

Bayerische Verwaltungsblätter

Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung

Herausgeber

Prof. Dr.h.c. Hans Kauffmann

Ministerialdirigent im
Bayerischen Staatsministerium der Justiz
Präsident des Landesjustizprüfungsamts

Dr. Theodor Maunz

Professor des öffentlichen Rechts
an der Universität München

Dr. Johann Schmidt

Präsident des
Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs

Dr. Siegwin Süß

Ministerialdirektor im
Bayerischen Staatsministerium des Innern

Schriftleiter

Dr. Dr. Helmut Kalkbrenner

Oberlandesanwalt
bei der
Landesanwaltschaft Bayern

113. Jahrgang

15

1. August 1982

INHALT

Seite

Abhandlungen

- Lienhardt, Der Streit um den „Dipl.-Ing. (FH)“ 449
Maunz, Fachhochschuldiplom und Grundgesetz 455
Scheu, Grundbeiträge für Wasserversorgungs- und Entwässerungsanlagen . . . 457
Kuhn, Versorgung der kommunalen Wahlbeamten auf Zeit 461

Rechtsprechung

- Bayerischer Verfassungsgerichtshof**
Anmerkung von Hager zur Entscheidung vom 13. 11. 1981 Vf. 108-VI-80 (abgedruckt
in BayVBl. 1982, 47) 464
- Bundesverfassungsgericht**
Geltung der Grundsätze zur Höhe des Unterschriftenquorums bei allgemeinen
politischen Wahlen auch für Personalvertretungswahlen (Beschl. v. 23. 3.
1982 - 2 BvL 1/81) 465
- Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**
Beitragspflicht eines Unternehmens gegenüber dem Träger der Insolvenzversicherung
nach dem Gesetz über die Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
(Urt. v. 5. 2. 1982 Nr. 5 B 81 A.691) 467
Keine Ungültigkeit eines Bebauungsplanes bei Ungültigkeit einer Sanierungssatzung
(Urt. v. 14. 12. 1981 Nr. 14 N 81 A.272) 468
Keine Gebühren für Einsatz der Polizei zur Anordnung des Abschleppens von
Falschparkern (Beschl. v. 16. 2. 1982 Nr. 21 B 82 A.291) 469
Anmerkung von Rzepka 470
- Bundesverwaltungsgericht**
Voraussetzungen für Ausnahmegewilligung nach § 23 Abs. 1 Satz 1 LadschlG und
Rechtsbetroffenheit der Konkurrenten (Urt. v. 23. 3. 1982 - 1 C 157.79) . . . 471
Keine Kostenerstattung bei Erledigung des Widerspruchs durch Aufhebung des
Verwaltungsakts auf Widerspruch eines Dritten (Urt. v. 23. 2. 1982 -
7 C 72.79) 473
- Bayerisches Oberstes Landesgericht**
Kein Entstehen einer Vereinsmitgliedschaft allein durch Spendenzahlungen (Beschl.
v. 5. 4. 1982 - 3 Ob OWi 40/82) 474
- Bundesgerichtshof**
Zur Bezeichnung des Plangebiets bei der Bekanntmachung der Genehmigung des
Bebauungsplans (Urt. v. 7. 1. 1982 - III ZR 130/80) 475

Wissenswertes für den Rechtsanwalt

- Wegfall der Verfahrensgebühr nach Nr. 1200 KV auch nach Anhörung der Betei-
ligten gemäß Art. 2 § 1 Abs. 1 Satz 3 EntlG 476

Für den jungen Juristen

- Aufgabe 11 der zweiten juristischen Staatsprüfung 1977/I 477

Buchbesprechungen

- Burmester, Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwal-
tungsgarantie (Schulze-Fielitz) 479
Jean Bodin, Sechs Bücher über den Staat, Buch I-III (Kalkbrenner) 480



den Besonderheiten beseitigt worden sind. Alle kommunalen Wahlbeamten auf Zeit müssen künftig grundsätzlich eine Amtszeit von zehn Jahren (das sind praktisch in der Regel zwei Wahlperioden) als kommunaler Wahlbeamter auf Zeit abgeleistet haben, ehe der Eintritt in den Ruhestand in Betracht kommt. Das mag vom Ergebnis her immer noch als eine großzügige Regelung erscheinen. Weitergehende Erschwerungen, hielt man sie für angebracht, setzten im Kern aber eine grundlegende Überprüfung des Versorgungskonzepts für Beamte auf Zeit voraus, wozu dem Landesgesetzgeber die Kompetenz fehlt. Davon geht auch der vom Landtag mit der Gesetzesänderung verab-

schiedete Dringlichkeitsantrag der CSU-Fraktion (Drs. 9/11774) aus, mit dem die Staatsregierung ersucht worden ist, beim Bund darauf hinzuwirken, daß durch Änderung des BRRG der Landesgesetzgeber ermächtigt wird zu bestimmen, daß die Zahlung von Ruhestandsbezügen bis zum 60. bzw. 55. Lebensjahr aufgeschoben wird.

Keinen Einfluß hat die Gesetzesänderung auf die Ruhegehaltfähigkeit von Dienstzeiten (vgl. hierzu insbesondere §§ 6 ff., § 66, §§ 84, 85 BeamtVG; IMBek. vom 11. 3. 1977 – MABl. S. 200 –, geändert durch IMBek. vom 28. 6. 1977 – MABl. S. 547 –).

Rechtsprechung

Bayerischer Verfassungsgerichtshof

BayVerfGH, Entscheidung vom 13. 11. 1981 Vf. 108-VI-80

Leitsatz:

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die vorläufige Unterbringung wegen geistiger Störung in einem Nervenkrankehaus.

(Entscheidung mit Amtlichen Leitsätzen und Gründen bereits abgedruckt in BayVBl. 1982, 47)

Anmerkung:

Obwohl der Verfassungsgerichtshof es nicht ganz deutlich gemacht hat, so beinhaltet sein Beschluß im Ergebnis doch die teilweise Abkehr von der bisher h. M. zur Überprüfungsmöglichkeit gerichtlicher Entscheidungen im Rahmen des Freiheitsentziehungsverfahrens nach dem Bayerischen Verwahrungsgesetz, wenn der Betroffene bereits entlassen ist. Freilich ist das Gericht auf halbem Weg stehen geblieben, ohne daß hierfür ein hinreichender oder einleuchtender Grund bestünde. Auch in anderer Hinsicht überzeugt die Entscheidung nicht.

1. Das gilt schon für die Anforderungen, die an die Pflicht zur mündlichen Anhörung des Betroffenen durch den Richter gestellt werden. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs ist es eine rein tatsächliche Frage, ob in der Praxis bei Anordnung einer vorläufigen Verwahrung nach Art. 4 Abs. 6 a. F. (= Art. 17 n. F.) des Verwahrungsgesetzes eine vorherige oder eine nachträgliche Anhörung des Betroffenen tunlich oder möglich ist. Die Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfang eine vorherige Anhörung möglich sei oder von ihr abgesehen werden könne, bleibe somit der richterlichen Beurteilung im Einzelfall überlassen. Der Verfassungsgerichtshof sei darauf beschränkt zu prüfen, ob der Richter dabei willkürlich gehandelt, d. h. sich von unsachlichen Erwägungen habe leiten lassen, oder die Bedeutung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs verkannt habe (VerfGH, BayVBl. 1982, 47/49 unter Berufung auf BVerfG vom 16. 6. 1981 = BVerfGE 57, 346/360 und BVerfGE 9, 89/108). So hat es auch das Bundesverfassungsgericht in der Tat ausgedrückt (BVerfGE 9, 89/108; 57, 346/360). Und doch sind Zweifel angebracht. Denn in der Entscheidung vom 16. 6. 1981 ging es um das Problem, ob und unter welchen Umständen eine vorherige Anhörung des *Vollstreckungsschuldners* geboten ist und wann wegen der Notwendigkeit eines sofortigen Zugriffs eine Ausnahme gilt. In solchen Fällen mag die Gewährung des rechtlichen Gehörs vor der Zwangsvollstreckung nicht angebracht sein, weil der Erfolg durch die vorherige Anhörung des Schuldners in Gefahr geraten kann. Das ist aber bei Anhörung im Rahmen einer vorläufigen Unterbringung nicht zu befürchten, jedenfalls wenn der Betroffene von der Polizei schon in ein Krankenhaus gebracht ist. So begründet auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluß nicht, welche Interessen die Gewährung rechtlichen Gehörs ausgeschlossen hätten. Weder die von der Klinik diagnostizierte geistige Verwirrung des Betroffenen noch die Gefährdung von Angehörigen verbieten es, ihm die Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Das eine hat mit dem anderen nichts zu tun. Schon deshalb wurden die Grundsätze des Art. 91 Abs. 1 BV vom Amtsgericht verkannt. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in der anderen vom Ver-

fassungsgerichtshof zitierten Entscheidung einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG bejaht, weil ein Instanzgericht den Beschwerdeführern keine Möglichkeit zur Äußerung gegeben hatte (BVerfGE 9, 89/108 f.).

Es kommt hinzu, daß das Gebot des rechtlichen Gehörs mit den Rechtsgarantien bei der Freiheitsentziehung zusammenfällt. Durch Art. 104 Abs. 1 GG wird die Beachtung der gesetzlichen Formvorschriften – hier der Pflicht zur Anhörung des Betroffenen – zur Verfassungspflicht (BVerfG, NJW 1982, 691/692; Dürig in Maunz/Dürig, GG Art. 104 RdNr. 19). Das Gebot *mündlicher* Anhörung dient dazu, „dem Richter einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen und der Art seiner Erkrankung zu verschaffen, damit er in den Stand gesetzt wird, ein klares und umfassendes Bild von der Persönlichkeit des Unterzubringenden zu gewinnen und seiner Pflicht zu genügen, dem ärztlichen Gutachten richterliche Kontrolle entgegenzusetzen. Der persönliche Eindruck des entscheidenden Richters gehört deshalb als Kernstück des Amtsermittlungsverfahrens (...) zu den wichtigsten Grundsätzen des Unterbringungsrechts“ (BVerfG, NJW 1982, 691/692 m. w. N. für §§ 18 Abs. 2, 13 UnterbringungsG BW).

Jedenfalls im Freiheitsentziehungsverfahren kann von einem richterlichen Spielraum in der Frage, ob und wie dem Betroffenen rechtliches Gehör gewährt werden muß, somit nicht gesprochen werden.

Zwar scheint auch das Bundesverfassungsgericht die Pflicht zur mündlichen Anhörung einzuschränken, wenn nach dem ärztlichen Gutachten eine Verständigung mit dem Betroffenen wegen seines Gesundheitszustands nicht möglich ist (NJW 1982, 691/692). Eine solche Regelung enthält auch Art. 4 Abs. 2 a. F. Bayer. Verwahrungsgesetz. So läßt sich die Ausnahme auf die formale Argumentation stützen, das Gesetz werde, wie von Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG vorgeschrieben, beachtet. Und doch entstände bei einer solchen Interpretation erneut an einer empfindlichen Stelle eine Lücke im Rechtsschutz des Betroffenen. Liefen dann doch die vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Grundsätze wiederum leer, wenn der Gutachter die Verständigungsmöglichkeit verneint, obwohl er sich möglicherweise geirrt hat, eine Anhörung daher durchaus möglich ist, oder wenn trotz Fehlens einer Verständigungsmöglichkeit die Voraussetzungen einer Unterbringung mangels Selbst- oder Gemeingefährlichkeit nicht vorliegen. Der persönliche Eindruck des Richters jedenfalls bleibt in diesen Fällen genauso wichtig, um das Amtsermittlungsverfahren ordnungsgemäß durchzuführen. Nur dann trifft der Richter auf einem sorgfältigen, mit den wesentlichen verfahrensrechtlichen Garantien ausgestatteten Erkenntnisweg seine Entscheidung, wie dies Art. 104 Abs. 2 GG vorschreibt (Dürig in Maunz/Dürig, Art. 104 RdNr. 31).

Art. 102 BV gilt neben Art. 104 GG weiter (Meder, Bayerische Verfassung, Art. 102 RdNr. 1, 8). Der Umfang der Freiheitsgarantie darf daher wegen Art. 142 GG – der auch auf Art. 104 GG zu erstrecken ist (Maunz in Maunz/Dürig Art. 142 RdNr. 5) – nicht hinter Art. 104 GG zurückbleiben (Maunz in Maunz/Dürig Art. 142 RdNr. 14; von Münch, GG, Art. 142 RdNr. 6 bis 8).

2. Eine neue Entwicklung hat der Verfassungsgerichtshof indessen unter Punkt 1 a. E. seines Beschlusses eingeleitet. Nach wie vor verneint nämlich die h. M. die Möglichkeit, nach Entlassung des Betroffenen die Entscheidung über die Frei-

heitsentziehung sachlich nachprüfen zu können (BayObLGZ 1964, 149/153 unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung; BayObLG ZZZ 94 (1981), 458/459 m. w. N.; vgl. die Darstellung bei Hager ZZZ 94 (1981) 409 m. w. N.). Dieser Ansicht erteilt das Gericht jetzt für diejenigen Fälle eine Absage, in denen gerügt wird, der Beschluß des Amtsgerichts beruhe auf einem Mißbrauch richterlicher Entscheidungsgewalt oder auf einer grob fehlerhaften Beurteilung durch Sachverständige (BayVBl. 1982, 47/50).

So sehr auch die prinzipielle Abkehr von der h. M. zu begrüßen ist, so wenig überzeugt es, daß das Gericht die Möglichkeit einer sachlichen Überprüfung an derart enge Voraussetzungen knüpft. Abgesehen davon, daß der Verfassungsgerichtshof eingangs einen Verstoß gegen die Bayerische Verfassung bejaht, wenn die Gerichte durch verfassungsrechtliche Maßnahmen verfassungsmäßige Rechte der Beschwerdeführer beeinträchtigt hätten (BayVBl. 1982, 47/49 unter IV vor 1), fehlt eine Begründung dafür, warum nur die Rüge des Mißbrauchs richterlicher Entscheidungsbefugnis – und nicht jeder Rechtsverletzung – zur Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde führen soll. Die Beschränkung der Nachprüfung auf grob fahrlässig falsch erstellte Gutachten wird vom Verfassungsgerichtshof mit Zitaten untermauert, die in vorliegendem Zusammenhang nicht weiterhelfen. BVerfGE 49, 24/56 betrifft die Rechtmäßigkeit der §§ 31 ff EGGVG und erweist sich damit als unergiebig. In BVerfGE 49, 304/316 ff geht es um die Frage, ob die Rechtsprechung des BGH, der den Anspruch eines zwangsweise Verwahrten aus § 823 Abs. 1 BGB gegen den Gutachter auch bei grob fahrlässiger Falschdiagnose verneint hatte, mit dem Grundgesetz kollidiert. Die Gründe, die eine Beschränkung der Haftung des Sachverständigen stützen können – etwa die Gefahr einer zu starken Belastung durch den drohenden Rückgriff oder die Möglichkeit eines Wiederauflagens des Verfahrens (so BGHZ 62, 54/59 ff) –, rechtfertigen die Einschränkung der Anfechtbarkeit der Entscheidung über die Unterbringung nicht. Vor einem Rückgriff schützt § 5 Abs. 1 StHG (bzw. § 839 Abs. 2 BGB). Das Verfahren ist gerade noch nicht abgeschlossen, so daß auch die Abänderung einer rechtskräftigen Entscheidung nicht zu befürchten ist. In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geht es also um ein völlig anders gelagertes Problem.

Vor allem aber ist kein überzeugender Grund für die vom Verfassungsgerichtshof befürworteten Einschränkungen zu finden. Die Übertragung der Entscheidung über die Freiheitsentziehung auf den Richter sollte den Betroffenen nicht schlechter stellen, als er stünde, wenn die Verwaltung über die Unterbringung (zunächst allein) entschiede und dieser Verwaltungsakt nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen angefochten werden könnte. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO würde insoweit jedenfalls Rechtsschutz gewähren. Die weitergehenden Anforderungen des Verfassungsgerichtshofs haben zur Folge, daß sich die richterliche Präventivkontrolle als Einschränkung des Rechtsschutzes auswirkt, ein Ergebnis, das dem Zweck des Art. 104 GG (bzw. Art. 102 BV) widerspricht (vgl. ausführlich Hager, ZZZ 94 (1981), 411 ff).

Die Gerichte der 2. und 3. Instanz sind dazu berufen, Grundrechtsverstöße der unteren Gerichte – und zwar alle – zu beseitigen (BVerfGE 42, 243/248; 47, 182/188 ff; 49, 252/256 ff), es sei denn, daß nach dem jeweiligen Instanzenzug überhaupt kein zur Entscheidung berufenes Gericht vorhanden ist (BVerfGE 49, 252/256). Jedenfalls ist aber bei Verletzung von Grundrechten durch die Ausgangsgerichte die Verfassungsbeschwerde eröffnet; jede Mißachtung des Gebots des rechtlichen Gehörs führt zur Aufhebung, solange noch eine Beschwer gegeben ist; ein Mißbrauch richterlicher Entscheidungsmacht ist dazu nicht erforderlich (vgl. BVerfGE 49, 325/328 f, 49, 329/342 ff m.w.N.; BVerfG, NJW 1982, 1454).

3. Eine Überlegung zum Schluß: Man nehme an, der Sachverständige habe einem Betroffenen leicht fahrlässig falsch Gemeingefährlichkeit attestiert. Der Richter habe es – wie im hier besprochenen Fall – versäumt, sich ein persönliches Bild zu verschaffen und daher die Unterbringung angeordnet. Auch nach dem Beschluß des Verfassungsgerichtshofs vom 13. 11. 1981 kann man dem Betroffenen nur eines raten: will er sich die Chance der Rehabilitierung durch Aufhebung der Entscheidung des Amtsgerichts erhalten, so muß er sich mit Händen und Füßen gegen eine Entlassung wehren, bis der Richter ihn angehört und/oder die Beschwerdeinstanz entschieden hat. Ob das der Sinn der Freiheitsgarantien der Bayerischen Verfassung ist?

Dr. Johannes H a g e r, Universität München

Bundesverfassungsgericht

BVerfG, Beschluß vom 23. 3. 1982 – 2 BvL 1/81

Amtliche Leitsätze:

1. Die Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht zur Höhe des Unterschriftenquorums bei allgemeinen politischen Wahlen entwickelt hat, gelten auch für Personalvertretungswahlen.
2. Die Bestimmung einer Mindestzahl von Unterschriften für gültige Wahlvorschläge ist auch bei Personalvertretungswahlen nur insoweit verfassungsmäßig, als sie erforderlich ist, um den Wahlakt auf ernsthafte Bewerber zu beschränken.

Aus den Gründen:

A.

...

B.

Die Vorlage ist zulässig und begründet. Soweit nach § 48 Abs. 3 Satz 1 BremPersVG Wahlvorschläge für die Wahl zum Gesamtpersonalrat für das Land und die Stadtgemeinde Bremen in jedem Fall von einem Zehntel der wahlberechtigten Gruppenangehörigen unterzeichnet werden müssen, wird durch diese Regelung der aus Art. 3 Abs. 1 GG abzuleitende Grundsatz der Chancengleichheit aller Bewerber verletzt.

I.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Anforderungen, die sich aus Art. 3 Abs. 1 GG für die Gestaltung des Wahlrechts bei allgemeinen politischen Wahlen ergeben, in zahlreichen Entscheidungen konkretisiert. Die auf diese Weise gewonnenen Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl gelten danach als ungeschriebenes Verfassungsrecht auch über den Anwendungsbereich der Art. 28 Abs. 1 Satz 2, 38 Abs. 1 GG hinaus (vgl. BVerfGE 1, 208 [247]; 6, 84 [91]; 30, 227 [246]; 41, 1 [12]; 51, 222 [234 f.] m. w. N.). Sie sind nicht auf den eigentlichen Wahlakt beschränkt, sondern beziehen sich auch auf die Wahlvorbereitungen, insbesondere das Wahlvorschlagsrecht (vgl. BVerfGE 4, 375 [387]; 11, 266 [272], 351 [363]; 14, 121 [132 f.]; 30, 227 [246]; 41, 399 [417]).

Kennzeichnend für die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl ist ihr formaler Charakter: Jeder soll sein aktives und passives Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können (vgl. BVerfGE 13, 243 [246]; 28, 220 [225]; 34, 81 [99]; 36, 139 [141]). Das Erfordernis einer gewissen Zahl von Unterschriften für die Einreichung gültiger Wahlvorschläge schränkt die Möglichkeit ein. Es bewirkt einerseits, daß sich nicht jeder Wählbare, sondern nur derjenige zur Wahl stellen kann, der für seine Kandidatur die vorherige schriftliche Unterstützung mehrerer Personen findet; insoweit beschränkt es die Allgemeinheit der Wahl bei Durchführung des Wahlaktes. Es führt außerdem zur Nichtberücksichtigung der Wahlvorschläge aller derjenigen, die nicht die erforderliche Unterschriftenzahl aufgebracht haben, und beschränkt insoweit die Gleichheit des Wahlvorschlagsrechts.

Die stärkere Formalisierung des Gleichheitsgebots im Wahlrecht schließt indes – wie auch sonst bei Anwendung des Gleichheitssatzes – Differenzierungen nicht gänzlich aus (vgl. BVerfGE 1, 208 [247]; 28, 220 [225]; 36, 139 [141]). Ob und in welchem Ausmaß dem Gesetzgeber solche Differenzierungen erlaubt sind, richtet sich vielmehr auch hier nach der Natur des jeweils in Frage stehenden Sachbereichs (vgl. BVerfGE 6, 84 [91]; 11, 266 [272]; 39, 247 [254]; 41, 1 [11 ff.]). Insoweit bleibt dem Gesetzgeber ein gewisser Spielraum für sachlich erforderliche Ausnahmen von der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl (vgl. BVerfGE 4, 375 [382 f.]; 30, 227 [246]; 34, 81 [99]; 36, 139 [141]).

Auf dieser Grundlage hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung das Erfordernis einer bestimmten Unterschriftenzahl für Wahlvorschläge als sachlich gerechtfertigt angesehen, weil und soweit es dazu dienen sollte, den Wahlakt auf ernsthafte Bewerber zu beschränken, dadurch das Stimmgewicht der einzelnen Wählerstimmen zu sichern und so indirekt der Gefahr der Stimmenzersplitterung vorzubeugen (vgl. BVerfGE 3, 19 [27], 383 [394]; 4, 375 [381 f.]; 6, 84 [98]; 12, 132 [133 f.], 135 [137]; 14, 121 [135]; 24, 300 [341]; 30, 227