

B. Begründetheit

Ich mache geltend, dass die weitere Rechtswegerschöpfung wegen der verfestigten Rechtssprechung offenkundig aussichtslos ist.

Die Begründung der Verfassungsbeschwerde erfordert von mir eine substantiierte Auseinandersetzung mit dem zugrunde liegenden einfachen Recht und mit der verfassungsrechtlichen Beurteilung des vorgetragenen Sachverhalts.

B.1. Aufgaben der Landesrundfunkanstalt NDR

Bei der gesetzlichen Stellung des Norddeutschen Rundfunks sind zwei Hauptaufgaben zu betrachten.

1. Als gemeinnützige rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts nimmt sie den ihr zugewiesenen gesetzlichen Auftrag aus dem NDR-Staatsvertrag über die Errichtung einer gemeinsamen Rundfunkanstalt der Länder Niedersachsen, Freie und Hansestadt Hamburg und Schleswig Holstein innerhalb der dualen Rundfunkordnung wahr.

Dieser Auftrag zielt auf eine Ordnung, die sicherstellt, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk möglichst breit und vollständig Ausdruck findet (duale Rundfunkordnung).

Dies sichert und gewährleistet die Rundfunkfreiheit Art. 5 Abs. 1 Satz 2

GG. Der im Bereich des Meldewesens über die alleinige Gesetzgebungskompetenz (Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG) verfügende Bundesgesetzgeber gestattet gem. § 46 BMG der Landesrundfunkanstalt im des Sinne - Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG - Meldedaten in Form der Gruppenauskunft zu publizistischen Zwecken (§ 47 BMG) anzufordern.

Im Rahmen seines Auftrages innerhalb der dualen Rundfunkordnung wurde dem NDR das Recht der Selbstverwaltung eingeräumt.

2. Daneben nimmt der Norddeutsche Rundfunk die Aufgaben Landesrundfunkanstalt des Landes Niedersachsen i.S.d. RBStV wahr. Er erfüllt dabei den verfassungsrechtlichen staatlichen Auftrag, die finanziellen Verpflichtungen des Landes Niedersachsen die durch Staatsverträge im Bereich des Rundfunkrechtes eingegangen wurden, durch Erhebung des Rundfunkbeitrages als „Vorzugslast“ zu erfüllen. Diese finanziellen Verpflichtungen ergeben sich auch aus europäischen zwischenstaatlichen Verträgen (Europäischer Fernsehkanal). Diese Tätigkeit stellt zweifelsfrei verwaltungshandeln dar und hat im Rahmen der Datenerhebung - ohne jeglichen Zweifel - Eingriffscharakter.

Urteil des EuGH vom 13.12.2007 Rechtssache C-337/06

- 44 In Bezug auf die Einzelheiten der Erhebung der Gebühr geht aus dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag hervor, dass diese von der GEZ für Rechnung der öffentlich rechtlichen Rundfunkanstalten per Gebührenbescheid, also im Wege hoheitlichen Handelns, vorgenommen wird. Im Fall des Zahlungsverzugs werden Bescheide über rückständige Rundfunkgebühren im Verwaltungszwangsverfahren vollstreckt, wobei die

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

unmittelbar an die zuständige Behörde gerichtet werden können. Die in Rede stehenden Anstalten sind somit in dieser Hinsicht mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet.

47 Schließlich darf es, wie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften zu Recht bemerkt hat, im Licht der oben erwähnten funktionellen Betrachtung zu keiner unterschiedlichen Beurteilung danach führen, ob die Finanzmittel den öffentlichen Haushalt durchlaufen, der Staat also die Gebühr zunächst einzieht und die Einnahmen hieraus dann den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zur Verfügung stellt, oder ob der Staat diesen Anstalten das Recht einräumt, die Gebühren selbst einzuziehen.

55 Sodann ist darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Fall, wie sich aus den zur ersten Frage angestellten Überlegungen ergibt, die Existenz der fraglichen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten selbst vom Staat abhängt. Das Kriterium der Verbundenheit dieser Einrichtungen mit dem Staat ist somit erfüllt, ohne dass zu verlangen ist, dass der Staat auf die verschiedenen Entscheidungen der betreffenden Einrichtungen auf dem Gebiet der Auftragsvergabe konkreten Einfluss nehmen kann.

Im Zusammenhang mit der Rundfunkbeitragserhebung ist somit festzustellen, dass der NDR außerhalb seines verfassungsrechtlichen Wirkungskreises Art. 5 Abs. 1

Satz 2 GG handelt und bei der Rundfunkbeitragserhebung mit dem Staat unmittelbar verbunden ist und somit faktisch der unmittelbaren Staatsverwaltung zuzuordnen ist.

B.1.1. Wirkungskreis; NDR als Sonderbehörde Beitragserhebung und - einziehung, Datenerhebungsbehörde / Ermittlungsbehörde „Wohnungsinhaber“

Diese Unterscheidung ist bei der sachlichen Zuständigkeit zur Rundfunkbeitragserhebung des NDR von elementarer Bedeutung.

Diese nicht dem eigenen eigentlichen Wirkungskreis im Rahmen der dualen Rundfunkordnung liegenden, zugewiesenen Aufgaben wurden der Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV im Rahmen des Modellwechsels „Rundfunkbeitrag“ übertragen.

B.1.2. Aufgabenkollision der doppelunktionalen Aufgabe Landesrundfunkanstalt Rundfunkbeitragswesen / Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.

Der NDR handelt im Rahmen der „gesetzlichen“ Aufgabenzuweisung im Bereich des Rundfunkbeitragswesens außerhalb seiner verfassungsrechtlichen Stellung Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Unzweifelhaft handelt es sich hier nicht um eine journalistische, kulturelle etc. Tätigkeit, innerhalb der dualen Rundfunkordnung.

Daher ist auch zu prüfen, ob die Landesgesetzgeber im Rahmen der Aufgabenzuweisungen des RBStV an die Landesrundfunkanstalt verfassungskonform handelten:

Denn bereits das Austauschen des Begriffs Landesrundfunkanstalt gegen Landesmedienanstalt im RBStV verdeutlicht was vom Gesetzgeber geregelt wurde und was verfassungsrechtlich zu beanstanden ist.

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Diese gesetzliche Regelung, die gesetzliche Beauftragung der Landesmedienanstalt mit der „Rundfunkbeitragserhebung“ oder Beauftragung der Finanzämter stellt das her was Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG fordert: die Staatsferne.

In konsequenter Anwendung und Auslegung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und der Höchstrichterlichen Rechtsprechung des BVerfG (vgl. z.B. BVerfGE 90, 60 - 8. Rundfunkentscheidung) ist der Landesgesetzgeber nicht verpflichtet die Rundfunkbeitragserhebung durch die Landesrundfunkanstalten zu regeln. Was historisch gesehen auch früher nicht der Fall war, da die Deutsche Bundespost mit der Einziehung der Gebühr jahrzehntelang betraut war.

Dem Landesgesetzgeber war es durchaus möglich, auch im Rahmen einer Wohnungssteuer nach Art. 105 Abs. 2a GG den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finanzieren und die Veranlagung zur „Wohnsteuer“ durch die Finanzämter zu regeln.

Er entschloss sich stattdessen, nach § 10 Abs. 7 RBStV die Übertragung der Tätigkeit der Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV auf eine „nichtrechtsfähige öffentlich-rechtlichen Verwaltungsgemeinschaft betriebene Stelle“ der öffentlich-rechtlichen Landesrundfunkanstalten i.S.d. RBStV zu ermöglichen.

Es zeigt sich deutlich, dass der RBStV elementare rechtsstaatliche Grundsätze völlig unbeachtet lässt. Die Gestaltung, Auslegung und Anwendung eines „Beitragsmodells“ das faktisch jeden wohnenden Mensch in der Bundesrepublik Deutschland trifft, hat der Gesetzgeber selbst zu treffen. Die Gestaltung des Verfahrens darf im vorliegenden Lebenssachverhalt nicht dem öffentlich-rechtlichen

„staatsfernen“ Rundfunk überlassen werden. Die Verpflichtung des Staates zur Achtung und Wahrung der Menschenwürde und damit insbesondere die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der Fairness und des effektiven Rechtsschutzes, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes, die Grundsätze der Transparenz, Partizipation und das Prinzip der Gewaltenteilung, lassen es nicht zu, dass Entscheidungen über eine ggf. lebenslange Heranziehung zu einem „Wohnungsbeitrag“ per „Direktanmeldung“ oder in einer formlosen Bestätigung der

Anmeldung durch ein „nicht rechtsfähiges Inkassokonstrukt“ getroffen werden.

Die „Feststellungsbescheide“ des „Beitragservice“ sind zweifelsfrei nicht kulturelle, sportliche oder meinungsbildende „Beiträge“ der „staatsfernen“ dualen Rundfunkordnung.

B.1.3. Landesrundfunkanstalt als „Sonderbehörde“

Der Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV wurden auch weitreichende Datenerhebungsbefugnisse mit dem Modellwechsel in der Rundfunkfinanzierung eingeräumt.

Aufgrund der polizeiähnlichen Datenerhebungs- und -verarbeitungsbefugnisse sowie der Tatsache, dass eine Beobachtung des Wohnungswesens gesetzlich geregelt wurde, ist die Landesrundfunkanstalt tatsächlich eine „Sonderbehörde“, **die sich selbst unzulässig außerhalb** des unmittelbaren Verwaltungsaufbaus des Landes Niedersachsen gestellt hat.

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Der NDR nimmt tatsächlich faktisch eine herausragende übergeordnete Rolle im Gefüge der niedersächsischen Behörden und öffentlich rechtlichen Anstalten wahr.

Er ist „Ermittlungs- und Erhebungsbehörde“ des RBStV, wobei er nicht über eigene Vollstreckungsbeamte verfügt und daher im Wege der Amtshilfe auf die Mitwirkung der Kommunalen Behörden angewiesen ist.

Auch „ohne Kenntnis der Betroffenen (§ 11 Abs. 4 Satz 1 RBStV)“ ist es der Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV hierzu gesetzlich möglich personenbezogene Daten bei öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen zu erheben (§ 11 Abs. 4 RBStV), verarbeiten oder zu nutzen. Eingriffsvoraussetzungen sind:

1. die Datenbestände dazu geeignet sind, Rückschlüsse auf die Beitragspflicht zuzulassen, insbesondere durch Abgleich mit dem Bestand der bei den Landesrundfunkanstalten gemeldeten Beitragsschuldner, und
2. sich die Daten auf Angaben beschränken, die der Anzeigepflicht nach § 8 unterliegen und kein erkennbarer Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung hat.

Mit dieser herausragenden Rolle geht auch eine Verpflichtung einher, die Schutzschranken des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und Privatheit zu beachten und mindestens die besonderen Anforderungen an ein derartiges Verfahren zu beachten. Diese ergeben sich aus den Datenschutzrechtlichen Bestimmungen, insbesondere der Richtlinie 95/46/EG sowie dem BDSG.

Die Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV untersteht im Zusammenhang mit den Maßnahmen des besonderen einmaligen Datenabgleichs § 14 Abs. 9 RBStV sowie der Überwachung des Wohnungswesen keinerlei direkter Rechtsaufsicht oder Fachaufsicht.

Dies ist meiner Auffassung nach auch die Hauptursache für die massiven Verletzungen des personenbezogenen Datenschutzes und des völligen Ignorierens einfachster verwaltungsrechtlicher Grundbedingungen.

Es liegt eine eindeutige Aufgabenkollision zwischen der Tätigkeit des NDR als Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und seiner behördlichen hoheitlichen Tätigkeit als Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV vor. Dabei wird erneut deutlich, dass Austausch der Begriffe Landesrundfunkanstalt gegen Landesmedienanstalt oder Finanzämter im RBStV zeigt, was verfassungswidrig geregelt wurde. Der NDR war streng genommen nicht befugt Regelungen auf dem Gebiet des RBStV zu treffen. Nicht einmal die „Behördenleitung“ verfügt über diese Kompetenz, da die persönlichen Voraussetzungen, nämlich die Ernennung durch die Landesregierung Niedersachsens fehlt.

B.1.4. Ultra Vires Akt „Verwaltungsvereinbarung Beitragseinzug“

Die Ultra-Vires-Lehre bringt, wie der Name bereits sagt (jenseits der Kräfte bzw. der Macht), zum Ausdruck, dass juristische Personen bei Überschreitung des durch ihren Zweck bestimmten und begrenzten Aufgabenkreis (hier Art. 5 Abs. 1 Satz GG) nicht nur nicht handeln dürfen, sondern auch nicht handeln können.

Daraus folgt im vorliegenden Lebenssachverhalt unweigerlich die Feststellung, dass der NDR nicht befugt und es ihm auch nicht möglich war eine Verwaltungsvereinbarung Beitragseinziehung abzuschließen. Für den Bereich der Bundesländer Niedersachsen, Freie und Hansestadt Hamburg, Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern wurden daher die sich aus dem RBStV ergebenden Aufgaben der Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV an eine nach § 10 Abs. 7 RBStV nichtrechtsfähige öffentlich-rechtlichen Verwaltungsgemeinschaft betriebene Stelle der öffentlich-rechtlichen Landesrundfunkanstalten i.S.d. RBStV **nichtig** abgegeben.

Mit Verwaltungsvereinbarung Beitragseinzug Stand November 2013 wurden die gesetzlichen Aufgaben des RBStV der Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV des Landes Niedersachsen an den

ARD ZDF Deutschlandradio Beitragsservice
Freimersdorfer Weg 6
50829 Köln

vollständig mit Wirkung zum 01.10.2013, durch die Intendanten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks übertragen.

Diese Aufgabenzuweisung hätte jedoch bereits zum 01.01.2013 an die in § 10 Abs. 7 RBStV bezeichnete Stelle erfolgen müssen.

B.2. Demokratieprinzip / Personelle Legitimation / das Volk als Träger und Inhaber der Staatsgewalt.

Sowohl der Rundfunk- als auch Verwaltungsrat stellen verfassungsrechtlich das dar, was Art. 5 Abs. 1 Satz 2 fordert: die Staatsferne.

Zweifelsfrei nimmt der NDR eine öffentliche Aufgabe im Rahmen der Dualen Rundfunkordnung wahr. Wesentliches Element hierbei ist die Staatsferne. Die sich aus dem RBStV ergebenden Aufgaben sind jedoch eine auf unmittelbare Staatsverwaltung ausgerichtete Verwaltungstätigkeit, die der Erhebung eines Rundfunkbeitrages / einer Wohnungssteuer dienen. Diese Tätigkeit der unmittelbaren Staatsverwaltung ist jedoch verfassungsrechtlich - nicht vom Träger der öffentlichen Gewalt - an den „Beitragsservice“ delegiert worden, sondern so gesehen von einer Vielzahl von Verbänden und Interessengemeinschaften (vgl. NDR-Staatsvertrag; Zusammensetzung Rundfunkrat), die sich durch das Gebot der Staatsferne auszuzeichnen haben:

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014; - 1 BvF 1/11 -; - 1 BvF 4/11 -:

1. Die Zusammensetzung der Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG am Gebot der Vielfaltsicherung auszurichten. Danach sind Personen mit möglichst unterschiedlichen Perspektiven und Erfahrungshorizonten aus allen Bereichen des Gemeinwesens einzubeziehen.
 - a) Der Gesetzgeber hat dafür zu sorgen, dass bei der Bestellung der Mitglieder dieser Gremien möglichst unterschiedliche Gruppen und dabei neben großen, das öffentliche Leben bestimmenden Verbänden untereinander wechselnd auch kleinere

- b) Zur Vielfaltsicherung kann der Gesetzgeber neben Mitgliedern, die von gesellschaftlichen Gruppen entsandt werden, auch Angehörige der verschiedenen staatlichen Ebenen einbeziehen.

2. Die Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks muss als Ausdruck des Gebots der Vielfaltsicherung dem Gebot der Staatsferne genügen. Danach ist der Einfluss der staatlichen und staatsnahen Mitglieder in den Aufsichtsgremien konsequent zu begrenzen.
 - a) Der Anteil der staatlichen und staatsnahen Mitglieder darf insgesamt ein Drittel der gesetzlichen Mitglieder des jeweiligen Gremiums nicht übersteigen.
 - b) Für die weiteren Mitglieder ist die Zusammensetzung der Aufsichtsgremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks konsequent staatsfern auszugestalten. Vertreter der Exekutive dürfen auf die Auswahl der staatsfernen Mitglieder keinen bestimmenden Einfluss haben; der Gesetzgeber hat für sie Inkompatibilitätsregelungen zu schaffen, die ihre Staatsferne in persönlicher Hinsicht gewährleisten.

Dementsprechend schließt der NDR-Staatsvertrag durch Wahlen legitimierte Parlamentarier nahezu aus.

Für den Bereich der Verwaltung gilt, dass die Ausübung der Staatsgewalt dann demokratisch legitimiert ist, wenn sich die Bestellung der Amtsträger - personelle Legitimation vermittelnd - auf das Staatsvolk zurückführen lässt. Die Amtsträger haben im Auftrag und nach Weisung der Regierung - ohne Bindung an die Willensentschließung einer außerhalb parlamentarischer Verantwortungen stehenden Stelle zu handeln (VerfGH des Landes Berlin Urteil Az. 42/99 vom 21. Oktober 1999).

Dies ist gerade im vorliegenden Lebenssachverhalt aber eben nicht der Fall. Der Rundfunkrat des NDR gliedert sich dem Gebot der Vielfaltsicherung entsprechend und steht außerhalb parlamentarischer Verantwortung. Damit entspricht der Rundfunkrat dem sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG abzuleitendem Gebot der Staatsferne.

Während dem „eingeschränkten“ Demokratieprinzip, dass sich aus dem Urteil des BVerfG zum Urteil des Zweiten Senats vom 28. Januar 2014 2 BvR 1561/12 für den NDR ableiten lässt, im Bereich seiner Kernaufgabe nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gerade noch gefolgt werden kann:

159 b) Die Entscheidungsträger der Filmförderungsanstalt sind nach diesen Maßstäben für die Wahrnehmung der ihnen zugewiesenen Aufgaben ausreichend demokratisch legitimiert. Die Regelungen des Filmförderungsgesetzes in der hier maßgeblichen Fassung sehen eine personelle Legitimation der Entscheidungsträger zwar teilweise nur mit Einschränkungen vor (aa)). Die Gesamtbetrachtung ergibt jedoch ein angesichts der Natur der jeweils zugewiesenen Aufgaben ausreichendes Maß an Rückbindung an den Willen des demokratischen Souveräns (bb)).

160 des aa) Der Verwaltungsrat der Filmförderungsanstalt, der über die grundsätzlichen Fragen des Aufgabenbereichs der Filmförderungsanstalt sowie über deren Haushalt (§ 6 Abs. 5 FFG 2004) und Satzung (§ 10 Abs. 1 Satz 1 FFG 2004) beschließt, Richtlinien über Einzelheiten der Förderpraxis erlässt (§ 22 Abs. 3 Satz 3, § 23 Abs. 2 Satz 2, § 30 Abs. 7 Satz 3, § 31 Abs. 5 FFG 2004) und in Fragen der Ausgestaltung der Förderungshilfen und der Mittelverteilung auf die einzelnen Förderungshilfen subsidiär entscheidungszuständig ist (§ 69 Abs. 1 FFG 2004), besteht nach der hier maßgeblichen Gesetzesfassung aus 33 Mitgliedern, von denen zwei vom Deutschen Bundestag, zwei vom Bundesrat, zwei von der für Kultur und Medien zuständigen obersten Bundesbehörde, vier weitere von ARD, ZDF und Kirchen und die

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

übrigen von Verbänden der Filmschaffenden und der Filmwirtschaft benannt und für die Dauer von fünf Jahren durch die für Kultur und Medien zuständige oberste Bundesbehörde berufen werden (§ 6 Abs. 1 und Abs. 3 FFG 2004).

161 Von den neun Mitgliedern des Präsidiums (§ 5 Abs. 1 FFG 2004), das insbesondere die Tätigkeit des Vorstandes überwacht (§ 5 Abs. 4 Satz 1 FFG 2004) und über die Dienstverträge mit dem Vorstand und seiner Stellvertretung beschließt (§ 5 Abs. 5 Satz 1 FFG

2004), wird jeweils eines vom Deutschen Bundestag gewählt beziehungsweise von der Bundesregierung ernannt; im Übrigen wählt der Verwaltungsrat mit der Mehrheit der Stimmen je ein Mitglied aus dem Kreis der von den Verbänden der Filmhersteller, der Filmverleiher, der Filmtheater, der Videowirtschaft, der privaten Fernsehveranstalter und der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den Verwaltungsrat Berufenen (§ 5 Abs. 2 Satz 2 FFG 2004). Eine Ernennung der Gewählten findet darüber hinaus nicht statt. Der Vorstand wiederum, der aus einer Person besteht (§ 4 Abs. 1 Satz 1 FFG 2004) und nach Maßgabe der Beschlüsse von Präsidium und Verwaltungsrat die Geschäfte der Filmförderungsanstalt führt und diese gerichtlich und außergerichtlich vertritt (§ 4 Abs. 2, 3 FFG 2004; zu den wichtigsten Entscheidungskompetenzen näher unter bb)), wird auf Vorschlag des Präsidiums vom Verwaltungsrat ernannt (§ 4 Abs. 1 FFG 2004); dabei besteht Inkompatibilität mit bestimmten Betätigungen in der Filmwirtschaft (§ 4 Abs. 5 FFG 2004).

162 Während die Mitglieder des Präsidiums und des Vorstandes entweder unmittelbar durch Verfassungsorgane bestellt oder vom seinerseits uneingeschränkt demokratisch legitimierten Verwaltungsrat gewählt oder ernannt werden, trifft dies für die Vergabekommission, der wichtige Förderentscheidungen obliegen (§ 7 Abs. 1 Satz 2; § 64 FFG 2004), und für die dreibis fünfköpfigen Unterkommissionen, die diese für einzelne Förderbereiche einrichten kann (§ 8a FFG 2004), nur eingeschränkt zu. Von den nach der hier maßgeblichen Gesetzesfassung elf Mitgliedern der Vergabekommission sind jeweils eines vom Deutschen Bundestag und von der zuständigen obersten Bundesbehörde, ein weiteres von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und die übrigen acht von nichtstaatlichen Verbänden oder Vereinigungen zu benennen (§ 8 Satz 1 FFG 2004). Eine Wahl- oder sonstige Bestellungsentscheidung durch eine andere als die entsendende Stelle ist nicht vorgesehen. Die Mitglieder der Unterkommissionen werden, ebenfalls ohne dass noch ein weiterer Bestellsakt folgte, von der Vergabekommission gewählt (§ 8a Abs. 2 Satz 1 FFG 2004).

163 bb) Obwohl die Entscheidungsträger der Filmförderungsanstalt danach nicht sämtlich in vollem Umfang personell demokratisch legitimiert sind, ist das insgesamt notwendige Maß an demokratischer Legitimation (vgl. BVerfGE 83, 60 <72>; 93, 37 <66 f.>; 107, 59 <87>; 130, 76 <124, 128>) gewahrt.

164 (1) Hinsichtlich des Erlasses von Abgabenbescheiden und damit zusammenhängender weiterer Entscheidungen besteht ein hohes Maß an sowohl personeller als auch sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation. Der Vorstand, in dessen Geschäftsbereich diese Entscheidungen fallen (§ 4 Abs. 2 FFG), wird vom Verwaltungsrat ernannt, dessen Mitglieder ihrerseits sämtlich uneingeschränkt personell legitimiert sind (vgl. BVerfGE 93, 37 <67>; 107, 59 <89>). Soweit die personelle demokratische Legitimation des Vorstandes und derer, die in Vertretung des Vorstandes entscheiden, dadurch eingeschränkt sein mag, dass in der Kette der sie vermittelnden Wahl- und Bestellsakte Akteure eine Rolle spielen, deren Status von dem des typischen „Amtsträgers“ (vgl. BVerfGE 93, 37 <67 f.>; 107, 59 <88>) abweicht, handelt es sich um eine jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang unschädliche Abweichung. Die mit der Abgabenerhebung verbundenen Grundrechtseingriffe sind zwar nicht unerheblich, aber nach Art und Umständen durch ein hohes Maß an Kontrollierbarkeit gekennzeichnet. Für den Vollzug der bereits im Filmförderungsgesetz 2004 enthaltenen Abgabenregelungen ergibt sich ein ohne Weiteres ausreichendes Maß an demokratischer Legitimation jedenfalls im Zusammenwirken des gegebenen, erheblichen Maßes an personeller demokratischer Legitimation mit der detaillierten gesetzlichen Festlegung der Abgabepflicht, einschließlich der konkreten Abgabenhöhe (§§ 66, 66a FFG 2004), und der Unterstellung der Filmförderungsanstalt unter die Rechtsaufsicht der zuständigen obersten Bundesbehörde (§ 13 FFG 2004).

ist dem NDR und damit der Landesrundfunkanstalt durch fehlende demokratische Legitimation ein über die verfassungsrechtliche Kernaufgabe und dessen Wirkungskreis (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) hinausgehendes hoheitliches Handeln nicht möglich.

Es also durchaus Möglich ist, das der NDR hoheitlich Handlungen i.S.d. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG so z.B. bei der Zuteilung von Sendezeiten an politische Parteien im Wahlkampf als angreifbaren Akt der öffentlichen Gewalt vornehmen kann.

Unzweifelhaft stellt jedoch die ausufernde Datenerhebung, die Bescheidung von Rundfunkbeiträgen. die Rasterfahndung nach „Schwarzbewohnern“ und

die Veranlagung durch „Direktanmeldung“ zu einer „Wohnsteuer“ hoheitliches Handeln dar, die in den unmittelbaren Kernbereich staatlichen Handelns fällt.

Hierzu wurde die „nicht rechtsfähige“ Sonderbehörde „Beitragsservice“ durch nichtige „Verwaltungsvereinbarung Beitragseinzug“ außerhalb des verfassungsrechtlichen Wirkungskreises des NDR bestimmt.

Die Vereinbarung erfolgte zudem durch einen „Amts“träger, der zwar das Amt der

Intendanten des NDR innehat, diesem Amt fehlt jedoch - in verfassungsrechtlicher

„staatsfernen“ Hinsicht und damit auch verwaltungsrechtlicher Hinsicht - die demokratische - Legitimation, da sich das Handeln außerhalb des eigentlichen Wirkungskreises des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG abspielt.

Damit handelte der NDR ultra-vires. Seine sämtlichen Bescheide im

„verwaltungsverfahren“ Rundfunkbeitragswesen sind nichtig. Sie existieren de-facto nicht.

B.2.1. Beitragssatzung NDR

Gemäß § 9 Abs. 2 RBStV ist es den Landesrundfunkanstalten i.S.d. RBStV möglich, Einzelheiten des Verfahren zum Rundfunkbeitrag durch Satzung zu regeln:

(2) Die zuständige Landesrundfunkanstalt wird ermächtigt, Einzelheiten des Verfahrens

1. der Anzeigepflicht,
2. zur Leistung des Rundfunkbeitrags, zur Befreiung von der Rundfunkbeitragspflicht oder zu deren Ermäßigung,
3. der Erfüllung von Auskunfts- und Nachweispflichten,
4. der Kontrolle der Beitragspflicht,
5. der Erhebung von Zinsen, Kosten und Säumniszuschlägen und
6. in den übrigen in diesem Staatsvertrag genannten Fällen

durch Satzung zu regeln. Die Satzung bedarf der Genehmigung der für die Rechtsaufsicht zuständigen Behörde und ist in den amtlichen Verkündigungsblättern der die Landesrundfunkanstalt tragenden Länder zu veröffentlichen. Die Satzungen der Landesrundfunkanstalten sollen übereinstimmen.

Die Satzung bedarf der Genehmigung der für die Rechtsaufsicht zuständigen Behörden. Diese Genehmigung ist Ausfluss der verwaltungsrechtlichen Stellung der Rundfunkanstalt i.S.d. RBStV und wirkt auch bei der in § 10 Abs. 7 RBStV bezeichneten gemeinsamen betriebenen Stelle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nach.

Selbst wenn man nun der teilweise geäußerten Rechtsauffassung folgen würde, eine rechtsaufsichtliche Genehmigung der Verwaltungsvereinbarung Beitragseinzug sei nicht vorgesehen, so ist dagegen zu halten, dass die Satzung der Genehmigung der Rechtsaufsicht bedarf. Diese Satzung enthält keine konkrete Bezeichnung der „gemeinsamen Verwaltungsstelle“ und ist daher als Normenunklar zu bezeichnen. Daraus folgt, dass die ergänzende Regelung zur Beitragssatzung, Die

Verwaltungsvereinbarung Beitragseinzug, der rechtsaufsichtlichen Genehmigung bedurfte.

Entsprechend der rechtsaufsichtlich genehmigten aktuellen Satzung ist die gemeinsame Stelle nämlich wie folgt nicht näher bezeichnet:

Die im Rahmen einer nicht rechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Verwaltungsgemeinschaft betriebene gemeinsame Stelle der öffentlich-rechtlichen Landesrundfunkanstalten nimmt die der Rundfunkanstalt zugewiesenen Aufgaben und die damit verbundenen Rechte und Pflichten nach § 10 Abs. 7 Satz 1

RBStV ganz oder teilweise für diese wahr. Sie wird dabei auch für das ZDF und das Deutschlandradio tätig.

Die vorherigen Satzungen bezeichneten in § 2 die GEZ:

§ 2
Gebühreneinzugszentrale (GEZ)

Die Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland - GEZ - führt als gemeinsames Rechenzentrum im Rahmen einer nicht rechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Verwaltungsgemeinschaft der ARD-Landesrundfunkanstalten, des Deutschland Radios und des Zweiten Deutschen Fernsehens Verwaltungsgeschäfte des Rundfunkgebühreneinzugs durch.

Die Anschrift der GEZ lautet: Freimersdorfer Weg 6, 50829 Köln.

Diese Satzung erfolgte mit rechtsaufsichtlicher Genehmigung der Bundesländer und bietet erste Anhaltspunkte für die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Verwaltungsgemeinschaft. Die GEZ war gemeinsames Rechenzentrum.

Verfassungsrechtliche Mängel hinsichtlich des Demokratieprinzips Art. 20 Abs. 2 GG im Bereich der Verwaltungstätigkeit des NDR auf dem Gebiet des Rundfunkbeitragsrechtes, lassen sich durch die Beitragssatzung nicht korrigieren. Die Beitragssatzung legt den Geltungsbereich fest und das Verfahren der Beitragserhebung. Daraus abzuleiten, dass die Ausübung der Staatsgewalt, durch die „Amtsträger des Beitragsservice / NDR Abteilung Beitragsservice“, demokratisch legitimiert ist, da die Rechtsaufsicht - personelle Legitimation vermittelnd - sie rechtsaufsichtlich genehmigt hat ist nicht möglich. Die Bestellung der Amtsträger des handelnden Organs, im vorliegenden Lebenssachverhalt der Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV und des Beitragsservice, muss sich auf das Staatsvolk zurückführen lassen.

BVerfG Leitsätze zum Beschluss des Zweiten Senats vom 5. Dezember 2002 - 2 BvL 5/98 -, - 2 BvL 6/98 -

1.

Außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung und der gemeindlichen Selbstverwaltung ist das Demokratiegebot des Art. 20 Abs. 2 GG offen für Formen der Organisation und Ausübung von Staatsgewalt, die vom Erfordernis lückenloser personeller demokratischer Legitimation aller Entscheidungsbefugten abweichen. Es erlaubt, für abgegrenzte Bereiche der Erledigung öffentlicher Aufgaben durch Gesetz besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung zu schaffen.

2.

10

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

3.

Verbindliches Handeln mit Entscheidungscharakter ist den Organen von Trägern funktionaler Selbstverwaltung aus verfassungsrechtlicher Sicht nur gestattet, weil und soweit das Volk auch insoweit sein Selbstbestimmungsrecht wahr. Das erfordert, dass die Aufgaben und Handlungsbefugnisse der Organe in einem von der Volksvertretung beschlossenen Gesetz ausreichend vorherbestimmt sind und ihre Wahrnehmung der Aufsicht personell demokratisch legitimierter Amtswalter unterliegt.

Daraus folgt im Umkehrschluss auch, dass die Gesetzgeber daran gebunden sind, Aufgaben - wie etwa die Schaffung eines bundesweiten Wohnungsbeitrages - der unmittelbaren Staatsverwaltung zuzuordnen, da es sich nicht um einen abgegrenzten Bereich handelt. Die „Rundfunkwohnsteuer“ greift auch in andere Bereiche, wie etwa dem Meldewesen, ein.

B.2.2. Zwangsmitgliedschaft / die Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV als Personalkörperschaft

Mit den Urteilen des BVerwG vom 18.03.2016 in den Revisionsverfahren, BVerwG 6 C 6.15; BVerwG 6 C 7.15; BVerwG 6 C 8.15; BVerwG 6 C 22.15; BVerwG 6 C 23.15; BVerwG 6 C 26.15; BVerwG 6 C 31.15; BVerwG 6 C 33.15; BVerwG 6 C 21.15; BVerwG 6 C 25.15; BVerwG 6 C 27.15; BVerwG 6 C 28.15; BVerwG 6 C 29.15; BVerwG 6 C 32.15, kam das Gericht u.a. zu der Auffassung, dass es verfassungsrechtlich nicht geboten sei, eine Befreiungsmöglichkeit bei fehlendem Gerätebesitz zu eröffnen. Dies würde das gesetzliche Ziel, eine möglichst gleichmäßige Erhebung des Beitrags zu gewährleisten, konterkarieren. Ferner kommt hinzu, dass der Nachweis, nicht über ein Empfangsgerät zu verfügen, aufgrund der technischen Entwicklung mit angemessenem Aufwand nicht mehr verlässlich erbracht werden kann.

Dem Urteil des BVerwG vom 06.03.2016, 6 C 8.15:

- 9 In § 4 Abs. 1, 2 und 6 Satz 2 RBStV sind Befreiungen und Ermäßigungen von der Beitragspflicht auf Antrag für Empfänger von Sozialleistungen zur Sicherung des Existenzminimums sowie für Menschen vorgesehen, denen der Rundfunkempfang wegen einer Behinderung gar nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich ist. Nach § 4 Abs. 6 Satz 1 RBStV ist in besonderen Härtefällen von der Beitragspflicht zu befreien. Der bewusste Verzicht auf ein Rundfunkempfangsgerät kann keinen besonderen Härtefall begründen. Eine derartige Auslegung dieses Begriffs widerspräche dem Normzweck der §§ 2 ff. RBStV, weil die Rundfunkbeitragspflicht für private Haushalte nach dem Regelungskonzept dieser Bestimmungen in Abkehr von der früheren Rundfunkgebührenpflicht gerade unabhängig von dem Bereithalten eines Empfangsgeräts bestehen soll (LT-Drs. NW 15/1303 S. 34 f.; Kirchhof, Gutachten über die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Heidelberg, April 2010, S. 10 f. und 56 ff.).
- 32 Das Merkmal des Bereithaltens eines Empfangsgeräts weist eine größere Nähe zu dem erfassten Vorteil als das Merkmal des Innehabens einer Wohnung auf. Dennoch hält sich die Entscheidung der Landesgesetzgeber, die gerätebezogene Rundfunkgebührenpflicht durch die wohnungsbezogene Rundfunkbeitragspflicht zu ersetzen, innerhalb des ihnen verfassungsrechtlich eröffneten Gestaltungsspielraums. Die tatsächliche Möglichkeit des Rundfunkempfangs setzt zwar selbstverständlich ein entsprechendes Empfangsgerät voraus. Das Innehaben einer Wohnung allein reicht nicht aus, Rundfunkprogramme zu empfangen. Der Gesetzgeber hat das Merkmal "Wohnung" gewählt, weil mit ihm der Inhaber der Wohnung als der Beitragsschuldner unschwer festgestellt werden kann. Dahinter steht aber die Vorstellung, dass der Inhaber einer Wohnung zugleich Besitzer von

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Rundfunkempfangsgeräten ist. Die nahezu lückenlose Ausstattung der Wohnungen mit Empfangs-, insbesondere Fernsehgeräten lässt den Schluss zu, dass die überwältigende Mehrheit der Wohnungsinhaber das Programmangebot typischerweise in ihrer Wohnung nutzt, dort jedenfalls Empfangsgeräte für eine auch mobile Nutzung außerhalb der Wohnung vorhält. Der Wechsel von dem Anknüpfungsmerkmal "Gerätebesitz" zum Anknüpfungsmerkmal "Wohnung" war sachlich gerechtfertigt, weil die Anknüpfung der Rundfunkgebührenpflicht an das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts eine zunehmende "Flucht aus der Rundfunkgebühr" ermöglichte. Dadurch war jedenfalls ernstlich zweifelhaft geworden, ob die Rundfunkgebührenpflicht noch mit dem Verfassungsgebot der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen (Art. 3 Abs. 1 GG) vereinbar war. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlangt dieses Gebot für die Erhebung von Steuern gesetzliche Erhebungstatbestände und deren Anwendung, die eine strukturell gleichmäßige Belastung der Steuerpflichtigen sicherstellen. Das durch Art. 3 Abs. 1 GG vorgegebene Ziel des gleichen Belastungserfolgs wird dauerhaft verfehlt, wenn die Steuer nur von denjenigen Steuerpflichtigen erhoben wird, die die hierfür erforderlichen Angaben freiwillig machen. Die Steuerpflicht darf faktisch nicht von der

Bereitschaft abhängen, sie zu erfüllen. Dies ist der Fall, wenn sich die Steuerpflichtigen der Zahlung ohne Entdeckungsrisiko entziehen können (vgl. BVerfG, Urteile vom 27. Juni 1991 - 2 BvR 1493/89 - BVerfGE 84, 239

<271 ff.> und vom 9. März 2004 - 2 BvL 17/02 - BVerfGE 110, 94 <112 ff.>). Diese Rechtsgrundsätze gelten auch für die Erhebung von Vorzugslasten (BVerwG, Urteil vom 27. Oktober 2010 - 6 C 12.09 - Buchholz 422.2 Rundfunkrecht Nr. 58 Rn. 52). Hier führt ein strukturelles Erhebungsdefizit der beschriebenen Art dazu, dass die Finanzierungskosten, die durch die Vorzugslast gedeckt werden sollen, nur auf einen Teil der Abgabepflichtigen, nämlich die freiwilligen Zahler, umgelegt werden. Diese werden wegen des Ausfalls der Zahlungsunwilligen mit einem nicht vorteilsgerechten, weil rechtswidrig überhöhten Abgabensatz belastet.

- 33 Die gleichmäßige Erhebung der Rundfunkgebühr litt daran, dass der Gebührentatbestand des Bereithaltens eines Rundfunkempfangsgeräts gegen den Willen des Gerätebesitzers nicht verlässlich festgestellt werden konnte. Die Gebührenzahlung ließ sich dadurch vermeiden, dass ein Gerät nicht angezeigt wurde. Dies stellte zwar eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 RGebStV). Das Risiko, belangt zu werden, war aber gering, weil die Rundfunkanstalten keine hinreichende Aufklärungsmöglichkeit besaßen. Eine unangekündigte Nachschau in der Wohnung gegen den Willen des Inhabers war mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage nicht möglich. Auch wäre die Verhältnismäßigkeit dieses Eingriffs in die durch Art. 13 GG geschützte private Lebenssphäre der Wohnung fraglich gewesen. Bei mehreren Wohnungsinhabern bestand die Schwierigkeit, ein Gerät einer bestimmten Person zuzuordnen. Entscheidend kam hinzu, dass es unüberwindbare Schwierigkeiten bereitete, den Besitz multifunktionaler Empfangsgeräte (Personalcomputer, Smartphone u.a.) festzustellen. Derartige Geräte können in der Kleidung oder einer Tasche mitgeführt werden. Ihre Verbreitung hatte zur Folge, dass die Bereitschaft, ein Gerät anzumelden, weiter abnahm (vgl. LT-Drs. NW 15/1303 S. 34; Kirchhof, Gutachten über die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Heidelberg, April 2010, S. 12 ff. und 48 ff.; Gall/Schneider, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, RBStV, Vorbemerkung Rn. 2 ff.).
- 34 7. Die Rundfunkbeitragspflicht im privaten Bereich nach §§ 2 ff. RBStV hat zwangsläufig zur Folge, dass auch Wohnungsinhaber beitragspflichtig sind, die bewusst auf eine Rundfunkempfangsmöglichkeit verzichten. Eine Befreiung von der Rundfunkbeitragspflicht sieht der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag hierfür nicht vor; der Verzicht erfüllt nicht den Befreiungstatbestand des unzumutbaren Härtefalles im Sinne von § 4 Abs. 6 Satz 1 RBStV (vgl. unter 1.). Diese Ungleichbehandlung stellt keine gleichheitswidrige Benachteiligung dar, weil sie sachlich gerechtfertigt ist.
- 36 Danach durften die Landesgesetzgeber die Rundfunkbeitragspflicht von Personen, die bewusst auf eine Rundfunkempfangsmöglichkeit verzichten, als "kleineres Übel" in Kauf nehmen, um die zunehmende "Flucht aus der Rundfunkgebühr" zu beenden. Wie soeben unter 6. dargelegt, war die Ablösung der gerätebezogenen Rundfunkgebührenpflicht durch die wohnungsbezogene Rundfunkbeitragspflicht sachgerecht, wenn nicht geboten, um die verfassungsrechtlich notwendige gleichmäßige Belastung aller Personen mit

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Rundfunkempfangsmöglichkeit zu gewährleisten. Dieses Ziel der Landesgesetzgeber könnte nicht erreicht werden, wenn Wohnungsinhaber aufgrund der Behauptung, nicht über eine Rundfunkempfangsmöglichkeit zu verfügen, von der Beitragspflicht befreit werden müssten, sofern der Rundfunkanstalt der Nachweis des Gerätebesitzes nicht gelingt. Dies würde in der Sache eine Rückkehr zur gerätebezogenen Rundfunkgebührenpflicht bedeuten, die die Landesgesetzgeber wegen des drohenden strukturellen Erhebungsdefizits aufgeben durften.

Die Annahme einer sachlichen Rechtfertigung des erkennenden Gerichtes zur Rundfunkbeitragspflicht für Wohnungsinhaber, die bewusst auf eine Rundfunkempfangsmöglichkeit verzichten, ist bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich.

Insgesamt betrachtet, drängt sich der Schluss auf, dass der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichtes sachfremde Erwägungen in seine Schlussfolgerungen einbezieht, da er die kollidierenden Grundrechte völlig unzureichend berücksichtigt.

Bereits die Einführung der Gebührenpflicht für die Rundfunkempfangsmöglichkeit mittels multifunktionaler Geräte führte zu einer Verfassungswidrigkeit des Gebührenmodells, da Personen zur Zahlung einer Gebühr herangezogen wurden, die objektiv betrachtet nicht im Besitz eines Radios oder Fernsehgerätes waren. Sowohl die Gerichte als auch die Gesetzgeber haben es versäumt zu erkennen, dass die Rechte des Einzelnen, als auch des Staatsvolkes insgesamt, bei dem System des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht in ausreichendem Maße berücksichtigt werden.

Statt das bereits als verfassungswidrig zu bezeichnende System grundlegend zu erneuern, entschlossen sich die Verantwortlichen eine Zug um Zug Reform durchzuführen. Die Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wurden auf Multifunktionale Geräte erweitert. Als dies keinerlei Wirkung entfaltete wurde der Wohnungsbeitrag eingeführt, der nun in der Zwangsmitgliedschaft der Wohnungsinhaber mündet. Ebenso wie die Mitgliedschaft in einer Berufskammer, wie z.B. der IHK, kann sich ein Wohnungsinhaber der Mitgliedschaft zum Rundfunkbeitragssystem nicht entziehen. Mitglieder dieses Systems sind gemäß, Satzung des NDR über das Verfahren zur Leistung der Rundfunkbeiträge (Rundfunkbeitragssatzung), § 1 Geltungsbereich, alle Personen, die im Sinne des Rundfunkbeitragsstaatsvertrages Wohnungen (§ 3 RBStV), Betriebsstätten (§ 6 RBStV) oder Kraftfahrzeuge (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. § 6 Abs. 2 Satz 3 RBStV) innehaben.

B.2.3. Verletzung des Demokratieprinzips Art. 20 Abs. 2 GG / Fehlende Mitbestimmungsrechte.

Die Landesrundfunkanstalten haben es Unterlassen, den Zwangsmitgliedern ihrer Beitragssatzungen entsprechend dem Demokratieprinzip, dem Spiegelbildlichkeitsgrundsatz und dem Diskontinuitätsprinzip Rechnung tragend, ein Wahlrecht zu den Verwaltungs- und Rundfunkräten einzuräumen. Damit fehlt der Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV und auch dem Beitragsservice jegliche personelle demokratische Legitimität.

Durch das Versagen jeglicher Beteiligung der Wohnungsinhaber, dem Staatsvolk in seinen Wohnungen, wurde ein elementares Verfassungsprinzip verletzt.

13

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Die sich auch aus der Rechtsprechung des BVerwG ergebende Zwangsmitgliedschaft zum Rundfunkbeitragssystem des öffentlich rechtlichen Rundfunks gebietet es, dafür Sorge zu tragen, dass die „Selbstverwaltung des Verbandes“ nicht von Fremdeinfluss belastet ist.

BVerfG Beschluss, vom 5. Dezember 2002, - 2 BvL 5/98 -; - 2 BvL 6/98 -

161 Auch in der Literatur werden für den Bereich funktionaler Selbstverwaltung Einschränkungen bei der personellen Legitimationskette für möglich gehalten. Es wird hier von einer autonomen Legitimation durch gesellschaftliche Gruppen ausgegangen, die jedoch kein Teilvolk im Sinne demokratischer Legitimation seien und daher auch keine demokratische Legitimation vermitteln könnten. Da somit aufgrund der lediglich vorhandenen sachlich-inhaltlichen Legitimation in Form von Gesetzesbindung und staatlichen Aufsichtsrechten ein Defizit an demokratischer Legitimation entstehe, sei funktionale Selbstverwaltung verfassungsrechtlich nur beschränkt zulässig (vgl. Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, § 22 Rn. 1-34).

163 a) Das Grundgesetz verwendet den Begriff der funktionalen Selbstverwaltung nicht. Selbstverwaltung wird lediglich in Art. 90 Abs. 2 GG im Zusammenhang mit der Verwaltung der Bundesstraßen des Fernverkehrs und in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG erwähnt. Art. 86, Art. 87 Abs. 2 und 3 sowie Art. 130 Abs. 3 GG treffen Regelungen über Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts. Der Verfassungsgeber hat solche bei Inkrafttreten des Grundgesetzes vorhandenen, historisch gewachsenen Organisationsformen der funktionalen Selbstverwaltung zur Kenntnis genommen und durch Erwähnung ihre grundsätzliche Vereinbarkeit mit der Verfassung anerkannt (vgl. hierzu Jestaedt, in: Umbach/Clemens, GG - Mitarbeiterkommentar, Band II, Art. 87 Rn. 93, 104).

168 Die funktionale Selbstverwaltung ergänzt und verstärkt insofern das demokratische Prinzip.

Sie kann als Ausprägung dieses Prinzips verstanden werden, soweit sie der Verwirklichung des übergeordneten Ziels der freien Selbstbestimmung aller (vgl. BVerfGE 44, 125 <142>; Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 356 f.) dient. Demokratisches Prinzip und Selbstverwaltung stehen unter dem Grundgesetz nicht im Gegensatz zueinander. Sowohl das Demokratieprinzip in seiner traditionellen Ausprägung einer ununterbrochen auf das Volk zurückzuführenden Legitimationskette für alle Amtsträger als auch die funktionale Selbstverwaltung als organisierte Beteiligung der sachnahen Betroffenen an den sie berührenden Entscheidungen verwirklichen die sie verbindende Idee des sich selbst bestimmenden Menschen in einer freiheitlichen Ordnung (Art. 1 Abs. 1 GG; dazu auch Maihofer, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1994, S. 490 ff.). Das demokratische Prinzip des Art. 20 Abs. 2 GG erlaubt deshalb, durch Gesetz - also durch einen Akt des vom Volk gewählten und daher klassisch demokratisch legitimierten parlamentarischen Gesetzgebers - für abgegrenzte Bereiche der Erledigung öffentlicher Aufgaben besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung zu schaffen. Dadurch darf zum einen ein wirksames Mitspracherecht der Betroffenen geschaffen und verwaltungsexterner Sachverstand aktiviert werden. Mit der Übertragung der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben in Formen der Selbstverwaltung darf der Gesetzgeber zum anderen das Ziel verfolgen, einen sachgerechten Interessenausgleich zu erleichtern, und so dazu beitragen, dass die von ihm beschlossenen Zwecke und Ziele effektiver erreicht werden (vgl. BVerfGE 37, 1 <26 f.>; vgl. auch Unruh, VerwArch. 92 <2001>, S. 531 <536 f., 554>). Gelingt es, die eigenverantwortliche Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe mit privater Interessenwahrung zu verbinden, so steigert dies die Wirksamkeit des parlamentarischen Gesetzes. Denn die an der Selbstverwaltung beteiligten Bürger nehmen die öffentliche Aufgabe dann auch im wohlverstandenen Eigeninteresse wahr; sie sind der öffentlichen Gewalt nicht nur passiv unterworfen, sondern an ihrer Ausübung aktiv beteiligt.

Entsprechend § 3 Nr. 2. der Verwaltungsvereinbarung Beitragseinzug setzt sich der Verwaltungsrat des Beitragsservice wie folgt zusammen:

2. Jede Landesrundfunkanstalt sowie Deutschlandradio entsenden je ein Mitglied und das ZDF drei Mitglieder in den Verwaltungsrat. Vertretung ist bei Verhinderung eines

14

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Verwaltungsratsmitglieds zulässig; ebenso die Übertragung des Stimmrechts auf ein anderes Verwaltungsratsmitglied. Die Mitglieder kommen aus der Finanzkommission und der Juristischen Kommission.

Eine Bürgerbeteiligung ist hier nicht erkennbar. Die Aktivierung „verwaltungsexternen Sachverstandes“ ist zweifelsfrei beeindruckend gelungen. Dies ist auch der Grund dafür, dass das „Verwaltungsverfahren“ zur Feststellung der „Wohnungsinhaberschaft“ i.S.d. RBStV als grob rechtsstaatwidrig und unvereinbar mit dem Datenschutz zu bezeichnen ist.

Das BVerfG führt mit seinem Beschluss, vom 5. Dezember 2002, - 2 BvL 5/98 -; - 2 BvL 6/98 - u.a. weiter aus.

172 C) Die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit bei der Schaffung und näheren Ausgestaltung von Organisationseinheiten der Selbstverwaltung erlaubt auch, den Selbstverwaltungsträger zu verbindlichem Handeln mit Entscheidungscharakter zu

ermächtigen; dies gilt in allerdings begrenztem Umfang auch für ein Handeln gegenüber Dritten, also Nichtmitgliedern. Nicht bereits die Erledigung öffentlicher Aufgaben als solche, wohl aber die Befugnis zu verbindlichem Handeln mit Entscheidungscharakter macht es erforderlich, Maßnahmen, welche die jeweilige Selbstverwaltungskörperschaft bei der Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben ergreift, am Maßstab des Art. 20 Abs. 2 GG zu messen. Das bedeutet im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung nicht, dass dies im Wege einer lückenlosen personellen Legitimationskette vom Volk zum einzelnen Entscheidungsbefugten zu geschehen hat. Verbindliches Handeln mit Entscheidungscharakter ist den Organen von Trägern der funktionalen Selbstverwaltung aus verfassungsrechtlicher Sicht aber nur gestattet, weil und soweit das Volk auch insoweit sein Selbstbestimmungsrecht wahr, indem es maßgeblichen Einfluss auf dieses Handeln behält. Das erfordert, dass die Aufgaben und Handlungsbefugnisse der Organe in einem von der Volksvertretung beschlossenen Gesetz ausreichend vorherbestimmt sind und ihre Wahrnehmung der Aufsicht personell demokratisch legitimierter Amtswalter unterliegt (vgl. Dreier, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, S. 285 ff.; Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 331; Britz, VerwArch. 91 <2000>, S. 418 <433 ff.>).

Gerade die andauernde Überwachung des Meldewesens erfordert eine lückenlose personelle Legitimationskette vom Volk - das hier zweifelsfrei in seiner Gesamtheit betroffen ist - zu den Entscheidungsträgern.

Ohne Zweifel liegt hier Fremdeinfluss vor, der formell und materiell mit der Verfassung nicht zu vereinbaren ist. Von hinreichend legitimierten Amtsträgern kann hier nicht gesprochen werden, so dass hier eine Regelung der „Selbstverwaltung“ vorliegt, die mit dem Demokratieprinzip der Niedersächsischen Verfassung und dem Grundgesetz völlig unvereinbar ist.

Die Überprüfung der Binnenstruktur der Landesrundfunkanstalten i.S.d. RBStV und ihrer zentralen sowie dezentralen Gliederungseinheiten Beitragsservice führt dazu, dass schon konzeptionell die Menschenwürde der „Zwangsmitglieder“ völlig außer acht gelassen wurde und maßgebliche Vorschriften der Verwaltungsvereinbarung Beitragseinzug nur der Ertragssteigerung - unter völliger Missachtung verwaltungsrechtlicher grundrechtssichernder Regelungen - erfolgte.

Die Berufung der Mitglieder des Verwaltungsrates Beitragsservice, die Berufung der Intendanz der Landesrundfunkanstalten, die Berufung der Rundfunkräte sind beispielsweise demokratiewidrig.

15

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Von Verfassungswegen hätten die Landesgesetzgeber sicherstellen müssen, dass die einzelnen Organe der Landesrundfunkanstalten i.S.d. RBStV ein durchgängiges Legitimationsniveau aufweisen.

Art. 20 Abs. 2 GG enthält eine Staatszielbestimmung und auch ein elementares Verfassungsprinzip. Das „Ausgehen der Staatsgewalt“ vom Volk. Dies muss für das Volk wie auch für die Staatsorgane konkret und praktisch wirksam sein.

Bundesverwaltungsgericht Beschluss verkündet am 17.12.1997 Aktenzeichen BVerwG 6 C 2.97:

2.3.3

...
Oder der Staat finanziert die Aufgabenerfüllung über eine Sonderabgabe bei gleichzeitiger Wahrnehmung der Aufgabe durch einen Teil der Landesverwaltung. Den in einem solchen Falle von der Sonderabgabe betroffenen Klägerinnen und vergleichbaren Wasserverbrauchern und -verunreinigern stünden bei solcher Art rechtlicher Gestaltung deutlich weniger Einflussmöglichkeiten zur Verfügung. Dies zeigt, dass die Klägerinnen durch ihre Zwangsmitgliedschaft und die damit verbundenen Einflussmöglichkeiten, mögen diese auch gezügelt sein, immer noch eher begünstigt und keineswegs über Gebühr belastet sind. Der Revision ist darin Recht zu geben, dass der

Gedanke der Selbstverwaltung durchaus darauf abzielt, sich die besondere, durch Eigeninteressen mobilisierungsfähige Sachkunde der Betroffenen zunutze zu machen, und daher auch darauf angelegt ist, eine gesetzlich angeordnete Zwangsmitgliedschaft durch Beteiligungsrechte zu kompensieren. Da die funktionale Selbstverwaltung im Grundgesetz als Typus zwar anerkannt, aber nicht in bestimmter Ausgestaltung umfassend garantiert ist (vgl. Art. 87 Abs. 2, 3, Art. 130 Abs. 3 GG; vgl. auch Emde, a.a.O., S. 363 ff.), kann dieser Art verfassungsrechtlicher Billigung aber nicht entnommen werden, dass die gesteigerte Inpflichtnahme der nicht ausschließlich in eigenen Angelegenheiten in Anspruch Genommenen ein allgemeiner Legitimationsgrund im Sinne des Demokratieprinzips für einen gesteigerten Einfluss auf übergreifende oder gar überragende Belange des Gemeinwohls wäre.

Von Beteiligungsrechten der Wohnungsinhaber - dem Staatsvolk in seinen Wohnungen - kann im vorliegenden System keinesfalls die Rede sein. Im Gegenteil, dass gleiche Gericht hält keine Befreiungsmöglichkeit von der Rundfunkbeitragspflicht für „sachlich“ gerechtfertigt und übersieht dabei völlig den undemokratischen Aufbau - des „staatsfernen“ Systems, an dem die Wohnungsinhaber nur durch „Rundfunkbeitrag beteiligt“ werden, da sich angeblich ein „Vorteil“ entfaltet. Dieser „Vorteil“ liegt sarkastisch betrachtet geradezu auf der Hand. Es entfaltet sich der „Vorteil“ demokratisch schweigend in ein Zelt ziehen zu dürfen.

Durch das Versagen jeglicher Beteiligung der Wohnungsinhaber, dem Staatsvolk in seinen Wohnungen, wurde ein elementares Verfassungsprinzip verletzt. Diese Verletzung tragender Grundsätze ist nicht mehr heilbar. Der RBStV ist in seiner Gänze völlig nichtig, da er wesentliche Verfassungsprinzipien nicht beachtet und Grund- sowie Menschenrechte in erheblichem Umfang verletzt.

B.3. Rückzug des Staates aus der Verantwortung

Mit der Rechtsprechung des BVerwG ist die Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV rechtlich auch als Personalkörperschaft des öffentlichen Rechts einzustufen. Ihre Zwangsmitglieder sind im privaten Bereich die Inhaber einer Wohnung. Der Landesgesetzgeber hat sich entschieden, die Aufgabe der Erhebung und damit auch

16

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

der Feststellung der Wohnungsinhaberschaft der Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV zu übertragen.

Dabei hatte der Landesgesetzgeber dafür Sorge zu tragen, dass im Rahmen einer ggf. zulässigen Selbstverwaltung private Interessen sich nicht gegen öffentliche Interessen durchsetzen können.

Im Rundfunkbeitragsrecht durfte der demokratisch legitimierte Staat sich seiner Verantwortung für derart, originäre wie auch essentielle Staatsaufgaben nicht - auch nicht teilweise - entziehen. Denn die Einrichtung einer Selbstverwaltungskörperschaft - der Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV, denen die Erledigung einer derartig wichtigen Aufgaben des gemeinen Wohls übertragen wurde, bedeutet - ungeachtet der Intensität und Wirksamkeit notwendiger Staatsaufsicht - nicht nur ein Stück Rückzug des Staates aus der eigenen Verantwortung, sondern mit abnehmender Legitimation der Körperschaftsorgane auch eine Fremdbestimmung der Gemeinschaft in ihren ureigensten Angelegenheiten, durch die Träger von Partikularinteressen und bewirkt damit letztlich einen ungleichen Einfluss auf die Ausübung von Staatsgewalt des „Herren“ (der Beitragsservice) über die Gerichte, den Landesgesetzgeber und die Verwaltung.

Diese Bedenken werden zusätzlich durch den eigentlichen Wirkungskreis des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verstärkt. Denn seine Machtstellung als

Rundfunk gibt ihm darüber hinaus auch zusätzlich die Möglichkeit den Meinungs- und Willensbildungsprozess des Staatsvolkes in seinem Sinne zu beeinflussen.

Die Aufgabenzuweisung des RBStV an die Landesrundfunkanstalten i.S.d. RBStV kollidiert damit in unvereinbarer Weise mit dem Kernbereich und Wesensgehalt des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.

BVerfG Urteil des Zweiten Senats vom 20. Dezember 2007 - 2 BvR 2433/04 -; - 2 BvR 2434/04 - Leitsatz:

Arbeitsgemeinschaften gemäß § 44b SGB II widersprechen dem Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung, der den zuständigen Verwaltungsträger verpflichtet, seine Aufgaben grundsätzlich durch eigene Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen.

Aus dem Rechtsgutachten im Auftrag der ARD und des ZDF erstattet von Dr. jur. Hans Peter Bull Univ.-Prof. (em.) für Öffentliches Recht Bundesbeauftragter für den Datenschutz a.D. Seite 16:

f) Alternative: Nutzung der Finanzämter?

Sofern einige Kritiker meinen, ein besonderer Datenbestand von Rundfunkgebührenschnldnern bei den Rundfunkanstalten bzw. bei der GEZ könne überflüssig gemacht werden, und statt dessen die Nutzung von Informationsbeständen der Finanzämter vorschlagen, ist für diese Ansicht kein rechtlicher Ansatzpunkt erkennbar. Diese Organisationsfrage – die allenfalls als Zweckmäßigkeitserwägung angesehen werden kann – ist datenschutzrechtlicher Kritik entzogen. Das Datenschutzrecht billigt vielmehr – der verfassungsmäßigen Aufteilung der Zuständigkeiten und Befugnisse auf eine Vielzahl von Stellen folgend – jeder öffentlichen Stelle die Sammlung und Nutzung der für ihre Aufgaben erforderlichen Daten in eigener Verantwortung zu. Die selbständige Erfüllung der jeweiligen Aufgaben ist vom BVerfG in der Entscheidung zu § 44b SGB II (Arbeitsgemeinschaften nach „Hartz IV“) ausdrücklich gefordert worden: „Zugewiesene Zuständigkeiten sind mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen“.25 Das Verbot der „Mischverwaltung“, wie es das BVerfG hier für das Verhältnis von Bundes- und Landesverwaltung ausgesprochen hat, gilt erst recht für das Verhältnis zwischen den Landesverwaltungen und den Rundfunkanstalten, die ihre Aufgaben

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

„staatsfern“ erfüllen sollen. Die Erhebung und Bewirtschaftung der ihnen zustehenden Gebühren bzw. Beiträge stärkt die unabhängige Aufgabenerfüllung der Rundfunkanstalten.26

²⁵ BVerfGE 119, 331 (364).

²⁶ In diesem Sinne grundsätzlich schon Peter Badura, Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, Frankfurt/Main 1986, S. 41 ff.

Diese „Innovative Rechtsauffassung“ zum „verwaltungsrechtlichem staatsfernen Wirkungskreis“ des öffentlich rechtlichen Rundfunk ist vollkommen unvereinbar mit der Verfassung und beruht auf völlig sachfremden Erwägungen. Die „zugewiesene Zuständigkeit“ der Rundfunkbeitragsenerhebung an Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG mit eigenen publizistischen, kulturellen, journalistischen Fernsehmitteln durchzuführen, entpuppt sich als Tatsächlich nicht durchführbar. Die Durchführung der Beitragserhebung ist weder mit den technischen Fernsehmitteln noch personell vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk machbar. Die Stärkung der „unabhängigen Aufgabenerfüllung“ einer unabhängigen „staatsfernen Verwaltungsaufgabe“ im Rahmen der Rundfunkbeitragsenerhebung scheitert an der Staatsferne.

Derartige Rechtsauffassungen haben sowohl die Rechtsprechung, als auch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in eine Situation gebracht, die an eine Bedrohung der Verfassungsmäßigen Ordnung grenzt. Es kommen Zweifel sowohl an der

Unabhängigkeit der Rechtsprechung, als auch am öffentlich-rechtlichen Rundfunk auf.

Es ist die Landesgesetzgebung die auf Zuruf des „Herren“ über die Parlamente - dem ARD und ZDF Beitragsservice -, beide Institutionen, die Rechtsprechung, als auch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in eine schwere Krise stürzen.

BVerfG Urteil des Zweiten Senats vom 20. Dezember 2007 - 2 BvR 2433/04 -; - 2 BvR 2434/04 -:

II.

118 b) Nicht nur ein Entzug von Aufgaben (vgl. BVerfGE 79, 127), sondern auch eine Aufgabenzuweisung kann in das Recht auf Selbstverwaltung eingreifen, wenn dadurch die Möglichkeit eingeschränkt wird, Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen, die zum verfassungsrechtlich geschützten Aufgabenbestand gehören (vgl. NWVerfGH, Urteil vom 22. September 1992 - VerfGH 3/91 -, NVwZ-RR 1993, S. 486 <487>; Urteil vom 12. Dezember 1995 - VerfGH 5/94 -, NVwZ 1996, S. 1100; Urteil vom 9. Dezember 1996 - VerfGH 11, 12, 15, 34 u. 37/95 -, NVwZ 1997, S. 793 f.; RhPfVerfGH, Urteil vom 16. März 2001 - VGH 88/00 -, NVwZ 2001, S. 912 <914>; SachsAnhVerfG, Urteil vom 8. Dezember 1998 - LVG 10-97 -, NVwZ-RR 1999, S. 393 <396>; Stober, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1996, § 7 IV 1 b bb; Waechter, a.a.O., Rn. 149).

Unzweifelhaft stellen die Aufgabenzuweisungen des RBStV den öffentlich-rechtlichen Rundfunk vor eine nicht lösbare Aufgabenkollision, zwischen der Verwaltungstätigkeit insbesondere der Überwachung des Melde- und Wohnungswesens und seiner herausragenden verfassungsrechtlichen Stellung - als unabhängiger journalistischer Hüter - der verfassungsmäßigen Ordnung.

119 Bei Gemeinden wird die gemeindliche Selbstverwaltung bereits dadurch berührt, dass eine Aufgabenzuweisung ihnen erschwert, neue Selbstverwaltungsaufgaben zu übernehmen; denn zur Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung gehört das Zugriffsrecht auf alle Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft, die nicht anderen Verwaltungsträgern rechtmäßig zugewiesen sind. Demgegenüber können sich Kreise nur unter besonderen Umständen gegen eine

18

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Aufgabenzuweisung durch den Gesetzgeber wehren. Einen Abwehranspruch gegen Veränderungen des gesetzlichen Aufgabenbestands gewährt Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG den Gemeindeverbänden in der Regel nicht (vgl. Waechter, a.a.O., Rn. 178).

120 Anders als bei den Gemeinden spricht bei den Gemeindeverbänden die Vermutung zunächst gegen einen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht; da diese auf einen gesetzlich beschriebenen Aufgabenbestand verwiesen sind, bedeutet eine Änderung in aller Regel nicht einen Eingriff in den verfassungsrechtlich garantierten Aufgabenbestand, sondern eine neue Umschreibung seines Umfangs. Ein Eingriff in das verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände kann erst angenommen werden, wenn die Übertragung einer neuen Aufgabe ihre Verwaltungskapazitäten so sehr in Anspruch nimmt, dass sie nicht mehr ausreichen, um einen Mindestbestand an zugewiesenen Selbstverwaltungsaufgaben des eigenen Wirkungskreises wahrzunehmen, der für sich genommen und im Vergleich zu zugewiesenen staatlichen Aufgaben ein Gewicht aufweist, das der institutionellen Garantie der Kreise als Selbstverwaltungskörperschaften gerecht wird.

In unzulässiger Weise hat der Landesgesetzgeber der öffentlichen Verwaltung eine Aufgabe entzogen, die zweifelsfrei in den Kernbereich ihres verfassungsrechtlich zugewiesenen Wirkungskreises fällt. Damit hat der Landesgesetzgeber sowohl die unmittelbare Staatsverwaltung, als auch die angerufenen Verwaltungsgerichte vor eine unlösbare Aufgabe gestellt.

III.

- 146 a) Das Recht zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte bedeutet allgemein die Freiheit von staatlicher Reglementierung in Bezug auf die Art und Weise der Aufgabenerledigung und die Organisation der Gemeindeverwaltung einschließlich der Entscheidungen über die Aufstellung des Haushalts und die Auswahl und Verwendung des Personals (vgl. BVerfGE 83, 363 <382>; 91, 228 <245>; 107, 1 <14>). Zur Befugnis eigenverantwortlicher Führung der Geschäfte gehört insbesondere die Festlegung der Abläufe und Entscheidungszuständigkeiten für die Wahrnehmung der Aufgaben (vgl. BVerfGE 91, 228 <236>). Die Gemeinden und Gemeindeverbände können grundsätzlich nach eigenem Ermessen Behörden, Einrichtungen und Dienststellen errichten, ändern und aufheben, diese ausstatten, beaufsichtigen und die Steuerungsmechanismen festlegen (vgl. Löwer, a.a.O., Art. 28 Rn. 70). Eine Ausprägung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ist die Befugnis, darüber zu befinden, ob eine bestimmte Aufgabe eigenständig oder gemeinsam mit anderen Verwaltungsträgern wahrgenommen wird und ob zu diesem Zweck gemeinsame Institutionen gegründet werden (vgl. zur sog. Kooperationshoheit: Nierhaus, in: Sachs <Hrsg.>, Grundgesetz, 4. Aufl. 2007, Art. 28 Rn. 53; Thorsten I. Schmidt, Kommunale Kooperation, 2005, S. 55 ff.; Mempel, Hartz IV-Organisation auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, 2007, S. 129). Außerdem haben Gemeinden und Gemeindeverbände grundsätzlich das Recht auf freie Auswahl, Anstellung, Beförderung und Entlassung ihrer Mitarbeiter (vgl. BVerfGE 9, 268 <289 f.>; 17, 172 <182>; 91, 228 <245>). Zum Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie gehören in diesem Zusammenhang die Dienstherrenfähigkeit und die eigene Personalauswahl (vgl. Löwer, a.a.O., Art. 28 Rn. 67).

Nicht nur hat der Landesgesetzgeber das „Personal Verwaltung der Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV“ völlig außer acht gelassen, er hat sich seiner Verpflichtung zur eigenen Personalauswahl völlig entzogen.

- 147 b) Die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung wird den Gemeinden und Gemeindeverbänden jedoch nur nach Maßgabe der Gesetze gewährleistet (vgl. BVerfGE 91, 228 <236 f., 240>). Sie unterliegt normativer Prägung durch den Gesetzgeber, der sie inhaltlich ausformen und begrenzen darf (vgl. BVerfGE 91, 228 <240>). Die Übertragung der verwaltungsmäßigen Besorgung gemeindlicher Aufgaben auf einen anderen Träger begründet demnach für sich genommen noch keine Verletzung des Kernbereichs eigenverantwortlicher Aufgabenerledigung. Denn Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG berechtigt den Gesetzgeber, den Gemeinden Vorgaben zu ihrer Organisation zu machen, und verschafft ihm daher mittelbar auch Einfluss auf die Aufgabenerledigung. Dies ist mit der Regelungskompetenz des

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

- Gesetzgebers zur Organisation der Gemeinden unausweichlich verbunden und auch gewollt. Durch die Möglichkeit organisatorischer Rahmensetzung soll der Gesetzgeber auf eine effektive Aufgabenerledigung durch die Gemeinden hinwirken können (BVerfGE 107, 1 <19>).
- 148 c) Der Gesetzgeber muss bei der Bestimmung der Reichweite der Selbstverwaltungsgarantie aber nicht nur einen Kernbereich unangetastet lassen, um den Wesensgehalt der Selbstverwaltung vor Aushöhlung zu schützen. Vielmehr hat er den verfassungsgewollten prinzipiellen Vorrang einer dezentralen, also gemeindlichen, vor einer zentral und damit staatlich determinierten Aufgabenwahrnehmung zu berücksichtigen. Inhaltliche Vorgaben bedürfen damit eines gemeinwohlorientierten rechtfertigenden Grundes, insbesondere etwa durch das Ziel, eine ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung sicherzustellen. Sie sind zu beschränken auf dasjenige, was der Gesetzgeber zur Wahrung des jeweiligen Gemeinwohlbelangs für erforderlich halten kann, wobei er angesichts der unterschiedlichen Ausdehnung, Einwohnerzahl und Struktur der Gemeinden typisieren darf und auch im Übrigen einen grundsätzlich weiten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum hat (vgl. BVerfGE 83, 363 <382 f.> m.w.N.).
- 149 Die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung der Gemeinden und Gemeindeverbände wird aber beeinträchtigt, wenn der Gesetzgeber ohne hinreichend rechtfertigenden Grund die gleichzeitige Aufgabenwahrnehmung durch verschiedene Verwaltungsbehörden verbindlich anordnet (vgl. Löwer, a.a.O., Art. 28 Rn. 72 f. m.w.N.).

Die Verwaltungsstruktur des Bundeslandes Niedersachsens wurde nicht nur - aus Sicht der Niedersächsischen Verfassung missachtet -, die Bürgerinnen und Bürger Niedersachsens wurden einer demokratisch nicht legitimierten Rundfunkbeitragsverwaltung in Köln völlig schutzlos, grob willkürlich ausgeliefert.

- 150 d) Ordnet der Gesetzgeber – wie bei den Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II – an, dass die Aufgaben gemeinsam von Bund und Gemeinden oder Gemeindeverbänden wahrgenommen werden, ist für die verfassungsrechtliche Prüfung auch entscheidend, ob die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern gemäß Art. 83 ff. GG eingehalten sind. Überschreitet der Gesetzgeber die ihm dort gesetzten Grenzen des zulässigen Zusammenwirkens von Bundes- und Landesbehörden, führt dies gleichzeitig zu einer Verletzung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie in ihrer Ausprägung als Garantie eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung im Sinne des Art. 28 Abs. 2 GG.
- 151 Die Kompetenzaufteilung nach Art. 83 GG ist eine wichtige Ausformung des bundesstaatlichen Prinzips des Grundgesetzes und dient dazu, die Länder vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung zu schützen (vgl. BVerfGE 108, 169 <181 f.>). Die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern sind grundsätzlich getrennt und können selbst mit Zustimmung der Beteiligten nur in den vom Grundgesetz vorgesehenen Fällen zusammengeführt werden. Zugewiesene Zuständigkeiten sind mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen. Ausnahmen hiervon sind nur in seltenen Fällen und unter engen Voraussetzungen zulässig. Diese Grundsätze gelten auch für das Verhältnis von Bund und Kommunen. Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind staatsorganisationsrechtlich und finanzverfassungsrechtlich den Ländern zugeordnet (vgl. BVerfGE 39, 96 <109>). Sie können sich zwar auf die Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs. 2 GG stützen, bleiben jedoch hinsichtlich der grundgesetzlichen Verteilung der Verwaltungskompetenzen stets Bestandteil der Länder (vgl. auch Mempel, a.a.O., S. 36).
- 152 aa) Die Verwaltung des Bundes und die Verwaltung der Länder, zu denen auch die Kommunen gehören, sind organisatorisch und funktionell im Sinne von in sich geschlossenen Einheiten prinzipiell voneinander getrennt (vgl. BVerfGE 108, 169 <182>). Die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern sind in den Art. 83 ff. GG erschöpfend geregelt und grundsätzlich nicht abdingbares Recht (vgl. BVerfGE 32, 145 <156>; 41, 291 <311>; 63, 1 <39>). Bund und Länder dürfen von der in diesen Bestimmungen vorgeschriebenen „Verwaltungsordnung“ nicht abweichen. Es gilt der allgemeine Verfassungssatz (vgl. BVerfGE 4, 115 <139>), dass weder der Bund noch die Länder über

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

ihre im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen verfügen können; Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern sind selbst mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig (vgl. BVerfGE 32, 145 <156>).

- 153 den Der Spielraum bei der organisatorischen Ausgestaltung der Verwaltung findet in Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff. GG seine Grenzen (BVerfGE 63, 1 <39>). Aus dem Normgefüge der Art. 83 ff. GG folgt, dass Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse gleich welcher Art im Aufgabenbereich der Länder, wenn die Verfassung dem Bund entsprechende Sachkompetenzen nicht übertragen hat, durch das Grundgesetz ausgeschlossen sind (vgl. BVerfGE 32, 145 <156>; 108, 169 <182>). Das Grundgesetz schließt, von begrenzten Ausnahmen abgesehen, auch eine sogenannte Mischverwaltung aus (vgl. BVerfGE 63, 1 <38 ff.>; 108, 169 <182> m.w.N.).
- 154 Die Regelungen der Art. 83 ff. GG gehen damit grundsätzlich von der Unterscheidung zwischen Bundes- und Landesverwaltung aus. Sie lassen freilich auch erkennen, dass die Verwaltungsbereiche von Bund und Ländern in der Verfassung nicht starr voneinander geschieden sind. Ein Zusammenwirken von Bund und Ländern bei der Verwaltung ist in vielfältiger Form vorgesehen (vgl. nur die bei der Auftragsverwaltung und im Rahmen der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit möglichen Einwirkungen des Bundes <Art. 84, 85 GG>). Innerhalb des

durch die Art. 83 ff. GG gezogenen Rahmens ist eine zwischen Bund und Ländern aufgeteilte Verwaltung deshalb zulässig (vgl. BVerfGE 63, 1 <38 ff.> ; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 14. Mai 2007 - 1 BvR 2036/05 -, NVwZ 2007, S. 942 <944>). Damit wird dem Bedürfnis der öffentlichen Gewalt, in ihrem Streben nach angemessenen Antworten auf neue staatliche Herausforderungen nicht durch eine zu strikte Trennung der Verwaltungsräume gebunden zu werden, Rechnung getragen.

155 bb) Die grundsätzliche Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern gewährleistet durch eine klare und auf Vollständigkeit angelegte Zuordnung von Kompetenzen die Verantwortlichkeit der handelnden Staatsorgane.

156 Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber auch bei der Bestimmung von Verwaltungszuständigkeiten die rechtsstaatlichen Grundsätze der Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit (vgl. BVerfGE 21, 73 <79>; 78, 214 <226>; 98, 106 <119>; 108, 169 <181 f.>) zu beachten, um die Länder vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung zu schützen und eine Aushöhlung des Grundsatzes des Art. 30 GG zu verhindern (vgl. BVerfGE 108, 169 <181 f.>).

Nicht nur wurde, Art. 30 GG

„Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt.“

ausgehört, es wurde normenunklar und widersprüchlich eine „Bundesbehörde“ geschaffen, die der BGH mit Beschluss Az. I ZB 64/14 vom 11. Juni 2015 als:

34 ...
Der Beitragsservice ist nicht rechtsfähig und damit auch nicht partei- und prozessfähig, sondern dient den Landesrundfunkanstalten, dem ZDF und dem Deutschlandradio aus Praktikabilitätsgründen lediglich als eine örtlich ausgelagerte gemeinsame Inkassostelle.

örtlich ausgelagerte gemeinsame Inkassostelle bezeichnet.

157 Aus Sicht des Bürgers bedeutet rechtsstaatliche Verwaltungsorganisation ebenfalls zuallererst Klarheit der Kompetenzordnung; denn nur so wird die Verwaltung in ihren Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten für den einzelnen „greifbar“ (vgl. Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: HStR, 3. Aufl., § 26 Rn. 79; vgl. auch Robra, a.a.O., S. 188).

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Keinesfalls kann hier von rechtsstaatlicher Verwaltungsorganisation gesprochen werden. Zuständigkeiten sind hier nicht greifbar. Ein undurchschaubares Konstrukt wurde absichtlich geschaffen.

Ohne jeden Zweifel liegt hier ein Verstoß gegen das materielle Willkürverbot vor, da diese verfassungswidrige Rechtsanwendung, bei verständiger Würdigung der das Grundgesetzes und die Niedersächsischen Verfassung beherrschenden Grundgedanken, unausweichlich zu dem Schluss führen, das sachfremde Erwägungen vorliegen, die nicht nur völlig unverständlich sind und die darüber hinaus als „Imperiale Machtausübung“ des öffentlichen-rechtlichen Rundfunk zu bezeichnen sind.

158 Eine hinreichend klare Zuordnung von Verwaltungszuständigkeiten ist vor allem im Hinblick auf das Demokratieprinzip erforderlich, das eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern fordert und auf diese Weise demokratische Verantwortlichkeit ermöglicht (vgl. BVerfGE 47, 253 <275>; 52, 95 <130>; 77, 1 <40>; 83, 60 <72 f.>; 93, 37 <66 f.>). Demokratische Legitimation kann in einem föderal verfassten Staat grundsätzlich nur durch das Bundes- oder Landesvolk für seinen jeweiligen Bereich vermittelt werden (vgl. Trute, in: Hoffmann-Riem/Schmidt- Aßmann/Voßkuhle <Hrsg.>, Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1. Aufl. 2006, Bd. 1, § 6 Rn.

5). Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist zwar nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns entscheidend, sondern deren Effektivität; notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau (vgl. BVerfGE 83, 60 <72>; 93, 37 <66 f.>). Daran fehlt es aber, wenn die Aufgaben durch Organe oder Amtswalter unter Bedingungen wahrgenommen werden, die eine klare Verantwortungszuordnung nicht ermöglichen. Der Bürger muss wissen können, wen er wofür - auch durch Vergabe oder Entzug seiner Wählerstimme - verantwortlich machen kann.

Das „staatsferne“ Legitimationsniveau wurde geschaffen. Zirkelschlüssig verstecken sich die beteiligten Organe hintereinander und verweisen auf den jeweils anderen. Die Rechtsprechung verweist auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, der öffentliche Rundfunk und die Staatskanzlei verweisen auf die Rechtsprechung. Der Entzug oder die Vergabe der Wählerstimme führt zu keinem anderen Ergebnis, da der kirchenähnliche öffentlich-rechtliche Rundfunkstand unangreifbar scheint. Die Unfähigkeit der beteiligten Organe eine strikte Aufgabentrennung vorzunehmen ist geradezu beeindruckend.

159 cc) Der Verwaltungsträger, dem durch eine Kompetenznorm des Grundgesetzes Verwaltungsaufgaben zugewiesen worden sind, hat diese Aufgaben grundsätzlich durch eigene Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen. Der Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung schließt zwar die Inanspruchnahme der „Hilfe“ - auch soweit sie sich nicht auf eine bloße Amtshilfe im Einzelfall beschränkt - nicht zuständiger Verwaltungsträger durch den zuständigen Verwaltungsträger nicht schlechthin aus, setzt ihr aber Grenzen: Von dem Gebot, die Aufgaben eigenverantwortlich wahrzunehmen, darf nur wegen eines besonderen sachlichen Grundes abgewichen werden. Dem Grundgedanken einer Kompetenznorm (wie auch der finanziellen Lastenaufteilung zwischen Bund und Ländern) widerspräche es, wenn in weitem Umfang Einrichtungen der Landesverwaltung für Zwecke der Bundesverwaltung herangezogen würden (vgl. BVerfGE 63, 1 <41>).

Die eigentlichen verfassungsrechtlich beauftragten Verwaltungsträger wie etwa die Meldebehörde oder die Kommunalen Behörden werden zu bloßen Erfüllungsgehilfen von ARD und ZDF degradiert. Die staatliche Verwaltung wird vollkommen ignoriert und stattdessen werden rechtswidrig „private Verwaltungshelfer“ zusätzlich beauftragt.

22

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Der Satz: „Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet.“ wird materiell, als auch prozessual Willkürlich dahingehend ausgelegt, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk mit seinen eigenen Sachmitteln der „kompetente Verwaltungsträger“ sei.

Die steigende Anzahl der Klagen zeigt eindeutig, dass die eindeutig fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gesellschaft in disproportionaler Weise missachtet werden.

160 Daher kann die Heranziehung an sich unzuständiger Verwaltungseinrichtungen nur hinsichtlich einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie in Betracht kommen (vgl. BVerfGE 63, 1 <41>) und ist an besondere Voraussetzungen gebunden.

Nicht nur ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk keine Verwaltungseinrichtung, teilweise geltend die Landesverwaltungsverfahrensgesetze für ihn nicht. Eine derart deutliche unzuständige „ARD und ZDF Verwaltungseinrichtungen“ kann es daher nicht geben.

161 2. Danach verletzt § 44b SGB II die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden; das in dieser Vorschrift geregelte Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden überschreitet die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen.

Der RBStV verletzt offensichtlich grob Willkürlich sowohl das Recht auf Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, da es den NDR zur staatlichen Teilverwaltung degradiert, als auch das Recht der staatlichen

Verwaltung auf Wahrnehmung dieser Verwaltungsaufgabe. Damit wird das Volk als Träger der Staatsgewalt gleich doppel mit einer vollkommen verfassungsrechtlich unzulässigen Situation Konfrontiert, die völlig offensichtlich die Grenze des verfassungsrechtlich zulässigen bei weitem überschreitet.

- 162 a) § 44b SGB II ordnet an, dass die Agenturen für Arbeit und die kommunalen Träger zur einheitlichen Wahrnehmung ihrer Aufgaben Arbeitsgemeinschaften bilden. Die Arbeitsgemeinschaften nehmen kraft Gesetzes die Aufgaben der Agentur für Arbeit als Leistungsträger wahr; die kommunalen Träger sollen ihre Aufgaben den Arbeitsgemeinschaften übertragen. Ziel der Regelung ist es danach, die Aufgaben grundsätzlich gemeinsam in den und durch die Arbeitsgemeinschaften zu vollziehen.
- 163 Zwar überlässt der Gesetzgeber den Trägern der Leistung die Entscheidung darüber, in welcher Form die Arbeitsgemeinschaften errichtet und wie sie im Einzelnen organisatorisch ausgestaltet werden. Das ändert jedoch nichts daran, dass es sich um eine gemeinschaftliche Einrichtung einerseits der dem Bund zuzuordnenden Agenturen für Arbeit und andererseits der kommunalen Träger handelt. Auch wenn die Arbeitsgemeinschaften nicht als Träger für die Leistungen nach § 6 Abs. 1 SGB II bestimmt worden sind, wird ihnen in § 44b SGB II eine eigene Aufgabenzuständigkeit eingeräumt. Bei den Arbeitsgemeinschaften handelt es sich nicht lediglich um eine räumliche Zusammenfassung verschiedener Behörden; denn die beiden Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende übertragen die Aufgabenwahrnehmung auf die Arbeitsgemeinschaften (vgl. § 44 Abs. 3 SGB II). Die Arbeitsgemeinschaften sollen sich nicht auf eine bloße Zusammenfassung selbständiger Einheiten beschränken, sondern die gesamten operativen Aufgaben einer hoheitlichen Leistungsverwaltung wahrnehmen (vgl. Mempel, a.a.O., S. 122). § 44b SGB II sieht eine selbständige, sowohl von der Sozial als auch von der Arbeitsverwaltung getrennte Organisationseinheit vor, die sich nicht auf koordinierende und informierende Tätigkeiten beschränkt, sondern die gesamten Aufgaben einer hoheitlichen Leistungsverwaltung im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende umfasst (vgl. Berlit, in: LPK-SGB II, § 44b Rn. 3).

Die ARD als Arbeitsgemeinschaft der Landesrundfunkanstalten erbringt ihre Leistung unzweifelhaft auf dem Gebiet des Fernsehens. Was daran nicht verständlich und

23

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017 offensichtlich ist, kann der Mensch nicht verstehen. Weder ist die Tatortproduktion Vollstreckungsbehörde noch die Tagesschau Verwaltung.

- 164 Die Arbeitsgemeinschaft ist nach § 44b Abs. 3 Satz 3 SGB II berechtigt, zur Erfüllung ihrer Aufgaben Verwaltungsakte und Widerspruchsbefehle zu erlassen. Die Leistungen der Grundsicherung sollen trotz geteilter Leistungsträgerschaft „aus einer Hand“ gewährt werden (vgl. Ruge/Vorholz, DVBl 2005, S. 403 <404>; Kersten, ZfPR 2005, S. 130; Rixen, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 1. Aufl. 2005, § 44b Rn. 1; Gröschel-Gundermann, in: Jehle/Linhart/Adolph, Sozialgesetzbuch II, Sozialgesetzbuch XII, Asylbewerberleistungsgesetz, Ordner I, Stand: Januar 2005, § 44b Rn. 1; Luthe, in: Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch II, Stand: Dezember 2006, § 44b Rn. 2; Brosius-Gersdorf, VSSR 2005, S. 335 <356 f.>).
- 165 Die Arbeitsgemeinschaften sind damit gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen der Bundesagentur und der kommunalen Träger zum Vollzug der Grundsicherung für Arbeitsuchende. An dieser Einordnung ändert sich auch nichts dadurch, dass die Finanzierungs- und Gewährleistungsverantwortung bei der Bundesagentur und den kommunalen Trägern verbleiben soll. Die Rechtsprechung stellt insoweit zwar teilweise darauf ab, dass die Arbeitsgemeinschaften nicht die Befugnis zur Erfüllung der Aufgaben erhalten hätten, sondern dass in ihnen nur die Kompetenz zur Wahrnehmung der Aufgaben gebündelt werde (vgl. Bundessozialgericht, Urteil des 7b. Senats vom 7. November 2006 – B 7b AS 6/06 R –, FEVS 58, 347 <349>; Urteil des 11b. Senats vom 23. November 2006 – B 11b AS 1/06 R –, FEVS 58, 353 <354 f.>). Auch bei einer fortbestehenden Unabhängigkeit und Eigenständigkeit der Träger der Grundsicherung findet in den Arbeitsgemeinschaften aber ein gemeinschaftlicher Vollzug von Aufgaben des Bundes und der kommunalen Träger statt. Ob die mit der Aufgabenerbringung betrauten Verwaltungsstellen zugleich Träger der Aufgabe sind, ist für die Zuordnung der Verwaltungskompetenzen nach Art. 83 ff. GG irrelevant (vgl. Brosius-Gersdorf, a.a.O., S. 335 <349>).

- 166 b) Die Arbeitsgemeinschaften sind als Gemeinschaftseinrichtung von Bundesagentur und kommunalen Trägern nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes nicht vorgesehen (aa). Besondere Gründe, die ausnahmsweise die gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung in den Arbeitsgemeinschaften rechtfertigen könnten, existieren nicht (bb).
- 167 aa) Das Grundgesetz enthält keine Vorschrift, die eine Gemeinschaftseinrichtung von Bund und Ländern zur gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung der Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch (Zweites Buch) vorsieht. Nach der Systematik des Grundgesetzes wird der Vollzug von Bundesgesetzen entweder von den Ländern oder vom Bund, nicht hingegen zugleich von Bund und Land oder einer von beiden geschaffenen dritten Institution wahrgenommen.
- 168 Nach Art. 83 ff. GG führen die Länder, zu denen die Kommunen gehören, die Bundesgesetze aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Zwar enthält Art. 87 Abs. 2 GG für soziale Versicherungsträger eine von der Grundregel des Art. 83 GG abweichende Regelung, und Art. 87 Abs. 3 GG ermöglicht dem Bund, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz zu errichten. Es kann offenbleiben, ob der Bund nach diesen Vorschriften die Verwaltungszuständigkeit für die Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Sozialgesetzbuch – Zweites Buch – an sich ziehen kann, denn bei den Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II handelt es sich nicht um Bundesverwaltung gemäß Art. 87 Abs. 2 oder Abs. 3 GG (vgl. Brosius-Gersdorf, a.a.O., S. 335 <356 f.>), sondern um gemeinsame Einrichtungen von bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts und Verwaltungseinrichtungen der Kommunen (Länder).
- 169 bb) Zwar bedarf das Zusammenwirken von Bund und Ländern im Bereich der Verwaltung nicht in jedem Fall einer besonderen verfassungsrechtlichen Ermächtigung (vgl. BVerfGE 63, 1 <40>). Allerdings widerspricht es der Kompetenzordnung des Grundgesetzes, wenn in weitem Umfang Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse des Bundes im Aufgabenbereich der Länder ohne entsprechende verfassungsrechtliche Ermächtigung vorgesehen werden. Eine Ausnahme von den Kompetenz- und Organisationsnormen der Art.

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

83 ff. GG bedarf daher eines besonderen sachlichen Grundes und kann nur hinsichtlich einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie in Betracht kommen (s. oben C. III. 1. d) cc).

Mit dem Beitragsservice wurde faktisch eine Bundesbehörde geschaffen, die „Rundfunkbeitragsbundesbehörde“, zu deren Aufgaben die bundesweite Überwachung des Wohn- und Meldewesens gehört. Auch wurde das „staatsferne Verwaltungsrecht“ entwickelt. Die „Vier-Säulen-Theorie“. Wobei die „Vierte Säule“ der „staatsfernen Verwaltung“ praktisch in alle anderen Säulen hineinwirkt. Der Rückgriff auf eine „normenunklare Generalklausel“ in Form von § 10 Abs. 7 RBStV belegt, wie der Staat und auch der öffentliche-rechtliche Rundfunk sich ihrer Verantwortung und auch ihrem Wirkungskreis zu entziehen suchen. Aufgabe der ARD und des ZDF war es zweifellos die Bürgerinnen und Bürger der Bundesrepublik Deutschland vor einer völlig unverhältnismäßigen Rasterfahndung in Form von §§ 14 Abs. 9 und Abs. 9 a RBStV zu schützen. Der Aufbau einer Wohnungs- und Betriebsstätten-Strukturdatei fällt zweifellos in den Kernbereich staatlichen Verwaltungshandelns.

B.3.1. Der Beitragsservice die „staatsferne Rundfunkbeitragsverwaltung“

Gemäß § 10 Abs. 7 RBStV:

(7) Jede Landesrundfunkanstalt nimmt die ihr nach diesem Staatsvertrag zugewiesenen Aufgaben und die damit verbundenen Rechte und Pflichten ganz oder teilweise durch die im Rahmen einer nichtrechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Verwaltungsgemeinschaft betriebene Stelle der öffentlich-rechtlichen Landesrundfunkanstalten selbst wahr.

besteht die gesetzliche Möglichkeit die Aufgaben der Landesrundfunkanstalten i.S.d. RBStV an eine gemeinsame nichtrechtsfähige öffentlich-rechtliche - als Verwaltungsgemeinschaft - betriebene Stelle ganz oder teilweise auszugliedern.

Diese gesetzliche Möglichkeit sagt allerdings nichts darüber aus, wer gesetzlich hierzu befugt ist.

B.3.2. „Staatsfernes“ Rechenzentrum

Die Verwaltungsvereinbarung Beitragseinzug regelt die Aufgaben des Beitragsservice. Die Präambel der Verwaltungsvereinbarung:

Die Umstellung von der Rundfunkgebühr auf den Rundfunkbeitrag gibt Anlass, die bisherige Verwaltungsvereinbarung Gebühreneinzugszentrale aus dem Jahre 2002 zu novellieren und den veränderten Bedingungen und der neuen Struktur des Zentralen Beitragsservice von ARD, ZDF und Deutschlandradio - Zentrale Servicestelle Köln im Folgenden kurz „Zentraler Beitragsservice“ anzupassen. Die Rundfunkanstalten lassen sich dabei von dem Grundgedanken leiten, dass der Beitragseinzug so zentral wie möglich und so dezentral wie nötig erfolgen und die Bearbeitung in der zentralen und den dezentralen Einheiten bundeseinheitlich sein soll. Ferner wird durch eine Akzeptanzsteigerung des gesamten Beitragseinzugs auch eine Ertragssteigerung angestrebt. Hohe Priorität soll der serviceorientierten Kundenbetreuung eingeräumt werden.

zeigt auch die vorrangige Aufgabe der Ertragssteigerung auf.

Die bundeseinheitlichen Aufgaben wurden wie folgt zugewiesen:

25

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

§2 Aufgaben des Zentralen Beitragsservice

Die Rundfunkanstalten betreiben den „Zentralen Beitragsservice ARD, ZDF Deutschlandradio“ mit Sitz in Köln-Bocklemünd für die Abwicklung des Beitragseinzugs als gemeinsames Rechen- und Dienstleistungszentrum im Rahmen einer nichtrechtsfähigen Verwaltungsgemeinschaft. Durch den Zentralen Beitragsservice nehmen die Rundfunkanstalten folgende Einzelaufgaben wahr:

- a) Organisation und Durchführung aller Aufgaben im Massenverfahren (Kundenbetreuung, Marktbearbeitung, Beschwerdemanagement)
- b) Entgegennahme und Bearbeitung von An-, Um-, Änderungs- und Abmeldungen der Beitragsschuldner
- c) Verwaltung und Pflege des Bestandes der Beitragskonten
- d) Organisation und Abwicklung des Zahlungsverkehrs, insbesondere die Annahme des Rundfunkbeitrags und Kontrolle des Beitragseingangs sowie Einleitung von Maßnahmen zur Erlangung rückständiger Beitragsforderungen (Inkasso und Vollstreckung), soweit diese Beitreibungsmaßnahmen nicht von den Landesrundfunkanstalten einzeln oder durch einen externen Dienstleister durchgeführt werden
- e) Abrechnung der zugunsten der einzelnen Landesrundfunkanstalten eingehenden Rundfunkbeiträge mit den Rundfunkanstalten
- f) Erstattung von Rundfunkbeiträgen
- g) Vereinbarungen mit Postdienstleistern, Geldinstituten usw. zur Regelung des Zahlungsverkehrs
- h) Bereitstellung aller erforderlichen Formblätter, Druckschriften und Daten für Tätigkeiten der einzelnen Anstalten im Zusammenhang mit dem Beitragseinzug
- i) Durchführung der Beitragsbefreiungen und -ermäßigungen sowie Führung des entsprechenden Bestands
- j) gemeinsame Planung der Beitragserträge für ARD, ZDF und Deutschlandradio in Abstimmung mit den Rundfunkanstalten
- k) Konzeption und Durchführung eines Qualitätsmanagement für alle Massenverfahren in Abstimmung mit den Rundfunkanstalten
- l) Konzeption und Implementierung aller zentralen Controlling- und Berichtssysteme
- m) Planung und Bereitstellung aller IT-Verfahren und IT-Anwendungssysteme für den Beitragseinzug. Bereitstellung/Betrieb der technischen Voraussetzungen für den Internetauftritt „www.rundfunkbeitrag.de“, sowie inhaltliche und redaktionelle Gestaltung

- des Formularwesens und aller Inhalte, die die innerbetrieblichen Belange des Zentralen Beitragsservice betreffen
- n) Unterstützung der Landesrundfunkanstalten bei der Erfüllung ihrer Aufgaben des dezentralen Beitragseinzugs
 - o) Verarbeitung von Daten, die auf der Grundlage rechtlicher Regelungen, Auskunft- und Anzeigepflichten mitgeteilt oder übermittelt werden
 - p) Erlass von Bescheiden und Widerspruchsbescheiden, soweit das Verwaltungsverfahren nicht von den Landesrundfunkanstalten selbst durchgeführt wird.

Der Begriff des Rechenzentrums findet sich auch im Gesetz über die Finanzverwaltung (Finanzverwaltungsgesetz - FVG):

§ 2 Landesfinanzbehörden

- (2) Durch Rechtsverordnung der zuständigen Landesregierung kann ein Rechenzentrum der Landesfinanzverwaltung als Teil der für die Finanzverwaltung ... eingerichtet werden. ... Soweit ein Rechenzentrum der Finanzverwaltung eingerichtet ist, können ihm weitere Aufgaben, auch aus dem Geschäftsbereich einer anderen obersten Landesbehörde, übertragen werden.

26

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

B.3.3. „Staatsferner“ unkontrollierter Verwaltungsträger

BVerfG Urteil des Zweiten Senats vom 20. Dezember 2007 - 2 BvR 2433/04 -; - 2 BvR 2434/04 -

- 170 (1) Bei den Regelungen über die Grundsicherung für Arbeitsuchende handelt es sich nicht um eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie, die ausnahmsweise ein Abweichen vom Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung rechtfertigen könnte. Bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende handelt es sich um einen der größten Sozialverwaltungsbereiche, der einen beträchtlichen Teil der Sozialleistungen des Staates umfasst. Sowohl nach der Anzahl der von den Regelungen betroffenen Personen als auch nach dem Finanzvolumen handelt es sich um eine besonders bedeutsame Verwaltungsmaterie. Die Regelungen im Sozialgesetzbuch – Zweites Buch -, die sowohl staatliche Transferleistungen als auch die Beratung und Betreuung von bedürftigen Erwerbsfähigen zum Gegenstand haben, betreffen nach seriösen Schätzungen etwa 6 bis 7 Millionen Menschen (vgl. Lühmann, DöV 2004, S. 677; Pressemitteilung des Deutschen Landkreistags vom 27. September 2007). Die Zuständigkeiten der Leistungsträger nach § 6 Abs. 1 Satz 1 SGB II machen jeweils einen erheblichen Teil der Sachaufgaben von Bundesagentur und kommunalen Trägern aus (vgl. Mempel, a.a.O., S. 127). Die sozialen und finanziellen Dimensionen der Grundsicherung für Arbeitsuchende sprechen klar gegen das Vorliegen einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie.
- 171 (2) Unabhängig davon, dass ein Abweichen von der Kompetenzordnung des Grundgesetzes schon wegen Bedeutung und Umfang der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausscheidet, fehlt es auch an einem hinreichenden sachlichen Grund, der eine gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung in den Arbeitsgemeinschaften rechtfertigen könnte.
- 172 Das Anliegen, die Grundsicherung für Arbeitsuchende „aus einer Hand“ zu gewähren, ist zwar ein sinnvolles Regelungsziel. Dieses kann aber sowohl dadurch erreicht werden, dass der Bund für die Ausführung den Weg des Art. 87 GG wählt, als auch dadurch, dass der Gesamtvollzug nach der Grundregel des Art. 83 GG insgesamt den Ländern als eigene Angelegenheit überlassen wird.

Die föderale Struktur der Bundesrepublik lässt es ferner nicht zu, dass eine „Bundesbehörde“ in Köln mit knapp 1000 Mitarbeitern den Gesamtvollzug des Rundfunkbeitragswesens durchführt und darüber hinaus auf „private Verwaltungshelfer“ zurückgreift. Das Anliegen effektiven „Verwaltungshandelns“ zur „Ertragssteigerung“ ist an der Aufgabe und der Zahl der hiervon betroffenen

Haushalte zu messen.

Im Spannungsfeld zwischen Wirtschaftlichkeit und öffentlichem Auftrag entschied sich der Landesgesetzgeber dazu, eine Regelung einzuführen die Millionen Haushalte betrifft und in einer Weise in den Datenschutz eingreift die völlig unverantwortlich ist. Diese als raffinierte Konstruktion zu bezeichnende Aufgabenregelung RBStV umgeht verfassungsrechtliche und im Übrigen auch verwaltungsgesetzliche Bindungen und setzt so demokratische und rechtsstaatliche Regelungen völlig außer Kraft. Die sich aus Art. 1 Abs. 3 GG verpflichtende Beachtung der Grundrechte durch alle staatliche Gewalt, wird einer staatsfernen „Beitragsverwaltung“ geopfert. Die Würde des Einzelnen zur „Ertragsmasse“ degradiert.

- 173 Ein sachlicher Grund zur Vermischung beider Möglichkeiten besteht nicht. Schon die unterschiedlichen Vorschläge im Gesetzgebungsverfahren zeigen, dass es nicht erforderlich ist, zunächst zwei Träger für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zu bestimmen, um diese sodann zur gemeinschaftlichen Aufgabenwahrnehmung in den Arbeitsgemeinschaften zu verpflichten. So sah der ursprüngliche Entwurf eines Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt der Bundesregierung vor, dass allein die Bundesagentur für Arbeit für das

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Erbringen der Leistungen zuständig sein sollte. Demgegenüber waren nach dem Entwurf eines Existenzgrundlagengesetzes der damaligen Opposition die Kreise und kreisfreien Städte und nach landesrechtlicher Bestimmung die kreisangehörigen Gemeinden als alleinige Leistungsträger vorgesehen. Die Regelung des § 6a SGB II zeigt, dass der Bundesgesetzgeber selbst eine in der Natur der Aufgabe begründete Notwendigkeit für die gemäß § 44b SGB II organisierte Aufgabenwahrnehmung von Bundesagentur und kommunalen Trägern nicht gesehen hat. Denn diese Regelung sieht ohne weitere Voraussetzungen vor, dass anstelle der Arbeitsgemeinschaften Kreise und kreisfreie Städte - in beschränkter Anzahl - die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende außerhalb der Regellösung des § 44b SGB II vollziehen können. Weshalb dies nicht auch ohne die in § 6a Abs. 3 Satz 1 SGB II vorgesehene zahlenmäßige Beschränkung möglich sein sollte, ist nicht ersichtlich.

- 174 Als sachlicher Grund für die Arbeitsgemeinschaften kann auch nicht angeführt werden, dass sich die politisch Handelnden nicht auf eine alleinige Aufgabenwahrnehmung entweder durch die Bundesagentur oder durch die kommunale Ebene einigen konnten. Mangelnde politische Einigungsfähigkeit kann keinen Kompromiss rechtfertigen, der mit der Verfassung nicht vereinbar ist.
- 175 Schließlich rechtfertigt auch das historisch gewachsene Nebeneinander von kommunal verwalteter Sozialhilfe und von gesamtstaatlich verwalteter Arbeitslosenhilfe nicht die auf Dauer angelegte gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung in den Arbeitsgemeinschaften. Zwar hatte sich seit Jahrzehnten und lange vor Bestehen der Bundesrepublik die getrennte Gewährung dieser Sozialleistungen entwickelt, und der Gesetzgeber verfolgt mit der Zusammenlegung der Arbeitslosenhilfe und der Sozialhilfe für Erwerbsfähige, als deren Folge die hier angegriffene Regelung erlassen wurde, ein Ziel, das in der Wissenschaft ebenso wie im politischen Willensbildungsprozess von der weit überwiegenden Meinung als notwendig erachtet worden ist. In dieser Situation muss er sich aber für eine Lösung entscheiden, die mit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes vereinbar ist.

In analoger Anwendung war es daher verfassungsrechtlich ferner Geboten eine strikte Aufgabentrennung zwischen dem staatsfernen Rundfunk und der Verwaltung des Staates im Rahmen des Modellwechsels zu vollziehen. Es sachlich nicht nachvollziehbar, dass die Gesamtheit aller Wohnungsinhaber in den Wirkungskreis einer „staatsfernen“ grob willkürlich handelnden Verwaltung geraten.

- 176 c) Die Einrichtung der Arbeitsgemeinschaft in § 44b SGB II widerspricht dem Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung, der den zuständigen Verwaltungsträger verpflichtet, diese Aufgaben grundsätzlich durch eigene

Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen (vgl. oben C. III. 1. d) cc). Den Gemeinden und Gemeindeverbänden ist in Art. 28 Abs. 2 GG die eigenverantwortliche Führung der Geschäfte garantiert, zu der auch die Festlegung der Abläufe und Entscheidungszuständigkeiten für die Wahrnehmung der Aufgaben gehört (vgl. oben C. III. 1. a).

177 aa) Eine eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung ist in den Arbeitsgemeinschaften weder für die Agenturen für Arbeit noch für die kommunalen Träger gewährleistet. Die von § 44b Abs. 1 Satz 1 SGB II geforderte einheitliche Aufgabenwahrnehmung führt dazu, dass die Aufgaben nur dann nach den Vorstellungen des jeweiligen Verwaltungsträgers vollzogen werden können, wenn diese sich mit denjenigen des anderen Trägers decken.

178 (1) In den Arbeitsgemeinschaften sind unabhängige und eigenständige Entscheidungen über die Aufgabenwahrnehmung durch den jeweiligen Verwaltungsträger in weitem Umfang weder vorgesehen noch möglich. § 44b Abs. 1 Satz 1 SGB II bestimmt, dass die Aufgaben in den Arbeitsgemeinschaften einheitlich wahrgenommen werden. Diese einheitliche Aufgabenwahrnehmung zwingt die beiden Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende, sich in wesentlichen Fragen der Organisation und der Leistungserbringung zu einigen. Innerhalb der Arbeitsgemeinschaften sind die Aufgaben der Arbeitsagenturen und der kommunalen Träger untrennbar verbunden und werden integriert und ganzheitlich

28

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

wahrgenommen; gerade dies ist der Sinn der Regelung. Organisatorische, personelle und rechtliche Maßnahmen, die einer der beiden Leistungsträger ergreift, haben Einfluss auf den Aufgabenvollzug des jeweils anderen Leistungsträgers.

179 Die Mitarbeiter der Arbeitsgemeinschaften entscheiden einheitlich über die von beiden Trägern zu gewährenden Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Hierbei handelt es sich nicht lediglich um zusammengesetzte - und dementsprechend in Teile, die jeweils einem der beteiligten Leistungsträger zuzuordnen sind, zerlegbare - Verwaltungsakte oder Widerspruchsbescheide; vielmehr wird über zentrale Fragen wie die Erwerbsfähigkeit und Hilfebedürftigkeit einheitlich entschieden (vgl. auch §§ 44a, 45 SGB II). Weisungen oder Anordnungen eines der beiden Leistungsträger haben damit unmittelbaren Einfluss auf die Leistung des jeweils anderen.

Eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung eines Verwaltungsträgers liegt nicht vor. Sowohl die „privaten Verwaltungshelfer“ als auch die Mitarbeiter des Beitragsservice unterliegen dem bedingungslosen wirtschaftlichen Grundsatz der Ertragssteigerung und Effizienz.

180 Die Bündelung von Wahrnehmungskompetenzen mit dem Ziel, für den Bürger Leistungen aus einer Hand anbieten zu können, fordert darüber hinaus eine Zusammenführung von Daten sowie deren gemeinsame Verwaltung und Verarbeitung. Der Vortrag der Beschwerdeführer zu den zwingenden Vorgaben der Bundesagentur hinsichtlich der dazu einzusetzenden Software (insbesondere A2LL VerBIS, FINAS) wurde durch die Ausführungen des Geschäftsführers der Arbeitsgemeinschaft im Kreis Aachen in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Den kommunalen Trägern der Grundsicherung bleibt hinsichtlich der Organisation der elektronischen Datenverarbeitung keine Wahlmöglichkeit. Dadurch werden, wie die sachverständige Auskunftsperson G. in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat (vgl. auch Graaf, Der Landkreis 2007, S. 344 <347>), verfahrens- und inhaltliche Entscheidungsmöglichkeiten mit Wirkung für beide Leistungsträger auf die mit der vorgegebenen Software verarbeitbaren Lösungen begrenzt. Durch die softwarebedingten Vorgaben verlieren die an den Arbeitsgemeinschaften beteiligten Landkreise und Kreise Entscheidungsspielräume, die ihnen im Rahmen eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung zustünden.

Die Modernisierung der Verwaltung, das Vorhaben der Europäischen Union im Rahmen der E-Government Strategie läuft an der „staatsfernen Rundfunkbeitragsverwaltung“ vorbei. Weder wurden etwaige Richtlinien beachtet noch wurde die staatliche Verwaltung mit einbezogen. Die „Verwaltungshistorie“ belegt, dass die E-Akte unter Missachtung landesgesetzlicher Vorgaben beim

„Beitragservice“ eingeführt wurde.

181 (2) Die Organisationsstruktur der Arbeitsgemeinschaften widerspricht ebenfalls der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung. Schon aus dem Gesetz ergibt sich, dass die Personalauswahl insbesondere hinsichtlich der Behördenleitung erheblich eingeschränkt wird. Gemäß § 44b Abs. 2 SGB II werden die Geschäfte der Arbeitsgemeinschaft von einem Geschäftsführer geführt. Können sich die beiden Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht einigen, kommt es gemäß § 44b Abs. 2 Satz 3 SGB II zu einer wechselnden, jeweils auf ein Jahr befristeten Geschäftsführung einer der beiden Verwaltungsträger.

182 Neben dem in § 44b SGB II geregelten Geschäftsführer sehen die ARGE-Musterverträge bei den privatrechtlichen Rechtsformen die Gesellschafterversammlung und im Übrigen die Trägerversammlung vor, die sich paritätisch aus den Vertretern der Gesellschafter der Arbeitsgemeinschaft oder den Vertretern der Vertragspartner zusammensetzen. Wesentliche Entscheidungen über die Aufgabenwahrnehmung werden in diesen Gremien getroffen. Dabei kommt es zu einer Verschränkung von Bundesagentur und kommunalen Trägern und zu einer Vergemeinschaftung der Willensbildung. Die Folge ist einerseits die unumgängliche Mitentscheidung des jeweils anderen Verwaltungsträgers bei der Aufgabenwahrnehmung.

29

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Andererseits ergeben sich aus dieser Organisationsform systemimmanente Blockademöglichkeiten und Kompromisszwänge (vgl. Berlit, a.a.O., § 44b Rn. 11; Mempel, a.a.O., S. 123).

183 Eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung setzt voraus, dass der jeweils zuständige Verwaltungsträger auf den Aufgabenvollzug hinreichend nach seinen eigenen Vorstellungen einwirken kann. Daran fehlt es in der Regel, wenn Entscheidungen über Organisation, Personal und Aufgabenerfüllung nur in Abstimmung mit einem anderen Träger getroffen werden können. Besteht, wie bei den Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II, keine Letztentscheidungsmöglichkeit im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung, kann keiner der beteiligten Verwaltungsträger seinen eigenen Aufgabenbereich eigenverantwortlich wahrnehmen.

Der in § 3 der Verwaltungsvereinbarung Beitragsvereinbarung beschriebene Verwaltungsrat setzt sich aus je einem Mitglied der „staatsfernen“ Landesrundfunkanstalten sowie einem Mitglied des Deutschlandradios und drei Mitglieder des ZDF zusammen. Die Übertragung des Stimmrechts auf ein anderes Verwaltungsratsmitglied ist zulässig. Die Mitglieder entstammen der Finanzkommission und der Juristischen Kommission. Ihre Aufgabe ist die Überwachung des Zentralen Beitragservice bei der Aufgabenerfüllung.

Die eigentlichen Verwaltungsträger der unmittelbaren Landesverwaltungen sind wegen der „staatsferne“ nicht vertreten. Die eingeführte „Direktanmeldung“ ist bezeichnet für diese Form völlig verfassungswidriger Verwaltungstätigkeit zur „Ertragssteigerung“.

184 (3) Um die damit verbundenen Probleme zu lösen, ist die Bundesagentur für Arbeit z.B. in der Rahmenvereinbarung zur „Weiterentwicklung der Grundsätze der Zusammenarbeit der Träger der Grundsicherung in den Arbeitsgemeinschaften gemäß § 44b SGB II“ vom 1. August 2005 eine Selbstbeschränkung eingegangen, nach der unter bestimmten Voraussetzungen auf Weisungen zur operativen Umsetzung der Grundsicherung für Arbeitsuchende verzichtet wird. Werden von den Arbeitsgemeinschaften jährlich abgeschlossene Zielvereinbarungen sowie die Controlling-Berichterstattung, das Benchmarking und die Mindeststandards bei der Leistungserbringung als verbindlich anerkannt, wird sowohl auf Weisungen bei der Umsetzung des gesetzlichen Auftrags als auch auf eine Rechenschaft der Arbeitsgemeinschaften über das auftragsgemäße Handeln verzichtet. In dem vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales und der Bundesagentur für Arbeit erstellten so genannten Rollenpapier „Die Arbeitsgemeinschaften und ihre Träger im SGB II“ vom 12. Januar 2007 wird festgestellt, dass einseitige Eingriffe der Leistungsträger als Auftraggeber der Arbeitsgemeinschaften für ihren jeweiligen Aufgabenbereich die Ausnahme sein sollen,

„aber wegen der Verantwortung als Leistungsträger grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden“ könnten. In der mündlichen Verhandlung ist deutlich geworden, dass bei gegensätzlicher Auffassung der jeweiligen Träger die Leistungen nur erbracht werden können, wenn einer der beiden – in der Praxis zumeist der kommunale Träger – auf sein Weisungsrecht und damit auf seine Einwirkungsmöglichkeiten verzichtet.

- 185 Selbstbeschränkungen eines der beiden Verwaltungsträger erweitern zwar die Möglichkeiten des anderen Verwaltungsträgers, seine eigenen Vorstellungen durchzusetzen. Die Selbstbeschränkung eines der Aufgabenträger ist aber jedenfalls hier gleichzeitig mit der Nichtwahrnehmung der eigenen Verantwortung verbunden. Soweit etwa nach der Rahmenvereinbarung vom 1. August 2005 die Kommunen auf die Ausführung von Bundesaufgaben einwirken und diese operativ steuern (vgl. Mempel, a.a.O., S. 152), kann dies nur auf der Grundlage entsprechend zurückgenommener Steuerungsansprüche auf Seiten des Bundes funktionieren. Entsprechendes gilt in umgekehrter Richtung. In diesen Fällen kann jedenfalls bei einem der beiden Verwaltungsträger nicht mehr von einer eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung gesprochen werden.

30

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

- 186 Daher ist es folgerichtig, dass etwa der Bundesrechnungshof in seinem Bericht vom 19. Mai 2006 zur Durchführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende (GZ.: VI 6/VI 2 – 2006 -1219, Ziff. 6.1.1.2) die vertragliche Beschränkung der Bundesagentur auf die Gewährleistungsverantwortung und in dem Verzicht auf verbindliche Weisungen eine unzulässige Einengung ihrer gesetzlichen Rolle als Leistungsträgerin sieht. Um ihrer Verantwortung für die rechtmäßige und wirtschaftliche Aufgabenerledigung durch die Arbeitsgemeinschaften nachzukommen, dürfe die Bundesagentur in ihren unmittelbaren Einflussmöglichkeiten nicht beschränkt werden.
- 187 Ebenso wenig wie die Bundesagentur auf ihre eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung verzichten darf, besteht diese Möglichkeit für die kommunalen Träger, denn auch in diesem Fall würden die zugewiesenen Kompetenzen nicht in verfassungsgemäßer Weise wahrgenommen. Das Grundproblem lässt sich daher nicht durch eine Verschiebung der Einwirkungsmöglichkeiten zur einen oder anderen Seite hin bewirken; vielmehr fehlt es an einer eindeutigen Aufgaben- und Verantwortlichkeitszuordnung, die der Kompetenzordnung des Grundgesetzes entspricht.
- 188 (4) Die Aufsichtsregelungen belegen den Mangel eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung.

Umgekehrt verhält es sich hier. Der Mangel an Rechtsaufsicht der Länder hat zu einer Situation geführt die als rechtsstaatswidrig zu bezeichnen ist. Fachkundige „Verwaltungsspezialisten“ haben das automatisierte „Massenverwaltungsverfahren“ geschaffen, das in krassem Widerspruch zum Datenschutz steht.

- 189 Nach § 44b Abs. 3 Satz 4 SGB II führt die Aufsicht über die Arbeitsgemeinschaft die zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle im Benehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales. Dies betrifft die Aufsicht über die Arbeitsgemeinschaft hinsichtlich ihrer organisatorischen Ausgestaltung (vgl. BTDrucks 16/1410, S. 17; vgl. Ehrhardt, in: Mergler/Zink, Sozialgesetzbuch II, Stand: Juli 2004, § 47 Rn. 4: Aufsicht über die Arbeitsgemeinschaften als solche). Für die von den jeweiligen Leistungsträgern zu verantwortenden Bereiche bestehen zwar eigenständige Aufsichtsregelungen. So unterliegt die Bundesagentur für Arbeit, soweit sie Leistungen nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II erbringt, der Rechts- und Fachaufsicht durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Soweit die kreisfreien Städte und Kreise Leistungen nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II erbringen, unterliegen sie der allgemeinen landesrechtlichen Kommunalaufsicht (BTDrucks 15/2816, S. 13; O'Sullivan, in: Estelmann, Sozialgesetzbuch Zweites Buch, Stand: Dezember 2006, § 47 Rn. 14; Hoehl, in: Schlegel/Voelzke, SGB II, 2005, § 44b Rn. 55). Die mehrfache Aufsicht über die Arbeitsgemeinschaften spiegelt jedoch die problematische Zwischenstellung der Arbeitsgemeinschaften als Mischverwaltung einer Bundesbehörde und einer staatsorganisationsrechtlich den Ländern zuzuordnenden kommunalen Behörde wider (vgl. Berlitz, a.a.O., § 44 Rn. 54).

Die oberste Landesbehörden - die Staats- und Senatskanzleien - entziehen sich geschickt ihrer Verantwortung.

190 Die Ausgestaltung der Aufsicht über die Arbeitsgemeinschaften als solche widerspricht der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung. Die in § 44b Abs. 3 SGB II vorgesehene Rechtsaufsicht umfasst unter anderem eine Überprüfung der Einhaltung von Rechtsvorschriften etwa im Hinblick auf die Geschäfts- und Rechnungsführung der Arbeitsgemeinschaften, Fragen der Rechtsform oder des Datenschutzes (vgl. BTDrucks 16/1410, S. 28). Es erscheint schon fraglich, ob das Fehlen einer Fachaufsicht in diesem Bereich nicht zu unzureichender Aufsicht und Kontrolle führt (vgl. Luthé, a.a.O., § 44b Rn. 7). Jedenfalls erhalten durch § 44b Abs. 3 Satz 4 SGB II die Länder Aufsichtsbefugnisse auch gegenüber den Mitarbeitern der Bundesagentur für Arbeit in den Arbeitsgemeinschaften. Entsprechende Probleme ergeben sich, soweit nach anderen Vorschriften (z.B. § 89 Abs. 5 SGB X; s. zur Reichweite der Anwendbarkeit der Auftragsregelungen der §§ 94, 88, 89 SGB X i.V.m. § 44b Abs. 3 Satz 2 SGB II Gröschel-Gundermann, a.a.O., § 44b Rn. 1; Hoehl, a.a.O., §

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

44b Rn. 46) der Bundesagentur für Arbeit und mittelbar dem dieser gegenüber aufsichtführenden Bundesministerium für Arbeit und Soziales (§ 47 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SGB II) Aufsichts- und Weisungsrechte gegenüber den Arbeitsgemeinschaften zustehen. Die mit § 44b Abs. 3 Satz 4 SGB II vorgenommene Zuweisung der Aufsicht an die zuständige oberste Landesbehörde, die diese im Benehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales zu führen hat, führt zudem gleichsam zu einer „Mischaufsicht“ ohne wirksame Vorkehrungen für den Fall, dass Einvernehmen nicht erzielt werden kann (vgl. Brosius-Gersdorf, a.a.O., S. 335 <357>; Berlitz, a.a.O., § 44b Rn. 53; Graaf, a.a.O., S. 345; Gröschel-Gundermann, a.a.O., § 44b Rn. 2).

Datenschutzrechtliche wirksame Vorkehrungen wurden im RBStV gar nicht getroffen. Bereits ein einfacher Blick in das BDSG § 1 Abs. 4 zeigt den Vorrang des Bundesdatenschutzgesetzes bei der Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsverfahren auf und entlarvt § 14 Abs. 9 und § 14 Abs. 9 a RBStV als unvereinbar mit dem BDSG. Das automatisierte Massenverfahren stellt zudem ein Verstoß gegen § 6 a BDSG dar. Die Wahrung berechtigter datenschutzrechtlicher Interessen der Betroffenen wurde vollkommen außer acht gelassen.

191 bb) Das Grundgesetz fordert nicht nur die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung des jeweils zuständigen Verwaltungsträgers; vielmehr hat der Gesetzgeber auch bei der Bestimmung von Verwaltungszuständigkeiten die rechtsstaatlichen Grundsätze der Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit zu beachten. Selbst wenn man davon ausginge, dass die gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung in den Arbeitsgemeinschaften von der Kompetenzordnung des Grundgesetzes gedeckt wäre, würde § 44b SGB II gegen den Grundsatz der Verantwortungsklarheit verstoßen.

Die eigenverantwortliche Wahrnehmung der Aufgaben durch die eigentlich zuständigen staatlichen Verwaltungsträger hätte dazu geführt, dass das Verwaltungsverfahrensgesetz beachtet worden wäre. Verwaltungsgerichte hätten nicht durch „Hilfskonstruktionen“ in verfassungswidriger Weise die Anwendbarkeit der jeweiligen landesspezifischen Verwaltungsverfahrensgesetze - die teilweise eine Anwendbarkeit für die jeweiligen Landesrundfunkanstalten ausschließen - überbrücken müssen. Das Zustellungsverfahren der „Festsetzungsbeide“ zeigt bereits wie fachunkundig diese „staatsferne“ Verwaltung ist und welche Argumente sie dazu anführt. Die Verwaltungszuständigkeit wurde von den Landesgesetzgebern völlig missachtet und rechtsstaatliche Grundzüge der Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit wurden der Lächerlichkeit preisgegeben.

192 (1) Zwar ließe sich noch bestimmen, welcher der beiden Träger der Grundsicherung für die jeweilige Leistung zuständig ist. Die organisatorische und personelle Verflechtung bei der Aufgabenwahrnehmung behindert aber eine klare Zurechnung staatlichen Handelns zu einem der beiden Leistungsträger. Die trägerübergreifende gemeinschaftliche Aufbau- und Ablauforganisation, die einheitliche Geschäftsführung und die gemeinsame Steuerung der Arbeitsgemeinschaften über die Trägerversammlung erschweren eine klare Abgrenzung von

Verantwortungsbereichen der Bundesagentur für Arbeit und der kommunalen Träger (vgl. Mempel, a.a.O., S. 124; Lühmann, a.a.O., S. 677 <683>).

- 193 (2) Ausdruck der mangelhaften Zuordnung von Verantwortlichkeiten, die mit der unklaren Zuordnung der Arbeitsgemeinschaften zur Bundes- oder zur kommunalen Ebene zusammenhängt, sind auch Unsicherheiten hinsichtlich der Anwendbarkeit von Bundes- und Landesrecht, wie sie etwa im Vollstreckungsrecht und beim Datenschutz aufgetreten sind.

Die Niedersächsische Verfassung lässt nicht die geringsten Zweifel daran aufkommen, wer für die Aufgabe verfassungsrechtlich zuständig wäre.

32

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

- 194 Unsicherheiten über die Zuordnung von Zuständigkeiten tauchen bei der Verwaltungsvollstreckung auf, wenn gewährte Leistungen zurückgefordert und entsprechende Bescheide zwangsweise durchgesetzt werden müssen. So ist umstritten, ob für Leistungen, für welche die Bundesagentur für Arbeit als Träger verantwortlich ist, Bundesverwaltungsvollstreckungsrecht anzuwenden sei (dies offen lassend: Beschluss des 28. Senats des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 7. März 2007 - L 28 B 134/07 AS, L 28 B 119/07 AS PKH -, zitiert nach JURIS) oder ob ausgehend von der Einordnung der Arbeitsgemeinschaft als landesrechtliches Subjekt (vgl. § 44b Abs. 3 Satz 4 SGB II) umfassend Landesverwaltungsvollstreckungsrecht zur Anwendung zu bringen sei. Folgte man dem erstgenannten Ansatz, könnte dies Anlass für unterschiedliche Vollstreckungsverfahren bieten, nämlich dann, wenn, wie häufig, die gesamte gewährte Leistung zurückgefordert wird und damit teilweise Leistungen in der Trägerschaft der Bundesagentur und teilweise solche in kommunaler Trägerschaft berührt sind.

Das Verwaltungsvollstreckungsverfahren zu Rundfunkbeiträgen ist als katastrophal zu bezeichnen. Offensichtlich bedarf es neuerdings nicht mehr eines wirksam zugestellten Leistungsbescheides. Ein automatisiertes Vollstreckungsersuchen mit fehlender Unterschrift und dem „fiktiven“ Dienstsiegel des NDR reicht aus. Der Vollstreckungsanordnung beizufügende Leistungsbescheid, der den gerichtlichen Vollstreckungstitel i.S.v. §§ 704, 794 ZPO ersetzt, wird „per Knopfdruck“ eines „Kölner Amtsträgers des Beitragsservice“ zum „behördlichen Vollstreckungsersuchen“. Der BGH weicht mit seinen Beschlüssen Az. VII ZB vom 8. Oktober 2015 sowie Az. I ZB 64/14 11. Juni 2015 von der Rechtsprechung anderer Bundesgerichte ab. Eine Entscheidung des gemeinsamen Senats der obersten Bundesgerichte hält er nicht für nötig. Es liegen nicht nur unterschiedliche Vollstreckungsverfahren vor, dass „Vollstreckungsverfahren des Verwaltungshelfers Creditreform“ wurde ebenfalls ins Leben gerufen.

- 195 (3) Die Übertragung der Wahrnehmungskompetenz auf die Arbeitsgemeinschaften, an denen Bund und kommunale Träger beteiligt sind, führt auch zu Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung des sozialrechtlichen Datenschutzes. Grundsätzlich wird die Zuständigkeit im Bereich des sozialrechtlichen Datenschutzes (§§ 67 ff. SGB X) auf den Bund zurückgeführt, soweit Stellen des Bundes beteiligt sind (vgl. § 81 Abs. 1 Nr. 1 SGB X), und auf das Land, soweit Stellen des Landes beteiligt sind (vgl. § 81 Abs. 1 Nr. 2 SGB X). Gegenwärtig bestehen für dieselben Prüfungsgebiete sowohl Anknüpfungen für die Zuständigkeit des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, wenn nach § 50 Abs. 2 SGB II die Bundesagentur für Arbeit zur verantwortlichen Stelle im Sinne des § 67 Abs. 9 SGB X für die Aufgabenwahrnehmung in den Arbeitsgemeinschaften bestimmt wird, als auch für die Landesdatenschutzbeauftragten, wenn Anknüpfungspunkt für die Abgrenzung der Zuständigkeit und damit auch der Verantwortlichkeit die Arbeitsgemeinschaft als solche ist, welche nicht über den Bereich eines Landes hinaus tätig wird (vgl. § 81 Abs. 3 Satz 1 SGB X). Diese Unklarheiten wirken sich als Hindernisse für eine wirksame Kontrolle insbesondere dann aus, wenn die mit der Kontrolle beauftragten Behörden des Bundes und der Länder eine Tatsachen- oder Rechtsfrage unterschiedlich beurteilen.

Die Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes, für eine „nichtrechtfähige gemeinsame Verwaltungsgemeinschaft“ die bundesweit tätig ist, wurde geschickt umgangen. Der RBStV ist ein Musterbeispiel wie

elementare rechtsstaatliche Grundzüge und der Datenschutz wirksam, grob willkürlich „per Verwaltungsvereinbarung nach § 10 Abs. 7 RBStV“ außer Kraft gesetzt werden.

196 cc) Die Unklarheiten in Bezug auf Einwirkungsmöglichkeiten und Verantwortungszurechnung führen zu Freiräumen in den Arbeitsgemeinschaften, die die Gefahr einer Vonselbständigung ohne hinreichende Kontrolle durch einen verantwortlichen Träger mit sich bringen. Ohne klare Zuständigkeiten besteht kein effektives Weisungs- und Aufsichtsrecht der zuständigen Aufsichtsbehörde. Es kann dann einerseits zu Kompetenzkonflikten von Aufsichtsorganen

33

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

kommen; andererseits besteht die Gefahr, dass zur Vermeidung solcher Konflikte auf notwendige Steuerungs- und Kontrollmaßnahmen überhaupt verzichtet wird.

Es liegt geradezu auf der Hand, dass diese Konstruktion Unklarheiten in Bezug auf Einwirkungsmöglichkeiten und Verantwortungszurechnung erzielen sollte. Der Herr über die Legislative, Exekutive und Judikative, der „Beitragsservice“ hat geschickt Naht und Schnittstellenprobleme der Verfassung für seine Zwecke missbraucht. Mittels Gutachten einer „staatsfernen“ Organisation wurden die Landesgesetzgeber manipuliert und die datenschutzrechtlichen Bedenken der amtierenden unabhängigen Kontrollstellen durch einen Bundesbeauftragten für den Datenschutz a.D. - unter völliger Missachtung der unionsrechtlichen Vorgaben - beiseite gewischt.

197 Die Möglichkeit einer solchen Entwicklung wurde in der mündlichen Verhandlung insbesondere von der sachkundigen Auskunftsperson Professor H. hervorgehoben, der auf die Vonselbständigstendenzen aufgrund unklarer Aufsichts-, Kontroll- und Steuerungsformen hinwies. Es gebe zwar vielfältige Prüfungen durch die Bundesagentur, kommunale Prüfungsämter, Bundes- und Landesrechnungshöfe, jedoch keine wirklichen Konsequenzen für den örtlichen Vollzug.

Eine wirksame Aufsicht-, Kontroll- und Steuerungsform durch die Rechtsaufsicht und der Landesrechnungshöfe findet faktisch nicht statt. Die KEF unterliegt der Entscheidung der „Landesfürstinnen und -fürsten“. Während in den vergangenen Jahrzehnten nahezu jeder öffentliche Bereich einem Spardiktat unterlag und auch der NDR sparsam unterlag, schöpfen einzelne im Hintergrund - die Fäden ziehend - aus dem Vollen.

198 dd) Die gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung in den Arbeitsgemeinschaften beeinträchtigt auch die Personalhoheit der Gemeindeverbände.

199 Nach den rechtlichen Vorgaben aus den Gründungsvereinbarungen der Arbeitsgemeinschaften bleibt die Verantwortung für das zur Verfügung gestellte Personal zwar bei dem jeweiligen Mitglied der Arbeitsgemeinschaft (vgl. § 9 Abs. 1 Mustervereinbarung Öffentlich-rechtlicher Vertrag und GbR-Gründungsvertrag; § 4 Abs. 1 Mustervereinbarung GmbH). Jedoch ist zu berücksichtigen, dass wesentliche Elemente der tatsächlichen Personalführung in der Praxis nur in den Händen des Geschäftsführers der Arbeitsgemeinschaft liegen können, der als Vermittler für die Anstellungskörperschaft wirken muss. Damit ist die Personalführung in einem unauflösbaren Dilemma zwischen faktischer Entleerung der kommunalen Personalhoheit und sachwidrig verkürzter Einflussmöglichkeit des Geschäftsführers gefangen.

Die „Personalhoheit“ des Beitragsservice beabsichtigt geradezu die „Entleerung“ durch Personalabbau aus dem sachwidrigem Grund der „Ertragssteigerung“. Ohne Rücksicht auf verfassungs- und unionsrechtlich zwingend vorgeschriebene Grundzüge, wird auf Kosten eines rechtsstaatlichen Verfahrens das „effektive automatisierte Massenverfahren“ vorangetrieben.

200 Durch die Ausgliederung des der Arbeitsgemeinschaft zur Verfügung gestellten Personals aus den sonstigen kommunalen Beschäftigungsstrukturen werden den Gemeindeverbänden

gezielte Personalentwicklungsmaßnahmen erschwert, da sich die bei den Arbeitsgemeinschaften Beschäftigten regelmäßig nur noch sehr begrenzt im tatsächlichen Einflussbereich des Gemeindeverbandes befinden und bereits die Bewertung von Stärken und Schwächen über den Umweg des Geschäftsführers der Arbeitsgemeinschaft erfolgen muss. Mit dem Verlust der direkten Kenntnis vom Entwicklungsstand eines Teils des Personals verlieren die kommunalen Träger die Möglichkeit einer einheitlichen, eigenbestimmten und auf den Bedarf des Personals abgestimmten Personalentwicklung.

34

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Die Ausgliederung von Aufgaben der unmittelbaren Staatsverwaltung an die Landesrundfunkanstalten und damit an § 10 Abs. 7 RBStV findet ihren Höhepunkt darin, dass der Beitragsservice mit seinen personellen und sachlichen Mittel weder in der Lage war, noch in der Lage ist, die Aufgaben selbst wahrzunehmen. Es war von Beginn an Absicht der Verantwortlichen sich „privater Verwaltungshelfer“ zu bedienen.

35

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

B.4. Der Modellwechsel in der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks oder die „umhegte Wohnung“ als „Anknüpfungspunkt“

Den Landesdrucksachen ist hinsichtlich des Modellwechsels im Rundfunkgebühren-/beitragsrecht folgender Hintergrund zu entnehmen:

A. Problem:

Wesentlicher Inhalt des 15. Rundfunkänderungsstaatsvertrages ist die Novellierung der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Hierzu wird der bisherige Rundfunkgebührenstaatsvertrag durch den neuen Rundfunkbeitragsstaatsvertrag abgelöst. Ausgangspunkt für die Gebührenreform ist die Erkenntnis, dass die bisherige Rundfunkgebühr mit ihrem Gerätebezug aufgrund der technischen Entwicklung kein zukunftstaugliches Modell mehr darstellt. Laufend kommen neue rundfunktaugliche Geräte hinzu. Die Akzeptanz einer entsprechenden Ausweitung der Zahlungspflicht, etwa in Gestalt der sogenannten PC-Gebühr, erweist sich jedoch als problematisch. Gleichzeitig ist zu beobachten, dass die Anzahl der insgesamt angemeldeten Geräte abnimmt. Daraus wird erkennbar, dass die Länder zu einer Neuregelung kommen müssen.

Prof. Kirchhof hat deshalb im Rahmen eines Gutachtens zu den Regelungsabsichten der Länder den Systemwechsel hin zum geräteunabhängigen Beitrag nicht nur als verfassungsrechtlich machbar bestätigt, sondern er hat betont, dass gerade die unveränderte Fortführung des alten Systems im Laufe der Zeit aufgrund dessen abnehmender Funktionstüchtigkeit zum verfassungsrechtlichen Problem werden würde.

Hierzu ist anzumerken, dass bereits die mit der Rundfunkgebühr verbundene Datenerhebung und verwaltungsrechtliche Tätigkeit der „GEZ“ als verfassungswidrig zu bezeichnen ist. In der vorliegenden Beschwerde braucht dies jedoch vom angerufenen Verfassungsgericht nur hinsichtlich der „verwaltungsrechtlichen und hoheitlichen“ Stellung des NDR berücksichtigt werden. Der NDR ist eine mittelbare Anstalt des öffentlichen Rechtes, die sich durch die Staatferne auszeichnet und definitiv nicht zur Verwaltung der Bundesländer Niedersachsen, Freie und Hansestadt Hamburg, Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern zählt. Die Übertragung hoheitlicher Aufgaben an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist nur unter strengen verfassungsrechtlichen Auflagen möglich. Die Erhebung des Rundfunkbeitrags und die in diesem Zusammenhang eingeführte Überwachung des Wohnungs- und Meldewesens fallen nicht darunter. Die Wahrnehmung dieser Aufgaben ist verfassungswidrig, da sie direkt mit der Kernaufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks kollidieren.

Die Rundfunkgebühr war darüber hinaus auch nicht mehr der Öffentlichkeit vermittelbar. Insbesondere die jüngere Generation kann mit der Tatsache nichts anfangen, dass neue rundfunktaugliche Geräte in die Gebührenpflicht aufgenommen werden, der öffentlich-rechtliche Rundfunk jedoch mit der kulturellen Entwicklung der Jugend nicht mithält. Es ist somit auch ein Konflikt der Generationen, der sich hier widerspiegelt. Ein Konflikt mit einem „alten“ System, das einem feudalistischen „Imperialen Machsystem“ gleicht, dessen virtuelle Arme und digitale Blicke bis in die Wohnung reichen.

Auch für eine Neuregelung sind jedoch gewisse Vorgaben zu beachten. Auch ein neues Modell der Rundfunkfinanzierung muss die Mittel erbringen, auf die der öffentlich-rechtliche Rundfunk kraft seiner verfassungsrechtlichen Bestands- und Entwicklungsgarantie einen Anspruch hat. ...

Das neue Rundfunkfinanzierungsmodell muss also das bisherige Gebührenvolumen erwirtschaften und soll gleichzeitig zu keiner Erhöhung des einzelnen Rundfunkbeitrages

36

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

gegenüber der bisherigen Rundfunkgebühr führen. Ferner soll das neue Modell möglichst einfach bzw. praktikabel und mit weniger Kontrollaufwand verbunden sein sowie als gerecht empfunden werden. Somit sind unterschiedliche und teils divergierende Anforderungen zu berücksichtigen. ...

Weniger „Kontrollaufwand“ ist wohl auch eher als Verlagerung einer ausufernden

Kontrolle und Überwachung in die Digitale Welt zu verstehen.

Die „Praktikabilität“ dieser gewählten Finanzierungsform degradiert die Würde des Menschen zum Rundfunkbeitragsmeldedatensatz und zum Beitragsertragssteigerungsobjekt im „automatisierten Massenverfahren“.

Mit der Entscheidung des BVerwG vom 18.03.2016 in den Revisionsverfahren, BVerwG 6 C 6.15; BVerwG 6 C 7.15; BVerwG 6 C 8.15; BVerwG 6 C 22.15; BVerwG 6 C 23.15; BVerwG 6 C 26.15; BVerwG 6 C 31.15; BVerwG 6 C 33.15; BVerwG 6 C 21.15; BVerwG 6 C 25.15; BVerwG 6 C 27.15; BVerwG 6 C 28.15; BVerwG

6 C 29.15; BVerwG 6 C 32.15, ist die Schwelle der materiellen und prozessualen Willkür überschritten worden. Die offensichtliche Ungerechtigkeit des gewählten Finanzierungssystems tritt offen zutage. Die Unfähigkeit der angerufenen verwaltungsgerichtlichen Rundfunkkammern und des erkennenden Senats des Bundesverwaltungsgerichtes den eigenen Wirkungskreis gesetzlich zu bestimmen, zeigt ferner die Ohnmacht und völlige Überforderung der Gerichte auf. Bereits die Frage nach dem gesetzlichen Richter führt zu einer unübersichtlichen gerichtlichen Gemengelage. Ob bei der Vollstreckung, dem Datenschutz oder der Frage nach ist der Einstufung des Rundfunkbeitrages als steuerliche Abgabe. Diese Fragen hätten durch den gemeinsamen Senat der obersten Bundesgerichte geklärt werden müssen.

Aber auch hier scheitert der RBStV an einer klaren Zuweisung, wird die Revision doch nach § 13 RBStV zugelassen:

- 15 Die zulässige Revision des Klägers ist nicht begründet. Das Berufungsurteil beruht nicht auf der Verletzung von Bundesrecht oder von Bestimmungen eines revisiblen Rundfunkstaatsvertrags (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, § 13 des **Rundfunkbeitragsstaatsvertrags** - RBStV -, § 48 des Staatsvertrags für Rundfunk und Telemedien <Rundfunkstaatsvertrag - RStV>, jeweils in der Fassung des Fünfzehnten Staatsvertrags zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge <Fünfzehnter Rundfunkänderungsstaatsvertrag - 15. RÄStV> vom 13. Dezember 2011, GV. NRW. S. 675).

Das eine Verletzung von Bundesrecht nicht vorliegen soll ist bemerkenswert. Bereits ein Blick in des VwVfG Abschnitt 1 a §§ 71 a - 71 e zeigt auf welches Bundesrecht massiv verletzt wird und dazu umgangen werden sollte. Auch das BDSG liefert eine atemberaubende Fülle von Verletzungen von Bundesrecht. Aber das war ja schließlich auch Sinn des „gemeinsamen RBStV“. Die Umgehung von Bundesrecht und der Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Meldewesen, um eine „Verletzung“ von Bundesrecht zu verneinen. Die „Umgehungsrevision“ von Bundesrecht nach § 13 RBStV wurde geschaffen.

I. Die wesentlichen Regelungspunkte des neuen Beitragsstaatsvertrages sind:

- Der Gerätebezug der bisherigen Rundfunkgebühr wird als ungeeignet aufgegeben. Damit entfällt notwendigerweise die bisherige Differenzierung zwischen Grund- und Fernsehgebühr.
- Anknüpfungspunkt für den neuen Rundfunkbeitrag ist im privaten Bereich die Wohnung und im nicht-privaten Bereich die Betriebsstätte.

37

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

- Im privaten Bereich wird mit der Anknüpfung an die Wohnung (Meldeadresse) der Kontrollbedarf der GEZ deutlich reduziert, da die Überprüfung des Bereithaltens eines Rundfunkempfangsgerätes entfällt und damit die Notwendigkeit des Betretens der Wohnung.
- Je Wohnung wird ein Beitrag fällig. Alle volljährigen Bewohner haften (sofern nicht beitragsbefreit) als Gesamtschuldner, aber nur für insgesamt einen Beitrag. ...

Die Neuregelung zielt direkt im privaten Bereich auf die Wohnung und die personenbezogenen Meldedaten. Diese Regelung zielt auf die „Schwarzseher“. Die Wohnung wird nicht physisch betreten, sie wird regelmäßig virtuell digital vom Beitragsservice durchquert. Diese Neuregelung ist weder als gerecht zu bezeichnen noch dient sie dem Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Sie stürzt den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in die tiefste Krise seit seinem Bestehen. Er Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ist zum Rasterfahnder und staatlichem Repressionsapparat mutiert. „Herr“ über ein behördliches „Vollstreckungsheer“, das durch das Land zieht und Beitragsgerechtigkeit vermittelt. Die verfassungsrechtliche „Bestands- und Entwicklungsgarantie“ zeigt sich in § 14 Abs. 9 a RBStV, die „evaluierte“ Rasterfahndung für Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, mit dem Ziel der gesetzlichen Verankerung. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist zur Geißel der Verfassung mutiert.

B.4.1. Die „umhegte Wohnung“

Herr Prof. Dr. Dres. h.c. Paul Kirchhof Bundesverfassungsrichter a. D., führt in seinem „Heidelberger - Gutachten“ im Auftrag von ARD und ZDF Seite 63-64 aus:

b. Haushalte

Die unterschiedlichen Nutzungsgewohnheiten der Rundfunkteilnehmer lassen sich in einer einfachen, vollziehbaren, unausweichlichen und grundrechtschonenden Weise erfassen, wenn der Beitragstatbestand sich auf die Gruppe eines Privathaushaltes bezieht und nicht die Einzelperson des Rundfunkempfängers belastet. Im Privathaushalt finden sich auch nach gegenwärtigen Lebensgewohnheiten regelmäßig die Familie und andere Wohngemeinschaften zusammen, die das Programmangebot nutzen oder eine Nutzungsmöglichkeit in Anspruch nehmen. Auch die unterschiedlichen Nutzungsgewohnheiten von Jung und Alt – die Nutzung klassischer und neuer Empfangsgeräte – lassen sich bei typisierender Betrachtungsweise im Haushalt zusammenfassen und zu einem gewissen Grad ausgleichen. Vor allem aber bietet der Privathaushalt die einzige soziale Gruppe, in der unterschiedliche Nutzungsgewohnheiten – die Nichtnutzung des Kleinkindes, die nur abendliche Nutzung des Erwerbstätigen, die Rundumnutzung des älter gewordenen Menschen, die vormittägliche Radionutzung des erziehenden Elternteils – sich begegnen und gegeneinander ausgleichen können. Deswegen erscheint der schon im bisherigen Recht erprobte und bewährte Abgabenzugriff auf den privaten Haushalt sachlich

vertretbar, zumal bereits heute durch die Befreiung der Zweitgeräte der Haushalt zur Bezugsgröße der Abgabepflicht geworden ist.

Zudem nimmt dieser gesetzliche Tatbestand einer sozialen Gruppe die Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 GG auf, die die Gemeinschaft von Eltern und Kindern – als Lebens- und Erziehungsgemeinschaft, als Hausgemeinschaft und später als Begegnungsgemeinschaft – schützt. Jenseits dieses Haushaltskerns der „bürgerlichen Kleinfamilie“ als „familiales Grundmuster“ bietet der Privathaushalt in der Vielfalt moderner Lebensformen stets Gemeinschaften, die auf ein Zusammenleben – auch in allen Formen des Rundfunkempfangs – angelegt sind. Insoweit üben die Beteiligten ihre Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1) in ihrer unverletzlichen Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG), dem räumlich – formalisiert umhögten Privatbereich aus, beanspruchen den „inneren Wohnungsschutz“ als **Mittelpunkt ihrer menschlichen Entfaltung und individuellen Persönlichkeitsgestaltung. Der Abgabengesetzgeber erfasst und bündelt also unterschiedliche Formen der Rundfunknutzung in der sozialen Gemeinschaft, die in besonderer Weise „unverletzlich“ ist, deswegen weiteres Fragen und Nachforschen nicht erlaubt.**

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Die Realität sieht anders aus. Mittels eines hochmodernen komplexen Überwachungsapparates, der zudem **FACHUNKUNDIG** einen wesentlichen Programmablauf nicht implementierte, nämlich die Programmfunktion „Wohnungsinhaber“ einer Wohnung zuzuordnen und einen Überprüfungsmechanismus zu etablieren, führte auch zur „Direktanmeldung“ gleich mehrerer Personen für eine Wohnung. Virtuell marschierte ein „gemeinsames nicht rechtsfähiges Inkassounternehmen“ durch alle Wohnungen Deutschlands und stellte die Identität der Bewohner fest. Der Mittelpunkt der menschlichen und individuellen Persönlichkeitsgestaltung, der sozialen Gemeinschaft, der Familie, die unverletzliche Wohnung ist „gesetzlicher Versammlungsort“ verdächtiger „Schwarzbewohner“.

BVerwG Urteil des 6. Senats vom 18. März 2016 - BVerwG 6 C 6.15

36 Danach durften die Landesgesetzgeber die Rundfunkbeitragspflicht von Personen, die bewusst auf eine Rundfunkempfangsmöglichkeit verzichten, als "kleineres Übel" in Kauf nehmen, um die zunehmende "Flucht aus der Rundfunkgebühr" zu beenden. Wie soeben unter 6. dargelegt, war die Ablösung der gerätebezogenen Rundfunkgebührenpflicht durch die wohnungsbezogene Rundfunkbeitragspflicht sachgerecht, wenn nicht geboten, um die verfassungsrechtlich notwendige gleichmäßige Belastung aller Personen mit Rundfunkempfangsmöglichkeit zu gewährleisten. **Dieses Ziel der Landesgesetzgeber könnte nicht erreicht werden, wenn Wohnungsinhaber aufgrund der Behauptung, nicht über eine Rundfunkempfangsmöglichkeit zu verfügen, von der Beitragspflicht befreit werden müssten, sofern der Rundfunkanstalt der Nachweis des Gerätebesitzes nicht gelingt. Dies würde in der Sache eine Rückkehr zur gerätebezogenen Rundfunkgebührenpflicht bedeuten, die die Landesgesetzgeber wegen des drohenden strukturellen Erhebungsdefizits aufgeben durften.**

37 Eine Beitragsbefreiung, die den Wohnungsinhabern die Beweislast für das Fehlen einer Rundfunkempfangsmöglichkeit auferlegt, ist nicht sinnvoll, weil dieser Nachweis nicht erbracht werden kann. Es lässt sich nicht verlässlich feststellen, ob eine entsprechende Angabe glaubhaft ist. Persönliche Erklärungen bis hin zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung stellen stets nur Momentaufnahmen dar, die keinen hinreichend sicheren Schluss auf das künftige Verhalten zulassen. Unangekündigte Nachschauen in der Wohnung stellen einen Eingriff in die grundrechtlich geschützte private Lebenssphäre dar und sind mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand verbunden. Darüber hinaus können Empfangsgeräte nicht entdeckt werden, wenn sie in Kleidung oder Taschen mitgeführt werden. Das Fehlen eines sichtbaren Empfangsgeräts in der Wohnung schließt nicht aus, dass ein empfangstaugliches multifunktionales Gerät zur Verfügung steht (vgl. VerfGH München, Entscheidung vom 15. Mai 2014 - Vf. 8-VII-12, Vf. 24-VII-12 - NJW 2014, 3215 Rn. 112).

Fragen und Nachforschungen bedarf es nicht mehr, die Gerichte nehmen einfach an die „Veranstaltungen“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks werden in den Wohnungen dargeboten und konsumiert.

Auf die tatsächliche Inanspruchnahme der „Vorzugsleistung“ kommt es nicht an. Ob sich diese „wirtschaftlichen Vorteile“, für eine „individuell bestimmbare Gruppe“

entfalten, ist ohne Belang. Der Weg wurde vom „Herren“ über die Landesgesetzgebung, Rechtsprechung und den Wohnungen, vorgezeichnet und ohne Rücksicht auf Grund- und Menschenrechte vollzogen.

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

B.4.2 Rundfunkbeitrag /Rundfunkgebühr / Wohnsteuer oder Kommunale Abgabengesetze

Herr Prof. Kirchhof führt in seinem Gutachten auf S. 42 - 43 aus:

Demgegenüber unterscheidet sich der Beitrag von der Gebühr dadurch, dass er nicht den Empfang, sondern das Angebot einer Leistung der öffentlichen Hand entgelt. Der Beitrag beteiligt den Interessenten an den Kosten einer öffentlichen Einrichtung, die ihm individualisierbar zur Nutzung zur Verfügung steht. Der Beitrag finanziert die Investition, deren Nutzer noch nicht individuell bestimmt sind, sondern in einer Gruppe vermutet werden. Beiträge erfassen die vermuteten Vorteile, die eine Gruppe aus einem öffentlichen Aufwand ziehen wird. Ökonomisch deckt der Beitrag Fixkosten für das Bereitstellen nutzbarer Einrichtungen, die Gebühr hingegen besondere Kosten, die durch eine Nutzung öffentlicher Einrichtungen verursacht werden.

d. Zulässigkeit eines Beitrags

Ein Beitrag ist nur zulässig, wenn und soweit er als öffentlich-rechtlicher Vorteilsausgleich den Vermögenswert eines Vorzugsangebots abschöpft oder den Interessenten an den Kosten einer öffentlichen Einrichtung beteiligt (a), ihm einen individualisierbaren Vorteil anbietet (b) oder von einer gruppenbezogenen Leistungspflicht entlastet (c). Ein Beitragsschuldverhältnis darf deshalb nur gegenüber demjenigen begründet werden, der ein vorgefundenes, objektives Interesse an der Errichtung oder Nutzbarkeit einer öffentlichen Einrichtung besitzt. Der Beitragsschuldner hebt sich von der Allgemeinheit der Steuerzahler in der Regel durch eine räumliche Nähe zu der öffentlichen Einrichtung ab. Der Anliegerbeitrag zieht den Anlieger wegen der Nachbarschaftslage seines Grundstücks zu den Erschließungskosten einer öffentlichen Straße heran, weil diese Straße die Nutzbarkeit des angrenzenden Grundstücks verbessert und damit den Grundstückswert steigert. Der Beitrag schöpft die durch die öffentliche Hand bewirkte Wertsteigerung ab. Mit der Kurtaxe entgelten die Kurgäste die befristete, bevorzugende Nutzbarkeit der Kureinrichtungen, die für sie aufgrund der Wahl ihres Aufenthaltsortes von objektivem Interesse sind. Ihre Finanzierungspflicht ergibt sich aus ihrer in der Wahl des Kurortes ersichtlichen Erwartung, dass sie ein auf die Kurgäste ausgerichtetes Angebot zur Nutzung von Kureinrichtungen erreicht.

Der Beitrag unterscheidet sich von der Gebühr demnach in dem Erfordernis, die abgabenrechtliche Finanzverantwortung im Typus einer vermuteten Gruppenbevorzugung gesondert zu rechtfertigen. Ist der Beitrag jedoch ebenso wie die Gebühr als Aufwandsausgleich begründbar, so gelten für die Beiträge dieselben Bemessungsmaßstäbe und Kompetenzregeln wie für die Gebühr. In verfassungsrechtlicher Sicht ist der Beitrag eine sorgfältig zu begründende Erscheinungsform einer Vorteilsabschöpfung oder Kostenüberwälzung, jedoch kein eigenständiger verfassungsrechtlicher Abgabentatbestand. Das Bundesverfassungsgericht leitet die Kompetenz des Gesetzgebers zur Einführung außersteuerlicher Abgaben und zur Regelung ihrer Verwendung aus den allgemeinen Sachzuständigkeiten nach Art. 73ff. GG ab.

B.4.3. Beitragsgrundsatz

Mit Einführung des § 9 Abs. 1 Satz 1 des preußischen Kommunalabgabengesetzes 1893, wurde der Beitrag als öffentliche Abgabe erstmals wie folgt umschrieben:

Die Gemeinden können behufs Deckung der Kosten für Herstellung und Unterhaltung von Veranstaltungen, welche durch das öffentliche Interesse erfordert werden, von denjenigen Grundeigentümern und Gewerbetreibenden, denen hierdurch besondere Wirtschaftliche Vorteile erwachsen, Beiträge zu den Kosten der Veranstaltungen erheben.

Die Beitragspflicht trifft den Grundeigentümer. Zur wiederkehrenden „Beitragspflicht“ führte das BVerfG in seinem Beschluss des Ersten Senats vom 25. Juni 2014 - 1 BvR 668/10 -; - 1 BvR 2104/10 -:

51 3. Werden Beiträge erhoben, verlangt Art. 3 Abs. 1 GG, dass die Differenzierung zwischen Beitragspflichtigen und nicht Beitragspflichtigen nach Maßgabe des Vorteils vorgenommen

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

wird, dessen Nutzungsmöglichkeit mit dem Beitrag abgegolten werden soll. Erfolgt die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen grundstücksbezogen, können nach dem Grundsatz der abgabenrechtlichen Belastungsgleichheit nur solche Grundstücke herangezogen werden, deren Eigentümer aus der Möglichkeit, die ausgebauten Straßen in Anspruch zu nehmen, einen Sondervorteil schöpfen können, der sich von dem der Allgemeinheit der Straßennutzer unterscheidet.

- 52 Die Erhebung von Beiträgen erfordert hiernach hinreichende sachliche Gründe, welche eine individuelle Zurechnung des mit dem Beitrag belasteten Vorteils (siehe oben B. I.) zum Kreis der Belasteten rechtfertigen. Wesentlich für den Begriff des Beitrags ist der Gedanke der angebotenen Gegenleistung, des Ausgleichs von Vorteilen und Lasten: Wenn das Gemeinwesen in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe eine besondere Einrichtung zur Verfügung stellt, so sollen diejenigen, die daraus besonderen wirtschaftlichen Nutzen ziehen oder ziehen können, zu den Kosten ihrer Errichtung und Unterhaltung beitragen (vgl. BVerfGE 14, 312 <317>). Die für die Kostentragungspflicht erforderliche individuelle Zurechenbarkeit lässt sich insbesondere aus der rechtlichen oder tatsächlichen Sachherrschaft oder -nähe und der damit verbundenen Möglichkeit herleiten, aus der Sache konkrete wirtschaftliche Vorteile oder Nutzen zu ziehen (vgl. BVerfGE 91, 207 <223>). Das schließt allerdings nicht aus, dass eine unbestimmte Vielzahl von Bürgern zu Beiträgen herangezogen wird, sofern ihnen jeweils ein Sondervorteil individuell-konkret zugerechnet werden kann (vgl. VerfGH RP, Urteil vom 13. Mai 2014 - VGH B 35/12 -, juris, Rn. 103).
- 53 Soweit die Beitragserhebung grundstücksbezogen erfolgt, muss auch der Sondervorteil grundstücksbezogen definiert werden (vgl. Driehaus, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 8 Rn. 272 <Stand September 2013>; Beuscher, ebd. Rn. 2314); er kann zum Beispiel in einer Erhöhung des Gebrauchswertes des Grundstücks durch die Belegenheit in einem verkehrsmäßig erschlossenen Gebiet oder in der Möglichkeit der Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung oder Anlage bestehen, welche ihrerseits den Gebrauchswert des Grundstücks steigert. Eine Steigerung des Verkehrswertes ist nicht erforderlich (vgl. Arndt, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 16 Rn. 130; Driehaus, a.a.O.; Schneider, Driehaus-Festschrift, 2005, S. 179 <184>).
- 54 Weitergehende verpflichtende Anforderungen, wie zum Beispiel die Existenz eines „funktionalen Zusammenhangs“ zwischen Verkehrsanlagen und den mit einem Ausbaubeitrag belasteten Grundstücken sind verfassungsrechtlich nicht geboten. Allerdings darf sich aus Gründen der Belastungsgleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) der Sondervorteil, dessen Inanspruchnahme durch die Erhebung eines Beitrags ausgeglichen werden soll, nicht in der Weise auflösen, dass Beitragspflichtige keinen größeren Vorteil aus der potentiellen Inanspruchnahme der Gegenleistung ziehen können als die nichtbeitragspflichtige Allgemeinheit. Damit bleibt Raum für eine Ausgestaltung der Beitragsverpflichtung durch den Gesetzoder Satzungsgeber. Der danach eröffnete Spielraum ist erst dann überschritten, wenn kein konkreter Bezug zwischen dem gesetzlich definierten Vorteil und den Abgabepflichtigen mehr erkennbar ist (vgl. Wilke, Gebührenrecht und Grundgesetz, 1973, S. 88).

Prof. Dieter Wilke führt unter anderem in seinem Werk Gebührenrecht und Grundgesetz Verlag C.H. Beck, 1973 aus, dass die weitgehend zustehende Dispositionsfreiheit des Gesetzgebers überspitzt darin mündet, dass diejenigen Leistungen individuell zurechenbar sind, die der Gesetzgeber individuell zurechnet.

Prof. Wilke fährt auf Seite 88, 1. Abschnitt. **Gebühren** nach einfachem Recht fort, die Grenze für das Ermessen des Gesetzgebers liegt in indes dort, wo keine spezifische Beziehung zwischen Leistung und Gebührenschuldner mehr erkennbar ist und damit die Abgabepflicht somit nicht mehr durch Gewährung einer besonderen Staatsleistung bedingt ist. Er kommt ferner zu dem Schluss, dass bei sehr vielen individuell zurechenbaren Leistungen - vornehmlich soweit sie ihren Empfänger nachteilig sind - die öffentliche Hand von der Gebührenerhebung absieht. Trotz ihrer individuellen Zurechenbarkeit und ihrer dadurch begründeten potentiellen Gebührenpflichtigkeit werden sie auf sonstige Weise finanziert und dem „allgemeinen Finanzbedarf“, der hauptsächlich durch Steuern gedeckt ist, zugerechnet. Damit

erweist sich die beliebte These, mit Hilfe der Steuern würden nur die allgemeinen

Leistungen des Staates bestritten, als falsch.

Unter Beiträge so führt Prof. Wilke in seinem Werk aus, werden üblicherweise Abgaben verstanden, die als Entgelt oder Gegenleistung dafür erhoben werden, dass die öffentliche Hand Einrichtungen erstellt oder sonstige Maßnahmen durchführt, die einen bestimmten Personenkreis besondere - vor allem wirtschaftliche - Vorteile bringen.

Das „Lex Specialis“ (§ 6 Niedersächsisches Kommunalabgabengesetz [NKAG]) zum historisch gewachsenen Begriff des Beitrages für die Kommunen spricht hier von einem „besonderen wirtschaftlichen Vorteilen“ die dem Grundeigentümer oder Gewerbetreibenden durch die „Veranstaltungen“ erwachsen. Der Beitrag wird zur Deckung der Kosten für die Herstellung und Unterhaltung der durch öffentliches Interesse bedingten Anlagen erhoben.

Prof. Wilke führt als Musterbeispiel des Beitrags in seinem Werk Gebührenrecht und Grundgesetz den Anlieger- oder Erschließungsbeitrag an, den die Eigentümer der anliegenden oder erschlossenen Grundstücke zahlen müssen, wenn eine Straße gebaut wird. Die beitragspflichtige Leistung besteht in der „Erschließung“ der Grundstücke, die an das Verkehrsnetz angeschlossen werden und außerdem mit Versorgungs- und Entsorgungseinrichtungen wie Wasser-, Gas- und Elektrizitätsleitungen, sowie Kanalisationsanlagen verbunden werden. Zur (teilweisen) Abgeltung der Erschließungskosten werden die begünstigten Eigentümer herangezogen, deren Grundstücke regelmäßig eine Werterhöhung durch die Erschließung erfahren.

Art 14 GG

- (1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.
- (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.
- (3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

Die Heranziehung des Grundstückseigentümers lässt sich somit auch aus Art. 14

Abs. 2 GG ableiten und der sogenannten Sozialpflichtigkeit des Eigentums.

Das Bundesverwaltungsgericht kommt mit seinem Urteil des 6. Senats vom 18. März 2016 - BVerwG 6 C 6.15 zu dem Schluss:

- 25 5. Danach setzt die verfassungsrechtlich erforderliche Rechtfertigung der Rundfunkbeitragspflicht nach §§ 2 ff. RBStV auch voraus, dass sie geeignet ist,
- den individuell zurechenbaren Vorteil der Rundfunkempfangsmöglichkeit auszugleichen. Der Rundfunkbeitrag muss als Vorzugslast ausgestaltet sein, die die Gegenleistung für die Programmangebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks darstellt.**

...
28 Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn bestimmte Personen das Leistungsangebot nutzen müssen, um eine öffentlich-rechtliche Pflicht zu erfüllen. Eine derartige Pflicht begründet die Anordnung, dass **die Eigentümer** bebauter oder baulich nutzbarer Grundstücke diese an eine kommunale Versorgungseinrichtung anschließen und die Versorgungsmöglichkeit nutzen müssen (Anschluss und Benutzungszwang, vgl. Wernsmann, ZG 2015, 79 <89>). Kann der Einzelne dagegen frei darüber entscheiden, ob er eine Leistung in Anspruch nimmt, muss

feststehen, dass die Mitglieder eines abgrenzbaren Personenkreises von der angebotenen Nutzungsmöglichkeit nahezu geschlossen Gebrauch machen. Daher ist es ausgeschlossen, Vorzugslasten bereits für die Bereitstellung kultureller, sozialer oder sportlicher Einrichtungen (z.B. Theater, Kindertagesstätten) oder des öffentlichen Personennahverkehrs zu erheben, für deren weitestgehende Inanspruchnahme durch alle angesprochenen Personen sich keine tragfähige tatsächliche Grundlage findet.

...
Die Schlussfolgerung, dass die Bereitstellung kultureller, sozialer oder sportlicher Einrichtungen oder öffentlichen Personennahverkehrs keine tragfähige Grundlage zur Erhebung eines Beitrages (Beitrag i.S.d. Rechtsprechung des BVerwG zum Rundfunkbeitrag) findet ist unzutreffend. Die tragfähige Grundlage findet sich in der Tatsache der räumlichen Nähe.

Ein solcher Beitrag - ähnlich wie dem Rundfunkbeitrag - wäre jedoch unvereinbar mit den Gesetzen über Gebühren und Beiträge (Kommunalabgabengesetze), da sich erstens kein besonderer wirtschaftlicher Vorteil entfaltet und der Beitrag die Eigentümer und Gewerbetreibende treffen würde.

Die Finanzierung durch Benutzungsgebühr (z.B. eine Fahrscheingebühr) ist gesetzlich völlig vereinbar, da diese für die tatsächliche Nutzung erhoben wird.

Daran scheitern der RBStV und auch die Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichtes. Tatsächlich handelt es sich streng genommen um eine Wohnungsbenutzungsgebühr da der Rundfunkbeitrag nicht an einen besonderen wirtschaftlichen Vorteil geknüpft ist und auch die Nutzer (Wohnungsinhaber) trifft.

Hilfsweise wäre nun möglich die Sonderrolle des Mitgliederbeitrages heranzuziehen. Prof. Wilke führt aus, dass diejenigen Beiträge die von Mitgliedern öffentlich-rechtlicher Verbände aufgebracht werden müssen und die dazu dienen, die Verbandstätigkeit zu finanzieren eine solche Sonderrolle spielen. Derartige Mitgliedsbeiträge setzen häufig nicht voraus, dass der Pflichtige einen besonderen Vorteil erhält. Sie knüpfen lediglich an die Verbandszugehörigkeit an, wie es denn bezeichnend ist, dass die Mitglieder für spezielle Verbandsleistungen zusätzliche Gebühren zu zahlen haben (z.B. HandwO).

Doch auch hier scheitert ein „Mitgliedsbeitrag für Wohnungsinhaber“ an der staatsfernen Rolle des Art. 5 Abs. 1 GG, wie oben dargelegt am Demokratieprinzip und an der zu erbringenden „staatlichen“ Leistung, die das Bundesverwaltungsgericht mit seinem Urteil des 6. Senats vom 18. März 2016 - BVerwG 6 C 6.15 wie folgt beschreibt:

18 ...als Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit berechtigt und **verpflichtet** sind, die Aufgaben des klassischen Rundfunkauftrags zu erfüllen. Das Bundesverfassungsgericht leitet auch Inhalt und Reichweite dieses Auftrags unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG her. Danach leistet der öffentlich-rechtliche Rundfunk unter den Bedingungen der dualen Rundfunkordnung, d.h. des Nebeneinanders von öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstaltern, einen maßgebenden Beitrag in den Bereichen der Information, der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung, der Kultur und der Unterhaltung.

...
Damit aber scheitert ein Mitgliedsbeitrag, an der Zahl der Mitglieder und den „Veranstaltungen“, des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zur öffentlichen Meinungsbildung, denn Art, Inhalt, Zeitpunkt dieser Veranstaltungen legt der öffentliche-Rundfunk selbst fest.

- 34 7. Die Rundfunkbeitragspflicht im privaten Bereich nach §§ 2 ff. RBStV hat zwangsläufig zur Folge, **dass auch Wohnungsinhaber beitragspflichtig sind, die bewusst auf eine Rundfunkempfangsmöglichkeit verzichten.** Eine Befreiung von der Rundfunkbeitragspflicht sieht der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag hierfür nicht vor; der Verzicht erfüllt nicht den Befreiungstatbestand des unzumutbaren Härtefalles im Sinne von § 4 Abs. 6 Satz 1 RBStV (vgl. unter 1.). **Diese Ungleichbehandlung stellt keine gleichheitswidrige Benachteiligung dar, weil sie sachlich gerechtfertigt ist.**

...

Einzelne „Mitglieder“ haben keine Möglichkeit sich der Zwangsbeitragspflicht zu entziehen.

Die Pflichtzugehörigkeit zu einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft und der darin liegende Eingriff in das Grundrecht der Pflichtmitglieder aus Art. 2 Abs. 1 GG ist allein durch die - nach der maßgeblichen Einschätzung des Gesetzgebers - im öffentlichen Interesse liegende und deshalb notwendige Wahrnehmung dieser gesetzlichen Aufgaben gerechtfertigt.

Das Bundesverwaltungsgericht führt in seinem Urteil vom 17.12.1981, 5 C 56.79, dass ein Pflichtmitglied Anspruch darauf hat, dass ein öffentlich-rechtlicher Verband sich im Rahmen von politischen und gesellschaftlichen Verlautbarungen an die zugewiesenen Aufgaben zu halten hat.

- 16 Der Kläger hat einen Anspruch darauf, dass sich die Beklagte bei Stellungnahmen und sonstigen Verlautbarungen zu politischen und gesellschaftlichen Fragen im Rahmen des ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereichs hält. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Mitglieder öffentlich-rechtlicher Verbände mit Pflichtmitgliedschaft, worunter auch die berufsständischen Kammern fallen, von dem Verband die Einhaltung der Grenzen verlangen können, die seinem Tätig werden durch die gesetzlich normierte Aufgabenstellung gezogen sind (vgl. insbesondere BVerwGE 34, 69; 59, 231 [BVerwG 13.12.1979 - 7 C 46/78][238]; 59, 242 [245]; a.A. Fröhler/Oberndorfer, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretung, 1974, S. 77). Das folgt insbesondere aus Art. 2 Abs. 1 GG, der nicht nur das Recht gewährt, von der Mitgliedschaft in einem "unnötigen" Verband verschont zu bleiben, sondern dem einzelnen Mitglied auch ein Abwehrrecht gegen solche Eingriffe des Verbandes in seine Handlungsfreiheit einräumt, die sich nicht im Wirkungskreis legitimer öffentlicher Aufgaben halten oder bei deren Wahrnehmung nicht dem Gebot der Verhältnismäßigkeit entsprochen wird (Urteil vom 24. September 1981 - BVerwG 5 C 53.79 -). Hiervon sind auch das Verwaltungsgericht und ihm folgend das Berufungsgericht ausgegangen. Nicht gefolgt werden kann allerdings der in dem angefochtenen Urteil zum Ausdruck kommenden Auffassung, der Aufgabenbereich der berufsständischen Kammern dürfe nicht zu eng gesehen werden. Ein Verband mit Pflichtmitgliedschaft darf sich nur insoweit betätigen, als ihm auch der Gesetzgeber ein Betätigungsfeld eröffnen darf. Wo es dem Gesetzgeber versagt ist, Verbandsaufgaben zu bestimmen, die den Anspruch des einzelnen auf Freiheit vor unzulässiger Pflichtmitgliedschaft verletzen, fehlt, auch dem Verband die Befugnis, sich ein entsprechendes Betätigungsfeld zu schaffen (BVerwGE 59, 231 [237]). Dies gilt in besonderem Maße für berufsständische Kammern. Es entspricht dem Wesen eines freien Berufes, dass seine Ausübung eigenverantwortlich und ohne sachlich nicht gerechtfertigte staatliche Bevormundung erfolgt. Unter dem Gesichtspunkt des Grundrechtsschutzes aus Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG ist deshalb die Tätigkeit berufsständischer Kammern mit Pflichtmitgliedschaft, soweit dadurch die Freiheitsphäre des einzelnen Mitglieds berührt wird, nur rechtmäßig, soweit sie erforderlich und geeignet ist, zur Verwirklichung einer die Pflichtmitgliedschaft rechtfertigenden Zielsetzung der Kammer beizutragen und soweit dadurch nicht in unzumutbarer Weise in das Recht des einzelnen auf freie Ausübung seines Berufs eingegriffen wird (Urteil vom 24. September 1981, a.a.O.). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der in dem angefochtenen Urteil angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Aufgabenbereich der Rechtsanwaltskammern. Wenn der Bundesgerichtshof in diesem Zusammenhang ausgeführt hat (BGHZ 64, 301 [BGH 12.05.1975 - AnwZ B 2/75] [306]; Beschluss vom 17. Mai 1976 - AnwZ (B) 39/75 -, NJW 1976, 1541 [1542]), der Funktionsbereich der Rechtsanwaltskammern

umfasse nicht nur die ihnen durch Gesetz und Satzung ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben, sondern erstrecke sich auf alle Angelegenheiten, welche von allgemeiner - nicht rein wirtschaftlicher - Bedeutung für die Anwaltschaft seien, so sind auch hierbei nur berufsbezogene und damit nach der gesetzlichen Zielsetzung von der Kammer wahrzunehmende Aufgaben gemeint (vgl. bereits BGHZ 33, 381 [385, 387]).

17 Welche Aufgaben der Beklagten obliegen, ergibt sich aus § 2 Abs. 1 ÄrzteKG...

Der gesetzliche Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ergibt sich aus dem Rundfunkstaatsvertrag in der Fassung des Fünfzehnten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 15./21. Dezember 2010 (vgl. GVBl. Berlin 2011 S. 211):

§ 11 Auftrag

- (1) Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist, durch die Herstellung und Verbreitung ihrer Angebote als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken und dadurch die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu erfüllen. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben in ihren Angeboten einen umfassenden Überblick über das internationale, europäische, nationale und regionale Geschehen in allen wesentlichen Lebensbereichen zu geben. Sie sollen hierdurch die internationale Verständigung, die europäische Integration und den gesellschaftlichen Zusammenhalt in Bund und Ländern fördern. Ihre Angebote haben der Bildung, Information, Beratung und Unterhaltung zu dienen. Sie haben Beiträge insbesondere zur Kultur anzubieten. Auch Unterhaltung soll einem öffentlich-rechtlichen Angebotsprofil entsprechen.
- (2) Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben bei der Erfüllung ihres Auftrags die Grundsätze der Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, die Meinungsvielfalt sowie die Ausgewogenheit ihrer Angebote zu berücksichtigen.

§ 12 Funktionsgerechte Finanzausstattung, Grundsatz des Finanzausgleichs

- (1) Die Finanzausstattung hat den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in die Lage zu versetzen, seine verfassungsmäßigen und gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen; sie hat insbesondere den Bestand und die Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu gewährleisten.
- (2) Der Finanzausgleich unter den Landesrundfunkanstalten ist Bestandteil des Finanzierungssystems der ARD; er stellt insbesondere eine funktionsgerechte Aufgabenerfüllung der Anstalten Saarländischer Rundfunk und Radio Bremen sicher. Der Umfang der Finanzausgleichsmasse und ihre Anpassung an den Rundfunkbeitrag bestimmen sich nach dem Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag.

§ 13 Finanzierung

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk finanziert sich durch Rundfunkbeiträge, Einnahmen aus Rundfunkwerbung und sonstigen Einnahmen; vorrangige Finanzierungsquelle ist der Rundfunkbeitrag. Programme und Angebote im Rahmen seines Auftrags gegen besonderes Entgelt sind unzulässig; ausgenommen hiervon sind Begleitmaterialien. Einnahmen aus dem Angebot von Telefonmehrwertdiensten dürfen nicht erzielt werden.

Verfassungsrechtlich ist die Freiheit der Berichterstattung sowie Verbot der Zensur durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG gewährleistet. Erneut tritt der Konflikt zwischen dem Rundfunkbeitrag und der Kernaufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu Tage. Das BVerwG führt in seinem Urteil vom 17.12.1981, 5 C 56.79 weiter aus:

- 21 Das Freiheitsrecht des Klägers aus Art. 2 Abs. 1 GG wird jedoch durch die gelegentliche Veröffentlichung von Beiträgen allgemeinpolitischen Inhalts ohne gesundheits- oder berufspolitischen Bezug in dem von der Beklagten mit herausgegebenen Schleswig-Holsteinischen Ärzteblatt verletzt. Das Berufungsgericht hat hierzu festgestellt, die in Heft 8... und 4... des S.-H. Ärzteblattes abgedruckten Aufsätze von Professor St. "über die Zukunft

gleichwohl meint, mit der gelegentlichen Veröffentlichung derartiger Beiträge, die ersichtlich die persönliche Meinung des Autors wiedergäben und als solche gekennzeichnet seien, überschreite die Beklagte die Grenzen ihrer zulässigen Betätigung nicht, so kann dem nicht gefolgt werden. Ein Kammermitglied kann sich nicht nur dagegen wehren, daß eine berufsständische Kammer, der er als Pflichtmitglied angehört, unter ihrem Namen Stellungnahmen zu nicht in ihren gesetzlichen Aufgabenbereich fallenden Themen abgibt. Es kann vielmehr auch verlangen, dass die Behandlung solcher Themen in den von ihr mit verantworteten Publikationen schlechthin unterbleibt. Aus der Stellung der Beklagten als öffentlich-rechtlicher Körperschaft und damit als Teil der öffentlichen Verwaltung ergibt sich eine generelle Beschränkung ihrer Aufgaben gegenüber Interessenverbänden und politischen Parteien (Reuß, Nochmals: Die rechtliche Zulässigkeit einer Zeitungsherausgabe durch Handwerkskammern, GewArch. 1974, 317). Sie darf nicht in Funktionen eingreifen, die nach der verfassungsmäßigen Ordnung anderen Institutionen vorbehalten sind. Was die Gestaltung der von ihr mitgetragenen Publikationen anbelangt, so ergibt sich aus dieser Pflicht zur Beschränkung auf ihren eigenen Aufgabenbereich, dafür Sorge zu tragen, dass diese Veröffentlichungen nicht als Wahrnehmung eines allgemeinpolitischen Mandats verstanden werden müssen. Ein solcher Eindruck kann auch dann schon entstehen, wenn namentlich genannten Autoren Gelegenheit zur Darstellung ihrer politischen Auffassung in einem Verbandsorgan gegeben wird. Beiträge dieser Art sind der Beklagten selbst zuzurechnen; denn durch die Auswahl eines Autors für eine Veröffentlichung in dem Verbandsorgan entsteht der Eindruck, die Beklagte identifiziere sich mit den von diesem vertretenen Auffassungen. Insoweit besteht, was das Oberverwaltungsgericht verkannt hat, ein Unterschied zu der Veröffentlichung allgemeinbildender oder unterhaltender Beiträge, die von keinem verständigen Leser als Meinungsäußerung der Beklagten zu den behandelten Themen angesehen werden können. Das einzelne Mitglied ist nicht verpflichtet, politische Verlautbarungen, die als Meinung der in der Beklagten organisierten Ärzteschaft erscheinen oder als solche angesehen werden können, hinzunehmen. Dies gilt auch dann, wenn die Beklagte unterschiedliche politische Meinungen in ihrem Verbandsorgan zu Wort kommen lässt. **Denn das einzelne Mitglied kann verlangen, dass sich die Beklagte dort, wo es nicht mehr um die von ihr wahrzunehmenden gesetzlichen Aufgaben, sondern um Fragen geht, die das einzelne Mitglied in seiner Eigenschaft als Staatsbürger betreffen, jeglicher Veröffentlichungen enthält.**

Unlösbar erscheint dieser zutage tretende Konflikt zwischen der „Zwangsmitgliedschaft“ und dem politischen Wirken des öffentlich-rechtlichen Rundfunks am Beispiel des Schmähgedichtes Böhmermanns im ZDF. Hier kollidiert die verfassungsrechtlich garantierte Rundfunkfreiheit mit den Freiheitsrechten betroffener, insbesondere türkischstämmiger Migranten, die sich zutiefst beleidigt und angegriffen fühlen und dennoch „gesetzlich“ verpflichtet sind, ihren Rundfunkbeitrag zu leisten. Dieser Konflikt zwischen den sich ergebenden Pflichten und Rechten lässt sich nicht auflösen, so dass auch ein Mitgliedsbeitrag ausscheidet.

B.4.4. Gesetzeskollision

Die vorliegende Gesetzeskollision zwischen der Legaldefinition des Beitrages in den Kommunalen Abgabengesetzen und dem rundfunkspezifischen „Lex-Specialis RBStV“ zeigt auf, dass die beabsichtigte Reform völlig fehl gelaufen ist. Der RBStV zielt direkt auf die sogenannten „Schwarzseher“ in den Wohnungen ab und stürzt damit den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bei der „Beitragserhebung“ in die völlige Verfassungswidrigkeit.

Mit seinem Urteil des 6. Senats vom 18. März 2016, 6 C 6.15 zeigt das Bundesverwaltungsgericht auch auf, dass die Rundfunkgebühr weiten Teilen der Bevölkerung nicht mehr vermittelbar war:

32 Das Merkmal des **Bereithaltens eines Empfangsgeräts weist eine größere Nähe zu dem erfassten Vorteil** als das Merkmal des Innehabens einer Wohnung auf. Dennoch hält sich die Entscheidung der Landesgesetzgeber, die gerätebezogene Rundfunkgebührenpflicht durch die wohnungsbezogene Rundfunkbeitragspflicht zu ersetzen, innerhalb des ihnen

verfassungsrechtlich eröffneten Gestaltungsspielraums. Die tatsächliche Möglichkeit des Rundfunkempfangs setzt zwar selbstverständlich ein entsprechendes Empfangsgerät voraus. Das Innehaben einer Wohnung allein reicht nicht aus, Rundfunkprogramme zu empfangen. Der Gesetzgeber hat das Merkmal "Wohnung" gewählt, weil mit ihm der Inhaber der Wohnung als der Beitragsschuldner unschwer festgestellt werden kann. Dahinter steht aber die Vorstellung, dass der Inhaber einer Wohnung zugleich Besitzer von Rundfunkempfangsgeräten ist.

Die nahezu lückenlose Ausstattung der Wohnungen mit

Empfangs-, insbesondere Fernsehgeräten lässt den Schluss zu, dass die überwältigende Mehrheit der Wohnungsinhaber das Programmangebot typischerweise in ihrer Wohnung nutzt, dort jedenfalls Empfangsgeräte für eine auch mobile Nutzung außerhalb der Wohnung vorhält. Der Wechsel von dem Anknüpfungsmerkmal "Gerätebesitz" zum Anknüpfungsmerkmal "Wohnung" war sachlich gerechtfertigt, weil die Anknüpfung der Rundfunkgebührenpflicht an das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts eine zunehmende "Flucht aus der Rundfunkgebühr" ermöglichte. Dadurch war jedenfalls ernstlich zweifelhaft geworden, ob die Rundfunkgebührenpflicht noch mit dem Verfassungsgebot der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen (Art. 3 Abs. 1 GG) vereinbar war. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlangt dieses Gebot für die Erhebung von Steuern gesetzliche Erhebungstatbestände und deren Anwendung, die eine strukturell gleichmäßige Belastung der Steuerpflichtigen sicherstellen. Das durch Art. 3 Abs. 1 GG vorgegebene Ziel des gleichen Belastungserfolgs wird dauerhaft verfehlt, wenn die Steuer nur von denjenigen Steuerpflichtigen erhoben wird, die die hierfür erforderlichen Angaben freiwillig machen. Die Steuerpflicht darf faktisch nicht von der Bereitschaft abhängen, sie zu erfüllen. Dies ist der Fall, wenn sich die Steuerpflichtigen der Zahlung ohne Entdeckungsrisiko entziehen können (vgl. BVerfG, Urteile vom 27. Juni 1991 - 2 BvR 1493/89 - BVerfGE 84, 239 <271 ff.> und vom 9. März 2004 - 2 BvL 17/02 - BVerfGE 110, 94 <112 ff.>). Diese Rechtsgrundsätze gelten auch für die Erhebung von Vorzugslasten (BVerwG, Urteil vom 27. Oktober 2010 - 6 C 12.09 - Buchholz 422.2 Rundfunkrecht Nr. 58 Rn. 52). Hier führt ein strukturelles Erhebungsdefizit der beschriebenen Art dazu, dass die Finanzierungskosten, die durch die Vorzugslast gedeckt werden sollen, nur auf einen Teil der Abgabepflichtigen, nämlich die freiwilligen Zahler, umgelegt werden. Diese werden wegen des Ausfalls der Zahlungsunwilligen mit einem nicht vorteilsgerechten, weil rechtswidrig überhöhten Abgabensatz belastet.

Die Unfähigkeit des „Herren“ über die Gesetzgebung, Rechtsprechung und auch den öffentlichen-rechtlichen Rundfunk den wirtschaftlichen Vorteil der „Leistung“ klar und deutlich zu definieren führt zu einer Gesetzkollision mit dem historisch gewachsenem Beitragsrecht. Statt auf die Grundeigentümer und Gewerbetreibenden zu zielen, zielt der RBStV, sozusagen als Retourkutsche auf die „Schwarzseher“.

B.4.5. Die Wohnungseigentümer / Vermieter als Adressat des Rundfunkbeitrages / Eingriff in die Eigentumsrechte der Mietsache Art. 14 GG

Der RBStV greift nicht nur durch seine Regelungen in Art. 2 Abs. 1 GG ein, er tangiert auch die Eigentumsrechte aus Art. 14 Abs. 1 GG sowohl des Mieters als auch Vermieters an der Wohnung.

BVerfG Beschluss vom 26.05.1993 - 1 BvR 208/93

BVerfGE 89, 1 - 14

19 2. Der Sache nach rügt der Beschwerdeführer jedoch, dass er als Mieter in seinem Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verletzt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat

die Frage, ob das aus dem Mietvertrag folgende Besitzrecht des Mieters an der gemieteten Wohnung Eigentum im Sinne dieser Freiheitsgewährleistung ist, bislang offen gelassen (vgl. BVerfGE 18, 121 (131) [BVerfG 01.07.1964 - 1 BvR 375/62]; 83, 82 (88) [BVerfG 13.11.1990 - 1 BvR 275/90]). Sie ist zu bejahen.

- 20 a) Wesentliches Merkmal des Eigentums im Sinne von Art. 14 GG ist, dass ein vermögenswertes Recht dem Berechtigten ebenso ausschließlich wie Sacheigentum zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugeordnet ist. Die Eigentumsgarantie soll dem Grundrechtsträger einen Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich erhalten und dem Einzelnen damit die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglichen. Unter den Schutz der Eigentumsgarantie im Bereich des Privatrechts fallen deshalb grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die ihrem Inhaber von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf (vgl. BVerfGE 83, 201 (208 f.) [BVerfG 09.01.1991 - 1 BvR 929/89] m.w.N.).
- 21 Die Wohnung ist für jedermann Mittelpunkt seiner privaten Existenz. Der Einzelne ist auf ihren Gebrauch zur Befriedigung elementarer Lebensbedürfnisse sowie zur Freiheitssicherung und Entfaltung seiner Persönlichkeit angewiesen. Der Großteil der Bevölkerung kann zur Deckung seines Wohnbedarfs jedoch nicht auf Eigentum zurückgreifen, sondern ist gezwungen, Wohnraum zu mieten. Das Besitzrecht des Mieters erfüllt unter diesen Umständen Funktionen, wie sie typischerweise dem Sacheigentum zukommen. Dieser Bedeutung der Wohnung hat der Gesetzgeber mit der Ausgestaltung des Besitzrechts Rechnung getragen. Es stellt eine privatrechtliche Rechtsposition dar, die dem Mieter wie Sacheigentum zugeordnet ist.
- 28 b) Die Befugnisse von Mieter und Vermieter zuzuordnen und abzugrenzen, ist Aufgabe des Mietrechts. Der Gesetzgeber muss die schutzwürdigen Interessen beider Seiten berücksichtigen und in ein ausgewogenes Verhältnis bringen. Ein Eigentumsschutz des Mieters für sein Besitzrecht dient dabei der Abwehr solcher Regelungen, die das Bestandsinteresse des Mieters gänzlich missachten oder unverhältnismäßig beschränken. **Die Eigentumsgarantie bleibt also - hier wie auch sonst - staatsgerichtet.** Der Eigentumsschutz des Mieters unterscheidet sich in seiner Struktur nicht von demjenigen des Vermieters und Eigentümers.

BVerfG Beschluss- 1 BvR 2285/03 - vom 16. Januar 2004:

- 9 a) Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht nur die Eigentumsposition des Vermieters. Auch das Besitzrecht des Mieters an der gemieteten Wohnung ist Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG (vgl. BVerfGE 89, 1 <5 ff.>). Die Befugnisse von Mieter und Vermieter zuzuordnen und abzugrenzen, ist Aufgabe des Gesetzgebers. Er muss die schutzwürdigen Interessen beider Seiten berücksichtigen und in ein ausgewogenes Verhältnis bringen. Die allgemein zuständigen Gerichte haben bei der Auslegung und Anwendung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften des einfachen Rechts ebenfalls die durch die Eigentumsgarantie gezogenen Grenzen zu beachten; sie müssen die im Gesetz auf Grund verfassungsmäßiger Grundlage zum Ausdruck kommende Interessenabwägung in einer Weise nachvollziehen, die den beiderseitigen Eigentumsschutz beachtet und unverhältnismäßige Eigentumsbeeinträchtigungen vermeidet (vgl. BVerfGE 89, 1 <8>; BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, NJW 2000, S. 2658 <2659>).

BGH Urteil Az. VIII ZR 202/06 vom 27. Juni 2007:

- 40 Die Vereinbarung einer Umliegung von Antennenkosten führt jedenfalls dann im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zur Umlegbarkeit der Breitbandkabelkosten, wenn es sich um eine duldpflichtige Modernisierung handelt (Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 9. Au., Rdnr. 3035c, 5371; Schmidt-Futterer/Langenberg, aaO, .556 Rdnr. 253; Stornel, Mietrecht, 3. Au., III Rdnr. 323; aA Staudinger/Weitemeyer, aaO, .556 Rdnr. 64). So ist es hier, denn zu den duldpflichtigen Verbesserungsmaßnahmen im Sinne von .554 Abs. 2 Satz 1 BGB gehört in der Regel auch der Anschluss einer Wohnanlage an das Breitbandkabelnetz (Senatsurteil vom 15. Mai 1991 - VIII ZR 38/90, NJW 1991, 1750, unter II 8b, zu .541b BGB aF; Senatsurteil vom 20. Juli 2005 - VIII ZR 253/04, NJW 2005, 2995, unter II 2). Dass die Umstellung auf den Kabelanschluss für den Beklagten eine nicht zu rechtfertigende Härte bedeuten könnte (.554 Abs. 2 Satz 2 BGB), ist nach den Feststellungen

1. Rundfunkprogramme, deren Empfang in Deutschland möglich ist, sind allgemein zugängliche Informationsquellen im Sinn von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG. Darunter fallen auch ausländische Rundfunkprogramme.
2. Soweit der Empfang von technischen Anlagen abhängt, die eine allgemein zugängliche Informationsquelle erst individuell erschließen, erstreckt sich der Grundrechtsschutz auch auf die Beschaffung und Nutzung solcher Anlagen.
3. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Zivilgerichte im Regelfall einen Anspruch des Mieters auf Zustimmung des Vermieters zur Errichtung einer Parabolantenne dann verneinen, wenn dieser einen Kabelanschluss bereitstellt.
4. Das Interesse ständig in Deutschland lebender Ausländer am Empfang von Rundfunkprogrammen ihrer Heimatländer ist bei der Abwägung zwischen den Mieter- und Vermieterbelangen zu berücksichtigen. Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz liegt darin nicht.

Für die Wohnungseigentümer und Vermieter von Wohnungen entfaltet sich mit der Erschließung der Wohnung mittels Kabel-, Antennen- oder Satellitenanschluss unzweifelhaft ein wirtschaftlicher Vorteil durch Wertsteigerung des Wohnobjektes. Diese Form der Ausstattung gehört mittlerweile zum Standard einer Wohnung. Die regelmäßig anfallenden Kosten können als Betriebskosten auf die Mieter umgelegt werden.

Diese Form der „Beitragserhebung“ ist auch - als datenschutzrechtlich konform - zu bezeichnen, da die Überwachung des Wohn- und Meldewesens entfällt.

Ich bin Mieterin der Wohnung und damit unmittelbar in meinen sich aus der Mietsache ergebenden Eigentumsrechten betroffen. Mein Eigentumsschutz wird durch den RBStV unmittelbar verletzt.

B.4.6. Wohnungsteuer / kein Leistungsbezug / Rechtsprechung EuGH

Die Wohnungseigentümer / Vermieter als Adressat des Rundfunkbeitrages zur Zahlung des Rundfunkbeitrages heranzuziehen stellt eine Möglichkeit der verfassungskonformen Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dar.

Weder die Landesgesetzgeber noch die Rechtsprechung haben dies in Erwägung gezogen. Stattdessen kommt das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 06. März

2016 6 C 6.15 zu dem Schluss:

- 25 5. Danach setzt die verfassungsrechtlich erforderliche Rechtfertigung der Rundfunkbeitragspflicht nach §§ 2 ff. RBStV auch voraus, dass sie geeignet ist,

den

individuell zurechenbaren Vorteil der Rundfunkempfangsmöglichkeit auszugleichen. Der Rundfunkbeitrag muss als Vorzugslast ausgestaltet sein, die die Gegenleistung für die Programmangebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks darstellt.

- 27 Ein ausgleichspflichtiger individueller Vorteil entsteht nicht nur, wenn eine Leistung der öffentlichen Hand in Anspruch genommen, d.h. tatsächlich genutzt wird. Vielmehr kann bereits die Möglichkeit, ein Leistungsangebot zu nutzen, einen derartigen Vorteil darstellen. Allerdings reicht die Nutzungsmöglichkeit nicht aus, um für alle Personen, denen diese Möglichkeit rechtlich und tatsächlich eröffnet ist, einen Vorteil zu begründen. Ein derart weiter

Vorteilsbegriff würde die Finanzierungsmöglichkeiten durch Vorzugslasten auf Kosten der Steuerpflichtigen in einer Weise ausweiten, die sich nicht mit ihrem verfassungsrechtlich vorgegebenen Ausnahmecharakter vereinbaren ließe (vgl. unter 3.). Aus Gründen der Belastungsgleichheit der Steuerpflichtigen und der Geltungskraft der Finanzverfassung nach Art. 105 ff. GG darf die steuerliche Belastung durch Vorzugslasten nur erhöht werden, wenn hierfür ein konkret nutzbarer Gegenwert geboten wird, der die zusätzliche Abgabepflicht rechtfertigt. Dies ist bei der Möglichkeit, ein Leistungsangebot zu nutzen, der

Fall, wenn die Nutzung nicht nur tatsächlich und rechtlich möglich, sondern darüber hinaus die Annahme berechtigt ist, dass der Personenkreis, dem die Nutzungsmöglichkeit offensteht, diese mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit weitestgehend in Anspruch nimmt.

- 28 Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn bestimmte Personen das Leistungsangebot nutzen müssen, um eine öffentlich-rechtliche Pflicht zu erfüllen. Eine derartige Pflicht begründet die Anordnung, dass die Eigentümer bebauter oder baulich nutzbarer Grundstücke diese an eine kommunale Versorgungseinrichtung anschließen und die Versorgungsmöglichkeit nutzen müssen (Anschluss und Benutzungszwang, vgl. Wernsmann, ZG 2015, 79 <89>). Kann der Einzelne dagegen frei darüber entscheiden, ob er eine Leistung in Anspruch nimmt, muss feststehen, dass die Mitglieder eines abgrenzbaren Personenkreises von der angebotenen Nutzungsmöglichkeit nahezu geschlossen Gebrauch machen. Daher ist es ausgeschlossen, Vorzugslasten bereits für die Bereitstellung kultureller, sozialer oder sportlicher Einrichtungen (z.B. Theater, Kindertagesstätten) oder des öffentlichen Personennahverkehrs zu erheben, für deren weitestgehende Inanspruchnahme durch alle angesprochenen Personen sich keine tragfähige tatsächliche Grundlage findet.
- 29 Demgegenüber stellt die Rundfunkempfangsmöglichkeit einen Vorteil dar, der Wohnungsinhabern individuell zugerechnet werden kann, weil nahezu alle von dieser Möglichkeit in ihrer Wohnung Gebrauch machen.

Ob nun der Mieter oder die auch „Wohnungsinhaber“ das „Leistungsangebot“ nutzen oder nicht ist ihre ureigenste Angelegenheit. Die Anschlussmöglichkeit wäre jedenfalls dann vorhanden und stellt den gesetzlich geforderten Anknüpfungspunkt dar. Es findet sich daher sehr wohl ein abgegrenzter Personenkreis, der zu Recht in Anspruch genommen werden kann. Die Eigentümer. So wie es das historisch gewachsene Gebühren und Beitragsrecht fordert.

Das stellt auch eine Beachtung des Unionsrechtes her. Denn die Annahme der „Wohnungsinhaber“ erhalte eine Vorzugleistung ist unzutreffend.

EuGH v. 22. Juni 2016 Rechtssache C-11/15:

- 23 Was die im Ausgangsrechtsstreit in Rede stehende öffentliche Rundfunkdienstleistung angeht, ist festzustellen, dass zwischen Český rozhlas und den Schuldnern der Rundfunkgebühr kein Rechtsverhältnis besteht, in dessen Rahmen gegenseitige Leistungen ausgetauscht werden, noch besteht ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dieser öffentlichen Rundfunkdienstleistung und der Gebühr.
- 24 Im Rahmen der Erbringung dieser Dienstleistung sind Český rozhlas und diese Personen nämlich weder durch eine vertragliche Beziehung oder Vereinbarung über einen Preis oder einen Gegenwert, noch durch eine rechtliche Verpflichtung verbunden, die die eine mit der anderen Seite freiwillig eingegangen ist.
- 25 Im Übrigen ergibt sich die Verpflichtung zur Entrichtung der Rundfunkgebühr nicht aus der Erbringung einer Dienstleistung, deren unmittelbaren Gegenwert sie darstellte, da diese Verpflichtung nicht an die Nutzung der von Český rozhlas erbrachten öffentlichen Rundfunkdienstleistung durch die Personen, die dieser Verpflichtung unterliegen, gebunden ist, sondern allein an den Besitz eines Rundfunkempfangsgeräts, und das ungeachtet der Art und Weise, in der dieses genutzt wird.
- 27 Zudem ist festzustellen, dass der Zugang zu der von Český rozhlas erbrachten öffentlichen Rundfunkdienstleistung frei ist und sie in keiner Weise von der Entrichtung der Rundfunkgebühr abhängt.
- 28 Daraus folgt, dass die Erbringung einer öffentlichen Rundfunkdienstleistung, die die Merkmale der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden aufweist, keine Dienstleistung „gegen Entgelt“ im Sinne von Art. 2 Nr. 1 der Sechsten Richtlinie darstellt.

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

- 29 Das Vorbringen der tschechischen Regierung, wonach die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Situation durch das Vorliegen eines dreiseitigen Rechtsverhältnisses gekennzeichnet sei, in dessen Rahmen der tschechische Staat Český rozhlas mit einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe betraue, die in der Erbringung einer öffentlichen Rundfunkdienstleistung bestehe, und ihm hierfür ein Entgelt in Form

einer den Empfängern dieser Dienstleistung gesetzlich auferlegten obligatorischen Gebühr zusichere, kann diese Auslegung nicht in Frage stellen.

- 30 Hierzu genügt die Feststellung, dass, selbst wenn man annimmt, dass ein solches dreiseitiges Rechtsverhältnis vorliegt, nicht nur, wie in Rn. 23 des vorliegenden Urteils ausgeführt, kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der von Český rozhlas erbrachten öffentlichen Rundfunkdienstleistung und dieser Gebühr besteht, sondern diese auch, wie sich aus deren in Rn. 25 des vorliegenden Urteils beschriebenen Merkmalen ergibt, keinen Preis oder Gegenwert für diese Dienstleistung darstellt.

Art. 2 Nr. 1 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage ist dahin auszulegen, dass eine Tätigkeit des öffentlichen Rundfunks wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die durch eine gesetzlich vorgesehene obligatorische Gebühr finanziert wird, die von Personen gezahlt wird, die Eigentümer oder Besitzer eines Rundfunkempfangsgeräts sind, und die durch eine durch Gesetz geschaffene Rundfunkgesellschaft ausgeübt wird, keine Dienstleistung „gegen Entgelt“ im Sinne dieser Bestimmung darstellt und somit nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt.

Die „Leistung“ des öffentlichen-rechtlichen Rundfunks stellt danach keine Dienstleistung gegen Entgelt dar. Die Klassifizierung als „Abgabe“ zur Darbietung von „Veranstaltungen“ zum Zwecke der „politischen Meinungs- und Willensbildung“ scheidet auch an Art. 8 Abs. 1 GG.

Brokdorf-Beschluss des Ersten Senats vom 14. Mai 1985 - 1 BvR 233, 341/81 -:

2. Als Abwehrrecht, das auch und vor allem andersdenkenden Minderheiten zugute kommt, gewährleistet Art. 8 GG den Grundrechtsträgern das Selbstbestimmungsrecht über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Veranstaltung und untersagt zugleich staatlichen Zwang, an einer öffentlichen Versammlung teilzunehmen oder ihr fernzubleiben.

Die Heranziehung der Wohnungsinhaber um „Veranstaltungen“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu finanzieren, die dazu dienen in geschlossenen Räumen die Meinungs- und Willensbildung einer nicht überschaubaren Anzahl von Personen - die sich zu dem Zweck vor dem Fernseher versammeln - einer politischen Talkshow beizuwohnen scheidet an der negativen Versammlungsfreiheit.

Das Heranziehen der Eigentümer und Vermieter ist daher auch aus diesem Grund geboten, erforderlich und auch verfassungsrechtlich zulässig. Sie werden über einen Rundfunknetzbeitrag zur Leistung herangezogen, die den spezifischen Vorteil für eine höhere Miete und Wohnwertsteigerung abschöpft.

B.4.7. Netzentgelt / Übertragungswege

Unzweifelhaft entfalten die Veranstaltungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für auch für bestimmte Gewerbetreibende einen wirtschaftlichen Vorteil. Es war daher durchaus auch möglich den Netzbetreibern, Plattformbetreiber einen Rundfunkbeitrag aufzuerlegen, ist doch ihr Kerngeschäft das Verbreiten der Veranstaltungen von Funk und Fernsehen. Diese Umlage hätte ebenfalls auf die „Endverbraucher“ über die Grundeigentümer umgelegt werden können.

Auch hier wird wieder deutlich, dass die Rundfunkfinanzierung als Reform völlig gescheitert ist und in die völlige Verfassungs- und Unionsrechtswidrigkeit führte. Die Landesgesetzgeber und politischen Verantwortlichen sind kläglich, ja stümperhaft, gescheitert.

- 3 Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Länder einschließlich des Beklagten, das Zweite Deutsche Fernsehen, Deutschlandradio und ARTE G.E.I.E./ARTE Deutschland TV GmbH zahlten der Klägerin bisher auf der Grundlage eines zwischen ihnen und der Klägerin am 27. Februar 2008 geschlossenen Vertrags "über die Einspeisung und Verbreitung von öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogrammen und angeboten in Breitbandkabelnetze" (im Folgenden: Einspeisevertrag) ein jährliches Entgelt in Höhe von 27 Mio. € für die im Vertrag vereinbarte digitale und analoge Einspeisung in die Kabelnetze der Klägerin. Davon entfiel bezogen auf die Einspeisung in Rheinland-Pfalz auf den Beklagten ein Betrag von ca. 1,9 Mio. €.
- Nach § 8 des Vertrags blieb der Klägerin vorbehalten, von ihren Kunden und nachgelagerten Netzbetreibern Entgelte für ihre Leistungen, insbesondere die Signallieferung, zu verlangen. In Nummer 6 der Präambel hielten die Vertragsparteien ihre unterschiedlichen Auffassungen darüber fest, ob die Klägerin ihre digitalen Verbreitungsleistungen auch künftig nicht nur durch Zahlungen der Endnutzer, sondern auch durch Einspeiseentgelte der Rundfunkveranstalter finanzieren könne.
- 4 Seit dem 30. April 2012 strahlen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ihre Fernsehprogramme nur noch digital aus. Mit Schreiben vom 19. Juni 2012 erklärte der Beklagte, ebenso wie die anderen am Einspeisevertrag beteiligten Rundfunkveranstalter, dessen Kündigung zum 31. Dezember 2012. Die Klägerin speist die Rundfunksignale, die der Beklagte nach wie vor zur Verfügung stellt, weiterhin in ihre Netze ein. Der Beklagte leistet dafür kein Entgelt mehr.

Der 01.01.2013 scheint für ARD und ZDF wohl ein besonders prägnantes Datum gewesen zu sein. Offensichtlich war man sich seiner „Imperialen Sache“ sicher, wie auch die bisherige Serie des Obsiegens vor den Gerichten zeigt. Ein näherer Blick offenbar allerdings eklatante Schwächen des Systems.

- 20 Die Klägerin hat danach nicht nur entsprechende Kapazitäten für die Übertragung näher bezeichneter Programme bereitzustellen und gegebenenfalls den Veranstaltern der gesetzlich bezeichneten Programme deren Einspeisung und Verbreitung anzubieten. § 52b RStV verpflichtet den Plattformbetreiber vielmehr dazu, die betreffenden Programme einzuspeisen und zu übertragen. Dieses Verständnis der Norm entspricht den Vorgaben des Unionsrechts. Grundlage der landesrechtlichen Bestimmungen über die Verpflichtung der Betreiber von Kabelnetzen, beitragsfinanzierte Fernseh- und Hörfunkkanäle zu übertragen, ist die Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie = UDRL) vom 7. März 2002 (ABl. L 108 vom 24. April 2002, S. 51). Nach Art. 31 Abs. 1 UDRL können die Mitgliedstaaten den ihrer Rechtshoheit unterliegenden Unternehmen, die für die öffentliche Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehrundfunkkanälen genutzte elektronische Kommunikationsnetze betreiben, zumutbare Übertragungspflichten auferlegen, wenn eine erhebliche Zahl von Endnutzern diese Netze als Hauptmittel zum Empfang solcher Kanäle nutzt. Für dieses Verständnis spricht ferner § 52b Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, letzter Teilsatz RStV, der eine Pflicht zur Verbreitung der Landesfenster vorsieht. In die gleiche Richtung deutet § 52b Abs. 4 RStV, der die Entscheidung über die Belegung der Plattform grundsätzlich dem Betreiber zuweist und eine hoheitliche Kontrolle vorsieht. Eine vertragliche Regelung über die Einspeisung und Übertragung ist dadurch zwar nicht ausgeschlossen, doch wird die Übertragungspflicht des Betreibers der Plattform nicht erst durch einen solchen Vertrag begründet, sondern besteht kraft Gesetzes.
- 21 b) § 52b RStV richtet sich nur an den Betreiber der Plattform, nicht an Programmanbieter wie den Beklagten (Wagner in Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 3. Auflage 2012, § 52b RStV Rn. 2). Mit der gesetzlichen Pflicht der Kabelnetzbetreiber zur Einspeisung und Übertragung der gebührenfinanzierten Programme korrespondiert jedoch eine Pflicht der Anbieter dieser

Programme, den Kabelnetzbetreibern das Programmsignal zur Verfügung zu stellen. Die Verpflichtung der beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, für die umfassende Verbreitung ihrer Programme zu sorgen, ergibt sich aus dem Grundversorgungsauftrag, wie er einfachgesetzlich in §§ 11, 19 RStV geregelt ist. Angesichts des Umstands, dass derzeit ein hoher Prozentsatz der Haushalte an das Breitbandkabelnetz angeschlossen ist, umfasst diese Pflicht auch die Verbreitung der Programme über dieses Netz. Dementsprechend legen die Parteien übereinstimmend zugrunde, dass der Beklagte der Klägerin die von ihm erstellten Programme zur Einspeisung und Übertragung zur Verfügung stellen muss.

- 22 c) Nach § 52d Satz 1 RStV dürfen Anbieter von Programmen durch die Ausgestaltung der Entgelte und Tarife der Betreiber von Plattformen nicht unbillig behindert oder gegenüber gleichartigen Anbietern ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandelt werden. Satz 2 bestimmt, dass die Verbreitung von Angeboten nach § 52b Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 RStV zu angemessenen Bedingungen zu erfolgen hat. Auch diese Norm richtet sich nur an den Betreiber der Plattform. Sie begründet keine Verpflichtung des Programmanbieters, ein Entgelt für die Übertragung von Programmsignalen zu versprechen. Die Norm legt allerdings vertragliche Beziehungen zwischen dem Programmanbieter und dem Plattformbetreiber zugrunde und stellt für den Fall, dass eine Entgeltvereinbarung getroffen worden ist, bestimmte Anforderungen an deren Ausgestaltung oder Durchführung. Aus den Bestimmungen des Landesmediengesetzes über die Kabelbelegung in analoger Technik (§ 33 LMG Rheinland-Pfalz) ergibt sich nichts anderes.
- 23 d) Den Regelungen des Rundfunkstaatsvertrags zur Übertragungspflicht lässt sich mithin schon keine Aussage darüber entnehmen, ob der Betreiber einer Plattform, der dieser Pflicht nachkommt, vom Programmveranstalter hier-für ein Entgelt verlangen kann, und erst recht nicht über dessen Höhe. Zu einer Regelung dieser Frage hat sich der Gesetzgeber in Kenntnis der unterschiedlichen Auffassungen, die hierzu spätestens seit 2008 vertreten wurden, auch bei den zeitlich nachfolgenden Änderungen des Rundfunkstaatsvertrags, insbesondere bei der letzten Änderung von § 52b RStV durch Art. 3 Nr. 8 des 15. Rundfunkänderungsstaatsvertrags vom 15. Dezember 2010, die zum 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist, nicht veranlasst gesehen.
- 24 e) Ein anderes Verständnis der angeführten rundfunkrechtlichen Regelungen ist auch durch das Unionsrecht nicht geboten.
- 25 aa) Eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, eine Übertragungspflicht des Kabelnetzbetreibers nur unter der Voraussetzung zu begründen, dass der begünstigte Programmanbieter im Gegenzug zur Zahlung eines Entgelts verpflichtet wird, findet in Art. 31 UDRL keine Grundlage. Während der von der Europäischen Kommission vorgelegte Richtlinienentwurf noch eine Pflicht der Mitgliedstaaten vorsah, die Unternehmen zu entschädigen, denen Übertragungspflichten auferlegt werden (Art. 26 Abs. 2 UDRLE, ABl. Nr. C 365 E vom 19. Dezember 2000, S. 249), ist eine solche Pflicht in der Richtlinie nicht enthalten. Art. 31 Abs. 2 Satz 1 UDRL sieht lediglich vor, dass die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, in Bezug auf die nach diesem Artikel auferlegten Verpflichtungen gegebenenfalls ein angemessenes Entgelt festzulegen. Von dieser Möglichkeit wurde bei der Umsetzung der Richtlinie durch den Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien kein Gebrauch gemacht.

Hier werden erneut die Versäumnisse der Landesgesetzgeber und politisch Verantwortlichen deutlich sichtbar. Eine umfassende Reform hätte dies berücksichtigt und analog zur Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (StromNEV) eine zusätzliche Regelung vorgenommen. Während die Rechtsprechung neue Multifunktionale Geräte in die Rundfunkfinanzierung miteinbezog, wurde versäumt eine entsprechende Gewinnabschöpfung bei den Netz- und Plattformbetreibern zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vorzunehmen. Stattdessen zeichnet sich ab, dass die Wohnungsinhaber mit einem erhöhten Rundfunkbeitrag zu rechnen haben, da in Zukunft auch für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk Netzentgelte anfallen werden.

- 26 bb) Die Befugnis der Mitgliedstaaten zur Auferlegung von Übertragungspflichten findet nach Art. 31 Abs. 1 Satz 1 UDRL dort ihre Grenze, wo die Erfüllung dieser Pflicht den Unternehmen, die für die öffentliche Verbreitung von Hörfunk- oder Fernseh Rundfunkkanälen

genutzte elektronische Kommunikationsnetze betreiben, nicht zumutbar wäre. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist es Sache der nationalen Gerichte zu prüfen, ob die wirtschaftlichen Folgen der Pflichten, die dem Kabelnetzbetreiber auferlegt werden, solcher Art sind, dass der Betreiber sie im Hinblick auf die Gesamtheit seiner Tätigkeiten nicht unter wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen erfüllen kann (EuGH, Urteil vom 22. Dezember 2008 C336/07, Slg. 2008, I10889 Rn. 46 ff. Kabel Deutschland/NLM). Ein Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Abschluss eines entgeltlichen Einspeisevertrags zu unveränderten Bedingungen käme

danach unter dem Gesichtspunkt einer unionsrechtskonformen Auslegung der nationalen Rundfunkrechtlichen Regelungen in Betracht, wenn nach den konkreten Umständen des Einzelfalls anzunehmen wäre, dass die Klägerin unzumutbar belastet würde, wenn sie die Pflicht zur Übertragung der Programme des Beklagten erfüllen müsste, ohne dafür von diesem das bisher gezahlte Entgelt verlangen zu können.

- 27 Dafür ist jedoch nichts ersichtlich. Die Programme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten werden der Klägerin leitungsgebunden oder per Satellit zur Verfügung gestellt. Sie führt diese an die regionalen Netze heran (Netzebene 2) und verteilt sie dann über Breitbandkabelnetze regional (Netzebene 3). Dort werden die Signale in nachgelagerte Netze (Netzebene 4) ein-gespeist, an die die Haushalte als Endkunden angeschlossen sind. Die Klägerin beschränkt sich jedoch anders als die Betreiber von Satelliten und terrestrischen Sendeanlagen nicht auf die bloße Übertragung des Programmsignals, sondern bietet den Endkunden und der Wohnungswirtschaft verschiedene Kabelanschlussprodukte gegen Entgelt an. Für die Attraktivität des Angebots der Klägerin ist maßgeblich, welche Fernseh- und Hörfunkprogramme sie dem Endkunden über den Kabelanschluss zur Verfügung stellt. Die Klägerin stellt nicht in Abrede, dass viele ihrer Endkunden an den Programmen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und damit auch an den Programmen des Beklagten interessiert sind. Die Überlassung der Programmsignale ist für die Klägerin mithin von erheblichem wirtschaftlichem Wert, weil die Attraktivität ihres Angebots gegenüber den Endkunden und deren Bereitschaft, hierfür ein Entgelt zu zahlen, unter anderem davon abhängig ist, dass sie die Programme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten empfangen können. Diese stellen der Klägerin die Programmsignale, abgesehen von der urheberrechtlichen Vergütung, die sie für die ihr eingeräumten Rechte zur Kabelweitersendung an eine Gemeinschaft von Wahrnehmungsgesellschaften zu zahlen hat, unentgeltlich zur Verfügung. Bei wirtschaftlicher Betrachtung steht also der Leistung der Klägerin, die in der Einspeisung und Übertragung der Programmsignale und damit in deren Verbreitung an die an das Kabelnetz angeschlossenen Endkunden besteht, eine Leistung des Beklagten gegenüber, der der Klägerin diese Programmsignale kostenlos überlässt und ihr damit die Möglichkeit zu deren kommerzieller Verwertung eröffnet. Angesichts dessen ist nichts dafür ersichtlich, dass der Klägerin die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht zur Übertragung der Programmsignale des Beklagten nur dann zuzumuten sein sollte, wenn ein Einspeisevertrag geschlossen wird, der vorsieht, dass ihr für die Übertragung der Signale weiterhin das bislang vereinbarte Entgelt gezahlt wird. Die Revision zeigt weder auf, dass sich solches aus den festgestellten Tatsachen ergibt, noch dass das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft Vortrag der Klägerin hier-zu übergangen hat. Der Hinweis darauf, dass der Beklagte sich bislang vertraglich zur Zahlung dieses Entgelts verpflichtet hatte, genügt hierfür nicht.

Hier wird die wirtschaftliche Seite der Rundfunkverbreitung deutlich. Letztendlich verhält es sich so, dass die Endkunden, also der Wohnungsinhaber, sowohl für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunkbeitrags, als auch über die Betriebskosten zur Miete / zum Eigentum der Wohnung die Netzkosten zum Empfang finanzieren.

- 28 f) Auch aus verfassungsrechtlichen Bestimmungen ergibt sich nicht, dass der Klägerin ein Anspruch gegen den Beklagten auf erneuten Abschluss des bisherigen Einspeisevertrags zusteht.
- 29 aa) Die rundfunkrechtlichen Normen, die die Pflicht zur Übertragung der Programme des Beklagten begründen, greifen in das Eigentum der Klägerin an ihrem Kabelnetz ein. Es handelt sich um eine Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums, die anhand von Art. 14 Abs. 1 GG und nicht nach Art. 14 Abs. 3 GG zu beurteilen ist, denn die Regelung

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

entzieht keine konkreten Eigentumspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben, sondern beschränkt die Klägerin in ihrer freien Disposition über das Kabelnetz.

- 30 **Bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14**

Abs. 1 Satz 2 GG muss der Gesetzgeber die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen. Er muss sich dabei im Einklang mit allen anderen Verfassungsnormen halten und insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit berücksichtigen. Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse dürfen nicht weiter gehen, als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung

dient. Begrenzungen der Eigentümerbefugnisse, die sich in diesem Rahmen halten, sind als Ausfluss der Sozialgebundenheit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen.

Das betrifft auch wie bereits dargelegt die sich aus den Eigentumsrechten an der Mietsache ergebenden Rechte. Der Gesetzgeber hat es eindeutig versäumt, im Zusammenhang mit dem Wohnungsrundfunkbeitrag den „Vorteil“ bei den Wohnungseigentümern / Vermietern abzuschöpfen.

- 31 Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die gesetzliche Pflicht zur Übertragung der Programme des Beklagten zu einer unzumutbaren Belastung der Klägerin führt, wenn sie hierfür nicht weiterhin das bislang gezahlte Entgelt erhält. Die Übertragungspflicht dient der Erhaltung und Sicherstellung eines vielfältigen Programmangebots und verfolgt damit ein Ziel, das im allgemeinen Interesse liegt. Der Klägerin wird durch das Gesetz lediglich die Pflicht auferlegt, bestimmte Kapazitäten des von ihr betriebenen Kabelnetzes für die Übertragung im einzelnen bestimmter Fernseh- und Rundfunkprogramme, insbesondere der beitragsfinanzierten Programme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zur Verfügung zu stellen. Das Gesetz bestimmt dabei zwar nicht, dass hierfür ein Entgelt zu zahlen ist, erst recht legt es die Höhe eines Entgelts nicht fest. Es bestimmt aber auch nicht, dass die Kabelnetzbetreiber die Programmsignale unentgeltlich übertragen müssen. Nach der gesetzlichen Regelung bleibt es vielmehr - weiterhin - den Beteiligten überlassen, die angemessenen Bedingungen der Einspeisung der Programmsignale, mit der die Programmanbieter ihre Verbreitungspflicht und die Kabelnetzbetreiber ihre Übertragungspflicht erfüllen, vertraglich festzulegen. Dabei können sie auch berücksichtigen, dass die Programmanbieter die Programmsignale unentgeltlich bereitstellen und der Klägerin die Möglichkeit eröffnen, sie kommerziell zu verwerten. Unter diesen Umständen ist nichts dafür ersichtlich, dass der Klägerin die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht zur Übertragung der Programmsignale des Beklagten nur dann zu- zumuten sein sollte, wenn ein Einspeisevertrag geschlossen wird, der vorsieht, dass ihr für die Übertragung der Signale weiterhin das bislang vereinbarte Entgelt gezahlt wird. Die Revision zeigt weder auf, dass sich solches aus den fest gestellten Tatsachen ergibt, noch dass das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft Vortrag der Klägerin hierzu übergangen hat.
- 32 b) Eine andere Beurteilung ist auch im Hinblick auf Art. 12 GG nicht geboten. Die rundfunkrechtlichen Normen, die die Pflicht der Klägerin zur Übertragung der Programme des Beklagten begründen, greifen in die Freiheit der Berufsausübung der Klägerin ein. Für solche Regelungen gilt, dass sie mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar sind, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls sie als zweckmäßig erscheinen lassen und das Grundrecht nicht unverhältnismäßig eingeschränkt wird (BVerfG, Urteil vom 17. Februar 1998 1 BvF 1/91, BVerfGE 97, 228, 255). Die gleichen Erwägungen, aufgrund deren ein Verstoß gegen Art. 14 GG zu verneinen ist, stehen der Annahme eines unverhältnismäßigen Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit entgegen.
- 33 g) Der Hinweis der Revision auf die Entscheidung "Pay-TV-Durchleitung" (BGH, Urteil vom 19. März 1996 KZR 1/95, WuW/E BGH 3058) greift nicht durch. Dort ging es darum, ob sich aus den damals maßgeblichen rechtlichen Regelungen ein Anspruch des Anbieters eines verschlüsselt ausgestrahlten, entgeltspflichtigen Programms gegenüber dem Kabelnetzbetreiber auf unentgeltliche Übertragung ergab. Demgegenüber setzt die Begründetheit der Klage mit dem Hauptantrag voraus, dass die Klägerin als Betreiberin eines Kabelnetzes gegen den Programmanbieter einen Anspruch auf Abschluss eines entgeltlichen Einspeisevertrags mit einer bestimmten Vergütung hat. Zu dieser Frage hat sich der Bundesgerichtshof in der angeführten Entscheidung nicht geäußert.

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

- 34 2. Eine Pflicht des Beklagten zum Wiederabschluss des bisherigen Einspeisevertrags mit der Klägerin ergibt sich auch nicht aus kartellrechtlichen Bestimmungen.
- 35 a) Eine Anwendung der Regelungen des Kartellrechts scheidet nicht deshalb aus, weil der
- Beklagte nicht als Unternehmen im Sinne des Kartellrechts anzusehen wäre.
- 36 Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einrichtung unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Soweit die neuere Rechtsprechung der Unionsgerichte die Beschaffungstätigkeit der öffentlichen Hand vom Anwendungsbereich des europäischen Kartellrechts ausnimmt, sofern die erworbenen Waren oder Dienstleistungen nicht für wirtschaftliche, sondern hoheitliche Tätigkeiten verwendet werden sollen (EuG, Urteil vom 4. März 2003 T319/99, Slg. 2003, II357 Rn. 36 ff., WuW/E EUR 688 FENIN, bestätigt durch EuGH, Urteil vom 11. Juli 2006 C205/03 P, Slg. 2006, I6295 Rn.

26 = WuW/E EUR 1213 FENIN; ferner EuGH, Urteil vom 26. März 2009 C113/07 P, Slg. 2009, I2207 Rn. 102 SELEX/Kommission; kritisch Bornkamm in FS Blaurock 2013 S. 41 ff. mwN), entspricht dies nicht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. die Nachweise in BGH, Urteil vom 6. November 2013 KZR 58/11, BGHZ 199, 1 Rn. 52 VBL-Gegenwert).

37 Der Bundesgerichtshof hat bislang offen gelassen, ob diese Rechtsprechung der Unionsgerichte Anlass gibt, die gefestigte Rechtsprechung zum Unternehmensbegriff im deutschen Recht zu überprüfen. Die Frage bedarf auch im vorliegenden Fall keiner

Entscheidung, weil der Beklagte zumindest auch wirtschaftlich tätig ist. **Die Erstellung und Verbreitung der Hörfunk- und Fernsehprogramme des Beklagten, einer Anstalt des öffentlichen Rechts, dient zwar als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung (§ 11 RStV), der Beklagte verfolgt damit aber auch wirtschaftliche Ziele.** So hängt die Höhe der Vergütung, die von den Kabelnetzbetreibern nach dem einschlägigen Tarif für das Recht der Kabelweitersendung zu zahlen ist, von den mit der Weitersendung erwirtschafteten Umsätzen ab. Der Beklagte finanziert sich ferner nicht allein durch Beiträge. Einnahmen kann er vielmehr unter bestimmten Voraussetzungen auch durch Sponsoring (§ 8 RStV) und Produktplatzierung (§

15 RStV) erzielen, ferner durch Werbung, die ihm - zeitlich begrenzt - im Hörfunk gestattet ist (§ 16 Abs. 5 RStV). **Der Beklagte hat damit auch ein wirtschaftliches Interesse an einer weiten Verbreitung seiner Programme. Schließlich sind den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nach § 16a RStV in gewissem Umfang auch sonstige kommerzielle Tätigkeiten erlaubt, deren wirtschaftlicher Erfolg unter anderem von der Verbreitung ihrer Programme abhängig ist. Danach handelt der Beklagte auch nach Maßgabe der Kriterien der Unionsgerichte als Unternehmen im Sinne des Kartellrechts.**

38 b) Der Anwendung der Bestimmungen des Kartellrechts steht ferner nicht entgegen, dass sich die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dazu entschlossen haben, den Einspeisevertrag nicht fortzuführen. Dies führt nicht dazu, dass es an einem Marktgeschehen fehlt.

39 Eine Überprüfung dieses Verhaltens nach den Regeln des Kartellrechts scheidet aus, wenn dem Beklagten die Fortführung dieses Vertrags oder der Abschluss eines neuen, gleichartigen Vertrags rechtlich untersagt wäre (BGH, Urteil vom 10. Februar 2004 KZR 7/02, WuW/E DER

1254, 1256 Verbindung von Telefonnetzen). Es ist dem Beklagten ebenso wie den anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten jedoch aus Rechtsgründen nicht verwehrt, erneut einen entgeltlichen Einspeisevertrag abzuschließen.

40 Ein entsprechendes Verbot ergibt sich, anders als der Beklagte meint, nicht aus § 19 RStV. Nach dieser Norm können die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ihrem gesetzlichen Auftrag durch die Nutzung geeigneter Übertragungswege nachkommen. Die verfassungsrechtlich gewährleistete Autonomie der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erstreckt sich nicht nur auf die Entscheidung über Art und Umfang des Programms, sondern auch auf die Wahl der Verbreitungswege und -modalitäten (BVerfG, Beschluss vom 6. Oktober 1992 1 BvR 1586/89 u.a., BVerfGE 87, 181, 203; BVerwG, Urteil vom 21. Oktober 1998 6 A 1/97, BVerwGE 107, 275, 287 f.). Bei dieser Wahl haben die Rundfunkanstalten zwar nach § 19 Satz 2 RStV die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten. Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass die Rundfunkanstalten bei der Auswahl der Verbreitungswege allein die hierfür anfallenden Kosten in den Blick zu nehmen haben. Sie dürfen und müssen vielmehr auch weitere Kriterien, insbesondere die technischen Möglichkeiten und das tatsächliche Rezeptionsverhalten der Zuschauer sowie deren Bereitschaft und Möglichkeit zum Wechsel des Übertragungswegs, aber auch die insbesondere für die Einkünfte aus Werbung bedeutsame Reichweite, die sie jeweils erzielen können, in ihre Überlegungen einbeziehen. Unter diesen Umständen lässt sich aus dem

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Bestehen einer gesetzlichen Übertragungspflicht der Kabelnetzbetreiber nicht der Schluss ziehen, dass es den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verwehrt wäre, einen entgeltlichen Einspeisevertrag abzuschließen (Binder in Hahn/Vesting, Rundfunkrecht 3. Aufl. 2012 § 19 RStV Rn. 36).

41 c) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Weigerung des Beklagten, den Einspeisevertrag mit der Klägerin fortzusetzen, sei als Missbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem durch die Nachfrage des Beklagten nach Übertragungsleistungen bestimmten Markt zu qualifizieren.

42 aa) In Fällen der Diskriminierung oder unbilligen Behinderung eines Unternehmens durch ein marktbeherrschendes Unternehmen kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Kontrahierungszwang in Betracht, wenn der Verstoß gegen

kartellrechtliche Bestimmungen nur auf diese Weise beseitigt oder vermieden werden kann

(st. Rspr., etwa BGH, Urteil vom 26. Oktober 1961 KZR 1/61, BGHZ 36, 91, 100

Gummistrümpfe; Urteil vom 9. November 1967 KZR 7/66, BGHZ 49, 90, 98 f. Jägermeister; Urteil vom 26. Oktober 1972 KZR 54/71, WuW/E BGH 1238, 1245 Registrierkassen; Urteil vom 12. Mai 1998 KZR 23/96, WuW/E DER 206, 209 Depotkosmetik).

43 bb) Die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch liegen hier, entgegen der Ansicht der Revision, nicht vor.

44 (1) Nachdem die Kündigung, deren Unwirksamkeit die Klägerin festgestellt wissen will, bereits 2012 erklärt worden ist, sind der Beurteilung grundsätzlich die Regelungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der damals geltenden Fassung zugrunde zu legen. Da sich jedoch inhaltlich keine Änderungen ergeben haben, wird im Folgenden auf die seit dem 30. Juni 2013 geltenden Normen abgestellt.

45 (2) Für die Abgrenzung des sachlich relevanten Markts kommt es auf die Sicht der

Marktgegenseite an (BGH, Urteil vom 12. November 2002 KZR 11/01, BGHZ 152, 347, 356 Ausrüstungsgegenstände für Feuerlöschzüge). Geht es wie hier darum, dass eine marktbeherrschende Stellung des Beklagten als Nachfrager behauptet wird, sind mithin die Ausweichmöglichkeiten der Klägerin als Anbieterin maßgeblich. Danach kommt es allein auf die Nachfrage nach der Übertragung von Programmsignalen über Breitbandkabel an. Die Übertragung von Programmsignalen via Satellit oder über terrestrische Sendeanlagen hat außer Betracht zu bleiben, weil die Klägerin sie nicht anbietet.

46 Eine marktbeherrschende Stellung des Beklagten als Nachfrager auf dem regulierten Markt für Einspeisekapazitäten ergibt sich aus den rundfunkrechtlichen Regelungen, die die Klägerin gesetzlich verpflichten, einen Teil der Kapazität ihres Kabelnetzes ausschließlich für die Übertragung der gebührenfinanzierten Programme - auch derjenigen des Beklagten - freizuhalten. Durch diese gesetzliche Regelung ist die Klägerin daran gehindert, die für den Beklagten und die anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten reservierten Kapazitäten an andere Programmanbieter zu vergeben. Der Beklagte muss sich deshalb bei der Nachfrage nach Übertragungsleistungen hinsichtlich dieses Teils der Kapazitäten nicht dem Wettbewerb solcher Unternehmen stellen, deren Programme nicht unter die gesetzliche Übertragungspflicht fallen. Hinzu kommt, dass der Beklagte insoweit auch keinem Wettbewerb der anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ausgesetzt ist, weil die nach § 52b RStV vorzuhaltenden Kapazitäten ausreichen, um sämtliche gebührenfinanzierten Programme zu übertragen.

47 (3) Die Weigerung des Beklagten, mit der Klägerin einen Vertrag zu gegenüber dem bisherigen Einspeisevertrag unveränderten Konditionen abzuschließen, stellt keinen Missbrauch dieser marktbeherrschenden Stellung im Sinne von § 19 GWB dar.

48 (a) Nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 GWB liegt ein Missbrauch insbesondere dann vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager ein anderes Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar anders behandelt als

gleichartige Unternehmen. Der Beklagte behandelt die Klägerin nicht anders als andere Kabelnetzbetreiber. Er zahlt auch anderen Betreibern solcher Netze kein Entgelt für die Übertragung von Programmsignalen.

49 (b) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, ein missbräuchliches Verhalten des Beklagten im Sinne von § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB (§ 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB aF) ergebe sich daraus, dass er die Zahlung eines Entgelts für die Übertragungsleistung der Klägerin verweigere, während private Fernsehsender, unabhängig davon, ob die von ihnen erstellten Programme unter die Übertragungspflicht nach § 52b Abs. 1 RStV fielen oder nicht, weiterhin ein angemessenes Entgelt zahlten.

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

50 Das Regelbeispiel nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB knüpft daran an, dass die Konditionen auf dem betroffenen Markt von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Ein solcher Schluss wird insbesondere dann naheliegen, wenn sich auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb andere Konditionen herausbilden. Die Behauptung der Klägerin, private Sender zahlten ihr ein angemessenes Entgelt, ist unzureichend, insbesondere fehlen nähere Angaben dazu, wofür und in welcher Höhe ein Entgelt gezahlt wird. Damit fehlt es an einer Grundlage für einen Vergleich mit den Verhältnissen zwischen der Klägerin und dem Beklagten, der die Schlussfolgerung tragen könnte, der Beklagte müsse weiterhin das bisherige Entgelt entrichten.

- 51 (c) Nach § 19 Abs. 2 Nr. 3 GWB (§ 19 Abs. 4 Nr. 3 GWB aF) handelt ein marktbeherrschendes Unternehmen missbräuchlich, wenn es als Nachfrager ungünstigere Konditionen fordert, als es selbst auf vergleichbaren Märkten von gleichartigen Anbietern verlangt, es sei denn, dass der Unterschied sachlich gerechtfertigt ist. Ob für unterschiedliche Konditionen eine sachliche Rechtfertigung besteht, ist aufgrund einer Abwägung aller beteiligten Interessen unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu beantworten (BGH, Urteil vom 7. Dezember 2010 KZR 5/10, WuW/E DER 3145 Rn. 23 Entega II).
- 52 Der Beklagte nimmt die Leistungen von Anbietern anderer Übertragungstechniken per Satellit und über terrestrische Sendeanlagen weiterhin gegen Entgelt in Anspruch. Diese unterschiedliche Behandlung ist jedoch grundsätzlich sachlich gerechtfertigt, da die Betreiber von Satelliten und terrestrischen Sendeanlagen, anders als die Betreiber von Kabelnetzen, nicht in vertraglicher Beziehung mit den Endkunden stehen und von diesen kein Entgelt dafür erhalten, dass sie die tatsächlichen Voraussetzungen für den Empfang von Hörfunk- und Fernsehprogrammsignalen schaffen, sondern sich auf die Übertragungsleistung beschränken. Angesichts dessen kann aus dem bloßen Umstand, dass der Beklagte solchen Anbietern ein Entgelt zahlt, nicht geschlossen werden, er fordere mit der Weigerung, den bisherigen Einspeisevertrag fortzusetzen, von der Klägerin ungünstigere Konditionen als er sie auf vergleichbaren Märkten mit gleichartigen Anbietern vereinbart hat.
- 53 II. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Kündigung sei nicht wegen Verstoßes gegen § 1 GWB unwirksam, hält dagegen der rechtlichen Überprüfung nicht stand.
- 54 1. Nach § 1 GWB sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten
- 55 a) Nach dem Vortrag der Klägerin hat der Beklagte mit den anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vereinbart, den Einspeisevertrag vom 27. Februar 2008 zu kündigen und keinen neuen Einspeisevertrag abzuschließen. Die Klägerin hat weiter vorgetragen, der Beklagte habe die Kündigung des Einspeisevertrags in Vollzug dieser Absprache erklärt. Die Richtigkeit dieses Vorbringens ist revisionsrechtlich zu unterstellen, nachdem das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat.
- 56 b) Diese Vereinbarung ist auf eine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs gerichtet. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten stehen insbesondere hinsichtlich der Finanzierung ihres Programmangebots sowohl untereinander als auch mit den privaten Rundfunkanbietern in Wettbewerb. Danach war es ihnen kartellrechtlich verboten, ihr Verhalten gegenüber der Klägerin und anderen Kabelnetzbetreibern zu koordinieren, um sich finanzielle Vorteile zu verschaffen. Ob dies auch gilt, soweit es um die Übertragung der Gemeinschaftsprogramme der in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten geht, kann offenbleiben, weil die Übertragung solcher Programme nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist.
- 57 c) Ein Verstoß gegen § 1 GWB scheidet - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht deshalb aus, weil der Beklagte berechtigt war, den Einspeisevertrag zu kündigen. § 1 GWB schützt die wirtschaftliche Handlungs- und Betätigungsfreiheit des Unternehmens und damit auch die Freiheit der Entschließung, ob und unter welchen Voraussetzungen es die Geschäftsbeziehung mit einem Dritten aufrechterhalten will. Die Unwirksamkeit ergreift damit Vereinbarungen darüber, bestimmte Geschäftsbeziehungen zu beenden oder nicht aufzunehmen, auch dann, wenn dem daran beteiligten Unternehmen an sich bei autonomer Entscheidung die Befugnis zur Kündigung und zur Verweigerung eines Vertragsschlusses zustünde (BGH, Urteil vom 25. Januar 1983 KZR 12/81, BGHZ 86, 324, 327 Familienzeitschrift).

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

- 58 Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten den Vertrag gemeinsam abgeschlossen haben. Der Beklagte hat nicht geltend gemacht, dass der Vertrag nur gemeinsam gekündigt werden konnte. Lag die Entscheidung über eine Kündigung oder Fortsetzung des Vertrags jedenfalls soweit es nicht um die Übertragung von gemeinschaftlich veranstalteten Programmen geht mithin bei den einzelnen Rundfunkanstalten, war es diesen durch § 1 GWB untersagt, ihr Verhalten zu koordinieren.
- 59 2. Die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung des Einspeisevertrags war unwirksam, wenn er den Entschluss hierzu nicht aufgrund einer autonomen Entscheidung gefasst, sondern in Vollziehung der kartellrechtswidrigen Absprache gehandelt hat.
- 60 Eine Abrede, die gegen § 1 GWB verstößt, ist nach § 134 GWB nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt. Im Streitfall geht es jedoch nicht um die Wirksamkeit der -

revisionsrechtlich zu unterstellenden - Absprache zwischen den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, sondern um die Wirksamkeit der Kündigung, die - wie ebenfalls revisionsrechtlich zu unterstellen ist - in Umsetzung dieser Absprache erklärt worden ist. Die in Rechtsprechung und Literatur bislang nicht erörterte Frage, ob eine Kündigung, die in

Umsetzung einer kartellrechtswidrigen Absprache erfolgt, als unwirksam anzusehen ist, ist

unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen da-nach zu beantworten, wie die Freiheit des Wettbewerbs effektiv gewährleistet werden kann.

61 Haben die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ihr Verhalten gegen-über der Klägerin hinsichtlich der Kündigung des bisherigen und der Verweigerung des Abschlusses eines neuen Einspeisevertrags gemeinsam festgelegt, erfolgte die Kündigung nicht - wie vom Kartellrecht gefordert - aufgrund einer selbständigen unternehmerischen Entscheidung. In einem ähnlich gelagerten Fall, in dem die beteiligten Unternehmen vereinbart hatten, bestimmte Vertragsangebote nicht anzunehmen, hat der Bundesgerichtshof eine Verfügung der Kartellbehörde gebilligt, mit welcher den an der verbotenen Absprache beteiligten Unternehmen deren weitere Umsetzung untersagt worden ist (BGH, Beschluss vom 14. August 2008 - KVR 54/07, WuW/E DE-R 2408 Rn. 57 ff. Lottoblock). Diese Verfügung bedeutete, wie der Senat ausgeführt hat, nicht, dass die betroffenen Unternehmen Vertragsangebote dieser Art bedingungslos anzunehmen hätten. Sie verpflichtete sie jedoch zu einer autonomen, d.h. nicht durch die kartellrechtswidrige Absprache bestimmten, sondern aufgrund selbständiger unternehmerischer Überlegungen getroffenen Entscheidung über solche Angebote.

62 Geht es - wie hier - um die Durchsetzung des Kartellrechts mit den Mitteln des Privatrechts, entspricht dem die Folgerung, dass die Kündigung eines Vertrags, die in Umsetzung einer kartellrechtswidrigen Absprache ausgesprochen worden ist, grundsätzlich als unwirksam anzusehen ist. Der Vertrag bleibt damit zunächst bestehen. Eine wirksame Kündigung ist nicht auf Dauer ausgeschlossen, sie setzt jedoch voraus, dass das Unternehmen eine autonome Entscheidung darüber trifft, ob es den Vertrag beenden will.

63 Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Wirksamkeit von Folgeverträgen (BGH, Urteil vom 4. Mai 1956 - I ZR 194/54, WuW/E BGH 152 Spediteurbedingungen; Beschluss vom 9. Juli 1984 - KRB 1/84, WuW/E BGH 2100, 2102 - Schlussrechnung; vgl. Karsten Schmidt in FS Möschel, 2011, S. 559, 575) ergibt sich nichts anderes. Im Streitfall geht es nicht um eine vertragliche Vereinbarung, die mit Dritten getroffen worden ist, sondern um deren Kündigung und damit um eine einseitige Maßnahme. Zudem liegt ein besonderes Schutzbedürfnis der Marktgegenseite nicht vor. Die behauptete Absprache betrifft nur einige wenige Einspeiseverträge, die die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mit den großen Kabelnetzbetreibern, darunter der Klägerin, geschlossen haben. Ein Interesse der Klägerin daran, die Kündigung gegen sich gelten zu lassen, liegt fern. Soweit der Einspeisevertrag Pflichten der Klägerin begründet, stellen diese sich im Wesentlichen nur als Konkretisierung der ihr ohnehin gesetzlich auferlegten Übertragungspflicht dar. Ihr Interesse ist mithin vor allem darauf gerichtet, dass die Pflicht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zur Zahlung des vereinbarten Entgelts bestehen bleibt. Im Übrigen wäre es dem Beklagten im Verhältnis zur Klägerin nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf eine solche Unwirksamkeit der Kündigung zu berufen.

...

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

66 C. Für den Fall, dass die Klage mit dem Hauptantrag erfolglos bleiben sollte, weist der Senat auf Folgendes hin:

67 I. Aus den Regelungen des Rundfunkstaatsvertrags kann - wie ausgeführt - nicht abgeleitet werden, dass eine Verpflichtung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die Einspeisung und Übertragung ihrer Programme durch die Klägerin zu vergüten, von vornherein ausscheidet. Der Gesetzgeber hat diese Regelungen zu einer Zeit geschaffen, zu der zwischen den großen Kabelnetzbetreibern und den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Einspeiseverträge bestanden. Er hat sich in dieser Situation darauf beschränkt, einerseits im öffentlichen Interesse die Pflicht der Kabelnetzbetreiber zur Übertragung der gebührenfinanzierten Programme gesetzlich abzusichern (§ 52b RStV) und andererseits festzuschreiben, dass die Programmanbieter durch ein für die Verbreitung des Programmsignals zu zahlendes Entgelt nicht unbillig behindert oder diskriminiert werden dürfen (§ 52d RStV). Aus diesen Regelungen kann, wie oben ausgeführt, keine Verpflichtung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten hergeleitet werden, die Einspeiseverträge zu den bisherigen Konditionen fortzuführen. Ihnen kann aber auch nicht

entnommen werden, dass eine Verpflichtung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten - und damit auch des Beklagten - der Klägerin ein Entgelt für die Einspeisung und Übertragung des Programmsignals zu zahlen, von vornherein ausscheidet. Die gesetzliche Pflicht zur Einspeisung und Übertragung bestimmter gebührenfinanzierter Programme wurde im öffentlichen Interesse geschaffen. Sie soll sicherstellen, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ihrem Grundversorgungsauftrag nachkommen können, dient jedoch nicht dazu, diese wirtschaftlich zu begünstigen. Die Einspeisung hat daher zu angemessenen Bedingungen zu erfolgen, deren Festlegung den Beteiligten obliegt. Verhandlungen hierüber könnten auf Seiten der Programmanbieter - nicht nur hinsichtlich der Gemeinschaftsprogramme, sondern insgesamt - von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gemeinsam geführt werden, ohne dass darin bereits ein Verstoß gegen § 1

GWB läge. Die Entscheidung darüber, ob das Ergebnis solcher Verhandlungen in eine rechtlich bindende Regelung umgesetzt wird, hätte allerdings jede Rundfunkanstalt in eigener Verantwortung zu treffen.

68 Die Einspeisung und Übertragung seines Programmsignals verschafft dem Beklagten erhebliche Vorteile. Der Beklagte stellt nicht in Abrede, dass er seinem Grundversorgungsauftrag nur dann umfassend nachkommen kann, wenn das Signal auch in das Breitbandkabelnetz eingespeist wird. Dies gilt jedenfalls so lange, wie eine erhebliche Zahl von Zuschauerhaushalten an das Kabelnetz angeschlossen ist und die Programme des Beklagten aus rechtlichen, tatsächlichen oder wirtschaftlichen Gründen nicht ohne weiteres auf andere Weise empfangen kann. Die Zahl der Zuschauer und Zuhörer, die das Programmsignal des Beklagten empfangen können, ist zudem für die wirtschaftlichen Aktivitäten des Beklagten, insbesondere den Wert der von ihm verkauften Werbezeit, von erheblicher Bedeutung. Der Beklagte kann der Forderung der Klägerin nach einer Vergütung der Übertragung daher nicht erfolgreich mit dem Hinweis begegnen, er habe an der Einspeisung und Übertragung seines Programmsignals durch die Klägerin kein eigenes Interesse.

69 Erbringt die Klägerin danach für den Beklagten wirtschaftlich werthaltige Leistungen, hat der Beklagte diese grundsätzlich zu vergüten. Als marktbeherrschendes Unternehmen ist es ihm verwehrt, Geschäftsbedingungen zu fordern, die von denen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden (§ 19 Abs. 2 Nr. 2

GWB). Es darf andererseits nicht aus dem Blick geraten, dass auch der Beklagte eine wirtschaftlich wertvolle Leistung bereitstellt, indem er der Klägerin das Programmsignal kostenlos überlässt und ihr damit die Möglichkeit zu dessen kommerzieller Verwertung eröffnet. Für die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Klägerin von dem Beklagten für die Einspeisung und Übertragung des Programmsignals ein Entgelt verlangen kann, wird es mithin maßgeblich darauf ankommen, in welchem Verhältnis die Werte der beiderseitigen Leistungen nach der Beurteilung des Marktes oder eines Vergleichsmarktes stehen. Der Klägerin wird gegebenenfalls Gelegenheit zu geben sein, ihren Vortrag hierzu zu ergänzen und, soweit erforderlich, ihre Klageanträge anzupassen. -

70 II. Hinsichtlich des Klageantrags zu 1f wird gegebenenfalls zu klären sein, ob dieser, wie das Berufungsgericht gemeint hat, auf die Klärung der öffentlich-rechtlichen Frage gerichtet ist, ob die Klägerin verpflichtet ist, die Programme des Beklagten in ihr Netz einzuspeisen und Kapazitäten hierfür bereit-zustellen, soweit und solange zwischen ihr und dem Beklagten kein wirksamer Vertrag über die Einspeisung besteht. Sollte der Antrag auf die abstrakte

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

Beantwortung der Frage zielen, welche Pflichten der Klägerin durch den Rundfunkstaatsvertrag auferlegt sind, wäre er nicht auf die Klärung eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien gerichtet. Indes begehrt die Klägerin diese Feststellung nicht etwa gegenüber der mit der Durchführung des Rundfunkrechts betrauten Landesbehörde, der Landeszentrale für Medien und Kommunikation Rheinland Pfalz, sondern gegenüber dem Beklagten. Zur Begründung ihres Antrags hat sie auf eine Entscheidung des Senats (BGH, WuW/E BGH 3058 - Pay-TV-Durchleitung) Bezug genommen. Danach dürfte es näher liegen, diesen Klageantrag dahin zu verstehen, dass er auf die Klärung eines (privat-rechtlichen) Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien gerichtet ist. Ob ein berechtigtes Interesse der Klägerin an einer solchen Feststellung besteht, hinge dann insbesondere davon ab, ob sich der Beklagte eines solchen Anspruchs berührt hat.

71 Im Übrigen ist das Berufungsgericht nach § 17a Abs. 5 GVG daran gebunden, dass das Landgericht die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs stillschweigend - bejaht hat. Das Landgericht hat die Klage auch hinsichtlich des hilfsweise gestellten Klageantrags zu 1f abgewiesen, ohne auf die Zulässigkeit des Rechtswegs einzugehen, die in erster Instanz von

den Parteien nicht angesprochen und vom Beklagten nicht gerügt worden war. Das Oberlandesgericht, das über die Berufung der Klägerin gegen diese Entscheidung in der Hauptsache zu befinden hatte, war, wie die Revision zu Recht geltend macht, nach § 17a Abs.

5 GVG daran gehindert zu prüfen, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Dies gilt auch dann, wenn es an einer ausdrücklichen Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts über die Zuständigkeit des Rechtswegs fehlt, weil dieses seine Zuständigkeit annimmt und keine der Parteien eine Rüge erhebt (BGH, Beschluss vom 18. September 2008 V ZB 40/08, NJW 2008, 3572, 3573).

Denkbar wäre auch eine Netzabgabe zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks oder eine „Stromsteuer“.

Doch es waren wirtschaftliche Ziele der Ertragssteigerung und ein Rachezug gegen „Schwarzbewohner“ im Namen der „Beitragsgerechtigkeit“ die zur Einführung eines Wohnungsbeitrages führten.

Dabei wurden auch wesentliche verfassungstragende Elemente aus Art. 5 Abs. 1

Satz 2 GG völlig außer acht gelassen. Die Macht und Monopolstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wird kontinuierlich in einer Weise ausgebaut, die inakzeptabel ist. Der Zugriff auf neue „Medienbereiche und Betätigungsfelder“ führt weiter zu einem zu Grunde gehen der Zeitungen. Hierzu trägt nicht zuletzt der öffentlich-rechtliche Rundfunk durch gesetzeswidriges Verhalten maßgeblich bei (BGH, Urteil vom 30. April 2015 - I ZR 13/14 / OLG Köln / LG Köln; Tagesschau App).

Diese marktbeherrschende Stellung und marktverzerrendes Verhalten bieten auch weiteren Anlass zur Kritik. So kommt das Gutachten „Kartellrechtswidriges Verhalten der öffentlich-rechtlichen Fernsehkonzerne im Bereich technischer Dienstleistungen für Filme“ des Herrn Prof. Dr. Podszun zu dem Schluss, dass die nicht-marktkonform kalkulierten Preise der sendereigenen Gesellschaften, als Referenzpreise für die Vergabe von Aufträgen an unabhängige Unternehmen herangezogen werden. Darin liegt eine missbräuchliche Behinderung des Wettbewerbs. Bei freien Aufträgen drängen die Tochtergesellschaften – entsprechend wirtschaftlich abgesichert – mit Niedrigpreisangeboten auf den Markt. Dadurch wird die Marktstruktur nachhaltig geschädigt und eine Monopolisierung betrieben. Markzutritte werden unmöglich, Innovationen gehemmt. Diese Praktiken, so schließt er zutreffend, verstoßen gegen §§ 1, 19, 20 GWB bzw. Art. 101, 102 AEUV.

61

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017

B.4.8. Zwischenergebnis Rundfunkbeitrag

Mit der Entscheidung des BVerwG vom 18.03.2016 in den Revisionsverfahren, BVerwG 6 C 6.15; BVerwG 6 C 7.15; BVerwG 6 C 8.15; BVerwG 6 C 22.15; BVerwG 6 C 23.15; BVerwG 6 C 26.15; BVerwG 6 C 31.15; BVerwG 6 C 33.15; BVerwG 6 C 21.15; BVerwG 6 C 25.15; BVerwG 6 C 27.15; BVerwG 6 C 28.15; BVerwG 6 C

29.15; BVerwG 6 C 32.15, hat der erkennende Senat die Übertragungswege der

„Veranstaltungen“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks völlig unbeachtet gelassen.

Der Eigentumsschutz des Mieters stand den gerichtlichen Entscheidungen entgegen. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Bedeutung und Tragweite von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG für das Besitzrecht an Wohnungen völlig verkannt. Der Eigentumsschutz des Mieters unterscheidet sich in seiner Struktur nicht von demjenigen

des Vermieters. Darüber hinaus ist nach Art. 13 Abs. 1 GG ist die Wohnung unverletzlich. Diese Grundrechtsverbürgung betont zwar die Bedeutung einer Wohnung, schützt diese jedoch nur gegen bestimmte Beeinträchtigungen. Geschützt ist nicht das Besitzrecht an einer Wohnung, sondern deren Privatheit. Art. 13 Abs. 1 GG schützt damit nicht das Interesse, eine bestimmte Wohnung zum Lebensmittelpunkt zu machen und sie hierfür zu behalten. Der Schutz der Wohnung nach Art. 13 GG soll vielmehr Störungen vom privaten Leben fernhalten. Schutzgut ist die räumliche Sphäre, in der sich das Privatleben entfaltet. Art. 13 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht, in diesen Räumen in Ruhe gelassen zu werden (vgl. BVerfGE 32, 54 (75) [BVerfG 13.10.1971 - 1 BvR 280/66]). Es verbürgt dem Einzelnen mit Blick auf die Menschenwürde sowie im Interesse der Entfaltung der Persönlichkeit einen elementaren Lebensraum, in den nur unter den Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 2 und 3 GG eingegriffen werden darf.

Unter Außerachtlassung des historisch gewachsenen Gebühren und Beitragsrechtes und unter Missachtung der eigentlichen Eigentumsverhältnisse hat das Bundesverwaltungsgericht den Wohnungsinhabern einen Rundfunkbeitrag auferlegt, der den Wohnungseigentümer / Vermieter zu treffen hat. Dies ist unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar. Daher drängt sich der Schluss auf, dass die Entscheidungen auf sachfremden Erwägungen beruhen. Das ist anhand der objektiv dargelegten Tatsachen zweifelsfrei der Fall.

Nicht der Wohnungsinhaber schuldet streng genommen dem Rundfunk einen wiederkehrenden „Beitrag“, es ist der öffentliche-rechtliche Rundfunk der dem Wohnungsinhaber eine „Veranstaltungsgebühr“ schuldet.

Das BVerwG hat nämlich tatsächlich den Wohnungsinhaber zum Sub-Veranstalter erkoren. Obwohl das Bundesverwaltungsgericht sich eingehend mit den der Entscheidungen zugrunde liegenden Lebenssachverhalten und der Rechtslage befasst, hat es die verfassungs- und unionsrechtliche Rechtslage in krasser Weise verkannt. Hier liegt grob fehlerhafte Rechtsanwendung vor, die offensichtlich bei verständiger und sachkundiger Würdigung der das Grundgesetz und Unionsrecht beherrschenden Gedanken offen zu Tage tritt. Die Entscheidungen entbehren jeglicher sachlicher Grundlage und sind somit als Verletzung des materiellen Willkürverbotes zu bezeichnen.

Auch das „landesspezifische“ Revisionsrecht nach § 13 RBStV wirft in Sachen „Revision“ mehr Fragen als Antworten auf. Fraglich ist ob auch zusätzlich

62

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 15.06.2017 prozessuale Willkür

vorliegt. Die „Umgehungsrevision“ von Bundesrecht nach § 13 RBStV torpediert, die föderale Struktur, mit der Feststellung des Bundesverwaltungsgerichtes:

- 15 Die zulässige Revision des Klägers ist nicht begründet. Das Berufungsurteil beruht nicht auf **der Verletzung von Bundesrecht** oder **von Bestimmungen eines revisiblen Rundfunkstaatsvertrags** (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, **§ 13 des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags** - RBStV -, § 48 des Staatsvertrags für Rundfunk und Telemedien <Rundfunkstaatsvertrag - RStV>, jeweils in der Fassung des Fünfzehnten Staatsvertrags zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge <Fünfzehnter Rundfunkänderungsstaatsvertrag - 15. RÄStV> vom 13. Dezember 2011, GV. NRW. S. 675).

wird „bundesweit“ festgestellt, eine Verletzung von Bundesrecht oder „bundesweitem Landesrecht“ liegt nicht vor. Dies interpretieren Verwaltungsgerichte so, dass weder Bundes- noch Landesrecht verletzt wurde. Bundesrecht, wie etwa das Verwaltungsverfahrensgesetz, dass für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk teilweise in den Länder nicht gilt.

Wer sich mit dem VwVfG Abschnitt 1 a §§ 71 a - 71 e näher befasst, beginnt zu ahnen um was es ging.

Tatsächlich geht es um einen wirtschaftlichen Vorteil den der Rundfunkbeitrag entfaltet und zwar für die, die ihn „erheben“ und „verwalten“.

63

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

B.5. Die Digitale Welt des 21. Jahrhunderts

Resolution der Generalversammlung, verabschiedet am 18. Dezember 2013

[aufgrund des Berichts des Dritten Ausschusses (A/68/456/Add.2)]

68/167. Das Recht auf Privatheit im digitalen Zeitalter

Die Generalversammlung,

...
feststellend, dass das rasche Tempo der technologischen Entwicklung Menschen in der ganzen Welt in die Lage versetzt, sich neuer Informations- und Kommunikationstechnologien zu bedienen, und gleichzeitig die Fähigkeit der Regierungen, Unternehmen und Personen zum Überwachen, Abfangen und Sammeln von Daten vergrößert, das eine Verletzung oder einen Missbrauch der Menschenrechte darstellen kann, insbesondere des in Artikel 12 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und in Artikel 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte festgelegten Rechts auf Privatheit, weshalb diese Frage in zunehmendem Maße Anlass zur Sorge gibt,

in Bekräftigung des Menschenrechts auf Privatheit, dem zufolge niemand willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung oder seinen Schriftverkehr ausgesetzt werden darf, und des Anspruchs auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe sowie in der Erkenntnis, dass die Ausübung des Rechts auf Privatheit für die Verwirklichung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und auf unbehinderte Meinungsfreiheit wichtig ist und eine der Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft bildet, ...

B.5.1. E-Government Verwaltungshandeln in der digitalen Welt

Minikommentar zum Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften (erstellt durch BMI, Referat O2) Seite 4:

Damit folgt die Nationale E-Government-Strategie der Malmöer Erklärung der Europäischen Union vom 18. November 2009. Die von den Vertretern der EU-Mitgliedstaaten, Beitritts- und Kandidatenländern sowie EFTA-Staaten auf der E-Government-Ministerkonferenz in Malmö verabschiedete Ministererklärung sieht vor, dass bis 2015 Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen E-Government-Services erhalten, die nutzerzentriert sind, die Transparenz staatlichen Handelns erhöhen sowie den Zugang zu öffentlichen Informationen und die Partizipation am staatlichen Handeln erleichtern. Zudem soll die Mobilität im Binnenmarkt erhöht, grenzüberschreitend Unternehmensgründungen und -niederlassungen, Studieren, Arbeiten und die Wahl des Alterswohnsitzes vereinfacht werden. Im internationalen Kontext sind im Sinne eines kohärenten und interoperablen Rahmens von E-Government auf EU-Ebene neben der Ministererklärung von Malmö insbesondere die Mitteilung der Kommission „Eine Digitale Agenda für Europa“ sowie der E-Government-Aktionsplan zu berücksichtigen. Die digitale Agenda schlägt eine bessere Nutzung der Informations- und Kommunikationstechnologien (IT) vor, um Innovation, Wirtschaftswachstum und Fortschritt für Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen zu fördern. Der Ende 2010 von der EU vorgestellte E-Government-Aktionsplan ist ein wesentlicher Bestandteil der Digitalen Agenda für Europa. Er soll den Übergang zu einer neuen Generation offener, flexibler und medienbruchfrei funktionierender elektronischer Behördendienste auf örtlicher, regionaler, nationaler und europäischer Ebene fördern und insbesondere dafür sorgen, dass die Online-Services in allen EU-Mitgliedstaaten verfügbar sind.

...

Seite 5-6:

2. Regelungen betreffend die Ersetzung der Schriftform durch andere technische Verfahren als die qualifizierte elektronische Signatur (qeS) (Artikel 2 – Artikel 4 sowie Artikel 7).

Ein wesentliches Hindernis für E-Government-Angebote der öffentlichen Verwaltung besteht darin, dass als elektronisches Äquivalent der Schriftform allein die qeS zugelassen ist. Im Gegensatz zum Zivilrecht gibt es in öffentlich-rechtlichen Normen eine große Anzahl (mehrere Tausend) von gesetzlichen Schriftformerfordernissen. Die öffentlich-rechtliche Anordnung der

Schriftlichkeit wird traditionell weniger formenstreng gehandhabt als im Zivilrecht – so ist z. B. nicht stets eine

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

handschriftliche Unterschrift erforderlich, es werden teilweise auch Kopien oder Computerfaxe anerkannt. Andererseits wird als elektronisches Äquivalent der Schriftform wie im Zivilrecht bisher allein die qeS zugelassen (vgl. des § 3a Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG), § 36a Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I), § 87a der Abgabenordnung (AO) und § 55b der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)). Ausnahmen hiervon sind zwar in einigen Rechtsbereichen grundsätzlich möglich (vgl. § 36a Absatz 2 SGB I, § 87a Absatz 6 und § 150 Absatz 6 AO, § 55a Absatz 1 Satz 4 VwGO, § 52a Absatz 1 Satz 4 der Finanzgerichtsordnung und § 65a Absatz 1 Satz 4 des Sozialgerichtsgesetzes), jedoch bisher mit Ausnahme des Verfahrens ATLAS im Zollbereich und des ELSTER-Verfahrens im Steuerbereich nicht konkret zugelassen. Die qeS hat sich jedoch entgegen ursprünglichen Erwartungen in der Breite der Bevölkerung nicht durchgesetzt und wird nur in wenigen Verfahren für professionelle Anwender in der Praxis genutzt. Die Vielzahl der verwaltungsrechtlichen Schriftformerfordernisse und die Tatsache, dass diese in der elektronischen Welt allein durch die sehr wenig verbreitete qeS ersetzt werden können, führt dazu, dass in schriftformbedürftigen Verwaltungsverfahren letztlich derzeit keine ausreichend praktikable Alternative zur Papierform existiert. Mit dem Gesetz sollen daher neben der qualifizierten elektronischen Signatur weitere sichere Technologien zur elektronischen Ersetzung der Schriftform zugelassen werden, wie etwa in § 87a Absatz 6 AO für den Steuerbereich bereits geschehen. Hierfür wurden zwei Verfahren identifiziert, mit denen alle Funktionen der Schriftform abgebildet werden können.

Das erste dieser Verfahren ist De-Mail mit der Versandoption „absenderbestätigt“, welche eine „sichere Anmeldung“ voraussetzt. Der Sender der Nachricht ist dabei durch ein sicheres Anmeldeverfahren identifiziert, die Nachricht einschließlich aller Metadaten durch eine vom De-Mail-Provider aufgebrachte qeS (des De-Mail-Providers) gegen Veränderungen geschützt. Im Umgang mit dem so versandten elektronischen Dokument bleibt diese Form der Signierung erhalten, solange dieses mit der jeweiligen De-Mail-Nachricht verbunden bleibt.

Das zweite Verfahren sind elektronische Anwendungen der Verwaltung durch Bereitstellung elektronischer Formulare in Verbindung mit sicherer elektronischer Identifizierung, insbesondere durch die eID-Funktion des nPA. Bei diesem Verfahren können nicht alle Schriftformfunktionen allein durch den Einsatz des nPA oder ein vergleichbares Identifizierungsverfahren erfüllt werden, es bedarf immer zusätzlich der seitens der Behörde bereitgestellten Anwendung. Dieses Verfahren ist also angebotsgesteuert und lässt sich nicht ohne weiteres auf den privatrechtlichen Bereich übertragen. Außerdem erlaubt eine Rechtsverordnungsermächtigung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die rasche Anpassung an die deutschland- wie europaweite technologische Weiterentwicklung. Mit der Rechtsverordnung können weitere ausreichend sichere Verfahren als Schriftformersatz festgelegt werden.

Auf diesen Regelungen aufbauend soll in einem nächsten Schritt eine Überprüfung des gesamten Normenbestandes dahingehend erfolgen, welche der zahlreichen öffentlich-rechtlichen Schriftformerfordernisse aus heutiger Sicht entbehrlich sind. Hierzu wurde in Artikel 30 eine Berichtspflicht an den Deutschen Bundestag aufgenommen. Auf der Grundlage des Berichts soll ein entsprechender Gesetzentwurf erstellt werden.

Seit 1993 ist der „technische Fortschritt“ in der automatisierten Datenverarbeitung weit fortgeschritten.

Mit der Verabschiedung des Signaturgesetzes (SigG), der Einführung des elektronischen Identitätsnachweises des neuen Personalausweises (nPA) durch das Personalausweisgesetz (PAuswG) und mit dem De-Mail-Gesetz wurden grundlegende Infrastrukturen geschaffen. Durch die Einfügung des Artikels 91c in das Grundgesetz (GG) und die Schaffung des IT-Planungsrates wurden die Voraussetzungen für eine enge Zusammenarbeit von Bund und Ländern bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb ihrer informationstechnischen Infrastruktur erheblich verbessert.

Art 91c

- (1) Bund und Länder können bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme zusammenwirken.
- (2) Bund und Länder können auf Grund von Vereinbarungen die für die Kommunikation zwischen ihren informationstechnischen Systemen notwendigen Standards und Sicherheitsanforderungen festlegen. Vereinbarungen über die Grundlagen der

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

Zusammenarbeit nach Satz 1 können für einzelne nach Inhalt und Ausmaß bestimmte Aufgaben vorsehen, dass nähere Regelungen bei Zustimmung einer in der Vereinbarung zu bestimmenden qualifizierten Mehrheit für Bund und Länder in Kraft treten. Sie bedürfen der Zustimmung des Bundestages und der Volksvertretungen der beteiligten Länder; das Recht zur Kündigung dieser Vereinbarungen kann nicht ausgeschlossen werden. Die Vereinbarungen regeln auch die Kostentragung.

- (3) Die Länder können darüber hinaus den gemeinschaftlichen Betrieb informationstechnischer Systeme sowie die Errichtung von dazu bestimmten Einrichtungen vereinbaren.
- (4) Der Bund errichtet zur Verbindung der informationstechnischen Netze des Bundes und der Länder ein Verbindungsnetz. Das Nähere zur Errichtung und zum Betrieb des Verbindungsnetzes regelt ein Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates.

Deutlich zeigt sich beim Blick in die „Verwaltungshistorie“, dass der Beitragsservice völlig losgelöst von den Vorgaben der Bundesrepublik Deutschland, der Bundesländer sowie der Europäischen Union völlig abweicht. Offensichtlich wurden die zuständigen Stellen an der Erarbeitung des „E-Verwaltungsverfahren Beitragseinzug“ nicht einmal ansatzweise beteiligt.

B.5.2. Vertrag über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern – Vertrag zur Ausführung von Artikel 91c GG

Der Vertrag über die Errichtung des IT-Planungsrates wurde mit den Zustimmungsgesetzen ratifiziert und ist seit dem 01.04.2010 gültig.

**Vertrag über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern
- Vertrag zur Ausführung von Artikel 91c GG -
vom 30. Oktober 2009
(Art91cGGStVtr BE; GVBl. 2010, 126)**

Präambel

Das Land Baden-Württemberg,
der Freistaat Bayern,
das Land Berlin,
das Land Brandenburg,
die Freie Hansestadt Bremen,
die Freie und Hansestadt Hamburg,
das Land Hessen,
das Land Mecklenburg-Vorpommern,
das Land Niedersachsen,
das Land Nordrhein-Westfalen,
das Land Rheinland-Pfalz,
das Saarland,
der Freistaat Sachsen,
das Land Sachsen-Anhalt,
das Land Schleswig-Holstein
und der Freistaat Thüringen
sowie die

Bundesrepublik Deutschland (im Weiteren „der Bund“ genannt)
(im Folgenden "Vertragspartner")

sehen übereinstimmend die wachsenden Herausforderungen als Folge der Entwicklungen in der Informationstechnik. Der reibungslose und sichere Betrieb informationstechnischer Systeme stellt eine

Vertragspartner dar.

Der Bund und die Länder haben mit der Erarbeitung des im Anhang zu diesem Vertrag wiedergegebenen „Gemeinsames Grundverständnis der technischen und organisatorischen Ausgestaltung der Bund/Länder-Zusammenarbeit bei dem Verbindungsnetz und der IT-Steuerung“ die Grundlage für ein neues System der Bund-Länder-IT-Koordinierung erarbeitet und in die Beratungen der Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen (Föderalismuskommission II) ein-gebracht (Arbeitsunterlage AG 3 – 08). Hieraus hat die Föderalismuskommission II mit Artikel

91c des Grundgesetzes eine Grundlage für die IT-Koordinierung von Bund und Ländern entwickelt und beschlossen.

Die Vertragspartner treffen daher auf der Grundlage des Artikel 91c des Grundgesetzes

zur Einrichtung und Regelung der Arbeitsweise eines IT-Planungsrats als Steuerungsgremium der allgemeinen IT-Kooperation nach Artikel 91c Absatz 1 und Absatz 2 des Grundgesetzes, zur Planung, Errichtung, Betrieb und Weiterentwicklung von informationstechnischen Infrastrukturen, insbesondere auch zur Verbindung der informationstechnischen Netze von Bund und Ländern nach Maßgabe des gemäß Artikel 91c des Grundgesetzes erlassenen Bundesgesetzes, sowie zum Verfahren nach Artikel 91c Absatz 2 des Grundgesetzes zur Festlegung von IT-Standards und IT-Sicherheitsanforderungen, soweit dies der zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Datenaustausch erfordert,

folgende Vereinbarung:

Abschnitt I Der IT-Planungsrat

§ 1 Einrichtung, Aufgaben, Beschlussfassung

- (1) Der Planungsrat für die IT-Zusammenarbeit der öffentlichen Verwaltung zwischen Bund und Ländern (IT-Planungsrat):
1. koordiniert die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Fragen der Informationstechnik;
 2. beschließt fachunabhängige und fachübergreifende IT-Interoperabilitäts- und IT-Sicherheitsstandards;
 3. steuert die Projekte zu Fragen des informations- und kommunikationstechnisch unterstützten Regierens und Verwaltens (E-Government-Projekte), die dem IT-Planungsrat zugewiesen werden;
 4. übernimmt die in § 4 dieses Vertrages genannten Aufgaben für das Verbindungsnetz nach Maßgabe des dort angeführten Gesetzes.

Der IT-Planungsrat berichtet grundsätzlich an die Konferenz des Chefs des Bundeskanzleramtes mit den Chefs der Staats- und Senatskanzleien.

Er vereint die bisherigen Gremien und Untergremien der gemeinsamen IT-Steuerung.

- (2) Dem IT-Planungsrat gehören als Mitglieder an:
1. der Beauftragte der Bundesregierung für Informationstechnik,
 2. jeweils ein für Informationstechnik zuständiger Vertreter jedes Landes.

Der Bund und die Länder stellen sicher, dass ihre Vertreter über die erforderliche Entscheidungskompetenz verfügen. Drei Vertreter der Gemeinden und Gemeindeverbände, die von den kommunalen Spitzenverbänden auf Bundesebene entsandt werden, sowie der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit können an den Sitzungen des IT-Planungsrats beratend teilnehmen.

- (3) Den Vorsitz im IT-Planungsrat übernehmen im jährlichen Wechsel der Bund und die Länder. Die Länder regeln die Reihenfolge ihres Vorsitzes untereinander.
- (4) Der IT-Planungsrat tagt mindestens zweimal im Jahr oder auf Antrag des Bundes oder dreier Länder.
- (5) Der IT-Planungsrat entscheidet durch Beschluss oder Empfehlung. Er entscheidet auf Antrag des Bundes oder dreier Länder. 3Entscheidungen des IT-Planungsrats werden im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht.
- (6) Der IT-Planungsrat beteiligt die jeweilige Fachministerkonferenz, soweit deren Fachplanungen von seinen Entscheidungen betroffen werden.

- (7) Beschlüsse des IT-Planungsrats bedürfen, soweit in diesem Vertrag oder durch Gesetz nicht etwas anderes bestimmt ist, der Zustimmung des Bundes und einer Mehrheit von 11 Ländern, welche mindestens zwei Drittel ihrer Finanzierungsanteile nach dem Königsteiner

Schlüssel abbildet. Empfehlungen für die öffentliche Verwaltung kann der IT-Planungsrat mit einfacher Mehrheit der anwesenden Mitglieder aus-sprechen-

- (8) Der IT-Planungsrat gibt sich eine Geschäftsordnung. 2Darin sind insbesondere Regelungen vorzusehen, die sicherstellen, dass, sofern erforderlich, eine Kabinettsbehandlung oder andere notwendige Abstimmungen über einen im IT-Planungsrat vorgesehenen Beschluss rechtzeitig durchgeführt werden können.

Der Begründung in der Abgeordnetenhausdrucksache Berlin vom 30.09.2014

Drucksache 16/2669 stellt die Notwendigkeit eines TI-Planungsrates zur Koordination des Vorgehens des Bundes und der Länder zur Steuerung der Umsetzung der E- Government Verwaltungsreform dar (Seite 20 - 21):

Begründung:

A. Allgemeiner Teil:

Der Staatsvertrag über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern setzt die Absätze 1 und 2 des auf Beschluss der Gemeinsamen Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen im Bereich der Verwaltungsmodernisierung vom [...] in das Grundgesetz aufgenommenen Artikels 91c GG um. Bund und Länder können danach bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme zusammenwirken und in Vereinbarungen die für die Kommunikation zwischen ihren informationstechnischen Systemen notwendigen Standards und Sicherheitsanforderungen festlegen.

Der Staatsvertrag bedarf nach Artikel 91c Absatz 2 Satz 3 GG der Zustimmung des Bundestages und der Volksvertretungen der beteiligten Länder.

B. Besonderer Teil:

Präambel:

Bund und Länder beziehen sich in der Präambel auf das „Gemeinsame Grundverständnis der technischen und organisatorischen Ausgestaltung der Bund/Länder-Zusammenarbeit bei dem Verbindungsnetz und der IT-Steuerung“, das die Anlage zum Staatsvertrag bildet. Das Gemeinsame Grundverständnis ist von Bund und Ländern im Rahmen der Diskussionen in der Gemeinsamen Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen erarbeitet worden und war die Grundlage des neuen Systems der Bund-Länder-IT-Koordinierung, das in Artikel 91c GG geregelt wurde.

Bund und Länder haben durch Artikel 91c GG die Kompetenz zur Schaffung einer neuen dauerhaften Gremienstruktur für die IT-Steuerung erhalten und regeln in Ausübung dieser Kompetenz die Errichtung und die Kompetenzen eines neuen Gremiums, des IT-Planungsrats. Der IT-Planungsrat vereint die bisherigen Gremien und Untergremien der gemeinsamen IT-Steuerung, wie z.B. den

„Arbeitskreis der Staatssekretäre für E-Government in Bund und Ländern“ (St-Runde Deutschland Online) sowie den „Kooperationsausschuss von Bund und Ländern für automatisierte Datenverarbeitung“ (KoopA ADV) und löst diese für ein dauerhaftes planvolles Zusammenwirken zum Beispiel in Fragen der IT-Standardisierung ab. Daneben steht dem Bund nunmehr eine Gesetzgebungskompetenz über die Errichtung und den Betrieb eines Verbindungsnetzes zu. Die im nach Artikel 91c Absatz 4 GG ergangenen Bundesgesetz vorgesehene Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Fragen des Verbindungsnetzes soll ebenfalls durch den IT-Planungsrat übernommen werden. Als dritten Regelungsgehalt des Staatsvertrages nennt die Präambel die Ausgestaltung des Verfahrens zur Festlegung von IT-Standards und IT-Sicherheitsanforderungen.

Abschnitt 1 (Der IT-Planungsrat)

Abschnitt 1 regelt die Konstituierung und die Aufgaben des IT-Planungsrats, das Verfahren zur Beschlussfassung in diesem Gremium und Einzelheiten zur Geschäftsstelle des IT-Planungsrats.

Zu § 1 (Errichtung, Aufgaben, Beschlussfassung)

Absatz 1 Satz 1 beschreibt die Aufgaben des IT-Planungsrats.

Der erste Spiegelstrich konkretisiert Artikel 91c Absatz 1 GG, wonach Bund und Länder bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme zusammenwirken können.

Der zweite Spiegelstrich bezieht sich auf die in Artikel 91 c Absatz 2 GG genannte Festlegung der für die Kommunikation zwischen den informationstechnischen Systemen des Bundes mit den Ländern notwendigen Standards und Sicherheitsanforderungen.

Im dritten Spiegelstrich wird dem IT-Planungsrat die Aufgabe der Steuerung von E-Government-Projekten zugewiesen. E-Government-Projekte werden dabei als Projekte definiert, die sich mit Fragen des informations- und kommunikationstechnisch unterstützten Regierens und Verwaltens beschäftigen. Diese Definition macht deutlich, dass E-Government hier in einem weiten Sinne verstanden wird und sich nicht lediglich auf technische Projekte beziehen soll.

Nach dem vierten Spiegelstrich übernimmt der IT-Planungsrat die in § 4 des Vertrages genannten Aufgaben für das Verbindungsnetz. Danach ist der IT-Planungsrat das Gremium, in dem der Bund und die Länder nach § 1 Absatz 1 des „Gesetzes über die Verbindung der informationstechnischen Netze des Bundes und der Länder“ bei der Errichtung des Verbindungsnetzes zusammenwirken und insbesondere die notwendigen gemeinsamen Festlegungen für das Verbindungsnetz treffen.

Satz 2 bestimmt, dass das Gremium, dem der IT-Planungsrat berichtet, die Konferenz des Chefs des Bundeskanzleramtes mit den Chefs der Staats- und Senatskanzleien ist.

Satz 3 regelt den Auffangcharakter des IT-Planungsrats für die vor seiner Errichtung bestehenden

Gremien der gemeinsamen IT-Steuerung von Bund und Ländern.

Absatz 2 regelt die Zusammensetzung des IT-Planungsrats. Nach Satz 1 sind der Beauftragte der Bundesregierung für Informationstechnik und jeweils eine Vertreterin oder ein Vertreter jedes Landes stimmberechtigte Mitglieder. Durch die Verpflichtung an Bund und Länder in Satz 2, sicherzustellen, dass ihre Vertreterinnen oder Vertreter über die erforderliche Entscheidungskompetenz verfügen, soll gewährleistet werden, dass hochrangige Vertreterinnen oder Vertreter entsandt werden. Satz 3 bestimmt drei von den kommunalen Spitzenverbänden auf Bundesebene zu entsendende Vertreterinnen oder Vertreter der Gemeinden und Gemeindeverbände und auf Antrag den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zu beratenden Mitgliedern des IT-Planungsrats. ...

Die Koordination, auch zur Gewährleistung der Interoperabilität der IT-Systeme und Software, ist als eine Selbstverständlichkeit für die Staatsverwaltung zu bezeichnen. Dies gewährleistet zugleich, dass die hier benötigten erheblichen finanziellen Mittel nicht sinnlos in Teilbereichen der Verwaltung vergeudet werden und es zu

„Insellösungen“ kommt.

B.5.3. Die elektronische Akte / Beweiskraft elektronischer Dokumente / Urkundenbeweis

Die Bundestags Drucksache 14/4987 vom 14.12.2000 zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr skizziert die Beweisrechtliche Behandlung elektronischer Dokumente, Seite 23:

Beweisrechtliche Behandlung elektronischer Dokumente

Die Beweisführung mit Hilfe elektronischer Dokumente ist uneingeschränkt möglich. Die Beweisaufnahme, zu der das Gericht einen oder mehrere Sachverständige hinzuziehen kann, richtet sich nach den Vorschriften über den Beweis durch Augenschein (§§ 371, 372). Der Entwurf sieht davon ab, das elektronische Dokument den Vorschriften über den Beweis durch Urkunden zu unterstellen, da für die in elektronischer Form (§ 126a BGB in der Fassung des Artikels 1 Nr. 3) dokumentierte Willenserklärung eine Behandlung nach den Vorschriften über den Urkundenbeweis

bedeuten würde, dass der Erklärungsempfänger als beweispflichtige Partei schutzlos wäre gegenüber einem unbegründeten Einwand des Beweisgegners, die Erklärung sei nicht von dem Signaturschlüssel-Inhaber abgegeben worden. Der Entwurf schlägt stattdessen eine

Beweiserleichterung zugunsten des Erklärungsempfängers vor, die dem hohen Sicherheitsstandard qualifizierter elektronischer Signaturen besser entspricht. Entsprechend den von Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen für den Beweis des ersten Anscheins soll nach dieser Regelung der Anschein der Echtheit, der sich aus der Überprüfung einer solchen Signatur nach dem Signaturgesetz zugunsten des Empfängers der in elektronischer Form dokumentierten Willenserklärung ergibt, nur durch Tatsachen erschüttert werden können, die es ernsthaft als möglich erscheinen lassen, dass die signierte Erklärung nicht mit dem Willen des Signaturschlüssel-Inhabers abgegeben worden ist. Im Übrigen stellt der Entwurf in einem dem § 371 anzufügenden Satz allgemein für elektronische Dokumente klar, dass sie dem Beweis durch Augenschein unterfallen und dass sich Beweisantritt und Editionsspflicht nach insoweit für eine entsprechende Anwendung auf das elektronische Dokument geeigneten Vorschriften des Urkundenbeweises (§§ 422 bis 432 ZPO) richten.

Wiedergabe der Prozessakten auf elektronischen Datenträgern, elektronische Aktenführung

Der Entwurf beschränkt sich darauf, die nach § 299a ZPO, § 100 VwGO, § 78 Abs. 1 FGO und § 120 Abs. 2 SGG schon bisher mögliche Mikroverfilmung erledigter Prozessakten um die Möglichkeit der Speicherung auf elektronischen Datenträgern zu ergänzen. Die Fragen einer elektronischen Aktenführung in laufenden Verfahren sind noch nicht genügend geklärt und bleiben einer späteren Regelung vorbehalten.

Die BT-Drs 14/4987 führt auf Seite 25 ferner aus:

Die Beweisführung mit Hilfe elektronischer Dokumente ist uneingeschränkt möglich. Die Beweisaufnahme richtet sich nach den Vorschriften über den Beweis durch Augenschein (§§ 371, 372). Der vereinzelt erhobenen Forderung, das elektronische Dokument den Vorschriften über den Beweis durch Urkunden zu unterstellen, ist der Entwurf nicht gefolgt, da dies für das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehene Dokument nicht sachgerecht wäre. Dem elektronischen Dokument fehlt einerseits das Wesensmerkmal der Verkörperung auf einem unmittelbar, ohne technische Hilfsmittel lesbaren Schriftträger, auf das die Vorschriften über den Beweis durch Urkunden zugeschnitten sind. Andererseits werden die für die private Schrifturkunde geltenden Vorschriften, die bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die über der Unterschrift stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich hat (§ 440 Abs. 2) und das Gericht die Abgabe der in ihr enthaltenen Erklärung als bewiesen ansehen muss (§ 416), nicht dem hohen Beweiswert eines elektronischen Dokuments gerecht, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist. Nach §§ 439, 440 besteht lediglich eine widerlegliche Vermutung für die Echtheit einer Schrifturkunde, wenn die Unterschrift unstreitig oder nachweislich echt ist. **Wird die Echtheit der Unterschrift vom Beweisgegner nicht anerkannt, ist sie von der beweisbelasteten Partei zur vollen Überzeugung des Gerichts zu beweisen (§ 440 Abs. 1). Für diesen Beweis sind Erleichterungen nicht vorgesehen. Er unterliegt der freien Beweiswürdigung (§ 286). Wird die Unterschrift anerkannt oder ihre Echtheit bewiesen, muss das Gericht nach der erst dann eingreifenden Beweisregel des § 416 die in der Urkunde enthaltene Erklärung als vom Aussteller abgegeben ansehen. Jedoch nimmt diese Beweisregel dem Beweisgegner nicht die Möglichkeit, zur Begründung von Rechtsfolgen außerhalb des Abgabetatbestandes darzulegen und zu beweisen, dass die Urkunde ohne den Willen des Ausstellers in Verkehr gebracht worden ist.** Für die in elektronischer Form (§ 126a BGB in der Fassung des Artikels 1 Nr. 3) dokumentierte Willenserklärung würde eine Behandlung nach den Vorschriften über den Urkundenbeweis bedeuten, dass der Erklärungsempfänger als beweispflichtige Partei schutzlos wäre gegenüber einem unbegründeten Einwand des Beweisgegners, die Erklärung sei nicht von dem Signaturschlüssel-Inhaber abgegeben worden. Da die Beweisregel des § 416 erst eingreift, wenn die Echtheit der Unterschrift feststeht, müsste der Erklärungsempfänger in diesem Falle nach § 440 Abs. 1 zunächst vollen Beweis dafür erbringen, dass die Erklärung vom Signaturschlüssel-Inhaber selbst oder mit dessen Willen von einem Dritten signiert worden ist.

Die ZPO enthält folgende Regelungen:

§ 298a Elektronische Akte ZPO

- (1) Die Prozessakten können elektronisch geführt werden. Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von

dem an elektronische Akten geführt werden sowie die hierfür geltenden organisatorisch-technischen Rahmenbedingungen für die Bildung, Führung und Aufbewahrung der elektronischen Akten. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen. Die Zulassung der elektronischen Akte kann auf einzelne Gerichte oder Verfahren beschränkt werden.

- (2) In Papierform eingereichte Schriftstücke und sonstige Unterlagen sollen zur Ersetzung der Urschrift in ein elektronisches Dokument übertragen werden. Die Unterlagen sind, sofern sie in Papierform weiter benötigt werden, mindestens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens aufzubewahren.
- (3) Das elektronische Dokument muss den Vermerk enthalten, wann und durch wen die Unterlagen in ein elektronisches Dokument übertragen worden sind.

§ 371a Beweiskraft elektronischer Dokumente ZPO

- (1) Auf private elektronische Dokumente, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind, finden die Vorschriften über die Beweiskraft privater Urkunden entsprechende Anwendung. Der Anschein der Echtheit einer in elektronischer Form vorliegenden Erklärung, der sich auf Grund der Prüfung nach dem Signaturgesetz ergibt, kann nur durch Tatsachen erschüttert werden, die ernstliche Zweifel daran begründen, dass die Erklärung vom Signaturschlüssel-Inhaber abgegeben worden ist.
- (2) Hat sich eine natürliche Person bei einem ihr allein zugeordneten De-Mail-Konto sicher angemeldet (§ 4 Absatz 1 Satz 2 des De-Mail-Gesetzes), so kann für eine von diesem De-Mail-Konto versandte elektronische Nachricht der Anschein der Echtheit, der sich aus der Überprüfung der Absenderbestätigung gemäß § 5 Absatz 5 des De-Mail-Gesetzes ergibt, nur durch Tatsachen erschüttert werden, die ernstliche Zweifel daran begründen, dass die Nachricht von dieser Person mit diesem Inhalt versandt wurde.
- (3) Auf elektronische Dokumente, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form erstellt worden sind (öffentliche elektronische Dokumente), finden die Vorschriften über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden entsprechende Anwendung. Ist das Dokument von der erstellenden öffentlichen Behörde oder von der mit öffentlichem Glauben versehenen Person mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen, gilt § 437 entsprechend. Das Gleiche gilt, wenn das Dokument im Auftrag der erstellenden öffentlichen Behörde oder der mit öffentlichem Glauben versehenen Person durch einen akkreditierten Diensteanbieter mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur gemäß § 5 Absatz 5 des De-Mail-Gesetzes versehen ist und die Absenderbestätigung die erstellende öffentliche Behörde oder die mit öffentlichem Glauben versehene Person als Nutzer des De-Mail-Kontos ausweist.

§ 371b Beweiskraft gescannter öffentlicher Urkunden ZPO

Wird eine öffentliche Urkunde nach dem Stand der Technik von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person in ein elektronisches Dokument übertragen und liegt die Bestätigung vor, dass das elektronische Dokument mit der Urschrift bildlich und inhaltlich übereinstimmt, finden auf das elektronische Dokument die Vorschriften über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden entsprechende Anwendung. Sind das Dokument und die Bestätigung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen, gilt § 437 entsprechend.

Hierzu führt der ZPO Kommentar, Beck Verlag, Thomas / Putzo, 36. Auflage, 2015, zu § 371 b ZPO, RdNr. 1 bis 2 aus:

1. Anwendungsbereich und Zweck: a) Die Vorschrift ist in allen Gerichtsverfahren anwendbar, ausgenommen im StrafVerf, GrundbuchVerf und in den RegisterVerf nach dem FamG.

b) Sie verleiht unter folgenden Voraussetzungen elektronischen „Abschriften“ von öffentlichen Papierurkunden (gescannte Urkunden) die gleiche Beweiskraft wie die

2. Voraussetzungen für die Gleichstellung: a) Übertragung (Scannen) der Urkunde in ein elektronisches Dokument nach dem Stand der Technik; den Beweis für die Geeignetheit des Scan-Verfahrens muss der Beweisführer erbringen;
- b) Bestätigung, dass das elektronische Dokument bildlich u. inhaltlich mit der Urschrift übereinstimmt;
- c) qualifizierte elektron. Signatur auf dem Dokument u. der Bestätigung (S. 2).

§ 416a Beweiskraft des Ausdrucks eines öffentlichen elektronischen Dokuments ZPO

Der mit einem Beglaubigungsvermerk versehene Ausdruck eines öffentlichen elektronischen Dokuments gemäß § 371a Absatz 3, den eine öffentliche Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder eine mit öffentlichem Glauben versehene Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form erstellt hat, sowie der Ausdruck eines gerichtlichen elektronischen Dokuments, der einen Vermerk des zuständigen Gerichts gemäß § 298 Abs. 2 enthält, stehen einer öffentlichen Urkunde in beglaubigter Abschrift gleich.

Der ZPO Kommentar, Beck Verlag, Thomas / Putzo, 36. Auflage, 2015, zu § 416 a ZPO, RdNr. 1 bis 2 führt aus:

1. Zweck ist die Regelung der Voraussetzungen und rechtlichen Behandlung des Papierausdrucks eines öffentlichen elektronischen Dokuments, da auf unabsehbare Zeit im Rechtsverkehr Papierausdrucke zu Beweis Zwecken benötigt werden. Unter den in der Vorschrift genannten Bedingungen wird der Papierausdruck als beglaubigte Abschrift einer öffentlichen Urkunde behandelt.

2. Voraussetzungen der Anerkennung als beglaubigte Abschrift sind ein originäres elektronisches Dokument entsprechend den Anforderungen von § 371 a Abs. 2 mit qualifizierter elektronischer Signatur u. die notarielle oder behördliche Beglaubigung des Ausdrucks oder ein Ausdruck mit gerichtlichem Transfervermerk gem. § 298

Abs. 2.

3. Die rechtliche Behandlung beurteilt sich nach §§ 415, 417, 418 für einen beglaubigten Ausdruck und nach §§ 165, 314 für Ausdrücke gerichtlicher Dokumente mit Transfervermerk (§ 298 Abs. 2). Der Ausdruck hat demnach denselben Beweiswert wie eine beglaubigte Abschrift einer öffentlichen Urkunde oder eines gerichtlichen Protokolls bzw. Urteils. Das Gericht kann in entsprechender Anwendung von § 435 S. 1 Halbsatz 2 anordnen, dass der Beweisführer das Original des elektronischen Dokuments vorlegt.

Keine Anwendung von § 416 a auf sekundäre elektronische Dokumente, die durch Einscannen nach § 298a Abs. 2 entstanden sind. Beweismittel bleibt in solchen Fällen das ursprüngliche Dokument.

Dem VwGO Kommentar, Kopp / Schenke, Beck, 15. Auflage zu § 98 RdNr. 7 a unten stellt fest, dass für öffentliche elektronische Dokumente, also elektronische Dokumente, die von einer Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse stammen oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form erstellt worden sind, finden gem. § 371 a Abs. 2 ZPO die Vorschriften über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden entsprechend Anwendung (dazu näher Roßnagel/Fischer-Dieskau NJW

2006, 807 f). Hierdurch ist nunmehr einer verfahrensbeteiligten Behörde möglich. in ihren Dateien gespeicherte Dokumente, insbesondere Verwaltungsakte, ohne die Gefahr eines Rechtsverlustes in elektronischer Form an das Gericht zu übermitteln.

Wird das öffentliche Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen, hat es gem. § 371 a Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 437 ZPO die Vermutung der Echtheit für sich.

Der Beweisantritt bei elektronischen Dokumenten erfolgt gem. § 371 Abs. 1 Satz 2

ZPO durch Vorlegung der Übermittlung der Datei. Wenn sich diese in den Händen eines Dritten oder anderen Beteiligten befindet, ist nach § 371 Abs. 2 und 3 ZPO zu verfahren. Für Ausdrucke eines elektronischen Dokuments gelten die Regeln des Urkundenbeweises (§§ 415 ff. ZPO).

Der Umgang mit „digitalen Beweismitteln“ stellt eine Herausforderung im digitalen Zeitalter dar. Während für analoge und verkörperte Medien auf historische Erfahrungen zurückgegriffen werden kann und das Beweisrecht hierzu stark ausgeprägt ist, fehlen diese weitreichenden Erfahrungen für „digitale Beweismittel“. Der Aufsatz „Rechtliche Perspektiven zur digitalen Beweisführung“, Michael Knopp, gibt einen Eindruck von der Komplexität der Probleme zur digitalen Beweisführung:

1 Digitale Beweisführung

Die Bindung an körperlich vorhandene Träger, die einmal beschrieben nicht mehr so leicht unbemerkt zu ändern sind, fehlt bei digitalen Beweismitteln oftmals. Selbst nicht wieder beschreibbare Datenträger sind in dieser Hinsicht nicht mit Papier oder Filmnegativen vergleichbar, da ihre Inhalte verändert und auf einen anderen Datenträger gebrannt werden können. Hinzu kommt, dass Digitaltechnik bei Photos, Filmen und Tonaufnahmen zunehmend das Erstellen täuschend echt wirkender, aber künstlicher Aufnahmen ermöglicht. Es ist lediglich die entsprechende Software zusätzlich zu der heute beinahe omnipräsenten Hardware erforderlich. Nachdem dem Anschein nach sogar Großkonzerne vor der Fälschung von beweisheblichen Metadaten oder der Herstellung gefälschter digitaler Beweise nicht zurückschrecken, dürfte das Vertrauen in digitale Beweismittel weiter sinken. Die bisherige Grundannahme der Vertrauenswürdigkeit von bestimmten Institutionen oder Personen dürfte durch derartige Vorfälle genauso erschüttert werden wie eine Tendenz, Manipulationen zunächst für unwahrscheinlich zu halten. Je nach Rechtsmaterie und Prozessordnung stellen sich hierdurch unterschiedliche Herausforderungen. Ein weiteres Grundproblem neben der erleichterten Manipulierbarkeit ist jedoch, dass zur Würdigung digitaler Beweismittel stets Vermittlungsschritte, sei es durch Hardware und Software oder zusätzlich durch Sachverständige, erforderlich sind. In Bezug auf Dokumente mit Erklärungsinhalten wird dieser Entwicklung bereits eine große Aufmerksamkeit geschenkt.

...

Von der technischen Seite her werden auch die Beweisführung zu strafrechtlich relevanten Sachverhalten und der richtige Umgang mit Datenträgern oder dem beweissicheren Nachvollzug von Handlungen im virtuellen Raum in wachsendem Maße untersucht. Diesen Bemühungen fehlt bislang eine intensive rechtliche Begleitung. Aus rechtlicher Sicht müssen Kriterien für die Sicherheit und Verlässlichkeit digitaler Beweismittel bereitgestellt werden und Regelungsmechanismen erdacht werden, die für den Umgang mit Beweisbedürfnissen im digitalen Raum und digitalen Beweismitteln Rechtssicherheit schaffen. Diesen Kriterien und Regelungsmechanismen entsprechend müssen technische Hilfsmittel entwickelt werden, die auch dem technischen Laien den Umgang mit und die rechtssichere Erzeugung von digitalen Beweismitteln erlauben.

2 Rechtliche Perspektiven zu digitalen Beweismitteln

Digitale Beweismittel als Betrachtungsgegenstand erlauben zwei Perspektiven: Die eine Perspektive ist eine ex post Perspektive, wie sie etwa die Gerichte einnehmen. Hier stellen sich die Fragen, wie mit einem vorhandenen Beweismittel umzugehen ist, was sich ableiten lässt und wie der Beweiswert einzuschätzen ist. Diese Perspektive beschäftigt jedoch nicht nur die Gerichte bei der Beweiswürdigung. Auch die Prozessparteien versuchen im Vorfeld ihre Erfolgsaussichten einzuschätzen, einen bestimmten Sachverhalt beweisen oder widerlegen zu können. Genauso betrifft diese Perspektive jede andere Institution, der gegenüber Nachweise zu erbringen sind. Eine andere

Perspektive ergibt sich, wenn ein Sachverhalt von vornherein so gestaltet und geschaffen oder festgehalten werden soll, dass er im Streitfall mit hoher Sicherheit gegenüber Dritten bewiesen werden kann. Das wichtigste Beispiel ist regelmäßig der Vertrag, der fixiert wird um später aus ihm abgeleitete Rechte durchsetzen zu können. Aber das photographische Festhalten störender Eingriffe, sei es die zugeparkte Einfahrt vor dem Abschleppen oder die grenzverletzende Bepflanzung des Nachbarn, das Festhalten einer Rechtsverletzung durch Inhalte im Internet, die Sachverhaltsdokumentation vor

einem behördlichen Eingriff sowie die Dokumentation einer Tätigkeit zum Nachweis ordnungsgemäßen Handelns, etwa einer forensische Untersuchung, führt zu ganz ähnlichen Bedürfnissen. Hier sollen ex ante Beweismittel mit einem hohen Beweiswert geschaffen werden. In Bezug auf die Frage nach dem richtigen Umgang mit vorhandenen Beweismitteln ist die bestehende Rechtslage darzustellen. Zur Bewertung der Beweismittel stellt sich die Frage nach Anhaltspunkten für das Vertrauen in gesicherte und ungesicherte digitale Beweismittel sowie nach dem bisherigen tatsächlichen Vorgehen der Rechtsprechung. Hinsichtlich der Erzeugung sicherer Beweismittel sind die zur Verfügung stehenden Sicherungsmittel zu untersuchen. Aus rechtlicher Sicht gilt es herauszuarbeiten, woran die Bildung von Anscheinsbeweisen oder ein regelmäßig hoher Beweiswert anknüpfen können.

3 Bestehende Rechtsregeln

Für die bestehende Rechtslage zu digitalen Beweismitteln ist zum einen die Beweisregel des § 371a Abs. 1 ZPO, die Rolle der Signaturgesetzgebung und die Einführung des Begriffs des elektronischen Dokuments relevant, zum anderen die Einordnung digitaler Beweismittel in die prozessrechtlichen Kategorien von Beweismitteln.

3.1 Elektronische Dokumente und § 371a ZPO

Der Begriff des elektronischen Dokuments ist mit dem Formanpassungsgesetz in die Zivilprozessordnung und zahlreiche weitere Gesetze eingeführt worden. Er wird durch das Gesetz nicht weiter definiert. Es hat sich jedoch ein weites Verständnis durchgesetzt, so dass nicht nur Textdokumente sondern sämtliche Medieninhalte in einem elektronischen Dokument enthalten sein können.⁹ Aus dem Zusammenhang von §§ 130a, 130b, 298, 298a, 371a ZPO und auch den weiteren durch das Formanpassungsgesetz geänderten Gesetzen, vor allem den §§ 126, 126a, 126b BGB, wird zwar klar, dass sich der Gesetzgeber beim Prägen des Begriffs elektronisches Dokument vorrangig mit Textdokumenten beschäftigt hat. § 298a Abs. 2 Satz 1 ZPO, der die Führung elektronischer Prozessakten und die Übertragung von Papierdokumenten regelt, spricht mit der Erwähnung von „in Papierform eingereichten Schriftstücken und sonstige[n] Unterlagen“ aber dafür, dass der Gesetzgeber das breitere

Inhaltsspektrum durchaus gesehen hat und von dem Begriff nicht ausschließen wollte. Mit § 371a Abs. 1 ZPO wird die Beweiskraft elektronischer Dokumente durch einen Anscheinsbeweis geregelt, wenn diese mit einer gültigen qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind. Ein Anscheinsbeweis beruht auf der Annahme eines Erfahrungssatzes, der besagt, dass beim Vorliegen eines bestimmten Sachverhaltes mit hoher Wahrscheinlichkeit eine bestimmte Wirkung eintritt. Das Vorliegen dieses Sachverhaltes genügt dem Gericht zur Überzeugungsbildung über den erfahrungsgemäß typischen Geschehensablauf, so dass dieser von der an sich beweisbelasteten Partei nicht weiter unter Beweis gestellt werden muss. Ursprung eines Erfahrungssatzes kann die allgemeine Lebenserfahrung, wissenschaftliche Forschung oder, wie hier, eine gesetzliche Anordnung sein.¹⁰ Im Fall des § 371a Abs. 1 Satz 2 ZPO regelt das Gesetz selbst, dass zur Erschütterung des Anscheins das Vorbringen von Tatsachen erforderlich ist, die ernstliche Zweifel an der Authentizität der Erklärung begründen. Der Anscheinsbeweis des § 371a Abs. ZPO bezieht sich auf die Integrität und Authentizität elektronischer Erklärungen. Über § 371a ZPO werden die Regeln über die Beweiskraft von Urkunden entsprechend angewandt. Auf andere Inhalte elektronischer Dokumente findet der Anscheinsbeweis keine Anwendung. Aus diesem Grund ergibt sich aus rechtlicher Sicht zunächst eine Zuteilung digitaler Beweismittel: zum einen qualifiziert signierte elektronische Dokumente mit Erklärungsinhalt, die der Beweisregel des § 371a ZPO unterfallen, zum anderen elektronische Dokumente ohne Erklärungsinhalt und weitere digitale Beweismittel, die dieser nicht unterfallen. Die Grundlage für § 371a ZPO bildet das Signaturgesetz. Das Signaturgesetz ist bislang die einzige rechtliche Infrastrukturregelung für Sicherungsmittel digitaler Beweismittel. Weitere Regelungen, wenn auch weniger grundlegend, sind in Vorbereitung, etwa das Bürgerportalgesetz mit einer Infrastruktur für den sicheren E-Mail Verkehr und den elektronischen Zugangsbeweis. Durch die Einführung des

elektronischen Personalausweises könnten die vorhandenen Strukturen außerdem gestärkt und um den elektronischen Identitätsnachweis erweitert werden.

3.2 Beweiswert qualifiziert signierter elektronischer Dokumente ohne Erklärungsinhalt

Bislang ungeklärt ist die Frage, welcher Beweiswert qualifiziert elektronisch signierten Dokumenten zukommt, die keine Erklärung enthalten. Technisch gesehen ist die qualifizierte Signatur geeignet, um nachzuweisen, dass der Dokumenteninhalte ab der Signierung nicht mehr verändert wurde und dass die Signatur mit dem Schlüssel einer bestimmten Person erstellt wurde. Da es bei

Erklärungen nicht auf den Prozess des Verfassens ankommt sondern darauf, dass sich der Erklärende die Erklärung durch seine Unterschrift zueigen macht, erfüllt die qualifizierte elektronische Signatur hier vollständig die Anforderungen. Rechtlich wird dies unterstützt, indem nach § 371a Abs. 1 Satz 2 ZPO der Anschein der Echtheit von privaten Erklärungen durch eine einfache Signaturprüfung begründet wird. Da diese Regelung jedoch nur für Erklärungen gilt, hat der Beweisführer jenseits dessen im Bestreitensfall voll zu beweisen, dass die Voraussetzungen des Signaturgesetzes für das Vorliegen einer qualifizierten Signatur erfüllt sind. Bezüglich der technisch-organisatorischen Voraussetzungen an den Zertifizierungsdiensteanbieter wird ihm das nur bei akkreditierten, also vorab geprüften Anbietern dank der Sicherheitsvermutung des § 15 Abs. 1 S. 4 SigG möglich sein. Liegen diese Voraussetzungen jedoch vor oder können sie angenommen werden, so dürfte bezüglich der Annahme der Unverfälschtheit bei erfolgreicher Dokumentprüfung die Grundlage für einen richterrechtlichen Anscheinsbeweis gelegt sein. Der Erfahrungssatz hierfür wäre wissenschaftlicher Natur und würde auf der Aussage beruhen, dass das verwendete Verfahren zur Bildung eines Hashwertes und die anschließende Verschlüsselung ein unbemerktes Verändern des Dokuments sicher verhindern. Die Frage, ob die Zuordnung des Schlüssels zuverlässig, ob die alleinige Verfügungsgewalt des Schlüsselinhabers gewahrt ist oder ob die verwendeten technischen Komponenten sicher waren, spielt für die Annahme der Integrität des Dokuments ab der Signierung keine Rolle. Da sich bislang sämtliche in Deutschland auftretenden Zertifizierungsdiensteanbieter freiwillig der Anbieterakkreditierung unterzogen haben, kommt qualifiziert elektronisch signierten elektronischen Dokumenten auch ohne Erklärungsinhalt soweit ein hoher Beweiswert zu. Abgesehen von der Anwendbarkeit gesetzlicher Beweisregeln bestehen zwischen Erklärungen und anderen Inhalten jedoch grundsätzliche Unterschiede. Bei sonstigen Inhalten geht es regelmäßig nicht um die Zurechnung zu einer Person, der Beweisgegenstand ist ein anderer. Die meisten sonstigen Inhalte wie Fotos, Filme, Audioaufzeichnungen, Protokolldateien oder Messergebnisse sollen direkt bestimmte Vorgänge oder Zustände beweisen. Damit wird die Manipulationsfreiheit einschließlich des Entstehungsprozesses des Inhalts relevant. Durch die qualifizierte Signatur alleine besteht hierüber keine nachweisbare Sicherheit, da sie durch den Signaturschlüsselinhaber regelmäßig erst nach der Dateifertigstellung erfolgt. Der Zeitraum der Herstellung bis zur Signierung ist damit nicht abgedeckt. Da die Zeitangabe der qualifizierten elektronischen Signatur auf der Systemzeit beruht, besteht aus der Signatur selbst heraus kein sicherer Nachweis über die Dauer der Sicherungslücke. Es besteht allerdings die Möglichkeit, sich eines qualifizierten Zeitstempels nach § 2 Nr. 14 SigG zu bedienen. Hier wird sicher mittels einer qualifizierten elektronischen Signatur bestätigt, dass die fraglichen Daten dem Anbieter des Zeitstempeldienstes zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgelegen haben. Die Lücke zu dem unter Umständen unklaren Erstellungszeitpunkt schließt jedoch auch dies nicht in jedem Fall. Im Streitfall ist daher der Beweiswert von weiteren Beweismitteln, etwa weiteren gleichartigen Aufzeichnungen über den gleichen Inhalt, Zeugen des Entstehungsvorgangs und der Signierung oder ähnlichen Nachweisen abhängig. Hierdurch wird der hohe Beweiswert durch die Signierung abgeschwächt. Stehen keine weiteren Beweismittel, etwa Zeugen des Erstellungs- und Signierungsprozesses oder Zeugen des zu beweisenden Ereignisses, zur Verfügung und kann die Manipulationsmöglichkeit nicht anderweitig ausgeschlossen oder als unwahrscheinlich verworfen werden, so kann sich der an sich hohe Beweiswert der qualifizierten elektronischen Signatur bei entsprechendem Vortrag des Beweisgegners bei Nichterklärungen als weitgehend wertlos erweisen. Ist das Dokument oder der digitale Inhalt gänzlich unsigniert und ungesichert, so gilt sein Beweiswert in der Regel als sehr gering.

Die Form der „elektronischen Aktenführung“ einschließlich des angewandten Verfahrens zum Scanprozess und damit verbundenen das Herstellen der Akten-Digitalisate beim zentralen Dienstleister Beitragsservice verbleibt weitgehend im Dunkeln. Von rechtsaufsichtlicher Kontrolle der Länder kann keine Rede sein.

75

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

Die vom NDR beigebrachte ausgedruckte „elektronische Akte“ in Form der Historie entfaltet keinerlei Urkundenbeweiskraft, da etwaige Beglaubigungsvermerke vollständig fehlten.

Abschnitt 3 Amtliche Beglaubigung Verwaltungsverfahrensgesetz

§ 33 Beglaubigung von Dokumenten

- (1) Jede Behörde ist befugt, Abschriften von Urkunden, die sie selbst ausgestellt hat, zu beglaubigen. Darüber hinaus sind die von der Bundesregierung durch Rechtsverordnung bestimmten Behörden im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 und die nach Landesrecht zuständigen Behörden befugt, Abschriften zu beglaubigen, wenn die Urschrift von einer Behörde

ausgestellt ist oder die Abschrift zur Vorlage bei einer Behörde benötigt wird, sofern nicht durch Rechtsvorschrift die Erteilung beglaubigter Abschriften aus amtlichen Registern und Archiven anderen Behörden ausschließlich vorbehalten ist; die Rechtsverordnung bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates.

- (2) Abschriften dürfen nicht beglaubigt werden, wenn Umstände zu der Annahme berechtigen, dass der ursprüngliche Inhalt des Schriftstücks, dessen Abschrift beglaubigt werden soll, geändert worden ist, insbesondere wenn dieses Schriftstück Lücken, Durchstreichungen, Einschaltungen, Änderungen, unleserliche Wörter, Zahlen oder Zeichen, Spuren der Beseitigung von Wörtern, Zahlen und Zeichen enthält oder wenn der Zusammenhang eines aus mehreren Blättern bestehenden Schriftstücks aufgehoben ist.
- (3) Eine Abschrift wird beglaubigt durch einen Beglaubigungsvermerk, der unter die Abschrift zu setzen ist. Der Vermerk muss enthalten
 1. die genaue Bezeichnung des Schriftstücks, dessen Abschrift beglaubigt wird,
 2. die Feststellung, dass die beglaubigte Abschrift mit dem vorgelegten Schriftstück übereinstimmt,
 3. den Hinweis, dass die beglaubigte Abschrift nur zur Vorlage bei der angegebenen Behörde erteilt wird, wenn die Urschrift nicht von einer Behörde ausgestellt worden ist,
 4. den Ort und den Tag der Beglaubigung, die Unterschrift des für die Beglaubigung zuständigen Bediensteten und das Dienstsiegel.
- (4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend für die Beglaubigung von
 1. Ablichtungen, Lichtdrucken und ähnlichen in technischen Verfahren hergestellten Vervielfältigungen,
 2. auf fototechnischem Wege von Schriftstücken hergestellten Negativen, die bei einer Behörde aufbewahrt werden,
 3. Ausdrucken elektronischer Dokumente,
 4. elektronischen Dokumenten,
 - a) die zur Abbildung eines Schriftstücks hergestellt wurden,
 - b) die ein anderes technisches Format als das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur verbundene Ausgangsdokument erhalten haben.
- (5) Der Beglaubigungsvermerk muss zusätzlich zu den Angaben nach Absatz 3 Satz 2 bei der Beglaubigung
 1. des Ausdrucks eines elektronischen Dokuments, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur verbunden ist, die Feststellungen enthalten,
 - a) wen die Signaturprüfung als Inhaber der Signatur ausweist,
 - b) welchen Zeitpunkt die Signaturprüfung für die Anbringung der Signatur ausweist und
 - c) welche Zertifikate mit welchen Daten dieser Signatur zugrunde lagen;
 2. eines elektronischen Dokuments den Namen des für die Beglaubigung zuständigen Bediensteten und die Bezeichnung der Behörde, die die Beglaubigung vornimmt, enthalten; die Unterschrift des für die Beglaubigung zuständigen Bediensteten und das Dienstsiegel nach Absatz 3 Satz 2 Nr. 4 werden durch eine dauerhaft überprüfbare qualifizierte elektronische Signatur ersetzt.

Wird ein elektronisches Dokument, das ein anderes technisches Format als das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur verbundene Ausgangsdokument erhalten hat, nach Satz

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

- 1 Nr. 2 beglaubigt, muss der Beglaubigungsvermerk zusätzlich die Feststellungen nach Satz 1 Nr. 1 für das Ausgangsdokument enthalten.
- (6) Die nach Absatz 4 hergestellten Dokumente stehen, sofern sie beglaubigt sind, beglaubigten Abschriften gleich.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung Drucksache 17/11473 vom 14.11.2012 zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften, Seite 50, stellt ansatzweise die Probleme dar, die sich im Rahmen des E-Government im Rechtsverkehr ergeben. Es reicht nicht mehr aus auf das „Massenverfahren“ (BVerwG, 22.01.1993 - 8 C 57.91) und die Möglichkeit der fehlenden Namenswiedergabe zu verweisen. Dies gilt insbesondere in gerichtlichen Verfahren. Während in den vorliegenden Lebenssachverhalten der Beitragsservice „massenhaft“

Zustellungen ohne Beachtung des Verwaltungszustellungsgesetzes veranlasst und von einer „Zugangsfiktion“ ausgeht, fehlt es andererseits bereits an einem Urkundenbeweis für den zugestellten „Feststellungsbescheid“.

Zu Nummer 4

Im Rechtsverkehr – sowohl im Kontakt mit Behörden als auch im Zivilrecht – ist der Umgang mit von Behörden aus- gestellten Urkunden von zentraler Bedeutung. Dabei besteht ein besonderes Bedürfnis an Ausfertigungen solcher Urkunden, die an Stelle des Originals verwendet werden können. § 33

VwVfG regelt dafür die Beglaubigung von Abschriften oder Kopien solcher Urkunden. Zwar können Urkunden auch elektronisch ausgestellt werden, regelmäßig werden aber herkömmlich in Papierform erstellte Urkunden verwendet. Auch die beglaubigten Kopien oder Abschriften sind in der Regel Schriftstücke.

Nach § 33 Absatz 4 Nummer 4a VwVfG gelten die Vorschriften über die Beglaubigung solcher Schriftstücke entsprechend für deren elektronische Abbilder. Bereits nach geltendem Recht kann also eine elektronische Ausfertigung einer schriftlichen Urkunde beglaubigt und mit dem Beweiswert einer herkömmlichen beglaubigten Kopie verwendet werden (§ 33 Absatz 6 VwVfG). Für eine vollständige elektronische Verfahrensabwicklung ist es erforderlich, dass bspw. zu Nachweiszecken vorzulegende Urkunden als beglaubigte Abschriften oder Abbilder in elektronischer Form zur Verfügung stehen. Das einmal erstellte und beglaubigte elektronische Dokument kann zudem mehrfach verwendet werden, ohne dass – wie beim herkömmlichen Schriftstück – eine Vielzahl von Abschriften oder Kopien zu fertigen und zu beglaubigen wären.

Dafür wird in § 33 VwVfG ein neuer Absatz 7 eingefügt, der die ausstellende Behörde verpflichtet, regelmäßig auf Anforderung entsprechende elektronische Dokumente zu erstellen und zu beglaubigen. ...

Die „ausgedruckte Akte“ die „Historie“ des „elektronischen Verwaltungsvorganges“ kann daher lediglich als Ansammlung von Papier ohne jeden amtlichen Charakter bezeichnet werden.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf das Urteil des VG Wiesbaden vom 20. Januar 2015, Az. 6 K 1567/14.WI hinzuweisen:

Leitsätze

1. Behörden sind zur Vorlage von Urkunden und Akten verpflichtet. Verfügt die Behörde über **elektronische Dokumente, so ist sie zur Übermittlung der elektronischen Dokumente verpflichtet.** Die Vorlage einer sogenannte „PDF Akte“ in ausgedruckter Form reicht dazu nicht aus.
2. Elektronische Dokumente müssen mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz versehen sein. Einfach eingescannte Unterlagen haben den Wert einer einfachen Kopie.
3. Eine Kopie erweckt zwar den Anschein, Abbild des Originals zu sein, ihre inhaltliche Unverfälschtheit steht aber nicht fest. Kopien können manipuliert oder in anderer Form elektronisch erzeugt worden sein.

77

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

4. Spätestens zum Zeitpunkt der Verarbeitung (Erhebung, Verarbeitung, Nutzung) muss das Verfahrensverzeichnis - die Meldung - in vollständiger Form vorzuliegen.
5. Bei den besonderen Arten personenbezogener Daten (wie Gesundheitsdaten, strafrechtliche Verurteilungen, Betreuungsverhältnisse) sind besondere Sicherungen erforderlich, wie z.B. gesonderte Unterakten, die nur beschränkt einsichtsfähig sind und ggf. früher gelöscht werden können.
6. Bei der Auftragsdatenverarbeitung ist der Auftrag zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer schriftlich zu erteilen. Fehlt diese, so dürfen dem Auftragnehmer keine Daten übermittelt werden, andernfalls sind sie zu löschen.
7. Die derzeit in Hessen praktizierte elektronische Einbürgerungsakte (PDF Akte) ist rechtlich mehr als höchst bedenklich, ja in der Form, in der diese derzeit betrieben wird, unzulässig.
8. Die semi professionelle Handhabung rechtlicher Bedingungen, an welche sowohl der Beklagte, als auch die vorgesetzte Behörde, gebunden sind, kann nicht zum Nachteil der Einbürgerungsbewerber gereichen.
9. Mangels eines Verfahrensverzeichnisses gemäß § 6 HDSG und damit dem Vorliegen einer ordnungsgemäßen Meldung sind die Daten, welche über das Digi Fax empfangen werden,

nicht verwertbar.

- 18 So ist der Beklagte schon seiner Verpflichtung der Aktenvorlage nach § 99 Abs. 1 VwGO nicht ordnungsgemäß nachgekommen. Hiernach ist die Behörde zur Vorlage von Urkunden und Akten verpflichtet. Verfügt die Behörde über elektronische Dokumente, so ist sie zur Übermittlung der elektronischen Dokumente verpflichtet. Dies ist vorliegend insoweit nicht erfolgt, als die Behörde nur eine sogenannte „PDF-Akte“ in ausgedruckter Form vorgelegt hat. Hinzu kommt, dass weder der Ausdruck „elektronischer Dokumente“ erfolgte, noch die sogenannte PDF-Akte eine Akte ist.
- 19 Die PDF-Akte besteht im Wesentlichen aus mehr oder weniger gut eingescannten Unterlagen, deren Echtheit und Übereinstimmung mit dem eingescannten Dokument sich nicht verifizieren lässt. Maximal besteht die vorgelegte PDF Akte letztendlich aus einer Vielzahl von Kopien. Eine Kopie erweckt zwar den Anschein, Abbild des Originals zu sein, ihre inhaltliche Unverfälschtheit steht aber nicht fest. Kopien können manipuliert oder in anderer Form elektronisch erzeugt worden sein (Bundesministerium des Inneren, Erlass vom 29. März 2011, bezüglich der Personalausweis- und Passkopie).
- 20 Soweit den eingescannten Unterlagen eine Dokumenteneigenschaft zukommen sollte, hätte es beim Einscannen eines zertifizierten Scanners bedurft - welcher gerichts- und behördenbekannt und nach eigener Auskunft der Stadt . . . in einem anderen Verfahren nicht vorhanden ist -. Ferner hätte es einer jeweiligen qualifizierten Signatur des eingescannten Dokumentes durch die scannende Person dahin gehend bedurft, dass der jeweilige Scan mit dem Original übereinstimmt - so dies wirklich der Fall wäre. Soweit die Unterlagen farbig sind, hätte das jeweilige Dokument farbig eingescannt und nach jeweiliger Prüfung signiert werden müssen. Gemäß § 3a VwVfG müssen elektronische Dokumente mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz versehen sein. Dies ist vorliegend offensichtlich nicht der Fall (zur Scan-Problematik siehe VG Wiesbaden, Urteil vom 26.09.2014, Az. 6 K 691/14.WI.A; ferner VG Wiesbaden, Urteil vom 28.02.2014, 6 K 152/14.WI.A ; so setzt § 7 des E- Government-Gesetz voraus, dass nicht nur ein optischer identischer Inhalt gewährleistet wird, sondern der Inhalt des Ursprungsdokumentes, welches eingescannt wurde, sowohl in der Bildwiedergabe, als auch der textlichen Darstellung so wiedergegeben wird, dass das Dokument - soweit die elektronische Akte herangezogen wird - die gleiche optische Klarheit und Lesbarkeit bietet wie das Original).
- 21 Nach dem Erlass „Verwaltungsvorschrift über das Einbürgerungsverfahren - VVEbg Verf -“, des Hessischen Ministerium des Inneren und für Sport vom 29.03.2011 (Staatsanzeiger für das Land Hessen 2011 Nr. 15, S. 607 ff.), ist der Antrag auf Einbürgerung bei der Unteren Verwaltungsbehörde (hier der Stadt ...) schriftlich zu stellen (Nr. 4.1 Einbürgerungsantrag). Dazu zählt auch die Unterrichtung bzw. Einwilligung über die Verarbeitung personenbezogener Daten im Einbürgerungsverfahren, aber auch die Loyalitätserklärung.
- 22 Gemäß § 7 Abs. 2 HDSG bedarf die Einwilligung der Schriftform. Eine schriftliche Einwilligung ist vorliegend ebenso wenig von dem Beklagten vorgelegt worden, wie eine verschriftlichte Loyalitätserklärung. So regelt § 126 BGB in seinem Absatz 1, dass, wenn durch ein Gesetz die schriftliche Form vorgeschrieben ist, die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden muss. Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden. In diesem Fall fordert §

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

- 126a BGB, dass der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz versehen muss. Der Inhalt eines qualifizierten Zertifikates muss zur Anforderung an eine qualifizierte Signatur gemäß § 7 Abs. 1 SigG neun, im Einzelnen aufgeführte Angaben, enthalten.
- 23 Vorliegend ist weder eine schriftliche Erklärung vorgelegt worden, noch eine elektronische Erklärung, welche qualifiziert signiert ist. Im Falle eines Ausdruckes eines elektronischen Dokumentes hätte es insoweit einer Beifügung der Signaturprüfung bedurft. Sämtliches liegt vorliegend nicht vor.
- 24 Es mag einmal eine schriftliche Erklärung vorgelegen haben, die Behörde verfügt jedoch nicht über diese. Sie verfügt noch nicht einmal über eine beglaubigte Abschrift. Wobei eine beglaubigte Abschrift nur die Versicherung darstellt, dass die Abschrift mit der Urschrift übereinstimme. Sie ist aber entgegen einer Ausfertigung nur von einem geringeren Beweiswert deren Aussagegehalt ggf. in einem Freibeweis von dem Gericht zu würdigen wäre.
- 25 Nachdem dem Gericht vorliegenden Verfahrensverzeichnis zur elektronischen Einbürgerungsakte wird bei dem begründeten Ergebnis der Vorabkontrolle gemäß § 7 Abs. 6 HDSG - gemeint ist wohl die „Vor-Vorabkontrolle“ und nicht die Vorabkontrolle nach § 7 Abs. 6

- HDSG (entspricht Art. 20 EG-Datenschutzrichtlinie) des behördlichen Datenschutzbeauftragten -, dass der Antragsteller ausdrücklich sein Einverständnis zur Verarbeitung (Erhebung, Speicherung, Übermittlung, Bearbeitung und Verwendung) der für sein Einbürgerungsverfahren notwendigen Daten erkläre. Ein solches schriftliches Einverständnis liegt - wie ausgeführt - nicht vor. Selbst wenn die Klägerin die Unterrichtung über die Verarbeitung personenbezogener Daten im Einbürgerungsverfahren im Original unterschrieben haben sollte, so verfügt der Beklagte hierüber nicht.
- 26 Die vom Gesetz in § 7 Abs. 2 HDSG geforderte schriftliche Einwilligungserklärung liegt damit schon nicht vor. Sie liegt aber auch ansonsten nicht vor, da der Text der Unterrichtung über die Verarbeitung personenbezogener Daten im Einbürgerungsverfahren nur bedingt über die Bedeutung der Einwilligung, insbesondere die Verwendungszwecke der Daten, aufklärt. Auch wird nicht darauf hingewiesen, dass der Betroffene die Einwilligung verweigern und jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann. Damit liegt kein - Einverständnis zur Verarbeitung - vor, welches diesen Namen verdient. Die elektronische Verarbeitung auf eine Einwilligung zu stützen ist auch im Hinblick auf einen möglichen Widerruf mit anschließender Verpflichtung zu Löschung des Vorgangs nicht ratsam.
- 27 In diesem Zusammenhang sei nur am Rande erwähnt, dass sowohl die Erklärung zur Verfassungstreue als auch die Loyalitätserklärung dem Beklagten nicht in einer Form vorliegen, dass er sich im Falle einer erfolgten Einbürgerung sich im Rahmen des Widerrufs und der Rücknahme der Einbürgerung sinnvoll und wirksam darauf berufen kann. Tatsächlich verfügt er über nichts. Dies hat er insoweit bereits bei den Zustellungsurkunden selbst festgestellt, als er diese ganz zu Recht auch im Original aufbewahrt und nicht nach dem Scan vernichtet.
- 28 Zwar regelt Ziffer 5.3 der Verwaltungsvorschrift über das Einbürgerungsverfahren, das die qualitätssichernde Ablage von Unterlagen die Untere Verwaltungsbehörde die Verantwortung dafür übernimmt, dass diese mit den Vorlagen in Papierform übereinstimmen. Wie dieses ohne zertifizierte Scanner und qualifizierten Scanvermerk erfolgen soll, erschließt sich dem Gericht nicht. Hier werden die Städte und Gemeinden hilflos überfordert, wie gerichtliche Anfragen immer wieder zu Tage fördern.
- 29 Zwar mögen die Unterlagen sogar noch bei dem Einbürgerungsbewerber vorliegen, sie müssen es aber nicht. Denn nach Ziffer 5.5 der Verwaltungsvorschrift über das Einbürgerungsverfahren gibt die Untere Verwaltungsbehörde dem Antragsteller die von ihm erhaltenen Unterlagen mit der Aufforderung zurück, sie bis zum Abschluss des Einbürgerungsverfahrens aufzubewahren. Insoweit soll der Einbürgerungsbewerber „Urkundsverwahrer“ sein. Dies aber nur bis zum Abschluss des Einbürgerungsverfahrens. Inwieweit hier eine Verantwortung auf den Einbürgerungsbewerber übertragen werden kann, erscheint mehr als fraglich. Entsprechende Mitwirkungspflichten, wie z.B. im Sozialgesetzbuch enthalten, enthält insoweit das Staatsangehörigkeitsgesetz nicht. „Bequemlichkeiten“ der Verwaltung können auch nicht auf den Bürger bzw. vorliegend den Einbürgerungsbewerber abgewälzt werden.
- 30 Soweit die elektronische Einbürgerungsakte Teil eines gemeinsamen Verfahrens nach § 15 HDSG ist, verwundert es, dass das Verfahrensverzeichnis nach § 6 unvollständig ist und das Verfahren besondere Arten personenbezogener Daten gemäß Art. 8 EG-Datenschutzrichtlinie

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

- nur unzureichend erfasst. Dies, obwohl es Aufgabe der Obersten Landesbehörde - hier des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport - ist, die Ausführungen des Hessischen Datenschutzgesetzes sowie andere Vorschriften über den Datenschutz in ihrem jeweiligen Bereich sicher zu stellen (.1 Abs. 2 HDSG).
- 31 Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes hat zum Zeitpunkt der Verarbeitung (Erhebung, Verarbeitung, Nutzung) das Verfahrensverzeichnis - europarechtlich die Meldung genannt - in vollständiger Form vorzuliegen (EuGH, Urteil vom 9.11.2010, Az. C-92/09 und C-93/09, GewArch 2011, S. 23 ff. mit Anm. Schild). Ist dies nicht der Fall, ist die Datenspeicherung formell rechtswidrig und führt zumindest zu einem Verwertungsverbot, wenn nicht sogar zur Löschung.
- 32 Soweit als Kreis der Betroffenen deren Daten gespeichert werden nur die Antragsteller im Rahmen des Einbürgerungsverfahrens benannt werden, lässt das Verfahrensverzeichnis erhebliche Lücken erkennen. Denn es werden nicht nur die Antragsteller im Rahmen des Einbürgerungsverfahrens erfasst. Erfasst werden vielmehr auch Ehepartner, Kinder, Vermieter, Ärzte oder andere Personen, von denen entsprechende Erklärungen oder Bescheinigungen vorgelegt werden. Von diesen liegt keine Einwilligung zur Verarbeitung in elektronischer Form vor.

- 33 Bei den besonderen Arten personenbezogener Daten (wie Gesundheitsdaten, strafrechtliche Verurteilungen, Betreuungsverhältnisse) sind weitere Sicherungen erforderlich. Solche, wie z.B. gesonderte Unterakten, die nur beschränkt einsichtsfähig sind und ggf. früher gelöscht werden können, gibt es nicht. Ein zwingendes Erfordernis, wie es auch in einer elektronischen Personalakte erforderlich wäre.
- 34 Dabei ist zu berücksichtigen, dass die EDV weiter voranschreitet und mit jedem neuen technischen Verfahren neue Auswertungen, Anwendungen und vor allem neue Zwecke der Nutzung geschaffen werden können, die es bei einer manuellen Akte so nie gibt und auch schon heute nicht gab. Insoweit sich das Risikopotential für die gespeicherten Personen im Zusammenhang mit anderen Verfahren verknüpft zu werden um ein vielfaches steigt. Insoweit ist der Grundsatz der Datensparsamkeit zu beachten, § 10 Abs. 2 Satz 1 HDSG (Werden personenbezogene Daten automatisiert verarbeitet, ist das Verfahren auszuwählen oder zu entwickeln, welches geeignet ist, so wenig personenbezogene Daten zu verarbeiten, wie zur Erreichung des angestrebten Zwecks erforderlich ist.).
- 35 Auch geht das Hessische Ministerium des Inneren und für Sport offensichtlich davon aus, dass die sog. „PDF-Akte“ nicht Teil eines Verwaltungsstreitverfahrens wird. Denn als Empfänger der Daten werden die Verwaltungsgerichte nicht genannt. Insoweit sieht das Verfahrensverzeichnis eine Übermittlung der „elektronischen Akte“ an das Verwaltungsgericht nicht vor. Man könnte meinen, hier sei ein systemischer Fehler bewusst herbeigeführt worden. Auch wird für Bevollmächtigte von Einbürgerungsbewerbern eine Akteneinsicht offensichtlich nicht vorgesehen. Das Verfahrensverzeichnis enthält auch keine Informationen über Protokolle, welche nach § 10 HDSG (8 Gebote der Datensicherheit) zu erstellen sind. Ein Umgang mit Protokolldaten damit scheint auch nicht durch eine Dienstvereinbarung mit dem zuständigen Personalrat geregelt.
- 36 Insgesamt weist das vorgelegte Verfahrensverzeichnis des Beklagten dieselben Mängel auf, wie sie das Gericht bereits am 15.02.2013 in dem Verfahren 6 K 619/12.WI bezüglich der Einbürgerungsbehörde des Regierungspräsidiums B protokollarisch festgehalten hat. Dies auch, wenn das nunmehr vorgelegte Verfahrensverzeichnis als Stand den 8. Oktober 2013 auswirft, während das damals vorgelegte Verfahrensverzeichnis den Stand 14. August 2012 aufwies. Haben die zuständigen Behörden auf Grund des Zeitverlaufes hier dokumentiert, dass sie ganz offensichtlich nicht das geringste Interesse aufweisen sich an Recht und Gesetz zu halten?
- 37 Zur Durchführung des elektronischen Verfahrens bedient sich der Beklagte der Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung. Insoweit liegt eine Auftragsdatenverarbeitung nach § 4 HDSG vor, wie dies auch tatsächlich im Verfahrensverzeichnis erkannt wird. Ein entsprechender Auftragsdatenverarbeitungsvertrag fehlt jedoch. Gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 HDSG ist der Auftrag zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer schriftlich zu erteilen. Dabei sind der Gegenstand und der Umfang der Datenverarbeitung, die technologischen Maßnahmen sowie etwa die Unterauftragsverhältnisse festzulegen (zu dem umfangreichen Inhalt einer Auftragsdatenverarbeitung siehe § 11 Abs. 2 BDSG).
- 38 Soweit der Beklagte der Auffassung ist, dass ein spezieller Vertrag zwischen Regierungspräsidium A und der Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung (HZD) zur Auftragsdatenverarbeitung für die elektronische Einbürgerungsakte nicht erforderlich sei,

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

- vermag dem das Gericht nicht zu folgen. Die HZD ist ein kaufmännische eingerichteter Landesbetrieb nach § 26 der Hessischen Landeshaushaltsordnung (LHO) und insoweit unselbständiger Teil der Hessischen Landesverwaltung. Sie ist erwerbswirtschaftlich tätig. Ihr Sitz ist in Wiesbaden. Sie wird von einem Direktor geleitet. Sie ist gemäß ihrer Satzung Dienstleister (siehe Neufassung der Betriebssatzung der Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung - HZD - Staatsanzeiger 2000 Nr. 4 S. 342 ff.). Die HZD untersteht der Dienst- und Fachaufsicht des Hessischen Ministeriums der Finanzen. Sie unterstützt nach ihrer Satzung die Erledigung von Verwaltungsarbeiten und anderen Aufgaben des Landes und der Behörden.
- 39 Gemäß § 3 Abs. 1 HDSG gilt das Hessische Datenschutzgesetz für Behörden und sonstige öffentlichen Stellen des Landes sowie der sonstigen, der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts und deren Vereinigungen ungeachtet dieser Rechtsform. Insoweit ist die HZD eine eigenständige Stelle. Sie schließt mit den Behörden Leistungsverträge, wie sich aus dem Leistungs- und Entgeltverzeichnis 2014 ergibt. Sie sieht sich selbst auch als Auftragnehmer.
- 40 Nach den allgemeinen Auftragsbedingungen der Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung (HZD) vom 30.12.2011 sind gemäß § 2 Auftraggeber die Dienststellen des Landes Hessen und Dritte. Gemäß § 2 Abs. 4 der allgemeinen Auftragsbedingungen der Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung schließen Dritte als Auftraggeber die Verträge mit dem Land Hessen, vertreten durch die HZD, jeweils in einem Einzelvertrag. Gemäß § 4 Abs. 1

- kommt das Auftragsverhältnis durch eine schriftliche Vereinbarung zwischen dem jeweiligen Auftraggeber und der HZD zustande (Auftragsverhältnis). Das Hessische Ministerium des Inneren sowie die jeweiligen Staatsangehörigkeitsbehörden und die Unteren Verwaltungsbehörden, welche Teil des Vertrages gemäß § 15 Abs. 2 HDSG sein müssten, hätten insoweit einen Vertrag nach den allgemeinen Auftragsbedingungen der HZD schließen müssen. Die HZD kann auch - wie ausgeführt - Verträge schließen.
- 41 Wenn die verantwortlichen Stellen - welche datenschutzrechtlich grundsätzlich Dritte zueinander sind, da es datenschutzrechtlich keinen „Konzern Hessen“ gibt - keinen Vertrag mit der Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung schließen, dürfen sie auch keine Daten durch diese verarbeiten lassen und erst recht nicht an diese übermitteln. Sie können sich auch nicht damit herausreden, dass ein entsprechendes Auftragsverhältnis nicht schriftlich begründet werden könne. Denn dies sehen selbst die allgemeinen Auftragsbedingungen der Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung vor. Gemäß § 6 der allgemeinen Auftragsbedingungen der HZD führt diese die Aufträge unter Beachtung der gesetzlichen Datenschutz- und Geheimhaltungsvorschriften durch. Damit bescheinigt die HZD, dass sie § 4 des Hessischen Datenschutzgesetzes zumindest beachten will. Dies auch, wenn tatsächlich es an einer entsprechenden Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen mangeln lässt.
- 42 Nach alledem liegt keine wirksame Auftragsdatenverarbeitung zwischen den verantwortlichen Stellen (HZD, Beklagter, Hessisches Ministerium des Inneren u.a.) vor. Dieses ist insoweit bedenklich, als bei einem gemeinsamen Verfahren die beteiligten Stellen gemäß § 15 Abs. 2 HDSG schriftlich den jeweiligen Bereich der Datenverarbeitung, für deren Rechtmäßigkeit sie im Einzelfall verantwortlich sind, u.a. festzulegen haben. Auch dieser Vertrag fehlt. Hierauf wird auch in der Vor-Vorabkontrolle des Verfahrensverzeichnis mit Nichten hingewiesen.
- 43 Nach alledem ist die elektronische Einbürgerungsakte (PDF-Akte) rechtlich mehr als höchst bedenklich, ja in der Form, in der diese derzeit betrieben ist, unzulässig. Gemäß § 19 Abs.4 HDSG sind personenbezogene Daten zu löschen, wenn ihre Verarbeitung unzulässig ist.
- 44 Die vorliegende semi-professionelle Handhabung rechtlicher Bedingungen, an welcher sowohl der Beklagte als auch die vorgesetzte Behörde, das Hessische Ministerium des Inneren und für Sport eigentlich gebunden ist, kann jedoch nicht zum Nachteil der Einbürgerungsbewerber gereichen. Dies haben die Vertreter des Beklagten insoweit in der mündlichen Verhandlung erkannt, als sie kundgetan haben, dass, auch ohne jegliche Schriftlichkeit und Papierform, man einen Antrag stellen und - soweit das Gericht das richtig verstanden hat - auch bearbeiten könne; allerdings in einem Verfahren, welches nicht einem ordnungsgemäßen Verwaltungsverhalten entspricht (siehe dazu Ernst von Harnack, Die Praxis der Öffentlichen Verwaltung, 2. Auflage, 1951).
- 45 Soweit der Beklagte den Antrag der Klägerin bei allen äußeren Anscheinsformen der Rechtswidrigkeit bearbeitet hat, hat der Beklagte zu Recht festgestellt, dass eine Einbürgerung der Klägerin zum derzeitigen Zeitpunkt anhand ihrer Vorstrafen und ihres Sozialhilfebezuges nicht in Betracht kommt. Im Rahmen der Fürsorgepflicht hat er insoweit zu

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

- Recht die Klägerin darauf hingewiesen, dass der Einbürgerungsantrag aktuell negativ beschieden werden müsste.
- 46 Soweit der Bevollmächtigte, Rechtsanwalt X, mit Fax vom 25.09.2014 - in der Form des sog. „Digi-Faxes“ bei dem Beklagten eingegangen - den Antrag auf Einbürgerung zurückgenommen hat, ist jedoch fraglich, ob es sich hierbei um eine wirksame Rücknahme handelt. Dies zum einen, weil es für das Digi-Fax trotz der normklaren Regelung des § 6 HDSG kein Verfahrensverzeichnis gibt. Hiernach hat, wer für den Einsatz eines Verfahrens zur automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten zuständig ist, in einem, für den behördlichen Datenschutzbeauftragten bestimmten Verzeichnis bestimmte Informationen festzulegen (vgl. insoweit § 6 HDSG).
- 47 Ein solches Verfahrensverzeichnis liegt nicht vor. Soweit der Beklagte sich darauf beruft, dass nach einem Erlass des Hessischen Ministeriums des Inneren und für Sport vom 14.04.1999 bei sog. Standardverfahren, die ohne Anbindung an eine bestimmte Verwaltungsaufgabe übergreifend „als Werkzeug“ für verschiedene Aufgaben eingesetzt werden, kein Verfahrensverzeichnis zu erstellen sei, kann dem nicht gefolgt werden. Das Gesetz kennt keine Ausnahmen für sog. Standardverfahren.
- 48 Jedoch müssten nach diesem Erlass die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Hessischen Datenschutzgesetzes, wie die Vorabkontrolle gemäß § 7 Abs. 6 HDSG, erfüllt sein. Eine Vorabkontrolle konnte der Beklagte nicht vorlegen. Soweit der Beklagte sich darauf beruft, dass dieser bei der Hessischen Justiz vorliegen müsste, da die Justizverwaltung (2.

Gewalt) das Digi-Fax verbindlich für die Gerichte eingeführt habe, vermag dem das Gericht nicht zu folgen. Der gerichtlichen Datenschutzbeauftragten des Verwaltungsgerichts Wiesbaden liegt eine Vorabkontrolle gemäß § 7 Abs. 6 letzter Satz HDSG gerichtsbekannt nicht vor. Sie konnte auch eine Vorabkontrolle mangels Beteiligung nicht durchführen. Denn entsprechende Informationen zur Durchführung der Vorabkontrolle wurden ihr nicht geliefert. Insoweit hätten die gleichen Informationen, wie in dem Verfahrensverzeichnis nach § 6 HDSG der Datenschutzbeauftragten bereit gestellt werden müssen, damit sie eine wirksame Vorabkontrolle durchführen kann. An letzterem fehlt es.

49 Soweit die HZD ihrem Leistungs- und Entgeltverzeichnis 2013/2014 für das Dokumentenmanagementsystem (3.1) eine Q-Fax-Scansoftware bzw. bei dem Emailpostfach (3.4.1) die Möglichkeit zum Versenden und Empfangen von Faxnachrichten anbietet, handelt es sich um kein Standardverfahren. Entweder handelt es sich um ein gemeinsames Verfahren gemäß § 15 HDSG oder jede Stelle ist für die Art und Weise, wie sie Faxe empfängt, selbst verantwortlich. Soweit sie sich dazu eines Faxservers bei der HZD bedient, wäre zunächst zu klären, in welcher Form eingehende Faxe (sei dies analog oder digital) in ein „PDFFormat“ (welches?) umgewandelt werden, insbesondere, ob dies rechtssicher ohne jegliche Veränderung des Dokuments erfolgt. Insoweit bestehen die gleichen Probleme, wie sie beim Einscannen der Fall sind. So ist sicherzustellen, dass weder eine Veränderung des Textes, noch ein Vertauschen von Buchstaben erfolgt (vgl. Xerox _ Scannerfehler: Buchstabentausch auch bei höheren Qualitätsstufen, Heiße online 12.08.2013 ; Heiße.de/-1933798; Kriesel, Trau keinem Scan, den du nicht selbst gefälscht hast - durch einen Softwarefehler haben Scankopierer der Fa. Xerox bei der Datenkompression Ziffern verändert - seit 8 Jahren -, Spektrum der Wissenschaft, Oktober 2014, S. 20 ff.). Es dürfen dabei nicht nur Buchstaben und Zahlen verändert werden. Es muss auch sichergestellt sein, dass Pläne in ihrem Original erhalten und lesbar bleiben. Ob dies bei dem sog. Digi-Fax gewährleistet ist, ist dem Gericht nicht bekannt. Entsprechende Informationen der HDZ fehlen und werden vorenthalten. Es ist jedoch nicht Sache der HZD, sondern der jeweiligen verantwortlichen Stelle die sich eines solchen Systems bedient dafür zu sorgen, dass ein Fax so entgegen genommen wird, wie es gesendet wurde. Insoweit fehlt es vorliegend an der Auftrags- und Dokumentationskontrolle gem. § 10 abs. 2 HDSG.

50 Mangels eines Verfahrensverzeichnisses gemäß § 6 HDSG und damit dem Vorliegen einer ordnungsgemäßen Meldung sind die Daten, welche über das Fax empfangen werden, im Lichte des Europarechts nicht verwertbar (vgl. EuGH, Urteil vom 9.11.2010, Az. C-92/09, C-93/09, GewArch 2011, S. 24 ff.; so wohl auch die ständige Rspr. Französischer Gerichte im Lichte der EG-Datenschutzrichtlinie).

51 Zwar fordert weder das Staatsangehörigkeitsgesetz noch das Hessische Verwaltungsverfahrensgesetz für eine Antragsrücknahme eine Schriftform. Wenn jedoch der Antrag schriftlich zu stellen ist (Nr. 4.1 Verwaltungsvorschrift über das Einbürgerungsverfahren, Staatsanzeiger 2011 Nr. 15, S. 607), so ist auch die Rücknahme schriftlich zu erklären. Bei dem vorliegenden Digi-Fax, welches in seiner elektronischen Form

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

direkt in die elektronische PDF-Akte übernommen wird, liegt jedoch keine Schriftlichkeit vor (vgl. BFH, Ur. v. 18.03.2014, Az. VIII R 9/10; hiernach ist ein per Telefax übersandter Bescheid erst mit seinem Ausdruck auf dem Faxgerät wirksam schriftlich erlassen; in diesem Sinne auch richtig AG Hünfeld, Beschl. v. 04.07.2013, Az. 34 Js - Owi 4447/13; ein Gericht müsste insoweit wegen Organisationsverschulden der Justizverwaltung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähren).

52 Insoweit reicht es nicht aus, dass eine Behörde, auf welcher Rechtsgrundlage auch immer, eine Akte elektronisch führt. Ein Faxausdruck bei einer elektronischen Aktenführung ist nur dann entbehrlich, wenn es sich bei dem eingereichten Dokument gerade um ein elektronisches Dokument handelt, welches qualifiziert signiert ist. Letzteres ist bei einem Digi- Fax aber gerade nicht der Fall.

Diese Entscheidung zeigt zudem auf, welche Risiken die „digitale elektronische Verwaltung“ in sich birgt.

B.5.4. Die „elektronisch-digitale“ Rundfunkbeitragsverwaltung

Der Beitragsservice ist die „elektronisch-digitale“ gemeinsame Rundfunkbeitragsverwaltung der öffentlich-rechtlichen Landesrundfunkanstalten. Er

wird dabei bundesweit tätig. Dies führt dazu, dass eine verwahrloste - nicht überschaubare - Gemengelage entsteht und eine rechtsaufsichtliche Landesaufsicht vollkommen fehlt.

Völlig losgelöst von einer Verwaltungsreform die entscheidende rechtserhebliche Fragen zur „digitalen elektronischen Aktenführung“ aufwirft, hat der Beitragsservice ein „automatisiertes Massenverfahren“ geschaffen, das völlig rechtsstaatswidrig ist.

In § 2 der Verwaltungsvereinbarung Beitragseinzug Aufgaben des Zentralen Beitragsservice aufgeführt. Vorrangig werden nachfolgende, dem zentralen Rechen- und Dienstleistungszentrum Beitragsservice, bundesweit zugewiesen Aufgaben verwaltungs- und datenschutzrechtlich eingehender betrachtet:

- a) Organisation und Durchführung aller Aufgaben im Massenverfahren (Kundenbetreuung, Marktbearbeitung, Beschwerdemanagement)
- b) Entgegennahme und Bearbeitung von An-, Um-, Änderungs- und Abmeldungen der Beitragsschuldner
- c) Verwaltung und Pflege des Bestandes der Beitragskonten
- d) Organisation und Abwicklung des Zahlungsverkehrs, insbesondere die Annahme des Rundfunkbeitrags und Kontrolle des Beitragseingangs sowie Einleitung von Maßnahmen zur Erlangung rückständiger Beitragsforderungen (Inkasso und Vollstreckung), soweit diese Beitreibungsmaßnahmen nicht von den Landesrundfunkanstalten einzeln oder durch einen externen Dienstleister durchgeführt werden
- e) ...
- f) ...
- g) Vereinbarungen mit Postdienstleistern, Geldinstituten usw. zur Regelung des Zahlungsverkehrs
- h) Bereitstellung aller erforderlichen Formblätter, Druckschriften und Daten für Tätigkeiten der einzelnen Anstalten im Zusammenhang mit dem Beitragseinzug
- i) Durchführung der Beitragsbefreiungen und -ermäßigungen sowie Führung des entsprechenden Bestands
- j) ...
- k) Konzeption und Durchführung eines Qualitätsmanagement für alle Massenverfahren in Abstimmung mit den Rundfunkanstalten
- l) Konzeption und Implementierung aller zentralen Controlling- und Berichtssysteme

83

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

- m) Planung und Bereitstellung aller IT-Verfahren und IT-Anwendungssysteme für den Beitragseinzug. Bereitstellung/Betrieb der technischen Voraussetzungen für den Internetauftritt „www.rundfunkbeitrag.de“, sowie inhaltliche und redaktionelle Gestaltung des Formularwesens und aller Inhalte, die die innerbetrieblichen Belange des Zentralen Beitragsservice betreffen
- n) ...
- o) Verarbeitung von Daten, die auf der Grundlage rechtlicher Regelungen, Auskunfts- und Anzeigepflichten mitgeteilt oder übermittelt werden
- p) Erlass von Bescheiden und Widerspruchsbescheiden, soweit das Verwaltungsverfahren nicht von den Landesrundfunkanstalten selbst durchgeführt wird.

Punkt m) dieser „Verwaltungsvereinbarung verstößt eindeutig gegen die landesgesetzlichen Vorgaben im Zusammenhang mit dem E-Government. Die Rundfunkbeitragsverwaltung, also das „verwaltungsrechtliche“ Verfahren und die Beitreibung dieser öffentlichen Abgabe verstoßen dabei in erheblichem Umfang gegen landesrechtliche Vorgaben und Weisungen für die öffentliche Verwaltung. Es ist daher erforderlich die gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich dieser gemeinsamen nicht rechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Verwaltungsgemeinschaft betriebenen „einheitlichen Stelle“ eingehender, unter besonderer Berücksichtigung des Verwaltungsrechtes, zu beleuchten.

84

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

B.6. Rundfunkbeitragsstaatsvertrag materielles Verwaltungs- (Verfahrens)-Recht?

Zweifelsfrei ist der RBStV dem Rechtsgebiet des öffentlichen Rechts zuzuordnen.

Durch die Zuordnung der Aufgaben einer „behördlichen Verwaltungstätigkeit“ an den „staatsfernen“ öffentlich-rechtlichen Rundfunk kommt es zum

„Verwaltungsverfahrenskonflikt“ der eine genauere Betrachtung des RBStV aus verwaltungs(verfahrens)rechtlicher Sicht erforderlich macht.

Eine Abgrenzung des Verwaltungsverfahrensrechts vom materiellen Verwaltungsrecht ist schwierig und umstritten.

Die allgemeine Regel, dass das Verwaltungsverfahrenrecht die Art und Weise des Zustandekommens der Verwaltungsentscheidung regelt, während das materielle Verwaltungsrecht die inhaltliche Rechtsbeziehung zwischen Behörde und Bürger festlegt, gibt eine grobe Orientierung, jedoch keine in allen Einzelfragen klare Abgrenzung. Das gilt umso mehr, als auch das Verwaltungsverfahrensgesetz nicht nur ausschließlich Verwaltungsverfahrenrecht enthält, sondern auch einige Materien des materiellen Verwaltungsrechts, die aufgrund des engen Sachzusammenhangs in das Gesetz mit aufgenommen wurden (Konnexe Materien des allgemeinen Verwaltungsrechts).

Nach der systematischen Stellung im Verwaltungsverfahrensgesetz zählen die meisten der in Teil III und IV geregelten Gegenstände (Verwaltungsakt, Bestandkraft von Verwaltungsakten, öffentlich-rechtlicher Vertrag) nicht zum Verwaltungsverfahren, sondern sind Materien des allgemeinen Verwaltungsrechts.

Dr. Martin Stuttmann Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Lehrbeauftragter an der Universität Münster beschreibt in seinem Werk Materielles Verwaltungsrecht in der Assessorklausur, Verlag Alpmann, den Aufbau beispielhaft am Bild einer Pyramide, die aus drei Bausteinen zusammengesetzt ist: Das breite Fundament besteht aus VwGO, Baurecht, Polizei und Ordnungsrecht (inkl. Vollstreckungsrecht) sowie Kommunalrecht, ausschnittsweise auch aus dem VwVfG. Auf der mittleren Ebene liegen das öffentliche Wirtschaftsrecht (z.B. GewO, GaststG, BImSchG), das Recht der öffentlichen Straßen und das Staatshaftungsrecht. Die sich verjüngende Spitze bildet das übrige prüfungsnotorische öffentliche Recht (Straßenverkehrsrecht, Waffen- und Jagdrecht, Schulrecht, Ausländerrecht, Informationsfreiheitsrecht, Beamtenrecht).

Fraglich ist nun, ob der RBStV eine „Sonderform“ eine „Mischform“ darstellt und sowohl materielles Verwaltungsrecht als Verwaltungsverfahrenrecht darstellt und sich aus Einzelnormen sowohl eine Eingriffsbefugnis als auch die

„verwaltungsrechtliche“ Verfahrensweise ableiten lassen.

Da der RBStV tief in das Melderecht und den personenbezogenen Datenschutz eingreift und den Inhabern von Wohnungen weitgehende Pflichten zur An- und Abmeldung der „Wohnungsinhaberschaft“ auferlegt sowie in erheblichem Umfang Datenerhebungen - auch ohne Wissen der Betroffenen - gestattet, ist der RBStV als materielles Verwaltungsrecht zu klassifizieren.

Dies zeigt sich auch bei näherer Betrachtung der „elektronisch-digitalen“ Rundfunkbeitragsverwaltung Beitragsservice.

B.6.1. Der Beitragsservice als einheitliche Stelle i.S.d. Abschnitts 1a VwVfG

Art 84 GG

- (1) ...
In Ausnahmefällen kann der Bund wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln. Diese Gesetze bedürfen der Zustimmung des Bundesrates. Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden.

Die Fülle der kollidierenden Zuständigkeiten zeigt sich erneut. Das Unvermögen der Landesgesetzgeber und auch der Rechtsprechung führt für den einzelnen Betroffenen zu einem unüberschaubaren gesetzlich willkürlich geregelten „Rundfunkbeitragsverwaltungsrecht“. Die mit dem RBStV kollidierenden Gesetze werden faktisch außer Kraft gesetzt.

Es bestand durchaus die Möglichkeit unter Beachtung der verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben, das „Verwaltungsverfahren“ Rundfunkbeitrag unter Beteiligung der öffentlichen staatlichen Verwaltungen gesetzlich zu regeln. Als Beispiel hierfür ist die vor Jahrzehnten geltende Regelung zu nennen:

Urteil des BVerwG, 15.03.1968 - BVerwG VII C 189.66 Leitsatz:

3. Die Bundespost kann im Auftrage des Landes die Rundfunkgebühr einziehen.

- 28 2.
Die Beklagte (*Anmerkung: Deutsche Bundespost*) ist befugt, die Rundfunkgebühren für den Beigeladenen einzuhoben. Zwar dürfen Landesgesetze nur von Landesbehörden ausgeführt werden (vgl. Maunz-Dürig, Komm, zum GG Art. 83 Randbem. 10; Zeidler, DVBl. 1960, 573 f.). Das schließt jedoch die Beauftragung der Bundespost mit Inkassoaufgaben nicht aus. Die Möglichkeit zur Beauftragung der Bundespost mit der Einhebung der Gebühren ist in Art. 14 Abs. 3 BayRuFuG ausdrücklich vorgesehen. Von dieser Beauftragungsmöglichkeit hat der Bayerische Rundfunk stillschweigend Gebrauch gemacht. Die Beklagte hat diesen Auftrag insofern angenommen, als sie die Rundfunkgebühr zumindest für den einziehen will, den es angeht. Sie hat keinen Zweifel daran gelassen, daß sie den eingegangenen Betrag entsprechend den getroffenen Vereinbarungen nach Abzug der ihr verbleibenden Teile an den Bayerischen Rundfunk abführen will. Sie ist lediglich mit dem Beigeladenen nicht darüber einig, wem die Gebühr unmittelbar zusteht. Das schließt aber die Annahme einer Einziehungsberechtigung nicht aus.

Urteil des BVerwG, 15.03.1968 - BVerwG VII C 42.67

- 26 Die Beklagte (*Anmerkung: Deutsche Bundespost*) ist auch nicht zur Entscheidung über einen Antrag auf Erlass der Gebühren im Auftrage des Beigeladenen ermächtigt. Die Ermächtigung zur Einhebung der Gebühren durch die Bundespost nach Art. 14 Abs. 3 BayRuFuG umfasst nicht die Befugnis zu deren Erlass und schon gar nicht auf Grund eigener Ermessenshandhabung.
- 27 In der Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem Bayerischen Rundfunk vom 23. November und 3. Dezember 1955 heißt es ausdrücklich, dass die Beklagte die festgesetzten Gebühren einzieht und sie an den Bayerischen Rundfunk abführt (§ 2), ohne dass von einer Ermächtigung zum Erlass die Rede ist. Der Bayerische Rundfunk hat auch - wie er unwidersprochen vorgetragen hat - wiederholt der Tätigkeit der Beklagten beim Erlass widersprochen. Unter diesen Umständen scheidet eine Befugnis der Post insoweit schon an der fehlenden Ermächtigung, wobei die Frage offenbleiben kann, ob eine derartige Ermächtigung mit Rücksicht auf die Unübertragbarkeit landesrechtlicher Hoheitsbefugnisse auf Bundesbehörden überhaupt hätte erfolgen dürfen.

Die damalige Bundespost wurde seinerzeit mit der Erhebung der Rundfunkgebühr beauftragt. Es kann dahingestellt bleiben, ob einer Bundesbehörde landesrechtliche Hoheitsbefugnisse übertragen werden können.

Mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften (4. VwVfÄndG), Bundestagsdrucksache 16/10493 vom 07.10.2008 führte die Bundesregierung seinerzeit aus (Seite 1 - 2):

A. Problem und Ziel

Bis zum 28. Dezember 2009 ist die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. EG Nr. L 376 S. 36) – Dienstleistungsrichtlinie (DLRL) um- zusetzen. Ziel der Richtlinie ist die Verbesserung des EG-Binnenmarktes für die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen. Dafür sollen Dienstleister künftig sämtliche zur Aufnahme einer Dienstleistungstätigkeit erforderlichen Verfahren und Formalitäten sowie die Beantragung der für die Ausübung ihrer Dienstleistungstätigkeit erforderlichen Genehmigungen über eine aus ihrer Sicht einheitliche Stelle („einheitlicher Ansprechpartner“) abwickeln können. Die Verfahren müssen zudem sowohl über die einheitliche Stelle als auch bei den zuständigen Behörden auf Wunsch des Dienstleisters elektronisch abzuwickeln sein. Weitere verfahrensrechtliche Anforderungen sind die Einführung umfangreicher Informationspflichten, festgelegter Entscheidungsfristen und von Genehmigungsfiktionen.

Der Gesetzentwurf setzt allgemeine verwaltungsverfahrenrechtliche Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie im Verwaltungsverfahrensgesetz um. Die verfahrensrechtlichen Verbesserungen sollen auch für Inlandssachverhalte, auf die die Dienstleistungsrichtlinie keine Anwendung findet, gelten und prinzipiell für alle Verwaltungsverfahren für anwendbar erklärt werden können. Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie wird zum Anlass genommen, durch eine maßvolle und zugleich zukunftsweisende Anpassung des Verwaltungsverfahrensgesetzes die Leistungen der Verwaltung für Bürger und Wirtschaft deutlich zu verbessern.

B. Lösung

Soweit wie möglich werden die verfahrensrechtlichen Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie im Verwaltungsverfahrensgesetz geregelt, um das Fachrecht zu entlasten und eine Rechtszersplitterung durch umfangreiche Regelungen in einer Vielzahl von Fachgesetzen zu vermeiden. Nicht verallgemeinerungsfähige Vorgaben – etwa die fachspezifische Festlegung von Entscheidungsfristen für die zuständigen Behörden – bleiben dagegen der Regelung im Fachrecht vorbehalten.

Es wird eine neue besondere Verfahrensart („Verfahren über eine einheitliche Stelle“) an Stelle der bisherigen Vorschriften über die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren eingeführt, von denen einzelne in den allgemeinen Teil des Gesetzes übernommen werden. Das „Verfahren über eine einheitliche Stelle“ ermöglicht zum einen, die Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie an die Verfahrensabwicklung über einen „einheitlichen Ansprechpartner“ und weitere verfahrensrechtliche Anforderungen der Richtlinie zu erfüllen. Es kann aber darüber hinaus grundsätzlich für alle Verwaltungsverfahren, also auch zwischen Bürger und Verwaltung, angewandt werden. Das Verfahren muss – ähnlich wie beim Planfeststellungsverfahren – durch Rechtsvorschrift angeordnet werden. Mit der gewählten Regelungstechnik werden dessen verfahrensrechtliche Regelungen für verbindlich erklärt; die Inanspruchnahme der einheitlichen Stelle selbst dagegen bleibt optional

Es werden allgemeine Regelungen über die Genehmigungsfiktion eingeführt, deren Geltung ebenfalls durch gesonderte Rechtsvorschrift angeordnet werden muss.

Der Gesetzentwurf enthält zugleich die entsprechenden fachgesetzlichen Regelungen zur Einführung der Vorschriften zum Verfahren über eine einheitliche Stelle und zur Genehmigungsfiktion in einigen Berufskammergesetzen.

Abschnitt 1a Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)

Verfahren über eine einheitliche Stelle

§ 71a Anwendbarkeit

- (1) Ist durch Rechtsvorschrift angeordnet, dass ein Verwaltungsverfahren über eine einheitliche Stelle abgewickelt werden kann, so gelten die Vorschriften dieses Abschnitts und, soweit sich aus ihnen nichts Abweichendes ergibt, die übrigen Vorschriften dieses Gesetzes.
- (2) Der zuständigen Behörde obliegen die Pflichten aus § 71b Abs. 3, 4 und 6, § 71c Abs. 2 und §

71e auch dann, wenn sich der Antragsteller oder Anzeigepflichtige unmittelbar an die zuständige Behörde wendet.

§ 71b Verfahren

- (1) Die einheitliche Stelle nimmt Anzeigen, Anträge, Willenserklärungen und Unterlagen entgegen und leitet sie unverzüglich an die zuständigen Behörden weiter.
- (2) Anzeigen, Anträge, Willenserklärungen und Unterlagen gelten am dritten Tag nach Eingang bei der einheitlichen Stelle als bei der zuständigen Behörde eingegangen. Fristen werden mit Eingang bei der einheitlichen Stelle gewahrt.
- (3) Soll durch die Anzeige, den Antrag oder die Abgabe einer Willenserklärung eine Frist in Lauf gesetzt werden, innerhalb deren die zuständige Behörde tätig werden muss, stellt die zuständige Behörde eine Empfangsbestätigung aus. In der Empfangsbestätigung ist das Datum des Eingangs bei der einheitlichen Stelle mitzuteilen und auf die Frist, die Voraussetzungen für den Beginn des Fristlaufs und auf eine an den Fristablauf geknüpfte Rechtsfolge sowie auf die verfügbaren Rechtsbehelfe hinzuweisen.
- (4) Ist die Anzeige oder der Antrag unvollständig, teilt die zuständige Behörde unverzüglich mit, welche Unterlagen nachzureichen sind. Die Mitteilung enthält den Hinweis, dass der Lauf der Frist nach Absatz 3 erst mit Eingang der vollständigen Unterlagen beginnt. Das Datum des Eingangs der nachgereichten Unterlagen bei der einheitlichen Stelle ist mitzuteilen.
- (5) Soweit die einheitliche Stelle zur Verfahrensabwicklung in Anspruch genommen wird, sollen Mitteilungen der zuständigen Behörde an den Antragsteller oder Anzeigepflichtigen über sie weitergegeben werden. Verwaltungsakte werden auf Verlangen desjenigen, an den sich der Verwaltungsakt richtet, von der zuständigen Behörde unmittelbar bekannt gegeben.
- (6) Ein schriftlicher Verwaltungsakt, der durch die Post in das Ausland übermittelt wird, gilt einen Monat nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. § 41 Abs. 2 Satz 3 gilt entsprechend. Von dem Antragsteller oder Anzeigepflichtigen kann nicht nach § 15 verlangt werden, einen Empfangsbevollmächtigten zu bestellen.

§ 71c Informationspflichten

- (1) Die einheitliche Stelle erteilt auf Anfrage unverzüglich Auskunft über die maßgeblichen Vorschriften, die zuständigen Behörden, den Zugang zu den öffentlichen Registern und Datenbanken, die zustehenden Verfahrensrechte und die Einrichtungen, die den Antragsteller oder Anzeigepflichtigen bei der Aufnahme oder Ausübung seiner Tätigkeit unterstützen. Sie teilt unverzüglich mit, wenn eine Anfrage zu unbestimmt ist.
- (2) Die zuständigen Behörden erteilen auf Anfrage unverzüglich Auskunft über die maßgeblichen Vorschriften und deren gewöhnliche Auslegung. Nach § 25 erforderliche Anregungen und Auskünfte werden unverzüglich gegeben.

§ 71d Gegenseitige Unterstützung

Die einheitliche Stelle und die zuständigen Behörden wirken gemeinsam auf eine ordnungsgemäße und zügige Verfahrensabwicklung hin; alle einheitlichen Stellen und zuständigen Behörden sind hierbei zu unterstützen. Die zuständigen Behörden stellen der einheitlichen Stelle insbesondere die erforderlichen Informationen zum Verfahrensstand zur Verfügung.

§ 71e Elektronisches Verfahren

Das Verfahren nach diesem Abschnitt wird auf Verlangen in elektronischer Form abgewickelt. § 3a Abs. 2 Satz 2 und 3 und Abs. 3 bleibt unberührt.

Der Beitragsservice ist faktisch eine von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten geschaffene „einheitliche Stelle“ die mit ihren Mitarbeitern und „privaten Verwaltungshelfern“ bundesweit tätig wird. Diese Übertragung von landesrechtlichen

Hoheitsbefugnissen an eine „einheitliche Stelle“ ist verfassungs- und unionsrechtswidrig, da hier nicht die zuständige Senatskanzlei eine bundesweite Vereinbarung mit den anderen Bundesländern traf, sondern die „staatsfernen“ Landesrundfunkanstalten.

Die Bundestags-Drucksache 16/10493 vom 07.10.2008, führt auf Seite 18 §
71a

Absatz 1 aus:

Die Regelungen über den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie sind dabei sehr komplex und zum Teil auch auslegungsbedürftig. Es ist deshalb **nicht sinnvoll, den Behörden selbst die**

Prüfung und Feststellung

zu überlassen, ob ein Verfahren unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Der Anwendungsbereich ist vielmehr vom Normgeber selbst verbindlich festzulegen. Für diesen Bereich muss das neue Verfahren durch Rechtsvorschrift angeordnet werden. Über den zwingenden Anwendungsbereich der Richtlinie hinaus – etwa in Branchen, für die die Bereichsausnahmen nach Artikel 2 DLRL gelten, oder außerhalb der Wirtschaftsverwaltung – kann es durch Rechtsvorschrift angeordnet werden.

...

Der Begriff Verwaltungsverfahren ist weit zu verstehen; er umfasst nicht nur sämtliche Tätigkeiten der zuständigen Behörde, die nach § 9 auf den Erlass eines Verwaltungsaktes oder den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages abzielen, sondern auch solche, die im Zusammenhang mit einem Anzeigeverfahren stehen oder lediglich Informationspflichten der Behörden betreffen – etwa bei genehmigungs- oder anzeigefreien Tätigkeiten.

Soll das Verfahren über eine einheitliche Stelle abgewickelt werden, so muss dafür eine Stelle bestimmt werden. Diese Festlegung kann jedoch nicht im Verwaltungsverfahrensgesetz erfolgen, sondern nur im Verwaltungsorganisationsrecht. Mit den Aufgaben der einheitlichen Stelle kann eine eigens dafür geschaffene Behörde betraut sein. Es können aber auch bestehende Behörden – etwa die für die betroffenen Verfahren hauptsächlich zuständige Genehmigungsbehörde – als einheitliche Stelle bestimmt werden. Das Verwaltungsverfahrensgesetz enthält insoweit keine Einschränkungen.

Die verfassungsrechtliche Trennung der Verwaltungsräume einschließlich des Gebots rechtsstaatlicher Verantwortungsklarheit und demokratischer Verantwortungszurechnung wurde in erheblichem Umfang verletzt. Hierzu bietet die Entscheidung BVerfGE 63, 1 - Schornsteinfegerversorgung einen ersten Anhalt.

Beschluss des Zweiten Senats vom 12. Januar 1983 -- 2 BvL 23/81 --

Aus den Leitsätzen:

4. a) Grundsätzlich gilt, dass der Verwaltungsträger, dem durch eine Kompetenznorm des

Grundgesetzes Verwaltungsaufgaben zugewiesen sind, diese Aufgaben durch eigene Verwaltungseinrichtungen -- mit eigenen personellen und sächlichen Mitteln -- wahrnimmt. Dem Grundgedanken einer Kompetenznorm (wie auch der finanziellen Lastenaufteilung zwischen Bund und Ländern), die für eine Materie dem Bund die Verwaltungskompetenz zuordnet, widerspräche es, würden in weitem Umfang Einrichtungen der Landesverwaltung für Zwecke der Bundesverwaltung herangezogen. Dies gälte auch dann, wenn eine förmliche Übertragung von Zuständigkeiten nicht erfolgte.

Aus dem Beschluss unter C. I.:

2. Die "Betrachtung" einer Verwaltungskörperschaft mit Aufgaben des Organs einer anderen Verwaltungskörperschaft, wie sie in § 38 Abs. 2 SchfG erfolgt ist, wird in Schrifttum und Rechtsprechung zumeist als "Organleihe" ("Institutionsleihe") bezeichnet.

a) Das Institut der sogenannten Organleihe ist dadurch gekennzeichnet, dass das Organ eines Rechtsträgers ermächtigt und beauftragt wird, einen Aufgabenbereich eines anderen Rechtsträgers wahrzunehmen. Das entliehene Organ wird als Organ des Entleihers tätig,

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

dessen Weisungen es unterworfen ist und dem die von diesem Organ getroffenen Maßnahmen und Entscheidungen zugerechnet werden (BVerwG, Urteil vom 13. Februar 1976, Buchholz 11, Art. 104 a GG Nr. 2; Wolff/ Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., 1976, § 75 I a 1 B, S. 62; Bachof, JZ 1966, S. 510 [513]; von Unruh in von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Aufl., 1979, S. 110 f.; Rasch, DVBl. 1977, S. 144 [148]; Maunz in Maunz/Dürig/Herzog/ Scholz, Grundgesetz, Bearbeitung 1979, Art. 87, Rdnr. 38). Der Begriff "Organleihe" hat freilich keine festen Umrisse. Unter ihn werden verschiedenartige organisatorische Erscheinungsformen eingeordnet. Im einzelnen herrscht Unklarheit über die Abgrenzung zu ähnlichen organisatorischen Ausgestaltungen. Teilweise werden weitere begriffliche Unterscheidungen abgezweigt.

- b) Unbeschadet möglicher Grenzziehungen und Unterscheidungen im einzelnen kann als wesentlich für die gemeinhin als Organleihen bezeichneten verwaltungsorganisatorischen Erscheinungsformen das Merkmal der Amtshilfe angesehen werden: Ein Verwaltungsträger hilft einem anderen mit seinen personellen und sächlichen Mitteln aus, weil dieser aus Zweckmäßigkeitsgründen entsprechende Einrichtungen nicht schaffen will (vgl. BVerwG, Buchholz 11, Art. 104 a Nr. 2, S. 6; Bachof, JZ 1966, S. 510 [513]). Von der Amtshilfe im engeren Sinne (vgl. Art. 35 Abs. 1 GG) unterscheidet sich die sogenannte Organleihe insofern, als sie sich nicht auf eine Aushilfe im Einzelfall beschränkt, sondern die Übernahme eines ganzen Aufgabenbereiches aufgrund einer allgemeinen Regelung umfasst (Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl., 1980, Art. 35, Rdnr. 7 a; Leonhardt in Stelkens/ Bonk/Leonhardt, Verwaltungsverfahrensgesetz, 1978, § 4, Rdnr. 10). Kennzeichnend für die sogenannte Organleihe ist weiterhin, dass die "entliehene" Einrichtung Verwaltung für die "entleihende" ausübt. Der entliehenen Einrichtung wachsen keine neuen (eigenen) Zuständigkeiten zu. Es werden nicht Kompetenzen auf diese Einrichtung "verlagert"; "verlagert" werden vielmehr personelle und sächliche Verwaltungsmittel von der entliehenen Einrichtung zu der entleihenden Einrichtung. Ob im übrigen die Verwendung des Begriffs "Organleihe" hilfreich ist, mag angesichts der vielfältigen Unterschiede zwischen den so bezeichneten organisatorischen Erscheinungsformen dahinstehen. Die Zusammenfassung verwaltungsorganisatorischer Erscheinungsformen unter diesen Klassifikationsbegriff kann jedenfalls die Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit solcher organisatorischer Ausgestaltungen im einzelnen Fall nicht ersetzen; ein normativer Gehalt ist mit Klassifikationsbegriffen dieser Art nicht vorgegeben.

II.

1. Das Grundgesetz enthält keine allgemeinen Regelungen über die Zulässigkeit der "Betrachtung" einer Verwaltungskörperschaft mit den Aufgaben des Organs einer anderen Verwaltungskörperschaft, wie sie in § 38 Abs. 2 SchfG erfolgt ist. Das gilt zumal auch für solche "Betrachtungen" zwischen Verwaltungskörperschaften des Bundes und eines Landes. Insoweit bestehen auch keine ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Regeln. Inwieweit "Betrachtungen" der vorliegenden Art zulässig sind, bestimmt sich in erster Linie nach den jeweils einschlägigen Kompetenz- und Organisationsnormen. Anhand dieser Normen ist im einzelnen Fall zu prüfen, welche Grenzen der "Betrachtung" einer Verwaltungskörperschaft mit den Aufgaben des Organs einer anderen Verwaltungskörperschaft gesetzt sind. Wesentlich ist dabei, in welcher Weise solche "Betrachtungen" sich auf das verfassungsrechtliche Kompetenz- und Organisationsgefüge auswirken. Rechtliche Grenzen können sich im übrigen auch aus anderweitigen verfassungsrechtlichen Normen ergeben.
2. Hinsichtlich der Verteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen Bund und Ländern und der organisatorischen Ausgestaltung der bundeseigenen Verwaltung gelten die Bestimmungen des VIII. Abschnitts des Grundgesetzes (Art. 83 ff. GG). An diesen Bestimmungen ist "die Betrachtung" der Versicherungskammer, einer Landesbehörde, mit der Geschäftsführung der Versorgungsanstalt, einer bundesunmittelbaren Anstalt des öffentlichen Rechts, zu messen. Art. 83 ff. regeln indes nicht in allen Einzelheiten, wie die Verwaltung organisatorisch auszugestalten ist; dies gilt auch im Blick auf die bundeseigene Verwaltung, derer sich das Grundgesetz in einzelnen Bestimmungen annimmt (vgl. Art. 86 ff. GG). Das Grundgesetz belässt den zuständigen Organen des Bundes einen Spielraum für die organisatorische Ausgestaltung der in seine Zuständigkeit fallenden Verwaltungseinrichtungen; dem Bund steht insoweit ein weiter organisatorischer Gestaltungsbereich zu. Dies wird nicht zuletzt aus der allgemeinen Regelung des Art. 86 GG deutlich. Eines weiten Spielraums bei der organisatorischen Ausgestaltung der Verwaltung bedarf es, um den -- verschiedenartigen und

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

sich ständig wandelnden -- organisatorischen Erfordernissen Rechnung tragen und damit eine wirkungsvolle und leistungsfähige Verwaltung gewährleisten zu können. Lediglich soweit das Grundgesetz ausdrückliche Schranken für die Regelung der Verwaltungsorganisation enthält, ist der Gestaltungsspielraum bei der organisatorischen Ausgestaltung der Verwaltung begrenzt. Einschränkungen können sich überdies aus den Regelungen hinsichtlich der Verwaltungskompetenz und im übrigen auch aus anderen (allgemeinen) verfassungsrechtlichen Bestimmungen ergeben.

Die Annahme der NDR könnte durch die Intendanz mittels „Verwaltungsvereinbarung § 10 Abs. 7 RBStV das Grundgesetz außer Kraft setzen, ist vollkommen abwegig. Die „Gründung“, „Beleihung“ oder „Beauftragung“ einer gemeinsamen

nichtrechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Verwaltungsgemeinschaft betriebene Stelle auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG stützen zu wollen, erweist sich als völlig absurd. Weder ist der öffentliche rechtliche Rundfunk mit seinen eigenen Mitteln in der Lage eine derartig weit- und umfangreiche Verwaltungstätigkeit wahrzunehmen, noch ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk und auch der Beitragsservice dazu fachlich in der Lage.

Definitiv liegt hier kein Anwendungsfall der Art. 86 GG und Art. 87 GG vor.

Art 86 GG

Führt der Bund die Gesetze durch bundeseigene Verwaltung oder durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechtes aus, so erläßt die Bundesregierung, soweit nicht das Gesetz Besonderes vorschreibt, die allgemeinen Verwaltungsvorschriften. Sie regelt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Einrichtung der Behörden.

Art 87 GG

- (1) In bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau werden geführt der Auswärtige Dienst, die Bundesfinanzverwaltung und nach Maßgabe des Artikels 89 die Verwaltung der Bundeswasserstraßen und der Schifffahrt. Durch Bundesgesetz können Bundesgrenzschutzbehörden, Zentralstellen für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen, für die Kriminalpolizei und zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes und des Schutzes gegen Bestrebungen im Bundesgebiet, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden, eingerichtet werden.
- (2) Als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechtes werden diejenigen sozialen Versicherungsträger geführt, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt. **Soziale Versicherungsträger, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes, aber nicht über mehr als drei Länder hinaus erstreckt, werden abweichend von Satz 1 als landesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechtes geführt, wenn das aufsichtsführende Land durch die beteiligten Länder bestimmt ist.**
- (3) Außerdem können für Angelegenheiten, für die dem Bunde die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes durch Bundesgesetz errichtet werden. **Erwachsen dem Bunde auf Gebieten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, neue Aufgaben, so können bei dringendem Bedarf bundeseigene Mittel- und Unterbehörden mit Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages errichtet werden.**

Die Annahme die Länderparlamente hätten mit ihrer Zustimmung zum RBStV der Schaffung einer „Bundesbehörde Rundfunkbeitragswesen“ zugestimmt, läuft völlig fehl. Die bundesweite Rasterfahndung nach „Schwarzsehern / Schwarzbewohnern“ als eine dem Bund neu „erwachsene“ Aufgabe zu klassifizieren, um die „Rundfunkbeitragsgerechtigkeit“ herzustellen ist nicht möglich.

Das der Bund und die Länder nun im Zuge der Überwachung des Meldewesens ARD und ZDF „Amtshilfe“ leisten, belegt nur das vollkommene Versagen des Rechtsstaates.

Art 35 GG

- (1) Alle Behörden des Bundes und der Länder leisten sich gegenseitig Rechts- und Amtshilfe.
- (2) Zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung kann ein Land in Fällen von besonderer Bedeutung Kräfte und Einrichtungen des Bundesgrenzschutzes zur Unterstützung seiner Polizei anfordern, wenn die Polizei ohne diese Unterstützung eine Aufgabe nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten erfüllen könnte. Zur Hilfe bei einer Naturkatastrophe oder bei einem besonders schweren Unglücksfall kann ein Land Polizeikräfte anderer Länder, Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen sowie des Bundesgrenzschutzes und der Streitkräfte anfordern.
- (3) Gefährdet die Naturkatastrophe oder der Unglücksfall das Gebiet mehr als eines Landes, so kann die Bundesregierung, soweit es zur wirksamen Bekämpfung erforderlich ist, den

Landesregierungen die Weisung erteilen, Polizeikräfte anderen Ländern zur Verfügung zu stellen, sowie Einheiten des Bundesgrenzschutzes und der Streitkräfte zur Unterstützung der Polizeikräfte einsetzen. Maßnahmen der Bundesregierung nach Satz 1 sind jederzeit auf Verlangen des Bundesrates, im übrigen unverzüglich nach Beseitigung der Gefahr aufzuheben.

Abschnitt 1 a des Verwaltungsverfahrensgesetzes gibt auch einen ersten Anhaltspunkt dafür, dass mit der Schaffung dieser „einheitlichen Stelle“, dem Beitragsservice die EU-Dienstleistungsrichtlinie massiv verletzt wurde.

Das Inhouse-Privileg im Vergaberecht wurde im Bereich der Bundesländer ad absurdum geführt. Dieses Inhouse-Privileg beschreibt ein Verfahren, bei dem die öffentliche Hand Aufträge an ein Unternehmen vergibt, an dem sie selbst beteiligt ist. Für das Bestehen eines In-House-Geschäftes muss der öffentliche Auftraggeber über die von ihm beauftragte Gesellschaft „eine Kontrolle wie über die eigene Dienststelle“ ausüben.

Die Fülle der Verletzungen des Grundgesetzes sowie des Sekundär- und Primärrechtes der Union, zeigt das völlige Versagen aller drei Gewalten und die völlige Inkompetenz der 4. Staatsgewalt dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Statt sich auf seine Kernaufgabe zu konzentrieren, ist es der öffentlich-rechtliche Rundfunk der für „den Skandal“ auf dem Gebiet des Datenschutzes und E-Government sorgt.

B.6.2. Die „Schattenverwaltung“ des öffentlich - rechtlichen Rundfunks außerhalb staatlicher / rechtsaufsichtlicher Kontrolle

Der NDR ist formal als die Anstalt des öffentlichen Rechtes anzusehen, die den angegriffenen Bescheid erlassen hat. Bei der Würdigung einer von der Behörde abgegebenen Willenserklärung ist nach der auch im öffentlichen Recht anwendbaren Auslegungsregel des § 133 BGB der objektive Erklärungswert maßgebend, d. h. wie der Betroffene selbst die Erklärung nach den ihm bekannten Umständen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben verstehen musste. Dabei ist die Auslegung nicht auf das Erscheinungsbild und formale Äußerlichkeiten wie etwa den Kopf des Bescheides beschränkt; vielmehr ist grundsätzlich der gesamte Inhalt des Bescheides einschließlich seiner Begründung heranzuziehen, um im Wege der Auslegung die erlassende Behörde festzustellen. Danach ist der Beitragsbescheid formal dem RBB

92

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017 zuzurechnen, weil er

eindeutig den Zweckverband als erlassende Behörde ausweist.

Die Anstalt ist im Kopf des Bescheides aufgeführt und ebenso in der Rechtsbehelfsbelehrung benannt. Auslegungsbedürftige Angaben oder Merkmale sind nicht vorhanden; eine Unterschrift enthält der maschinell gefertigte Bescheid nicht. Auch aus dem Verwaltungsverfahren ergeben sich keine stichhaltigen Anhaltspunkte für eine abweichende Urhebererschaft (vgl. Urteil des Thüringer Oberverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2009 4 KO 482/09):

Dieser Geschäftsbesorger hatte, wie es der Geschäftsbesorgungsvertrag (insbesondere 4. Nachtrag vom 25.02.2000 unter Nr. 2 mit Anlage) regelte und vom Beklagten eingeräumt wird, nahezu lückenlos alle Aufgabenbereiche des Beklagten übernommen und bearbeitete sie eigenständig, insbesondere: Erstellung der wasser- und abwassertechnischen Zielplanung; Instandhaltung, Herstellung und Erneuerung der Verbandsanlagen; Erstellung der Gebühren- und Beitragskalkulationen; Erstellung der Satzungen und Satzungsänderungen; Vorbereitung und Durchführung der Verbandssitzungen; Aufstellung der Wirtschaftspläne und Haushaltssatzungen, Bilanzführung, Buchhaltung; Veröffentlichung von Satzungen; Durchführung von Bürgerinformationsveranstaltungen; Erfassung von gebühren- und beitragsrelevanten Daten,

Prüfung der Anschließbarkeit der betreffenden Grundstücke, Prüfung der Eigentumsverhältnisse und Veranlagung; Ausfertigung und Versendung der Gebühren- und Beitragsbescheide; Einziehung der Forderungen; Vollstreckung. Das eigene Handeln des Zweckverbandes beschränkte sich somit auf wenige Aktionen der notwendigen Verbandsorgane (§ 26 ThürKGG), etwa die Beschlussfassungen der Verbandsversammlung über die vorgelegten Satzungsentwürfe, die rechtsgeschäftliche Vertretung durch den Vorstandsvorsitzenden und, wie der Beklagte ergänzt, die "Zeichnung" des Schriftverkehrs durch den Vorstandsvorsitzenden oder seine Stellvertreter außerhalb der standardisierten Massenverfahren. Diese Art der Aufgabenerledigung, mit der sich der Zweckverband seiner Handlungsfähigkeit so weit entkleidete, dass ein bloßer Hoheitstorso verblieb, ist bei hoheitlichem Tätigwerden mit der Rechtslage nicht vereinbar. Dabei stellt sich vorliegend nicht die Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ein kommunaler Verwaltungsträger allgemein berechtigt ist, sich zur Aufgabenwahrnehmung der Formen des Privatrechts zu bedienen oder eine Aufgabe durch eine juristische Person des Privatrechts unter privatrechtlicher Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses durchzuführen.

Die „Feststellungsbescheid“ sind lediglich formal dem Beklagten als „zuständige Behörde“ zuzurechnen. Entgegen dem äußeren Anschein ist er dennoch inhaltlich nicht von ihm erlassen worden. Nach dem ausgedruckten Akteninhalt, der hilfsweise heranzuziehenden „elektronischen Akte“ des Beitragsservice, steht fest, dass der Beitragsservice den Feststellungsbescheid und die Widerspruchsentscheidung getroffen hat.

Der Beitragsservice hat mit Verwaltungsvereinbarung Beitragsservice, lückenlos alle Aufgabenbereiche des NDR übernommen.

Die vom Beitragsservice übernommenen Aufgaben fallen eindeutig in den Zuständigkeitsbereich der staatlichen Verwaltung. Bereits die Abgabe der

„Verwaltung in Sachen RBStV“ und damit dem hoheitlichen Handeln an den NDR ist verfassungswidrig und mit dem Gebot der Staatsferne unvereinbar. Das aber darüber hinaus diese Aufgaben vollständig weiter delegiert wurden, führt dazu, dass der NDR als öffentlich - rechtliche Anstalt des Landes Niedersachsen, sich seiner zugewiesenen Handlungsfähigkeit so weit entkleidete, dass ein bloßer Hoheitstorso verblieb.

Zuständigkeitsnormen bestimmen nicht nur formell, über welche Behörden einem Verwaltungsträger eine bestimmte Handlung zugerechnet werden soll. In den Zuständigkeitsnormen wird auch ausgedrückt, dass der Kompetenzinhaber selbst die ihm eingeräumten Kompetenzen ausüben soll, weil er dem Gesetzgeber nach seiner organisatorischen Stellung im Staatsgefüge, seiner Betrauung mit anderen

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

Aufgaben, seiner personellen und sächlichen Ausstattung als geeignet erscheint, die zugewiesene Aufgabe wahrzunehmen.

Der zuständige Hoheitsträger, das Land Niedersachsen, handelt im vorliegenden Sachverhalt nicht durch eigene Organ- und Amtswalter und hat materiell eine Zuständigkeitsverschiebung vorgenommen, der jegliche verfassungsrechtliche Grundlage fehlt. Die Übertragung auch „melderechtsähnlicher Ermittlungsbefugnisse“ und die Überwachung des Wohnungs- und Meldewesens entbehrt jeder verfassungsrechtlichen Grundlage. Ein (auch verdecktes) Mandat ist hierfür nicht vorhanden.

Faktisch haben die 16 Bundesländern eine bundesweite „Schattenverwaltung“ geschaffen, die völlig außerhalb rechts- und staatsaufsichtlicher Kontrolle handelt. Diese „staatsferne Verwaltung“ die über keinerlei Amtsträger verfügt greift vollständig auf das Meldewesen zu.

B.6.3. Rechtswidrige nichtige „Direktanmeldung“

Die von den Intendanten der Landesrundfunkanstalten eingeführte „Direktanmeldung“ ist gesetzeswidrig und setzte § 9 Abs. 1 RBStV faktisch außer Kraft. Das gesetzlich vorgeschriebene Feststellungsverfahren wurde bewusst grob willkürlich umgangen.

Geschäftsbericht des Beitragsservice 2014 S. 5 Vorwort des Geschäftsführers:

Hintergrund der erhöhten Erträge ist die Ende 2013 getroffene Entscheidung der Intendantinnen und Intendanten von ARD, ZDF und Deutschlandradio, die seit März 2013 von den Einwohnermeldeämtern gelieferten Bestandsdaten volljähriger Bürgerinnen und Bürger umfassend im Sinne der Beitragsgerechtigkeit zu nutzen und im Falle fehlender oder nicht sachdienlicher Reaktionen auf Schreiben des Beitragsservice eine so genannte Direktanmeldung vorzunehmen. Dies führte in 2014 zu mehreren Millionen direkt angemeldeter Beitragskonten. Für die Sachbearbeitung des Beitragsservice bedeutete die Intendantenentscheidung einen erheblichen, in diesem Umfang nicht geplanten Anstieg an schriftlichen und telefonischen Vorgängen, der auch im Verlauf des Jahres

2015 noch Einbußen im Servicegrad mit sich bringen wird.

Beweis:

Geschäftsbericht 2014 Beitragsservice, S. 5

Eine „Zwangsanmeldung“ oder „Direktanmeldung“ stellt zweifelsfrei einen Verwaltungsakt dar, der in Form des Veranlagungsbescheides beschieden werden muss. Dabei sind die Feststellungen darzulegen, die aus Sicht der Landesrundfunkanstalt i.S.d. RBStV die „Wohnungsinhaberschaft“ begründen. Die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 RBStV benannte „Meldevermutung“ begründet ggf. einen Anfangsverdacht, für weitere Ermittlungen. Diese Regelung ist jedoch unwirksam und mit der Richtlinie 95/46/EG, Art. 15 unvereinbar.

Die Wohnungsrundfunkbeitragspflicht wird somit durch die verwaltungsrechtliche Feststellung der Wohnungsinhaberschaft begründet. Dazu ist der Veranlagungsbescheid zur Heranziehung des so festgestellten Wohnungsinhabers zum Rundfunkbeitrag zwingend gesetzlich vorgeschrieben. Dieser Veranlagungsbescheid - als Dauerverwaltungsakt - begründet ggf. eine Lebenslange Verpflichtung zur Entrichtung von Rundfunkbeiträgen.

94

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

Bereits der gesunde Menschenverstand legt nahe, dass die Intendanten gesetzlich nicht befugt waren, eine „Direktanmeldung“ im „Wege einer Allgemeinverfügung“ vorzunehmen. Das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren nach § 9 Abs. 1 RBStV wurde aus „zeitlichen Gründen“ bewusst und gewollt grob willkürlich umgangen.

Ein Veranlagungsbescheid zur Rundfunkbeitragspflicht wurde nachweislich nicht in der vorgeschriebenen gesetzlichen Form erlassen und zugestellt.

Weder erfüllt die „Direktanmeldung“ die Formerfordernisse der „Anzeigepflicht“ nach § 8 RBStV, noch nach der „Beitragsatzung NDR“ § 3. Sie scheitert bereits am „Aussteller“. Die „Anmeldung“ der betroffenen Wohnungsinhaber, die sich sozusagen im Geiste der Intendanten schriftlich gemäß §§ 126 Abs. 1, 3 und 4, 126a Abs. 1

BGB ohne Vollmacht vollzog, ersetzt das Verfahren nach § 9 RBStV Abs.1 letzter

Satz:

Der Anspruch auf Auskunft und Nachweise kann im Verwaltungszwangsverfahren durchgesetzt werden.

Hiervon machte der NDR aus Zeitgründen (12 monatige Löschungspflicht § 14 Abs. 9 [§ 11 Abs. 5 Satz 2 und 3 gilt entsprechend] keinen Gebrauch. Er wich somit rechtswidrig und grob willkürlich von dem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren ab. Ferner nimmt er auch keine Auswahl bei mehreren ermittelten gemeldeten sog.

„Wohnungsinhabern“ vor und führt bei allen im Falle keiner Auskunft eine „Direktanmeldung“ rechtswidrig durch. Eine solche Auswahl ist jedoch zum Erlass des Veranlagungsbescheides erforderlich und bestimmt den Adressaten des Verwaltungsaktes. Im Falle der Fehlbelegungsabgabe für den öffentlich geförderten Wohnungsbau wurde so verfahren. Der erste „Meldedatensatz“, d.h. es wurde die Person herangezogen die am längsten gemeldet ist, wurde als Gesamtschuldner herangezogen.

BVerwG, 22.01.1993 - 8 C 57.91:

Pflicht zur Erbringung einer monatlichen Ausgleichszahlung durch den Inhaber einer öffentlich geförderten Wohnung im Sinne des Wohnungsbindungsgesetzes; Maßgeblichkeit des tatsächlichen nicht nur vorübergehenden Bewohnens einer Wohnung; Leistungspflicht eines von mehreren Wohnungsinhabern als Gesamtschuldner; Formmangel eines Fehlbelegungsbescheides; Verzicht auf Unterschrift und Namenswiedergabe; Erfordernis hinreichender Bestimmtheit.

21 Die vom Oberverwaltungsgericht den Senat bindend festgestellte (§ 137 Abs. 2 VwGO) - auch im vorliegenden Fall gehandhabte - ständige Verwaltungsübung des Beklagten, **regelmäßig die erste im Datensatz aufgeführte Person als Zahlungspflichtigen auszuwählen**, trägt der mit der gesetzlichen Ermächtigung angestrebten Verwaltungsvereinfachung Rechnung. Gegen eine solche Ermessenshandhabung ist für den Regelfall nichts einzuwenden (vgl. etwa Urteile vom 22. Januar 1969 - BVerwG VI C 52.65 - BVerwGE 31, 212 <213 ff.>[BVerwG

22.01.1969 - VI C 52/65] und vom 16. Mai 1991 - BVerwG 2 A 1.91 - Buchholz 261 § 15

BUKG Nr. 4 S. 14 m.weit.Nachw.). **Der erste im Datensatz genannte "Wohnungsinhaber" ist in der Regel einer der Mieter oder Bewohner, die die Wohnung die längste Zeit nutzen** und durch die abzuschöpfende Mietsubvention am meisten begünstigt worden sind.

Den ersten "gespeicherten" Wohnungsinhaber als Zahlungspflichtigen heranzuziehen ist jedenfalls nicht ermessensfehlerhaft, sofern nicht besondere Umstände des Einzelfalls dies ausnahmsweise als unbillig erscheinen lassen und eine abweichende Ermessensausübung

gebieten. Ermessenserwägungen in dieser Richtung sind nur veranlasst, wenn Billigkeitsgründe geltend gemacht werden und tatsächlich vorliegen (vgl. Urteil vom 26. Juni 1987 - BVerwG 8 C 6.85 - Buchholz 454.32 § 25 WoBindG Nr. 9 S. 3 <13> m.weit.Nachw.; s. auch Urteil vom 20. Februar 1990 - BVerwG 1 C 42.83 - Buchholz 403.1 Allgemeines Datenschutzrecht Nr. 8 S. 2 <9 ff.>). Davon kann bei völliger Auskunftsverweigerung durch die

95

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

Wohnungsinhaber und der sich daran knüpfenden gesetzlichen Vermutung der Überschreitung der Einkommensgrenze um mehr als 50 v.H. (§ 5 Abs. 2 Satz 1 AFWoG) keine Rede sein.

Diese Form der Ermessenshandhabung ist verwaltungsrechtlich nicht zu beanstanden und trifft auch in der Regel den Hauptmieter.

22 Der Beklagte war nicht verpflichtet, die Gründe seiner Ermessensentscheidung über die Auswahl des ersten der beiden Gesamtschuldner im Leistungsbescheid oder im Widerspruchsbescheid anzugeben. In welchem Ausmaß behördliche Ermessenserwägungen in der Begründung eines Verwaltungsakts dessen Adressaten mitzuteilen sind, hängt davon ab, ob hierfür ein hinreichender schutzwürdiger Anlass besteht (vgl. Beschluss vom 27. Juni

1990 - BVerwG 7 B 93.90 - Buchholz 442.03 § 102 b GüKG Nr. 3 S. 4 <5> m.weit.Nachw.). Die Begründung der behördlichen Auswahl unter Gesamtschuldnern der Fehlbelegungsabgabe ist in der Regel nach § 39 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG entbehrlich. Hierfür genügt es, dass sich der Ausschluss oder die Begrenzung der Begründungspflicht aus dem Sinn und Zweck der betreffenden Rechtsvorschrift ergibt (vgl. Urteil vom 12. Februar 1988

- BVerwG 8 C 22.86 - Buchholz 448.0 § 23 WPfIG Nr. 10 S. 1 <3>; s. auch Urteil vom 20. Februar 1990 - BVerwG 1 C 29.86 - Buchholz 402.41 Allgemeines Polizeirecht Nr. 46 S. 4 <18>). Das ist für die in § 1 Abs. 1 Satz 2 AFWoG angeordnete Gesamtschuldnerschaft mehrerer Wohnungsinhaber anzunehmen. Denn diese Regelung bezweckt Verwaltungsvereinfachung und Effizienz des Gesetzesvollzuges, nicht Schuldnerschutz. Die zuständige Stelle soll den ihr geeignet erscheinenden Gesamtschuldner kurzerhand heranziehen können. **Mit der ihr deswegen eingeräumten Auswahlfreiheit lässt sich eine regelmäßige Erwägungs- und Begründungspflicht nicht vereinbaren. Einer schriftlichen Begründung bedurfte es überdies deshalb nicht, weil der Beklagte gleichartige Verwaltungsakte in größerer Zahl und mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlässt und nicht besondere Umstände des Einzelfalles ausnahmsweise eine Begründung geboten (vgl. § 39 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG).** Da sich die Ermessensausübung nach Lage der Sache nicht auf Fragen der Billigkeit zu erstrecken brauchte, musste sich auch die Begründung des Bescheides nicht dazu zu verhalten (vgl. Beschluss vom 28. August 1980. - BVerwG 4 B 67.80 - Buchholz 406. 11 § 35 BBauG Nr. 168 S. 126 <128>; Urteil vom 26. Juni 1987, a.a.O. S. 13; s. ferner BayVGH, Beschluss vom 28. Juni 1985 - 23 CS 84 A.1051 - DVBl. 1986, 777)

Mit dem damaligen Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes wird deutlich, die „Direktanmeldung“ ist ein Verwaltungsakt. Sie begründet die Pflicht zur Leistung der Rundfunkbeiträge und ist durch Veranlagungsbescheid zu bescheiden. Womit sich der Kreis zum genialen Prof. Wilke schließt.

Grund für die Anschreiben, die der Beitragsservice automatisiert verschickt, ist das Verfahren zur Erfassung von beitragspflichtigen Wohnungen. Wenn Asylbewerberinnen und Asylbewerber von der zuständigen Sozialbehörde melderechtlich erfasst sind, werden diese Meldedaten, wie die von allen anderen Bürgerinnen und Bürgern auch, an den Beitragsservice übermittelt. Da diese Meldedaten keinen Hinweis darauf enthalten, dass es sich bei der gemeldeten Person um eine Asylbewerberin oder einen Asylbewerber handelt, schreibt der Beitragsservice alle Personen an, die keiner angemeldeten Wohnung zugeordnet werden können und bittet um Klärung der Beitragspflicht. Die Dachverbände der deutschen Städte und Kommunen hat der Beitragsservice bereits im Jahr 2014 darüber informiert, um von vornherein zu verhindern, dass Schreiben an diese Anschriften ausgelöst werden. Erhalten Asylbewerberinnen und Asylbewerber in Einzelfällen doch ein Anschreiben des Beitragsservice, sollten die Betreuer zeitnah reagieren und den Beitragsservice über den Asylbewerberstatus informieren. Nur durch eine entsprechende Rückmeldung lässt sich verhindern, dass die angeschriebenen Personen in der Folge zum Rundfunkbeitrag angemeldet werden und eine Zahlungsaufforderung erhalten.

Beweis: Pressemitteilung Beitragsservice
<http://www.rundfunkbeitrag.de/informationen/aktuelles>

96

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

Die „Direktanmeldung“ begründet einen § 8 Abs. 1 und Abs. 4 i.V.m. § 6 a BDSG Schadensersatzanspruch und zwar „Kraft Gesetz“, da eindeutig bewiesen ist, dass die „Direktanmeldung“ einzig und alleine auf einem automatisierten Programmablauf beruht, deren Grundlage der zweckgebundene Meldedatensatz ist.

Das Verfahren der „Direktanmeldung“ ist somit grob rechtswidrig, da den Intendanten auch die gesetzliche Befugnis fehlte eine solche „Anordnung“ zu treffen. Sie handelten außerhalb ihres verfassungsrechtlich zugewiesenen Wirkungskreis.

B.6.4. Der „digitale“ Festsetzungsbescheid

Die „Feststellungsbescheide“ des Beitragsservice erfüllen nicht einmal minimalste Anforderungen an einen Bescheid im Sinne des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Sie scheitern bereits an den persönlichen Voraussetzungen, da sie durch ein maschinell automatisiertes Programm im „Massenverfahren“ erstellt werden.

Eine Zuordnung natürlicher Personen - als Sachbearbeiter - zu den „Festsetzungsbescheiden“ des Beitragsservice ist nicht möglich.

BVerwG, 22.01.1993 - 8 C 57.91:

- 14 Der angefochtene Leistungsbescheid leidet - entgegen der Ansicht des Klägers und der Vorinstanzen - nicht an einem Formmangel. Nach dem aufgrund des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung vom 8. Dezember 1976 (GVBl. S. 2735) anzuwendenden § 37 Abs. 4 Satz 1 VwVfG sind Unterschrift und Namenswiedergabe (§ 37 Abs. 3 VwVfG) entbehrlich, weil der schriftliche Verwaltungsakt mit Hilfe einer automatischen Einrichtung erlassen wurde. Die nachträglichen manuellen Änderungen im Anschriftenfeld des Bescheides sowie des Beginns des Zahlungszeitraums ändern daran nichts. Ein vermittels elektronischer Datenverarbeitung gefertigter, ohne Unterschrift und Namenswiedergabe gültiger Bescheid verliert diese Eigenschaft mit der Folge der Unanwendbarkeit des § 37 Abs. 4 Satz 1 VwVfG erst dann, wenn nachträgliche manuelle Änderungen oder Hinzufügungen seine Prägung durch den Einsatz der elektronischen Datenverarbeitung aus der Sicht des Adressaten aufheben. Das ergibt sich aus dem Sinn der in § 37 Abs. 4 Satz 1 VwVfG getroffenen Regelung. Diese soll - ebenso wie § 119 Abs. 4 AO 1977 - der Verwaltung ermöglichen, ihre Arbeitsmethoden den Anforderungen des Massenbetriebs und dem technischen Fortschritt anzupassen (vgl. BFH, Urteil vom 15. April 1981 - IV R 44/79 - BFHE 133, 251 <252>). Da massenhaft anfallende Verwaltungsverfahren nur noch durch den Einsatz elektronischer Datenverarbeitungsanlagen bewältigt werden können, soll der Verzicht auf Unterschrift und Namenswiedergabe den Erlass der verfahrensabschließenden Verwaltungsakte vereinfachen, wenn die Behörde sich der modernen elektronischen Hilfen bedient. Mit Blick auf diesen Zweck der Vorschrift kann ersichtlich nicht schon jedwede nachträgliche Korrektur eines elektronisch gefertigten Bescheides dazu zwingen, diesen mit einer Unterschrift oder Namenswiedergabe zu versehen. Das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel der Verwaltungsvereinfachung würde vielmehr offenbar verfehlt, wenn in allen Fällen, in denen es einer nachträglichen Korrektur oder Ergänzung bedarf, nunmehr entweder ein völlig neu zu erstellender elektronischer Bescheid oder ein handschriftlich unterzeichneter oder mit Namenswiedergabe ausgefertigter Verwaltungsakt ergehen müsste. Denn entweder müsste der Vorgang nach Vornahme der Änderung oder Ergänzung erneut die elektronische Datenverarbeitung durchlaufen, oder die Ausfertigung des geänderten oder ergänzten Bescheides müsste dem zuständigen Beamten erneut vorgelegt und von diesem unterzeichnet werden, oder sie müsste von einem anderen Bediensteten mit der Namenswiedergabe versehen werden. Die in jedem Falle erforderliche zusätzliche Bearbeitung würde bei massenhaft anfallenden Verwaltungsverfahren zu einem erheblichen Maß an Erschwernis und Mehrarbeit führen, wie der Bundesfinanzhof bereits in seinem Urteil vom 6. Juli 1967 - IV 274/62 - (BFHE 89, 460 <463>) mit Recht hervorgehoben hat. Das Fehlen einer Unterschrift und einer Namenswiedergabe unter einem nachträglich maschinen-

97

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

oder handschriftlich korrigierten oder ergänzten elektronisch erstellten Bescheid beeinträchtigt auch nicht stets schutzwürdige Belange des Adressaten. Unverzichtbar ist freilich dessen unmissverständliche schriftliche Unterrichtung über den Inhalt und die Verbindlichkeit des erlassenen Verwaltungsakts (vgl. auch Urteile vom 5. Juni 1974 - BVerwG VIII C 1.74 - BVerwGE 45, 189 <193>[BVerwG 05.06.1974 - VIII C 1/74] und - BVerwG VIII C 15.74 - Buchholz 448.0 § 21 WPfIG Nr. 14 S. 26 <28 f.>; BFH, Urteil vom 6. Juli 1967, a.a.O. S. 462 f.). Dem Bedürfnis des Empfängers nach Rechtssicherheit trägt jedoch der in der Verwaltungspraxis übliche Hinweis Rechnung, der Bescheid sei mit Hilfe einer elektronischen Datenverarbeitungsanlage gefertigt worden und ohne Unterschrift gültig. Eine derartige Erläuterung - wie sie auch der angefochtene Leistungsbescheid enthält - verdeutlicht für den Empfänger, dass es sich nicht um einen nicht unterzeichneten Entwurf, sondern um einen Verwaltungsakt handelt (vgl. Urteile vom 5. Juni 1974, a.a.O. S. 193 f- und 29; s. auch Urteil vom 25. November 1970 - BVerwG IV C 119.68 - BVerwGE 36, 296 <298 f.>[BVerwG

25.11.1970 - IV C 119/68]). Allerdings kann der Hinweis, ein Bescheid sei mit Hilfe automatischer Einrichtungen erstellt worden, seine Aussagekraft durch nachträgliche manuelle Veränderungen des Schreibens einbüßen. Die hier in Rede stehenden maschinenschriftlichen Änderungen lediglich der Anschrift sowie eines Datums stellen aber - aus der maßgeblichen Sicht des Adressaten - die Qualität des ausdrücklich als gültiger Bescheid bezeichneten Schreibens noch nicht in Frage. Sie erwecken namentlich nicht den Eindruck, der maschinell hergestellte Bescheid sei

ungeachtet des in ihm enthaltenen Hinweises auf seine Wirksamkeit ohne Unterschrift wieder zu einem Entwurf geworden. Für den Empfänger ist vielmehr erkennbar, dass es sich um Korrekturen handelt, die notwendige Folge des vorausgegangenen fehlgeschlagenen Zustellungsversuchs waren und die Verbindlichkeit der getroffenen Regelung nicht berühren. Das trifft nicht nur für die Änderung der Anschrift, sondern gleichermaßen für die zugunsten des Klägers vorgenommene zeitliche Hinausschiebung des an die Zustellung des Leistungsbescheids anknüpfenden Beginns seiner Geldleistungspflicht zu. Denn die rechtlichen Grundlagen der Heranziehung zur Fehlbelegungsabgabe sind in der Anlage zu dem angefochtenen Bescheid aufgeführt. Hinzu kommt schließlich, dass der Leistungsbescheid nach dem Hinweis, er sei mit Hilfe automatischer Einrichtungen erstellt worden und deshalb nicht unterzeichnet, ausdrücklich dazu auffordert, etwaige "Fragen zu diesem Bescheid" durch einen Telefonanruf bei der Behörde zu klären.

§ 37 VwVfG Bestimmtheit und Form des Verwaltungsaktes

- (3) Ein schriftlicher oder elektronischer Verwaltungsakt muss die erlassende Behörde erkennen lassen und die Unterschrift oder die Namenswiedergabe des Behördenleiters, seines Vertreters oder seines Beauftragten enthalten. Wird für einen Verwaltungsakt, für den durch Rechtsvorschrift die Schriftform angeordnet ist, die elektronische Form verwendet, muss auch das der Signatur zugrunde liegende qualifizierte Zertifikat oder ein zugehöriges qualifiziertes Attributzertifikat die erlassende Behörde erkennen lassen.
- (5) Bei einem schriftlichen Verwaltungsakt, der mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlassen wird, können abweichend von Absatz 3 Unterschrift und Namenswiedergabe fehlen. Zur Inhaltsangabe können Schlüsselzeichen verwendet werden, wenn derjenige, für den der Verwaltungsakt bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, auf Grund der dazu gegebenen Erläuterungen den Inhalt des Verwaltungsaktes eindeutig erkennen kann.

Sämtliche Anforderungen an einen schriftlichen Verwaltungsakt i.S.d. Absatzes § 37 Abs. 3 VwVfG fehlen im Festsetzungsbescheid, aufgrund des Ausnahmefalles nach § 37 Abs. 5 VwVfG. Dies dient in erster Linie der Verschleierung des tatsächlichen „Behördenaufbaus“ und der veranlassenden „Amtsträger“ bzw. „Behördenleiter“. Tatsächlich kann in der Praxis nicht nachvollzogen werden, wer persönlich für den Verwaltungsakt verantwortlich zeichnet bzw. den Festsetzungsbescheid veranlasste.

Eine Urschrift in Papierform existiert nicht. Die elektronische Akte enthält lediglich das digitale Abbild des Festsetzungsbescheides ohne qualifizierte elektronische Signatur. Manipulationen sind damit Tür und Tor geöffnet.

Von einer transparenten Verwaltung i.S.d. E-Government und einer elektronischen Akte die eine Beweiskraft elektronischer Dokumente bzw. den Anforderungen an einen Urkundenbeweis erfüllt, kann keinesfalls die Rede sein.

B.7. Das Rückgrat der elektronischen Verwaltung / Bundesmeldegesetz

Der Begriff des Meldewesens im Sinner der Kompetenznorm umfasst die Regelung von behördlichen Befugnissen und Meldepflichten von Privatpersonen im Zusammenhang mit dem Innehaben einer Wohnung für private Zwecke durch natürliche Personen einschließlich der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten. Meldepflichten hinsichtlich der Räumlichkeiten, die von Privatpersonen für geschäftliche Zwecke oder von juristischen Personen benutzt werden, fallen nicht unter den Begriff des Meldewesens (Dr. Belz, BMG Boorberg Verlag 2016, S. 21, RdNr. 8).

Die BT-Drs. 17/7746, Seite 26 spricht in ihrer Begründung zur Einführung des Bundesmeldegesetzes beim Meldewesen von einer „multifunktionalen Grundlagen- und Querschnittsverwaltung“, die das „informationelle Rückgrat aller Verwaltungen“ bildet.

Dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Meldewesens (MeldFortG) Drucksache 17/7746 vom 16.11.2011, Seite 1-2 sind die Probleme und Zielsetzung der Melderechtsreform zu entnehmen:

A. Problem und Ziel

Das Meldewesen wurde mit der Föderalismusreform I in die ausschließliche Gesetzgebung des Bundes überführt. Mit dem Gesetz zur Fortentwicklung des Meldewesens füllt der Bund diese Gesetzgebungskompetenz aus und führt das bisher geltende Melderechtsrahmengesetz (MRRG) aus dem Jahre 1980 mit den Landesmeldegesetzen in einem Bundesmeldegesetz zusammen.

Verbindlich wurden Änderungen des MRRG in der Vergangenheit erst, nachdem sie auch in Landesrecht umgesetzt waren. Dieser Umstand hat sich als eine der größten Schwachstellen des Melderechts erwiesen. So wurden zwar mit der MRRG-Novelle 2002 die erforderlichen Rahmenbedingungen für die Nutzung moderner Informations- und Kommunikationstechnologien im Meldewesen geschaffen. Aber in der Folgezeit verzögerte sich die Erschließung der daraus resultierenden, noch weitgehend ungenutzten Potenziale, weil die Schaffung notwendiger Voraussetzungen in Form von bundesweit gültigen technischen Standards im Meldewesen von einer möglichst einheitlichen und zeitlich aufeinander abgestimmten Umsetzung in den Ländern abhing. Es stellte sich jedoch schnell heraus, dass zum einen nicht alle Länder die MRRG-Novelle gleichzeitig in Landesrecht umsetzen konnten und dass zum anderen nicht alle Länder über die dafür notwendige technische Infrastruktur verfügten, d. h. über kommunale Melderegister oder Landesmelderegister, die über Datennetze untereinander verknüpft sind. Allein dies belegt, dass das Meldewesen in seiner heutigen Funktion als aktivierendes Element einer sich stetig wandelnden Informationsgesellschaft und angesichts zunehmend grenzüberschreitender Bezüge bei Datenübermittlungen durch den Bund nicht mehr nur durch rahmenrechtliche Normen mit Richtliniencharakter regulierbar ist.

Mit der durch das Gesetz angestrebten Rechtseinheit im Meldewesen werden erstmals bundesweit und unmittelbar geltende Vorschriften für die Bürgerinnen und Bürger sowie für die mit dem Vollzug

des Melderechts befassten Behörden geschaffen. **Das auch durch die Vorgaben des MRRG nicht gänzlich zu verhindernde Auseinanderlaufen des Melderechts wird künftig kein Hindernis mehr sein für ein modernes Meldewesen, das sich mit den Jahren zum „informationellen Rückgrat“ aller Verwaltungsbereiche entwickelt hat und sich schon deshalb als Vorreiter für eine effiziente Anwendung moderner Informations- und Kommunikationstechnologien versteht.**

Ein weiterer Schwerpunkt der mit diesem Gesetz angestrebten Fortentwicklung des Meldewesens knüpft an die Funktion des Meldewesens als zentraler Dienstleister für die Bereitstellung von Daten vor allem für den öffentlichen Bereich an. Durch Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen für den

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

verbesserten Zugang von öffentlichen Stellen zu bestehenden Meldedatenbeständen können Meldedaten noch effizienter zur Erledigung öffentlicher Aufgaben herangezogen werden. Zentrale Registerstrukturen auf Landesebene in 13 Ländern bieten einen besonders guten Ansatz für Online-Zugänge. In den übrigen Ländern muss dafür zumindest vorerst bei den kommunalen Melderegistern angesetzt werden.

Ursprünglich hatte das Meldewesen eine rein polizeiliche Zielsetzung. Die Aufgabe des Meldewesens war es, zu polizeilichen Zwecken den jeweiligen Aufenthaltsort aller Einwohner und nähere Angaben zu ihrer Identifizierung zu registrieren. Daher wurde das Melderecht als polizeiliches Rechtsgebiet betrachtet, dass der Gefahrenabwehr i.S.d. des Polizeirechts diene.

Mit der immer weiter fortschreitenden Digitalisierung der Gesellschaft ist das Meldewesen mittlerweile **die multifunktionale Informationsgrundlage** für nahezu alle Bereiche der Verwaltung und Rechtspflege. Das Meldewesen dient zwar nach wie vor auch polizeilichen Zwecken, doch steht bei seiner Gesamtbetrachtung nicht mehr die polizeiliche Gefahrenabwehr im Vordergrund sondern vielmehr die eigenständige Verwaltungsaufgabe. Demgemäß wird das Melderecht nicht mehr als Teilgebiet des Polizeirechts, sondern als eigenständiges Rechtsgebiet innerhalb des öffentlichen Rechts betrachtet.

Das moderne Melderecht ist datenschutzrechtlich geprägt und enthält zahlreiche bereichsspezifische Datenschutzvorschriften, die modifiziert und ergänzend zum allgemeinen Datenschutzrecht den Besonderheiten des Meldewesens Rechnung

tragen. Die datenschutzrechtlichen bereichsspezifischen Regelungen weisen eine größere Datenkonkretheit aus.

Ohne den Zugriff des Beitragsservice auf das Meldewesen, wäre der Rundfunkbeitrag für Wohnungsinhaber wirkungslos.

Das geschaffene „bereichsspezifische Lex-Specialis RBStV“ zielt direkt auf das Melde- und Wohnungswesen. Die „Verwaltungsverfahrensabläufe“ stellen die technische Spitze dessen dar, was derzeit technisch im Bereich des „staatsfernen E-Government und Verwaltungshandeln in der digitalen Welt“ mit minimalstem Personalaufwand realisierbar ist.

B.7.1. Gesetzgebungskompetenz Meldewesen

Die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Fernsehen- und Rundfunkrechts liegt unzweifelhaft beim Landesgesetzgeber (Art. 70 Abs. 1 GG).

Mit der Abschaffung der Teilnahmevoraussetzung und der Bindung der „Beitragsgebühr“ an Wohnungen und die Wohnungsinhabereigenschaft (§ 2 RBStV) führte das Land Berlin eine weitreichende An- und Abmeldepflicht für Wohnungsinhaber „beim Fernsehen“ ein (§ 8 RBStV). Der Inhaber einer Wohnung ist somit bei der Anmeldung verpflichtet seine Identität (§ 2 Abs. 1 BMG) von sich aus beim Fernsehen preiszugeben.

Dabei fungiert „die Anzeige“ des Wohnungsinhabers auch als „Vorabinformation der Meldebehörde“ (§ 8 Abs. 3 RBStV).

§ 2

Rundfunkbeitrag im privaten Bereich

- (1) Im privaten Bereich ist für jede Wohnung von deren Inhaber (Beitragsschuldner) ein Rundfunkbeitrag zu entrichten.
- (2) Inhaber einer Wohnung ist jede volljährige Person, die die Wohnung selbst bewohnt.

100

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

Als Inhaber wird jede Person vermutet, die

1. dort nach dem Melderecht gemeldet ist oder
2. im Mietvertrag für die Wohnung als Mieter genannt ist.

Mit der Verknüpfung des Tatbestandes des Inhabers mit dem in Absatz 2 Nr. 1

RBStV benannten **Melderechts** wird gleich zu deutlich welchen Bereich der Landesgesetzgeber noch regelte. **Das Meldewesen.**

Hierzu entwickelte er weitere Einzelnormen wie etwa:

§ 8 RBStV Absatz 1 Satz 1

- (1) Das **Innehaben einer Wohnung**, einer Betriebsstätte oder eines beitragspflichtigen Kraftfahrzeugs ist unverzüglich schriftlich **der zuständigen Landesrundfunkanstalt** anzuzeigen (Anmeldung); entsprechendes gilt für jede Änderung der Daten nach Absatz 4 (Änderungsmeldung).

Im Rahmen dieser „Meldepflicht“ beim „öffentlichen-rechtlichen Fernsehen“ hat der „Wohnungsinhaber“ darüberhinaus den die Abmeldung begründenden Lebenssachverhalt mitzuteilen (§ 8 Abs. 5 RBStV vgl. hierzu § 17 BMG der solches nicht fordert).

(1) Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über:

...

3. die Freizügigkeit, das Paßwesen, das Melde- und Ausweiswesen, die Ein- und Auswanderung und die Auslieferung;

Das Meldewesen ist seit der Förederalismusreform im Jahr 2006 ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes. In der Übergangsphase galt das Melderechtsrahmengesetz des Bundes als Rahmengesetz für die Länder bis zur endgültigen Einführung des Bundesmeldegesetzes im November 2015.

Die ausschließliche Bundeskompetenz für das Meldewesen bedeutet nach Art. 71

GG, das die Gesetzgebungskompetenz auf diesem Sachgebiet ausschließlich dem Bund vorbehalten ist und die Länder zur Gesetzgebung nur befugt sind, wenn und insoweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt wurden.

Mit dem seinerzeit gültigen MRRG § 21 Abs. 8 sowie mit der Nachfolgeregelung § 48 BMG ist der Bundesgesetzgeber seiner alleinigen Regelungsbefugnis abschließend nachgekommen und hat die Gruppenauskunft, damit die Zweckänderung der personenbezogenen Meldedatensätze für das öffentlich rechtliche Fernsehen, somit für die Landesrundfunkanstalten abschließend und ausschließlich geregelt:

soweit sie publizistische Tätigkeiten ausüben, ist eine Zweckänderung zulässig.

§ 48 Melderegisterauskunft für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten BMG

Die §§ 44 bis 47 sowie 51 bis 54 gelten auch für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, soweit sie publizistisch tätig sind.

Unter Zweckänderung ist anlog zur höchstrichterlichen Rechtsprechung Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 BVerfG - 1 BvR 966/09 -; - 1 BvR 1140/09 -, zu verstehen:

101

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

277 Erlaubt der Gesetzgeber die Nutzung von Daten über den konkreten Anlass und rechtfertigenden Grund einer Datenerhebung hinaus, muss er hierfür eine eigene Rechtsgrundlage schaffen (vgl. nur BVerfGE 109, 279 <375 f.>; 120, 351 <369>; 130, 1 <33>; stRspr). Er kann insoweit zum einen eine weitere Nutzung der Daten im Rahmen der für die Datenerhebung maßgeblichen Zwecke vorsehen; stellt er sicher, dass die weitere Nutzung der Daten den näheren verfassungsrechtlichen Anforderungen der Zweckbindung genügt, ist eine solche Regelung verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig (1.). Er kann zum anderen aber auch eine Zweckänderung erlauben; als Ermächtigung zu einer Datennutzung für neue Zwecke unterliegt sie spezifischen verfassungsrechtlichen Anforderungen (2.).

Die spezifischen verfassungsrechtlichen Anforderungen ergeben sich auch aus der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Meldewesens (MeldFortG) Drucksache 17/7746 vom 16.11.2011 Seite 45 stellt klar, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Rahmen ihres verfassungsmäßigen Auftrages für ihre publizistische Tätigkeit den privaten Rundfunkanbietern gleichgestellt sind:

Zu § 48 (Melderegisterauskunft für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten)

Die Regelung stellt klar, dass auch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten für ihre publizistische Tätigkeit auf die Melderegisterauskünfte nach §§ 44 bis 47 verwiesen sind und die Auskunfts- und Übermittlungssperren nach §§ 51 bis 53 gelten. Im publizistischen Bereich sind die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten insoweit den privaten Rundfunkanbietern gleichgestellt.

Es bestanden für die Landesgesetzgeber andere Möglichkeiten der Finanzierung des öffentlich rechtlichen Rundfunks, bei denen nicht in einer derartig unfassbaren

Streubreite auf die personenbezogenen Meldedaten der Bundesrepublik Deutschland zugegriffen werden muss.

Darüberhinaus bestimmten die Landesgesetzgeber verfassungswidrig den

„staatsfernen“ öffentlich-rechtlichen Rundfunk als sachlich zuständige Behörde. Dies führt im Ergebnis dazu, dass die „An- und Abmeldepflichten“ für Wohnungen und die zusätzliche regelmäßige „Überwachung des Wohnungs- und Meldewesens“ und der einmalige Meldedatenabgleich im Rahmen der Regelungen des RBStV eine Verletzung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes darstellt. Die jeweiligen Einzelnormen sind somit nichtig.

B.7.2. Regelungsbefugnis der Länder

Das Bundesmeldegesetz enthält eine Regelungsbefugnis (Länderöffnungsklauseln) für die Bundesländer:

§ 55 Regelungsbefugnisse der Länder

- (1) Durch Landesrecht kann bestimmt werden, dass für die Erfüllung von Aufgaben der Länder weitere als die in § 3 aufgeführten Daten und Hinweise erhoben, verarbeitet und genutzt werden.
- (2) Durch Landesrecht kann bestimmt werden, dass den öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften zur Erfüllung ihrer Aufgaben weitere als die in § 42 genannten Daten übermittelt werden dürfen.
- (3) Durch Landesrecht können die Einrichtung, die Führung und die Aufgaben von zentralen Meldedatenbeständen geregelt werden. In diesem Fall gelten die §§ 4, 5, 6 Absatz 2 Satz 1 und 2 sowie die §§ 7, 8, 10, 11 und 40 entsprechend.

102

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

- (4) Durch Landesrecht kann das Muster der Meldescheine für die Meldungen nach § 17 Absatz 1 und 2 Satz 1, der einfachen Meldebescheinigung nach § 18 Absatz 1, der Meldebestätigung nach § 24 Absatz 2 und der besonderen Meldescheine nach § 30 Absatz 1 bestimmt werden.
- (5) Durch Landesrecht können regelmäßige Datenübermittlungen nach § 36 Absatz 1 im Rahmen der Erfüllung von Aufgaben der Länder geregelt werden, soweit dadurch Anlass und Zweck der Übermittlung festgelegt und der Datenempfänger sowie die zu übermittelnden Daten bestimmt werden.
- (6) Durch Landesrecht kann die Übermittlung weiterer Daten und Hinweise nach § 38 Absatz 5 Satz 1 im Rahmen der Erfüllung von Aufgaben der Länder geregelt werden, soweit dadurch Anlass und Zweck der Übermittlung festgelegt und der Datenempfänger sowie die zu übermittelnden Daten bestimmt werden.
- (7) Durch Landesrecht kann bestimmt werden, welche weiteren Daten nach § 38 Absatz 5 Satz 2 im Rahmen der Erfüllung von Aufgaben der Länder als Auswahldaten für Abrufe zulässig sind, soweit dadurch Anlass und Zweck des Abrufs bestimmt werden.
- (8) Durch Landesrecht kann bestimmt werden, welche sonstigen Stellen nach § 39 Absatz 3 Daten zum Abruf anbieten. Ferner kann bestimmt werden, dass der Datenabruf innerhalb eines Landes abweichend von § 39 Absatz 3 über landesinterne, nach dem Stand der Technik gesicherte Netze erfolgt.
- (9) Von den in § 33 Absatz 1 bis 3 und 6, § 34 Absatz 6 sowie in § 39 Absatz 3 getroffenen Regelungen und von den auf Grund von § 56 Absatz 1 getroffenen Regelungen des Verwaltungsverfahrens kann durch Landesrecht nicht abgewichen werden.

Die Ermächtigung zur landesgesetzlichen Regelung (Länderöffnungsklauseln) setzt voraus, dass die ermächtigende Stelle sowie Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung mit hinreichender Bestimmtheit zu erkennen sind.

§ 39 Verfahren des automatisierten Abrufs

- (3) Für die in § 34 Absatz 4 Satz 1 genannten sowie weitere durch Bundes- oder Landesrecht bestimmte öffentliche Stellen ist bei zentralen Meldedatenbeständen der Länder oder, sofern solche nicht vorhanden sind, bei sonstigen Stellen, die durch Landesrecht dazu bestimmt sind, oder bei den Meldebehörden zu jeder Zeit sicherzustellen, dass Daten über das Internet oder über das Verbindungsnetz des Bundes und der Länder abgerufen werden können. Absatz 1 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend.

§ 34 Datenübermittlungen an andere öffentliche Stellen

- (4) Die Prüfung bei der Meldebehörde, ob die Voraussetzungen nach Absatz 3 und § 8 vorliegen, entfällt, wenn sie von den folgenden Behörden um Übermittlung von Daten und Hinweisen nach Absatz 3 ersucht wird:
1. Polizeibehörden des Bundes und der Länder,
 2. Staatsanwaltschaften,
 3. Amtsanwaltschaften,
 4. Gerichte, soweit sie Aufgaben der Strafverfolgung, der Strafvollstreckung oder des Strafvollzugs wahrnehmen,
 5. Justizvollzugsbehörden,
 6. Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder,
 7. Bundesnachrichtendienst,
 8. Militärischer Abschirmdienst,
 9. Zollfahndungsdienst,
 10. Hauptzollämter oder
 11. Finanzbehörden, soweit sie strafverfolgend tätig sind.

Die ersuchende Behörde hat den Namen und die Anschrift der betroffenen Person unter Hinweis auf den Anlass der Übermittlung aufzuzeichnen. Diese Aufzeichnungen sind aufzubewahren, durch technische und organisatorische Maßnahmen zu sichern und nach Ablauf des Kalenderjahres, das dem Jahr der Erstellung der Aufzeichnung folgt, zu vernichten. Satz 3 gilt nicht, wenn die Daten nach Satz 2 Bestandteil von Akten oder Dateien geworden sind.

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Meldewesens (MeldFortG) Drucksache 17/7746 vom 16.11.2011 Seite 47 - 48 führt zu Erläuterung aus:

Zu § 55 (Regelungsbefugnisse der Länder)

Die Vorschrift enthält in den Absätzen 1 und 2 Öffnungsklauseln zugunsten der Länder und regelt in Absatz 9 das Verwaltungsverfahren, von dem die Länder nicht abweichen dürfen.

Zu Absatz 1

Die Öffnungsklausel in Absatz 1 ist materiell-rechtlicher Art. Sie entspricht weitgehend § 2 Absatz 3 MRRG und räumt den Ländern die Möglichkeit ein, zusätzlich zu den in § 3 genannten Daten weitere Daten zu erheben, zu verarbeiten und zu nutzen, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Damit sollen landesspezifische Besonderheiten berücksichtigt werden.

Zu Absatz 2

Die Öffnungsklausel zugunsten öffentlich-rechtlicher Religionsgesellschaften gewährleistet, dass diese die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Daten erhalten.

Zu Absatz 3

Die Öffnungsklausel zugunsten der Einrichtung zentraler Meldedatenbestände in den Ländern stellt unter anderem sicher, dass die zum Teil bestehenden Landesmelderegister weiterhin Bestand haben. Zudem wird klargestellt, dass zentrale Registerstrukturen auch in den Ländern eingerichtet werden dürfen, die bisher noch keine Meldebehörden übergreifende Registerstrukturen entwickelt haben.

Zu Absatz 4

Die Länder werden ermächtigt, die Muster der in der Vorschrift genannten Dokumente zu regeln. Diese Regelung entspricht einschlägigen Verordnungsermächtigungen in Landesmeldegesetzen.

Zu den Absätzen 5 bis 8

Die Regelungen in diesen Absätzen stellen klar, dass die Länder befugt sind, die in § 36 Absatz 1, § 38 Absatz 5 Satz 1, 2 und § 39 Absatz 3 erwähnten landesrechtlichen Regelungen zu erlassen. Absatz 5 gilt für im Landesrecht angeordnete Datenübermittlungen zur Erfüllung von Aufgaben der Länder. Die Anordnung, einschließlich einer gegebenenfalls erforderlichen Initialdatenlieferung, erfolgt wie bisher in Fachgesetzen innerhalb der Gesetzgebungskompetenz

der Länder. Von Absatz 5 werden auch bereits existierende landesrechtliche Regelungen erfasst. Artikel 125a Absatz 3 und Artikel 125b Absatz 1 Satz 1 und 2 GG finden Anwendung.

Absatz 8 Satz 1 eröffnet die Möglichkeit, innerhalb der Länder Stellen zu bestimmen, die den Datenbestand zum Abruf bereithalten. Satz 2 eröffnet den Ländern die Möglichkeit, bestehende oder aufzubauende landesinterne Netze zu landesinternen Datenübermittlungen zu nutzen.

Zu Absatz 9

Das besondere Bedürfnis nach bundeseinheitlichen Regelungen im Sinne des Artikels 84 Absatz 1 Satz 5 GG ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Zur Abweichungsfestigkeit in Bezug auf § 33 Absatz 1 bis 3

Im Rückmeldeverfahren und bei der Unterrichtung über eine Fortschreibung (§ 33 Absatz 1 und 2) werden ebenfalls Meldedaten zwischen den Meldebehörden auch unterschiedlicher Länder ausgetauscht. Dieser Nachrichtenaustausch ist entscheidende Voraussetzung für das Funktionieren des Meldewesens und die korrekte Erfüllung meldebehördlicher Aufgaben. Da im Meldewesen verschiedene Einwohnermeldeverfahren eingesetzt werden, sind verbindliche Regelungen zum Datenaustausch zwischen Verwaltungseinheiten erforderlich, um dessen reibungslosen Ablauf sicherzustellen. Bereits in § 20 Absatz 2 MRRG wurde das Bundesministerium des Innern ermächtigt, die Datenübermittlung zwischen den Ländern zur Fortschreibung und Berichtigung der Melderegister durch Rechtsverordnung zu regeln.

Absatz 3 regelt die Übermittlung von Auskunftssperren durch die zuständige Meldebehörde an andere Meldebehörden, die in ihren Melderegistern einen Datensatz zu der betroffenen Person führen. Eine bundeseinheitliche Regelung ist erforderlich, um die Beachtung einer für die betroffene Person eingetragenen Auskunftssperre durch alle Meldebehörden sicher zu stellen.

Bereits in der Vergangenheit machten die Landesgesetzgeber von dieser Regelung Gebrauch.

Von einer Möglichkeit, z.B. durch Einrichtung eines vom Bundesverwaltungsamt geführten zentralen Bundesmelderegisters, hat der Bundesgesetzgeber nicht

104

Entwurf Begründung Verfassungsbeschwerde Stand 11.07.2017

Gebrauch gemacht (Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG). Vorschriften über die Errichtung der Meldebehörden enthält das BMG nicht. Von den Vorschriften des BMG über das Verwaltungsverfahren im Meldewesen können die Länder nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2

GG abweichen, soweit der Bundesgesetzgeber nicht auf Grund von Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG:

In Ausnahmefällen kann der Bund wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher

Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln.

wegen des besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung ausdrücklich ausgeschlossen hat. Keine Abweichungsmöglichkeit der Länder besteht nach Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG bei sog. doppelgesichtigen Normen des Bundesrechts, bei denen materiell rechtlichen und verfahrensrechtlichen Bestandteile untrennbar miteinander verbunden sind. Bei solchen Vorschriften bedarf es keines ausdrücklichen Ausschlusses der Abweichungsmöglichkeit.

Hierzu führte der Bundesgesetzgeber in der Drucksache 17/7746 vom 16.11.2011

Seite 40 aus:

Zu Absatz 3

Die Vorschrift trägt dem bereits heute praktizierten Verfahren der elektronischen Kommunikation zwischen den beteiligten Meldebehörden Rechnung und sieht dementsprechend einen Verzicht auf das handschriftliche Ausfüllen von Meldescheinen vor, wenn die meldepflichtige Person einen sog. vorausgefüllten Meldeschein erhält. In diesen Fällen fordert die Meldebehörde der neuen Wohnung den Datensatz der meldepflichtigen Person auf elektronischem Wege bei der Meldebehörde der alten Wohnung an. Die meldepflichtige Person überprüft die Richtigkeit der Angaben und ergänzt sie um die Angaben zur neuen Wohnung. Dieses Verfahren kann sowohl vor Ort bei der Meldebehörde als auch bei Anmeldung über das Internet angewandt werden. Die Bedeutung des vorausgefüllten Meldescheins besteht darin, dass bei seiner Verarbeitung und Nutzung die erneute