Kosten gemäß § 5 Absatz 1 Satz 1 BVO Rechnung getragen. Insoweit bedarf es zudem keiner weiteren Differenzierung hinsichtlich des Hubraums oder des Antriebsmediums (beispielsweise Elektrofahrzeug), von der der Petent fälschlicherweise ausgeht.

Auf die in § 10 a Satz 1 Nummer 4 Satz 3 BVO bestimmten Ausschlüsse für weitere Aufwendungsarten im Zusammenhang mit berücksichtigungsfähigen Fahraufwendungen und für einige besondere Fahrtstrecken (beispielsweise im sogenannten Nahbereich bei einfachen Entfernungen bis zu 30 Kilometer) braucht nicht weiter eingegangen werden, da sie anlässlich der in Rede stehenden Fahrten des Petenten vom Wohnort in das Klinikum nicht einschlägig sind.

Was den Wunsch des Petenten nach einer Anpassung beziehungsweise Erweiterung der BVO bezüglich der Aufwendungen für Fahrten anlässlich oder in Zusammenhang mit Krankenbehandlungen angeht, kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Die Regelung des § 10 a Satz 1 Nummer 4 BVO stellt unter Abwägung aller beihilfefachlich relevanten Gesichtspunkte, der fürsorgerechtlichen aber auch der haushaltsmäßigen Aspekte, eine sachgerechte Regelung dar. Da es sich um eine pauschalierende und typisierende Betrachtung und Würdigung eines Lebenssachverhaltes handelt, kann dies in Einzelfällen auch zu Nachteilen führen; allerdings ist diese Vorgehensweise höchstrichterlich zugelassen und bestätigt.

### Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Stauch

## 19. Petition 16/1930 betr. Bearbeitung einer Dienstaufsichtsbeschwerde

### I. Gegenstand der Petition

Der Petent beschwert sich über die Bearbeitung einer Dienst- und Fachaufsichtsbeschwerde gegen die Bürgermeisterin und über die Behandlung einer Dienstaufsichtsbeschwerde gegen die Hauptamtsleiterin der Gemeinde durch die Kommunalaufsicht des Landratsamts.

### II. Sachverhalt

Mit Schreiben vom 17. Oktober 2017 hatte der Petent beim Landratsamt eine Beschwerde gegen die Bürgermeisterin sowie gegen die Hauptamtsleiterin der Gemeinde erhoben. Eine Mehrfertigung des Schreibens richtete der Petent an das Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz.

Er beschwerte sich beim Landratsamt im Wesentlichen darüber, dass der Gutachterausschuss der Gemeinde seit Mai 2017 keine Gutachten mehr erstellt habe, da die Leiterin der Geschäftsstelle des Gutachterausschusses in den Ruhestand getreten und keine Nachfolge geregelt worden sei. In einer Erbangelegenheit habe er jedoch zeitnah ein Gutachten dieses Ausschusses benötigt. Er warf der Bürgermeisterin in diesem Zusammenhang Unkenntnis der Rechtslage vor und beantragte disziplinarrechtliche Maßnahmen gegen sie zu ergreifen. Das Landratsamt hat ihm daraufhin mit E-Mail vom 28. Oktober 2017 mitgeteilt, dass die Kommunalaufsicht des Landratsamtes sowohl in ihrer Funktion als Rechtsaufsichtsbehörde wegen der inhaltlichen Beschwerde über die Besetzung der Geschäftsstelle des Gutachterausschusses, als auch für die Dienstaufsichtsbeschwerde über die Bürgermeisterin wegen angeblicher Unfähigkeit bzw. Unkenntnis zuständig sei. Für die Beschwerde über die Hauptamtsleiterin sei die Bürgermeisterin zuständig. Das Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz sei keine übergeordnete Behörde der Rechtsaufsicht und daher nicht zuständig.

Von der Gemeinde wird bestätigt, dass die Geschäftsstelle des Gutachterausschusses seit 30. April 2017 nicht mehr besetzt sei. Allerdings arbeite man daran, die Tätigkeit des Gutachterausschusses künftig gemeinsam mit der Stadt R. durchzuführen. Seit der Vakanz der Geschäftsstelle seien bis Oktober 2017 fünf Anträge eingegangen, jedoch kein Antrag des Petenten. Alle Antragsteller seien darüber informiert worden, dass bei Eilbedürftigkeit alternativ auch ein öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger beauftragt werden könne. Alle vorliegenden Anträge seien in Bearbeitung und die ersten ausstehenden Gutachten seien bereits im Februar 2018 fertiggestellt worden. Bis heute habe der Petent keinen Antrag gestellt.

Von der Vakanz des Gutachterausschusses der Gemeinde erfuhr das Landratsamt als zuständige Rechtsaufsichtsbehörde durch die Beschwerde des Petenten vom 17. Oktober 2017. Nach Einholung einer Stel-

lungnahme der Gemeinde gelangte das Landratsamt zum Ergebnis, dass ein aufsichtsrechtliches Einschreiten gegen die Bürgermeisterin nicht geboten sei. Dies wurde dem Petenten mit Schreiben vom 15. Dezember 2017 mitgeteilt. Für diese Sichtweise war insbesondere ausschlaggebend, dass die Gemeinde ohnehin bereits dabei war, den bestehenden Missstand einer Lösung zuzuführen, sodass davon auszugehen gewesen sei, dass im Frühjahr 2018 die noch ausstehenden Gutachten erstellt würden.

Der Petent beschwerte sich auch über das persönliche Verhalten der Hauptamtsleiterin. Sie habe am Telefon die Beherrschung verloren. Dem Petenten wurde vom Landratsamt mitgeteilt, dass für die Behandlung dieser Beschwerde die Bürgermeisterin zuständig sei.

Der Petent unterstellt dem Landratsamt, dass die Angelegenheit dort nicht objektiv behandelt wurde und ist der Ansicht, die Kommunalaufsicht betreibe „Vetlerleswirtschaft“.

### III. Rechtliche Würdigung

Bei einer Dienst- oder Fachaufsichtsbeschwerde handelt es sich um eine formlose Bitte an die Behörde, im Wege der Dienst- oder Fachaufsicht in einer bestimmten Angelegenheit tätig zu werden. Aus Artikel 17 des Grundgesetzes ergibt sich insoweit ein Recht des Eingebenden darauf, dass sich die Behörde mit seinem Anliegen befasst und ihm eine Antwort über ihre Sichtweise zukommen lässt. Dieser rechtlichen Pflicht ist das Landratsamt durch seine E-Mail vom 28. Oktober 2017 sowie mit dem Antwortschreiben vom 15. Dezember 2017 nachgekommen.

Dienstaufsichtsbeschwerde gegen die Bürgermeisterin:

Dienstaufsichtsbeschwerden gegen Bürgermeisterinnen und Bürgermeister sind grundsätzlich nicht möglich, da diese nur ihrer politischen Verantwortung unterliegen. Sie müssen letztendlich ihr persönliches Verhalten vor ihren Wählern verantworten. Nur in wenigen Ausnahmefällen, z. B. bei einem Verhalten, das zu disziplinarrechtlichem Einschreiten Anlass geben könnte, nimmt die Rechtsaufsichtsbehörde die Befugnis des Dienstvorgesetzten wahr. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor.

Fachaufsichtsbeschwerde gegen die Gemeinde:

Bezüglich der Fachaufsichtsbeschwerde ist festzustellen, dass es sich bei dem Umstand, dass die Geschäftsstelle des Gutachterausschusses nicht besetzt war und der Gutachterausschuss somit nicht bzw. nur eingeschränkt handlungsfähig war, um einen Missstand handelte. Nach § 8 der Gutachterausschussverordnung hat eine Gemeinde eine solche Geschäftsstelle einzurichten. Ein solcher bestehender Missstand bedeutet jedoch nicht zwingend, dass das Landratsamt gehalten wäre, hierauf mit kommunalaufsichtlichen Mitteln einzuschreiten, da die Aufsicht nach § 118 Absatz 3 der Gemeindeordnung (GemO) so auszuüben ist, dass die Entschlusskraft und die Verantwortung der Gemeinde nicht beeinträchtigt wer-

den. Ein kommunalaufsichtliches Einschreiten liegt demgemäß im Ermessen der Aufsichtsbehörde. Vorliegend war festzustellen, dass die Gemeinde selbst bereits ohne ein derartiges Einschreiten mit der Behebung des Missstandes befasst gewesen ist. Auch war es nicht so, dass im Falle hoher Eilbedürftigkeit keine andere Möglichkeit zur Erlangung eines Gutachtens bestanden hätte, sondern es wurde durch die Gemeinde zutreffend auf die anderweitige Möglichkeit hingewiesen, alternativ, z. B. bei Eilbedürftigkeit, einen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen heranzuziehen. Schließlich konnte im Rahmen des Ermessens der Rechtsaufsichtsbehörde der Umstand berücksichtigt werden, dass der Petent selbst überhaupt keinen schriftlichen Antrag gestellt hatte, wohingegen die Antragsteller der bereits gestellten Anträge die zeitliche Verzögerung offenbar akzeptiert hatten.

Bei dieser Sachlage war es nach Ansicht des Regierungspräsidiums vertretbar, dass von der Einleitung förmlicher Aufsichtsmittel abgesehen und auch kein hinreichender Anlass für die Einleitung disziplinarischer Schritte gegen die Bürgermeisterin gesehen wurde.

Dienstaufsichtsbeschwerde gegen die Hauptamtsleiterin:

Soweit das Landratsamt in seiner E-Mail vom 28. Oktober 2017 darauf verwiesen hat, dass die Bürgermeisterin die Dienstvorgesetzte der Hauptamtsleiterin sei und daher für die Behandlung der Dienstaufsichtsbeschwerde zuständig, so entspricht diese Mitteilung der Rechtslage nach § 44 Absatz 4 GemO. Die oder der Dienstvorgesetzte entscheidet abschließend über eine Dienstaufsichtsbeschwerde. Ob die Bürgermeisterin in diesem Fall befangen ist, wie vom Petenten behauptet, wird nach § 21 des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes im Rahmen der bisher noch nicht erfolgten Bearbeitung der Dienstaufsichtsbeschwerde zu prüfen sein. Die Bürgermeisterin wurde seitens des Landratsamtes nochmals um Bearbeitung gebeten.

Hinweise für eine „Vetterleswirtschaft“ beim Landratsamt sind für das Regierungspräsidium nicht erkennbar.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Stauch

## **20. Petition 16/1970 betr. Hinausschieben der Altersgrenze**

Der Petent begehrt die Hinausschiebung des Eintritts in den Ruhestand.

Er ist als Abteilungsleiter an einem Gymnasium tätig.

Kraft Gesetzes wäre der Petent mit Ablauf des 31. Juli 2015 in den Ruhestand getreten. Am 30. Oktober 2014

stellte der Petent erstmals einen Antrag auf Hinausschieben der Altersgrenze. Weitere Anträge folgten am 20. September 2015 sowie am 11. September 2016.

Nach der Übergangsregelung des Art. 62 § 3 Abs. 1 S. 1 DRG haben vor dem 1. Januar 1953 geborene Beamtinnen und Beamte einen Anspruch auf Hinausschieben des Eintritts in den Ruhestand bis zu dem Ablauf des Monats, in dem das 68. Lebensjahr vollendet wird, soweit dienstliche Interessen nicht entgegenstehen.

Die drei bisherigen Anträge wurden vom Kultusministerium nach dieser Übergangsregelung genehmigt, da dienstliche Interessen nicht entgegenstanden. Der Petent hat seinen Eintritt in den Ruhestand somit bereits um insgesamt drei Jahre hinausgeschoben.

Der Petent beantragt nun, auch im Schuljahr 2018/2019 und infolgedessen über das 68. Lebensjahr hinaus, weiterhin im aktiven Schuldienst bleiben zu dürfen.

Gemäß § 39 LBG kann der Eintritt in den Ruhestand wegen Erreichens der Altersgrenze auf Antrag jeweils bis zu einem Jahr, jedoch nicht länger als bis zum Ablauf des Monats, in dem die Beamtin oder der Beamte das 70. Lebensjahr vollendet, hinausgeschoben werden, wenn dies im dienstlichen Interesse liegt.

Das dienstliche Interesse bezeichnet nach der Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums zur Durchführung beamtenrechtlicher Vorschriften (BeamtVwV) das Interesse des Dienstherrn an einer sachgerechten und reibungslosen Aufgabenerfüllung. Dazu gehört etwa die Aufrechterhaltung der Kontinuität in der Wahrnehmung der Aufgaben, Schwierigkeiten bei der Wiederbesetzung von frei werdenden Stellen, das Interesse an einer bestimmten Altersstruktur sowie andere personalplanerische Belange. Ein dienstliches Interesse kann insbesondere vorliegen, wenn die Bearbeitung der der betroffenen Beamtin oder dem betroffenen Beamten übertragenen (komplexen und schwierigen) Aufgaben gerade durch diese oder diesen auch noch zu einem nach dem regulären Eintritt in den Ruhestand gelegenen Zeitpunkt geboten erscheint, etwa weil die Beamtin oder der Beamte Projekte (mit-)betreut, die erst nach der für sie oder ihn geltenden Regelaltersgrenze abgeschlossen werden können, weil die effektive Einarbeitung einer Nachfolgerin oder eines Nachfolgers erforderlich ist oder weil noch keine geeignete Nachfolgerin oder kein geeigneter Nachfolger zur Verfügung steht und die Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben durch die Behörde ausnahmsweise einstweilen nur durch eine Weiterbeschäftigung der betroffenen Beamtin oder des betroffenen Beamten sichergestellt werden kann.

Die Prüfung des aktuellen Antrags des Petenten hat unter Einbeziehung der Stellungnahme des Regierungspräsidiums nach diesen Gesichtspunkten ergeben, dass ein Hinausschieben des Ruhestandes nicht im dienstlichen Interesse liegt. Das Gymnasium ist in den Fächern, die der Petent unterrichtet, ausreichend mit Lehrkräften versorgt.

Die Fächer sind keine Engpassfächer und auf der Bewerberliste sind genügend Bewerberinnen/Bewerber

vorhanden, die für eine Einstellung in Frage kommen würden. Somit besteht an dem betroffenen Gymnasium kein fachspezifischer Bedarf, der das Hinausschieben des Ruhestandes rechtfertigen würde.

Dies steht auch nicht im Widerspruch zu dem in der Petition erwähnten Aufruf des Ministeriums für Kultus, Jugend und Sport an die Lehrkräfte, die kurz vor dem Ruhestand stehen, von der Möglichkeit des Hinausschiebens der Altersgrenze Gebrauch zu machen. Vielmehr wurde bereits in dem im Infodienst Schulleitung erfolgten Aufruf an die Lehrkräfte ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Hinausschieben der Altersgrenze gemäß § 39 LBG das Vorliegen eines dienstlichen Interesses voraussetzt. Ein solches ist in jedem Einzelfall gesondert zu prüfen und kann in dem hier vorliegenden Fall aus den bereits genannten Gründen nicht bejaht werden.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Stauch

## 21. Petition 16/2074 betr. Staatsangehörigkeit

### I. Gegenstand der Petition

Der Petent begehrt die Feststellung der deutschen Staatsangehörigkeit bzw. die Einbürgerung in den deutschen Staatsverband.

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

#### 1. Sachverhalt

Der Petent ist am 21. Juni 1995 in W./Russische Föderation geboren und besitzt die russische Staatsangehörigkeit. Er reiste am 10. September 2015 erstmals in die Bundesrepublik Deutschland ein. Er ist im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zu Ausbildungszwecken gemäß § 17 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG).

Am 21. September 2017 erkundigte sich der Petent bei der zuständigen Staatsangehörigkeitsbehörde mündlich, ob er aufgrund der Adoption durch seinen deutschen Stiefvater am 22. Juni 2017, rechtswirksam seit 29. Juni 2017, die deutsche Staatsangehörigkeit erworben habe. Mit Schreiben vom 21. September 2017 teilte ihm das Landratsamt mit, dass er die deutsche Staatsangehörigkeit nicht erworben habe, da er zum Zeitpunkt des Annahmeantrags am 6. Dezember 2016 bereits volljährig gewesen sei. An den Petenten wurde am 21. September 2017 eine Bescheinigung über das Nichtbestehen der deutschen Staatsangehörigkeit ausgestellt. Daraufhin stellte er am 26. Oktober 2017 einen Antrag auf Einbürgerung in die deutsche Staatsangehörigkeit. Das Landratsamt teilte dem Petenten am selben Tag schriftlich mit, dass er die für eine Einbürgerung erforderliche Aufenthaltsdauer von acht

Jahren im Bundesgebiet noch nicht erfülle, da er sich erst seit 2015 dauerhaft in Deutschland aufhalte.

Am 20. November 2017 erhielt das Landratsamt vom Petenten ein mit der Formulierung „Widerspruch“ versehenes Schreiben. Darin erklärte er, dass er aufgrund der Adoption, deren Wirkungen sich nach den Vorschriften über die Annahme eines Minderjährigen richteten, als Minderjähriger zu behandeln sei und dadurch nach § 6 Satz 1 des Staatsangehörigkeitgesetzes (StAG) die deutsche Staatsangehörigkeit erworben habe.

Am 6. Februar 2018 teilte das Landratsamt dem Petenten mit, dass nur gegen einen rechtsmittelfähigen Bescheid Widerspruch eingelegt werden könne; das Schreiben vom 20. November 2017 sei kein rechtsmittelfähiger Bescheid. Das Landratsamt bat daher um Rückmeldung, ob er einen rechtsmittelfähigen Bescheid wünsche. Dieses Schreiben konnte unter dem angegebenen Namen (Vorname des Petenten, Nachname des deutschen Stiefvaters) nicht zugestellt werden. Es wurde daher am 14. Februar 2018 erneut an den Petenten unter seinem früheren Geburtsnamen übersandt. Mit Schreiben vom 1. März 2018 bat er um einen rechtsmittelfähigen Bescheid. Der Feststellungsbescheid vom 11. April 2018, in dem ihm mitgeteilt wurde, dass er nicht deutscher Staatsangehöriger ist, enthält eine Rechtsbehelfsbelehrung. Er wurde dem Petenten am 13. April 2018 zugestellt. Da der Petent keinen Widerspruch eingelegt hat, ist dieser inzwischen bestandskräftig.

Am 26. Februar 2018 wandten sich der Petent sowie seine Eltern an den Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages. Dieser leitete die Eingabe zuständigkeitshalber dem Petitionsausschuss des Landtags von Baden-Württemberg zu.

#### 2. Rechtliche Würdigung

Gemäß § 30 Abs. 1 StAG stellt die Staatsangehörigkeitsbehörde auf Antrag das Bestehen oder Nichtbestehen der deutschen Staatsangehörigkeit fest.

Die deutsche Staatsangehörigkeit kann der Petent nach § 6 StAG durch Annahme als Kind erworben haben.

Mit der nach den deutschen Gesetzen wirksamen Annahme als Kind durch einen Deutschen erwirbt das Kind, das im Zeitpunkt des Annahmeantrags das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, die (deutsche) Staatsangehörigkeit (§ 6 Satz 1 StAG).

Der Petent und sein deutscher Stiefvater beantragten am 6. Dezember 2016 den Ausspruch der Annahme als Kind mit der Wirkung wie bei Minderjährigen. Durch Beschluss des Amtsgerichts vom 22. Juni 2017 wurde der Petent von seinem Stiefvater adoptiert und führt seither dessen Familiennamen. Die Wirkungen der Annahme richteten sich nach den Vorschriften über die Annahme eines Minderjährigen (§ 1772 Abs. 1 BGB), da das russische Recht eine Erwachsenenadoption nicht kennt. Es ist nur eine Minderjährigenadoption vorgesehen. In einem solchen Fall ist nach überwiegender Meinung in Rechtsprechung und Literatur, der sich das Amtsgericht als Familienge-

richt angeschlossen hat, die Adoption nicht ausgeschlossen. Vielmehr ist die nach deutschem Recht zu prüfende Annahme als Kind ohne weitere Voraussetzungen möglich. Der Beschluss des Familiengerichts ist seit dem 29. Juni 2017 rechtswirksam.

Zum Zeitpunkt des Annahmeantrags war der Petent jedoch bereits 21 Jahre alt und erwarb somit nicht nach § 6 Satz 1 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit. Auch wenn nach § 1772 Abs. 1 BGB das Familiengericht auf Antrag des Annehmenden und des Anzunehmenden bei der Annahme eines Volljährigen bestimmt hat, dass sich die Wirkungen der Annahme nach den Vorschriften über die Annahme eines Minderjährigen richten (§§ 1754 bis 1756 BGB), ist die Regelung auf Personen, die zum Zeitpunkt des Annahmeantrags das 18. Lebensjahr vollendet haben, nicht anwendbar (Nr. 6.1.1.1 VwV StAG). Die im BGB geregelten Wirkungen über die Annahme eines Minderjährigen sind somit ausschließlich für das Annahmeverfahren maßgebend, nicht für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit. Den Rückschluss des Petenten und seiner (Adoptiv-)Eltern, dass er auch im Staatsangehörigkeitsrecht wie ein Minderjähriger zu behandeln sei, lässt das Staatsangehörigkeitsgesetz nicht zu. Insoweit ist der bestandskräftige Feststellungsbescheid vom 11. April 2018, in dem festgestellt wurde, dass der Petent die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzt, rechtmäßig ergangen.

Der Petent könnte jedoch einen Anspruch auf Einbürgerung haben, falls er zum jetzigen Zeitpunkt die Voraussetzungen des § 10 StAG erfüllen sollte. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 StAG ist unter anderem ein rechtmäßiger und gewöhnlicher Aufenthalt im Inland von acht Jahren erforderlich.

Laut Aussage des Landratsamtes reiste der Petent jedoch erstmals am 10. September 2015 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Die zeitlichen Voraussetzungen wären somit erst am 9. September 2023 erfüllt. Außerdem ist der Petent nur im Besitz eines Aufenthaltstitels zu Ausbildungszwecken (§ 17 Abs. 1 AufenthG), der nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StAG für eine Einbürgerung in die deutsche Staatsangehörigkeit nicht ausreicht. Somit hat der Petent zum jetzigen Zeitpunkt keinen Anspruch auf Einbürgerung nach § 10 StAG. Eine Ermessenseinbürgerung nach § 8 StAG kommt aus denselben Gründen derzeit auch nicht in Betracht.

Der Vollständigkeit halber wird noch auf die Regelung der Nr. 8.1.3.3 der VwV StAG hingewiesen, wonach eine Einbürgerung bereits nach einer Aufenthaltsdauer von vier Jahren in Betracht kommt, wenn der Einbürgerungsbewerber nach der Annahme als Kind mit dem deutschen Elternteil in einer familiären Lebensgemeinschaft lebt. Das Annahmeverhältnis und die familiäre Lebensgemeinschaft sollen seit drei Jahren bestanden haben. Ob zwischen dem Petenten und seinen (Adoptiv-)Eltern eine familiäre Lebensgemeinschaft besteht, wurde bisher nicht geprüft. Zusätzlich müsste er die weiteren Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllen. Dem Petenten bleibt es unbenommen sich bezüglich seiner Einbürgerung erneut an das Landratsamt zu wenden.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Stauch

## 22. Petition 16/1761 betr. Kopftuchverbotsgesetze

Der Petent fordert unter Bezugnahme auf Artikel 17 Grundgesetz, „Kopftuchverbotsgesetze“ in allen Ländern abzuschaffen.

Mit seiner Petition wendet sich der Petent gegen „Neutralitätsgesetze der Bundesländer“, die er auf Nachfrage, was damit gemeint sei, mit dem Begriff „Kopftuchverbotsgesetze“ bezeichnet.

Die Prüfung der Petition hat Folgendes ergeben:

1. Tragen religiös konnotierter Kleidungsstücke (z. B. eines Kopftuchs) an Schulen und Kindertagesbetreuungseinrichtungen:

Nach § 38 Abs. 2 Satz 1 des Schulgesetzes für Baden-Württemberg (SchG) dürfen Lehrkräfte an öffentlichen Schulen in Baden-Württemberg in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußere Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Nach Satz 2 der Vorschrift ist insbesondere ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülern und Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrkraft gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen nach Artikel 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsrechte oder die freiheitliche-demokratische Grundordnung auftritt. Vor dem Hintergrund dieser Regelungen war bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 (1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10) das Tragen eines Kopftuches aus religiösen Gründen für Lehrerinnen an öffentlichen Schulen generell nicht gestattet. Nach der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist die Regelung aus verfassungsrechtlichen Gründen in der Weise einschränkend auszulegen, dass ein Kopftuchverbot nur im konkreten Einzelfall und nur bei einer konkreten Gefährdung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität durch das Tragen eines Kopftuches in Betracht kommen kann. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bezog sich auf Nordrhein-Westfalen. Die dortige Regelung im Schulgesetz stimmt jedoch im Wesentlichen mit dem Schulgesetz für Baden-Württemberg überein.

2. Gesetz zur Neutralität von Gerichten und Staatsanwaltschaften des Landes vom 23. Mai 2017 (GBl. S. 265):

Das Gesetz untersagt Personen, die in einer Sitzung oder bei Amtshandlungen außerhalb einer Sitzung, bei denen Beteiligte, Zeugen oder Sachverständige anwesend sind, ihnen obliegende oder übertragene richterliche oder staatsanwaltliche Aufgaben wahrnehmen, das Tragen von Symbolen oder Kleidungsstücken, die bei objektiver Betrachtung eine bestimmte religiöse, weltanschauliche oder politische Auffassung zum Ausdruck bringen. Schöffen und andere ehrenamtliche Richter sind davon ausgenommen.

Zu 1.:

Seit der o. g. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wird § 38 Abs. 2 SchG verfassungskonform ausgelegt. Dementsprechend ist es Lehrerinnen in Baden-Württemberg nicht generell verwehrt, ein Kopftuch aus religiösen Gründen an der Schule zu tragen. Entsprechendes gilt für Beschäftigte in Einrichtungen nach dem Gesetz über die Betreuung und Förderung von Kindern in Kindergärten, anderen Tageseinrichtungen und der Kindertagespflege (KiTaG). Insofern besteht kein generelles Verbot für das Tragen religiös konnotierter Kleidungsstücke (z. B. eines Kopftuchs) an Schulen bzw. in Kindertageseinrichtungen in Baden-Württemberg.

Zu 2.:

Die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zur Neutralität von Gerichten und Staatsanwaltschaften des Landes vom 23. Mai 2017 wurde vom Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren umfassend geprüft und in der Gesetzesbegründung ausführlich dargestellt (vgl. Landtagsdrucksache 16/1954, S. 9 ff.). Daher wird auf die Gesetzesbegründung verwiesen.

Beschlussempfehlung:

Da aufgrund der verfassungskonformen Auslegung des § 38 Abs. 2 SchG bzw. § 7 Abs. 8 KiTaG kein generelles Verbot des Tragens religiös konnotierter Kleidung besteht, wird die Petition insoweit für erledigt erklärt. Darüber hinaus kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Dr. Weirauch

12. 07. 2018

Die Vorsitzende:  
Böhlen