



Jochen-Konrad Fromme
Mitglied des Deutschen Bundestages

Deutscher Bundestag
Wilhelmstraße 60
11011 Berlin
Tel: (030) 227 77247
Fax: (030) 227 76576

Wahlkreis
Bäckerweg 2
38275 Haverlah
Tel: (05341) 833205
Fax: (05341) 331956

An die
Föderalismuskommission
über die Leitung des Sekretariats

Herrn Dr. Peter Struck
Deutscher Bundestag

Herrn Günther H. Oettinger
Staatsministerium Baden-Württemberg
Richard-Wagner-Str. 15
70184 Stuttgart

Per E-Mail: komm-bundesrat@bundestag.de

Berlin, 04. August 2008
Az.: BT-2008-FöKoll-AG4-
Abweichungsrecht-Gespräch-st.doc

Kommission von Bundestag und Bundesrat
zur Modernisierung
der Bund-Länder-Finanzbeziehungen

Arbeitsgruppe 4
AG 4 – 05

AG 4

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Dr. Oettinger,
sehr geehrter Herr Vorsitzender Dr. Struck,
liebe Kolleginnen und Kollegen,

das Kernstück der Föderalismusreform II zur Sicherung einer nachhaltigen und generationsgerechten Finanzpolitik, ist die Schuldenbremse. Diese kann aber logischerweise nur funktionieren, wenn die Länder und Kommunalhaushalte sowohl auf der Einnahmeseite als auch auf der Ausgabeseite mehr Autonomie bekommen. Bisher war das System so, dass als einziges Ventil zum Haushaltsausgleich, neben den quasi gesetzten Einnahmen und Ausgaben, der Länderhaushalte nur die Kreditaufnahme verbleibt. Wenn diese Möglichkeit eingeschränkt werden soll, was bisher jedenfalls das erklärte Ziel aller Beteiligten ist, dann braucht man logischerweise ein anderes Ventil. Dieses sollte sich zur Wahrung der politischen Verantwortung sowohl auf die Einnahmeseite als auch auf die Ausgabenseite beziehen.

Auf der Einnahmeseite kann dies logischerweise nur mehr Länderautonomie bei den Steuern sein. Dies ist Thema einer anderen Arbeitsgruppe.

Auf der Ausgabenseite muss es die Möglichkeit geben, von Standards abzuweichen, um den Ausgaberahmen beeinflussen zu können.

Ich verweise dazu auf die erfolgreichen Experimente des niedersächsischen und des bayerischen Modellkommunengesetzes. Hier hat sich gezeigt, dass man auf diesem Wege Einiges erreichen kann.

Ich möchte aber auch auf einen von mir vor längerer Zeit veröffentlichten Aufsatz hinweisen, der einen praktikablen Weg aufzeigt.

Ich würde mich freuen, wenn diese Gedanken Eingang in die Empfehlungen finden könnten.

Mit freundlichem Gruß

Jochen-Konrad Cölln

Anlage

ZRP 1995 – „Abbau von Leistungsstandards und Ausstattungsvorschriften“

maßnahmen zulässig, wie dies § 1 I VermEinzG auch vorsieht. Erstellt man nun aus dieser „sicheren Warte“ eine Prognose über die mutmaßliche Verwendung des Vermögens, sieht man sich unweigerlich dem Risiko ausgesetzt, daß eine legale Verwendung nicht ausgeschlossen werden kann. Deshalb müßte die Polizei das Verhalten des Verdächtigen überwachen. Wird etwa bei einer längerfristigen Observation ein Drogengeschäft erkannt, kann sie zugreifen, Geld und Drogen beschlagnahmen. Schlagen indes Observation oder Zugriff fehl, besteht das Risiko, daß die Drogen in den schädlichen Umlauf geraten. Will die Polizei deshalb bereits vorsorglich eingreifen, muß sie solche Indizien ermittelt haben, daß die illegale Verwendung sehr wahrscheinlich und ein weiteres Zuwarten unzumutbar ist. Betrachtet man das „Restrisiko“, das sich aus einem Zuwarten mit der Vermögenseinziehung ergibt, können die aus der Rechtsprechung bekannten Argumentationstopoi zum Prognoserisiko übertragen werden. Es ist danach in erster Linie Sache des Gesetzgebers, die Eingriffsschwelle zu bestimmen²⁵. Maßgebend bei der Abwägung der unterschiedlichen Grundrechtspositionen ist der Vergleich des Schadenseintritts wegen unterlassenen Eingriffs mit der (Vermögens-)Einbuße, wenn sich die Gefahr nicht realisieren sollte. Je wahrscheinlicher der Schadenseintritt durch illegale Verwendung ist, desto eher ist das Risiko einer Fehlentscheidung hinzunehmen. Im übrigen bedarf es einer gesetzlichen Grundentscheidung zur Vorsorge, d. h. zur Vermeidung von Gefahrenlagen, nicht erst zur Schadensabwehr²⁶. Sieht man diese im Vermögenseinziehungsgesetz (ausreichend) manifestiert, liegt das Problem bei den §§ 1, 4 VermEinzG (Verwendungsalternative) alleine in der Auslegung des Wahrscheinlichkeitsgrades und der Ermittlung der tatsächlichen Anhaltspunkte für die Gefährdung höherrangiger Rechtsgüter. Unter diesen Umständen kann das Gesetz mit dem Grundgesetz in Einklang gebracht werden, seine Anwendung im Einzelfall aber auch rechtswidrig sein.

IV. Zusammenfassung

Das Vermögenseinziehungsgesetz begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken. Soweit es darum geht, Vermögenswerte einzuziehen, die mutmaßlich aus schweren Straftaten herrühren, verstößt diese sog. *Herkunftsalternative* des § 4 VermEinzG gegen die verfassungsrechtlich gebotene Unschuldsvermutung. Der Betroffene wird durch einen staatlichen (Schuld-)Ausspruch als Täter eines Verbrechens vermutet, ohne daß dieser Tatzusammenhang nachgewiesen ist. Davon zu unterscheiden ist die sog. *Verwendungsalternative*, derzufolge der Zugriff auf solches Vermögen erfolgt, das mutmaßlich zur Begehung entsprechender Straftaten verwendet werden soll. Die Vermögenseinziehung hat hier präventiven Charakter, so daß die Unschuldsvermutung nicht greift, eine Beweislastumkehr also grundsätzlich zulässig ist. Gefahren abwehrende Maßnahmen, die dergestalt im Vorfeld der Rechtsgutgefährdung getroffen werden, müssen sich aber (angesichts der Schwere des Eigentumseingriffs) an strengen Prognosekriterien orientieren. Unter Berücksichtigung der „Verwendungsvielfalt“ von Geld und der plausiblen Alternative jederzeitiger rechtmäßiger Verwendung müssen zunächst hinreichende Verdachtsmomente ermittelt werden. Vorrangig sind also polizeiliche Gefahrerforschungsmaßnahmen, insbesondere solche der Informationsvorsorge. Nur bei Einhaltung der unter III.3 näher dargestellten Kautelen kann § 4 VermEinzG verfassungskonform angewendet werden.

25) Vgl. BVerfGE 49, 89 = NJW 1979, 359 – Kalkar, sowie Ossenbühl, in: Festgabe BVerfG I, S. 458 (504 ff., 509 ff.).

26) Hierzu Petersen, Schutz und Vorsorge, 1993, S. 191 ff.; Ossenbühl, NVwZ 1986, 161 (162 ff.); Hansen-Dix, Die Gefahr im Polizeirecht, 1982, S. 17 ff. (212 ff.); Württemberg/Heckmann/Riggert, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 2. Aufl. (1994), R.drn. 29 ff.

Kreisdirektor Jochen-Konrad Fromme, Hildesheim

Abbau von Leistungsstandards und Ausstattungsvorschriften

Ein pragmatischer Vorschlag

Wissenschaftliche Diskussionen und das Einsetzen von Kommissionen helfen uns nicht weiter, die Städte, Gemeinden und Landkreise brauchen kurzfristig greifende Lösungen. Am schnellsten geht es, wenn die Entscheidung wieder vor Ort getroffen wird. Dazu wird eine Möglichkeit aufgezeigt.

I. Regelungen für konkrete Einzelfälle

In der politischen und öffentlichen Diskussion spielen immer wieder Leistungsstandards eine große Rolle. Die Forderung nach einem pauschalen Abbau ist populär und leicht erhoben. Die Diskussion entzündet sich immer wieder an Einzelfällen, wie z. B. einem Kindergarten im Landkreis Goslar, wo nach Entfernung des Putzes der Gruppenraum bezuschungsfähig geworden ist. Für jede einzelne Vorschrift über Ausstattung und Leistungsstandards läßt sich leicht eine fachliche Begründung finden. Deshalb wird die Diskussion über alle Einzelheiten nicht weiterführen. Andererseits muß man sehen, daß sich die Diskussion immer wieder an Einzelfällen entzündet, in denen ganz offensichtlich der gesetzte Standard in keinem Verhältnis zu dem gewünschten Zweck steht bzw. sich der Zweck auf einfacherem und kostengünstigerem Wege erreichen ließe.

Angesichts der Möglichkeit, jeden Standard fachlich zu begründen, und der Tatsache, daß sich immer wieder Fachbruderschaften zwischen Aufsichtsbehörde, Maßnahmenträger und Nutzern der Einrichtung unter Ausschluß des Finanziers finden, kommt die Diskussion unter Einschluß aller Richtlinien und gesetzlichen Vorgaben nicht von der Stelle. Das beweist beispielsweise auch die Diskussion in Niedersachsen, die sich aus dem Entschließungsantrag der CDU-Fraktion im Niedersächsischen Landtag entwickelt hat. Selbst dort, wo die Standards pauschal aufgehoben worden sind, haben sie sich im Verwaltungsalltag wieder eingeschlichen. Es muß deshalb eine generell-abstrakte und schnell umsetzbare Regelung gefunden werden, um das Problem der Leistungsstandards anzupacken und zu einem sofortigen und sicheren Erfolg zu kommen.

Dabei soll nicht verkannt werden, daß Regelungen zur Herstellung der Gleichheit der Lebensverhältnisse oder wenn Zuwendungen gegeben werden, erforderlich sind. So etwas hat es immer gegeben. Auch Regeln für die Ausstattung haben wir immer gehabt. So gab es in den Lehrbüchern der Architekten schon immer Hinweise für Größenordnungen bei Schulen, öffentlichen Einrichtungen usw. Allerdings hatten sie einen anderen Verbindlichkeitsgrad und konnten an die jeweiligen örtlichen Verhältnisse gut angepaßt werden.

Wir brauchen eine Regelung, die eine Entscheidung anhand der konkreten Situation im Einzelfalle ermöglicht. Sie ist auch als Rechtsgrundlage notwendig, damit sinnvolle Einzelfallentscheidungen durch die Bediensteten der Behörden getroffen werden können, ohne daß sie später mit einem Regreß rechnen müssen, weil sie von den rechtlichen Vorgaben abgewichen sind.

Es hat sich gezeigt, daß vor Ort häufig kostensparende Regelungen von Lebenssachverhalten gefunden werden, die den Sinn einer Vorgabe ebensogut, wenn nicht sogar besser, erfüllen, aber durch bindende Vorgaben verhindert werden.

Um zu verhindern, daß sich in der Praxis die Fachbruderschaften durchsetzen und über eine restriktive Handhabung der Ausnahmen der Sinn dieser Vorschrift ausgehöhlt wird, bedarf es einer Beweislastumkehr. Nur so kann eine Wende tatsächlich erreicht werden. Nur wenn ein Rechtsanspruch auf Genehmigung zur Abweichung besteht, wird es wirklich zu einer Veränderung der Zustände kommen. Andernfalls würde bei einem freien Ermessen immer im Sinne der Vorgabe entschieden. Genau das kann nicht gewollt sein. Im Grundsatz muß zunächst einmal davon ausgegangen werden, daß das auch verwirklicht werden darf, was der Antragsteller will. Ihm wird also das höhere Recht eingeräumt. Erst bei Überschreiten einer gewissen Schwelle soll eine Eingrenzung erfolgen können. Deshalb die Beweislastumkehr.

II. Gesetzesvorschlag

Ich schlage deshalb folgendes Gesetz vor:

Gesetz zur Reduzierung von Leistungsstandards und Ausführungsvorschriften auf das tatsächlich erforderliche Maß

Art. 1. In das Haushaltsgesetz des Bundes (des Landes . . .) wird folgende Bestimmung aufgenommen:

§ . . . Anpassung von Leistungsstandards und Ausstattungsvorschriften an die konkreten örtlichen Verhältnisse. (1) Wenn der Zweck von Ausstattungs- und Leistungsvorschriften in Gesetzen, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften des Bundes (des Landes) auch auf andere Art und Weise erreicht wird als durch Erfüllung der Vorgaben, kann von ihnen im Einzelfall abgewichen werden.

(2) Die Entscheidung über die Abweichung trifft, sofern eine Zuwendung des Bundes (des Landes) zu einer Maßnahme gewährt werden soll, die zur Entscheidung über den Zuschuß zuständige Behörde. Es besteht ein Rechtsanspruch auf Genehmigung für die Abweichung, sofern gegenüber dem Antragsteller nicht nachgewiesen wird, daß der Zweck im wesentlichen nicht erreicht wird.

(3) Sofern kein Bundes(Landes)zuschuß gewährt werden soll, trifft die Entscheidung der Maßnahmenträger in eigener Zuständigkeit. Er hat die Absicht, vom Standard abzuweichen, der für die Aufsicht über den Betrieb der künftigen Einrichtung zuständigen Behörde einschließlich der Begründung anzuzeigen. Diese kann innerhalb von vier Wochen eine Stellungnahme abgeben.

Art. 2. Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

Der Anwendungsbereich eines solchen Gesetzes beschränkt sich wegen der Rechtssetzungskompetenz des Bundestages auf den Bereich von Bundesgesetzen und Bundesrechtsvorschriften. Sofern Landesvorschriften Leistungs- und Ausstattungsstandards vorsehen oder das Land einen Zuschuß gewährt, ist mangels Rechtssetzungskompetenz eine Einbeziehung nicht möglich. Deshalb muß auch jedes Bundesland ein gleichlautendes Gesetz verabschieden.

Rechtstechnisch haben wir Vorbilder. Als es nach Erlass der Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern um Ermächtigungsgrundlagen für die Rückforderung zu Unrecht gewährter Zuwendungen ging, wurde das Problem zunächst auch durch gleichlautende Vorschriften in den Haushaltsgesetzen¹ gelöst. Ermächtigungen zum Abweichen bei Erreichen eines vorgegebenen Zieles auf anderen Wegen haben wir in Ziff. 2.4 TA-Siedlungsabfall². Der Vorschlag geht also einen rechtstechnisch erprobten Weg und schafft mit einem Federstrich im Gesetzblatt eine echte Erleichterung bei den Leistungsstandards und Ausstattungsvorschriften. Die Entscheidung wird wieder vor Ort durch die direkt Beteiligten getroffen. Eine solche Regelung sollte für einen Zeitraum von fünf bis zehn Jahren zur Erprobung in die Haushaltsgesetze von Bund und Ländern aufgenommen werden.

1) Z. B. Niedersachsen, § 19 Haushaltsg 1982 v. 10. 3. 1982 (NdsGVBl S. 67/70).

2) Technische Anleitung Siedlungsabfall v. 29. 5. 1993, Anz. Nr. 99a v. 29. 5. 1993.

Professor Dr. Wolfram Reiß, Darmstadt

Der deutsche Jurist und das Wirtschaftsrecht

Die Bundesregierung ist der Auffassung, daß der Jurist mit zweiter juristischer Staatsprüfung nicht über ausreichende Kenntnisse der Grundzüge des BGB und des Wirtschaftsrechtes verfügt. Dies ist skandalös, wenn es zutrifft, und eine schlimme Verleumdung, wenn es nicht zutrifft.

I. Was vermittelt die Ausbildung?

Den deutschen Rechtsfakultäten, den deutschen Richtern und den für die Referendarausbildung zuständigen Justizministern müßten die Ohren klingen darüber, wie die Bundesregierung den Wert der Juristenausbildung einschätzt. In einer Stellungnahme zum Vorschlag des Bundesrates, Juristen mit zweitem Staatsexamen bei der Prüfung zum Wirtschaftsprüfer die Prüfung „Wirtschaftsrecht“ zu erlassen, heißt es u. a.: „Mit diesen (jur. Staatsexamina) soll der Nachweis der Befähigung zum Richteramt erbracht werden. Beim Wirtschaftsprüferexamen hingegen liegt der Schwerpunkt darin, daß der Nachweis . . . für die beruflichen Aufgaben zu erbringen ist, betriebswirtschaftliche Prüfungen . . . durchzuführen. . .“ Zur Ausbildung und Prüfung der Juristen führt die Bundesregierung u. a. aus „. . ., daß wirtschaftliche Sachverhalte und wirtschaftsrechtliches Wissen . . . zu kurz kommen und lediglich in Wahlfachgruppen angeboten werden, wobei . . . die Prüfungsgebiete nicht den Prüfungsanforderungen im Wirtschaftsrecht beim Wirtschaftsprüferexamen entsprechen. . . Im übrigen bestätigen die Erfahrungen . . ., daß die von Volljuristen im Prüfungsfach „Wirtschaftsrecht“ gezeigten Leistungen nicht rechtfertigen, sie von diesem Prüfungsgebiet freizustellen. . . Wirtschaftsprüfer können auf Antrag die Steuerberaterprüfung in verkürzter Form ablegen; dabei entfällt u. a. das Prüfungsgebiet Grundzüge des Bürgerlichen Rechts und des Wirtschaftsrechtes“. Eine Befreiung von Juristen mit zweitem Staatsexamen von diesem Prüfungsgebiet ist nicht vorgesehen“¹.

Mit anderen Worten, die Juristenausbildung reicht nicht einmal zur Vermittlung von Grundzügen des Bürgerlichen Rechts und des Wirtschaftsrechtes. Gleichwohl ist diese mangelhafte Rechtskenntnis auf den Gebieten des Bürgerlichen Rechts und des Wirtschaftsrechtes ausreichender Nachweis für eine Tätigkeit als Richter. Insoweit bestehen offenbar keine Bedenken, daß die Kenntnisse ausreichen, um in der Kammer für Handelssachen zu richten, um bei Bilanzdelikten und im ganzen Bereich des Wirtschaftsstrafrechts einschließlich so einfacher Delikte wie Betrug und Untreue Beschuldigte zu Freiheitsstrafen zu verurteilen, um über Aktionärsklagen zu entscheiden oder einfach über die Höhe eines Zugewinnausgleichsanspruches. All dies geht erkennbar ohne Kenntnis der Grundzüge des Bürgerlichen Rechts und des Wirtschaftsrechtes, jedenfalls bedarf ein Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater hier besserer Kenntnisse. Deutlicher läßt sich nicht dokumentieren, welchen Wert die Bundesregierung der Ausbildung deutscher Juristen und ihrer späteren Tätigkeit als Richter beimißt.

II. Wo liegt der Skandal?

Damit keine Mißverständnisse entstehen. Man kann der Auffassung sein, daß eine Befreiung von bestimmten Prüfungsleistungen nicht in Frage kommen kann, weil der Betreffende

1) BT-Dr 12/5685 v. 16. 9. 1993.