

Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Justizministerialblatt Schleswig-Holstein

Schwerpunkt
Digitalisierung in Schleswig-Holstein

Aus dem Inhalt

Prof. Dr. Utz Schliesky

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen
der Digitalisierung

Prof. Dr. Florian Becker

Zugang zu digitaler Infrastruktur

Prof. Dr. Felix Welti

Exklusion und Inklusion durch Digitalisierung

Johannes Lüneberg

„Beschaffung digitaler Infrastrukturen –
Breitbandausbau in Schleswig-Holstein“

Dr. Sönke E. Schulz

Kommunale Infrastruktur als Grundlage
der Digitalisierung

Februar 2018

I. Aufsätze

Prof. Dr. Utz Schliesky	Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Digitalisierung	41
Prof. Dr. Florian Becker	Zugang zu digitaler Infrastruktur	46
Prof. Dr. Felix Welti	Exklusion und Inklusion durch Digitalisierung	50
Johannes Lüneberg	Beschaffung digitaler Infrastrukturen – Breitbandausbau in Schleswig-Holstein	55
Dr. Sönke E. Schulz	Kommunale Infrastruktur als Grundlage der Digitalisierung	59

II. Amtliche Veröffentlichungen

Bek. des MJEVG vom 29. Januar 2018 – 215/2400 – 56 SH –	Prüfungsausschuss für die Laufbahn der Fachrichtung Justiz – Laufbahngruppe 1, zweites Einstiegsamt, Laufbahnzweige Allgemeiner Vollzugsdienst, Werkdienst und Verwaltungsdienst im Justizvollzug Schleswig-Holsteinisches Anwaltsgericht	63
Vfg. der Präsidentin d. SchlHOLG vom 16. Januar 2018 – 3172 – 43 SH –		63
Rundvfg. d. Generalstaatsanwalts vom 15. Januar 2018 – 410 – 1093 –	Zuständigkeitskonzentration bei der Bearbeitung herausgehobener Verfahren aus dem Bereich der Cyberkriminalität	63

III. Personalnachrichten

IV. Ausschreibungen

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

SchlHOLG	24. 5.2017	1 U 37/16	Verjährung von Ansprüchen eines Gesamtschuldners im Werkvertragsrecht	66
SchlHOLG	9.11.2017	7 W 40/17	Zu den Anforderungen an die Bedenkenhinweispflicht des Werkunternehmers bei einem BGB-Bauvertrag <i>mit Anmerkung von VRiOLG Röttger</i>	67
LG Flensburg	2.11.2017	7 S 21/17	Mithaftung bei Schaffung einer unklaren Verkehrslage	68
SchlHOLG	1.11.2017	7 W 39/17	Bei der Kollision zweier Fahrzeuge im Kreuzungsbereich zweier Straßen handelt es sich um die Realisierung eines typischen Betriebsrisikos im Kraftfahrzeugverkehr und nicht um „höhere Gewalt“ i.S.v. § 7 Abs. 2 StVG	70
SchlHOLG	14. 9.2017	7 U 17/14	Zum anwendbaren Recht bei einem Verkehrsunfall im Kosovo im Jahr 2007	71
<i>Strafrecht</i>				
SchlHOLG	9.11.2017	2 SsOwi 126/17 (118/17)	Genehmigungsbedürftigkeit von auf die bahnfremde Nutzung eines Bahnhofes abzielenden Bauarbeiten	73
SchlHOLG	27.11.2017	1 Ss OWi 221/17 (188/17)	Übertragung der Bearbeitung von Ordnungswidrigkeiten zwischen Kreisen zulässig	75

Terminankündigung

Uwe Tellkamp

liest aus „Carus-Sachen“ und aus „Lava“

Die Arztfamilie Hoffmann in Dresden auf dem „Weißen Hirsch“ und die untergehende DDR. Dies war „Der Turm“, dieser literarische Innenblick auf die DDR aus konservativ-bildungsbürgerlicher Perspektive. Und wie geht es weiter? – Dies erzählt Uwe Tellkamp ein wenig in den „Carus Sachen“, einem kleinen Dialog zwischen Vater und Sohn Hoffmann über Carl Gustav Carus, Arzt, Künstler, Naturphilosoph der Romantik und berühmtem Vorgänger des Vaters. Die in der Eckernförder Edition Eichthal 2017 erschienene und illustrierte Erzählung berührt Grundfragen des Sinns und der Wahrhaftigkeit von Naturwissenschaft. Zugleich lernen wir hier den Cousin Fabian Hoffmann kennen, der in dem künftigen großen Roman „Lava“ die Erfahrungswelt von heute – also die Nachwende-Zeit in der früheren DDR – mit seinen Jugenderinnerungen in den Achtzigern spiegeln wird. Uwe Tellkamp, derzeit wohl einer der bedeutendsten Nachwende-Autoren, wenn auch mit seinem illusionslosen Blick auf Vergangenheit und Gegenwart nicht unumstritten, lässt uns teilhaben an dem noch nicht beendeten Schaffensprozess dieses nächsten großen Romans.

Kartenreservierung: telefonisch ab 12. März 2018 unter Tel.: 04621/86-1070 (montags bis donnerstags, 13–15 Uhr). Reservierte Karten müssen bis 15 Minuten vor Veranstaltungsbeginn an der Abendkasse abgeholt werden.

Justiz und Kultur im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht

Montag, den 19. März 2018, 19.00 Uhr

im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht, Schleswig, Gottorfstraße 2

Jahrgang 1968, wuchs Uwe Tellkamp als Sohn eines Arztes im Dresdener Villenvorort „Weißer Hirsch“ auf. Selbst als NVA-Unteroffizier das Ende der DDR miterlebend, studierte er zunächst Medizin und war bis 2004 in München als Unfallchirurg tätig. Seither ist er freier Schriftsteller. Zu seinen wichtigen bisherigen Werken gehört neben „Der Turm“ (2009) sein Debütroman „Der Hecht, die Träume und das portugiesische Cafe“ (2000), „Der Eisvogel“ (2005) und die „Schwebbahn – Dresdener Erkundungen“ (2010). Der Autor wurde vielfach ausgezeichnet, so u.a. mit dem Ingeborg-Bachmann-Preis (2004), dem Deutschen Buchpreis (2008) und dem Deutschen Nationalpreis (2009).

Kostenbeitrag: 12 Euro (Schüler, Studenten und Auszubildende frei), nur an der Abendkasse, ab 18.00 Uhr.

Bereits feststehende weitere Veranstaltungen

- 12. April 2018: Lesung mit Hannelore Hoyer („Ohne Liebe trauern die Sterne“)
- 4. Mai 2018: Lesung mit Ijoma Mangold („Das deutsche Krokodil“)
- 26. Juni 2018: Lesung mit Theresia Enzensberger („Blaupause“)
- 12. Juli 2018: Lyrik von Sarah Kirsch, gelesen von Michael Grosse
- 22. Nov. 2018: Neues auf dem Buchmarkt (von und mit Annemarie Stoltenberg)

– Schleswiger Gesellschaft Justiz und Kultur e.V. –

Spendenkonto Nospa IBAN: DE44 2175 0000 0050 0072 94, BIC: NOLADE21NOS

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Digitalisierung

Von Prof. Dr. Utz Schliesky, Kiel*



I. Einführung

Digitalisierung ist zweifelsohne ein neuer Megatrend, der wie die Europäisierung oder Globalisierung einen Trend, eine Bewegung anzeigen soll. Es handelt sich um einen Bewegungsbegriff, der die Auswirkungen der verstärkten Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnik in Politik, Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur zusammenfasst. Allgemein kann man unter Digitalisierung die Veränderung von Prozessen, Objekten und Ereignissen verstehen, die bei einer zunehmenden Nutzung von Geräten und Instrumenten der Informations- und Kommunikationstechnik erfolgt.¹ Der Begriff ist juristisch unpräzise, erfasst er doch Wirtschaft, Gesellschaft, Staat², Kultur³ und Individuen. E-Justice, E-Government sind genauso Facetten der Digitalisierung wie etwa Verkaufs- oder Musikplattformen privater Unternehmen oder der digitale Nachlass des verstorbenen Nutzers eines sozialen Netzwerks. Es bedarf keiner weiteren Begründung, dass für all diese Phänomene keine *einheitlichen* verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen gelten (können).

Immer wieder wird allerdings betont, dass es sich bei der Digitalisierung letztlich nur um neue technische Instrumente handele, die auch mit den bestehenden Regelungen der Verfassung(en) in den Griff zu bekommen wären. Diese Auffassung verkennt, dass es sich eben nicht lediglich um einzelne neue technische Geräte oder Phänomene handelt, sondern die Informations- und Kommunikationstechnik grundlegende Parameter wie Raum, Zeit, Verkörperung und Schriftlichkeit grundlegend verändert oder auch ersetzt. Da die bestehenden verfassungsrechtlichen Regelungen diese neuen digitalen Dimensionen nicht vorhersehen konnten, entstehen in der verfassungsrechtlichen Schutz- und Ordnungssystematik zwangsläufig Lücken. Ein Beispiel aus der Staatspraxis, das jeder für sich zu Hause deklinieren mag, soll dies verdeutlichen:

Ein Staat auf dieser Erde will ein auf Big Data, Social Media und einem digitalen Punktesystem basierendes „System der sozialen Vertrauenswürdigkeit“ landesweit einführen und auf diese Weise die Bürgerinnen und Bürger dazu anhalten, gute Menschen zu sein und das Gemeinwohl zu fördern. Ausgehend von einem für alle Menschen gleichen Grund-

guthaben an Punkten werden alle Handlungen, Äußerungen und sonstigen Verhaltensweisen von Menschen automatisch bewertet; der unbestechliche Algorithmus zieht für diese Verhaltensweisen dann Punkte ab oder schreibt zusätzliche Punkte gut. Je nach Punktestand gibt es dann „Belohnungen“ oder die Verweigerung von Vergünstigungen bis hin zur Aufnahme in einen „digitalen Pranger“. Das System ist wissenschaftlich basiert und wird von einem staatlichen Amt für Kreditwürdigkeit überwacht. Klingt Ihnen das zu sehr nach Science Fiction, nach der Fortsetzung von Georgs Orwells „1984“? Weit gefehlt, denn bis zum Jahr 2020 will die Volksrepublik China dieses „System der sozialen Vertrauenswürdigkeit“ landesweit einführen, das derzeit in drei Dutzend Pilotprojekten in einzelnen Städten und Regionen erprobt wird.⁴ Wäre so etwas in Deutschland möglich? Schon über die Kompetenzfragen ließe sich lange streiten, und das allgemeine Persönlichkeitsrecht stünde aufgrund seiner Menschenwürde-Fundierung einem solchen Projekt wohl auch entgegen. Dies ist aber längst kein Anlass zur Entwarnung, denn zahlreiche private Versicherungen praktizieren ein solches System längst, und bei der Beurteilung der Kreditwürdigkeit durch die „SCHUFA“ ist Deutschland sogar ein Vorbild für die chinesische Praxis. Das Recht, allzumal das Verfassungsrecht, hinkt hier ohnehin meist hinterher, weil es erst der gründlichen Analyse geänderter gesellschaftlicher Zustände bedarf, bevor ein verantwortungsvoller Gesetz- oder Verfassungsgeber tätig wird.

Allerdings darf diese notwendige Phase gesellschaftlicher Beobachtung nicht dazu führen, das Recht fatalistisch zurückzunehmen, bis im Ergebnis rechtsfreie Räume entstehen. Vielmehr darf die Steuerung durch Recht, also der Einsatz von Recht als Steuerungsinstrument, nicht vernachlässigt werden.⁵ Gerade im Zuge der Digitalisierung ist eine solche Steuerung durch Recht besonders wichtig, denn zum einen geht es um den Schutz der Menschenwürde sowie demokratischer, rechtsstaatlicher Errungenschaften, die durchaus bedroht sind, und zum anderen geht es aber auch um vernünftige und verlässliche Rahmenbedingungen für Innovationen und Investitionen in digitalen Räumen. Dementsprechend möchte ich nachfolgend schlaglichtartig einige zentrale verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen vorstellen.

* Der Verfasser ist Direktor des Schleswig-Holsteinischen Landtages und Vorstand des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. Bei dem Beitrag handelt es sich um einen Vortrag auf dem 21. Schleswiger Forum zum Öffentlichen Recht am 16. Juni 2017; der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

¹ Ähnlich die Definition in der Enzyklopädie Wikipedia, <https://de.wikipedia.org/wiki/Digitalisierung>.

² Martini, DÖV 2017, 443 ff.

³ Stalder, Kultur der Digitalität, 2016.

⁴ Eingehend Kai Strittmatter, Schuld und Sühne, Süddeutsche Zeitung Nr. 116 vom 20./21.5.2017, S. 11 ff.

⁵ Mit Blick auf Innovationen und ein staatliches Innovationsmanagement Schliesky, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Management von Unsicherheit und Nichtwissen, 2016, S. 9 (28); mit Blick auf die notwendige Schaffung von E-Government-Gesetzen Schliesky, in: Henneke (Hrsg.), Kommunale Verwaltungsstrukturen der Zukunft: neue Anforderungen aus demographischem Wandel, öffentlicher Finanzkrise, eGovernment und Europakompatibilität; Professorengespräch des Deutschen Landkreistages, 2006, S. 59 ff.

II. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Mittlerweile finden sich verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen sowohl auf der Bundes- als auch der Landesebene. Wegen des Vorrangs der bundesverfassungsrechtlichen Normen soll mit der Bundesebene begonnen werden.

1. Bundesebene

a) Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Im Volkszählungsurteil⁶ hat das Bundesverfassungsgericht das „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ erfunden und damit das Fundament des noch heute gültigen Datenschutzrechts geschaffen. Das Bundesverfassungsgericht hat seinerzeit, im Jahr 1983, den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG umfasst angesehen.⁷ Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet dem Einzelnen insoweit die Befugnis, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu entscheiden. Einschränkungen dieses Rechts auf „informationelle Selbstbestimmung“ sind nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig und bedürfen einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechen muss. Besondere Bedeutung kommt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu, indem vor allem ein hinreichender öffentlicher Zweck für die Erhebung, Speicherung, Verwendung oder Weitergabe persönlicher Daten vorhanden sein muss. Vom Gesetzgeber verlangt das Gericht darüber hinaus organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken. Aus Verhältnismäßigkeitsgründen folgt also die strikte Zweckbindung von Erhebung, Speicherung und Verarbeitung personenbezogener Daten, die organisations- und verfahrensrechtlich ihre Entsprechung bzw. Abbildung in der strikt zu beachtenden sachlichen (und örtlichen) Zuständigkeit gefunden hat. Die Zuständigkeitsordnung ist ihrerseits Ausdruck von Rechtsstaats- und Demokratieprinzip.⁸ Gerade für die der Digitalisierung wesensimmanente Vernetzung, Modularisierung und Verflüchtigung klarer Verantwortlichkeiten ist die Zuständigkeitsordnung und die daran geknüpfte Zweckbindung personenbezogener Daten zwangsläufig ein Hemmschuh. Zahlreiche gescheiterte oder nur ansatzweise umgesetzte E-Government-Vorhaben in Bund, Ländern und Kommunen belegen dies. Gerade die aus Bürgersicht zu begrüßenden E-Government-Lösungen „aus einer Hand“ scheitern regelmäßig an der Zuständigkeitsordnung und der Zweckbindung der Daten. Insoweit bildet das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eine wesentliche Rahmenbedingung für die Digitalisierung (in Deutschland), aber zugleich eine zu hinterfragende Hürde, wenn man die Chancen der Digitalisierung jedenfalls auch für Staat und Verwaltung nutzen will.

b) Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Trotz der Hellsichtigkeit des Volkszählungsurteils ist der technologische Wandel in den letzten 35 Jahren weit vorangeschritten. In der Sache hat das Bundesverfassungsgericht darauf auch längst reagiert und bei passender Gelegenheit die digitale Dimension der Grundrechte anerkannt und weiterentwickelt.⁹

⁶ BVerfGE 65, 1 ff.

⁷ BVerfGE 65, 1 (1. Ls. 1; 44 ff., Rn. 152 ff.). – Zu aktuellen Herausforderungen *Maisch*, Informationelle Selbstbestimmung in Netzwerken, 2015.

⁸ Dazu *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1326); *ders.*, in: Henneke (Hrsg.), Künftige Funktionen und Aufgaben der Kreise im sozialen Bundesstaat, 2004, S. 163 (174 ff.); *ders.* in: Hill u. a. (Hrsg.), Brauchen wir eine neue Verfassung?, 2013, S. 215 (225 ff.).

⁹ Dazu eingehend *Schliesky/Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers*, Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet, 2014, S. 84.

Diese Weiterentwicklung kann naturgemäß nur anhand der dem Bundesverfassungsgericht vorgelegten Fälle geschehen und hat sich bislang auf die staatlichen Eingriffsbedrohungen mit Hilfe digitaler Instrumente konzentriert. Zentral ist insoweit das sog. „Computergrundrecht“ aus der Entscheidung zu Online-Durchsuchungen.¹⁰ In diesem Urteil aus dem Jahr 2007 hat das Bundesverfassungsgericht dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (auch) das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme entnommen. Vor diesem Maßstab ist die heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems, mittels derer die Nutzung des Systems überwacht und seine Speichermedien ausgelesen werden können, verfassungsrechtlich nur dann zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut bestehen und in der Regel eine richterliche Anordnung vorliegt.¹¹ Der in dieser Entscheidung beurteilte Sachverhalt ist technologisch letztlich schon wieder überholt, da Daten nur noch selten in einem stationären Rechner bzw. auf einer Festplatte gespeichert werden. Das Gericht hat allerdings bereits den Weg gewiesen, indem es ausgeführt hat, dass das Schutzbedürfnis des Nutzers eines informationstechnischen Systems sich nicht allein auf Daten beschränke, die seiner Privatsphäre zuzuordnen sind. Das Bundesverfassungsgericht hat den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Gestalt des Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme auch dahingehend ausgeweitet, als auf das informationstechnische System insgesamt zugegriffen wird und nicht nur auf einzelne Kommunikationsvorgänge oder gespeicherte Daten.¹²

c) Art. 83 ff. GG

Relativ gut wissenschaftlich betrachtet ist die Digitalisierung, sofern sie die öffentliche Verwaltung betrifft. Der Einsatz moderner Informations- und Kommunikationstechnik in der Verwaltung, vulgo E-Government, ist zunächst einmal eine neue Art der Aufgabenerledigung, die sich aber jedenfalls im Bereich des Gesetzesvollzugs an den Verwaltungskompetenzen der Art. 83 ff. GG messen lassen muss.¹³ So können etwa für den Bereich der bundeseigenen Verwaltung die Eröffnung eines Internetportals, die Einrichtung von Kompetenzzentren sowie das Angebot von Basiskomponenten für die Bundesverwaltung in die Begrifflichkeiten des Grundgesetzes eingepasst werden und sich dementsprechend auf eine entsprechende Verwaltungskompetenz aus Art. 86 S. 2 GG, hinsichtlich des Portals auch aus Art. 65 S. 2 GG stützen.

Schwieriger wird es mit dem Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder. Vor der Föderalismusreform I besaß der Bund für den Vollzug von Bundesgesetzen eine Regelungs- und Vereinheitlichungskompetenz bzgl. des Verwaltungsverfahrens und der Einrichtung von Behörden auch im Bereich der digitalen Verwaltung (Art. 84 Abs. 1, Abs. 2 GG a. F.).¹⁴ Nach der jetzt geltenden Verfassungsrechtslage kann der Bund nur im Falle ausdrücklicher spezialgesetzlicher Ermächtigung die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren in den Ländern regeln, und nach Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG können die Länder davon wiederum abweichen. Nur in Ausnahmefällen kann der Bund nach Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln. Und hinsichtlich der kommunalen Ebene statuiert Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG ein Durchgriffsverbot für den Bund. Eine einheitliche digitale Verwaltung lässt sich auf dieser Grundlage nicht aufbauen. Insoweit folgt also aus den Art. 83 ff. GG, dass grundsätzlich jede Gebietskörperschaft für ihren eigenen Verwaltungsraum hinsichtlich der Ausgestaltung digitaler Angebote selbst verantwortlich und zuständig ist.

¹⁰ BVerfGE 120, 274 ff. – Dazu statt vieler *Hanser*, Das IT-Grundrecht, 2015.

¹¹ BVerfGE 120, 274 (274 Ls. 1; 313 ff., Rn. 201 ff.).

¹² BVerfGE 120, 274 (274 Ls. 1; 311 ff., Rn. 197; 313 ff., Rn. 201).

¹³ Eingehend dazu *Schliesky*, DÖV 2004, 809 ff.

¹⁴ *Schliesky*, DÖV 2004, 809 (812 f.).

Dies würde bedeuten, dass die deutsche Zuständigkeitszersplitterung auch im E-Government digital abzubilden wäre. In einem solchen Fall sind digitale Angebote allerdings sinnlos, da der Mehrwert derartiger Anwendungen gerade in ihrem vernetzten, ebenenübergreifendem Angebot besteht. Für einen gesamtstaatlichen Ansatz in einer digitalen Verwaltung ist die derzeit gültige Kompetenzordnung des Grundgesetzes demnach untauglich.¹⁵ Die moderne Informations- und Kommunikationstechnik erlaubt aber gerade eine netzwerkartige Zusammenführung verschiedenster Verfahrensstränge in einem einzigen außenwirksamen Punkt und gibt insoweit Anlass zum Hinterfragen tradierter staatsrechtlicher Begriffe und Konstruktionen sowie der Art. 83 ff. GG. Eine verwaltebeneübergreifende Regelungskompetenz besitzt der Bund gerade nicht, so dass angesichts der verfassungsrechtlich gewollten kompetenziellen Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern das vernetzte Zusammenwirken nicht möglich ist, obwohl es gerade Ziel von E-Government-Konzepten ist. Hier bilden die Art. 83 ff. GG nur schwer überwindbare Grenzen. Dies hat nach und nach nun auch der Verfassungsgeber erkannt und mit Art. 91c GG erste Lösungsansätze bereitgestellt.

d) Art. 91c GG

Mit Art. 91c GG hat die Informations- und Kommunikationstechnik im Zuge der Föderalismusreform II 2009 erstmals Eingang in das Grundgesetz gefunden. Die Aufnahme dieser Vorschrift war ein erster wichtiger Schritt zur Angleichung der Verfassungsrechtslage an gewandelte technische Möglichkeiten und gesellschaftliche Rahmenbedingungen. Aufgrund der schwierigen Verhandlungen in der Föderalismuskommission II und des Kompromisscharakters der Vorschrift ist der Anwendungsbereich allerdings begrenzt, da Art. 91c GG nur die IT-Systeme von Bund und Ländern betrifft. Grundlage des Art. 91c GG ist die – zunächst auch immer wieder bestrittene – Erkenntnis, dass erhebliche Verbesserungsbedarfe bei der IT-Steuerung, vor allem bezüglich Infrastruktur, Sicherheit und Interoperabilität, sowie der zunehmende Wunsch von Gebietskörperschaften nach gemeinschaftlicher Aufgabenerledigung bzw. dem gemeinsamen Betrieb von IT-Anwendungen bestehen.¹⁶ Die Norm bildet nunmehr die zentrale Grundlage des föderalen E-Government. Art. 91c Abs. 1 GG erlaubt Bund und Ländern das Zusammenwirken bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme und befreit damit im Kontext informationstechnischer Systeme von den strengen Begrenzungen aus dem Topos der Mischverwaltung.¹⁷ Zugleich bildet die Vorschrift einen Rechtfertigungstitel für wettbewerbsrelevante Staatstätigkeit bei dem Betrieb informationstechnischer Systeme, die durchaus in Konkurrenz zu privaten IT-Anbietern erfolgt. Die Regelung des Art. 91c Abs. 2 S. 1 GG konkretisiert dann die Möglichkeit zur Zusammenarbeit nach Abs. 1, deren Zweck die Sicherstellung eines effizienten, sicheren und schnellen Datenaustausches ist. Die Einigung zwischen Bund und Ländern auf Standards soll die Interoperabilität des Datenaustausches von Bund und Ländern auf einfache, nachvollziehbare und wirtschaftliche Art und Weise sicherstellen. Satz 1 meint die Grundlagenvereinbarung, die Verfahren für die Standardisierung festlegt, wie es insoweit mit § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, § 3 IT-Staatsvertrag geschehen ist. Art. 91 Abs. 2 S. 2 GG erlaubt dann „für einzelne nach Inhalt und Ausmaß bestimmte Aufgaben“ die Aufnahme von qualifizierten Mehrheitsregelungen, um eine Blockademöglichkeit bei der Verabredung von Standards zu verhindern und um möglichst schnell und effizient Ergebnisse angesichts der schnelllebigen technischen Entwicklung im IT-Bereich erzielen zu können. Satz 3 der Norm stellt dann klar, dass eine derartige Grundlagenvereinbarung, die Mehrheitsentscheidung

und dann noch eine Bindungswirkung für die überstimmten Länder vorsieht, der Zustimmung des Bundestages und der beteiligten Parlamente bedarf und eine Kündigungsmöglichkeit bestehen muss.

Art. 91c Abs. 3 GG erlaubt den Ländern darüber hinaus Vereinbarungen über den gemeinschaftlichen Betrieb informationstechnischer Systeme sowie die Errichtung von dazu bestimmten Einrichtungen. Diese ebenfalls Kompromisscharakter aufweisende Vorschrift ist nach Auffassung vieler allenfalls deklaratorisch und letztlich überflüssig¹⁸. Dem ist zu widersprechen, auch wenn der eigenständige Regelungsgehalt sich aufgrund der Kompromisscharakter aufweisenden sprachlichen Fassung nicht auf den ersten Blick erschließt. Zum einen setzt der Verfassungsgeber mit dieser Regelung das Signal, dass derartige Kooperationen zwischen den Ländern trotz potenzieller Bedenken bzgl. der Mischverwaltung in anderen Bereichen als staatsorganisatorische Möglichkeit ausdrücklich vorgesehen und möglicherweise sogar erwünscht sind. Zum anderen aber erlaubt das Grundgesetz erstmalig die Kooperation bei Aufgabenteilen und überwindet damit das herkömmliche Delegation-Mandat-Denken im deutschen Staats- und Verwaltungsrecht, das von einem „Entweder-oder“ hinsichtlich der Aufgabenträgerschaft und Durchführungsverantwortung gekennzeichnet ist. Dementsprechend findet sich auch in der Amtlichen Begründung ausdrücklich die Formulierung, dass „die Länder auch Aufgaben oder Aufgabenteile diesen Institutionen zuweisen“ können.¹⁹ Neben der Erlaubnis zur horizontalen Kooperation wird darüber hinaus die den Ländern zustehende Organisations- und Kooperationshoheit bekräftigt, mit deren Hilfe diese auch neue, bislang unbekannte Einrichtungen wie beispielsweise einen Verwaltungsverband gründen können.²⁰ Art. 91c Abs. 4 GG normiert schließlich eine Verwaltungskompetenz für den Bund zur Errichtung eines Verbindungsnetzes; Einzelheiten normiert das IT-Netzgesetz. Die Kompetenz des Bundes umfasst und beschränkt sich auf die Errichtung und den Betrieb eines Verbindungsnetzes, erfasst also nicht die gesamte öffentliche IT-Netzinfrastruktur in Deutschland. Nur das Verbindungsnetz, das die informationstechnischen Netze der Länder und des Bundes miteinander verbindet, unterfällt dieser Verwaltungskompetenz, dann allerdings auch mit allen betriebs- und funktionsnotwendigen Einrichtungen wie z. B. Rechenzentren sowie den für die Nutzung des Verbindungsnetzes erforderlichen Festlegungen wie Sicherheitsstandards und Schnittstellen.

Der „Erfolg“ des Art. 91c GG zeigt sich neben der praktischen Arbeit des IT-Planungsrates von Bund und Ländern, der seine Grundlage im IT-Staatsvertrag gefunden hat, vor allem auch in der Erkenntnis, wie rudimentär die bisherigen verfassungsrechtlichen Regelungen waren. Dementsprechend ist mit der Reform der Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern die Vorschrift nun um einen Absatz 5 erweitert worden, der am 1. Juni (Bundestag) und am 2. Juni 2017 (Bundesrat) als Teil eines 13 Grundgesetzänderungen umfassenden Artikelgesetzes verabschiedet worden ist.^{20a} Art. 91c Abs. 5 GG lautet: „Der übergreifende informationstechnische Zugang zu den Verwaltungsleistungen von Bund und Ländern wird durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates geregelt.“ Ziel der Grundgesetz-Ergänzung ist die Einrichtung eines verbindlichen, bundesweiten Portalverbundes, über den alle Nutzer einfach und sicher auf die Online-Anwendungen der öffentlichen Verwaltung von Bund und Ländern zugreifen können.²¹ Zuvor hatten sich die Regierungschefinnen und Regierungschefs von Bund und Ländern am 14.10.2016 darüber verständigt, die Digitalisierung von Verwaltungsleistungen

¹⁵ Schliesky, DÖV 2004, 809 (818).

¹⁶ Eingehend Schliesky, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Band 13, 157. Aktualisierung Juni 2012, Art. 91c Rn. 2 ff.; s. ferner Heckmann, K&R 2009, 1 (2); Schallbruch/Städler, CR 2009, 619 (620, 624).

¹⁷ Zu diesem Kontext BVerfG, U. v. 20.12.2007, 2 BvR 2433/04, 2 BvR 2434/04, Rn. 183 ff.; Schliesky, ZSE 6 (2008), 304 ff.

¹⁸ Heun, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, 2. Aufl., Supplementum 2010, Art. 91c Rn. 20; Fuge, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopauf (Hrsg.), Grundgesetz, 13. Aufl. 2014, Art. 91c Rn. 11; Siegel, NVwZ 2009, 1128 (1130); Volkman, in: von Mangoldt/Klein/Stark (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 3: Art. 83 bis 146, 6. Aufl. 2010, Art. 91c Rn. 14.

¹⁹ Amtl. Begr.BT-Drs. 16/12410 S. 9.

²⁰ Dazu Schliesky, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz (Fn. 18), Art. 91c Rn. 71 f.

^{20a} Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 13. Juli 2017, BGBl. I S. 2347. ²¹ BT-Drs. 18/11131, S. 2.

in Deutschland zu verbessern. Denn trotz aller praktischen Anstrengungen zur Digitalisierung von Staat und Verwaltung bzw. der Einführung von E-Government-Anwendungen sind akzeptierte, benutzerfreundliche und wirtschaftliche Lösungen immer wieder an der deutschen Zuständigkeitsordnung gescheitert. Im Schlagschatten der kontroversen Verhandlungen über die Bund-Länder-Finanzbeziehungen hat man – wie bei der Schaffung von Art. 91c GG – eine durchaus gravierende Verfassungsänderung mit „durchgewunken“. Die Konkretisierung des Portalverbundes erfolgt bereits in der Begleitgesetzgebung in Gestalt des Art. 9 des Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichsystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften“ und konkret durch das „Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (Onlinezugangsgesetz – OZG)“²² § 1 Abs. 1 OZG konkretisiert Art. 91c Abs. 5 GG dahingehend, dass Bund und Länder verpflichtet sind, bis spätestens zum Ablauf des fünften auf die Verkündung dieses Gesetzes folgenden Kalenderjahres ihre Verwaltungsleistungen grundsätzlich auch elektronisch über Verwaltungsportale anzubieten. Nach § 1 Abs. 2 OZG sind Bund und Länder verpflichtet, ihre Verwaltungsportale miteinander zu einem Portalverbund zu verknüpfen. Die schon bei Art. 91c Abs. 3 GG erstmals geregelte Modularität öffentlicher Aufgabenerfüllung wird nun noch deutlicher, vor allem wird ihr mit Art. 91c Abs. 5 GG nun auch verfassungsrechtlich explizit Rechnung getragen. Die Vorschrift fügt sich insoweit gut in das System heutiger elektronischer Arbeitsteilung und den Art. 91c GG zugrundeliegenden Gedanken ein. Interessant ist darüber hinaus § 3 Abs. 2 OZG, demzufolge Bund und Länder im Portalverbund Nutzerkonten bereitstellen, über die sich Nutzer für die im Portalverbund angebotenen elektronischen Verwaltungsleistungen von Bund und Ländern einheitlich identifizieren können, wobei die besonderen Anforderungen einzelner Verwaltungsleistungen an die Identifizierung ihrer Nutzer zu berücksichtigen ist. Nach § 4 OZG kann die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates darüber hinaus die Verwendung bestimmter IT-Komponenten für die elektronische Abwicklung von Verwaltungsverfahren verbindlich vorgeben. Der Bund folgt damit nun acht Jahre später dem systematischen Vorbild des ersten deutschen E-Government-Gesetzes in Schleswig-Holstein.

All dies dürfte in der Tat dafür sorgen, dass ein Quantensprung im deutschen E-Government erreicht wird. Unklar ist allerdings noch, inwieweit die neue Regelung des OZG mit der Zweckbindung des deutschen Datenschutzrechts kompatibel ist. Diese Zweckbindung folgt – wie eingangs gezeigt – aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Auch wenn sie ohne Frage ein Hemmschuh für effektive Verwaltungsleistung ist, so sichert sie eben doch einfachgesetzlich und verfahrensrechtlich ein Grundrecht ab. Auf der anderen Seite kann das Onlinezugangsgesetz sich nun auf Art. 91c Abs. 5 GG und die damit zum Ausdruck gebrachte Absicht des Verfassungsgebers stützen, Verwaltungsleistungen koordinierter und effektiver zu erbringen. Die genauen Konturen dieser verfassungsrechtlichen Abwägung müssen allerdings in der Praxis und vermutlich mit Hilfe des Bundesverfassungsgerichts noch gefunden werden.

Dem Bund stehen unabhängig von Art. 91c Abs. 5 GG für die elektronische Abwicklung von Verwaltungsverfahren, die der Ausführung von Bundesgesetzen dienen, die Regelungsbefugnisse gem. Art. 84 Abs. 1 und Art. 85 Abs. 1 GG zur Verfügung.²³ Im Übrigen bleibt die Möglichkeit der Abstimmung und Standardisierung über den IT-Planungsrat. Von der Entflechtung, wie sie ursprünglich mit der Föderalismusreform I gewollt war, ist bei Art. 91c Abs. 5 GG endgültig nichts mehr zu spüren. Aus meiner Sicht wird der Weg der Verflechtung hier aber mit Recht beschritten: Denn der digitalen Vernetzung kann man nicht mit Entflechtung und Kompetenzinseln sowie Zusammenarbeitsverboten begegnen.

²² BGBl. I 2017 S. 3122; s. dazu BT-Drs. 18/11135, S. 31 ff.

²³ BT-Drs. 18/11131, S. 17.

Trotz der verfassungsrechtlichen Neuregelung inkl. Begleitgesetzgebung bleiben schon nach einem ersten Blick einige Fragen offen: So dürfte sehr schnell streitig werden, wie weit die verbindliche Vorgabe von IT-Komponenten durch die Bundesregierung nach § 4 Abs. 1 OZG reichen darf. Und auch die in § 5 OZG dem Bund zugewiesene Kompetenz für IT-Sicherheit ist zwar begrüßenswert, derzeit aber mit der verfassungsrechtlichen Lage einer Zuständigkeit eines jeden Verwaltungsträgers für die IT-Sicherheit nur begrenzt vereinbar. Und schließlich bleibt die Frage nach dem Umfang der Zweckbindung einmal erhobener Daten, wobei sich § 8 OZG hier um eine datenschutzkonforme Lösung bemüht.

2. Landesebene

Seit der Verfassungsreform 2014 ist Schleswig-Holstein das erste Bundesland, das verfassungsrechtliche Regelungen zu Einzelfragen der Digitalisierung in seine Verfassung aufgenommen hat.

a) Art. 14 LV SH

Nach Art. 14 Abs. 1 LV n. F. gewährleistet das Land im Rahmen seiner Kompetenzen den Aufbau, die Weiterentwicklung und den Schutz digitaler Basisdienste sowie die Teilhabe der Bürgerinnen und Bürger an diesen. Unter „digitalen Basisdiensten“ versteht der Verfassungsgeber in Anknüpfung an § 8 Abs. 2 E-Government-Gesetz SH zentrale Dienste für die elektronische Abwicklung von Verwaltungsabläufen. Diese Dienste umfassen beispielsweise ein landesweites Verwaltungsportal, ein landesweites Verwaltungsverzeichnis, bestimmte Formulare, eine virtuelle Poststelle oder eine Bezahlplattform zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs. Diese zum Teil schon bestehenden Angebote sind aber nicht abschließend; vielmehr enthält Art. 14 Abs. 1 LV n. F. als Staatszielbestimmung eine Verpflichtung des Landes, derartige digitale Basisdienste weiterhin aufzubauen, weiterzuentwickeln und zu schützen. Mit der Schutzverpflichtung ist zugleich die IT-Sicherheit angesprochen, die es nun verfassungsrechtlich verpflichtend besonders zu beachten gilt.

Nach Art. 14 Abs. 2 S. 1 LV n. F. sichert das Land im Rahmen seiner Kompetenzen einen persönlichen, schriftlichen und elektronischen Zugang zu seinen Behörden und Gerichten. Die Verfassung reagiert damit auf das Bestehen zahlreicher neuer bundesgesetzlicher Vorschriften, vor allem im Verfahrensrecht und in den Prozessordnungen, sichert für seinen eigenen Kompetenzbereich aber nun die Gleichrangigkeit persönlichen, schriftlichen und elektronischen Zugangs zu Behörden und Gerichten verfassungsrechtlich ab. Damit wird ein anderer Akzent als in mach bundesrechtlicher Regelung gesetzt, die dem elektronischen Zugang mittlerweile erste Priorität einräumt. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang noch der am Ende der parlamentarischen Beratungen in die Verfassungsreform aufgenommene Art. 69 LV n. F., der den elektronischen Zugang zu Gerichten dahingehend modifiziert, dass das Land einen elektronischen Zugang zu seinen Gerichten ab dem 01. Januar 2018 sichert. Dies hängt mit der notwendigen Vorlaufzeit für die Etablierung des elektronischen Rechtsverkehrs bei den Gerichten zusammen, der sich derzeit schon aufgrund zahlreicher bundesgesetzlicher Vorgaben im Aufbau befindet.

Art. 14 Abs. 2 S. 2 LV n. F. normiert nunmehr ein neues Diskriminierungsverbot, demzufolge niemand wegen der Art des Zugangs zu Behörden und Gerichten benachteiligt werden darf. Diese subjektiv-rechtliche Vorschrift mit Grundrechtscharakter sichert die Gleichartigkeit der Zugänge zu Behörden und Gerichten ab.

b) Art. 15 LV SH (Digitale Privatsphäre)

Für noch mehr Aufmerksamkeit wird in Zukunft vermutlich Art. 15 LV n.F. sorgen, der die digitale Privatsphäre der Bürgerinnen und Bürger unter zusätzlichen Schutz stellt. Nach dieser Vorschrift gewährleistet das Land im Rahmen seiner Kompetenzen auch den Schutz der digitalen Privatsphäre der

Bürgerinnen und Bürger. Hintergrund ist, dass die Privatsphäre durch das Grundrecht auf Wohnung (Art. 13 GG) und das Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG) zwar verfassungsrechtlichen Schutz in der analogen Welt genießt. Darüber hinaus schützen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme²⁴ die Privatsphäre auch im digitalen Kontext. Diesen bislang ausschließlich durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts konturierten Schutz für die digitale Sphäre normiert die Landesverfassung nunmehr ausdrücklich, wobei mit dem Wort „auch“ verdeutlicht wird, dass dieser Schutz zusätzlich zu dem herkömmlichen Schutz der Privatsphäre in der „analogen Welt“ gedacht ist. Nach Auffassung des Verfassungsgebers handelt es sich bei dieser Bestimmung ebenfalls um eine Staatszielbestimmung,²⁵ worüber sich allerdings trefflich streiten lässt und mit Sicherheit künftig auch gestritten werden wird.

III. Verfassungsrechtliche Lücken und verfassungspolitische Desiderate

Wenn wir an das eingangs erwähnte chinesische Beispiel zurückdenken, so wird deutlich, dass die dargestellten Regelungen erst einen Bruchteil der erforderlichen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für Fragen der Digitalisierung bereithalten. Je nach Beispielsfall könnte man jetzt lange über verfassungsrechtliche Unklarheiten oder Lücken nachdenken, doch würde das den hier zur Verfügung stehenden Rahmen sprengen. Abschließend möchte ich daher in Thesenform auf einige offene Fragen hinweisen.

1. Die digitale Dimension der Grundrechte muss noch stärker als bislang herausgearbeitet werden. Das Bundesverfassungsgericht hat, wann immer es sich ihm die Gelegenheit bot, das nötige verfassungsrechtliche Neuland beschritten und im Wege der Rechtsfortbildung neue Grundrechtstatbestände für neue digitale Bedrohungen geschaffen. Gleiches gilt für den Europäischen Gerichtshof, der etwas das „Recht auf Vergessen“ im Internet konzipiert hat.²⁶ Diese Rechtsfortbildung könnte allerdings auch Aufgabe des Verfassungsgebers sein.
2. Persönlichkeitsrecht und Menschenwürde werden im Zeitalter der Digitalisierung immer stärker durch Private bedroht. Die Gefahren gehen zwar auch noch, aber im Verhältnis immer weniger von staatlichen Eingriffen aus, zumal der Staat und seine Verwaltungen ihrerseits dem digitalen Fortschritt hinterherhecheln. Vielmehr sind es große globale Internet-Konzerne, die über Verhaltens- und Persönlichkeitsprofile der Bürgerinnen und Bürger verfügen und diese für ihre Interessen nutzen. „Big Data“²⁷ ermöglicht die Verarbeitung großer Mengen von Daten in Sekundenschnelle und auf diese Weise Nutzerprofile, die mit früheren technischen Möglichkeiten undenkbar waren. Hier bestehen grundrechtliche Schutzpflichten und Handlungsaufträge an den Gesetzgeber, unter Umständen auch den Verfassungsgeber, um diese Verbindung von Wissen und wirtschaftlicher Macht grundrechtskompatibel auszugestalten.²⁸
3. Die Digitalisierung eröffnet neue Möglichkeiten in allen Lebensbereichen, die ethisch noch nicht hinreichend reflektiert sind. Beispiele wie das autonome Fahren oder die skizzierte Risikobewertung durch Algorithmen zeigen praktisch das dringende Bedürfnis einer Ethik für das digitale Zeitalter und ggf. auch verfassungsrechtlicher Nachschärfungen in Bezug auf Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht im digitalen Zeitalter auf.

4. Die Verfassungsordnung muss sich Gedanken machen, wie sie mit Entscheidungen von Algorithmen umgeht.²⁹ Sind derartige Entscheidungen wie individuelle Willensbetätigungen grundrechtlich zu schützen? Sind von Algorithmen hergestellte staatliche Entscheidungen noch hinreichend demokratisch legitimiert oder auf neue Weise zu legitimieren? Diese Fragen sind grundlegend und alles andere als rechtstheoretischer Natur, wenn man allein daran denkt, dass mittlerweile ein Großteil des Börsenhandels autonom von Computern durchgeführt und die erforderlichen Kauf- oder Verkaufsentscheidungen von ständig dazulernenden Algorithmen getroffen werden. Können wir den Ergebnissen derartiger digitaler Entscheidungen die gleiche Grundrechtswertigkeit nach Art. 14 Abs. 1 GG zumessen wie bei Entscheidungen eines Menschen?
5. Die Verfassung wie auch einfache Gesetze erfassen bislang unzureichend die längst tatsächlich praktizierten Möglichkeiten von Arbeitsteilung und Netzwerkverwaltung.³⁰ Diese bedürfen über Art. 91c Abs. 5 GG hinaus der verfassungsrechtlichen Abbildung.
6. Wenn das digitale Zeitalter uns in die Informations- oder Wissensgesellschaft führt³¹, dann muss das föderale Informations- und Wissensmanagement des Staates auch kompetenziell abgebildet werden.³² Nur auf diese Weise kann die Qualität staatlicher Informationen und Entscheidungen gewahrt und der Umgang mit „Fake News“³³ in den Griff bekommen werden.³⁴
7. Die Digitalisierung löst auch ganz neue Sicherheitsfragen aus. Hackerangriffe auf kritische Infrastrukturen oder demokratische Wahlprozesse sind schon längst bekannte Belege für neue Bedrohungen von Staat und Gesellschaft, und auch das sog. „Internet der Dinge“ stellt die Verwaltung vor neue Herausforderungen.³⁵ Der IT-Sicherheit kommt im digitalen Zeitalter eine besondere Bedeutung zu. Bislang ist jeder Verwaltungsträger grundsätzlich selbst für die IT-Sicherheit verantwortlich – angesichts höchst professioneller Bedrohungen durch ausländische Geheimdienste oder Wirtschaftskriminelle ein befremdlicher verfassungsrechtlicher Zustand. Eine erste Ausnahme bildet nun Art. 91c Abs. 5 GG, der im Wege der Annexkompetenz den Bund zumindest für die Fragen der Portalverbünde auch eine Regelungskompetenz für IT-Sicherheit einräumt.³⁶ Es ist aber dringend angeraten, in das Grundgesetz eine Bundeskompetenz für IT-Sicherheit aufzunehmen, um einheitliche Sicherheitsstandards in Deutschland zu gewährleisten.
8. In der digitalen Welt werden personenbezogene Daten zur Handelsware oder auch zur Währung, mit der bestimmte Dienstleistungen bezahlt werden. Das geltende Datenschutzrecht mit seiner Fokussierung auf eine Zweckbindung zur Datenverarbeitung erscheint hier nicht mehr zeitgerecht und führt angesichts des digitalen Nutzerverhaltens eher zu einer unzeitgemäßen Paternalisierung des Datenschutzrechts. Es wird hier Zeit, im Zuge der Umsetzung der EU-Datenschutzgrundverordnung³⁷ auch über den Aspekt der Daten als Handelsware³⁸ nachzudenken und ggf. eine verfassungsrechtliche Klarstellung vorzunehmen. Jedenfalls ist nicht mehr jedes personenbezogene Datum schutzwürdiger Ausdruck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

²⁹ Ausführlich *Hoffmann-Riem*, AöR 142 (2017), 1 ff.

³⁰ Dazu *Schliesky*, in: Hill u. a. (Hrsg.), *Brauchen wir eine neue Verfassung?*, 2014, S. 215 (230 f.).

³¹ Dazu grundlegend *Castells*, *Das Informationszeitalter*, 3 Bände, 2001.

³² Näher *Schliesky*, in: Hill u. a. (Hrsg.), *Brauchen wir eine neue Verfassung?*, 2014, S. 215 (217 ff., 231).

³³ Dazu *Steinbach*, JZ 2017, 653 ff.

³⁴ Zur Meinungsbildung im digitalen Zeitalter *Paal/Hennemann*, JZ 2017, 641 ff.

³⁵ Dazu *Dieffal*, DVBl. 2017, 808 ff.

³⁶ Von dieser Regelungskompetenz hat der Bundesgesetzgeber bereits durch § 5 OZG Gebrauch gemacht.

³⁷ Dazu *Krönke*, *Der Staat* 55 (2016), 319 ff.; *Kühling/Martini*, *EuZW* 2016, 448 ff.; *Schantz*, *NJW* 2016, 1841 ff.

³⁸ Dazu demnächst *Jöns*, *Daten als Handelsware*, Diss. Kiel 2017.

²⁴ BVerfGE 120, 274 ff.

²⁵ LT-Drs. 18/2115 S. 21.

²⁶ EuGH, U. v. 13.5.2014, Rs. C-131/12; eingehend *Buchholtz*, AöR 140 (2015), 121 ff.

²⁷ Näher *Paal/Hennemann*, *NJW* 2017, 1697 ff.

²⁸ Dazu auch *Schliesky*, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), *Auf dem Weg zum Digitalen Staat – auch ein besserer Staat?*, 2015, S. 9 (12 f.).

Zugang zu digitaler Infrastruktur*

Prof. Dr. Florian Becker, Institut für Öffentliches Wirtschaftsrecht
an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel



A. Einleitung

Die **digitale Infrastruktur** in diesem Sinne umfasst das System von Leitungen und Geräten, die das Erzeugen, Verarbeiten, Verbreiten und Abrufen von digitaler Information vor allem im Internet, durch Mobiltelefone oder in Digitalradios gewährleisten.¹ **Ausbau** sowie Zugang zu digitaler Infrastruktur stellt insbesondere in der Fläche ein in jeder Hinsicht aktuelles Thema dar, das nicht zuletzt durch den letzten schleswig-holsteinischen Landtagswahlkampf Aufmerksamkeit auf sich gezogen hat.

Das Interesse an der Verbreitung und an dem Zugang des Einzelnen zu dieser Infrastruktur fokussiert sich heute vor allem auf die Versorgung mit sog. „schnellem Internet“, das sich in übertragungsstarken Breitbandanschlüssen realisiert.

Zugang setzt die **Existenz** der Infrastruktur voraus – hieran scheidet es vor allem im ländlichen Raum. Über den Befund bestehender infrastruktureller Defizite kann vor allem hier schnell Einigkeit erzielt werden. Aber wer ist für ihre Beseitigung zuständig? Kann der „abgehängte“ Bürger einen Zugang zu digitaler Infrastruktur beanspruchen?

B. Verantwortung für den Zugang zu Telekommunikationsdienstleistungen

Digitale Infrastruktur in dem oben beschriebenen Sinn dient der Telekommunikation, die den gesamten Ablauf der Übermittlung und des Empfangs von Sendesignalen betrifft.² Der erste Zugriff auf die Verteilung der Verantwortungssphären und die Frage nach der Existenz von Zugangsansprüchen im Hinblick auf die digitale Infrastruktur erfolgt anhand von Art. 87f GG.

Dieser legt als Fundamentalnorm des Telekommunikationsverfassungsrechts fest, dass der Bund nach Maßgabe eines Zustimmungsgesetzes „im Bereich der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen“ gewährleistet. Die Dienstleistungen werden – so die Norm weiter – als „privatwirtschaftliche Tätigkeiten“ durch die Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost „und durch andere private Anbieter erbracht“. „*Hoheitsaufgaben* im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation werden in bundeseigener Verwaltung ausgeführt“.

Art. 87f GG bringt eine im Regulierungsrecht etablierte Verantwortungsteilung zwischen Staat und Gesellschaft zum Ausdruck:³ In erster Linie soll die Bevölkerung **durch Marktmechanismen** mit Telekommunikationsdienstleistungen versorgt werden. Soweit die erzielten Marktergebnisse keine angemessene Versorgung der Bevölkerung ergeben, obliegt es dem Bund, dafür zu sorgen, dass flächendeckend angemessene und ausreichende Telekommunikationsdienstleistungen erbracht werden.

Diese Aufgabenzuweisung an den Bund spiegelt sich in den Begriffen der Gewährleistungsverantwortung, der Infrastrukturgarantie oder auch des Grundversorgungsauftrags wider.⁴

* Dieser Text beruht auf einem Vortrag, den der Autor am 16. Juni 2017 im Rahmen des 21. Schleswiger Forum zum Öffentlichen Recht gehalten hat; die Vortragsform ist beibehalten worden. Der Autor ist den Herren Philipp Genßler, Hendrik Jürgensen und Lennart Laude für die hervorragende Vorbereitung dieses Beitrags zu Dank verpflichtet.

¹ Vgl. *Bull* im Gutachten für den Schleswig-Holsteinischen Landtag, LT-Drs. SH 18/2809, S. 2; https://de.wikipedia.org/wiki/Digitale_Infrastruktur.

² *Gersdorf*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band III, 6. Auflage 2010, Art. 87f Rn. 12.

³ Grundlegend zu Bedeutung und Zielen dieses „Spezifikums des Regulierungsrechts“ *Lepsius*, in: Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht, 2010, § 4 Rn. 5 ff sowie § 19 Rn. 1 ff.

⁴ Dazu *Lepsius*, in: Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht, 2010, § 4 Rn. 95.

I. Verfassungsrechtlicher Auftrag aus Art. 87f GG

1. Infrastruktur und Dienstleistung

Auffällig ist, dass der in Art. 87f GG dem Bund zugewiesene Gewährleistungsauftrag – anders als das strukturell ähnliche Eisenbahnverfassungsrecht⁵ – **nicht** zwischen der (Netz-) Infrastruktur und der in ihr erbrachten Dienstleistung differenziert. Die Infrastruktur findet in Art. 87f GG neben der Telekommunikationsdienstleistung nicht einmal eine besondere Erwähnung.⁶ Dennoch ist auch die Verantwortung für die Infrastruktur Thema dieser Vorschrift.⁷ Es liegt hier eine enge, häufig untrennbare technische und organisatorische Verquickung von Netzbetrieb und Dienstleistungsangebot vor.⁸ Noch stärker als bei anderen Netzwirtschaften liegen Netzbetrieb und Dienstleistungsangebot in den Händen (vertikal) integrierter Unternehmen. Reine Netzbetreiber haben sich nicht etabliert.⁹ Der Gewährleistungsauftrag des Art. 87f GG bezieht sich daher – wie der gebotene Vorrang privatwirtschaftlichen Handelns – auch auf die vorgelagerte Frage des Vorhandenseins und des Aus- und Aufbaus von Netzinfrastrukturen.¹⁰

2. Materiell-rechtlicher Inhalt der Gewährleistung:

Flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen

Die vom Bund zu verantwortende Mindestgewährleistung („flächendeckend angemessen und ausreichend“) bezieht sich in materiell-rechtlicher Hinsicht allein auf die **Garantie einer Grundversorgung** und nicht auf eine optimale Infrastruktur.¹¹ Die Vorgabe „flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen“ bedeutet **keine** sofortige, umfassende und lückenlose Versorgung, sondern enthält vielmehr eine Zielvorgabe.¹² Das Erfordernis „**flächendeckend**“ beschreibt die räumliche Komponente, die sich auf den Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland bezieht. Sie konkretisiert als bereichsspezifische Ausprägung des Sozialstaatsprinzips das Ziel gleichwertiger Lebensverhältnisse.¹³ Das Merkmal „**angemessen**“ bezieht sich auf Qualität und Preis der Dienstleistung. „**Ausreichend**“ bietet den Maßstab für ihre Quantität.¹⁴

Was ein „angemessenes“ und „ausreichendes“ Versorgungsniveau darstellt, ist anhand einer objektiven Betrachtung aus Sicht der Nutzer zu bestimmen.¹⁵ Ein **ausreichendes Dienstleistungsangebot** im Sinne der Verfassung ist gegeben, wenn Nutzer von Telekommunikationsdienstleistungen auch in **dünn besiedelten, strukturschwachen Gegenden zu zumutbaren Preisen bedient** werden – selbst wenn diese Preise nicht gewinnbringend oder wenigstens kostendeckend sind.¹⁶ Diese verfassungsrechtliche Zielvorgabe muss mit der

⁵ *Becker*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 183. Ergänzungslieferung 2017, Art. 87e Rn. 39 ff., 80 sowie 91 ff.

⁶ *Möstl*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 33.

⁷ *Gersdorf*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band III, 6. Auflage 2010, Art. 87f Rn. 16; *Möstl*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 33.

⁸ *Möstl*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 33.

⁹ Vgl. *Masing*, Die Verwaltung 2003, 1, 18 ff.

¹⁰ *Möstl*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 33 mwN.

¹¹ *Möstl*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 65.

¹² *Windthorst*, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Auflage 2014, Art. 87f Rn. 13.

¹³ *Windthorst*, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Auflage 2014, Art. 87f Rn. 13.

¹⁴ *Gersdorf*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band III, 6. Auflage 2010, Art. 87f Rn. 21.

¹⁵ BT-Drs. 12/7269, S. 5; *Möstl*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 72.

¹⁶ Vgl. *Stern*, DVBl. 1997, 309 (312).

technischen Entwicklung und dem Wandel der Nutzerinteressen Schritt halten. Sie ist deswegen dynamisch, **aber auch** unter Berücksichtigung des erforderlichen wirtschaftlichen Aufwands¹⁷ auszulegen.¹⁸

3. Reichweite der Gewährleistungsverantwortung

Der Bund hat ausweislich des Normtextes in Art. 87f Abs. 1 GG die dort beschriebene Gewährleistungsverantwortung nach Maßgabe eines Bundesgesetzes wahrzunehmen. Diesem Gesetzgebungsauftrag ist der Bund durch Erlass des TKG nachgekommen.

a) Universaldienstleistung

„Herzstück“ der einfachgesetzlichen Umsetzung der Gewährleistungsverantwortung ist das unionsrechtlich überformte Universaldienstkonzept, aufgrund dessen der Markt und seine Akteure in einem – mehr oder weniger – wettbewerbskonformen Verfahren für die Einlösung des Grundversorgungsauftrags in Dienst genommen werden.¹⁹

Universaldienstleistungen umfassen das **Mindestangebot an Telekommunikationsdienstleistungen**. Für sie ist eine bestimmte Qualität festgelegt, zu ihnen müssen alle Nutzer unabhängig von ihrem Wohn- oder Geschäftsort zu einem erschwinglichen Preis Zugang haben. Ihre Erbringung ist für die Öffentlichkeit als Grundversorgung unabdingbar geworden.²⁰ In der aktuellen Diskussion über die Versorgung mit Breitband hat das Universaldienstkonzept indes kaum eine Bedeutung.²¹ Art. 4 Abs. 2 der EU-Universaldienstrichtlinie²² fordert lediglich einen **funktionalen Internetzugang**, nicht jedoch eine bestimmte Übertragungsrate. Breitbanddienste werden daher weder von Kommission noch von Bundesregierung in die Universaldienstleistungen einbezogen.²³

b) Grundversorgungsauftrag

Das einfachgesetzliche Universaldienstkonzept ist von dem verfassungsrechtlichen Grundversorgungsauftrag **zu differenzieren**. Für dessen Realisierung ist es wichtig, für einen – mit der technischen Entwicklung und veränderten Kundenwünschen Schritt haltenden – Ausbau neuer Netze und Infrastrukturen zu sorgen.²⁴ Dieser Auftrag ist deutlich dynamischer als das Konzept der Universaldienstleistungen, das der Definition durch den Richtlinien- oder Gesetzgeber bedarf.

4. Adressat der Gewährleistungsverantwortung

Die dem Bund zukommende Gewährleistungsverantwortung realisiert sich sowohl durch die in Abs. 1 zugewiesene besondere Gesetzgebungskompetenz in legislativer als auch über die Vorgabe bundeseigener Verwaltung in administrativer Hinsicht.²⁵

II. Gewährleistungsverantwortung der Länder: Beispiel Art. 14 LVerf SH

Neben der bundesrechtlichen Gewährleistung aus Art. 87f GG enthält Art. 14 LVerf SH seit dem Jahr 2014 eine Staatsziel-

bestimmung, nach der das Land im Rahmen seiner Kompetenzen den Aufbau, die Weiterentwicklung und den Schutz digitaler Basisdienste sowie die Teilhabe der Bürger an solchen gewährleistet.

Diese Gewährleistung bezieht sich indes **nicht auf den Zugang** zu digitaler Infrastruktur. Nach der der Verfassungsänderung zugrundeliegenden Erläuterung sind mit „Basisdiensten“ „zentrale Dienste für die elektronische Abwicklung von Verwaltungsabläufen gemeint. Diese Dienste können beispielsweise ein landesweites Verwaltungsportal, ein landesweites Verwaltungsleistungsverzeichnis, bestimmte Formulare, eine virtuelle Poststelle oder eine Bezahlplattform zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs oder eine Clearingstelle als zentrale Vermittlungsstelle enthalten.“²⁶

Zweifelhaft wäre ohnehin, ob die Aufnahme einer Verpflichtung des Landes, den Bürgern Zugang zu digitaler Infrastruktur zu gewähren, aufgrund der eindeutigen Verantwortungszuweisung an den Bund möglich wäre. Dies hängt in erster Linie von dem Gewährleistungsumfang des Art. 87f GG und seiner Sperrwirkung für weitergehende Gewährleistungen ab. Bereits die Bezugnahme der Landesverfassung selbst auf die Kompetenzen des Landes signalisiert Zweifel.

C. Breitbandversorgung in Deutschland

I. Ausreichende Grundversorgung?

Angesichts der zurzeit wohl in der Fläche defizitären Breitbandversorgung in Deutschland und ausgehend vom Gewährleistungsauftrag des Art. 87f Abs. 1 GG stellt sich die Frage, ob sich eine konkrete staatliche Versorgungsverpflichtung, also eine verfassungsrechtlich herausgeforderte Notwendigkeit der allgemeinen Bereitstellung eines Breitbandzugangs ergibt.

Wie dies schon bei dem Begriff der digitalen Infrastruktur festzustellen ist, findet sich auch für das Breitbandinternet keine gesetzliche Definition. Von der Internationalen Fernmeldeunion wird eine Übertragungsgeschwindigkeit von 2048 kbit/s als Breitband definiert. Hierauf wird von dem statistischen Bundesamt und der Weltbank als Maßzahl im World Development Index Bezug genommen. Diese Einschätzung wird durch den Umstand unterstützt, dass eine Bandbreite von lediglich 2 Mbit/s und weniger z.B. die Nutzung videobasierter Serviceangebote ausschließt.²⁷ Die offensichtliche Bedeutung der Kommunikation im Netz für den Einzelnen, die politische Willensbildung aber auch für die wirtschaftliche Entwicklung wirft die Frage auf, ob dem Grundversorgungsauftrag aktuell noch durch die Bereitstellung eines leistungsschwächeren Internetzuganges Genüge getan wird.

Ein Breitbandzugang wäre der Grundversorgung zuzurechnen, wenn für den durchschnittlichen Nutzer der Zugriff auf bestimmte, erforderliche Telekommunikationsdienstleistungen nur mit einem Breitbandzugang möglich ist.²⁸

Indikator zur Einordnung der Bedeutung bestimmter Dienstleistungen ist die entsprechende Nachfrage und ihr tatsächlicher Verbreitungsgrad.²⁹ Einschätzungen gehen für Grundversorgungsaufträge von einem durchschnittlichen Verbreitungsgrad von mindestens 75% bzw. 95% innerhalb eines Zeitraums von drei bis fünf Jahren aus.³⁰ Im Jahr 2016 verfügten 96,8 % der deutschen Haushalte über einen Zugang zu leitungs-

¹⁷ Möstl, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 72.

¹⁸ Möstl, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 72.

¹⁹ Möstl, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 80 mwN.

²⁰ Art. 2 j) der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie).

²¹ Vgl. Möstl, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 82; Kühling, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 183. Ergänzungslieferung 2017, Art. 87f Rn. 72.

²² Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, Abl. L 108/51, zuletzt geändert durch Richtlinie 2009/136/EG.

²³ Dazu Möstl, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 82 mwN.

²⁴ Möstl, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 85.

²⁵ Zum Verständnis der Hoheitsaufgaben siehe die Gesetzesbegründung zu Art. 87f GG in BT-Drs. 12/7269, S. 5.

²⁶ LT-Drs. SH 18/2115, S. 20.

²⁷ Einschätzung des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung, bereits im März 2012; <http://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/Raumentwicklung/RaumentwicklungDeutschland/Projekte/Archiv/Breitband/breitband.html?nn=411742>.

²⁸ Zur Garantie der Grundversorgung und den zu stellenden Anforderungen siehe oben B., I. 2.

²⁹ Gutachten des Instituts für Europäisches Medienrecht: Konzept zur Verbesserung des Breitbandzugangs für die Wirtschaft im Land Brandenburg, 2008, S. 25 f.

³⁰ Gutachten des Instituts für Europäisches Medienrecht: Konzept zur Verbesserung des Breitbandzugangs für die Wirtschaft im Land Brandenburg, 2008, S. 26, mit Verweis auf Windthorst, Der Universaldienst im Bereich der Telekommunikation, 2000, S. 282 ff.

gebundenem Breitbandinternet mit einer Bandbreite über 2 Mbit/s.³¹ Die technischen Möglichkeiten einer Verbreitung von Breitbandinternet liegen somit in einem Bereich, der die Zuordnung zu einem Dienst der Grundversorgung nahelegen.

Auch hat sich die tatsächliche Verbreitung und Nutzung eines Breitbandzugriffs auf das Internet in den letzten Jahren rapide verstärkt. Insbesondere die Zahlen für die Unternehmen verdeutlichen die wachsende Bedeutung eines Breitbandzugangs: neun von zehn Unternehmen nutzten schon 2013 einen Breitbandzugang.³² Der Zugang zu „schnellem Internet“ ist für die Wirtschaft von entscheidender Bedeutung. Der stetige und kontinuierliche Anstieg der Breitband-Internetnutzung in der Bevölkerung und vor allem in Unternehmen legt daher den Schluss nahe, dass im Jahr 2017 dessen Gewährleistung dem verfassungsrechtlichen Grundversorgungsauftrag zuzuordnen ist.

II. Verantwortung für den Zugang zur Grundversorgung

Wer aber **kann, darf oder muss** den weiteren Ausbau der digitalen Infrastruktur vorantreiben. Ist dies eine **staatliche Aufgabe** – wenn ja: welcher staatlichen Ebene ist sie zugeordnet? Liegt die Verantwortung bei den Akteuren der privaten Wirtschaft? Oder können Lösungen auch in den Schnittbereichen staatlich-privater Kooperation angesiedelt werden?

1. Verantwortung privater Anbieter

Die Grundsatzentscheidung des Art. 87f Abs. 2 Satz 1 GG für den privatwirtschaftlichen Wettbewerb lässt es geboten erscheinen, die als Element der Grundversorgung identifizierte Dienstleistung zunächst zu Wettbewerbsbedingungen zu erreichen. Durch Art. 87f GG und die Regelungen des TKG sind die privaten Telekommunikationsanbieter in die verfassungsrechtliche Gewährleistungspflicht zur flächendeckenden Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen eingebunden.³³

Soweit die Marktakteure indes nicht durch den Gesetzgeber zu einem bestimmten Versorgungsniveau verpflichtet werden, regelt sich das Niveau der Versorgung mit digitalen Dienstleistungen zunächst durch **Angebot und Nachfrage**. Der Aufbau eines Breitbandnetzes ist insbesondere in ländlichen Gebieten mit Kosten in Milliardenhöhe verbunden.³⁴ Die Entscheidung zu einem Breitbandnetzausbau setzt sichere Folgeeinnahmen voraus. Privatwirtschaftliche Akteure verlangen daher typischerweise vor Beginn des Ausbaus, dass sich ein hoher Anteil der Einwohner einer Gemeinde schon vor Baubeginn zu einem Vertragsabschluss nach Fertigstellung des Ausbaus verpflichtet;³⁵ ansonsten ist Breitbandausbau in dünn besiedelten ländlichen Gebieten wirtschaftlich nicht tragbar.³⁶ Dies aber provoziert ein Trittbrettfahrer-Verhalten.

Erfolgt der Ausbau durch private Akteure vor diesem Hintergrund nicht, kann gleichwohl nicht von einem Marktversagen gesprochen werden, da der Markt gerade auf Grundlage von Kosten/Nutzen-Rechnungen funktioniert.³⁷ Wenn private Anbieter also nicht gesetzlich zu einem Breitbandnetzausbau verpflichtet sind, ist von diesen eine Lösung des Zugangs-

problems nicht zu erwarten, so lange sich die Kosten eines Ausbaus nicht deutlich verringern oder politisch günstige Rahmenbedingungen geschaffen werden.

2. Verantwortung des Bundes

Damit richtet sich die Aufmerksamkeit auf den Bund, der nach Art. 87f GG die Verantwortung zur Gewährleistung der Grundversorgung an Telekommunikationsdienstleistungen und damit auch für den Ausbau der Breitbandinfrastruktur trägt.

a) Schaffung von Regulierungsgesetzen

Dieser Verpflichtung kann er durch Erlass von Regulierungsgesetzen nachkommen. Die Unterhaltung der Grundversorgung wird damit an den freien Markt privater Erbringer von Telekommunikationsdienstleistungen unter staatlicher Aufsicht mit der Setzung von Anreizen oder der Normierung entsprechender Pflichten überantwortet.³⁸

Besteht ein nicht durch den freien Markt beseitigtes und aller Wahrscheinlichkeit in näherer Zukunft nicht zu beseitigendes Defizit in der Grundversorgung, aktualisiert sich die grundsätzliche Gewährleistungsverantwortung zu einer konkreten Handlungspflicht des Bundes,³⁹ die auf die Beseitigung des Missstandes abzielen muss.⁴⁰ Freilich ist dem Bund dabei mangels konkreter verfassungsrechtlicher Handlungspflichten ein erheblicher Gestaltungsspielraum zuzuerkennen, wie dieses Defizit zu beseitigen ist.⁴¹

b) Erweiterung des Katalogs der Universaldienstleistungen

Zunächst könnte der Bundesgesetzgeber eine angemessene Versorgung herstellen, indem dieser einen Breitbandzugang in den Katalog der Universaldienstleistungen in § 78 Abs. 2 TKG aufnimmt.⁴² De lege lata besteht auch für die Bundesnetzagentur die Möglichkeit, regulierend das Problem der nicht gewährleisteten Grundversorgung zu bewältigen. Sie könnte – im Gegensatz zu ihrer bisherigen Einschätzung – den Begriff des funktionalen Zugangs in § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG verfassungskonform so auslegen,⁴³ als dass „funktional“ eine Bandbreite von mindestens 2 Mbit/s bedeutet.

c) Finanzierungsprogramme

Eine weitere Option für den Bund ist das Bereitstellen finanzieller Anreize.⁴⁴ Ihr Erfolg entscheidet, ob sie als alleinige Maßnahme dem Gewährleistungsauftrag gerecht werden.⁴⁵ Es existiert inzwischen eine ganze Vielzahl von Programmen und Fonds zur Förderung des Breitbandausbaus. Hier sind insbesondere die Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ aus dem Jahr 2015 und die auf Art. 104b GG beruhenden Zahlungen aus dem Kommunalinvestitionsförderungsfonds des Bundes zugunsten von finanzschwachen Kommunen in ländlichen Gebieten einerseits und aufgrund des Zukunftsinvestitionsgesetzes andererseits zu nennen. Ebenfalls findet die Förderung des Breitbandausbaus Berücksichtigung in den Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a GG.⁴⁶

³¹ Vgl. Aktuelle Breitbanderhebung in Deutschland des TÜV Rheinland im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (Stand Ende 2016).

³² Pressemitteilung des Bundesverbandes Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V., abrufbar unter: <https://www.pressebox.de/pressemitteilung/bitkom-bundesverband-informationswirtschaft-telekommunikation-und-neue-medien-ev/9-von-10-Unternehmen-nutzen-einen-Breitbandanschluss/boxid/570843>.

³³ Schütz, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage 2013, § 68 Rn. 3.

³⁴ Berichte dazu etwa unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/telekom-breitband-ausbau-kostet-milliarden-a-986600.html>; <http://www.taz.de/!5035267/>.

³⁵ So sogar bei Anbietern mit kommunalen Trägern, etwa die Stadtwerke Eutin GmbH: <http://breitband-stadtwerke-eutin.de/aktuelles.html>.

³⁶ Dieses Problem ist mittlerweile auch politisch erkannt worden, siehe etwa: <http://www.mdr.de/thueringen/breitband-bericht-thueringen-100.html>.

³⁷ Grundlegend zur Funktion des Marktes und Auswirkungen der Regulierung Cremer, in: Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht, 2010, § 5 Rn. 8 ff.

³⁸ Vgl. Kühling, WiVerw 2008, S. 239 ff.

³⁹ Sowohl die gesetzgebende, als auch die vollziehende Gewalt ist Adressat des Art. 87f GG, Windthorst, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Auflage 2014, Art. 87f Rn. 9.

⁴⁰ Vgl. Windthorst, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Auflage 2014, Art. 87f Rn. 14 f.

⁴¹ Möstl, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 65; Lepsius, in: Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht, 2010, § 4 Rn. 95, 105.

⁴² Das adäquate Mittel zur Ausfüllung der Pflicht zur Universaldienstleistung ist hoheitliche Regulierung, Windthorst, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Auflage 2014, Art. 87f Rn. 16.

⁴³ Mangels konkretisierender Festlegung einer Übertragungsrate ist der Begriff „funktional“ weiterhin auslegungsbedürftig, Cornils, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage 2013, § 78 Rn. 37.

⁴⁴ Windthorst, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Auflage 2014, Art. 87f Rn. 18.

⁴⁵ Windthorst, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Auflage 2014, Art. 87f Rn. 18.

⁴⁶ Möstl, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 82.

3. Aufgabenwahrnehmung durch die Länder und Kommunen

Mit Blick auf den Ausbau von Breitbandnetzen ist neben dem geschilderten Engagement des Bundes auch ein erhebliches und sich wohl weiter intensivierendes Engagement von Ländern und kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften zu beobachten.

a) Programme der Länder

In vielen Bundesländern existieren landeseigene Breitbandförderprogramme,⁴⁷ die zum Teil mit den Programmen des Bundes verbunden werden. Schleswig-Holstein stellt zwischen 2014 und 2020 ein Fördervolumen von ca. 50 Mio. Euro zur Verfügung, das sich aus Mitteln der Gemeinschaftsaufgaben sowie Mitteln der EU zusammensetzt.⁴⁸ Daneben hat das Land ein „Sondervermögen Breitband“ in Höhe von 14 Mio. Euro eingerichtet, das unter anderem zur Co-Finanzierung eingesetzt wird.

b) Spielräume der Länder im Rahmen von Art. 87f GG

Dieses Engagement wirft vor dem Hintergrund der in Art. 87f Abs. 1 GG normierten umfassenden Gewährleistungsverantwortung des Bundes und der Entscheidung zugunsten des privatwirtschaftlichen Wettbewerbs die Frage auf, inwieweit es **den Ländern und auch den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften** möglich ist, sich **neben** Privaten und Bund im Bereich des Ausbaus von Breitbandnetzen – mithin bei der Erfüllung der Gewährleistungsverantwortung – zu betätigen.

aa) Finanzierung

Im Verhältnis der verschiedenen staatlichen Ebenen zueinander ist die Zuständigkeitsbestimmung eindeutig: Dem Bund obliegt die Gewährleistung der Grundversorgung; die Länder sind in die Realisierung dieser Verantwortung weder legislativ noch administrativ einbezogen.⁴⁹ Einzig erwägenswert wäre der Gedanke, dass der Bund mit Umwandlung eines Verwaltungsmonopols zu einem Bereich privatwirtschaftlicher Betätigung den Ländern und kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften die Befugnis zur Gestaltung einer auf diesen Sachbereich bezogenen regionalen oder lokalen Strukturpolitik, also eine entsprechende Wirtschaftsförderungskompetenz, einräumt.⁵⁰

Die Befugnis zu regionaler bzw. lokaler Strukturförderung steht Ländern bzw. kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften sicherlich grundsätzlich (also außerhalb der dem Bund zugewiesenen Bereiche) zu.⁵¹ Dies kann aber nur so lange gelten, wie der Bund in Wahrnehmung seiner Kompetenzen nach Art. 87f GG nicht eine bestimmte Aufgabe (hier: finanzielle Förderung des Breitbandausbaus) abschließend gesetzlich geregelt und als Aufgabe des Bundes ausgestaltet hat. Damit aber schneidet der Bund den Ländern – unabhängig von allen

⁴⁷ Vgl. die Übersicht unter: <https://www.breitbandausschreibungen.de/foerderprogs>; Beispiele: in BW, Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz zur Breitbandförderung im Rahmen der Breitbandinitiative Baden-Württemberg II, vom 22. Mai 2012 – Az.: 42-8433.12 Regelungen; in diesem Programm ist allerdings die landeseigene und die GAK-Förderung zusammengefasst; in Sachsen, Förderrichtlinie des Sächsischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr zur Förderung des Ausbaus von Hochgeschwindigkeits-Breitbandnetzen und zur Ausstattung von touristisch relevanten, öffentlichen Bereichen mit öffentlich zugänglichen Hot Spots/WLAN – Richtlinie Digitale Offensive Sachsen (RL DIOS), vom 29. Juli 2013.

⁴⁸ Hierzu und auch im Folgenden siehe die Informationen unter: http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/B/breitband/sp_breitbandstrategie_foerderung_finanzierung.html.

⁴⁹ *Bull.*, „Digitale Infrastruktur“ und „digitale Privatsphäre“ in der Landesverfassung?, LT-Drs. SH 18/2009, S. 3.

⁵⁰ So *Möstl*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 91.

⁵¹ Dies folgt aus Art. 30, 83 GG. Der Gedanke findet sich in systematischer Hinsicht in Art. 91a Abs. 1 Nr. 1 GG wieder, der dem Bund eine Mitwirkung bei der „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“ erlaubt und insoweit eine Trennung bundesstaatlicher und regionaler Wirtschaftsförderung vorsieht. Für die Kommunen folgt eine Zuständigkeit für Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG.

Erwägungen zu dem Verhältnis zwischen sektoraler Regulierung und allgemeiner regionaler Wirtschaftsförderung – die Möglichkeiten einer **unmittelbaren Finanzierung** außerhalb der **finanzverfassungsrechtlich zulässigen Mischfinanzierungstatbestände** ab.

bb) Unternehmerische Betätigung

Allerdings ist es den Ländern und Kommunen möglich, sich durch öffentliche oder gemischt-wirtschaftliche Unternehmen auf dem Telekommunikationsmarkt zu betätigen. Diese Betätigung unterliegt aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben umfassend (also für Netzinfrastruktur wie für Dienstleistungen⁵²) dem Privatwirtschaftlichkeitsgebot. Daher ist zu beachten, dass das Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen (und die Errichtung von Infrastruktur) durch staatliche oder staatlich beherrschte Unternehmen in privatwirtschaftlichen Formen, also mittels verselbstständigter öffentlicher Unternehmen, die zumindest auch am Ziel der Gewinnerzielung ausgerichtet sind und nicht einer vorrangigen öffentlichen Zweckbindung unterliegen, zu erfolgen hat.⁵³

Das Spannungsverhältnis zu der verfassungsrechtlichen Existenzbedingung staatlicher Wirtschaftstätigkeit, die an einem öffentlichen Auftrag ausgerichtet sein muss, liegt dabei offen zutage, ist aber in dem Telekommunikationsverfassungsrecht angelegt. Soweit sich solche Unternehmen allerdings aufgrund externer politischer Vorgaben **Aufgaben**, wie etwa des Ausbaus von Infrastruktur in ländlichen Räumen, mit staatlichem Verlustausgleich **widmen**, die private Unternehmen aus ökonomischen Gründen **meiden**, wirft dies unionsrechtliche Fragen insbesondere im Bereich des Beihilferechts auf.

III. Leistungsansprüche bei Unterversorgung?

Vor dem Hintergrund der damit stark eingeschränkten Handlungsmöglichkeiten von Ländern und Kommunen im Bereich des Breitbandausbaus stellt sich die Frage, inwieweit der Gewährleistungsauftrag des Bundes subjektiviert werden kann, **ob also** die Länder (oder die Bürger) gegen den Bund einen Anspruch auf Einhaltung des verfassungsrechtlichen Mindestmaßes geltend machen können.

1. Ansprüche der Länder

Es ist nur mit großer Mühe zu begründen, dass die Länder im Rahmen ihrer allgemeinen Wirtschaftsförderungskompetenzen zu ergänzenden Maßnahmen in dem Bereich der Bereitstellung von Telekommunikationsinfrastruktur berechtigt sind. Eine entsprechende **Verpflichtung** würde ihre Verantwortung in jedem Falle aber überspannen: Die verfassungsrechtliche Pflicht zur Infrastrukturgewährleistung wird in Art. 87f Abs. 1 GG allein dem Bund zugewiesen. Muss dann nicht aber einer solchen Verantwortungszuweisung ein föderaler Schutzgehalt korrespondieren? Wenn der Bund im Rahmen seiner Gewährleistungspflicht untätig bleibt oder das verfassungsrechtliche Mindestmaß der Gewährleistung unterschreitet, könnten die Länder dann auf die **Einhaltung** des verfassungsrechtlichen Untermaßverbotes pochen.⁵⁴

Ein solcher Schutzgehalt ist gerade sinnvoll, wenn man (wie hier) eine Betätigung der Länder im Bereich der Infrastrukturgewährleistung weitgehend ablehnt und Art. 87f Abs. 1 GG als Kompetenzsperre ansieht: Ist den Ländern selbst die Erledigung der Aufgabe verschlossen, bleibt ihnen nur die Möglichkeit, den Bund zu einer Erfüllung von seinen Aufgaben anzuhalten.⁵⁵ Die normative Durchsetzungskraft des Infrastrukturauftrags würde dadurch gestärkt.⁵⁶

⁵² Siehe dazu bereits B., II.

⁵³ *Möstl*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 33 mwN.

⁵⁴ *Möstl*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 92.

⁵⁵ Vgl. *Sachs*, in: ders., Grundgesetz, 7. Auflage 2014, Art. 87 Rn. 24.

⁵⁶ Vgl. *Möstl*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 79. Ergänzungslieferung 2016, Art. 87f Rn. 92.

Indes geben Wortlaut und Sinn von Art. 87f GG insoweit wenig her. Selbst wenn man aber eine solche Schutzposition annähme, wäre die Schwelle der Justiziabilität angesichts des weiten Gestaltungsspielraums des Bundes bei der Wahrnehmung der Gewährleistungsverantwortung äußerst hoch anzusetzen. Der praktische Nutzen wäre wohl eher dürftig.

2. Ansprüche des einzelnen Bürgers

Auch der einzelne Bürger kann keinen Anspruch auf Ausbau der Breitbandinfrastruktur geltend machen. Der Auftrag des Art. 87f Abs. 1 GG verleiht als Staatszielbestimmung keine subjektiven Rechte.⁵⁷ Rechtspolitische Diskussionen, die die Formulierung eines solchen Anspruchs zum Gegenstand hatten, sind im Sande verlaufen.

⁵⁷ Gersdorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band III, 6. Auflage 2010, Art. 87f Rn. 30.

Exklusion und Inklusion durch Digitalisierung*

Prof. Dr. Felix Welti



Bisweilen werden Modernisierung und Digitalisierung fast synonym gesetzt. In der Tat ist die Entwicklung der Kommunikativ- und Produktivkräfte eine zentrale Triebfeder für die Veränderung von Gesellschaft und Staat. Als Modernisierung wird dieser Prozess vor allem seit der ersten industriellen Revolution im 19. Jahrhundert beschrieben. Dampfmaschine, Automobil, Telekommunikation: Jeder technische Fortschritt prägte die Gesellschaft.

Für die darauf aufbauende Modernisierung bedurfte es aber auch kritischer Analyse und konfliktreicher politischer Gestaltung als Voraussetzung einer sozialen und rechtlichen Ordnung der sich ändernden Verhältnisse. *Ferdinand Tönnies* sah den Schritt zur Moderne durch den Wandel von der Gemeinschaft zur Gesellschaft gekennzeichnet.¹ *Lorenz von Stein* arbeitete daran, einen der Gesellschaft verbundenen Staat zu konzipieren, der die Weitung des Horizonts und das Überwinden bisheriger Barrieren in Produktivität, Raum und Zeit aufgreift und fördert, zugleich aber neue Formen von Zugehörigkeit und Sicherheit schafft, wenn bisher Gemeinschaft stiftende stehende und ständische Verhältnisse verschwinden.²

Der soziale Rechtsstaat muss sich auch heute daran bewähren, dem technischen, ökonomischen und gesellschaftlichen Wandel einen Rahmen zu geben, in dem er sich vollziehen kann, ohne Ausgrenzung, Exklusion, zu produzieren. Jede technische Revolution hat dabei spezifische Potenziale von Einschluss und Ausschluss, auf die jeweils neue Antworten zu finden sind.

II. Grundlagen

1. Inklusion und Exklusion

Mit Inklusion und Exklusion können, im Anschluss etwa an *Niklas Luhmann*³, diejenigen Prozesse beschrieben werden, über die sich verschiedene Teilsysteme der Gesellschaft herstellen und die sich jeweils auch über Recht vollziehen: Zugehörigkeit zu und Bürgerschaft von Gemeinde, Land, Bundesstaat oder Europa, Einbeziehung in Arbeitsmarkt und Sozialversicherung als Grundlage der ökonomischen Existenz oder die Beteiligung an Kommunikation durch alte und neue Medien und Plattformen. In der wertfreien Analyse der Systemtheorie sind Inklusion und Exklusion zunächst notwendige Faktoren für die Herstellung sozialer Systeme: Niemand ist überall gleich zugehörig.

* Vortrag beim 21. Schleswiger Forum zum Öffentlichen Recht am 17. Juni 2017.

¹ *Ferdinand Tönnies*, Gemeinschaft und Gesellschaft, 1887/2017.

² *Lorenz von Stein*, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts, 1870/2010.

³ *Niklas Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 2011; *ders.* Das Recht der Gesellschaft, 1995.

D. Fazit

Digitale Infrastruktur im Allgemeinen und das Breitband-Internet im Besonderen sind die Lebensader der modernen Gesellschaft. Ihr Ausbau ist eine zentrale Zukunftsfrage. Dies kann und darf allerdings nicht dazu führen, dass bei aller gebotenen Dringlichkeit nun zentrale verfassungsrechtliche Grundsätze für die Verteilung von Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung zwischen Bund, Ländern und kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften über den Haufen geworfen werden.

Die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung rationalisiert die Aufgabenerfüllung und ihre Einhaltung führt typischerweise dazu, dass die sachnähere oder geeignetere Gebietskörperschaft für eine Aufgabe zuständig ist. Auch wenn sich mit einem Ausbau digitaler Infrastruktur politisches Profil bilden und steigern lässt, sollte doch auch im Hinblick auf eine solche Zukunftsfrage die Einhaltung verfassungsrechtlicher Rahmenbedingungen selbstverständlich sein. Nur auf diese Weise kann die vorgesehene fragile Balance von Macht, Aufgaben und Finanzmitteln im Bundesstaat gewährleistet werden.

In Politik und Recht werden Inklusion und Exklusion aber auch normativ gebraucht. Sozialpolitische und rechtliche Gestaltungsaufgabe ist es, die Möglichkeit von Inklusion in grundlegende soziale Funktionen zu schaffen, niemanden ungewollt heimatlos, staatenlos, arbeitslos, vereinsamt sein zu lassen, Exklusion aus bestehenden Bezügen zu vermeiden oder ein Angebot für neue zu machen.

In der schleswig-holsteinischen Landesverfassung ist Inklusion in Art 7 als Gebot der Einbeziehung von Menschen mit Behinderungen verankert worden. In dieser Bedeutung, insbesondere mit Bezug auf die sozialen Systeme des Bildungswesens, der Arbeitswelt und des Wohnungsmarkts, ist der Begriff auch einer breiteren Öffentlichkeit bekannt geworden. Er wird hier für diejenigen Menschen benutzt, deren Teilhabe an gesellschaftlichen Systemen durch gesundheitliche Beeinträchtigungen gefährdet ist.⁴ Die insoweit mit dem körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand verbundene Gefahr der Ausgrenzung steht immer im Zusammenhang mit der Wechselwirkung von gesundheitlich beeinträchtigten Menschen und ihrem gesellschaftlichen Kontext.⁵ Schon die Industrialisierung, die Verallgemeinerung von Schriftformen, von Vertragsrecht und die mit der neuen räumlichen und sozialen Mobilität verbundene Lockerung von Familien- und Gemeindestrukturen machten es notwendig, Erwerbsminderung und Behinderung als rechtliche Kategorien überhaupt zu schaffen und der Exklusion entgegenzuwirken. Zugleich beseitigten der Fortschritt von Medizin, Technik und Sozialrecht vormalige Beeinträchtigungen. Nicht anders schafft die Digitalisierung heute einen neuen Kontext von Inklusion und Exklusion.

2. Rechtliche Anknüpfungspunkte

a) Sozialstaat

Inklusionsmöglichkeiten zu schaffen und Exklusion zu vermeiden ist eine der Kernaufgaben der Sozialpolitik⁶ und des Sozialstaats⁷. Das bedeutet Integration, Herstellung eines Ganzen,

⁴ Dazu *Gudrun Wansing*, Teilhabe an der Gesellschaft – Menschen mit Behinderung zwischen Inklusion und Exklusion, 2005.

⁵ Vgl. § 2 Abs. 1 SGB IX; Art. 1 UN-Behindertenrechtskonvention; International Classification of Functioning, Disability and Health; *Elisabeth Wacker*, Behinderung und Rehabilitation aus soziologischer Sicht – In guter Verfassung? Von notwendigen Metamorphosen in: Peter Masuch/Wolfgang Spellbrink/Ulrich Becker/Stephan Leibfried, Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats – Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht, 2015, 647–667; *Felix Welti*, Beeinträchtigung von Funktionen oder von individueller Teilhabe? – Zum Terminus Behinderung als Rechtsbegriff, Sozialrecht + Praxis 2015, 148–157.

⁶ Vgl. *Wolfgang Schroeder*, Vorsorge und Inklusion – Wie finden Sozialpolitik und Gesellschaft zusammen?, 2012.

⁷ *Peter Masuch*, Baustelle Sozialstaat, NDV 2013, S. 195–197.

als Voraussetzung einer Gesellschaft, in der grundsätzlich alle Mitglieder miteinander demokratisch Macht ausüben und kontrollieren, Arbeits-, Miet- und Kaufverträge schließen und frei gewählte Vereine, Gesellschaften, Ehen oder Partnerschaften bilden können, ohne dabei auf unüberwindbare rechtliche und soziale Schranken zu stoßen.

Je stärker bei allen diesen Aktivitäten digitale Technik üblich und erforderlich ist, desto mehr muss ein sozialer Staat dies berücksichtigen und die Voraussetzungen dafür schaffen, dass Technik nicht exkludiert, sondern einbezieht. Hierzu werden öffentliche Infrastrukturen und Daseinsvorsorge entsprechend universell ausgerichtet werden müssen. Im Bildungs- und Sozialwesen muss der soziale Staat sowohl allgemein Voraussetzungen für den technischen Wandel schaffen wie auf Personen eingehen, die besondere Unterstützung dabei benötigen, mit seinen Folgen umzugehen.

b) Rechtsstaat

Der soziale Rechtsstaat vollzieht die dazu nötigen Änderungen in den Formen von Gesetz und Recht. Das mag den technischen Wandel an der einen oder anderen Stelle verlangsamen oder gar verhindern. Gerade die Rechtsform und die damit verbundene Berücksichtigung individueller Interessen können aber für Akzeptanz und Nachhaltigkeit im Vergleich zu ungesteuerten Entwicklungen führen.

Vergleicht man das digitale Netz in seiner Bedeutung mit dem Straßen-, Schienen- oder Telefonnetz, so fällt auf, dass diese Netze dauerhaft Gegenstand öffentlicher rechtsförmiger Regulierung geblieben sind, weil der Nutzen, den sie stiften, von universeller Zugänglichkeit abhängt und die Gefahren privater Monopole auf diese Güter und Dienste groß sind.⁸ Die notwendige Regulierung des digitalen Netzes ist eine der größten Herausforderungen für internationale Rechtsstaatlichkeit. Wie Eisenbahn, Zollverein und Nationalstaat zusammengehörige Entwicklungen waren, wird die digitalisierte Kommunikation neue größere Autoritäten erfordern, um ihr Potenzial sozial verträglich gestalten zu können. Würde das Internet ein Raum bleiben, in dem Verletzungen von Verbraucherrechten, Persönlichkeitsrechten und demokratischen Spielregeln nicht sanktionierbar wären, so könnte es sein inklusives Potenzial auf Dauer nicht entfalten.

c) Demokratie

Herausgefordert ist also auch die Demokratie auf allen Ebenen, die mit der durch Digitalisierung vereinfachten internationalen Kommunikation und Arbeitsteilung Schritt halten muss. Digitalisierung und Vernetzung werden die örtliche Gemeinschaft, die Nachbarschaft, den Betrieb, den Verein nicht ersetzen, aber sie können Zugehörigkeiten relativieren, auf denen auch unser politischer Prozess und seine Institutionen aufbauen. Hier wird darauf zu achten sein, dass die Möglichkeit, überall dazuzugehören, nicht dazu führt, dass mancher nirgendwo dazugehört.

Insoweit kann es eine bewusste und richtige Entscheidung sein, reale Orte, an denen sich Demokratie manifestiert, wie das Rathaus, das Wahllokal, das Bürgerbüro im Stadtteil, die Schule, die Bibliothek nicht durch virtuelle Orte zu ersetzen, sondern allenfalls zu ergänzen.

3. Herausforderungen

a) Technischer Zugang

Grundlegend für eine inklusive Digitalisierung bleibt ein gleichmäßiger und erschwinglicher Zugang zu digitalen Netzen für Bevölkerung, Betriebe und Verwaltungen. Größere regionale und technische Unterschiede erweisen sich als Problem. Je umfassender die Grundversorgung definiert ist, desto weni-

⁸ Vgl. Markus Krajewski, Grundstrukturen des Rechts öffentlicher Dienstleistungen, 2011.

ger Sonderprobleme stellen sich. So ist der Zugang zu WLAN in Flüchtlingsunterkünften in manchen Gemeinden oder auch bei Gericht⁹ Gegenstand langwieriger und komplexer Diskussionen geworden – ein Problem, das es bei freiem WLAN für alle nicht gäbe.

b) Persönlicher Zugang

Der Zugang gestaltet sich aber auch unterschiedlich je nach persönlichen Voraussetzungen.

aa) Bildung

Technische Neuerungen setzen Bildung voraus. Entsprechend ist zu überprüfen, wie gut allgemeine und berufliche Bildung auf den Umgang mit Digitalisierung vorbereiten, öffentlich und betrieblich finanzierte Weiterbildung den Menschen helfen, Schritt zu halten.

Das muss nicht vor allem heißen, mehr digitale Endgeräte zu beschaffen. Auch und gerade für eine bewusst gestaltete und inklusive Digitalisierung ist es nicht ausreichend, den Menschen zum Nutzer und Be-Diener digitaler Geräte zu machen. Deutsch, Englisch, Mathematik und kritisches Denken sind auch Voraussetzungen einer von Menschen beherrschten Digitalisierung.

bb) Alter

Rücksicht zu nehmen ist auf das Alter. Rascher technischer Fortschritt enthält die Gefahr einer schnellen Entwertung von Qualifikationen und Routinen, die Ältere in ihrer Jugend erworben haben. Eine kluge und inklusive Digitalisierung lässt die Älteren nicht außen vor und berücksichtigt ihren anderen Erfahrungshintergrund sowie unterschiedliche ergonomische Bedürfnisse. Dazu wird es auch immer menschlicher Hilfe bedürfen. Wenn nicht wenige Ältere oder Sinnesbehinderte nicht mehr Bahn fahren, weil sie der Fahrkartenautomat überfordert¹⁰ oder nicht barrierefrei ist, dann fehlt es an inklusiver Zugänglichkeit für das mit Steuermitteln unterhaltene Nahverkehrssystem¹¹.

cc) Behinderung

Gesundheitliche Beeinträchtigungen wirken sich auch darauf aus, wie Menschen Zugang zur digitalen Technik finden. Wenn sich das Qualifikationsniveau des Arbeitsmarktes verändert, dann ändert sich auch die Personengruppe, die Unterstützung braucht, um erwerbstätig sein zu können. Digitalisierung kann Behinderungen kompensieren. Ist sie aber nicht universell zugänglich, kann sie gerade bei Sinnesbehinderungen, auch neue Barrieren schaffen. Insgesamt gilt: Technischer Zugang für alle ist einfacher als effektiver persönlicher Zugang für alle. Insoweit ist zu fragen, wie die Ziele einer Digitalisierungsstrategie zu formulieren sind, ohne Exklusion zu bewirken. Wenn es im Evaluierungsbericht „Digitale Verwaltung 2020“ der Bundesregierung¹² heißt:

„Ziel ist die vollständige digitale Inanspruchnahme und Abwicklung von Verwaltungsleistungen durch sämtliche Verfahrensbeteiligten.“

so ist zu fragen, ob mit „vollständig“ wirklich gemeint ist, dass andere Kommunikationskanäle geschlossen werden sollen. Das könnte, zumindest in absehbarer Zeit, eine Exklusion von Verwaltungsleistungen bedeuten.

Art. 14 Abs. 2 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein verpflichtet das Land dagegen, einen persönlichen, schriftlichen und elektronischen Zugang zu seinen Behörden zu sichern, wobei niemand wegen der Art des Zugangs benachteiligt werden darf.

⁹ SG Landshut, Urt. v. 16.12.2016, S 11 AY 74/16, ZFSH/SGB 2017, 239.

¹⁰ Altersdiskriminierung verneint vom Hessischen VGH, Urt. v. 14.9.2010, 2 A 1337/10, LKRZ 2011, 32.

¹¹ Vgl. auch Entscheidung 2008/164/EG der Kommission vom 21.12.2007.

¹² Digitale Verwaltung 2020 – Evaluierungsbericht 2016.

c) Räumliche und nationale Entgrenzung

Ambivalent ist auch die räumliche und nationale Entgrenzung von Kommunikation und Arbeitsprozessen. Sie schafft für eine rechtsstaatliche Verwaltung und Bürgerinnen und Bürger Probleme, etwa wenn Datenschutz und Datensicherheit nicht mehr nur im inländischen Datenfluss zu gewährleisten sind.¹³

Die erweiterte Verfügbarkeit von Informationen und Verwaltungsleistungen schafft Chancen für die räumliche und soziale Peripherie und kann deren Exklusion entgegenwirken. Zugleich besteht die Gefahr, dass der Rückzug der öffentlichen Verwaltung aus der Fläche beschleunigt wird. Schon heute sind zum Beispiel viele Krankenkassen nicht mehr präsent, haben Beratung und Sach- und Widerspruchsbearbeitung konzentriert.

d) Kommunikation

Digitale Dienstleistung und Verwaltung verändern die Kommunikationsformen, ersetzen persönliche Gespräche durch fernschriftliche und standardisierte Arbeitsprozesse. Der Bericht „Digitale Verwaltung 2020“ betont, dass Effektivitätsgewinne durch eine Standardisierung der Arbeitsweise entstehen können und sollen. Es muss aber reflektiert werden, inwieweit Standardisierung auch zu einer weniger effektiven Kommunikation zwischen Bevölkerung und Verwaltung führt. Gerade die Sozialverwaltung muss individuelle Bedarfe ermitteln und Leistungsansprüche konkretisieren. Dazu bedarf es oft unmittelbarer und nur begrenzt standardisierbarer Kommunikation und der Entwicklung persönlichen Vertrauens. Im Konfliktfall ist es schon heute so, dass auch auf einen Widerspruch hin oft keine persönliche Kommunikation zwischen Bürger und Behörde stattfindet,¹⁴ obwohl dadurch langwierige Streitigkeiten und Gerichtsverfahren vermieden werden könnten.

Auch in der Überprüfung des Bundesrechts¹⁵ wurde hervorgehoben, dass persönliches Erscheinen bei der Behörde nicht immer entbehrlich ist. So sollten die Agentur für Arbeit und die Jobcenter den obligatorischen persönlichen Kontakt mit den Arbeitssuchenden fortführen.¹⁶ Digitalisierung ist und wäre hier sinnvoll, wenn sie diese Kommunikation von Routinen entlasten könnte, um Raum für individuelle und inhaltliche Fragen zu schaffen. Nichts anderes gilt für das Jugendamt oder die Eingliederungshilfe.

Das Recht auf eine gute Verwaltung nach Art. 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union¹⁷ stellt das Recht jeder Person in den Mittelpunkt, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird. Wie weit kann das Gehört-Werden automatisiert und standardisiert werden, ohne den Sinn des Rechts auszuhöhlen? Sind Mündlichkeit¹⁸ und Unmittelbarkeit Relikte einer vergangenen Produktionsweise des Rechts, wie auch der Trend zum Beispiel zum Gerichtsbescheid (§ 105 SGG; § 84 VwGO) zeigt?

Der Spielfilm „Ich, Daniel Blake“¹⁹ zeigt am britischen Beispiel eindrucksvoll, wie eine nur scheinbar effektive, auf Standardisierung, Callcenter und digitale Formulare setzende Verwaltung ihre Ziele verfehlt, Exklusion, Misstrauen, Entfremdung hervorruft.

e) Vertrauen und Entfremdung

Die Art und Weise wie rechtsgebundene Entscheidungen hergestellt werden, ist nur dann effektiv, wenn die Funktionen des Rechts gewahrt bleiben. Zu diesen gehört, dass den Entscheidungen vertraut wird. Insoweit ist sorgfältig zu erwägen, wann zum Beispiel der vollständig automatisierte Erlass eines Verwaltungsakts (§ 35a VwVfG; § 31 a SGB X; § 155 Abs. 4 AO) in Betracht kommt.²⁰ Die automatische Einrichtung jedenfalls entscheidet auf Grund von Programmen und Algorithmen, die für die rechtsunterworfenen Personen transparent sein müssen. Auch für automatische Entscheidungen tragen Menschen Verantwortung.

Ein Beispiel für das verfassungsrechtliche Gewicht eines nachvollziehbaren und vertrauenswürdigen Verfahrens ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gegen rechnergesteuerte Wahlgeräte, wenn diese verhindern, dass die Auszählung von Bürgerinnen und Bürgern so gut überwacht und nachvollzogen werden kann wie beim bisherigen Verfahren.²¹ Seit 2009 ist das Misstrauen in Bevölkerung und Fachwelt gegen computergestützte Verfahren eher noch größer geworden, was auch umfangreiche Überlegungen zu verfassungskonformen Wahlgeräten²² zunächst nicht ändern können. Insofern kann der Staat auch einmal bewusst auf Digitalisierung eines Verfahrens verzichten und Legitimation schaffende Verfahren²³ in bewährter und den Bürgerinnen und Bürgern zugänglicher Technologie belassen.

f) Arbeit und Produktivität

Digitalisierung kann die Produktivität erhöhen, wobei, gerade bei Dienstleistungen darauf zu achten ist, dass die digitalen Dienste mindestens das gleiche leisten wie ihre analogen Vorgänger und sie zugänglich bleiben und werden.

Ansonsten schafft steigende Produktivität, wie schon in den letzten 200 Jahren, Bedarf für sozialstaatliche Interventionen, damit aus ihr nicht steigende Arbeitslosigkeit entsteht. Schon bei anderen technischen Revolutionen hat es Zweifel gegeben, ob je wieder alle Arbeitskräfte benötigt würden. Bislang wurden diese stets widerlegt. So könnte es auch bei der Digitalisierung vorschneidlich und riskant sein, sich für die scheinbar einfachste Lösung, das bedingungslose Grundeinkommen, zu entscheiden.²⁴ Bezahlte Arbeit ist nicht nur wegen der Bezahlung ein zentrales Medium der Inklusion, sondern auch als Quelle von Anerkennung, Beteiligung und Selbstbestätigung. Ein Grundeinkommen als Exklusions-Prämie könnte das nicht ersetzen.

g) Privatsphäre und funktionelle Differenzierung

Zu beachten ist schließlich auch, dass die Digitalisierung einige Grundlagen der bislang bestehenden funktionellen Differenzierung der Gesellschaft in Frage stellt. So können sich bislang räumlich, zeitlich und informationell getrennte Rollen – etwa des Familienvaters, des Beschäftigten, des Verbrauchers und des Gemeindebürgers – auf einer Plattform verbind-

²⁰ Hans Peter Bull, Der „vollständig automatisiert erlassene“ Verwaltungsakt – Zur Begriffsbildung und rechtlichen Einhegung von „E-Government“, DVBl 2017, 409–417; Ernst-Wilhelm Luthe, Der vollständig automatisierte Erlass eines Verwaltungsakts nach § 31a SGB X, SGB 2017, 250–258.

²¹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 3.3.2009, 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07, BVerfGE 123, 39.

²² Maria Henning-Schulz, Transparente Demokratie, 2016; Fabian Haibl/Gerrit Hötzel, Verfassungskonformer Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte, 2014.

²³ Vgl. Arne Pilniok, Das Personal der Wahlen und die Vertrauensfrage: Bausteine einer Geschichte der Verwaltung der Demokratie in: Hedwig Richter/Hubertus Buchstein (Hrsg.), Kultur und Praxis der Wahlen, 2016, 265–291.

²⁴ Vgl. Michael Opelka, Strukturprobleme der Finanzierung der sozialen Sicherheit aus sozialwissenschaftlicher Sicht – das Grundeinkommen als zentrale sozialpolitische Innovation: Peter Masuch/Wolfgang Spellbrink/Ulrich Becker/Stephan Leibfried (Hrsg.), Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats – Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht, 2015, 735–754; kritisch: Eberhard Eichenhofer, Der Sozialstaat der Arbeitsgesellschaft in: Wolfhard Kohte/Nadine Absenger (Hrsg.), Menschenrechte und Solidarität im internationalen Diskurs – Festschrift für Armin Höland, 2015, 261–279; ders., Was verbürgt das Bürgergeld und was verbürgt sich dahinter?, DRV 2007, 38–42; Wolfgang Spellbrink, Das garantierte Grundeinkommen nach Götz W. Werner – oder der Drogist als Weltenlenker, RsDE 71 (2010), 71–78.

¹³ Vgl. LSG Hessen, B. v. 24.10.2013, L 6 AS 476/13 B ER – juris.

¹⁴ Sabine Böttcher/Christina Buchwald, Ergebnisse der ersten umfassenden Befragung von Widerspruchsausschuss-Mitgliedern, SozSich 2016, 439–445.

¹⁵ Bericht der Bundesregierung zur Verzichtbarkeit der Schriftform und des persönlichen Erscheinens im Verwaltungsrecht des Bundes, BT-Drs. 18/9177 vom 14.7.2016.

¹⁶ BT-Drs. 18/9177, 24; vgl. § 14 Abs. 2 und 3 SGB II (persönlicher Ansprechpartner); § 141 SGB III (persönliche Arbeitslosmeldung).

¹⁷ Vgl. Felix Welti, Lorenz von Stein und das Recht auf eine gute Sozialverwaltung, VerwArch 2014, 50–72.

¹⁸ Vgl. BSG, B. v. 26.6.2014, B 2 U 75/14 R – juris.

¹⁹ Der Film von Ken Loach wurde bei den 69. Filmfestspielen von Cannes 2016 mit der Goldenen Palme ausgezeichnet.

den. Können die dabei entstehenden Daten planvoll verbunden werden, sei es von Privaten oder vom Staat, könnte die funktionelle Differenzierung gesellschaftlicher Teilsysteme gefährdet sein, weil etwa die Handlungen und Datenspuren des Bürgers auf den Verbraucher zurückfallen oder umgekehrt.²⁵ Solche Total-Inklusion hat immer als Gegenstück die drohende Total-Exklusion, freiwillig oder gezwungen. Schon unter analogen Bedingungen konnte man sich vor unverlangter Werbung per Post schützen lassen, indem man sich auf eine „Robinson-Liste“ setzen ließ. Aber muss man Robinson Crusoe sein wollen, um seine Privatsphäre zu wahren? Unter digitalen Bedingungen ist die notwendige Selbst-Exklusion noch weit umfassender, mit der man der Inklusion in bestimmte Datenspeicher entgehen kann.

Ob es also gelingt, Daten zu schützen und Datenkreisläufe getrennt zu halten, ist nicht nur eine Frage individueller Rechte, sondern bestimmt auch die Entwicklungsrichtung der Gesellschaft.

III. Das Beispiel behinderter Menschen

Rechtsfragen einer inklusiven Digitalisierung sollen nun am Beispiel von Menschen mit Behinderungen erörtert werden.

1. Benachteiligungsverbot und Gebot der Zugänglichkeit aus Grundgesetz, Landesverfassung, EU-Verträgen und UN-Behindertenrechtskonvention

Das Grundgesetz verlangt, dass niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf,²⁶ die Landesverfassung von Schleswig-Holstein in Art. 7, unter der Überschrift „Inklusion“, dass das Land sich für die Selbstbestimmung und gleichberechtigte gesellschaftliche Teilhabe von Menschen mit Behinderung einsetzt. Art. 14 SHVerf, wonach das Land im Rahmen seiner Kompetenzen den Aufbau, die Weiterentwicklung und den Schutz digitaler Basisdienste sowie die Teilhabe der Bürgerinnen und Bürger an diesen schützt, kann im direkten Zusammenhang mit Art. 7 SHVerf interpretiert werden: Menschen mit Behinderung müssen gleichberechtigte Teilhabe an digitalen Basisdiensten haben.

Konkreter wird dies durch die seit 2009 in Deutschland geltende UN-Behindertenrechtskonvention, die als internationaler Menschenrechtsvertrag zur Auslegung auch des Grundgesetzes und der Landesverfassungen herangezogen werden kann.²⁷ Sie stellt klar, dass zur Förderung der Gleichberechtigung und zur Beseitigung von Diskriminierung auch angemessene Vorkehrungen unternommen werden müssen.²⁸ Formelle Gleichbehandlung reicht also nicht. Blinde Prüflinge müssen ihre Klausur anders schreiben dürfen als Sehende, Gehörlose kann man nicht genauso mündlich prüfen. Um in möglichst vielen Situationen nicht auf spezielle Vorkehrungen zurückgreifen zu müssen, fordert die UN-BRK in Art. 9 Zugänglichkeit, im deutschen Recht sprechen wir von Barrierefreiheit.²⁹ Hierbei handelt es sich um eine objektive Verpflichtung, die im Zusammenhang mit besonderen Rechten auch subjektiven Charakter bekommen kann und aufzeigt, wo Zugänglichkeitsmängel durch angemessene Vorkehrungen im Einzelfall zu überwinden sind.

Art. 9 UN-BRK regelt ausdrücklich, dass die Maßnahmen, zu denen die Vertragsstaaten verpflichtet sind, die Feststellung und Beseitigung von Zugangshindernissen für Informations-, Kommunikations- und andere Dienste, einschließlich elektronischer Dienste und Notdienste, umfassen. Zudem müssen sie geeignete Maßnahmen treffen, um den Zugang von Menschen mit Behinderungen zu den neuen Informations- und

Kommunikationssystemen, einschließlich des Internets zu fördern und um die Gestaltung, die Entwicklung, die Herstellung und den Vertrieb zugänglicher Informations- und Kommunikationstechnologien und -systeme in einem frühen Stadium zu fördern, so dass deren Zugänglichkeit mit möglichst geringem Kostenaufwand erreicht wird.

Der General Comment des zuständigen Ausschusses der Vereinten Nationen³⁰ betont insoweit die Verbindung zu Art. 4 UN-BRK, wonach die Vertragsstaaten Universelles Design betreiben und fördern. Universelles Design³¹ ist ein Design von Produkten, Umfeldern, Programmen und Dienstleistungen, damit diese von allen Menschen möglichst weitgehend ohne Anpassung genutzt werden können. Für Informationstechnik bedeutet dies, dass bei Herstellung und Programmierung auch der Standard-Produkte stets an die Unterschiedlichkeit der Nutzerinnen und Nutzer gedacht wird, etwa durch das Mehr-Sinne-Prinzip. Staat und Kommunen können diese nicht zuletzt erreichen, indem sie einen entsprechenden Standard als sozialen Aspekt der öffentlichen Vergabe zu Grunde legen.

Verschiedene Normen der UN-BRK greifen die Zugänglichkeit auf, namentlich Art. 21 UN-BRK zur Meinungs- und Informationsfreiheit, wonach die Vertragsstaaten Menschen mit Behinderungen für die Allgemeinheit bestimmte Informationen rechtzeitig und ohne zusätzliche Kosten in zugänglichen Formaten und Technologien zur Verfügung stellen.

Die UN-BRK ist kein politisches Programm, sondern primär eine Rechtsnorm, die immer stärker von Gerichten herangezogen wird, um das konkretere einfache und Verfassungsrecht auszulegen, damit Deutschland die eingegangenen Pflichten auch erfüllen kann.³²

Zu diesen Gerichten gehört auch der Europäische Gerichtshof³³, seit die Europäische Union 2010 die UN-BRK selbst ratifiziert hat. Nach Art. 10 AEUV ist die Bekämpfung von Diskriminierungen wegen Behinderung Querschnittsaufgabe der Union. Die Konvention ist unter anderem zur Auslegung der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78 für Beschäftigung und Beruf herangezogen worden. Auch das Bundesarbeitsgericht sieht in der fehlenden Bereitschaft eines Arbeitgebers zur Barrierefreiheit ein Indiz für Diskriminierung³⁴. Das kann zum Beispiel bei einem nicht barrierefreien Intranet gelten.

2. Ausgestaltung

a) Verwaltung

Für die öffentliche Verwaltung gelten seit ungefähr fünfzehn Jahren die Behindertengleichstellungsgesetze von Bund und Ländern. § 12 LBGG Schleswig-Holstein verpflichtet die Träger der öffentlichen Verwaltung im Land, ihre Internetseiten sowie die von ihnen zur Verfügung gestellten grafischen Oberflächen technisch so, dass Menschen mit Behinderung sie nutzen können. § 13 LBGG SH verlangt von den Trägern der öffentlichen Verwaltung, bei der Gestaltung von Verwaltungsakten, Allgemeinverfügungen, öffentlich-rechtlichen Verträgen, Vordrucken und amtlichen Informationen Behinderungen von Menschen zu berücksichtigen. Blinde und sehbehinderte Menschen können verlangen, dass ihnen diese ohne Gebühren und Auslagen in einer für sie wahrnehmbaren Form zugänglich gemacht werden.

Vergleichbare Regelungen enthalten §§ 10–12 Behindertengleichstellungsgesetz für die Bundesverwaltung. Das Bundes-

²⁵ Vgl. Thilo Weichert, Privatheit und Datenschutz im Konflikt zwischen USA und Europa, RDV 2012, 113–118.

²⁶ Felix Welte, „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“ – Der soziale Rechtsstaat des Grundgesetzes und die UN-BRK, SHAnz 2014, 163–168.

²⁷ Vgl. BVerfG v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307.

²⁸ Felix Welte, Barrierefreiheit und angemessene Vorkehrungen, Sozialer Fortschritt 2015, 267–273.

²⁹ Felix Welte, Barrierefreiheit als Rechtsbegriff, DÖV 2013, 795–801.

³⁰ General Comment No 2 (2014), Art. 9 Accessibility, CRPD/C/GC/2.

³¹ Björn Fisseler, Universal Design im Kontext von Inklusion und Teilhabe – Internationale Eindrücke und Perspektiven, RP-Reha 2/2015, 45–51;

³² Joachim Nieding, Die Rechtsprechung zur Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland, SDRV 66 (2015), 77–92; Felix Welte, Potenzial und Grenzen der menschenrechtskonformen Auslegung des Sozialrechts am Beispiel der UN-BRK in: Ulrich Faber/Kerstin Feldhoff/Katja Nebe/Kristina Schmidt/Ursula Waßer (Hrsg.), Gesellschaftliche Bewegungen – Recht unter Beobachtung und in Aktion, Festschrift für Woffhard Kohte, 2016, 635–658.

³³ Vgl. zuletzt EuGH v. 9.3.2017, C-406/15, ZESAR 2017, 444 (Milikova).

³⁴ Vgl. BAG, Urt. v. 26.6.2014, 8 AZR 547/13, PersV 2015, 65–71.

gesetzt ist, seit einer Reform 2016³⁵, deutlich genauer. So wird klargestellt, dass auch Apps und sonstige Anwendungen für mobile Endgeräte erfasst sind. Im neu aufgenommenen § 12 Abs. 2 BGG sind ausdrücklich das Intranet der Bundesbehörden und ihre elektronisch unterstützten Verwaltungsabläufe, einschließlich der Verfahren zu elektronischen Vorgangsbearbeitung und elektronischen Aktenführung, aufgenommen. Es ist vorgesehen, dass dies schrittweise geschieht und die Bundesbehörden bis zum 30. Juni 2021 über den Stand sowie über verbindliche und überprüfbare Maßnahmen- und Zeitpläne berichten. Dabei werden sie seit 2016 auch durch eine Bundesfachstelle Barrierefreiheit unterstützt.

Anders als das Landesgesetz wird das Bundesgesetz durch mehrere Verordnungen konkretisiert, hier die Verordnung über barrierefreie Dokumente und die Barrierefreie Informationstechnik-Verordnung, die 2011 bereits als BITV 2.0. neu gefasst worden ist. Die BITV 2.0. konkretisiert den anzuwendenden Standard mit einer umfangreichen und priorisierten Anlage, die an Hand der Prinzipien Wahrnehmbarkeit, Bedienbarkeit, Verständlichkeit und Robustheit Anforderungen aufstellt, zu denen zum Beispiel Alternativen in Textform für Nicht-Text-Inhalte, Untertitel, der Verzicht auf Farbe als alleiniges Informationsmerkmal, die Tastaturbedienbarkeit und die Ausschaltbarkeit von Zeitbegrenzungen gehören. Die Prinzipien sind auch international konsentiert, etwa in europäischen Normen und den Web Content Accessibility Guidelines.

Die BITV 2.0. kann als fachlicher Standard auch zur Interpretation des schleswig-holsteinischen Rechts herangezogen werden. § 16 E-Government-Gesetz verweist für die Bundesbehörden bei der barrierefreien Ausgestaltung der elektronischen Kommunikation auf das BGG.

Im Landesaktionsplan des Landes Schleswig-Holstein zur UN-Behindertenrechtskonvention von Anfang 2017 ist eine Überprüfung des Landesbehindertengleichstellungsrechts angekündigt. Hierfür ist nicht nur die UN-BRK ein guter Anlass, sondern auch Richtlinie 2102/2016 der EU über den barrierefreien Zugang zu den Websites und mobilen Anwendungen öffentlicher Stellen, die auf europäische Normen verweist. Die Richtlinie ist bis zum 23. September 2018 umzusetzen.

Evaluationen auf Bundesebene haben unterschiedliche Ergebnisse erbracht. So wird in Digitale Verwaltung 2020 auf der Basis von Selbstauskünften der Behörden angegeben, dass 2016 in 85% der Bundesbehörden die Informations- und Kommunikationsangebote barrierefrei seien. In der 2014 durchgeführten Evaluation des BGG Bund³⁶ sind Mitarbeiter ausgesuchter Bundesbehörden befragt worden. Diese gaben der Nutzbarkeit ihrer Websites für sehbehinderte Menschen selbst die Note 3,42 (von 1-5), der Nutzbarkeit ihrer Formulare die 3,53, im Vergleich zu anderen Dimensionen der Barrierefreiheit waren diese Bewertungen schlecht. Eine Evaluation für Schleswig-Holstein und seine Behörden ist nicht bekannt.

b) Gerichtsverfahren

Für das Gerichtsverfahren gilt bundesweit § 191a Gerichtsverfassungsgesetz, wonach blinde und sehbehinderte Personen das Recht auf barrierefreie Akteneinsicht haben und dass ihnen müssen. Für die Dokumente des Gerichtsverfahrens elektronische Formulare der Gerichte der BITV 2.0. entspricht im Einzelnen die Zugänglichmachungsverordnung. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass es verfassungsgemäß sei, § 191a VG in den Fällen einzuschränken, in denen die Vermittlung des Akteninhalts durch einen Rechtsanwalt möglich ist.³⁷ Hier wird deutlich, dass Digitalisierung Barrierefreiheit fördern kann, etwa, wenn die elektronische Akte

³⁵ Dazu: Daniel Hlava/Diana Ramm/Felix Welti, Reform des Behindertengleichstellungsgesetzes, SozSich 2016, 120–124.

³⁶ Felix Welti/Henning Groskreutz/Daniel Hlava/Tonia Rambauser/Diana Ramm/Johanna Wenckebach, Evaluation des Behindertengleichstellungsgesetzes Abschlussbericht, BMAS-Forschungsberichte 445, 2014.

³⁷ BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 10.10.2014, 1 BvR 856/13, NJW 2014, 3567.

von vornherein im barrierefreien Format ist und daher ohne Mehraufwand zugänglich gemacht werden kann.

c) Zivilrecht

Deutlich geringer als im öffentlichen Recht ist die Regeldichte für digitale Barrierefreiheit im Zivilrecht. Allgemein fordert die UN-BRK, Diskriminierung auch im Zivilrecht zu verbieten und unterscheidet bei der Pflicht der Staaten, Zugänglichkeit herzustellen nicht zwischen dem öffentlichen und dem privaten Sektor. Die Informationsfreiheit betreffend verlangt sie von den Staaten allerdings nur, private Rechtsträger dringend zur Barrierefreiheit aufzufordern. Ein großer Schritt wäre es, wenn die geplante EU-Richtlinie beschlossen würde, deren Entwurf seit 2015 als „European Accessibility Act“³⁸ bekannt ist.

Im Bundesrecht ist seit 2002 in § 5 BGG das Instrument der Zielvereinbarung vorgesehen, wonach Unternehmen und Unternehmensverbände mit Verbänden behinderter Menschen Zielvereinbarungen über Barrierefreiheit schließen können. Von diesem freiwilligen Instrument ist kaum Gebrauch gemacht worden, gar nicht im Bereich des Internets, obwohl die Bundesregierung hierauf nach § 9 Abs. 2 BGG besonders hinwirken soll.

Somit könnte sich eine Pflicht zur Barrierefreiheit im Zivilrecht vor allem aus dem Diskriminierungsverbot nach § 19 AGG bei Massengeschäften ergeben.³⁹ Eine unzugängliche Internetseite könnte etwa als Diskriminierung beim Vertragsabschluss gesehen werden, wenn sie der Vermittlung von Verträgen dient, die mangels Zugänglichkeit nicht oder erschwert zu Stande kommen. § 19 AGG kann, wie vom OLG Schleswig im E-Scooter-Fall judiziert⁴⁰, Anspruchsgrundlage sein und auch als Verbraucherschutzgesetz angesehen werden. Rechtsprechung zu Fragen der digitalen Barrierefreiheit ist allerdings nicht bekannt.

Speziell auf allgemeine Geschäftsbedingungen ist § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB gerichtet, wonach AGB nur Vertragsbestandteil werden, wenn die andere Vertragspartei in zumutbarer Weise, die auch eine Behinderung berücksichtigt, Kenntnis nehmen konnte. Problematisch ist jedoch, dass die Behinderung für den Verwender erkennbar gewesen sein muss. Hier wird man argumentieren können, es sei immer erkennbar, dass bei online abgeschlossenen Verträgen auch behinderte Menschen Vertragspartner sein können. Rechtsprechung hierzu liegt soweit ersichtlich nicht vor. Eine generelle Verpflichtung zur Barrierefreiheit des für behinderte Menschen potenziell wichtigen und inklusiv wirkenden Online-Shoppings besteht in Deutschland, anders als z.B. in Österreich⁴¹, noch nicht. Deutschland ist hier auch im Rückstand gegenüber Ländern wie den USA, in denen mangelnde Barrierefreiheit Gegenstand erfolgreicher Diskriminierungsklagen sein kann.⁴²

Für Arbeitsplätze gilt § 3a Arbeitsstättenverordnung, wonach diese barrierefrei zu gestalten sind, wenn Menschen mit Behinderungen beschäftigt werden. Problematisch ist, dass diese Vorschrift auf den einzelnen Arbeitsplatz und nicht auf das System z.B. eines Intranet zielt. Damit kann diese auf Personen bezogene Pflicht dazu führen, dass aufwändige Nachrüstungen erforderlich sind und Arbeitgeber vor der Einstellung behinderter Menschen zurückschrecken oder wegen unverhältnismäßiger Kosten von der Pflicht zur Barrierefrei-

³⁸ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen, COM/2015/0615 final.

³⁹ Johanna Wenckebach/Felix Welti, Barrierefreier Zugang zu Waren und Dienstleistungen – ein Recht und seine Durchsetzung, VuR 2015, 209–216.

⁴⁰ OLG Schleswig, Urt. v. 11.12.2015, 1 U 64/15, SHAnz 2016, 297 = VuR 2016, 190 mit Anm. Welti/Wenckebach.

⁴¹ §§ 2 Abs. 2, 5 Abs. 2 Behindertengleichstellungsgesetz, BGStG.

⁴² Vgl. Irene Bowen, The American Experience: What makes the ADA work and what are the implications for implementation of Germany's Accessibility Laws in: Felix Welti (Hrsg.), Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 2013, 79–94.

heit dispensiert werden. Auch dies zeigt, dass eine inklusive Digitalisierung präventiv barrierefrei ausgestaltet werden muss und dabei die Betroffenen zu beteiligen sind, in diesem Fall die Schwerbehindertenvertretung⁴³.

d) Sozialrechtliche Ansprüche auf Hilfsmittel

Insgesamt zeigt sich, dass die inklusive Gestaltung der Digitalisierung nur ganz zuletzt eine Aufgabe des Sozialrechts ist, nämlich wenn mit umfangreicher öffentlicher Förderung des Integrationsamtes (§ 185 SGB IX), der Bundesagentur (§ 117 SGB III, §§ 49, 50 SGB IX), der Rentenversicherung (§ 16 SGB VI; §§ 49, 50 SGB IX) oder der Krankenkasse (§ 33 SGB V; § 47 SGB IX) im Einzelfall individuelle Hilfsmittel oder Arbeitsplatzumbauten finanziert werden, die bei barrierefreier Gestaltung nicht oder im geringeren Umfang erforderlich wären. Für den Arbeitsplatz bestehen immerhin umfassende Ansprüche, die aber auch nur nützen, wenn eine Schnittstelle

⁴³ Felix Welti/Henning Groskreutz, Betriebliche Barrierefreiheit als Aufgabe der Schwerbehindertenvertretung, ArbuR 2016, 105–108.

zwischen unterstützender und bereits bestehender Technologie möglich ist.

Für den Zugang zu nicht barrierefrei ausgestatteten Schulen und Hochschulen oder Verwaltungsdienstleistungen sind die Ansprüche schon dem Grunde nach nicht immer gegeben, da die Krankenkassen insofern nur zu einer Versorgung für Grundbedürfnisse verpflichtet sind, zu denen die Rechtsprechung etwa höhere Bildung nicht zählt.⁴⁴

IV. Schluss

„Indem die Verwaltung für jeden Einzelnen sorgt, sorgt sie zugleich für alle“ so drückt Lorenz von Stein den Gedanken aus, dass eine inklusive Verwaltung eine inklusive Gesellschaft bewirken kann, die ökonomisch und politisch einer Gesellschaft vorzugswürdig ist, die im technischen Fortschreiten viele Einzelne zurückließ.

⁴⁴ BSG, Urt. v. 22.7.2004, B 3 KR 13/03 R, SozR 4-2500 § 33 Nr. 6; kritisch dazu: Johannes Reimann, Behindertenrecht 2005, 114.

Beschaffung digitaler Infrastrukturen – Breitbandausbau in Schleswig-Holstein

von Johannes Lüneberg, Breitband-Kompetenzzentrum Schleswig-Holstein, Kiel*



Einleitung

Im März 2013 wurde von der damaligen Landesregierung eine Breitbandstrategie Schleswig-Holstein „Breitband 2030“ verabschiedet, die sich von klassischen Bandbreitenzielen wie z.B. mind. 50 Mbit/s löste und ein klares Infrastrukturziel formulierte. Als Ziel wurde die Entwicklung einer nachhaltigen Breitbandinfrastruktur, die auf Basis von Glasfasernetzen errichtet werden sollte, ausgegeben. Bis zum Jahr 2025 sollten mind. 90% der Haushalten und bis 2030 alle Haushalte in Schleswig-Holstein über einen Glasfaseranschluss verfügen. Für die Optimierung der Grundversorgung war die Umsetzung von Zwischenlösungen zulässig, wenn dabei das langfristige Ziel unterstützt wurde (*Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie des Landes SH, 2013, Breitbandstrategie Schleswig-Holstein „Breitband 2030“, Kiel, S. 15*).

Diese Strategie wurde im Winter 2016/2017 durch einen externen Gutachter evaluiert und in ihrer Zielrichtung mit dem Fokus auf ein Infrastrukturziel Glasfaser bestätigt (*Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie SH, 2017, Breitband 2030/Version 2.0 – Fortschreibung der Breitbandstrategie Schleswig-Holstein, Kiel, S. 2f*).

Auch die neue Landesregierung aus CDU, Bündnis 90/Die Grünen und FDP hat sich im Koalitionsvertrag für die Legislaturperiode zum Glasfaserausbau bekannt: „Unser Ziel ist es, den flächendeckenden Glasfaserausbau vor dem Jahr 2025 weitgehend abzuschließen. Wir bekennen uns zum Glasfaserausbau,.....“ (*CDU; Bündnis 90/Die Grünen; FDP, 2017, Das Ziel verbindet weltoffen – wirtschaftlich wie ökologisch stark – menschlich, Koalitionsvertrag 19. Wahlperiode des Schleswig-Holsteinischen Landtages, Kiel, S. 105*).

Dem Breitbandkompetenzzentrum Schleswig-Holstein (BKZSH) kommt im Rahmen der Umsetzung der Breitbandstrategie des Landes eine entscheidende Rolle zu. Aufgabe ist die Beratung, Begleitung und Unterstützung der öffentlichen und privaten Akteure beim flächendeckenden Glasfaserausbau in Schleswig-Holstein. Das BKZSH stellt dafür Informationen über die Verfügbarkeit von Breitbandnetzen, Fördermöglichkeiten und rechtliche Grundlagen bereit. Es zeigt Wege zur Planung eines Next-Generation-Access-Netzes (Netze die > 30 Mbit/s im Download zur Verfügung stellen) auf

* Seit Dez. 2014 beim Breitband-Kompetenzzentrum Schleswig-Holstein, dort seit August 2017 in der Position des Stellvertretenden Leiters. In den Jahren 2012 bis 2014 Breitbandkoordinator des Kreises Ostholstein bei der Entwicklungsgesellschaft Ostholstein mbH.

und begleitet die Schritte von der Markterkundung, über die Betreiberwahl und den Ausbau bis zum Betrieb des Netzes. Getragen wird das BKZSH von den Kommunalen Landesverbänden Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag, Schleswig-Holsteinischer Landkreistag und dem Städteverband Schleswig-Holstein. Das Land fördert das BKZSH mit Mitteln aus dem Landesprogramm Wirtschaft.

Betreibermodell in Schleswig-Holstein

Grundsätzlich soll der Breitbandausbau von den Akteuren aus der Privatwirtschaft vorangetrieben werden. Da dies besonders im ländlichen Raum aufgrund fehlender betriebswirtschaftlicher Rentabilität durch die privaten Telekommunikationsunternehmen nicht geschieht, ist die öffentliche Hand gefordert, beim Ausbau der schnellen Internetverbindungen zu unterstützen, um so den ländlichen Raum als attraktiven Wohn-, Arbeits- und Lebensraum zu erhalten. Die Verfügbarkeit eines schnellen Internetanschlusses ist heute privat wie gewerblich ein wichtiges Kriterium bei der Standortwahl für Wohn- oder Betriebsstätten. Die öffentliche Hand wird in diesem Themenfeld nur dort tätig, wo ein Marktversagen festgestellt wurde und dieses sich auch in absehbarer Zeit allein durch privatwirtschaftliche Initiative nicht beheben lässt.

In Schleswig-Holstein hat sich in den letzten Jahren das Betreibermodell für den Breitbandausbau als gängige Form herauskristallisiert.

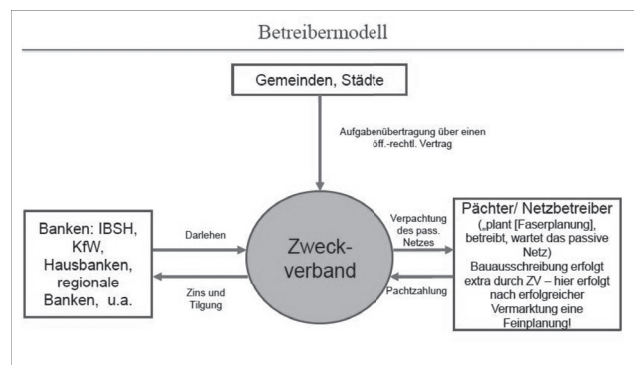


Abbildung 1: Betreibermodell in Schleswig-Holstein, BKZSH, Juni 2017

Im Rahmen interkommunaler Zusammenarbeit wird von den Kommunen ein Zweckverband gegründet oder einem bestehenden Zweckverband die Aufgabe Breitbandversorgung per öffentlich-rechtlichem Vertrag übertragen. Dieser Zweckverband wird sich im Rahmen technischer und wirtschaftlicher Beratungsleistungen Planungen erstellen lassen, wie ein möglichst flächendeckendes Glasfasernetz in seinem Verbandsgebiet aussehen kann und mit welchen Kosten die Errichtung verbunden ist, aber auch untersuchen, welche Einnahmen im Rahmen einer Verpachtung zu erzielen sind. Mit diesen Zahlen gilt es, erste Bankengespräche über eine mögliche Finanzierung zu führen und in der Zweckverbandsversammlung bzw. den entsprechenden Ausschüssen Zustimmung für die nächsten Schritte zu erhalten. Nächster Schritt ist die europaweite Ausschreibung eines Betreibers, des noch zu errichtenden Glasfasernetzes. Dieser soll privaten wie gewerblichen Endkunden, Telefon-, Internet- und TV-Dienste zur Verfügung stellen. Dabei sind für die öffentliche Hand mehrere Sicherheitslinien eingezogen, um die finanziellen Risiken für die Kommunen möglichst zu minimieren.

- Das Glasfasernetz wird erst gebaut, wenn der Betreiber eine ausreichende Anzahl an Vorverträgen geschlossen hat, so dass er in der Lage ist, eine Pacht zu zahlen, die es dem Zweckverband ermöglicht, für die aufzunehmenden Kredite Zins und Tilgung zu leisten. Eine entsprechende Baufreigabe kann hier auch abschnittsweise für erfolgreich vermarktete Gebiete erfolgen.
- Neben der Prüfung von Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens stehen verschiedene Instrumente zur Verfügung, die den Zweckverband bei einer möglichen Insolvenz des Betreibers absichern sollen. Dazu zählen eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft durch den Betreiber oder der Abschluss eines rechtssicher ausgestalteten Sicherungsvertrages. Mit diesen Mitteln ist es dem Zweckverband im unwahrscheinlichen Fall einer Insolvenz des Betreibers möglich, Netzabschnitte fertig zu stellen bzw. den Betrieb des Netzes für mehrere Monate sicherzustellen und einen neuen Betreiber zu suchen. Entsprechende Vorschriften zum Breitbandausbau sind vom Innenministerium in den Jahren 2011 und 2013 publiziert worden.
- Im Rahmen der Betreibersuche muss ein wirtschaftliches Angebot vorliegen, dass es dem Zweckverband ermöglicht, den Ausbau vorzunehmen. Mit der Gründung oder der Aufgabenübertragung gehen Gemeinde, Städte und Kreise nicht automatisch unkalkulierbare finanzielle Risiken ein.

Gegenüber dem privatwirtschaftlichen Ausbau bietet der öffentliche Ausbau einige Vorteile.

- Die Kommunalkreditfähigkeit führt zu deutlich besseren Finanzierungskonditionen in den Bereichen Zinsbindung, Zinssätze und Laufzeiten als dies privatwirtschaftliche Organisationsformen am Finanzmarkt erzielen könnten.
- Gemeinden, Städte, Ämter, Kreise oder Zweckverbände können entsprechende Fördermittel einwerben. In allen derzeit gängigen Förderprogrammen zur Breitbandinfrastruktur sind privatrechtliche Organisationsformen nicht antragsberechtigt. Zu beachten ist dabei, dass die öffentliche Hand den durch die Förderung erlangten monetären Vorteil an den Betreiber weitergibt.
- Die öffentliche Hand hat direkt keine Renditeerwartungen. Es ist kein Return of Invest in einem Zeitraum von fünf oder zehn Jahren angestrebt. Eine Pacht, die zur Deckung von Zins, Tilgung und anfallender laufender Kosten genügt, ist in den ersten Jahren ausreichend. Monetäre Effekte ergeben sich für die Kommunen indirekt durch den Verkauf attraktiv gewordener Bau- und Gewerbegebiete, die Neuansiedlung von Unternehmen und einen Beitrag zu einer stabilen Bevölkerungsentwicklung. Langfristig können die Kommunen von den Pachteinahmen nach Ablösung der Kredite oder etwaigen Verkaufserlösen profitieren.
- Es wird eine Infrastruktur geschaffen, die in kommunaler Hand verbleibt.

Nach erfolgreicher Betreiberausschreibung und Abschluss eines Pachtvertrages über das zu errichtende Netz sind von Seiten des Zweckverbandes noch zwei weitere Ausschreibungen durchzuführen. Dabei handelt es sich um die Ausschreibung der Feinplanung (Ausführungs- und Genehmigungsplanung, Baubegleitung, Bauüberwachung) und die Bauausschreibung. Die reine Ausschreibung eines Generalunternehmers „Betreiber“ der die Planung, den Bau und den Betrieb bzw. zumindest Planung und Betrieb übernimmt, ist im Rahmen der Förderung aus dem Programm des Bundes nicht mehr möglich.

Bundesförderprogramm

Mit Veröffentlichung der Richtlinie zur „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ (derzeit in der dritten überarbeiteten Version vom 2.5.2017) am 22.10.2015 und der Publikation eines ersten Aufrufes zur Antragseinreichung von Infrastrukturprojekten am 16.11.2015 hat der Bund ein eigenes Förderprogramm für den Breitbandausbau aufgelegt. Dieses Förderprogramm war mit einem Volumen von ca. 4 Mrd. € (inklusive der Anteile der Länder aus der Digitalen Dividende II) ausgestattet. Als Fördergegenstände gelten das oben beschriebene Betreibermodell bei dem die Infrastruktur in öffentlicher Hand verleiht und das Wirtschaftlichkeitslückenmodell, bei dem ein rein monetärer Zuschuss an ein privatwirtschaftliches Unternehmen gegeben wird. Die Förderung wird im Rahmen eines einmaligen Zuschusses vom Bund gewährt. Der maximale Förderhöchstbetrag beträgt 15 Mio. € pro Projektgebiet. Antragsberechtigt und damit Zuwendungsempfänger ist die Gebietskörperschaft oder der Zweckverband. Begünstigte der Förderung sind aber die Betreiber von Breitbandnetzen. Zu festgelegten Stichtagen können Anträge beim Bund eingereicht werden, die dann ein Scoringverfahren durchlaufen. Da die Antragsstellung beim Bund einen gewissen technischen und wirtschaftlichen Vorlauf und entsprechende Planungen und Berechnungen benötigt, werden vom Bund auch Planungs- und Beratungsleistungen gefördert, max. eine Summe von 50 000 € pro Projekt. Es ist dabei nicht zwingend, im Nachgang einen Antrag auf Infrastrukturförderung im Rahmen eines Betreibermodells oder eines Wirtschaftlichkeitslückenmodells zu stellen. Weitere Informationen zu Förderquoten, Scoringverfahren, Rechtsgrundlagen und Zuwendungsvoraussetzungen sind der Richtlinie in der jeweiligen Fassung (*Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, 2017, Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ – dritte überarbeitete Version vom 2.5.2017, Berlin*) und dem begleitenden Leitfaden (*Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, 2017, Leitfaden zur Umsetzung der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ (Förderrichtlinie) des BMVI vom 22.10.2015 – Version 6 vom 14.7.2017, Berlin*) zu entnehmen.

Die Förderrichtlinie des Bundes basiert auf der Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des Aufbaus einer flächendeckenden Next Generation Access (NGA)-Breitbandversorgung (NGA-RR), die von der EU-Kommission auf Grundlage der Breitbandleitlinie am 15. Juni 2015 genehmigt wurde. Die grundsätzlichen Verfahrensschritte zur Umsetzung des Betreiber- oder des Wirtschaftlichkeitslückenmodells sind aus den Paragraphen der NGA-RR abzulesen. Prämisse für weitere Aktivitäten der öffentlichen Hand ist die Feststellung eines Marktversagens im Rahmen einer Markterkundung nach § 4 NGA-RR. In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Verbindlichkeit der in der Markterkundung gemachten Aussagen eingeschränkt ist. Zum Teil werden von den Telekommunikationsunternehmen trotz gegenteiliger Äußerungen im Rahmen der Markterkundung doch eigenwirtschaftliche Ausbauten vorgenommen. Dies ist für die öffentlichen Projekte, die sich im Förderverfahren oder im Ausschreibungsprozess befinden, schwierig. Sanktionsmechanismen sind im Rahmen der NGA-RR nicht vorgesehen. Die Ausschreibung und Auswahl muss den Anforderungen der §§ 5, 6 und 7 NGA-RR

genügen. Wie immer beim Einsatz öffentlicher Mittel sind Dokumentation (§ 8 NGA-RR), Monitoring und Meldung der Beihilfe (§ 10 NGA-RR) essentielle Bestandteile.

Interessant ist die nähere Betrachtung der Verfahrensabläufe im Wirtschaftlichkeitslücken- oder Betreibermodell anhand folgender Abbildungen.

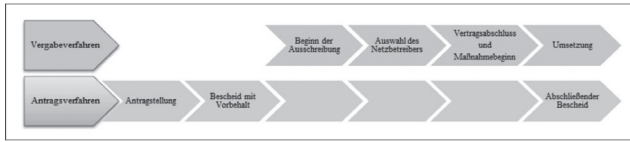


Abbildung 2: Verfahrensablauf im Wirtschaftlichkeitslückenmodell im Regelfall, BMVI, 2017, Leitfaden zur Umsetzung der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ (Förderrichtlinie) des BMVI vom 22.10.2015 – Version 6 vom 14.7.2017, S. 20.

Im Rahmen des Wirtschaftlichkeitslückenmodells wurden z.B. mit Hilfe der Förderung von Beratungsleistungen durch den Bund Unterlagen für einen entsprechenden Antrag auf Förderung der Wirtschaftlichkeitslücke erarbeitet und ein entsprechender Förderantrag gestellt. Nach Erhalt eines Bescheides mit Vorbehalt wird eine Ausschreibung vorbereitet. Hier stellt sich vergaberechtlich die Frage, ob es sich um eine Konzession, eine Beschaffung oder einen dritten Fall handelt und die Kommune mit einem Zuwendungsvertrag bzw. selbst mit einem Zuwendungsbescheid arbeiten kann. Unabhängig von dieser Fragestellung wird nach Vertragsabschluss und Maßnahmenbeginn mit den Zahlen des Verfahrens ein abschließender Bescheid beantragt. Im Rahmen von festgelegten Meilensteinen wird dann mit der Umsetzung begonnen.

Interessanter, aufgrund der quantitativen Anzahl von Fällen, ist in Schleswig-Holstein die Umsetzung des Betreibermodells. In früheren Betreiberverfahren wurde ein Generalunternehmer gesucht, der Planung, Bau und Betrieb bzw. zumindest Planung und Betrieb übernahm. Mit Start der Bundesförderung war eine gemeinsame Ausschreibung von Planung und Betrieb nicht mehr möglich. Hier wird im Rahmen der Bundesförderung aus Berlin die Sicht vertreten, dass eine gemeinsame Ausschreibung von Planung und Betrieb gegen den Grundsatz der Netzneutralität nach § 5 Abs. 5 NGA-RR verstößt. Auch würde es sich bei Bauplanung und Bau um zwei zusammenhängende, logisch untrennbare Gegenstände einer Fördermaßnahme handeln. Die Zusammenfassung von Planung und Betrieb in einem Verfahren, könnte dem Betreiber ermöglichen, die Planung für eigene, förderfremde Zwecke zu missbrauchen. Dieser letzte Punkt ist sicherlich als Möglichkeit nicht ganz von der Hand zu weisen, dennoch wird die vorgegebene Trennung von Planung und Betrieb von den in Schleswig-Holstein tätigen juristischen Beratern kontrovers gesehen. Die Netzneutralität bezieht sich auf alle Teile des Netzes und nach § 7 Abs. 2 NGA-RR erstreckt sich der Open Access vom Rohr über die Faser bis zum Bitstromzugang. Aufgrund der Verpflichtung zur Einhaltung des Materialkonzeptes sollte eine missbräuchliche Nutzung der Planungen verhindert werden können.

Gleichzeitig wird im Rahmen des Bundesförderprogramms die Sicht vertreten, dass eine Gesamtvergabe von Planung und Bau zulässig sei und nicht dem vergaberechtlichen Gebot der Losaufteilung widerspricht. Aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen sei es durchaus opportun auf eine Aufteilung oder Trennung von Planungs- und Bauausschreibung, unter Beachtung der im Einzelfall zu treffenden Abwägung zwischen den Zweckmäßigkeitserwägungen des Auftraggebers mit den möglichen Wettbewerbsbeschränkungen z.B. für reine Planungsunternehmen, zu verzichten.

Diese Auffassung zur gemeinsamen Ausschreibung von Planung und Bau wird nach Kenntnis des BKZSH von den juristischen Beratern der Kommunen und kommunalen Zweckverbände in Schleswig-Holstein nicht geteilt. Daher haben bzw. wird es in Schleswig-Holstein zu drei Ausschreibungen von

Betrieb, Planung und Bau im Rahmen von Betreibermodellen kommen. Folgende Abbildung soll versuchen, einen Überblick über den Verfahrensablauf zu geben.

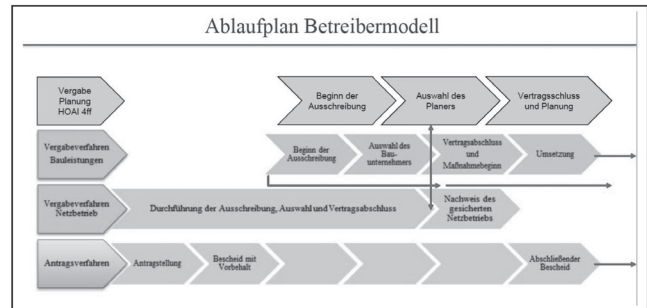


Abbildung 3: Verfahrensablauf im Betreibermodell im Regelfall – ergänzt durch BKZSH, BMVI, 2017, Leitfaden zur Umsetzung der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ (Förderrichtlinie) des BMVI vom 22.10.2015 – Version 6 vom 14.7.2017, S. 18.

Auch im Rahmen des Betreibermodells ist z.B. durch vorgelegte Planung und Beratungsleistungen ein Zweckverband gegründet und eine technische und wirtschaftliche Planung aufgelegt und ein Förderantrag gestellt worden. Vor oder nach Erhalt des Bescheides mit Vorbehalt wird ein Vergabeverfahren zur Betreiberfindung gestartet. Hier sollte deutlich auf die Beantragung von Fördermitteln beim Bund und die damit verbundenen Vorgaben hingewiesen werden, sowie auf die im Bescheid mit Vorbehalt festgeschriebene Summe sobald dieser vorliegt.

Eine Bauausschreibung kann begonnen werden, während die Betreiberausschreibung noch läuft, allerdings ist dieses Vorgehen auf Sinnhaftigkeit zu prüfen. Es liegt keine dezidierte Planung vor, in welchen Bereichen des Projektgebietes das Glasfasernetz wie ausgebaut wird. Aufgrund der oben beschriebenen Sicherheitslinien erfolgt ein Ausbau erst, wenn eine gewisse Anschlussquote erreicht wird. Dies kann Auswirkungen auf die Netzkonzeption im Rahmen der Feinplanung haben. Insofern ließe sich mit einer so frühzeitigen Bauausschreibung höchstens ein Rahmenvertragspartner für den Bau finden. Einiges spricht für eine Verschiebung der Bauausschreibung auf einen späteren Zeitpunkt (in obiger Abbildung symbolisiert durch die Pfeile). Auch eine Ausschreibung der Feinplanung ist bereits während der Betreiberausschreibung möglich, allerdings kann mit den Arbeiten noch nicht begonnen werden, da aufgrund der fehlenden Vermarktung der konkrete Ausbau samt Netzstruktur noch nicht feststeht. Aufgrund des fehlenden Betreibers zu diesem Zeitpunkt können eventuell vorhandene Infrastrukturen und Zugänge zu Backboneanbindungen nicht verlässlich eingeplant werden. Sinnvoll ist die Auswahl des „Feinplaners“ erst nach Vertragsabschluss mit dem Betreiber des Netzes. Dieser soll schließlich über den gesamten Pachtzeitraum von zwei Dekaden oder mehr das Netz betreiben und die privaten und gewerblichen Endkunden mit Telefon-, Internet- und TV-Diensten versorgen. Hier ist es sinnvoll, dass die öffentliche Hand einen Austausch und eine Abstimmung zwischen dem Auftragnehmer für den Betrieb und dem Auftragnehmer für die Feinplanung ermöglicht.

Insgesamt ist Schleswig-Holstein im Rahmen des Bundesförderprogramms sehr erfolgreich. Im Rahmen der ersten vier Aufrufe wurden aus Schleswig-Holstein 21 interkommunale Anträge abgegeben. Dabei waren 19 Anträge auf Förderung des Betreibermodells und zwei Anträge zur Förderung des Wirtschaftlichkeitslückenmodells. Sämtliche Anträge wurden ohne Kürzung der beantragten Fördersummen bewilligt und Bescheide mit Vorbehalt übergeben. Im fünften und letzten Call des Bundesförderprogramms ist ein Antrag aus Schleswig-Holstein eingereicht worden. Dieser Call befindet sich derzeit in der Prüfung. Insgesamt wurden im Rahmen der Bescheide mit Vorbehalt knapp 141 Mio. € an Fördermitteln an interkommunale Projekte aus Schleswig-Holstein vergeben.

Knapp 50 Anträge auf Planungs- und Beratungsleistungen wurden von Kommunen gestellt. Damit wird es gelingen, in sehr großen Teilen des Landes auf Basis einheitlicher technischer Vorgaben eine Netzplanung aufzulegen. Dies ist auch unter dem Gesichtspunkt der Umsetzung verpflichtender gesetzlicher Vorgaben aus dem Gesetz zur Erleichterung des Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze (DigiNetz-Gesetz) von Vorteil.

Arbeitsschritte im Zweckverband

Die Aufgaben des Zweckverbandes und der technischen und wirtschaftlichen Berater sind zahlreich. Gerade für die häufig ehrenamtlichen Zweckverbandsvorsteher/Innen bedeutet das Verfahren von der Beratersuche bis zum Beginn des Baus einen erheblichen inhaltlichen und zeitlichen Aufwand. Eine große Verantwortung wird ehrenamtlich getragen und zahlreiche Stunden an Kraft und Zeit investiert. Die „Ein-Zweck-Zweckverbände“ (Zweckverbände, die nur die Aufgabe Breitbandversorgung haben und zu diesem Zweck gegründet wurden) bestehend aus Gemeinden eines Amtes haben nach § 2 Ziffer 3 GkZ die Verwaltung der Ämter in Anspruch zu nehmen. Auch bei amtsübergreifenden Breitbandzweckverbänden wird die Verwaltung eines Amtes in Anspruch genommen oder die Aufgaben zwischen den Verwaltungen der beteiligten Ämter aufgeteilt. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verwaltungen stehen dabei ebenfalls vor neuen zusätzlichen zeitlichen und inhaltlichen Aufgaben. Es ist für eine erfolgreiche Projektumsetzung daher eine enge, vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen externen rechtlichen und technisch-wirtschaftlichen Beratern, der Verwaltung, dem/der Verbandsvorsteher/In, der Verbandsversammlung und den Vertragspartnern für Betrieb, Feinplanung und Bau unerlässlich. Gerade zu Beginn des Prozesses sind die rechtlichen und technisch-wirtschaftlichen Berater besonders gefragt. Eine Ausschreibung, die den vergabe-, beihilfe- und förderrechtlichen Bestimmungen entspricht, ist vorzubereiten und mit einem aussagekräftigen technischen Leistungsverzeichnis auszustatten. Zusätzlich sind Bankengespräche über etwaige Kredit- und Finanzierungszusagen zu führen. Nach Start der Betreiber Ausschreibung ist der erste Schritt der Teilnahmewettbewerb zur Prüfung von Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit, danach folgt die Aufforderung zur Abgabe indikativer Angebote. Im Rahmen des Verhandlungsverfahrens wird in mehreren Dialogrunden mit den Telekommunikationsunternehmen insbesondere über Themen wie Pachtmodell/-quote, Vermarktung, Ausbaubereiche, Ausbaureihenfolge, technische Konzeption gesprochen. Dabei ist von den rechtlichen und technisch-wirtschaftlichen Beratern des Verbandes immer zu prüfen, ob die im Dialogverfahren diskutierten Vorschläge der Unternehmen rechtskonform und wirtschaftlich für den Zweckverband umzusetzen sind. Leitlinie ist dabei immer der im Rahmen der Ausschreibungsvorbereitung entwickelte Entwurf des Pachtvertrages für das Netz. Nach Abschluss der Dialogrunden erfolgt die Aufforderung zur Abgabe verbindlicher Angebote. Das wirtschaftlichste Angebot erhält den Zuschlag. Vor Unterzeichnung des Pachtvertrages ist die BNetzA zu konsultieren. Anhand der §§ 5-10 NGA-RR ist das Vorgehen im Rahmen des Vergabeverfahrens und wesentliche Pachtvertragsinhalte vorgezeichnet.

Nach Abschluss des Betreiberpachtvertrages beginnt die Vermarktungsphase in den einzelnen Ausbaubereichen durch den ausgewählten Betreiber. Die kommunale Unterstützung durch Zweckverband, Kommunalpolitik und weitere Multiplikatoren ist essentiell zur Erreichung der notwendigen Vertragsquoten, um den Bau des Netzes zu realisieren. Wie oben beschrieben sind vom Zweckverband noch die entsprechende Feinplanung und der Bau auszuschreiben.

Glasfaserausbau in Schleswig-Holstein

Schleswig-Holstein ist im Glasfaserausbau führend in Deutschland. Mit Stand Frühjahr 2017 waren bereits 28% der Hausadressen homes passed. D.h., an diesen Adressen liegt

die Glasfaser vor dem Haus in der Straße oder dem Gehweg. 20% der Hausadressen waren bereits homes connected, d.h. angeschlossen. Abbildung 4 zeigt den landesweiten Status auf Gemeindeebene im Frühjahr 2017. FTTB-Netze in Betrieb finden sich vor allem in den Kreisen Herzogtum Lauenburg, Stormarn, Segeberg, Steinburg, Rendsburg-Eckernförde rund um Neumünster und Teilbereichen von Nordfriesland und Dithmarschen.

Abbildung 5 zeigt die Akteure des FTTB-Ausbaus in Schleswig-Holstein. Zahlreiche Zweckverbände, die in Abbildung 4 noch im Status „konkrete Planung“ stehen, haben sich im Rahmen des Bundesförderprogramms gegründet. Nahezu flächendeckend sind in Schleswig-Holstein entsprechende Aktivitäten zu verzeichnen. Auffallend ist der große Anteil von kommunalen Aktivitäten mit Zweckverbänden, Amtsiniciativen oder Stadtwerken. Aufgrund der zahlreichen anlaufenden Zweckverbandsmodelle im Rahmen des Bundesförderprogramms ist im Jahr 2020 eine Quote von 50% der Hausadressen möglich, die homes passed erreicht wird. Im Jahr 2022 nähert sich diese Zahl der Marke von 2/3 der Hausadressen. Entscheidend für die Erreichung dieser Prognosen ist die tatsächliche Umsetzung der angelaufenen Projekte im Rahmen des Bundesförderprogramms.

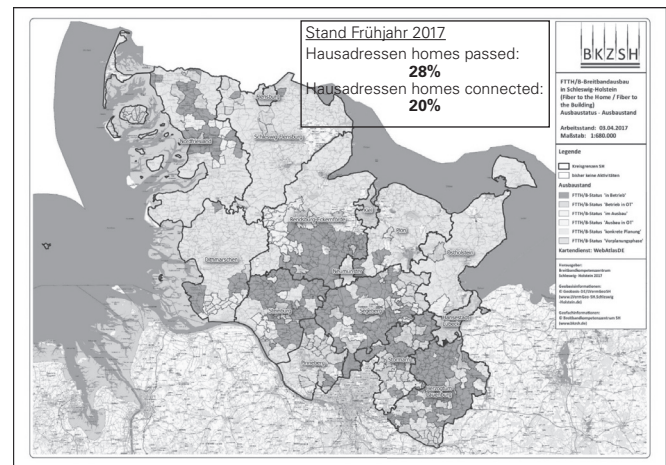


Abbildung 4: Status des Glasfaserausbaus in Schleswig-Holstein, Stand: Frühjahr 2017, BKZSH

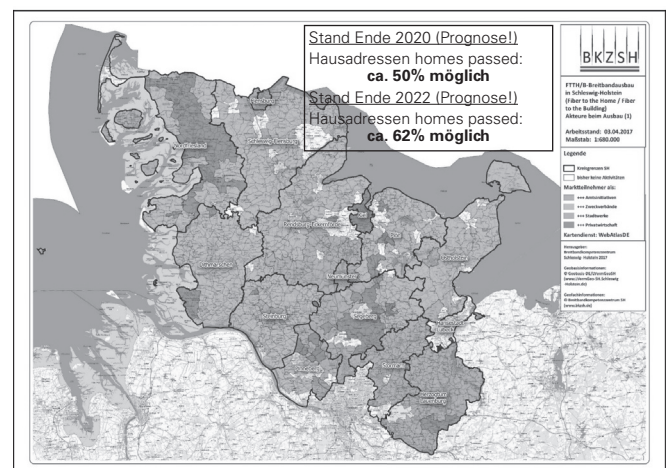


Abbildung 5: Akteure des Glasfaserausbaus in Schleswig-Holstein, Stand: Frühjahr 2017, BKZSH.

Fazit

Schleswig-Holstein ist im Glasfaserausbau führend in Deutschland. Mittelfristig sind in nahezu allen Kommunen oder kommunalen Zusammenschlüssen Ausbaubereiche für ein FTTB-Netz vorhanden. Das Betreiber- bzw. Zweckverbandsmodell mit der Schaffung einer kommunalen Infrastruk-

tur hat sich als maßgebliches Instrument zum Glasfaserausbau im unterversorgten ländlichen Raum herausgebildet. In den Jahren 2018 und 2019 werden noch zahlreiche Betreiber, Feinplanungs- und Bauausschreibungen durchzuführen sein.

Für das Ziel eines flächendeckenden Ausbaus ist neben einer weiteren Förderung durch den Bund auch eine entsprechende Anhebung der Aufgreifschwelle notwendig, damit ein beihilferechtlich konformer, öffentlicher Glasfaserausbau auch in heute als gut versorgten Bereichen stattfinden kann.

Literaturverzeichnis

Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur. (15. Juni 2015). *Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des Aufbaus eines flächendeckenden Next Generation Access (NGA)-Breitbandversorgung*. Berlin.

Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur. (14. Juli 2017). *Leitfaden zur Umsetzung der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“*. Berlin.

Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur. (2. Mai 2017). *Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“*. Berlin.

CDU; Bündnis 90/Die Grünen; FDP. (2017). *Das Ziel verbindet weltweit – wirtschaftlich wie ökologisch stark – menschlich, Koalitionsvertrag 19. Wahlperiode des Schleswig-Holsteinischen Landtages*. Kiel.

Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie des Landes SH. (2013). *Breitbandstrategie Schleswig-Holstein „Breitband 2030“*. Kiel.

Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie SH. (2017). *Breitband 2030/Version 2.0 – Fortschreibung der Breitbandstrategie Schleswig-Holstein*. Kiel.

Kommunale Infrastruktur als Grundlage der Digitalisierung

Dr. Sönke E. Schulz*



An vielen Stellen werden derzeit die Chancen und Herausforderungen der Digitalisierung thematisiert – so z. B. im Koalitionsvertrag der Jamaika-Koalition in Schleswig-Holstein für die Jahre 2017 bis 2022. Der Fokus muss hierbei zukünftig vermehrt auf den spezifischen Anforderungen des ländlichen Raums liegen. Die Ausstattung mit digitalen Infrastrukturen ist mittlerweile ein wesentlicher Faktor für die Wahl des Wohnorts, des Arbeitsplatzes und einer unternehmerischen Ansiedlungsentscheidung, die Diskussion um die Chancen der Digitalisierung hingegen von einer städtisch-urbanen Perspektive dominiert. Aufgrund der Raum- und Zeitunabhängigkeit IT-gestützter Angebote bietet die Digitalisierung besondere Entwicklungsperspektiven für den ländlichen Raum, zugleich aber aufgrund der der IT innewohnenden Tendenz zu mehr Zentralisierung und Standardisierung eine Gefahr für regionale und kommunale Vielfalt und die kommunale Selbstverwaltung.

I. Digitalisierung als Chance für den ländlichen Raum

Digitalisierung ist mehr als die Versorgung mit Breitband. Digitalisierung kann die kreative Antwort auf strukturelle Probleme anderer Natur sein, z. B. auf die Frage, wie Vereinbarkeit von Familie und Beruf (im ländlichen Raum) umgesetzt werden kann, wie in dünn besiedelten Regionen Nahversorgung und Nahverkehr gesichert werden können, welche neuartigen Lernkonzepte anstelle der überkommenen Schulstruktur treten oder inwieweit E-Health und Telemedizin Äquivalent der fehlenden Arztpraxis vor Ort sein können. All diese Themenfelder sind Beispiele dessen, was überkommener Weise als Daseinsvorsorge definiert wird und was im Analogen – und zunehmend im Digitalen – die Entscheidung der Wohnortwahl entscheidend beeinflussen kann. War die Anbindung der kreisangehörigen Gemeinden an den öffentlichen Nahverkehr und den nächsten Zentralort, z. B. die Kreisstadt, eine Messgröße für die Attraktivität eines Wohngebiets, dürfte dies heute die Versorgung mit breitbandigem Internet (zu angemessenen Bedingungen und Preisen) sein. Bei der Übertragung bestimmter Grundversorgungselemente ins Internet ist nämlich zu berücksichtigen, dass ohne eine solche breitbandige Internetverbindung vieles gar nicht realisierbar ist. Besonders deutlich wird dies am Beispiel E-Health und an modernen Mobilitätskonzepten unter Einbeziehung des autonomen Fahrens, die perspektivisch auf die 5G-Technologie angewiesen sein werden. Dass der Zugang zum Internet mittlerweile Teil der Grundversorgung der Bevölkerung ist, lässt sich kaum

bestreiten; er sichert die sozio-kulturelle Teilhabe an der Gesellschaft.¹ Das Internet wird zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen eingesetzt, ebenso bildet es Teilbereiche des gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Lebens ab, von dem derjenige, der die technischen, wirtschaftlichen, körperlichen oder intellektuellen Fähigkeiten zur Nutzung des Internets nicht besitzt, ausgeschlossen wird.² Der Bedeutungszuwachs des Internets korreliert zudem mit der sich verschlechternden Ausstattung des ländlichen Raums mit herkömmlichen Infrastrukturen und sozio-kulturellen Angeboten – Online-Shop, Online-Nachrichten und Online-Kommunikation sind geeignet, den (fehlenden) Dorfladen und die gesellschaftlich-kommunikative Bedeutung der (fehlenden) Dorfkneipe oder einer guten Verkehrsanbindung an die nächste größere Stadt zu ersetzen.³

Vor diesem Hintergrund ist es Aufgabe der Kommunen, das Thema „Daseinsvorsorge in einer digitalisierten Welt“ (E-Daseinsvorsorge⁴) in den Mittelpunkt zu rücken. Nicht Bund und Länder sind es, die mit den Sorgen und Erwartungen der Bürger vor Ort konfrontiert werden. Die Gestaltung des unmittelbaren Lebensumfelds, einschließlich der erforderlichen Basisinfrastrukturen, ist Aufgabe der Kommunen im Sinne der Angelegenheiten der (über-)örtlichen Gemeinschaft. Es darf nicht dazu kommen, dass Kommunen für die alte, analoge Infrastruktur verantwortlich gemacht und mit dem „Niedergang“ der ländlichen Räume in Verbindung gebracht werden, während Bund und Länder die verbliebenen Einwohner des ländlichen Raums mit Telemedizin, Breitband, digitalen Mobilitäts- und Bildungsangeboten „beglücken“. Vielmehr müssen all diese Themen originär von den Kommunen gestaltet werden. Daseinsvorsorge ist schon von Verfassungen wegen der kommunalen Selbstverwaltung überantwortet; eine bürgerschaftlich organisierte Infrastruktur, die eine Teilhabe der Bürger an den Entscheidungen über Basisinfrastrukturen sichert, entspricht zudem einer freiheitlich konzipierten Verwaltungsidee.

¹ Ausführlich *Luch/Schulz*, Das Recht auf Internet als Grundlage der Online-Grundrechte, 2013, S. 55 ff.

² *Schulz*, in: Schliesky/Ernst/Schulz (Hrsg.), Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig zum 70. Geburtstag, 2011, S. 43.

³ *Kersten*, DVBl 2006, 942 (943).

⁴ E-Daseinsvorsorge beschreibt die Fortentwicklung des überkommenen und in seiner sozialstaatlichen Wirkung überwiegend positiv besetzten Instituts der Daseinsvorsorge und staatlicher Infrastrukturverantwortung vor dem Hintergrund des Übergangs zu einer technisierten Informationsgesellschaft, die eine Neubewertung der zum Dasein erforderlichen Güter, Dienste und Infrastrukturen erforderlich macht.

* Der Autor ist Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Schleswig-Holsteinischen Landkreistages.

II. (Digitale) Infrastrukturverantwortung: kommunal und bürgerschaftlich organisiert

Die Gemeinschaftsverantwortung für das „Dasein“ der Bevölkerung wird von Lorenz von Stein in Form der sog. freien Verwaltung betont. Zu dieser rechnen neben der kommunalen Selbstverwaltung alle Formen des Vereins- und Verbändewesens, das er – anders als in der Folgezeit – noch in der staatlichen Sphäre verortet, soweit öffentliche Aufgaben wahrgenommen werden, sowie das gemeinwohlorientierte Handeln Privater. Obwohl das Gemeinwohl Leitbild staatlichen Handelns ist, sind Private nicht von der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben ausgeschlossen.⁵ Die Förderung des Gemeinwohls ist nicht auf der Seite des Staates monopolisiert.⁶ Der Staat ist weder „exklusive Größe zur Realisierung öffentlicher Aufgaben“, noch hat er einen Alleinanspruch auf das öffentliche Interesse oder das Gemeinwohl.⁷ Gehört die Versorgung mit breitbandigem Internet und mit WLAN zunehmend also zur Grundversorgung, stellt sich naturgemäß die Frage nach der entsprechenden Realisierungskompetenz und den zur Verfügung stehenden und sachgerechten Realisierungsformen.

1. Art. 87f GG: Vorrang privatwirtschaftlicher Realisierung

In historischer Perspektive war die Versorgung mit telekommunikativer Grundversorgung (zu der heutzutage der kabelgebundene und der kabelungebundene Zugang zum Internet zählen) Aufgabe des Staates, wurden der Post- und später auch der Telekommunikationssektor als zentralstaatliche Verwaltungsmonopole nicht infrage gestellt. Sie wurden der Daseinsvorsorge und der Leistungsverwaltung zugerechnet.⁸ Für das Leistungsangebot waren die – bis heute aktuellen – Prinzipien der Allgemeinheit, Gleichheit und Uniformität prägend. Charakteristisch war zudem, dass Telekommunikationsdienstleistungen unter Verdrängung privatwirtschaftlicher Konkurrenz vollständig staatlicherseits eigenerbracht wurden.⁹ Die Neufassung des Art. 87f GG im Jahre 1994 markiert mit der Abkehr vom Verwaltungsmonopol daher einen signifikanten Wandel der Staatlichkeit – hin zum sog. Gewährleistungsstaat, der sich zwar weiterhin die Ergebnisverantwortung für in sozialstaatlicher Hinsicht ausreichende Infrastrukturdienstleistungen zuschreibt, hierbei aber nicht mehr auf eine verwaltungsmäßige Eigenerfüllung, sondern auf die Leistungskraft des nötigenfalls zu regulierenden privatwirtschaftlichen Wettbewerbs setzt.¹⁰ Vor diesem Hintergrund besteht im Kontext der Breitbandversorgung (wie des Mobilfunks und bei der Versorgung mit WLAN) ein Vorrang der gesellschaftlichen, marktlichen Initiative – versehen mit einer verfassungsrechtlichen Einschränkung der staatlichen und kommunalen Handlungsoptionen. Sollte das erforderliche Versorgungsniveau über die von Art. 87f GG primär zugelassenen Mechanismen (gesetzliche und verwaltungsmäßige Regulierung) nicht gesichert werden können, entsteht ein verfassungsimmanenter Konflikt zwischen den grundrechtlich oder sozialstaatlich begründeten Pflichten auf der einen und dem Privatisierungsgebot auf der anderen Seite.¹¹

2. Staatliche und kommunale Auffangverantwortung

Staatliches und kommunales Handeln bleibt gleichwohl – auch unter Geltung des Art. 87f GG – zulässig, beschränkt sich aber überwiegend auf Regulation und Aktivierung der gesellschaftlichen Initiative. In erster Linie wird Art. 87f GG durch gesetzliche Regelungen zur Regulierung des Marktes und zu seiner Beaufsichtigung realisiert.¹² Definitiv unzulässig ist der „verwaltungsmäßige, unmittelbar daseinsvorsorgerisch motivierte Netzbetrieb“ durch staatliche oder kom-

munale Stellen¹³, während Formen der indirekten (externen) Steuerung durch finanzielle Förderung (z. B. zur Schließung der Wirtschaftlichkeitslücke) statthaft bleiben.¹⁴ Eine zulässige (d. h. vom Gebot privatwirtschaftlicher Leistungserbringung nicht erfasste) Form eines verwaltungsmäßigen Netzausbaus ist es, wenn der Staat Übertragungswege, die der Markt nicht bereitstellt, in Eigenregie errichtet, nicht um diese dann selbst technisch zu betreiben und auf ihnen Telekommunikationsdienstleistungen anzubieten, sondern um diese (im Wege der Vermietung, Veräußerung oder auf sonstige Weise) einem Anbieter zur Verfügung zu stellen, der seinerseits dem Privatwirtschaftlichkeitsgebot genügt.¹⁵

Neben die staatliche (Bundes- und ggf. Landes-)Regulierungskompetenz tritt kommunales Engagement. Soweit eine Angelegenheit nicht gesetzlich in die staatliche Sphäre einbezogen, also zur Staatsaufgabe gemacht, und einer anderen Ebene (oder den Kommunen pflichtig) zugewiesen wurde, es sich um eine Angelegenheit der (über-)örtlichen Gemeinschaft handelt und andere gesetzliche Vorschriften nicht entgegenstehen, ist die kommunale Ebene berechtigt, sich dieser anzunehmen. Dies gilt auch im Kontext der Absicherung der Grundversorgung im Sinne der Daseinsvorsorge.¹⁶ Existieren gesetzliche Regelungen, ist zu analysieren, ob diese für weitergehende Aktivitäten der Kommunen Sperrwirkung entfalten. Hinsichtlich der Breitbandversorgung und anderer Netzinfrastrukturen konnten derartige Konflikte in der Vergangenheit nicht auftreten, da sich § 78 Abs. 1 Nr. 1 TKG lediglich auf schmalbandiges Internet bezog. Auch nach jetziger Rechtslage bleiben subventionierende und andere Handlungsweisen – gleich durch welche staatliche Ebene – zulässig.

3. Neue, bürgerschaftliche Formen der Realisierung

Anders als im Kontext des Aufbaus von städtischen WLAN-Netzen dürften private Initiative und bürgerschaftliches Engagement mit der Sicherung der Breitbandinfrastruktur, wo diese nicht vom Markt zur Verfügung gestellt wird, überfordert sein, zumal ein erheblicher Anteil der erforderlichen Ressourcen in (Tief-)Baukosten besteht. Insofern ist der Staat berufen, sollte jedoch diejenige Realisierungsform wählen, bei der der Einfluss der Betroffenen bestmöglich gewahrt ist. Dies gilt zunächst für die kommunale Realisierung als Selbstverwaltungsaufgabe, sodass zu begrüßen ist, dass die (Landes-)Gesetzgeber kommunale Aktivitäten erleichtert haben: Die diskutierten bzw. vorgenommenen Anpassungen des kommunalen Wirtschaftsrechts betreffen neben der Energieversorgung gerade die Versorgung mit breitbandigem Internet.¹⁷ Umgekehrt gibt es Entwicklungen, bei denen eine Fehlgewichtung zulasten der kommunalen Selbstverwaltung feststellbar ist, so z. B. die fehlende Berücksichtigung der Selbstverwaltungsgarantie bei Konzessionsentscheidungen.¹⁸

Angesichts der Defizite bestehender Organisationsvarianten, vor allem bei der zunehmenden Verlagerung von (kommunalen) Infrastrukturen in privatrechtliche Gesellschaften, erscheint die Erweiterung des bestehenden Spektrums um öffentlich-rechtliche Formen erwägenswert, die – wie von kommunaler und funktionaler Selbstverwaltung intendiert – die Betroffenenmitwirkung in den Mittelpunkt rücken. „Gerade bei [...] Infrastrukturvorhaben könnte in einer öffentlich-rechtlichen Genossenschaftsform die Mitwirkung der [...] Bürger auch bei staatlichen und kommunalen Aufgaben bzw. Vorhaben institutionell kanalisiert werden.“ Die Mitglieder einer öffentlich-rechtlichen Genossenschaft, die eine Stromtrasse, einen Windpark, oder eben ein lokales bzw. regionales Breitbandnetz betreibt, würden an den Chancen einer derar-

⁵ Koriath, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 30 Rn. 14.

⁶ Isensee, VVDStRL 54 (1995), 303 (305).

⁷ Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001, S. 57.

⁸ Möstl, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 87f Rn. 13.

⁹ Vgl. Masing, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 90 Rn. 9 ff.

¹⁰ Möstl (Fn. 8), Art. 87f Rn. 18.

¹¹ Schulz, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Die Vermessung des virtuellen Raums, 2012, S. 265 (280).

¹² Remmert, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 87f Rn. 9.

¹³ Möstl (Fn. 8), Art. 87f Rn. 33.

¹⁴ Cornils, AöR 131 (2006), 378 (411 ff.); Kersten, DVBl 2006, 942 (949).

¹⁵ Stephan, Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden auf dem privatisierten Telekommunikationsmarkt, 2009, S. 107 f.

¹⁶ Schulz, in: Schliesky (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Informationsgesellschaft, 2010, S. 101 (111).

¹⁷ Vgl. Schulz/Tischer, GewArch 2014, 1 ff.

¹⁸ Ausführlich Brüning u. a., Die Rolle der Kommunen bei der Vergabe von Konzessionen nach § 46 EnWG, 2013.

tigen Unternehmung und dem ggf. realisierten Gewinn partizipieren.¹⁹ Schon Lorenz von Stein – auf den die Idee der (kommunalen) Daseinsvorsorge zurückzuführen ist – wollte zahlreiche Verwaltungsaufgaben auf gesellschaftliche Kräfte übertragen und die möglichst umfangreiche Teilnahme der Bürger an der expandierenden Verwaltungstätigkeit des Staates ermöglichen. Er wollte – und in dieser Formulierung zeigt sich die Anschlussfähigkeit an aktuelle Diskussionen zur stärkeren Mitwirkung der Bürger plakativ – den Gedanken der Partizipation, die Idee einer aktiven Bürgergesellschaft als Kennzeichen der staatsbürgerlichen Epoche hervorheben. Ihm schwebte das Bild des für das Gemeinwesen engagierten Bürgers vor,²⁰ „der nicht mehr nur für sich, sondern für das Ganze arbeitet und wirkt.“²¹ Eine freie Gesellschaft müsse sich in erster Linie in der Bewältigung der ständig wachsenden Verwaltungsaufgaben beweisen,²² wozu heutzutage z. B. die Ausstattung mit digitalen Basisinfrastrukturen zu zählen ist.

4. Ausgleichs- und Unterstützungsfunktion der Kreise

Darauf hinzuweisen bleibt, dass bürgerschaftliches Engagement einer Begleitung durch hauptamtliche Akteure aus den Kommunen bedarf – dies zeigen die erfolgreichen Bürgerwindparks und das dort gefundene Zusammenwirken von Gesellschaft und kommunaler Selbstverwaltung exemplarisch. Zudem werden bürgerschaftlich zwar einzelne, verbleibende Lücken in der Infrastruktur zu schließen, aber keine flächendeckende Breitbandversorgung zu gewährleisten sein. Angesichts des Zuschnitts der Aufgaben dürften es vorrangig die Kreise sein, die die beschriebene Rolle – moderierend, fördernd, ggf. selbst multifunktional-nutzbare Infrastrukturen bauend und anbietend – bei den weiterhin erforderlichen Ausbaumaßnahmen im Kontext „Breitband“, aber auch bei perspektivisch weiteren digitalen Infrastrukturen, einnehmen werden müssen. Netzinfrastrukturen lassen sich nur in größeren Dimensionen sachgerecht denken und realisieren. Größe und Kosten der Aufgaben dürften die Leistungsfähigkeit der Gemeinden regelmäßig übersteigen. Die Ausgleichs- und Unterstützungsfunktion für den ländlichen Raum ist entwicklungs-offen und abhängig von den Realbedingungen. Es ist Aufgabe der Kreise, im Zusammenwirken mit den kreisangehörigen Gemeinden, dieser Funktion neue Inhalte zuzuordnen.

Auch die Versorgung innerstädtischer Bereiche mit (kostenlosen bzw. kostengünstigen) kabellosen Internetverbindungen stellt einen relevanten Wirtschaftsfaktor dar und macht Kommunen sowohl für Unternehmen als auch Privatpersonen attraktiv. Im Sinne des „tätigen Staates“, also der verwaltungsmäßigen Bewältigung dieser Herausforderung, wären Aufbau und Betrieb des WLAN unmittelbar durch staatliche Stellen (beschafft im Wege einer Ausschreibung). Aus Perspektive des Infrastrukturmodells Lorenz von Steins wäre dabei die kommunale Realisierung (also im Rahmen einer kommunalen Selbstverwaltungsaufgabe) vorzugswürdig, da dies die bürgerschaftliche Komponente beinhaltet. Im Sinne einer Hilfe zur Selbsthilfe wäre zunächst zu ermitteln, ob einerseits nicht die – schon existierenden – privaten Initiativen in der Lage wären, den erforderlichen Bedarf zu decken, und andererseits welche konkreten Maßnahmen dieses Engagement befördern könnten (aktivierender Staat). Eine moderierende Rolle kann zu einer stärkeren Kohärenz und Abstimmung der Initiativen führen, Subventionen können Anfangsinvestitionen decken, die sog. Realförderung in Form der Bereitstellung von Infrastrukturen (hier: geeigneter Standorte für die Installation von WLAN-Routern an öffentlichen Gebäuden) kann die Flächendeckung verbessern. Aufgrund der infrastrukturellen Komponente, die eine gewisse Größe zur sachgerechten Realisierung erfordert, sind die Kreise auch hier prädestiniert,

diese – moderierende, steuernde – Rolle zu übernehmen. Anders als bei der Breitbandversorgung in der Vergangenheit, die in Schleswig-Holstein überwiegend zweckverbandlich – und nicht als Kreisaufgabe – realisiert wurde, sollten die Kreise beim WLAN stärker die Federführung übernehmen. Auch für den Breitbandausbau gilt, dass aufgrund der Größe und der Netzwerkstruktur der betroffenen Materie eine Aktivierung der kreislichen Funktionen sachgerecht gewesen wäre: Die zweckverbandliche, gemeindlich getriebene, Realisierung in Schleswig-Holstein war zwar erfolgreich, die Etablierung weiterer Körperschaften mit unterstützenden und ergänzenden Aufgaben (neben den dazu originär berufenen Kreisen und Ämtern) erscheint aus verwaltungsorganisatorischer Perspektive aber die zweitbeste Lösung. Zudem bieten die Kreise bewährte Formen der Betroffenenmitwirkung, sodass Breitband eigentlich – wie auch in anderen Bundesländern – als Kreisaufgabe zu gestalten gewesen wäre.

Wie bereits beschrieben, erschöpft sich Digitalisierung aber nicht in Breitband und der Versorgung mit anderen IT-Basisinfrastrukturen, bspw. dem Netzzugang. Die die Technik prägenden Paradigmen (Netzwerk, Virtualisierung, Raum- und Zeitunabhängigkeit) schlagen auf die mittels der Technologie erbrachten Dienste und Angebote durch. War bisher eine Krankenversorgung nur vor Ort, der Nahversorger nur in Form einer Supermarktfiliale und die Sparkassenfiliale nur als physischer Anlaufpunkt denkbar, werden diese zunehmend durch Online-Angebote ersetzt. In einigen Bereichen steht dieser Wandel unmittelbar bevor: Airbnb steht symptomatisch für die Veränderung im Reise-, Uber im Transportgewerbe. Diese Entwicklungen gilt es zu gestalten und nicht ausschließlich großen Marktakteuren zu überlassen (aktuellen Meldungen zufolge erprobt Amazon derzeit ein Tante-Emma-Revival). Insofern gilt es die Rolle des Staates, speziell der Kommunen, neu zu definieren. Diese sollten als (regionale und lokale) Plattformen dienen und Infrastrukturen bereitstellen, auf denen staatliche wie private Dienstleistungen gleichermaßen angeboten werden. Zugleich besitzen sie eine gewährleistende, steuernde Funktion, die nur ausgeübt werden kann, wenn hinreichender Einfluss besteht. Wie auch in anderen Bereichen bieten z. B. Konzessionsmodelle o. Ä. gute Möglichkeiten zur Steuerung. Derartige Plattformen können nur vernetzt und aufeinander aufbauend gedacht werden, da die jeweilige Gestaltungs- und Steuerungskraft begrenzt ist: Wie einst ÖPNV nicht in jeder Gemeinde, sondern kreisweit und weitergehend in Form eines landesweiten Zusammenschlusses realisiert wurde, können umfassende Mobilitätsangebote, aber auch andere Elemente (kommunaler) digitaler Daseinsvorsorge, gedacht werden, ohne kommunale Selbstverwaltung infrage zu stellen. Die besondere Rolle der Kommunen zeigt sich daran, dass sich die Chancen der Digitalisierung für den ländlichen Raum nur im Zusammenspiel mit analogen „Ankern“ im Sinne von physischen Anlaufstellen nachhaltig erschließen lassen: Hier können Co-Working-Spaces, geteilte Büroinfrastrukturen für verschiedene Einrichtungen (z. B. Sparkasse, Verwaltung, soziale Beratung), regionale Nahversorgung, Paketabholstationen, gemeinsam nutzbare 3D-Drucker, E-Government- und Bankterminals mit „Bedienhilfe“ und vieles mehr, kombiniert mit einer Anbindung an ein neuartiges, bspw. auf dem Sharing-Gedanken aufbauendes Mobilitätskonzept, gebündelt werden. Da sich solche regionale Versorgungszentren und digitale Anlaufpunkte ihrerseits nur im Netzwerk denken lassen, bedarf es einer Steuerung und Planung, die idealerweise regional, also kreislich organisiert ist. Digitalisierung wird zwar zu nachhaltigen Veränderungen führen, die Bürger schätzen aber gerade in einer sich schnell verändernden Welt bestimmte Grundkonstanten, zu denen sicher auch die kommunale Selbstverwaltung zählt: „Die angeblich funktionsgesellschaftliche Auflösung der überkommenen Lebensstrukturen durch einerseits umfassende Mobilität, andererseits versorgungsorientierte Reduktion der Sozialbedürfnisse findet, bei Lichte besehen, so schaubühnenhaft keineswegs statt, tatsächlich haben sich nur gewisse äußere Komponenten wie Entfernung zum Arbeitsplatz, zivilisatorischer Leistungsbezug, Me-

¹⁹ Schliesky, in: Schmidt-Trenz/Stober (Hrsg.), Der Dritte Sektor als Infrastrukturakteur, 2014, S. 149 (157); s. auch Schliesky/Schulz/Kuhlmann, VerwArch 108 (2017), 216 ff.

²⁰ Jellinghaus, Zwischen Daseinsvorsorge und Infrastruktur, 2006, S. 172.

²¹ V. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts, 1870, S. 51.

²² Jellinghaus (Fn. 20), S. 172.

dien und Objektzuschnitt der Informationsaufnahme, Strecke und Schnelligkeit der Reisebewältigungen usw. dynamisiert. Die geistig-seelischen Bedürfnisse des menschlichen Gemeinschaftslebens sind erstaunlich unverändert geblieben.“²³ Diese Zustandsbeschreibung aus dem Jahre 1980 wirkt vor diesem Hintergrund erstaunlich aktuell.

III. Der Kreis als regionaler Gestalter: Steuerung und Planung für den ländlichen Raum

Dem Netzwerkgedanken („Behördennetzwerk“) entspricht das Verwaltungssystem in Schleswig-Holstein nicht nur deshalb, weil mit den verschiedenen staatlichen und kommunalen Stellen ein Akteursgeflecht besteht, sondern weil diese ihre Aufgaben nicht isoliert wahrnehmen und weil erst aus dem vielfältigen Zusammenwirken – im Sinne von Arbeitsteilung – ein gesellschaftlicher Mehrwert entsteht. Auch wenn vielfach das Netzwerk in Abgrenzung zur Hierarchie (und zum Markt) konzipiert wird, bedarf es in der Regel einer steuernden und planenden Instanz im Netzwerk. Diese Funktion kann aus rein tatsächlichen Gründen (z. B. fehlende regionale Präsenz, fehlende Möglichkeit, regionale Besonderheiten vollständig zu erfassen) noch aus rechtlichen Gründen (kommunale Selbstverwaltungsgarantie) allein vom Land Schleswig-Holstein wahrgenommen werden.

Das Erfordernis einer strategischen Planung für zahlreiche Sachgebiete wird in den nächsten Jahren noch zunehmen: Soweit sich gesellschaftliche Prozesse nämlich auf Basis der Informations- und Kommunikationstechnik vollziehen, gelten für sie auch die die IT prägenden Grundparadigmen, insbesondere die Raum- und Zeitunabhängigkeit. Die technische Virtualisierung – und damit des Hauptarbeitswerkzeugs von Wirtschaft und Verwaltung – bewirkt nicht nur, dass IT raum- und zeitunabhängig eingesetzt werden kann, sondern führt dazu, dass diese Möglichkeiten auf die mittels der IT verwirklichten Arbeitsvorgänge ausstrahlen. Es bedarf daher einer Vernetzung von Elementen, die in der Vergangenheit möglicherweise noch weitgehend isoliert nebeneinander stehen konnten. Ein Beispiel kann der Mobilitätssektor sein: Während früher eine Abstimmung „nur“ hinsichtlich der Spurweite, der Straßenbeschaffenheit und Ähnlichem erforderlich war, kam schon beim ÖPNV – ein Netzwerk im besten Sinne – die Abstimmung von Fahrplänen, Taktungen und Tarifen etc. hinzu. Denkt man weiter im Sinne von vollintegrierten Mobilitätslösungen ist die Verknüpfung einer Vielzahl von Akteuren, Fortbewegungsalternativen, Infrastrukturen und Dienstleistungen erforderlich.

Dass der Kreis die Instanz ist, die solche planerischen Prozesse übernehmen kann und sollte, zeigt sich daran, dass es sich einerseits kraft Natur der Sache um übergemeindliche Aufgaben handelt, also solche die sich einer einzelgemeindlichen Wahrnehmung entziehen. Andererseits sind aber Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft – Bedürfnisse, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Bürgern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Kommune betreffen²⁴ – angesprochen, sodass die ausschließliche Verortung dieser planerischen Aufgabe(n) bei Landesbehörden (wie derzeit z. B. hinsichtlich der Regionalplanung) weder naheliegt noch vor dem Hintergrund des Art. 54 Abs. 1 LV SH zu rechtfertigen sein dürfte. Damit soll eine prägende Rolle des Landes, das bestimmte Grundlinien vorgibt, nicht in Abrede gestellt werden: Strategische Planungen müssen aber auf die Region heruntergebrochen werden. Eine Landesentwicklungsstrategie bleibt ohne regionale Entwicklungsstrategien praxisfern, die digitale Agenda des Landes bedarf einer Abbildung in regionalen digitalen Agenden, Nachhaltigkeitskonzepte des Landes brauchen regionale Nachhaltigkeit und ein zentrales Konzept zur Bewältigung der demografischen Herausforderungen kann ohne

regionale Ausfüllung (in den Bereichen Pflege, Fachkräftesicherung, Bildung etc.) nicht gelingen. „Der weit verbreitete Irrtum, Planung und die ‚Freiheit zu politischer Entscheidung‘ als einen Gegensatz zu verstehen, ist in letzter Konsequenz die Forderung, intuitiv und ohne ausreichende Information über die Grundlagen und Auswirkungen zu entscheiden. Nach richtigem Verständnis ist Kreisentwicklungsplanung die Forderung nach qualifiziertem Verwaltungshandeln.“²⁵

IV. Ausblick: (Kommunale) Digitale Agenden für Stadt und Land

Um die beschriebene Rolle im digitalen Zeitalter, die Rolle der Kreise als Gestalter der digitalen Region zu definieren, zu konkretisieren und anzunehmen, bietet der derzeit feststellbare Trend zu „digitalen Agenden“ einen guten Anknüpfungspunkt. Digitale Agenden stehen mittlerweile in allen Bundesländern sowie in einigen Kommunen auf der Tagesordnung. Sie unterscheiden sich zwar in Umfang, Erstellungsverfahren und Rechtswirkung, adressieren aber überwiegend vergleichbare Fragestellungen, nämlich die Rolle der jeweiligen (staatlichen) Institution in einer aufgrund der Digitalisierung nachhaltig veränderten Wirklichkeit. Verfolgt man die Debatten, drängt sich die Frage auf, ob es überhaupt eine digitale Agenda für ein gesamtes Bundesland geben kann, die die Herausforderungen und Chancen des digitalen Wandels gleichermaßen für Stadt wie Land aufbereitet. Sowohl bei einer Bestandsaufnahme als auch bei der Bewältigung aktueller Herausforderungen dürfte eine differenzierte Betrachtung notwendig sein. Es bedarf also digitaler Agenden jeder einzelnen Kommune und dann auch – im Sinne von Vernetzung – einer übergreifenden digitalen Agenda z. B. aller Kreise oder gar aller Kommunen eines Bundeslandes. Dies ist nicht nur erforderlich, um den Bürgern ein Angebot zu machen und zu zeigen, dass sich kommunale Selbstverwaltung weiterentwickelt und alle – auch digitale – Bedürfnisse der Bürger aufnimmt, sondern auch, um sich gegenüber Land und Bund als relevanter Akteur und Gestalter zu positionieren.

Sachgerecht ist es dabei, Landes- bzw. Regionalentwicklung und digitale Agenda miteinander zu verknüpfen, wie es das Land Schleswig-Holstein beabsichtigt. Digitalisierung als Megatrend prägt zwangsläufig die Landesentwicklung; beide Elemente lassen sich nicht mehr voneinander trennen. Die Kreise und Kommunen sollten den im Zuge der Operationalisierung erforderlichen Diskussionsprozess, der im Sinne einer Fortschreibung und Aktualisierung die kommenden Jahre prägen wird, daher doppelt als Chance begreifen: Einerseits in Form der Mitwirkung an der Landesplanung unter diesem Gesichtspunkt, z. B. im Bestärken des Landes, die Chancen der Digitalisierung für den ländlichen Raum zu betonen und eine einseitige Fokussierung auf das städtische Umfeld zu vermeiden. Andererseits muss jede Landesentwicklungsstrategie herunter gebrochen werden auf regionale und lokale Strategien. Hier gilt es die planerische Funktion der Kreise zu stärken. Die konkrete Ausfüllung der Landesentwicklungsstrategie und der digitalen Agenda des Landes darf nicht zentral, sondern muss dezentral, vor Ort und unter Berücksichtigung der regionalen Besonderheiten, erfolgen. Aus diesem Grund sind Initiativen, die ausdrücklich die Chancen der Digitalisierung für den ländlichen Raum adressieren,²⁶ hilfreich, zeigen sie doch Handlungsfelder und -möglichkeiten, die unmittelbar vor Ort genutzt werden können. Neben konkreten Projekten vor Ort steht die Aufgabe, eine strategische Position einzunehmen und eine Entwicklungsplanung vor Ort anzustoßen. Jede Region sollte sich vergewissern, wo sie – jenseits einer optimalen Breitband-, Mobilfunk- und WLAN-Versorgung – im Jahr 2030 stehen will. Hier dürfte es vor allem die kreisliche Ebene sein, die sich – im Zusammenwirken mit den kreisangehörigen Gemeinden, Städten und Ämtern – dieser planerischen Aufgabe annimmt.

²⁵ Conrad, in: Schleswig-Holsteinischer Landkreistag (Hrsg.), 125 Jahre in Schleswig-Holstein, 1992, S. 49 (62).

²⁶ Exemplarisch: <http://blog.collaboratory.de/auf-dem-steinigen-weg-zur-digitalen-region/>.

²³ Schmidt-Jortzig, DVBl 1980, 15 f.).

²⁴ BVerfGE 79, 127 (151 f.).

II. Amtliche Veröffentlichungen

Prüfungsausschuss für die Laufbahn der Fachrichtung Justiz – Laufbahngruppe 1, zweites Einstiegsamt, Laufbahnzweige Allgemeiner Vollzugsdienst, Werkdienst und Verwaltungsdienst im Justizvollzug

Bek. des MJEVG vom 29. Januar 2018 – 215/2400 – 56 SH –
(SchlHA 2018, S. 63)

Der Prüfungsausschuss für die Laufbahn der Fachrichtung Justiz – Laufbahngruppe 1, zweites Einstiegsamt, Laufbahnzweige Allgemeiner Vollzugsdienst, Werkdienst und Verwaltungsdienst im Justizvollzug wird gem. § 22 LAPO JV-LG1/2 vom 26.11.2012 für die Jahre 2018 bis 2021 wie folgt gebildet:

Vorsitzender: Dr. Werner Bublies, MJEVG

Stellvertretende Vorsitzende: Yvonne Radetzki, JVA Neumünster; Anne Damberg, JA Schleswig; Silke Nagel, JVA Lübeck; Jens Franke, JVA Lübeck; Jens Helbing, JVA Neumünster; Uta Podein, MJEVG

Weitere Mitglieder: Dr. Hilde van den Boogaart, JVA Lübeck; Dr. Silvia Müller, JA Schleswig; Dr. Frithjof Staude-Müller, JVA Neumünster; Ulrike Bublies, JVA Neumünster; Jan Rusch, JVA Lübeck; Niels Meier, JA Schleswig; Vera Splittgerber, JVA Neumünster; Carola Diehnelt, JVA Neumünster; Udo Ninow, JVA Neumünster; Ute Beeck, JVA Kiel; Thomas Hänsel, JVA Lübeck; Dirk Koepke, JVA Neumünster; Meike Hirsch, JVA Neumünster; Kay Krömer, JVA Neumünster; Sascha Storbeck, JVA Neumünster; Ethe Laß, JVA Kiel; Klaus Genske, JVA Flensburg; Jan Schwerin, JVA Lübeck; Rüdiger Franz, JVA Neumünster;
Jan Claußen, JVA Neumünster.

Kiel, den 29. Januar 2018

gez. Wilfried Hoops
Staatssekretär des
Ministeriums für Justiz, Europa,
Verbraucherschutz und Gleichstellung

Schleswig-Holsteinisches Anwaltsgericht

Vfg. der Präsidentin d. SchlHOLG vom 16. Januar 2018 –
3172 – 43 SH –
(SchlHA 2018, S. 63)

Wiederernannt mit Wirkung zum 26. April 2018 für die Dauer von fünf Jahren unter Berufung in das Richterverhältnis als ehrenamtlicher Richter zum Mitglied des Schl.-Holst. Anwaltsgerichts sowie zum geschäftsleitenden Vorsitzenden des Schleswig-Holsteinischen Anwaltsgerichts ist Rechtsanwalt und Notar *Norbert Weide* in Neustadt in Holstein.

Wiederernannt mit Wirkung zum 16. Mai 2018 für die Dauer von fünf Jahren unter Berufung in das Richterverhältnis als ehrenamtliche Richterin zum Mitglied des Schleswig-Holsteinischen Anwaltsgerichts ist Rechtsanwältin und Notarin *Dr. Bettina König* in Pinneberg.

Zuständigkeitskonzentration bei der Bearbeitung herausgehobener Verfahren aus dem Bereich der Cyberkriminalität

Rundverfügung des Generalstaatsanwalts vom 15. Januar
2018 – 410 – 1093 –
(SchlHA 2018, S. 63)

1. Allgemeines

Nahezu jeder Bereich des täglichen Lebens wird in steigendem Maße durch moderne Technik unterstützt. Die fortschreitende

Digitalisierung bringt auch einen Anstieg der Informations- und Kommunikationskriminalität (Cyberkriminalität) mit sich. Das Phänomen Cyberkriminalität hat bereits im Jahre 2011 zu der Einrichtung der Zentralstelle „Informations- und Kommunikationskriminalität“ bei dem Generalstaatsanwalt des Landes Schleswig-Holstein geführt (Rundverfügung des Generalstaatsanwalts vom 21. März 2011). Die Aufgaben der Zentralstelle bestehen vornehmlich in der Koordinierung und Unterstützung der Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaften und Polizei, aber auch in der Entwicklung einheitlicher Standards und Strategien für ein effizientes Ermittlungsverfahren. Eigene Ermittlungstätigkeiten nimmt die Zentralstelle nicht wahr.

Die in den vergangenen Jahren stetig gestiegenen Fallzahlen und die zunehmend erforderliche Spezialisierung aufgrund immer neuer Erscheinungsformen der Cyberkriminalität bilden Umstände, denen Rechnung zu tragen ist. Technische, einer schnellen Fortentwicklung unterliegende Sachverhalte müssen erkannt, nachvollzogen und rechtlich bewertet werden. Klassische Ermittlungsmethoden müssen modifiziert und neue Ermittlungsmethoden entwickelt und erprobt werden.

2. Schwerpunktabteilung Cyberkriminalität

Zur Verfolgung gravierender Cyberkriminalität in Schleswig-Holstein wird bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe eine Schwerpunktabteilung eingerichtet.

3. Aufgaben

3.1

Der Schwerpunktabteilung wird, soweit die Zuständigkeit nicht bereits aus § 143 Abs. 1 GVG folgt, gemäß §§ 143 Abs. 4, 145 Abs. 1, 147 Nr. 3 GVG die Bearbeitung von Ermittlungsverfahren von herausgehobener Bedeutung aus dem gesamten Zuständigkeitsbereich des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts zugewiesen. Im Rahmen ihrer sachlichen Zuständigkeit nimmt die Schwerpunktabteilung auch die Aufgaben der Vollstreckungsbehörde wahr. Darüber hinaus umfasst die Zuständigkeit auch die Bearbeitung eingehender Rechtshilfeersuchen.

Die Schwerpunktabteilung Cyberkriminalität ist zuständig für die Bearbeitung herausgehobener Verfahren im Bereich der Cyberkriminalität.

➤ Cyberkriminalität

Die Erscheinungsformen der Cyberkriminalität sind vielgestaltig. Sie umfasst sowohl Straftaten, die im Tatbestand Elemente der Informations- und Kommunikationstechnologie aufweisen (wie §§ 202 a, 202 b, 202 c, 269, 270, 274 Abs. 1 Nr. 2, 303 a, 303 b StGB) als auch Straftaten, die entweder mit Mitteln der Informations- und Kommunikationstechnologie begangen oder gegen die Integrität oder Authentizität von Daten gerichtet sind (z.B. §§ 263 a, 184 ff., 185 StGB, §§ 106 ff. UrhG), soweit zur Beurteilung des Falles besondere Kenntnisse auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologie erforderlich sind. Besondere Kenntnisse sind insbesondere dann erforderlich, wenn die Straftat unter Verschleierung der Identität des Täters unter Ausnutzung der Anonymität und der technischen Besonderheiten des Internets oder durch den Einsatz besonderer technischer Mittel wie z.B. Schadprogrammen begangen wurde und die Ermittlungen ohne den Rückgriff auf Verkehrsdaten im Sinne des § 3 Nr. 30 TKG nicht aussichtsreich sind.

➤ Ermittlungsverfahren von herausgehobener Bedeutung
Organisation und Angriffsweise der Täter, deren Angriffsrichtung sowie Art und Umfang der erforderlichen Ermittlungsmaßnahmen können die herausgehobene Bedeutung eines Ermittlungsverfahrens begründen. Kriterien, deren alternatives oder kumulatives Vorliegen die Einstufung als Ermittlungsverfahren von herausgehobener Bedeutung nahelegt, sind:

- Taten aus dem Bereich der Organisierten Cyberkriminalität,
- Zusammenschluss von Tatverdächtigen in sogenannten „Hackerkollektiven“,
- Angriffe auf kritische Infrastrukturen, also Organisationen und Einrichtungen mit wichtiger Bedeutung für das staatliche Gemeinwesen, bei deren Ausfall oder Beeinträchtigung nachhaltig wirkende Versorgungsengpässe, erhebliche Störungen der öffentlichen Sicherheit oder andere dramatische Folgen eintreten würden,
- Angriffe auf die IT-Struktur von Behörden oder anderen öffentlichen Einrichtungen,
- Angriffe auf Computer- und Informationstechnik durch neuartige Begehungsweisen,
- Erfordernis eines hohen technischen Ermittlungsaufwandes im Bereich der Computer- und Informationstechnik,
- Erfordernis der Erprobung neuer Ermittlungsmethoden im Bereich der Computer- und Informationstechnik.

3.2

Die Zuständigkeit der bei dem Generalstaatsanwalt eingerichteten Zentralstelle „Informations- und Kommunikationskriminalität“ bleibt unberührt. Die Schwerpunktabteilung unterstützt die Zentralstelle in enger Kooperation insbesondere bei der Aufgabe, einheitliche Standards und Strategien für ein effizientes Ermittlungsverfahren zu entwickeln.

Durch stetigen Austausch mit den auf die Bearbeitung von Verfahren aus dem Bereich der Cyberkriminalität spezialisierten Polizeidienststellen trägt die Schwerpunktabteilung Cyberkriminalität dazu bei, neue Phänomene im Deliktsbereich der Cyberkriminalität aufzudecken und neue Ermittlungsmethoden zu entwickeln und zu erproben.

4. Verfahren

Liegt einer Staatsanwaltschaft in Schleswig-Holstein ein Ermittlungsverfahren aus dem Deliktsbereich der Cyberkriminalität vor und ist sie der Ansicht, diesem sei herausgehobene Bedeutung beizumessen, kann sie das Verfahren nach

vorheriger Kontaktaufnahme mit der Schwerpunktabteilung Cyberkriminalität dieser mit der Bitte um Übernahme vorlegen.

Bestätigt sich die Annahme, es handle sich um ein in den Zuständigkeitsbereich der Schwerpunktabteilung Cyberkriminalität fallendes Ermittlungsverfahren, nicht, gibt die Schwerpunktabteilung das Verfahren unmittelbar mit einer Begründung an die sonst zuständige Staatsanwaltschaft zurück. Bei mehreren Taten im Sinne des § 264 StPO kann die Schwerpunktabteilung das Verfahren wegen der in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Straftaten abtrennen.

Sind unaufschiebbare Ermittlungsmaßnahmen durchzuführen, übermittelt die örtliche Staatsanwaltschaft nach vorheriger Kontaktaufnahme mit der Schwerpunktabteilung Cyberkriminalität die Akten oder die wesentlichen Aktenbestandteile vorab per elektronischer Post an die Schwerpunktabteilung Cyberkriminalität. Ist dies nicht möglich, veranlasst die örtliche Staatsanwaltschaft die Maßnahmen selbst. Generell ist möglichst frühzeitig auf eine Klärung der staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit hinzuwirken.

Bei konkurrierenden Sonderzuständigkeiten ist Einvernehmen über die Zuständigkeit für die weitere Verfahrensbearbeitung herbeizuführen.

Fällt die Bearbeitung eines Verfahrens in den Zuständigkeitsbereich der Schwerpunktabteilung, führt die Abteilung das Verfahren grundsätzlich bis zum Ende und vertritt ggf. die Anklage in der Hauptverhandlung.

5. Bezeichnung

Die Schwerpunktabteilung fügt im Schriftverkehr der Bezeichnung ihrer Behörde den Zusatz „Schwerpunktabteilung zur Bekämpfung der Cyberkriminalität“ bei.

6. Schlussbestimmung

Diese Rundverfügung tritt am 1. März 2018 in Kraft.

Der Leitende Oberstaatsanwalt in Itzehoe berichtet dem Generalstaatsanwalt halbjährlich, erstmals zum 1. September 2018, über die Tätigkeiten der Schwerpunktabteilung, insbesondere zum Fallaufkommen.

Zepter

III. Personalnachrichten

Gerichte

Ernannt: Zum Richter am Oberlandesgericht: Richter am Amtsgericht *Simon Starke*, Amtsgericht Reinbek.

Zum Vizepräsidenten des Landgerichts: Direktor des Amtsgerichts *Dr. Ralf Bauer*, Landgericht Flensburg.

Zur Vorsitzenden Richterin am Landgericht: Richterin am Landgericht *Ulrike Gienap*, Landgericht Kiel.

Zum Vorsitzenden Richter am Landgericht: Richter am Landgericht *Dr. Dominik Groß*, Landgericht Itzehoe; Richter am Landgericht *Arne Hartlmaier*, Landgericht Lübeck.

Zur Richterin am Landgericht: Richterin *Dr. Dörte Barbirz*, Landgericht Lübeck; Richterin *Dr. Veronika Roscheck*, Landgericht Kiel.

Zum Richter am Landgericht: Richter *Dr. Patrick Breyer*, Landgericht Kiel; Richter *Marcel Grapow*, Landgericht Itzehoe.

Zur Direktorin des Amtsgerichts: Richterin am Amtsgericht – als weitere aufsichtsführende Richterin – *Julia Gärtner*, Amtsgericht Pinneberg.

Zum Direktor des Amtsgerichts: Richter am Amtsgericht – als ständige Vertretung der Direktorin oder des Direktors – *Dr. Holger Schulz*, Amtsgericht Meldorf.

Zur Richterin am Amtsgericht – als ständige Vertretung der Direktorin oder des Direktors –: Richterin am Landgericht *Tamara Blasel*, Amtsgericht Neumünster.

Zum Richter am Amtsgericht – als ständige Vertretung der Direktorin oder des Direktors –: Richter am Landgericht *Peter Fölsch*, Amtsgericht Bad Segeberg.

Zur Richterin am Amtsgericht – als weitere aufsichtsführende Richterin –: Richterin am Amtsgericht *Helga Dohrn*, Amtsgericht Neumünster; Richterin am Amtsgericht *Heike*

Sprunk, Amtsgericht Norderstedt; Richterin am Amtsgericht *Miriam Schirmer*, Amtsgericht Pinneberg; Richterin am Amtsgericht *Gudrun Mucke*, Amtsgericht Schleswig; Richterin am Amtsgericht *Inga Jensen-Buchholz*, Amtsgericht Ahrensburg.

Zum Richter am Amtsgericht – als weiterer aufsichtsführender Richter –: Richter am Amtsgericht *Dr. Knut Güniker*, Amtsgericht Meldorf; Richter am Amtsgericht *Dr. Oliver Moosmann*, Amtsgericht Lübeck; Richter am Amtsgericht *Roland Nemitz*, Amtsgericht Rendsburg; Richter am Amtsgericht *Tim Otto*, Amtsgericht Kiel.

Zur Richterin am Amtsgericht: Richterin *Tatiana Blasczyk*, Amtsgericht Schwarzenbek; Richterin *Christine Loest*, Amtsgericht Meldorf; Richterin *Dr. Nancy Grohmann*, Amtsgericht Pinneberg; Richterin *Gesa Riske*, Amtsgericht Kiel.

Zum Richter am Amtsgericht: Richter *Jörg Fricke*, Amtsgericht Lübeck.

Zum Oberregierungsrat: Oberamtsrat *Jörg Jacobsen*, Amtsgericht Lübeck.

Zur Justizamtsinspektorin: Justizhauptsekretärin *Maren Kruse*, Amtsgericht Kiel; Justizhauptsekretärin *Andrea Lehmann*, Amtsgericht Kiel; Justizhauptsekretärin *Sandra Tiemann*, Amtsgericht Kiel.

Zum Justizamtsinspektor: Justizhauptsekretär *Sönke Tabel*, Amtsgericht Kiel.

Zum Justizoberwachtmeister: Justizoberwachtmeisteranwärter *Marcel Peine*, Landgericht Flensburg; Justizoberwachtmeisteranwärter *Tom Schiefke*, Amtsgericht Neumünster.

Versetzt: Versetzung zum Bundesgerichtshof: Richterin am Oberlandesgericht *Dr. Christiane Schmaltz*.

Versetzung zum Landgericht Lübeck: Richterin am Amtsgericht *Maike Hasselder*.

Versetzung zum Landgericht Flensburg: Richter am Amtsgericht *Martin Wunderlich*.

Versetzung zum Amtsgericht Meldorf: Richterin am Sozialgericht *Sinje Scheltz*.

Versetzung in den Ruhestand: Vorsitzender Richter am Landgericht *Peter Ahsbahr* bei dem Landgericht Itzehoe; Oberregierungsrätin *Angelika Richter*, Amtsgericht Lübeck; Justizamtsinspektorin *Sabine Witt-Zimmermann*, Amtsgericht Elmshorn; Justizamtsinspektor *Gernot Fleischer*, Amtsgericht Meldorf.

Eintritt in den Ruhestand: Vorsitzender Richter am Landgericht *Peter Döbel* bei dem Landgericht Kiel; Direktor des Amtsgerichts *Christian Korf* bei dem Amtsgericht Meldorf; Direktorin des Amtsgerichts *Bettina Morik* bei dem Amtsgericht Pinneberg; Obergerichtsvollzieherin *Gudrun Hübner*, Amtsgericht Ahrensburg.

Sozialgerichtsbarkeit

Ernannt: Zum Direktor des Sozialgerichts: Richter am Sozialgericht – als der ständige Vertreter eines Direktors – *Johann-Wolfgang Otten*, Sozialgericht Lübeck.

Zur Richterin am Sozialgericht – als weitere aufsichtsführende Richterin –: Richterin am Sozialgericht *Margret Thomsen*, Sozialgericht Kiel.

Zur Richterin am Sozialgericht: Richterin *Anja Breindl*, Sozialgericht Kiel; Richterin *Dr. Claudia Rühls*, Sozialgericht Schleswig; Richterin *Gesche Blanken*, Sozialgericht Itzehoe.

Zum Richter am Sozialgericht: Richter *Stefan Kern*, Sozialgericht Schleswig.

Eintritt in den Ruhestand: Richter am Sozialgericht *Michael Krogowski*, Sozialgericht Lübeck.

Versetzung in den Ruhestand: Richter am Sozialgericht *Wolf-Eberhard Bulian*, Sozialgericht Lübeck.

Arbeitsgerichtsbarkeit

Ernannt: Zur Vorsitzenden Richterin am Landesarbeitsgericht: Richterin am Arbeitsgericht *Dr. Sabine Göldner-Dahmke*, Arbeitsgericht Kiel.

Schl. Holst. Oberverwaltungsgericht

Ernannt: Zum Richter am Oberverwaltungsgericht: Richter am Verwaltungsgericht *Helmut Meerjanssen*, Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht in Schleswig.

Zum Richter am Verwaltungsgericht: Richter *Thies Untiedt*, Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht in Schleswig; Richter *Johannes Modest*, Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht in Schleswig; Richter *Dr. Thilo Rohlf*, Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht in Schleswig.

Versetzt: Versetzung zum Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht Richterin am Amtsgericht *Katharina Gienke*, Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht in Schleswig.

Staatsanwaltschaften

Ernannt: Zum Oberstaatsanwalt – als Abteilungsleiter –: Staatsanwalt – als Gruppenleiter – *Peter Müller-Rakow*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe.

Zur Staatsanwältin – als Gruppenleiterin –: Staatsanwältin *Maxi Wantzen*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe.

Zum Staatsanwalt – als Gruppenleiter –: Staatsanwalt *Dr. Torsten Holleck*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel, Staatsanwalt *Moritz Ihde*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Lübeck.

Zur Staatsanwältin: Richterin *Jannicka Sondag*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Lübeck.

Zur Oberamtsanwältin: Amtsanwältin *Sandra Hoffmann*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel.

Eintritt in den Ruhestand: Staatsanwalt – als Gruppenleiter – *Joachim Bestmann*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe; Oberamtsanwalt *Hartmut Lübke*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe.

Vollzugsanstalten

Ernannt: Mit Wirkung vom 1. Dezember 2017 Ernennung zum Justizbetriebsinspektor mit Amtszulage: Justizbetriebsinspektor *Jan Claußen*, JVA Neumünster; Justizbetriebsinspektor *Lars Frederici*, JVA Neumünster.

Notare

Notaramt erloschen: *Horst-Dieter Muhlack*, Lübeck; *Erich Meerbach*, Flensburg; *Helmut Romsdorfer*, Kappeln; *Gerd-Walter Jung*, Lübeck; *Hartwig Hundt*, Schwarzenbek; *Jörg Rüping*, Schleswig; *Joachim Olaf Ludewig*, Bad Schwartau; *Heinz-Gerhard Matzen*, Heide; *Manfred Faust*, Schleswig; *Karl-Reinhold Wurch*, Bad Oldesloe; *Erich Malonek*, Harrislee; *Werner Carstensen*, Viöl.

IV. Ausschreibungen

Bek. d. MJEVG vom 2. Februar 2018 – II 332/5112– E–1–24 (SchlHA 2018 S. 65)

Allgemeine Hinweise

Die Landesregierung setzt sich für die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung ein. Schwerbehinderte und ihnen Gleichgestellte werden bei entsprechender Eignung bevorzugt berücksichtigt.

Die Landesregierung ist bestrebt, ein Gleichgewicht zwischen weiblichen und männlichen Beschäftigten in der Landesverwaltung und im Justizdienst zu erreichen. Sie bittet deshalb geeignete Frauen, sich zu bewerben und weist darauf hin, dass Frauen bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorrangig berücksichtigt werden.

Es besteht die Möglichkeit zur Teilzeitbeschäftigung.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Allgemeine Verfügung vom 9. September 1970 (SchlHA S. 206), geändert durch Allgemeine Verfügung vom 30. Dezember 1971 (SchlHA 1972 S. 22), verwiesen.

Bewerbungen für die nachfolgend genannten Planstellen werden erbeten binnen drei Wochen ab Datum dieser Bekanntmachung. Gleichzeitig wird um Mitteilung der aktuellen Privatanschrift gebeten.

1. Bekanntmachung

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 1 Stelle der BesGr. R 2 mit Amtszulage nach Anlage 8 SH-BesG für eine Oberstaatsanwältin oder einen Oberstaatsanwalt – als Abteilungsleiterin oder Abteilungsleiter und zugleich ständige Vertreterin oder ständiger Vertreter der Leitenden Oberstaatsanwältin oder des Leitenden Oberstaatsanwalts – bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Flensburg.

Die Stelle ist mit einer Staatsanwältin oder einem Staatsanwalt zu besetzen, die oder der sich in einem Beförderungsamte in besonderer Weise bewährt hat. Gesucht wird eine engagierte und verantwortungsbewusste Persönlichkeit, die den durchgeführten und noch anstehenden Strukturveränderungen in der Justiz aufgeschlossen gegenübersteht und in der Lage ist, diese aktiv gestaltend voranzutreiben. Unverzichtbar sind ein ausgeprägtes Organisationsvermögen sowie die besondere Befähigung zur Personalführung; gefordert ist ein kooperativer Führungsstil, der insbesondere die für neue Techniken und Orga-

nisationsformen notwendige Akzeptanz aller in der Justiz Tätigen schafft und sie zur verantwortlichen Mitgestaltung im Interesse des Ansehens der Justiz in der Öffentlichkeit motiviert.

2. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Richterin oder einen Richter am Oberlandesgericht bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht,
- 1 Stelle der BesGr. R 2 mit Amtszulage nach Anlage 8 des SHBesG für eine Direktorin oder einen Direktor des Amtsgerichts bei dem Amtsgericht Flensburg,
- 1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Richterin oder einen Richter am Sozialgericht – als ständige Vertretung der Direktorin oder des Direktors – bei dem Sozialgericht Lübeck.

3. Bekanntmachung

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Landgericht bei dem Landgericht Lübeck.

Die Ausschreibung richtet sich ausschließlich an schleswig-holsteinische Richterinnen und Richter auf Probe in der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

4. Bekanntmachung

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Landgericht bei dem Landgericht Lübeck.

Die Ausschreibung richtet sich ausschließlich an schleswig-holsteinische Planrichterinnen und Planrichter in der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

BGB §§ 204 II, 426, 634, 634a

1. Auch im Falle des Überganges von Ansprüchen gem. § 426 II BGB entstehen Mangelrechte aus einem Werkvertrag nach Abnahme der Leistung.
2. Die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens gegen den Unternehmer reicht ohne weitere Umstände nicht aus, um die werkvertraglichen Mangelrechte ausnahmsweise vor einer Abnahme zur Anwendung zu bringen.

SchlHOLG, 1. Zivilsenat, Beschluss vom 24. Mai 2017 – 1 U 37/16 –, Bro

Die Kl.in ist ein Spezialversicherungsunternehmen für Architekten und Ingenieure. Die Versicherungsnehmerin der Kl.in war mit den Bauherren durch einen Architektenvertrag verbunden, der Teile der Leistungsphasen 5, 6 und 7 und die Leistungsphasen 8 und 9 vollständig umfasste. Mithin war die Versicherungsnehmerin u.a. mit der Bauüberwachung beauftragt.

Der Bekl. führte im Rahmen des Bauvorhabens Erd-, Beton- und Maurerarbeiten aus. Er stellte im März 2005 hierfür eine Schlussrechnung. Die Bauherren verweigerten die Abnahme und rügten umfangreiche Mängel. Im August 2005 beantragten sie ein selbständiges Beweisverfahren, das nach Erläuterung eines Sachverständigengutachtens nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils am 22.6.2007 endete. An diesem Verfahren waren der Bekl. und die Versicherungsnehmerin der Kl.in als Antragsgegner beteiligt.

Der Bekl. führte gegen die Bauherren einen Rechtsstreit, in dem er restlichen Werklohn verlangte. Die Klage wurde im Januar 2008 vom Landgericht mangels Abnahme der Bauleistung abgewiesen, die Leistungen seien wegen erheblicher Mängel auch nicht abnahmereif. Die hiergegen gerichtete Berufung wurde durch das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht zurückgewiesen. Daraufhin nahmen die Bauherren die Versicherungsnehmerin der Kl.in in Anspruch und verkündeten dem Bekl. im November 2010 den Streit. Im Juni 2013 schlossen die Bauherren und die Versicherungsnehmerin der Kl.in einen Vergleich, in dem sich letztere zur Zahlung eines Betrages von 90 000,00 € verpflichtete.

Die Kl.in hat sodann im März 2014 den Bekl. mit rd. 38 000,00 € in Anspruch genommen und die Auffassung vertreten, er hafte wegen der von ihm verursachten Ausführungsfehler wegen der Mangelbeseitigungskosten mit einem Anteil von 75 %. Der Bekl. hat die Auffassung vertreten, der Haftungsanteil der Versicherungsnehmerin der Kl.in betrage mindestens 50 % und hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat mögliche Ansprüche der Kl.in als verjährt angesehen und die Klage abgewiesen. Auf die hiergegen seitens der Kl.in eingelegte Berufung hin hat der Senat den vorliegenden Hinweis gem. § 522 Abs. 2 ZPO erteilt. Die Kl.in hat daraufhin ihre Berufung zurückgenommen.

Aus den Gründen

Die mit der Berufung vorgebrachten konkreten Anhaltspunkte vermögen Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil nicht zu begründen und gebieten daher eine erneute Feststellung nicht (§ 520 Abs. 3 Nr. 3, § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Ebenso lassen sie keine für die angefochtene Entscheidung erhebliche gewordene Rechtsverletzung erkennen (§ 520 Abs. 3 Nr. 2, § 513 Abs. 1, § 546 ZPO). Das Landgericht hat die Klage vielmehr zutreffend wegen Verjährung abgewiesen.

1. Zutreffend geht das Landgericht davon aus, dass die Kl.in aus übergegangenem Recht zwei Arten von Ansprüchen des planenden und bauüberwachenden Architekten gegen den beklagten Bauunternehmer geltend machen kann. Dabei han-

delt es sich einerseits um den Ausgleichsanspruch zwischen Gesamtschuldern aus § 426 Abs. 1 BGB und andererseits um die Geltendmachung der im Rahmen der Befriedigung der Bauherren auf den Architekten übergebenen Ansprüche eben dieser Bauherren gegen den Bekl.

a) Der Anspruch aus § 426 Abs. 1 BGB verjährt nach den allgemeinen Vorschriften, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat. Die Berufung wendet sich gegen diese Auffassung ebensowenig, wie gegen die auch nach Ansicht des Senates zutreffende Berechnung der Verjährungsfristen. Hiernach ergibt sich der Zeitpunkt des Endes des selbständigen Beweisverfahrens als Beginn der Verjährung, da der Versicherungsnehmer der Kl.in ab diesem Zeitpunkt wissen musste, dass der Bekl. durch Ausführungsfehler für die geltend gemachten Mängel mitverantwortlich war und zumindest eine Feststellungsklage gegen ihn möglich gewesen wäre. Durch die Streitverkündung im Dezember 2010 wurde die Verjährung bis zum Ende des gegen den Versicherungsnehmer gerichteten Rechtsstreits gehemmt, die Frist begann gem. § 204 Abs. 2 BGB sechs Monate nach Abschluss des dortigen Vergleiches erneut zu laufen und endete Mitte Januar 2013. Die Erhebung der Klage am 19.3.2014 erfolgte somit nach Ablauf der Verjährungsfrist.

b) Zutreffend hat das Landgericht festgestellt, dass nach dem zugrunde zu legenden Sachverhalt gem. § 426 Abs. 2 BGB von den Bauherren auf den Versicherungsnehmer nur ein Anspruch auf mangelfreie Herstellung der geschuldeten Werkleistung übergegangen sein kann, der ebenfalls nach den allgemeinen Regeln verjährt, und keine Gewährleistungsansprüche gem. § 634 BGB, deren Verjährung sich nach § 634a BGB richten würde. Nach der auch vom Bekl. angeführten Entscheidung des BGH

(Urteil vom 19.1.2017, VII ZR 301/13)

ist mittlerweile höchstrichterlich geklärt, dass die Mangelrechte aus § 643 BGB grundsätzlich erst nach Abnahme des Werkes geltend gemacht werden können

(Rn. 31 der Entscheidung – nach juris –).

An einer solchen Abnahme fehlt es. Die Parteien hatten eine förmliche Abnahme vereinbart, die bisher nicht erfolgt ist und von der die Bauherren und der Bekl. auch nicht Abstand genommen haben. Konsequenz wurde auch die vom Bekl. gegen die Bauherren gerichtete Werklohnklage mangels Abnahme als derzeit unbegründet abgewiesen

(vgl. die als Anlage K4 und K5 eingereichten Urteile des LG Flensburg und OLG Schleswig, Bl. 36 ff. d.A.).

b) Möglich wäre weiterhin, dass die Geltendmachung der werkvertraglichen Mangelrechte durch die Bauherren durch einen Übergang in ein Abrechnungsverhältnis, z.B. durch endgültige und ernsthafte Verweigerung der Abnahme erfolgt ist oder die Bauherren anderweitig deutlich gemacht hätten,

dass sie unter keinen Umständen mit dem Bekl. mehr zusammenarbeiten wollten

(BGH, aaO, Rn. 44 – nach juris –).

Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, fehlt es hierfür jedoch an Vortrag durch die Kl.in. Allein der Umstand, dass sie ein selbständiges Beweisverfahren gegen den Bekl. angestrengt haben, reicht hierfür nicht, zumal sich aus der Antragschrift ablesen lässt, dass zu diesem Zeitpunkt für sie noch Hoffnung bestand, der Bekl. könne durch ein Sachverständigen-gutachten bewogen werden, seine Verweigerungshaltung aufzugeben (S. 4 der Antragschrift, Bl. 4 d.BA. 2 OH 20/05 LG Flensburg). Andere Anhaltspunkte sind nicht, auch nicht in der Berufungsbegründung vorgetragen.

c) Soweit die Berufung anführt, das Landgericht habe nicht dargelegt, wann der Erfüllungsanspruch der Bauherren überhaupt fällig geworden sei, ergibt sich dies aus den im zugrundeliegenden Vertrag, Anlage K1, Bl. 10 d.A., festgelegten Ausführungsfristen.

d) Die Rechtsausführungen in der Berufung, die Mangelrechte der Bauherren würden erst mit der Abnahme zu verjähren beginnen, sind zutreffend (s.o.). Ein solcher, noch nicht entstandener Anspruch kann jedoch auch nicht auf die Kl.in übergegangen sein.

2. Die Auffassung der Kl.in, für den Fall, dass Mangelansprüche zwischen den Bauherren und dem Bekl. mangels Abnahme noch nicht entstanden seien, sei auch der Gesamtschuldnerausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB noch nicht entstanden, weil dieser voraussetze, dass der Versicherungsnehmer und der Bekl. als Gesamtschuldner in Anspruch genommen würden, kann unentschieden bleiben. Denn auch in diesem Falle könnte kein Anspruch auf die Kl.in übergegangen sein.

3. Die weiter angeführten Wertungswidersprüche liegen nicht vor. Es ist Sache des Bauherren, ob er bei Vorliegen erheblicher Mängel durch berechnigte Verweigerung der Abnahme seinen Erfüllungsanspruch aufrecht erhält oder durch Abnahme oder Überführung in ein Abrechnungsverhältnis die Verjährungsfristen aus § 634a BGB in Gang setzt. Dem Umstand, dass der Unternehmer im Falle der fehlenden Abnahme nur innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist in Anspruch genommen werden kann, steht entgegen, dass er in diesem Fall mangels Fälligkeit seinen Werklohn nicht erhält. Zudem könnte der Besteller ggf. durch eine spätere Abnahme oder Begründung eines Abrechnungsverhältnisses seine Mangelrechte durchsetzen. Insofern geht auch der Hinweis auf § 162 Abs. 1 BGB fehl, da die o.g. Entscheidung dem Besteller und nicht dem Unternehmer obliegt. Ein potentieller Gesamtschuldner ist jedenfalls nicht gegenüber dem übrigen Gesamtschuldner, der in der vorliegenden Situation seine Inanspruchnahme ebenfalls durch mangelhafte Leistung herbeigeführt hat, verpflichtet, die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme zu schaffen.

BGB §§ 633 II 2 Nr. 2, 634 Nr. 4, 280; ZPO § 256

- 1. Der Unternehmer, der von den üblichen baufachlichen Standards abweichen will, muss den Besteller deutlich darauf hinweisen und ihn über die Folgen einer solchen Bauweise für die Qualität und ggf. den Erfolg unmissverständlich aufklären. Eine Freistellung von der Mangelhaftung kommt nur dann in Betracht, wenn der Unternehmer Bedenken gegen die vorgesehene Art und Ausführung unverzüglich – möglichst schon vor Beginn der Arbeiten – dem Besteller schriftlich mitgeteilt hat.**
- 2. Für die ordnungsgemäße Erfüllung der Bedenkenhinweispflicht ist der Unternehmer darlegungs- und beweispflichtig.**

SchlHOLG, 7. Zivilsenat, Beschluss v. 9. November 2017 – 7 W 40/17 –, Rö.

Das Landgericht hat dem Bekl. in einer Bausache mit Beschluss vom 5.9.2017 die beantragte Bewilligung von Prozesskostenhilfe versagt. Dagegen wendet sich der Bekl., Inhaber einer Firma für Garten- und Landschaftsbau, mit der sofortigen Beschwerde.

Mit dem angefochtenen Beschluss geht das Landgericht davon aus, dass die mit der Klage geltend gemachten Schadensersatz- (4980 € + Zinsen) und Feststellungsansprüche gemäß §§ 633, 634 Nr. 4, 280 BGB, 256 ZPO begründet

sind. Die von dem Bekl. durchgeführten Werkleistungen (Verlegung und Einbau von Schmutzwasserleitungen einschließlich erforderlicher Übergabe- und Inspektionsschächte sowie Anschluss an die öffentliche Kanalisation) sind mangelhaft. Dies ergibt sich aus den Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. M. C. vom 6.3.2015 (Landgericht I., Az.: 3 OH X/14) sowie den entsprechenden Ergänzungsgutachten vom 23.7.2015, 28.2.2016 und 20.7.2016. Als Fachmann und Inhaber einer Firma für „Erd- und Tiefbau, Grundstücksentwässerung, Pflasterarbeiten“ hätte der Bekl. vor Durchführung der vereinbarten Tiefbauarbeiten für die Herstellung des Abwasseranschlusses (Haus Am X-hof in I.) prüfen und feststellen müssen, ob die zur Verfügung stehenden Höhendifferenzen nach den einschlägigen DIN-Vorschriften für die fachgerechte Verlegung der Schmutzwasserleitungen und Schächte tatsächlich ausreichen, um die vorgeschriebene Mindestfließgeschwindigkeit von 0,5m/s einzuhalten. Nach den Feststellungen und Berechnungen des Sachverständigen C. hätte der Schacht „S2“ um mindestens 5 cm tiefer gesetzt werden müssen, um einen ordnungsgemäßen Abfluss aus dem Haus (Leitungsbereich NN01) zu erzielen (vgl. Ergänzungsgutachten vom 23.7.2015, S. 7). Eine Tieferlegung der Schmutzwasserhausanschlussleitung um 50 cm an die öffentliche Kanalisation wäre durchaus möglich gewesen, da die vorhandene Hausanschlussleitung im Gehweg nur in circa 1,40 m und die öffentliche Schmutzwasserhauptleitung in circa 3 m Tiefe liegen (vgl. S. 10 des vorgenannten Ergänzungsgutachtens). Rechtlich unerheblich ist, dass die Mehrkosten einer Tieferlegung nicht zu den angebotenen Leistungen des Bekl. gehörte, sondern als „Sowieso-Kosten“ von der Kl.in zu tragen gewesen wären.

Aus den Gründen

Die sofortige Beschwerde des Bekl. ist aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts zurückzuweisen. Die Rechtsverteidigung bietet im Sinne von § 114 Abs. 1 ZPO keine hinreichende Aussicht auf Erfolg.

Der Bekl. verkennt die Anforderungen an die Bedenkenhinweispflicht des Werkunternehmers im Rahmen eines BGB-Bauvertrages. Grundsätzlich darf der Besteller gemäß § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB die übliche Verwendungsmöglichkeit des Werkes erwarten, auch wenn der Erfolg mit der vertraglich vereinbarten Ausführungsart nicht zu erreichen ist

(vgl. BGH NJW-RR 2000, 465, 466).

Gegenüber einem Angebot (Leistungsbeschreibung), das diese nicht sichert, hätte der Besteller nur die Mehrkosten einer fachgerechten Ausführung als Sowieso-Kosten zu tragen

(BGH NJW 1998, 3707; Staudinger/Peters/Jacoby; Neubearbeitung 2014, S 633 Rn. 174).

Der Besteller kann erwarten, dass die Leistung üblichen Standards entspricht. Der Unternehmer, der hiervon abweichen will, muss deutlich hierauf hinweisen und den Besteller über die Folgen einer solchen Bauweise für die Qualität und ggf. den Erfolg unmissverständlich aufklären

(BGH NJW 2009, 239, 240 f.).

Der Unternehmer ist von der Mangelhaftung nach § 634 BGB nur dann frei, wenn er seiner Bedenkenhinweispflicht ausreichend nachgekommen ist. Hierfür ist der Unternehmer darlegungs- und beweispflichtig. Die Erfüllung der Prüfungs- und Hinweispflicht ist ein Tatbestand, der den Unternehmer von der Sachmängelhaftung befreit. Der Unternehmer haftet demnach trotz eines Mangels seiner Leistung nicht, wenn er Bedenken gegen die vorgesehene Art und Ausführung unverzüglich – möglichst schon vor Beginn der Arbeiten – schriftlich mitgeteilt hat. Die insoweit in § 13 Abs. 3 VOB/B und § 4 Abs. 3 VOB/B enthaltenen Regelungen sind eine Konkretisierung von Treu und Glauben (§ 242 BGB), die über den Anwendungsbereich der VOB/B hinaus im Grundsatz auch für den BGB-Bauvertrag gelten

(BGHZ 174, 110, 120, Rn. 22; OLG Saarbrücken, Urteil vom 2.6.2016, Juris Rn. 43 mwN).

Den vorgenannten Anforderungen an die Bedenkenshinweispflicht ist der Bekl. nicht in ausreichendem Maß nachgekommen. Die persönliche Anhörung der Parteien im Termin am 6.9.2017 hat zwar ergeben, dass schon vor Beginn der Arbeiten darüber gesprochen wurde, dass es für die herzustellende Entwässerungsanlage nur ein geringes Gefälle geben werde. Nach den eigenen Angaben des Bekl. hat er jedoch seinerzeit gegenüber der Kl.in und ihrem Ehemann erklärt, dass „das schwierig sei, aber er das schon hinkriege“ (vgl. S. 3 des Protokolls vom 6.9.2017). Auf diese Erklärung des Bekl. als Tiefbaufachmann durfte sich die Kl.in verlassen. Schließlich hatte der Bekl. unstreitig im Dezember 2013 die komplette Neuverlegung der Leitungen angeboten und in der Folge tatsächlich noch einmal das Gefälle der Leitungen S1–S3 und S1–S2 ver-

ändert sowie den Kontrollschacht S2 um 2 cm höher gesetzt. Es fällt in den Risikobereich des Bekl., dass gleichwohl nunmehr das erforderliche Mindestgefälle nicht eingehalten wird. Nach DIN 1986-100 war ein Gefälle von mindestens 1:100 (1 cm/m) vorgeschrieben, durch die DIN EN12056 ist das baufachlich zulässige Mindestgefälle etwas verringert worden, und zwar auf 0,5 % (0,50 cm/m). Dieses Mindestgefälle wird bei den Leitungen S1–S2 und S3–S1 jeweils nicht eingehalten. Die festgestellte Unterschreitung des vorgeschriebenen Mindestgefälles geht zulasten des Bekl. Denn damit hat die Kl.in bewiesen, dass die vorhandene Leitungsverlegung – trotz der erfolgten Nachbesserungen – nicht fachgerecht erfolgt ist. Der Sachverständige C. hat in seinem Ergänzungsgutachten vom 28.2.2016 (S. 7) ausgeführt, dass bereits vor Beginn der Sielbauarbeiten baufachlich hätte geprüft werden müssen, ob und ggf. wie das vorgeschriebene Mindestgefälle für die Schmutzwasserentwässerung eingehalten werden konnte. Anhand der vorhandenen Höhe der Hausanschlussleitung an der Frostschräge des Gebäudes hätte festgestellt werden können, dass eine Verlegung der Leitung mit einem ausreichenden Gefälle – wie angeboten und ausgeführt – überhaupt nicht möglich war. Neben der Möglichkeit des Einbaus einer Hebeanlage wäre die fachgerechte Durchführung der Schmutzwasserleitung durch die Frostschräge am günstigsten gewesen, alternativ wäre aber auch eine Tieferlegung der Hausanschlussleitung an die öffentliche Abwasserleitung um 50 cm möglich gewesen.

Die Feststellungen und Berechnungen des Sachverständigen C. sind plausibel und nachvollziehbar. Das gilt auch für die im Rahmen der Untersuchung (Befahren mit einer Kamera) festgestellten 14 sogenannten „Unterbögen“ (Senken) in den verlegten Rohrleitungen. Letztlich kommt es darauf aber nicht entscheidend an, weil – unstreitig – das baufachlich erforderliche Gefälle für das von dem Bekl. installierte Schmutzwasserentsorgungssystem nicht eingehalten werden kann. Der Sachverständige C. hat mehrfach ausgeführt, dass der Kontrollschacht S2 zu hoch gesetzt und für einen DIN-gerechten Abfluss hätte mindestens 5 cm tiefer gelegt werden müssen.

Nach alledem ist die sofortige Beschwerde unbegründet.

Anmerkung von VRiOLG Friedhelm Röttger:

Es kommt im Baurecht gar nicht so selten vor, dass nach der Feststellung von Mängeln entweder im Prozess oder im selbständigen Beweisverfahren, der Unternehmer einwendet, er habe den Besteller schon vorher auf Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung der gewünschten Leistung hingewiesen. Für den VOB-Bauvertrag gibt es dazu in §§ 13 Abs. 3 und 4 Abs. 3 VOB/B klare Regelungen. Danach kommt eine Freistellung von der gesetzlichen Sachmängelgewährleistung nur dann in Betracht, wenn der Auftragnehmer seine Bedenken „unverzüglich – möglichst schon vor Beginn der Arbeiten – dem Auftragnehmer schriftlich mitteilt“. Diese Anforderungen an die Bedenkenhinweispflicht sind eine Konkretisierung von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und gelten – über den Anwendungsbereich der VOB/B hinaus – im Grundsatz auch für den BGB-Bauvertrag

(s.o. OLG Schleswig, Beschluss vom 9.11.2017, 7 W 40/17; BGHZ 174, 110, 120, Rn. 22; OLG Saarbrücken, Urteil vom 2.6.2016, Juris Rn. 43 mwN).

Der Senat war in einem anderen Fall

(OLG Schleswig Az.: 7 U 48/17)

ebenfalls mit dieser Problematik befasst. In dem Fall machte der Kl. gem. §§ 633, 637 Abs. 3 BGB einen Vorschussanspruch auf Mängelbeseitigung geltend, weil wegen eines von der beklagten Baufirma an nur drei Seiten des Hauses angebrachten Wärmedämmverbundsystems (WDVS) Schimmelpilzschäden in seinem Haus auf Helgoland aufgetreten waren. Nach dem eingeholten Sachverständigengutachten (Dipl.-Ing. K. vom 21.10.2015) sprach vieles dafür, dass die in dem Haus festgestellten Schimmelpilzschäden auf ein unzureichendes Wärmedämmverbundsystem (WDVS) zurückzuführen waren. Unstreitig hatte die Bekl. nämlich im August 2014 eine Ertüchtigung des Wärmeschutzes in der Art vorgenommen, dass an drei Fassaden des Gebäudes (Nord-, Süd- und Westseite) in

Teilbereichen ein Wärmedämmverbundsystem angebracht wurde. Dabei ist es jedoch versäumt worden, u.a. auch die auskragende Balkonplatte mit geeigneten Dämmmaterial zu umschließen und das WDVS bis in den Fußpunktbereich der Außenwände hinein zu führen (u. a. endet das WDVS an der Südfassade ca. 32 cm oberhalb des Fertigfußbodens im Erdgeschoss). Die Bekl. hatte eingewandt, ihr Mitarbeiter, der Zimmerer Z., habe den Kl. im Zuge der Ausführung der Bauarbeiten mündlich auf Bedenken hinsichtlich der Funktionalität des WDVS hingewiesen, der Kl. habe jedoch aus Gründen der Kostenersparnis auf eine umfassendere Dämmung verzichtet. Das Landgericht hatte dem Zeugen geglaubt und die Klage deshalb abgewiesen.

Der Senat hat mit Beschluss vom 9.10.2017 (7 U 48/17) die Parteien darauf hingewiesen, dass das Landgericht möglicherweise die Anforderungen an die Bedenkenhinweispflicht des Werkunternehmers im Rahmen eines BGB-Bauvertrages verkannt habe. Grundsätzlich darf nämlich der Besteller gem. § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB die übliche Verwendungsmöglichkeit des Werkes erwarten, auch wenn der Erfolg mit der vertraglich vereinbarten Ausführungsart nicht zu erreichen ist und hat gegenüber einer Leistungsbeschreibung, die diese nicht sichert, die Mehrkosten einer sachgerechten Ausführung als Sowiekosten zu tragen. Der Unternehmer ist von der Mängelhaftung nach § 634 BGB nur dann frei, wenn er seiner Bedenkenhinweispflicht ausreichend nachgekommen ist. Hierfür ist der Unternehmer darlegungs- und beweispflichtig. Die Erfüllung der Prüfungs- und Hinweispflicht ist ein Tatbestand, der den Unternehmer von der Sachmängelhaftung befreit. Der Unternehmer haftet demnach trotz eines Mangels seiner Leistung nicht, wenn er Bedenken gegen die vorgesehene Art und Ausführung unverzüglich – möglichst schon vor Beginn der Arbeiten – schriftlich mitgeteilt hat.

Nach Auffassung des Senats war die beklagte Baufirma den obigen Anforderungen an die Bedenkenshinweispflicht nicht in ausreichendem Maß nachgekommen. Der Zeuge Z. will den Kl. lediglich im Zuge der Ausführung der Bauarbeiten (neben dem WDVS wurden an dem Objekt noch verschiedene Umbauarbeiten durchgeführt) aus Gründen der Funktionalität des WDVS auf eine tiefere Ausführung der Dämmung und eine Dämmung des Balkons hingewiesen haben, was der Kl. aber aus Gründen der Kostenersparnis abgelehnt habe. Ein solcher, bloß mündlicher Hinweis im Laufe der Bauausführung genügt in keiner Weise den Anforderungen an die Erfüllung der Bedenkenshinweispflicht. Hier ist der Kl. auf die möglichen Folgen einer unzureichenden Dämmung mit keinem Wort hingewiesen worden. Das Wort „Schimmelgefahr“ war mit keiner Silbe erwähnt worden. Es ist auch unerheblich, dass der Kl. auf Kostenersparnis gedrängt hat. Erst dann, wenn die Bekl. den Kl. – möglichst vor Vertragsschluss – unmissverständlich darauf hingewiesen hätte, dass mit Ausführung des beauftragten WDVS eine funktionsfähige Außendämmung nicht erreicht werden konnte und die Gefahr der Schimmelpilzbildung in den Innenräumen nicht auszuschließen sei, hätte sie ihrer Hinweispflicht genügt

(vgl. z.B. auch LG Potsdam, Urteil vom 25.11.2009, juris Rn 42).

Hinsichtlich der als Vorschuss geltend gemachten Mängelbeseitigungskosten war zu berücksichtigen, dass der Kl. als Besteller (teilweise) die Mehrkosten einer fachgerechten Ausführung als „Sowiekosten“ zu tragen hätte. Dies gilt z.B. für die Kosten der nachträglichen Dämmung der auskragenden Balkonplatte und für die erforderliche Ergänzung des WDVS bis in den Fußpunktbereich der betroffenen Außenwände. Weil der geltend gemachte Vorschuss für die Mängelbeseitigung diesen Aspekt nicht berücksichtigt hat, hat der Senat den Parteien einen Vergleichsvorschlag unter Berücksichtigung der geschätzten Sowiekosten unterbreitet. Auf diesen Vergleich haben sich die Parteien in der Folgezeit auch geeinigt (§ 278 Abs. 6 ZPO).

StVG §§ 7, 17; StVO § 10; BGB §§ 249, 1006

1. Wer aus einem Grundstück auf eine Straße einfahren möchte, ist gemäß § 10 StVO verpflichtet, Gefähr-

- dungen für den fließenden Verkehr auszuschließen. Kommt es in einem unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dem Einfahren zu einer Kollision mit dem fließenden Verkehr, streitet gegen den Grundstücksausfahrer der Beweis des ersten Anscheins, wobei der räumliche Zusammenhang noch bei einer zurückgelegten Strecke von 10-15 m gewahrt ist.**
- 2. Im Regelfall führt dieser Anschein zu einer Alleinhaftung des Einfahrenden. Abweichend hiervon kann dem Bevorrechtigten allerdings eine Mithaftung in Höhe der einfachen Betriebsgefahr (20 %) anzulasten sein, wenn er auf der Straße unachtsam rückwärtsfährt und dadurch selbst eine unklare Verkehrslage schafft. Unabhängig davon, ob die gesteigerten Pflichten aus § 9 Abs. 5 StVO im Verhältnis der Parteien anzuwenden sind, weil diese primär den fließenden Verkehr schützen, ist jedenfalls eine allgemeine Sorgfaltpflicht nach § 1 StVO durch vorherige und ständige Rückschau bei einem gegen die Fahrtrichtung vollzogenen Manöver unerlässlich.**

LG Flensburg, Urteil vom 2. November 2017 – 7 S 21/17 –, RA Ba

Die Kl.in begehrt im Wege der Teilklage Schadenersatz in Höhe von 5000 € aus einem Verkehrsunfall, der sich im Bereich einer Ausfahrt aus einem Parkplatz an der B-Straße in W ereignete. Widerklagend haben die Bekl. negative Feststellungsklage hinsichtlich des überschießenden Teils des vorgerichtlich mit 5794,14 € bezifferten Schadens erhoben.

Das Fahrzeug der Kl.in wurde zum Unfallzeitpunkt von der Zeugin M gelenkt. Diese wollte den Parkplatz verlassen. Sie stieß mit dem Fahrzeug des Bekl. zu 1), der dieses auch lenkte und auf der Fahrbahn zurücksetzte, im Bereich der Parkplatzausfahrt zusammen.

Bei der Kollision wurde ausweislich vorgelegter Fotos das Fahrzeug der Kl.in vorne rechts, das Fahrzeug des Bekl. zu 1) hinten rechts beschädigt. Zur Schadenshöhe liegt ein vorgerichtliches Gutachten des Dipl.-Ing. W vor, welches die Reparaturkosten netto mit 5794,14 € ausweist.

Das Amtsgericht hat die Klage wegen fehlender Aktivlegitimation der Kl.in abgewiesen. Die von der Kl.in vorgelegte Zulassungsbescheinigung Teil 1 weise die Eigentümerstellung, die von den Bekl. im Termin weiter bestritten worden sei, nicht hinreichend nach. Der Widerklage hat es stattgegeben aus den nämlichen Gründen. Zuvor hatte das Amtsgericht mit der Ladung den Hinweis erteilt, dass es die Parteien so verstehe, dass nicht der Hergang, sondern die Quoten im Streit seien und hat den Bekl. zu 1) im Termin zu dem Unfallhergang auch angehört.

Mit der beschränkten Berufung verfolgt die Kl.in allein die Klage weiter.

Sie hält die Würdigung des Amtsgerichts zu der fehlenden Aktivlegitimation für fehlerhaft. Das Amtsgericht habe die zugunsten der Kl.in bestehende Rechtswirkung des § 1006 Abs. 1 BGB und die daraus folgenden Beweisregeln fehlerhaft angewendet. Der Besitzer der Kl.in sei unstreitig, auch habe sie das Fahrzeug dem Gutachter vorgeführt, die Zulassungsbescheinigung sei auf sie ausgestellt. Das Amtsgericht habe seine Hinweispflichten verletzt, indem es die Kl.in nicht darauf hingewiesen habe, dass es die Zulassungsbescheinigung für nicht ausreichend erachte.

Die Kammer hat mit der Terminsladung einen Hinweis erteilt, in dem sie sich im Wesentlichen der Auffassung der Kl.in angeschlossen und ihr wegen Verletzung der Hinweispflicht gemäß § 139 Abs. 1 ZPO Gelegenheit gegeben hat, zum Nachweis der Aktivlegitimation einen Kaufvertrag einzureichen. Die Kl.in hat darauf eine Rechnung über den Ankauf des Unfallfahrzeugs, ausgestellt auf die „Firma“ S. A., vorgelegt.

Aus den Gründen

Die statthafte und zulässige Berufung führt teilweise zum Erfolg. Der Klage ist unter Berücksichtigung einer von der Kammer nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme bei der Schadenshaftung zugrunde gelegten Haftungsquote von 80 % (Kl.in) zu 20 % (Bekl.) in Höhe von 1.163,14 € unter Zurückweisung im Übrigen stattzugeben, §§ 7 Abs.1, 17 Abs.2 StVG, 115 Abs. 1 Nr.1 VVG.

1. Eine Aktivlegitimation der Kl.in als Eigentümerin des Unfallfahrzeugs ist gegeben. Die anders lautende Würdigung des Amtsgerichts kann wegen Verstoßes gegen § 139 Abs.1 ZPO nicht durchstehen, worauf die Kammer mit Verfügung vom 19.7.2017, auf die ausdrücklich Bezug genommen wird, hingewiesen hat.

Den nach der insoweit noch nicht gefestigten Rechtsprechung aufzustellenden Anforderungen hat die Kl.in jedenfalls in der Berufungsinanz genügt, indem sie ihren Vortrag erster Instanz ergänzt hat durch Vorlage der Ankaufsrechnung vom 11.7.2012.

Die Rechtsvermutung des § 1006 Abs.1 BGB spricht für die Eigentümerstellung der Kl.in.

Sie hat die tatsächliche Sachherrschaft i.S.v. § 854 BGB über das Fahrzeug ausgeübt, hat dieses der Zeugin M als Fahre-

rin überlassen, das Fahrzeug bei dem Sachverständigen als Auftraggeberin vorgestellt sowie den Fahrzeugschein Teil 1 und die Ankaufsrechnung vom 11.7.2012, ausgestellt auf ihre Einzelfirma, vorgelegt. Die Kl.in hat damit ihre Darlegungslast zur Ausübung der tatsächlichen Sachherrschaft und zu den Erwerbstatsachen als Eigenbesitzerin erfüllt

(Freymann/Wellner, juris-Straßenverkehrsrecht, § 7 StVG Rz. 209 ff. und 215 ff.; BGH NJW 2002, 2101; OLG Saarbrücken NJW-RR 2013, 1503; OLG Hamm NJW 2014, 1894).

Dies stellen auch die Bekl. nicht mehr in Frage, die in erster Instanz „Leasing“ lediglich vermutet hatten, jetzt aber die Erwerbstatsachen nicht mehr bestreiten wollen. Es kann deshalb auch dahinstehen, ob die Bekl. in erster Instanz mit dem Einwand „vermutlich Leasing“ überhaupt hinreichend die sie gemäß § 292 ZPO treffende Last, die Rechtsvermutung des § 1006 Abs.1 BGB zu erschüttern, erfüllt hatten

(Freymann/Wellner aaO).

2. Die Kl.in hat gegenüber den Bekl. einen Anspruch auf Erstattung von 20 % des ihr insgesamt entstandenen Schadens von 5819,14 € (5794,14 € plus 25 € Auslagenpauschale), mithin in Höhe von 1163,83 €. Die Haftung nach §§ 7 Abs. 1, 17 Abs. 2 StVG, 115 PflVG hängt, da eine Unabwendbarkeit nach § 17 Abs. 3 StVG nicht vorliegt, davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teil verursacht worden ist, wobei nur bewiesene oder unstrittige Tatsachen zugrunde zu legen sind. Diese Abwägung führt nach der vor der Kammer durchgeführten Beweisaufnahme zu einem Mithaftungsanteil der Bekl. von 20 %.

Zu Lasten der Kl.in, die sich einen Verkehrsverstoß der Fahrerinnen M zurechnen lassen muss, ist ein Verstoß gegen § 10 S. 1, 2 StVO anzunehmen. Diese hat bei der Einfahrt von der Parkplatzausfahrt nicht die höchstmögliche Sorgfalt angewendet und eine Gefährdung des auf der vorfahrberechtigten B-Straße sein Fahrzeug führenden Bekl. zu 1) nicht ausgeschlossen. Hierfür spricht, wie die Bekl. zutreffend vortragen, bereits der Anschein. Dieser Anschein liegt vor, wenn es in unmittelbarem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit dem Einfahren zu einer Kollision mit dem fließenden Verkehr; kommt, wobei der räumliche Zusammenhang noch bei einer Strecke von 10–15 m gewahrt ist

(Hentschel/ König/ Dauer, Straßenverkehrsrecht, 44. A., § 10 RZ. 11).

Dieser Anschein führt wegen der gesteigerten Sorgfaltpflichten im Regelfall zu einer Alleinhaftung des Einfahrenden gegenüber dem bevorrechtigten, fließenden Verkehr, dessen Betriebsgefahr dahinter zurücktritt

(OLG München vom 27.5.2010, Az. 10 U 4431,09; Hentschel aaO, § 17 Rz.10,18; Landgericht Kiel SchlHA 2017, 60).

Diesen Anschein vermag die Kl.in auch nicht durch die Aussage der Zeugin M zu erschüttern. Nach deren Aussage vermag die Kammer nicht mit der gebotenen Überzeugung festzustellen, wie sich der Unfallablauf ereignet hat, insbesondere, ob und wie weit das von ihr gelenkte Fahrzeug bereits auf der Fahrbahn gestanden hat, als der Bekl. zu 1) zum Zurücksetzen angesetzt hatte.

Gleichwohl ist zu Lasten des Bekl. zu 1) nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Verkehrslage eine Mithaftung in Höhe der Betriebsgefahr von 20 % anzunehmen.

Abweichend von der Regel des Anscheinsverschuldens ist nämlich dem Bevorrechtigten eine Mithaftung dann anzulasten sein, wenn er unachtsam rückwärts fährt

(OLG Köln NZV 1994, 321; Amtsgericht Erfurt Schaden-Praxis 1996, 374).

Zwar behält auch ein auf der Straße rückwärts fahrender PKW-Fahrer sein Vorfahrtsrecht gegenüber dem aus einer Ausfahrt Einfahrenden

(OLG München aaO; Landgericht Kiel aaO).

Allerdings darf er sein Vorfahrtsrecht nicht ohne Rücksicht auf die Verkehrslage ausüben, vielmehr trifft auch ihn die allgemeine und ständige Vorsichts- und Rücksichtnahmepflicht, nach welcher sich jeder Verkehrsteilnehmer so zu verhalten hat, dass andere nicht gefährdet oder nach den Umständen vermeidbar behindert werden, § 1 StVO. Danach treffen diejenigen, der gegen die Fahrbahnrichtung und in den

Gefahrenbereich einer Ausfahrt rückwärts fährt, besondere Rücksichtnahmepflichten, indem er durch sein Anhalten und das anschließende Rückwärtsfahren selbst eine unklare Lage geschaffen hat

(vgl. Hentschel, aaO, § 10 Rz. 8, 10; § 1 Rz. 7, 8).

Unabhängig davon, ob die gesteigerten Pflichten aus § 9 Abs. 5 StVO im Verhältnis der Parteien anzuwenden sind, weil diese primär den fließenden Verkehr schützen, ist jedenfalls eine allgemeine Sorgfaltspflicht durch vorherige und ständige Rückschau bei dem gegen die Fahrtrichtung vollzogenen Manöver unerlässlich

(KG Berlin, KGR 1994, 98 [Bl. 104]; Landgericht Lübeck SchHA 2014, 24 [Bl. 105]; Hentschel aaO, § 9 Rz. 51; vgl. auch Landgericht Saarbrücken vom 10.12.2010 zum Az. 13 S 80/10 [Bl. 109]).

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe und dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme sowie seiner persönlichen Anhörung ist dem Bkl. zu 1) der Vorwurf eines der Verkehrslage nicht angepassten, unachtsamen Verhaltens bei der Rückwärtsfahrt auf der B-Straße zu machen, § 1 StVO.

Der Bkl. zu 1) hat in seiner persönlichen Anhörung und unter Vorlage von Fotos der Unfallstelle den Hergang geschildert und dabei noch einmal bestätigt, dass er an der Ausfahrt und den dahinter rechts auf dem Parkstreifen deponierten Müllcontainern sowie parkenden Fahrzeugen vorbeigefahren ist, ohne in der Ausfahrt ein Fahrzeug bemerkt zu haben. Nach dem spontanen Entschluss, wegen des Besuchs der Fa. F rückwärts zurückzusetzen, hat er sein Fahrzeug hinter der Auffahrt abgestoppt und bestätigt, dass er sich nach hinten durch Blick in den Innen- sowie Außenspiegel und Schulterblick vergewissert hat und es beim wiederholten Blick in den Innenspiegel bei der Rückwärtsfahrt schon zum Zusammenstoß gekommen ist (Zitat: „Sehen und Zusammenstoß war eins“).

Bei diesem Hergang hat der ortskundige Bkl. zu 1) die örtlichen unübersichtlichen Verhältnisse außer Acht gelassen und hat nicht die notwendige Umsicht über den rückwärtigen Raum gehabt, in den er beim Rückwärtsfahren hineingefahren ist. Insbesondere der Raum der Ausfahrt war für ihn wegen der Müllcontainer nicht hinreichend einsehbar und er hat bei der Rückschau gerade den gefahrenträchtigen Raum der Ausfahrt unbeachtet gelassen. Demgegenüber ist die Zeugin M auf Grund der unübersichtlichen Örtlichkeiten gezwungen gewesen, wie auch der Bkl. zu 1) bestätigt, sich über die Sichtlinie der Ausfahrt hinaus in die Straße hinein zu tasten, was sie nach ihrer Bekundung auch getan hat, nachdem sie das erste Mal in der Ausfahrt schon angehalten hatte und der Bkl. zu 1) an der Ausfahrt vorbeigefahren ist. Das überzeugt auch deshalb, weil der Unfall sich unstreitig auf der Fahrbahn ereignet hat. Danach hat der Bkl. zu 1) mit der beabsichtigten Rückwärtsfahrt ohne die Absicherung des Gefahrenraums auch der Ausfahrt ein Manöver unternommen, bei dem sich angesichts der ihm bekannten und von ihm auch geschaffenen unübersichtlichen und beengten Verkehrslage das Risiko einer Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer verwirklicht hat. Dies begründet jedenfalls eine Mithaftung in Höhe der einfachen Betriebsgefahr.

3. Der Höhe nach ist der Kl.in ein Schaden von insgesamt 5819,14 € (5794,14 € plus 25 € Auslagenpauschale) entstanden, wovon die Bkl. 20 % in erkannter Höhe von 1163,83 € schulden, § 249 BGB.

Soweit die Kl.in unter Berücksichtigung eines möglichen eigenen Mithaftungsanteils lediglich Teilklage erhoben hat, hindert dies die Kammer nicht daran bei der Schadensberechnung den dargelegten Gesamtschaden zugrunde zu legen

(OLG Schleswig VersR 1983, 932).

Die Reparaturkosten hat die Kl.in unter Vorlage des Gutachtens des Sachverständigen W mit netto 5794,14 € dargelegt. Die Bkl. haben den Schaden vorsorglich in erster Instanz bestritten, ebenso wie die Kostenpauschale, die lediglich 20 € betrage. Dieses Bestreiten der Bkl. zur Höhe des von dem Sachverständigen aufgeführten und belegten Reparaturaufwands ist als pauschales Bestreiten unzulässig, §§ 138 Abs. 1 und 2 ZPO. Rechnet – wie hier – der Geschädigte auf Gutachtenbasis ab, genügt er jedenfalls seiner Darlegungslast und muss der Schädiger konkret die durch den Sachverständigen

aufgelisteten Positionen bestreiten. Daran fehlt es hier.

Die Schadenspauschale ist mit 25 € begründet

(BGH NJW 2011, 2871; Palandt-Grüneberg, BGB, 76. A, § 249 Rz. 79).

Anmerkung der Redaktion: Das Urteil der Eingangsinstanz ist abgedruckt in SchlHA 2017, 266

StVG § 7 II und III; ZPO § 91a

- 1. Bei höherer Gewalt i.S.v. § 7 Abs. 2 StVG muss es sich um eine betriebsfremde Einwirkung von außen handeln, die außergewöhnlich und nicht abwendbar ist. Für den Haftungsausschluss müssen alle drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein.**
- 2. Eine betriebsfremde Einwirkung als höhere Gewalt scheidet bei Ereignissen aus, die sich nicht selten ereignen, auf die sich der Halter einrichten kann und die demgemäß mit dem Betrieb des Fahrzeugs und dessen Gefahren in Zusammenhang stehen. Es kommt nicht darauf an, ob dem Ereignis ein „willensgesteuertes Verhalten“ des Autofahrers zugrunde lag, denn auch parkende Kraftfahrzeuge können eine Haftung des Halters nach § 7 Abs. 1 StVG auslösen.**
- 3. Gegenüber einem Geschädigten, der selbst nicht nach dem Ausgleichssystem der §§ 17, 18 StVG für eine mitwirkende Betriebsgefahr einzustehen hat, ist der Halter eines Kfz als Schädiger nach § 7 Abs. 2 StVG nur bei höherer Gewalt entlastet. Auf die Frage eines „unabwendbaren Ereignisses“ im Sinne von § 17 Abs. 3 StVG kommt es nicht an.**

SchlHOLG, 7. Zivilsenat, Beschluss vom 1.11.2017 – 7 W 39/17- Rö.

Der Staat (Bundesrepublik Deutschland) macht gegen die Bkl. Schadenersatzansprüche in Höhe von 6151,07 € wegen der Beschädigung einer Ampelanlage auf einer Bundesstraße geltend (Ampelmast an der Kreuzung B 206/B 4). Unstreitig war es am 7. August 2015 gegen 19.20 Uhr auf der Kreuzung zu einer Kollision zwischen dem bei der Bkl. haftpflichtversicherten Pkw Daimler Benz, amtl. Kennzeichen HH-xx-111, der Zeugin S.K. mit dem Pkw Fiat Punto, amtl. Kennzeichen SE-xx-222, der Streithelferin (auf Seiten der Kl.in) gekommen. Letztere war – trotz Rotlicht für die Linkabbiegerspur – in den Kreuzungsbereich eingefahren. Trotz einer durch die Zeugin S.K. eingeleiteten Gefahrenbremsung kam es zum Frontalzusammenstoß beider Fahrzeuge, wobei das bei der Bkl. versicherte Fahrzeug gegen den Ampelmast der Kl.in geschleudert wurde. Nach Erledigung der Hauptsache hat das Landgericht mit dem angefochtenen Beschluss vom 28.7.2017 gem. § 91a ZPO die Kosten des Rechtsstreits der Bkl. auferlegt.

Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Bkl.. Sie ist der Auffassung, dass der Schaden an der Ampelanlage durch höhere Gewalt verursacht worden sei, weshalb sie dafür nicht haftbar gemacht werden könne.

Aus den Gründen

Die sofortige Beschwerde der Bkl. ist unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht mit dem angefochtenen Beschluss die Kosten des Rechtsstreits der Bkl. auferlegt, weil sie bei Fortführung des Verfahrens voraussichtlich unterlegen gewesen wäre (§ 91a ZPO). Die Bkl. haftet gemäß §§ 7 Abs. 1 StVG in Verbindung mit § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG für den der Kl.in durch die Beschädigung des Ampelmastes an der Kreuzung B 206/B 4 entstandenen Schaden.

Zu Recht hat das Landgericht ausgeführt, dass der Bkl. der Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 StVG nicht gelungen ist. Danach ist die Ersatzpflicht nur dann ausgeschlossen, wenn der Unfall durch „höhere Gewalt“ verursacht worden wäre. Höhere Gewalt ist ein außergewöhnliches, betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter (betriebsfremder) Personen herbeigeführtes und nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbares Ereignis, das mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch nach den Umständen äußerste, vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet werden kann und das auch nicht im Hinblick auf seine Häufigkeit in Kauf genommen zu werden braucht

(Hentschel/König/Dauer-König, Straßenverkehrsrecht, 44. Auflage § 7 Rn. 32).

Kürzer ausgedrückt: Es muss sich um eine Einwirkung von außen handeln, die außergewöhnlich und nicht abwendbar ist. Alle drei Voraussetzungen müssen erfüllt sein, wenn höhere Gewalt vorliegen soll

(vgl. OLG Celle, Urteil vom 12.5.2005, OLGR Celle 2005, 390–392).

Hier fehlt es bereits an einem von außen kommenden, betriebsfremden Ereignis. Vielmehr handelte es sich bei dem Unfall um die Realisierung eines typischen Betriebsrisikos im Kraftfahrzeugverkehr, nämlich um die Kollision zweier Fahrzeuge im Kreuzungsbereich zweier Straßen. Dabei ist unerheblich, dass die Zeugin S.K. die Kollision nicht verursacht hat. Es fehlt auch an dem erforderlichen Ausnahmeharakter des Unfallgeschehens. Diese setzt nach der Rechtsprechung voraus, dass die betriebsfremde Einwirkung einem Elementarereignis im Sinne eines Schicksalsschlages vergleichbar sein muss. Deshalb scheiden Ereignisse als höhere Gewalt aus, die sich nicht selten ereignen, auf die sich der Halter einrichten kann und die demgemäß mit dem Betrieb des Fahrzeugs und dessen Gefahren in Zusammenhang stehen

(OLG Celle, Urteil vom 12.5.2005, aaO).

Hier hat sich das typische Betriebsrisiko der Teilnahme eines Pkws am Straßenverkehr realisiert. Unerheblich ist, dass die Fahrerin des bei der Bekl. versicherten Fahrzeugs den Unfall nicht verschuldet hat. Nahezu täglich passieren im Straßenverkehr Rotlichtverstöße mit Schadensfolgen. Das Fehlverhalten anderer Verkehrsteilnehmer im Straßenverkehr ist nicht außergewöhnlich. Allein durch den Betrieb eines Kraftfahrzeugs im Straßenverkehr werden abstrakte Gefahren geschaffen, für die der Fahrzeughalter gemäß § 7 Abs. 1 StVG – verschuldensunabhängig – einzustehen hat. Es kommt nicht darauf an, ob der Kollision des bei der Bekl. haftpflichtversicherten Fahrzeugs ein „willensgesteuertes Verhalten“ der Fahrerin S.K. zugrunde lag oder nicht. Es ist anerkannt, dass sogar parkende Kraftfahrzeuge eine Haftung des Halters nach § 7 Abs. 1 StVG auslösen können, solange sie den Verkehr irgendwie beeinflussen können.

Auf die Frage, ob es sich bei dem Unfall um ein „unabwendbares Ereignis“ im Sinne von § 17 Abs. 3 StVG handelte, kommt es nicht an. Gegenüber einem Geschädigten, der selbst nicht nach dem Ausgleichssystem der §§ 17, 18 StVG für eine mitwirkende Betriebsgefahr einzustehen hat, ist der Halter eines Kfz als Schädiger nach § 7 Abs. 2 StVG nur bei höherer Gewalt entlastet

(vgl. Lemcke, ZfSch 2002, 318–328).

Nach der Änderung des § 7 Abs. 2 StVG durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.7.2002

(BGBl. I, 2674)

begründet eine mögliche Unvermeidbarkeit des Unfalls für sich allein keinen Haftungsausschluss zugunsten des Fahrzeughalters mehr

(vgl. OLG Celle, Urteil vom 12.5.2005, 14 U 231/04, aaO).

Die in der Beschwerdebegründung vom 13.9.2017 zitierte Entscheidung OLG Celle, DAR 2012, 457–460 findet deshalb hier keine Anwendung. Dort ging es um eine Aufschiebekollision und die Beschädigung des klägerischen Wohnmobils durch ein von dem Bekl. gefahrenes Sprinter-Gespänn, welches durch einen nachfolgenden Lkw ACTROS auf das Wohnmobil aufgeschoben worden sein soll. Es handelte sich damit um eine andere Konstellation, nämlich um einen Geschädigten (Wohnmobil der Kl.in), der selbst nach dem Ausgleichssystem der §§ 17, 18 StVG für eine mitwirkende Betriebsgefahr einzustehen hatte.

EGBGB Art. 40 IV; EGBGB a.F. Art. 27 I; EGVVG a. F. Art. 7 ff.; ZPO § 256; KHVG (Österreich) § 26 S. 1; ObIG 1978 (= Jugoslawischen Bundesgesetz über Schuldverhältnisse von 1978) Art 941

- 1. Für die Ermittlung des Versicherungsvertragsstatuts ist maßgeblich, wo das versicherte Risiko belegen ist. Je nach Belegenheit des versicherten Risikos kommen entweder die Kollisionsvorschriften in Art. 7 ff. EGVVG a. F. oder Art. 27 ff. EGBGB a. F. zur Anwendung.**
- 2. Bei der Ermittlung der Belegenheit des versicherten Risikos kann hilfsweise auf den Rechtsgedanken aus Art. 7 Abs. 2 Nr. 4 lit. B EGVVG a. F. zurückgegriffen werden, der darauf abstellt, wo sich die entsprechende Einrichtung befindet, auf die sich der Vertrag bezieht.**
- 3. Wenn das versicherte Haftpflichtrisiko im Kosovo be-**

legen ist, ist der Anwendungsbereich von Art. 7 Abs. 1 EGVVG a. F. nicht eröffnet. Weder Ex-Jugoslawien (Serbien und Montenegro) noch der Kosovo sind Staaten im Sinne der Vorschrift.

- 4. Ein Feststellungsantrag ist bereits dann zulässig, wenn die bloße Möglichkeit eines künftigen Schadenseintritts besteht. Es reicht bei der Verletzung eines absoluten Rechtsguts aus, wenn künftige Schadensfolgen (wenn auch nur entfernt) möglich, ihre Art und ihr Umfang, sogar ihr Eintritt aber noch ungewiss sind. Ob darüber hinaus eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu verlangen ist, kann offen bleiben.**

SchlH OLG, 7. Zivilsenat, Urteil vom 14. September 2017 – 7 U 17/14 –, Rô.

Die Parteien streiten um Schadensersatz nach einem Verkehrsunfall.

Der Kl. war selbständig im Baunebengewerbe tätig. Am 15. August 2007 erlitt er als Fahrzeugführer im Kosovo einen Verkehrsunfall, an dem das bei der Bekl. (einer Versicherung mit Sitz in Wien) haftpflichtversicherte Kraftfahrzeug Toyota Runner (VRN „EU xxx“) beteiligt war. Die alleinige Haftung des Unfallgegners des Kl. steht nicht im Streit. Der PKW-Sachschaden wurde von der Bekl. bereits vorgerichtlich reguliert.

Der Kl. wurde bei dem Unfall verletzt. Er erlitt eine leichte Zerrung der Halswirbelsäule, eine Prellung der rechten Schulter, Knieprellungen auf beiden Seiten und eine Schädelprellung. Ob weitere unfallbedingte (Dauer-)Schäden körperlicher und psychischer Art vorliegen (insbesondere die von dem Kl. behauptete posttraumatische Belastungsstörung PTBS), ist streitig.

Der vom Kl. beauftragte Streithelfer forderte die Bekl. mit vorgerichtlichem Schreiben vom 27. August 2007 zur Begleichung des Schadens als „Teilschadensersatz“ auf und wies auf erlittene Verletzungen des Kl. hin. Mit Schreiben vom 2. Januar 2008 führte der Streithelfer aus, dass der Kl. aufgrund der unfallbedingten Verletzungen nicht in der Lage sei, die von ihm bisher ausgeübte selbständige Tätigkeit als Dienstleister auszuführen und schlug vor, die weitere Regulierung des Schadens telefonisch zu besprechen. Seinen Schmerzensgeldanspruch machte der Kl. bereits im September 2009 mittels Klage in Österreich geltend. Am 6. März 2014 verurteilte das Landesgericht ZRS Wien (Berufungsgericht) die Bek. zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 4200 Euro an den Kl.

Mit der Teilklage vom 18.9.2012 beansprucht der Kl. Ersatz des Verdienstauffalls bis zum 31. Dezember 2012 in Höhe von 120.000,- € und die Feststellung der Verpflichtung, dass die Bekl. ihm seinen aus dem Unfall zukünftig entstehenden materiellen Schaden zu 100 % zu ersetzen habe. Er hat behauptet, er sei unfallbedingt arbeitsunfähig, was zu einem Schaden in Höhe von mindestens 170.000 Euro geführt habe. Hierauf lässt er sich ein Krankentagegeld in Höhe von 13.815,84 Euro anrechnen. Dies führe mindestens zu einem Schaden in geltend gemachter Höhe.

Die Bekl. hat sich auf die Einrede der Verjährung berufen.

Das Landgericht hat auf die am 19. September 2012 erhobene und am 30. Oktober 2012 zugestellte Klage durch Teil-Grund- und Endurteil den Zahlungsantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Feststellungsantrag als verjährt abgewiesen.

Hiergegen wenden sich beide Parteien mit ihren jeweiligen Berufungen, mit der sie ihre erstinstanzlichen Begehren weiterverfolgen, der Kl. mit dem Ziel, seinem Feststellungsbegehren stattzugeben, die Bekl., eine Klagabweisung zu erreichen.

Der Senat hat mit am 2. Oktober 2014 verkündeten Urteil die Berufung der Bekl. zurückgewiesen und auf die Berufung des Kl. das erstinstanzliche Urteil im Hinblick auf die Abweisung des Feststellungsantrags aufgehoben und zurückverwiesen.

Auf die vom Bundesgerichtshof zugelassene Revision der Bekl. (VI ZR 437/14) hat der VI. Zivilsenat in seinem Urteil vom 1. März 2016 das Urteil des Senats aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, zurückverwiesen. Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof im Wesentlichen ausgeführt, der Senat habe für den Zahlungsantrag das anwendbare Recht fehlerhaft bestimmt und die Sache rechtsfehlerhaft an das Landgericht zurückverwiesen.

Ein – hier verfolgter – Direktanspruch gegen den Versicherer könne nach der nationalen Kollisionsvorschrift des Art. 40 Abs. 4 EGBGB geltend gemacht werden, wenn das auf die unerlaubte Handlung oder das Recht, dem der Versicherungsvertrag unterliegt, dies vorsehe. Die anzuwendende Kollisionsvorschrift des Art. 40 Abs. 1 Satz 1 EGBGB verweise auf das im Kosovo als Tatort geltende Recht. Der Senat habe aber nicht geprüft, ob das im Unfallzeitpunkt geltende Recht im Kosovo diese Verweisung annehme oder eine Rück- oder Weiterverweisung ausspreche. Auch die vom Senat angenommene Hemmung der Verjährung gemäß § 27 Abs. 2 Satz 1 KHVG (österreichisches Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsgesetz) und die Herleitung des Direktanspruchs aus § 26 Satz 1 KHVG begegne durchgreifenden Bedenken. Denn es stehe nicht fest, ob der Versicherungsvertrag österreichischem Recht unterliege. Es sei eine Prüfung vorzunehmen, ob entweder das für die unerlaubte Handlung einschlägige Recht oder das Recht des Versicherungsvertrags im konkreten Einzelfall für den Geschädigten günstiger sei. Dazu müsse das Berufungsgericht feststellen, in welchem Land das versicherte Risiko belegen sei.

Nach Aufhebung des Senatsurteils durch den Bundesgerichtshof hat der Senat gemäß Beschluss vom 27. Oktober 2016 Beweis erhoben durch Einholung eines Rechtsgutachtens über das kosovarische internationale Privatrecht und Schadensersatzrecht. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in H. vom 27. März 2017 Bezug genommen.

Mit Urteil vom 14. 9.2017 hat der Senat auf die Berufung des Kl. Teil-Grund und Endurteil des Landgerichts teilweise geändert. Danach hat der Kl. dem Grunde nach einen Anspruch gegen die Bekl. auf Ersatz des ihm aufgrund des Verkehrsunfalls vom 15. August 2007 im Kosovo entstandenen Verdienstauffalls. Außerdem ist festgestellt worden, dass die Bekl. verpflichtet ist, dem Kl. seinen

aus dem Verkehrsunfall zukünftig entstehenden materiellen Schaden zu 100% zu ersetzen hat, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder Dritte übergegangen sind oder übergehen.

Aus den Gründen

II. Die Berufung des Kl. hat im Wesentlichen Erfolg. Die Berufung der Bekl. bleibt dagegen erfolglos.

Der Kl. hat dem Grunde nach einen Anspruch gegen die Bekl. auf Ersatz der materiellen Schäden aus dem streitgegenständlichen Unfallereignis. Dieser Anspruch ist aufgrund des hier anzuwendenden österreichischen Rechts nicht verjährt. Auch der Feststellungsantrag des Kl. bezüglich der Eintrittspflicht der Bekl. für künftige Unfallschäden ist – ganz überwiegend – begründet.

Im Einzelnen:

1. Nach § 26 S.1 KHVG bzw. Art 941 ObLG 1978 (= jugoslawischen Bundesgesetz über Schuldverhältnisse von 1978) kann der geschädigte Dritte den ihm zustehenden Schadenersatzanspruch auch direkt bei dem gegnerischen Haftpflichtversicherer geltend machen. Dieser Anspruch des Kl. auf Schadensersatz gegen die Bekl. ist nicht verjährt. Denn der Lauf der Verjährung ist aufgrund des infolge einer „Günstigkeitsprüfung“ anzuwendenden österreichischen Rechts gemäß § 27 Abs. 2 KHVG seit dem 2. Januar 2008 gehemmt.

Das anzuwendende Recht bemisst sich hier nach Art. 40 EGBGB. Da sich der Unfall am 15. August 2007 ereignete, ist die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II) nicht anzuwenden, denn diese trat erst am 11. Januar 2009 in Kraft. Im Rahmen von Art. 40 Abs. 4 EGBGB ist eine Günstigkeitsprüfung vorzunehmen

(„alternative Anknüpfung“ vgl. MüKoBGB/Junker, EGBGB, Rn. 40, Rn. 118), ob für den Geschädigten das für die unerlaubte Handlung einschlägige Recht oder das Recht des Versicherungsvertrags einschlägig ist.

Vorliegend ist das Versicherungsvertragsstatut maßgeblich, denn dieses sieht für den Kl. das mit Blick auf die streitige Verjährungsfrage günstigere österreichische Recht vor.

a) Rechtsposition des Kl. bei Anknüpfung an das Deliktsrecht
Bei der Anknüpfung an das Deliktsrecht wäre der Anspruch des Kl. verjährt.

Das deutsche Kollisionsrecht verweist in Art. 40 Abs. 1 EGBGB auf das zur Tatzeit im Kosovo geltende Recht. Dies hat die Billigung des Bundesgerichtshofs gefunden (vgl. S. 6 der Urteilsgründe). Die in der Revisionsentscheidung aufgeworfene Frage, ob das kosovarische Recht diese Verweisung annimmt oder eine Rück- oder Weiterverweisung ausspricht, ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme dahingehend zu beantworten, dass die Verweisung angenommen wird.

„Annahme“ bedeutet hierbei, dass das IPR des Staates, auf dessen Recht verwiesen wird, ebenfalls das eigene Recht für anwendbar erklärt

(vgl. BeckOK BGB/Lorenz EGBGB Art. 4, Rn. 13).

Keine Annahme erfolgt, wenn das IPR des Kosovo entweder auf das deutsche Recht zurück- oder an eine dritte Rechtsordnung weiterverweist. Beide Institute firmieren unter dem Begriff „Renvoi“

(vgl. Kienle, Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Rn. 31).

Hier steht nach der Einholung des Rechtsgutachtens fest, dass das Recht des Kosovo die Verweisung aus Art. 40 Abs. 1 EGBGB annimmt. Dieses Ergebnis des Rechtsgutachtens des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in H. vom 27. März 2017 wird von den Parteien auch nicht angegriffen. Hiernach folgt die Annahme der Verweisung aus Art. 28 des fortgeltenden jugoslawischen Bundesgesetzes über die Regelung von Kollisionen der Gesetze mit den Vorschriften anderer Staaten bei bestimmten Rechtsverhältnissen (IPRG) von 1982. Danach ist für die außervertragliche Schadenshaftung das Recht des Ortes anzuwenden, an dem die Handlung begangen wurde.

Bei Zugrundlegung der Anwendung des kosovarischen Rechts ist der Anspruch des Kl. verjährt. Der Geschädigte kann gemäß Art. 941 Abs. 1 ObLG 1978 (Jugoslawien) die Bekl. als Haftpflichtversicherung im Fall der Verletzung direkt auf Schadens-

ersatz in Anspruch nehmen. Dieser Anspruch unterliegt der Verjährung gemäß Art. 376 ObLG 1978. Es kann dahinstehen, wann die dreijährige Verjährungsfrist des Art. 376 Abs. 1 ObLG 1978 zu laufen begann, welcher Kenntnis von dem Schaden und der Person des Schädigers voraussetzt. Denn zum Zeitpunkt der Klagerhebung wäre jedenfalls die absolute Verjährung nach Art. 376 Abs. 2 ObLG 1978 eingetreten, der fünf Jahre seit Entstehung des Schadens eine Verjährung „in jedem Fall“; also auch ohne Kenntnis, vorsieht. Da der Unfall vorliegend am 15. August 2007 geschah, wären hieraus resultierende Ansprüche spätestens mit Ablauf des 15. August 2012 verjährt.

Eine Unterbrechung des Verjährungslaufs durch Klagerhebung ist hier nicht rechtzeitig erfolgt, denn der Kl. hat die vorliegende Klage erst am 19. September 2012 eingereicht, mithin nach Ablauf der Verjährung.

Die Voraussetzungen für eine Unterbrechung der Verjährung nach §§ 381 ff. ObLG 1978 liegen nicht vor. Insbesondere liegt mit Bezug auf den Verdienstausfall kein Schuldanerkenntnis im Sinne des Art. 387 ObLG 1978 vor. Auch eine Hemmung gemäß Art. 383 ObLG 1978 ist nicht gegeben. Hiernach läuft die Verjährung nicht, solange ein Gläubiger wegen „unüberwindlicher Hindernisse“ nicht in der Lage war, die Erfüllung der Verpflichtung zu erlangen. Es kann dahinstehen, ob das vom Rechtsgutachten für das Vorliegen eines unüberwindlichen Hindernisses genannte Anwendungsbeispiel des „Bestehens eines Kriegszustandes“ hier vorlag, denn eine außergerichtliche schriftliche Aufforderung genügte für die Unterbrechung der Verjährung gem. Art. 391 ObLG 1978 nicht. Vielmehr knüpft Art. 388 ObLG 1978 die Unterbrechung der Verjährung an die Einreichung einer Klage. Eine solche Klage wäre jedenfalls in Deutschland oder Österreich gegen den Versicherer zu unverjährter Zeit unproblematisch möglich gewesen. Schließlich hielt sich der Kl. unmittelbar nach dem Unfall auch wieder in Deutschland auf.

Dem vorgerichtlichen Anwaltsschreiben vom 2. Januar 2008 billigt das Rechtsgutachten nach kosovarischem Recht deshalb keine Unterbrechung oder Hemmung des Verjährungslaufs zu.

b) Rechtsposition des Kl. bei Anknüpfung an das Recht des Versicherungsvertrags

Bei Anknüpfung an den Versicherungsvertrag (zwischen der Bekl. und dem Halter, also der „United Nations Interim Administration in Kosovo“ =UNMIK) kommt österreichisches Recht zur Anwendung. Danach ist der Anspruch des Kl. nicht verjährt. Für die Ermittlung des Versicherungsvertragsstatuts ist maßgeblich, wo das versicherte Risiko belegen ist. Je nach Belegenheit des versicherten Risikos kommen entweder die Kollisionsvorschriften in Art. 7 ff. EGVVG a. F. oder Art. 27 ff. EGBGB a. F. zur Anwendung

(vgl. BGH, Urteil vom 1.3.2016, VI ZR 437/14, RN. 24 mwN).

Hier ist das versicherte Risiko im Kosovo belegen. Allerdings kommt als entscheidende Anknüpfung für die Belegenheit des Risikos aufgrund der besonderen Umstände vorliegend nicht die Eintragung des Fahrzeugs in ein Register in Betracht. Denn das von der Bekl. versicherte Fahrzeug ist nach unbestrittenem Kl. vortrag als UN- bzw. EU-Fahrzeug nicht in das Register eines Nationalstaates eingetragen worden. Das UNMIK-Fahrzeug war seit dem 1.1.2007 unter Vehicle Registration Number „EU xxx“ bei der Bekl. versichert, die eine internationale Versicherungskarte („Grüne Karte“) für das Fahrzeug ausgegeben hat. Das UNMIK-Fahrzeug wurde weder von den kosovarischen Behörden noch von den Behörden eines EU-Mitgliedsstaates zugelassen und registriert. Die v.g. Registriernummer wurde vielmehr von der EU (UNMIK – EU Pillar) vergeben. Pillar IV (Säule IV) für „Wiederaufbau und wirtschaftliche Entwicklung“ wurde unter Führung der UN von der EU verwaltet. Seitens der UN und der EU wurde das Council of Bureaux (CoB) in Brüssel (als Dachorganisation der nationalen Grüne Karte Büros) gebeten, einen Versicherer für die UNMIK-Fahrzeuge zu suchen. Aufgrund der UNO-Empfehlung Nr.5 sollen die UN eine Garantie für die Rückerstattung der bei der Versicherung angefallenen Schadensaufwendungen übernommen haben. Der Versicherungsvertrag selbst gibt keine

Auskunft über die Belegenheit des Risikos, da er eine örtliche Beschränkung für die Nutzung des Fahrzeugs nicht vorsieht (vgl. Versicherungspolice vom 24. Februar 2006). Der Senat greift für die Ermittlung der Belegenheit des versicherten Risikos deshalb hier hilfsweise auf den Rechtsgedanken aus Art. 7 Abs. 2 Nr. 4 lit. b EGVVG a. F. zurück, der darauf abstellt, wo sich die entsprechende Einrichtung befindet, auf die sich der Vertrag bezieht. Das UNMIK-Hauptquartier befand sich unstrittig in Pristina/Kosovo. Die UNMIK gehörte entsprechend der UNO-Resolution 1244 unter das Dach der Vereinten Nationen. Im Rahmen dieser Mission mit ihren vier Säulen (Übergangsverwaltung, humanitäre Fragen, Wiederaufbau, Einrichtung des Regierungsapparates) sollte das Fahrzeug in der Säule IV (Wiederaufbau und wirtschaftliche Entwicklung, verwaltet von der EU) eingesetzt werden. Deshalb sollte das Fahrzeug unstrittig zumindest überwiegend auf dem Gebiet des Kosovo eingesetzt und genutzt werden (vgl. Vortrag der Bekl.: „nur dort genutzt“; Kl.: „überwiegend auf dem Territorium des Kosovo genutzt“). Das versicherte Haftpflichtrisiko ist deshalb im Kosovo belegen.

Damit ist der Anwendungsbereich von Art. 7 Abs. 1 EGVVG a. F. nicht eröffnet. Hiernach müsste das Risiko nämlich entweder in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft oder in einem Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums belegen gewesen sein. Beides ist nicht der Fall. Denn weder Ex-Jugoslawien (Serbien und Montenegro) noch der Kosovo, der sich überhaupt erst am 17. Februar 2008, also nach dem Unfall, für unabhängig erklärt hat, sind Staaten im Sinne der Vorschrift.

Deshalb finden auf den vorliegenden Fall die Kollisionsvorschriften der Art. 27 ff. EGBGB a. F. Anwendung. Nach Art. 27 Abs. 1 a. F. EGBGB unterliegt ein Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Dies führt hier zu einer Anwendung des österreichischen Rechts. Denn die Parteien haben ausweislich des Versicherungsvertrages vom 24. Februar 2006 bezüglich der Haftpflichtversicherung die „Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung 2005 (AKHB 2005)“ zur Grundlage des Vertrags gemacht. Gem. Art. 23 der AKHB 2005 gilt österreichisches Recht. Selbst wenn diese Rechtswahl unwirksam wäre, gilt aufgrund der Vermutung des Art. 28 Abs. 2 EGBGB österreichisches Recht (= Recht des Staates, mit dem der Vertrag die „engsten Verbindungen aufweist“).

Nach österreichischem Recht sind die Ansprüche des Kl. nicht verjährt. Der Direktanspruch des geschädigten Dritten unterliegt gemäß § 27 KHVG der gleichen Verjährung wie der Schadensersatzanspruch gegen den Versicherten. Hier beträgt gemäß Art. 376 OblG 1978 die Verjährungsfrist im Grundsatz drei Jahre ab Kenntnis von Schaden und Schädiger. Der Lauf der Verjährung ist gem. § 27 Abs. 2 KHVG gehemmt, weil der Kl. seine Forderungen auf Verdienstausfall mit Schreiben vom 2. Januar 2008 bei der Versicherung angemeldet hat.

2. Auch der zulässige Feststellungsantrag des Kl. bezüglich künftig entstehender materieller Ansprüche ist – abgesehen von einem Vorbehalt – zulässig und begründet.

Ein Antrag auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz künftiger Schäden ist zulässig, wenn die bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts besteht und ein haftungsrechtlich relevanter Eingriff vorliegt, der zu möglichen künftigen Schäden führen

kann. Ein Interesse an der Feststellung ist nur zu verneinen, wenn aus Sicht des Geschädigten bei verständiger Würdigung des Falls kein Grund besteht, mit den Eintritt eines weiteren Schadens zu rechnen

(vgl. BGH, Beschluss vom 9.1.2007, NJW-RR 2007, 601–602).

Hier sind unstrittig durch den Unfall physische Primärverletzungen beim Kl., u. a. eine Zerrung der Halswirbelsäule, eingetreten. Ob darüber hinaus unfallbedingte, psychische Beeinträchtigungen in Form einer PTBS vorliegen, ist zwischen den Parteien streitig. Die Neurologin B., die der Kl. am 30.8.2007 – mithin nur 15 Tage nach dem Unfall – aufgesucht hat, hat u. a. eine „posttraumatische Belastungsreaktion“ diagnostiziert (vgl. Arztbrief vom 5.9.2007). Darauf führt der Kl. seine fort-dauernde Arbeitsunfähigkeit zurück. Dies ist für die Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens ausreichend. Es reicht bei der Verletzung eines absoluten Rechtsguts aus, wenn künftige Schadensfolgen (wenn auch nur entfernt) möglich, ihre Art und ihr Umfang, sogar ihr Eintritt aber noch ungewiss sind

(Zöller-Greger, ZPO, 31. Aufl. § 256 Rn.9 mwN).

Ob darüber hinaus eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu verlangen ist, hat der Bundesgerichtshof – soweit ersichtlich – bisher offen gelassen

(vgl. BGH, aaO, Beschluss v. 9.1.2007, juris Rn. 6 mwN).

Die Frage braucht hier allerdings auch nicht abschließend entschieden werden. Denn eine gewisse, nicht notwendig überwiegende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts liegt aufgrund des vorgenannten Geschehensablaufs insbesondere im Hinblick auf die unfallnahe Diagnose der behandelnden Neurologin B. vor.

Allerdings ist der Antrag nur insoweit zulässig, als Ansprüche nicht im Wege der Legalzession auf Sozialversicherungsträger oder andere Dritte übergegangen sind oder übergehen. Denn da solche Ansprüche dem Kl. nicht zustehen, hätte er auch kein Interesse an ihrer Feststellung. Insoweit bedarf der Feststellungsanspruch einer Einschränkung.

Der Feststellungsanspruch ist – entgegen der Auffassung des Landgerichts – auch nicht verjährt. Durch das Schreiben vom 2. Januar 2008 hat der Kl. seinen Schadensersatzanspruch insgesamt (mithin auch für die Zukunft) angemeldet und diesen nicht nur auf den entstandenen Verdienstausfall beschränkt. Er erwähnt die aus seiner Sicht bestehende Arbeitsunfähigkeit ausdrücklich und hebt allgemein hervor, dass er sich weiterhin in ärztlicher Behandlung befinde. Dies sieht der Senat als ausreichend an, dass der Kl. insgesamt seine weiteren, unfallbedingten materiell-rechtlichen Ansprüche bei der Bekl. angemeldet hat. Dass er seinen Anspruch nur auf den bestehenden Verdienstausfall beschränken wollte, lässt sich dem Schreiben nicht entnehmen.

Dieser Wertung steht § 27 Abs. 2 Satz 2 KHVG nicht entgegen. Hiernach sollen „weitere Anmeldungen desselben Schadensersatzanspruchs“ die Verjährung nicht wieder hemmen. Das betrifft den Fall, dass nach einer schriftlichen Ablehnung des Anspruchs durch den Versicherer ein Geschädigter erneut dieselben Ansprüche beim Versicherer anmeldet. Hier liegt der Fall anders, weil die Bekl. unstrittig den angemeldeten Schaden gerade nicht schriftlich abgelehnt hat. Der Feststellungsanspruch ist deshalb nicht verjährt.

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Strafrecht

LBO Schl.-H. 2009 §§ 62 I, 77 I, 82 I; AEG § 18; EBO § 4 I

- 1. Ist für eine bahnfremde Nutzung innerhalb eines Bahnhofsgebäudes, etwa weil die Standsicherheit des gesamten Gebäudeteils betroffen ist, eine Planfeststellung nach § 18 AEG erforderlich, schließt dies die parallel bestehende Genehmigungsbedürftigkeit nach der Landesbauordnung nicht aus.**
- 2. Auch Vorbereitungsmaßnahmen – vorliegend „Testgrabungen“ – unterliegen dem Genehmigungsvorbehalt. Ihre ungenehmigte Vornahme kann daher eine Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 82 Abs. 3 LBO darstellen.**

SCHIHOLG, II. Senat für Bußgeldsachen, Beschluss vom 9. November 2017 – 2 SsOwi 126/17 (118/17) –, Pr.

Das Amtsgericht hat auf den Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid des Bürgermeisters der Stadt X. vom 10. Mai 2016 gegen den Betroffenen wegen eines fahrlässigen Verstoßes gegen § 62 Abs. 1 der Landesbauordnung für das Land Schleswig-Holstein (LBO), d.h. wegen des fahrlässigen Errichtens einer baulichen Anlage ohne die dafür erforderliche Genehmigung, eine Geldbuße in Höhe von 5000,- € festgesetzt.

Nach den Feststellungen des Amtsgerichts ist der Betroffene seit dem Jahr 2013 Eigentümer des über 100 Jahre alten Bahnhofsgebäudes in X. Im Erdgeschoss des Bahnhofsgebäudes befinden sich eine Warthalle für Bahnreisende, ein DB Reisecenter, ein Restaurant und ein Kiosk mit Taxizentrale.

Das Gebäude ist zum Teil unterkellert. Der Keller gliedert sich in drei nicht verbundene Abschnitte. Der Betroffene erwog eine wirtschaftliche Nutzung des Kellers als Weinlokal oder als Erweiterung des bereits vorhandenen Restaurants. Eine derartige Nutzung hätte allerdings eine Verbindung der drei getrennten Kellerabschnitte vorausgesetzt, auch um hinreichende Rettungswege vorzuhalten.

Ab Oktober 2015 ließ der Betroffene zu diesem Zweck Testgrabungen im Keller

des Gebäudes durchführen. Der Betroffene hatte weder die Stadt X. noch das Eisenbahnbundesamt über die Grabungen und sein Vorhaben informiert.

Nachdem die Stadt X. von den Arbeiten Kenntnis erlangt hatte, führte sie am Mittwoch, 28. Oktober 2015 eine Baukontrolle im Keller des Bahnhofsgebäudes durch. Dabei stellten die Mitarbeiter einen unterhalb des Erdgeschosses hergestellten Verbindungstunnel zwischen den beiden unterkellerten Gebäudeteilen fest. Zudem waren Fundamente der tragenden Außenwände sowie die oberhalb liegende Erdgeschossbodendecke zum Teil freigelegt. Die Stadt X. als Untere Bauaufsichtsbehörde ordnete daraufhin noch am selben Tag die Baueinstellung an. Nach weiterer Prüfung der Situation durch einen hinzugezogenen Prüferingenieur bestanden ernsthafte Zweifel an der Standsicherheit des betroffenen Gebäudeteiles. Das Bahnhofsmanagement Schleswig-Holstein ließ daraufhin den Bahnsteig und den Eingangsbereich des Kiosks weiträumig absperren. Der Bahnsteig 1 und das Gleis 1 wurden bis zum Abend gesperrt. In Absprache mit der Stadt X. ließ der Betroffene die entstandenen Hohlräume in den folgenden Wochen mit Beton verfüllen.

Mit Bescheid vom 10. Mai 2016 verhängte der Bürgermeister der Stadt X. gegen den Betroffenen wegen Verstoßes gegen § 62 Abs. 1 LBO ein Bußgeld von 10000,- €.

Der Einspruch des Betroffenen führte zur Ermäßigung der Geldbuße durch das Amtsgericht auf 5000,- €. Das Vorhaben sei genehmigungspflichtig im Sinne des § 62 Abs. 1 LBO, weil eine bahnfremde Nutzung angestrebt werde. Die Höhe des Bußgeldes berücksichtige, dass dem Betroffenen nur ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden könne.

Mit seiner gegen das Urteil des Amtsgerichts gerichteten Rechtsbeschwerde rügt der Betroffene die Verletzung materiellen Rechts, namentlich die vom Amtsgericht angenommene Genehmigungspflichtigkeit nach § 62 Abs. 1 LBO und damit die angenommene Anordnungscompetenz der Unteren Bauaufsichtsbehörde.

Die Staatsanwaltschaft beim Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht beantragt, die Rechtsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen.

Aus den Gründen

Die gemäß § 79 Abs. 1 Nr. 1 OWiG statthafte und zulässig angebrachte Rechtsbeschwerde ist zur Entscheidung auf den Senat übertragen worden, weil es angesichts der wenig geklärten Fragen der Abgrenzung der Zuständigkeit von Fachplanungsbehörden und Unterer Bauaufsichtsbehörde bei Bauvorhaben im Bereich von Bahnanlagen angezeigt ist, das Urteil des Amtsgerichts zur Fortbildung des Rechts zu überprüfen (§ 80 a Abs. 3 OWiG).

In der Sache lässt die allein ausgeführte Sachrüge jedoch keine durchgreifenden Rechtsfehler des angefochtenen Urteils erkennen.

Soweit der Betroffene rügt, die Stadt X. sei für den Erlass des angegriffenen Bußgeldbescheides nicht zuständig, überzeugt dies nicht. Gemäß §§ 82 Abs. 2 LBO, 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG war die Stadt X. als Untere Bauaufsichtsbehörde zuständig für den Erlass des Bußgeldbescheides nach § 82 Abs. 1 LBO. Die vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen zudem den Schuldspruch wegen Bauens ohne die erforderliche Genehmigung nach § 82 Abs. 1 Nr. 3, 1. Var. LBO.

1. Nach dieser Vorschrift handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig ohne die erforderliche Genehmigung (§ 62 Abs. 1 LBO) oder abweichend davon bauliche Anlagen errichtet, ändert, benutzt oder entgegen § 63 Abs. 3 Satz 3 bis 6 LBO beseitigt. Diese Voraussetzungen liegen vor.

Das Bauvorhaben des Betroffenen war baugenehmigungspflichtig im Sinne von § 62 Abs. 1 LBO. Gemäß § 1 LBO findet die LBO im vorliegenden Fall Anwendung. Soweit die Landesbauordnung keine Anwendung findet auf Anlagen des öffentlichen Verkehrs und deren Nebenanlagen (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 LBO), ändert dies schon deshalb nichts, weil die Vorschrift eine Rückausnahme für Gebäude vorsieht.

a) Etwas anderes ergibt sich nicht dadurch, dass die vom Betroffenen veranlassten Grabungen im Keller des Bahnhofsgebäudes wohl auch einer Planfeststellung nach § 18 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) bedurft hätten, und zwar unabhängig von der Frage, ob es sich bei dem beabsichtigten Restaurant bzw. Weinlokal im Keller des Gebäudes um eine Betriebsanlage der Eisenbahn gehandelt hätte. Jedenfalls bei dem Bahnhofsgebäude handelt es sich nämlich um eine Betriebsanlage der Eisenbahn. Durch die Grabungen im Keller war die Standsicherheit des gesamten Gebäudes betroffen. Werden aber durch eine bahnfremde Nutzung bahnbetriebsbezogene Gebäudeteile oder die Standsicherheit des Gesamtgebäudes betroffen, ist ein Verfahren nach § 18 AEG erforderlich

(Pietrzyk, UPR 2015, 470–475, mwN).

Durch das Erfordernis einer Planfeststellung nach § 18 AEG

ist aber die Notwendigkeit einer Baugenehmigung nach § 62 LBO für das beabsichtigte Bauvorhaben nicht entfallen. Nur Betriebsanlagen sind nach dem Eisenbahn-Fachplanungsrecht zu behandeln, Nichtbahnanlagen unterliegen als bahnfremde Vorhaben den allgemeinen materiellen und formellen Vorschriften des Baurechts. Bei Mischnutzungen sind Anlagengenehmigungen ggf. nebeneinander erforderlich

(Pietrzyk, UPR 2015, 470–475, m.w.N.; Molodovsky/Famers/Waldmann, Bayerische Bauordnung, 36. Update 9/17, Art. 55 Grundsatz, Rn. 40, 40b, juris).

Die Planfeststellung nach § 18 AEG reicht nämlich im Falle der Mischnutzung nicht aus, um das Vorhaben zu legalisieren. Denn die eisenbahnrechtliche Regelungskompetenz ist begrenzt auf die Eisenbahnbetriebsanlagen und deren Verkehrsfunktion für die Eisenbahn

(Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. März 2011 – 20 A 2148/09 –, juris, Rn. 155).

Zu den Vorgaben für ein Vorhaben gehören die jeweiligen planungsrechtlichen Vorschriften einschließlich der Regelungen der sachlichen Zuständigkeiten und Entscheidungskompetenzen. Dazu zählt etwa bezogen auf bahnfremde Nutzungen eines auch zu Bahnzwecken in Anspruch genommenen Geländes das Bauplanungsrecht

(Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. März 2011 – 20 A 2148/09 –, juris, Rn. 163),

für Gebäude zudem das Bauordnungsrecht. Die Einhaltung der Vorgaben des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts können aber nur von der zuständigen Unteren Bauaufsichtsbehörde hinreichend kontrolliert werden. Für eine Alleinzuständigkeit des Eisenbahnbundesamts besteht demgegenüber keine Notwendigkeit und auch keine gesetzliche Grundlage

(vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. März 2011 – 20 A 2148/09 –, juris, Rn. 165ff).

b) Im Übrigen war eine Genehmigung des Vorhabens nach § 62 LBO, trotz der möglicherweise parallel notwendigen Plangenehmigung nach § 18 AEG, auch nicht nach § 77 Abs. 1 LBO entbehrlich.

Nach § 77 Abs. 1 LBO bedürfen nicht verfahrensfreie Bauvorhaben keiner Genehmigung, Genehmigungsfreistellung und Bauüberwachung, wenn die Leitung der Entwurfsarbeiten und die Bauüberwachung einer Baudienststelle des Bundes oder eines Landes übertragen sind und die Baudienststelle mindestens mit einer oder einem Bediensteten mit der Befähigung zum höheren bautechnischen Verwaltungsdienst und mit sonstigen geeigneten Fachkräften ausreichend besetzt ist. § 77 LBO betrifft in erster Linie Bauvorhaben des Bundes und der Länder

(vgl. Arndt/Jensen/Thomsen/Witt, Handkommentar zur LBO Schleswig-Holstein, 2001, § 83, Rn. 4).

Um eine Baudienststelle im Sinne dieser Vorschrift handelt es sich etwa bei der Gebäudemanagement Schleswig-Holstein (vgl. § 1 Abs. 4 GMSHG). Ob auch das Eisenbahnbundesamt eine Baudienststelle im Sinne dieser Vorschrift sein kann, bedarf keiner Entscheidung. Als weitere Voraussetzung des § 77 Abs. 1 LBO müssen nämlich die Leitung der Entwurfsarbeiten und die Bauüberwachung vom Bauherrn der Baudienststelle übertragen worden sein

(vgl. Molodovsky/Famers/Waldmann in: Molodovsky/Famers/Waldmann, Bayerische Bauordnung, 36. Update 9/17, Art. 73 Bauaufsichtliche Zustimmung, Rn. 29, juris).

Dies ist hier nicht der Fall. Weder die Leitung der Entwurfsarbeiten noch die Bauüberwachung waren vom Betroffenen dem Eisenbahnbundesamt übertragen worden.

2. Damit war eine Baugenehmigung auf der Grundlage der Landesbauordnung insoweit notwendig, wie mit dem Bauvorhaben bahnfremde Nutzungen ermöglicht werden sollten. So lag es aber vorliegend bei der beabsichtigten Nutzung der Kellerräume als Restaurant.

Nach § 4 Abs. 1 Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO) sind Bahnanlagen alle Grundstücke, Bauwerke und sonstigen Einrichtungen einer Eisenbahn, die unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse zur Abwicklung oder Sicherung des Reise- oder Güterverkehrs auf der Schiene erforderlich

sind. Dazu gehören auch Nebenbetriebseinrichtungen sowie sonstige Anlagen einer Eisenbahn, die das Be- und Entladen sowie den Zugang und Abgang ermöglichen oder fördern. Gemeinsames Kriterium für die (objektive) Zugehörigkeit zur Bahnanlage ist damit unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse die sog. Eisenbahnbetriebsbezogenheit, d.h. die Verkehrsfunktion und der räumliche Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetrieb

(BVerwG, Urteil vom 27. November 1996 – 11 A 2/96 –, juris).

Danach handelt es sich bei dem beabsichtigten Restaurant nicht um eine Eisenbahnbetriebsanlage. Der Senat verkennt nicht, dass Geschäfte zu Deckung des Reisebedarfs als Betriebsanlagen angesehen werden

(Schiller in: Bracher/Reidt/Schiller, Bauplanungsrecht, D. Schranken der Bauleitplanung, Rn. 114, juris).

Um ein derartiges Geschäft hätte es sich bei dem Restaurant allerdings nicht gehandelt. In größeren Bahnhöfen mögen auch Restaurants zu den Eisenbahnbetriebsanlagen zählen, wenn dort Reisende während eines Aufenthaltes speisen. Zu berücksichtigen ist aber, dass es sich vorliegend um einen kleinen Bahnhof handelt, der auch kein Umsteigebahnhof ist. Es halten sich nicht regelmäßig Reisende dort auf, die auf einen Anschlusszug warten und die Wartezeit in einem Restaurant verbringen. Ein Restaurant in einem kleinen Bahnhof wird demgegenüber weniger von Reisenden genutzt, als vielmehr von der gesamten örtlichen Bevölkerung.

3. Die Voraussetzungen des § 82 Abs. 1 Nr. 3 LBO liegen auch im Übrigen vor. Die Ordnungswidrigkeit war bereits vollendet, auch wenn der Betroffene mit den von ihm veranlassten Baumaßnahmen erst die Möglichkeit des weiteren Umbaus hin zu einem Restaurant ermitteln wollte.

Der Verstoß gegen § 82 Abs. 1 Nr. 3 LBO ist vollendet, wenn mit den Bauarbeiten vor Wirksamwerden der Baugenehmigung oder Teilbaugenehmigung begonnen wurde

(Molodovsky/Famers in: Molodovsky/Famers, Bayerische Bauordnung, 35. Update 7/17, Art. 79 Ordnungswidrigkeiten, Rn. 35, juris; Boeddinghaus/Hahn/Schulte u.a. in: Boeddinghaus/Hahn/Schulte u.a., Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, 45. Update 6/17, § 84 Bußgeldvorschriften, Rn. 27, juris).

Auf den Umfang der Bauarbeiten kommt es für die Erfüllung des Tatbestands nicht an

(Boeddinghaus/Hahn/Schulte aaO).

Mit dem Wort „Errichten“ ist nämlich nicht nur gemeint, dass ein Bauwerk oder ein Teil eines Bauwerks fertiggestellt sein müsste, sondern ebenso bereits eine Teilausführung und deren Beginn. Dies ergibt sich aus dem präventiven Schutzcharakter der Landesbauordnung

(OLG Hamm, Beschluss vom 24. April 1980 – 6 SsOWi 104/80, juris zur BauO NW)

und wird auch aus § 73 Abs. 6 LBO deutlich, nach dem mit der Bauausführung erst begonnen werden darf, wenn die Baugenehmigung dem Bauherrn zugegangen ist. Der Schutzzweck der Norm reicht dabei so weit, dass auch Vorbereitungsmaßnahmen, wie etwa der Aushub der Baugrube von dem Verbot erfasst werden

(vgl. OLG Hamm, aaO).

Dies gilt auch für die vom Betroffenen durchgeführten Grabungen. Soweit der Betroffene meint, es habe sich nur um Testgrabungen gehandelt, ändert dies im Ergebnis nichts. Es gibt keine Regelung in der Landesbauordnung, nach der Testgrabungen keiner Genehmigungspflicht unterliegen würden.

4. Die Rechtsbeschwerde hat auch hinsichtlich der Höhe des – gegenüber dem Bußgeldbescheid – schon ermäßigten Bußgeldes keinen Erfolg. Die Bemessung des Bußgeldes liegt stets im Ermessen des Tatrichters. Die Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht beschränkt sich darauf, ob der Tatrichter bei der Festsetzung der Geldbuße von rechtlich zutreffenden Erwägungen ausgegangen ist und von seinem Ermessen rechtsfehlerfrei Gebrauch gemacht hat

(OLG Koblenz, Beschluss vom 26. August 2011 – 1 SsBs 63/11 –, Rn. 67, juris).

Dies ist hier der Fall. Insbesondere hat das Amtsgericht den Umfang der verursachten Gefahrensituation und die fahrlässige Begehungsform hinreichend bedacht.

LV SH Art. 52; LVwG SH §§ 25, 121; GkZ SH §§ 18, 19; OWiG §§ 36, 37, 80

1. Der öffentlich-rechtliche Vertrag, wonach der Kreis Dithmarschen für den Kreis Rendsburg-Eckernförde dort begangene Ordnungswidrigkeiten (sofern sie nicht Verkehrsordnungswidrigkeiten sind) bearbeitet, ist wirksam.

Seine Rechtsgrundlage findet er in § 18 des Gesetzes über die kommunale Zusammenarbeit (GkZ).

2. Der Vertrag verstößt nicht gegen höherrangiges (Verfassungs-) Recht und berührt den Anspruch auf den gesetzlichen Richter nicht.

Für Einsprüche gegen auf dieser Grundlage erlassene Bußgeldbescheide ist das Amtsgericht Meldorf örtlich (und sachlich) zuständig.

SchlHOLG, 1. Senat für Bußgeldsachen, Beschluss vom 27. November 2017 – 1 Ss OWi 221/17 (188/17) –, Ho.

Dem Betroffenen, der im Kreis Rendsburg-Eckernförde wohnt, hat die Bußgeldbehörde des Kreises Dithmarschen mit Bußgeldbescheid vom 9. August 2016 zur Last gelegt, er habe als Erziehungsberechtigter ordnungswidrig im Sinne des Schulgesetzes des Landes Schleswig-Holstein gehandelt, weil er es zugelassen habe, dass sein minderjähriger Sohn unentschuldig seiner Schule in Rendsburg einen Tag fern geblieben sei. Die Bußgeldbehörde hat hierfür ein Bußgeld in Höhe von 150 € festgesetzt.

Auf den Einspruch des Betroffenen hin hat das Amtsgericht Meldorf Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt, in dem es das Verfahren ohne Prüfung des Vorwurfs in der Sache mit der Begründung, es bestehe ein nicht beherrschbares Verfahrenshindernis, durch Prozessurteil eingestellt hat. Namentlich sei der Bußgeldbescheid mangels Zuständigkeit der erlassenden Behörde nichtig, da der öffentlich-rechtliche Vertrag zwischen den Kreisen Rendsburg-Eckernförde und Dithmarschen, der die Zuständigkeit des Kreises Dithmarschen für Ordnungswidrigkeitsverfahren, sofern sie andere als Verkehrsordnungswidrigkeiten betreffen, im ursprünglichen Zuständigkeitsbereich des Kreises Rendsburg-Eckernförde bestimmt, wegen Verstoßes gegen Landes- und Bundesverfassungsrecht nichtig sei. Gegen das Urteil des Amtsgerichts hat die Staatsanwaltschaft Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde gestellt. Dieser erweist sich als zulässig und auch begründet.

Aus den Gründen

1. Da das Verfahren gegen den Betroffenen wegen einer Ordnungswidrigkeit eingestellt worden ist und wegen der Tat im Bußgeldbescheid eine Geldbuße von nicht mehr als sechshundert Euro festgesetzt war, gelten die Zulassungsvoraussetzungen des § 80 Abs. 2 Nr. 2 OWiG. In Anwendung dieser Vorschrift war die Rechtsbeschwerde zuzulassen, da es geboten ist, die Nachprüfung des Urteils zur Fortbildung des Rechts zu ermöglichen.

Die Einstellung des Verfahrens durch Urteil aufgrund Annahme eines Verfahrenshindernisses ist kein Fall der „Anwendung von Rechtsnormen über das Verfahren“ i.S.d. § 80 Abs. 2 OWiG, so dass die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht gehindert wird

(OLG Düsseldorf NZV 1991, 166; Senge, in: KK-OWiG, 4. Aufl., § 80 Rn. 47 mwN).

Unter „Fortbildung des Rechts“ wird die Aufstellung von Leitsätzen für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen Rechts und Verfahrensrechts und der rechtschöpferischen Ausfüllung von Gesetzeslücken verstanden

(BGHSt. 24, 15 (21)).

Rechtsfortbildung findet bei entscheidungserheblichen Rechtsfragen zur Aufstellung abstrakt genereller Regelungen statt. Bei der Problematik, ob der zwischen den Landkreisen abgeschlossene, zuständigkeitsübertragende öffentlich-rechtliche Vertrag rechtswirksam ist, handelt es sich um eine für eine Vielzahl von potentiellen Fällen entscheidungserhebliche, abstraktionsfähige Frage, die obergerichtlich bisher noch nicht geklärt ist (die im Urteil des Amtsgerichts Meldorf zitierte Entscheidung des Senats – 1 SsOWi 92/16 – hatte diese Frage ausdrücklich offen gelassen, weil sie die Sonderkonstellation eines „Altalles“ vor Inkrafttreten der kreisübergreifenden Vereinbarung betraf und der Senat nur – verneinend – über die Frage einer möglichen Rückwirkung auf bereits anhängige Fälle zu befinden hatte). Diese Rechtsfrage, die angesichts der Tatsache, dass das Amtsgericht dem Senat bereits sechs weitere gleichermaßen begründete Einstellungsurteile vorgelegt hat und in Anbetracht der vom Amtsgericht geäußerten grundlegenden verfassungsrechtlichen Bedenken über den

zu entscheidenden Einzelfall hinausweist, gilt es nunmehr zu klären.

2. Da es mithin geboten ist, das Urteil zur Fortbildung des Rechts nachzuprüfen, war gem. § 80a Abs. 3 S. 1, 2 OWiG die Sache dem Bußgeldsenat in der Besetzung mit drei Richtern zu übertragen.

3. In der Sache erweist sich das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft als erfolgreich. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, weil die Einstellung des Verfahrens aufgrund der Annahme eines Verfahrenshindernisses – angebliche Nichtigkeit des Bußgeldbescheids – zu Unrecht erfolgt ist. Der Bußgeldbescheid leidet an keinem Fehler, der dessen Nichtigkeit zur Folge hätte. Insbesondere ergibt sich seine Nichtigkeit nicht daraus, dass es an einer Zuständigkeit des Kreises Dithmarschen als Bußgeldbehörde gefehlt hätte. Der diesbezügliche Zuständigkeitsübertragende öffentlich-rechtliche Vertrag der Kreise Rendsburg-Eckernförde und Dithmarschen ist rechtswirksam. Er beruht auf einer hinreichenden einfachrechtlichen Rechtsgrundlage, nämlich § 121 Landesverwaltungsgesetz (LVwG) i.V.m. § 18 des Gesetzes über die kommunale Zusammenarbeit (GkZ), und unterliegt auch keinen durchgreifenden landes- oder bundesverfassungsrechtlichen Bedenken, so dass dahinstehen kann, ob eine örtliche Unzuständigkeit überhaupt zur Nichtigkeit eines Bußgeldbescheids führt.

§ 18 GkZ ist eine hinreichende gesetzliche Grundlage zur Übertragung von Zuständigkeiten im Bereich des Bußgeldverfahrens.

Der in § 18 Abs. 1 GkZ geregelte Anwendungsbereich enthält keine entgegenstehende Restriktion. Im Gegenteil eröffnet die Norm die Möglichkeit, prinzipiell „einzelne oder mehrere zusammenhängende Aufgaben“ von dem kommunalen Vertragspartner zu übernehmen. Dies umfasst – wie auch in § 19 GkZ vorausgesetzt – sowohl den Bereich der Leistungs- als auch der Eingriffsverwaltung einschließlich verfahrensrechtlicher Fragen. Auf einfachrechtlicher Ebene ist aus § 25 LVwG nichts Anderes herzuleiten, da diese Norm gegenüber § 18 GkZ nicht höherrangig ist.

§ 18 GkZ ist in formeller und materieller Hinsicht mit höherem Rangem Recht vereinbar. Die Norm – und somit die auf dieser Norm fußenden Zuständigkeitsübertragungen – verstößt insbesondere weder gegen den verfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt noch gegen Art. 101 I 2 Grundgesetz (GG).

§ 18 GkZ regelt hinreichend bestimmt Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß der Übertragung von kommunalen Aufgaben. Weder den Art. 45 oder 52 Abs. 2 der schleswig-Holsteinischen Landesverfassung (LV SH) noch dem (bundes-)verfassungsrechtlichen allgemeinen Parlamentsvorbehalt ist zu entnehmen, dass kommunale Zuständigkeitsübertragungen allein durch formelle Gesetze vorgenommen werden dürfen, während Zuständigkeitsübertragungen durch öffentlich-rechtlichen Vertrag ausgeschlossen wären. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass auch bei materiellen Grundrechtseingriffen, jedenfalls abgesehen von besonders intensiven Eingriffen, anerkanntermaßen dem Parlamentsvorbehalt bereits dann Genüge getan ist, wenn das formelle Gesetz eine Generalklausel bzgl. des Ob und Wie des Eingriffs zur Verfügung stellt (vgl. etwa die allgemeinen und besonderen polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlagen). Die in § 18 GkZ zu erkennende Grundentscheidung des Gesetzgebers genügt in diesem Lichte den verfassungsrechtlichen Anforderungen, zumal formellen Fragen der örtlichen Zuständigkeit keinesfalls eine besondere Eingriffsintensität zugeschrieben werden kann. Es findet weder eine Veränderung der materiellen Grundlagen der Rechts-

anwendung statt noch wird der gerichtliche Rechtsschutz verkürzt. Eine etwaige größere räumliche Entfernung des Betroffenen zum Sitz der zuständigen Behörden und Gerichte ist jedenfalls im hier zu entscheidenden Kontext angesichts der modernen Kommunikations- und Verkehrsmittel nicht geeignet, eine besondere Eingriffsintensität zu begründen.

Wenn es in Art. 52 Abs. 2 LV SH ausdrücklich heißt, „die Zuständigkeiten [...] werden durch Gesetz bestimmt“, so gebietet dies keine unmittelbare gesetzgeberische Bestimmung einer ins Detail gehenden Behördenzuständigkeit durch den Landtag, so dass auch insofern § 18 GkZ als formalgesetzliche Grundlage genügt, auf deren Grundlage die Exekutive ermächtigt wird, Einzelheiten selbst zu regeln.

§ 18 GkZ wird auch nicht im Hinblick auf Ordnungswidrigkeitenverfahren durch die bundesrechtliche Vorschrift zur örtlichen Zuständigkeit nach § 37 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) gebrochen (Art. 31 GG) oder gesperrt. Diese Norm regelt zwar die originäre örtliche Zuständigkeit nach Tatort, Entdeckungsort oder Wohnsitz, ist aber nicht als abschließende bzw. delegationsverbietende Regelung zu verstehen. Bei dieser Beurteilung fällt ins Gewicht, dass die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als mittelbare Landesverwaltung – so liegt es hinsichtlich des hier relevanten Ordnungswidrigkeitenrechts – in die Gesetzeskompetenz der Länder fällt (Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG), so dass auf § 18 GkZ gestützte Zuständigkeitsübertragungen die Grundregel des § 37 OWiG rechtmäßigerweise abändern können.

Soweit § 36 OWiG bundesrechtliche Regelungen zur sachlichen Zuständigkeit vorsieht, eröffnet § 36 Abs. 2 OWiG i.V.m. Art. 80 IV GG die landesrechtliche formalgesetzliche Rechtssetzungskompetenz, die durch § 18 GkZ in hinreichender Weise ausgeübt wurde.

Eine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter liegt nicht vor. Art. 101 I 2 GG verlangt eine Bestimmbarkeit des Richters anhand abstrakt genereller Regelungen. Dies gilt sowohl für den Spruchkörper als auch den im Einzelfall zur Entscheidung berufenen Richter. Damit soll die Möglichkeit unterbunden werden, die Zuständigkeit eines besonderen Richters für den konkreten Fall zu erwirken. Dementsprechend liegt ein Verstoß dann vor, wenn in willkürlicher und missbräuchlicher Weise die gerichtliche Zuständigkeit verändert wird. So liegt es hier nicht. Die Verlagerung der Behördenzuständigkeit durch Verwaltungsvertrag kann zwar mittelbar eine Veränderung der gerichtlichen Zuständigkeit zur Folge haben, dies erfolgt aber weder im Einzelfall noch zu missbräuchlichen Zwecken. Vielmehr stellt der einschlägige § 68 I 1 OWiG eine abstrakt generelle Regelung dar, die die Entscheidung über einen Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid dem Amtsgericht zuweist, in dessen Bezirk die Verwaltungsbehörde ihren Sitz hat. Somit wird lediglich die Zuständigkeit des Gerichts an den Sitz der Verwaltungsbehörde gebunden. Zwar liegt eine Kausalität zwischen Verwaltungsvertrag und gerichtlicher Zuständigkeit vor, diese zieht aber nur eine abstrakt generelle – akzessorisch zum Sitz der Verwaltungsbehörde – und somit unbedenkliche Folge nach sich.

4. Die Zurückverweisung an das Amtsgericht Meldorf beruht auf § 79 Abs. 6 OWiG. Da das Amtsgericht keine tragfähigen Feststellungen getroffen hat, kann der Senat in der Sache nicht selbst entscheiden. Weil die Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts auf Aufhebung und Zurückverweisung an das Amtsgericht lautet, so ist mit dieser Entscheidung eine Kostenentscheidung nicht zu verbinden; sie ist daher dem neuen Tatrichter mitzuübertragen.

Herausgeber: Das Ministerium für Justiz, Europa, Verbraucherschutz und Gleichstellung des Landes Schleswig-Holstein, Lorentzendamms 35, 24103 Kiel, im Eigenverlag.

Verantwortlich i.S.d. § 7 Abs. 2 des Landespressegeseetzes Schleswig-Holstein:

Richter am Oberlandesgericht Sebastian Brommann, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Gottorfstraße 2, 24837 Schleswig.

Die „Schleswig-Holsteinischen Anzeigen“ erscheinen als Justizministerialblatt in zwei Ausgaben, Teil A (Fachzeitschrift mit Bekanntmachungsteil) und Teil B (Bekanntmachungen der Gerichte). Teil A erscheint monatlich einmal zum 20. und Teil B monatlich einmal zum 30. Der Bezugspreis beträgt jährlich für Teil A 51,- €. Teil B steht online zum kostenlosen Download auf der Website www.justizministerialblatt.schleswig-holstein.de oder als Printausgabe zum Jahrespreis von 50,- € zur Verfügung. Einzelhefte von Teil B kosten 5,80 € plus Porto. Der Preis für dieses Einzelheft beträgt 12,00 € und Porto. Privatbezieher können beide Teile nur bei

Druckerei Verlag J.J. Augustin GmbH, Postfach 1106, 25342 Glückstadt, Telefon 04124/2044, Fax 4709, E-Mail: augustinverlag@t-online.de, bestellen.

Beiträge sind an die Redaktion der „Schleswig-Holsteinischen Anzeigen“ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Gottorfstraße 2, 24837 Schleswig, zu senden; Tel. 04621/86-1279 bzw. -1207, Fax. 04621/86-1284, E-Mail: redaktion-schlha@olg.landsh.de.

– Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion wieder. –

Druck: Verlag J.J. Augustin GmbH, Glückstadt – ISSN 1860-9643.

Buchanzeige

Hacks/Wellner/Häcker

Schmerzensgeld-Beträge 2018 Online

36. Auflage 2017, Buch + CD, 856 S., broschiert, 109,- €, ISBN 978-3-8240-1447-4

erschienen im Deutschen Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft

Mit der aktuellen 36. Auflage der „Hacks/Wellner/Häcker-Schmerzensgeld-Tabelle“ wurde das Standardwerk für die Bemessung von Schmerzensgeld für Sie wieder wie gewohnt besonders praxisgerecht gestaltet und mit über 150 neuen Entscheidungen aktualisiert.

Damit enthält die „Hacks-Tabelle“ insgesamt über 3000 Entscheidungen deutscher Gerichte zum Schmerzensgeld. Sie überzeugt wieder durch die Fülle der hier erstmals veröffentlichten Schmerzensgeld-Urteile und durch die Aktualität der aufgenommenen Entscheidungen.

Der Allgemeine Teil zum Schmerzensgeldanspruch wurde überarbeitet. Brandaktuell sind die Entscheidung der Vereinigten Großen Senate des BGH zur Frage der Berücksichtigung wirtschaftlicher Verhältnisse bei der Bemessung des Schmerzensgeldes und die Gesetzesnovelle zum Hinterbliebenengeld.

Die alphabetische Sortierung nach Verletzungsarten hat sich bewährt. Um häufige Verletzungsarten (wie beispielsweise am Arm) übersichtlich darstellen zu können, sind diese in die einzelnen Bereiche (Ober-, Unterarm, Ellenbogen) unterteilt. Außerdem können Sie Urteile nach dem Kriterium „mit“ bzw. „ohne immat. Vorbehalt“ recherchieren. Der tabellarische Aufbau des Buches bietet Ihnen den Vorteil, durch „Querlesen“ schnell die passenden Vergleichsfälle zu finden. Auf vielfachen Wunsch gibt es am Ende des Werks eine zusätzliche Übersicht, gestaffelt nach der Höhe des Schmerzensgeldes mit den laufenden Nummern der Entscheidungen, um auch eine übergreifende Orientierung zu ermöglichen.

Mit der Neuauflage erwerben Sie – wie bisher – ohne Mehrpreis auch eine CD- und Online-Version, so dass Ihnen das gesamte Spektrum an Recherchemöglichkeiten zu Verfügung steht.

Die Online-Recherche ist verlinkt mit der juris-Datenbank und ermöglicht per Mausklick das Aufrufen der vollständigen Entscheidung.

Buchanzeige

Das Reisekostenrecht des Bundes

– einschließlich Trennungsgeld –

Kommentar

begründet von Alfons Kopicki und Willi Irlenbusch, weitergeführt von Dipl.-Finanzwirt Rolf Biel

106. Ergänzungslieferung, Stand September 2017, 292 Seiten, 77,90 €

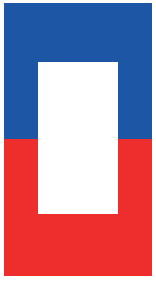
Loseblattausgabe: Grundwerk 2634 Seiten, DIN A5, in zwei Ordnern, 99,- € bei Fortsetzungsbezug (259,- € bei Einzelbezug)
ISBN 978-3-7922-0155-8 (Print)

Digitalausgabe: Lizenz für 1–2 Nutzer im Jahresabonnement 209,- € (inkl. Updates), weitere Preise (Kombination Print + Digital, weitere Mehrfachlizenzen) auf Anfrage, ISBN 978-3-7922-0218-0 (Digital)

erschienen im Verlag W. Reckinger, Siegburg

Mit der 106. Ergänzungslieferung (Stand September 2017) wird die Übergabe der bisher vom Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen (BADV) wahrgenommenen Dienstleistungsaufgaben an das Bundesverwaltungsamt (BVA) zum 1. Juni 2017 im Werk nachvollzogen.

Hervorzuheben sind ferner die mit dem Gesetz zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes vom 29. März 2017 geänderten reisekostenrechtlichen Vorschriften (TGV, ATGV und ARV), die neue Übersicht zu den ICE-Linien, die Änderungen der Deutschen Bahn zum Fahrplanwechsel am 11. Dezember 2016, die neuen Haftungsregelungen der Deutschen Bahn, die BFH-Beschlüsse vom 15. November 2016 zur Verfassungsmäßigkeit der Entfernungspauschale, Hinweise zur Zahlung von Trinkgeldern, Hinweise zur Vorbereitung von Auslandsdienstreisen, die Neufassung der Auslandsdienstorte mit Beiträgen zur Beschaffung klimabedingter Kleidung, die Änderungen des Abgeordnetengesetzes und das Urteil des VGH Bayern vom 27. August 2014 zur Reisebeihilfe.



MEDIATIONSTAG2018

Vielfalt und Qualität – mit Mediation Konflikte meistern

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht in **Schleswig**
am Sonnabend, den **29. September 2018** ab 9.00 bis 17.30 Uhr

Sicher ist ...

... dass am 29. September 2018 die Möglichkeit besteht, sich in verschiedenen Foren und Vorträgen über das wer-wie-was der Mediation zu informieren und auszutauschen.

Sicher ist ...

... dass um 9.30 Uhr Dr. Sabine Sütterlin-Waack, Ministerin für Justiz, Europa, Verbraucherschutz und Gleichstellung des Landes Schleswig-Holstein, die Veranstaltung eröffnet.

Sicher ist ...

... dass am Vormittag als Auftakt Rolf Fischer, früherer Staatssekretär im Wissenschaftsministerium, über seine Erfahrungen mit Führung und Organisation von Großinstitutionen – wie etwa dem Universitätsklinikum Schleswig-Holstein (UKSH) – berichtet. Im Anschluss wird eine Theatertruppe um Gero Mertens („Art of Change“) Konfliktszenen visualisieren und zu Positionen und Interaktionen einladen.

Sicher ist ...

... dass die Arbeit mit Gero Mertens in zwei weiteren Workshops fortgesetzt werden kann, Sie aber auch eine große Auswahl an anderen Workshops erwartet, die für jeden Wissensstand und jeden Interessenten der Mediation und verwandter Anwendungsfelder etwas bietet.

Sicher ist ...

... dass in Kürze die Einladung folgt und wir uns sehr auf Sie freuen!

Weitere Informationen erhalten Sie per E-Mail unter olg-fortbildung@olg.landsh.de
oder unter **www.mediationstag.schleswig-holstein.de**