

# BürgermeisterInformationen

AUSGABE SACHSEN-ANHALT

August 2018

## **Allgemeines Verwaltungsrecht: Zur Wirksamkeit der Zustellung OVG Magdeburg, Beschluss vom 28.02.2018, Az.: 2 M 3/18**

Ein Verwaltungsgericht stellte einer Verfahrensbeteiligten (B) einen Beschluss zu, der innerhalb von 2 Wochen durch Beschwerde anfechtbar war. Das Schriftstück gelangte ausweislich der Postzustellungsurkunde am 29.12.2017 in den Briefkasten der B. Am 12.01.2018, dem Tag des Fristablaufs, rief B das Oberverwaltungsgericht an und erklärte, sie habe das Schriftstück erst am 11.01.2018 im Briefkasten vorgefunden und wolle nun Beschwerde einlegen. Ein anwaltlicher Beschwerdeschriftsatz erreichte das Gericht erst am 24.01.2018.

Die Beschwerde war erfolglos. Sie sei zu spät erhoben worden und somit unzulässig. Die Beschwerde hätte bis zum 12.01.2018 durch anwaltlichen Schriftsatz erhoben werden müssen. Das habe B versäumt. Ohne Belang sei, an welchem Tag sie den Beschluss in ihrem Briefkasten vorgefunden habe. Die Ersatzzustellung durch das Einlegen in den Briefkasten nach § 180 ZPO fingiere den Zugang. Es komme nicht darauf an, ob und wann der Adressat das Schriftstück in den Händen hält. Auch eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand komme im Übrigen nicht in Betracht. B habe die Frist schuldhaft versäumt. Sie habe spätestens am 11.01.2018 anhand der Rechtsmittelbelehrung erkennen können, dass ein sofortiges anwaltliches Handeln geboten war.

## **Ordnungsrecht: Zur Haftung des Zustandsstörers für einen Feuerwehreinsatz VG Magdeburg, Urteil vom 05.03.2018, Az.: 7 A 167/18**

Ein Dieb stahl aus dem Tank eines Lkw Kraftstoff und verschüttete hierbei ca. 2 Liter Diesel. Die von einem Passanten alarmierte Feuerwehr ergriff daraufhin Maßnahmen gegen die Kontaminierung des Grundwassers. Die Gemeinde (G) nahm den Eigentümer (E) des Lkw für die Kosten des Feuerwehreinsatzes in Anspruch. E wandte ein, dass er nicht der richtige Kostenschuldner sei. In erster Linie müsse sich G an den Dieb halten. G wandte ein, dass der Dieb mittellos sei und E gem. § 8 Abs. 2 SOG LSA als Zustandsstörer hafte.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg. E könne nicht als Zustandsstörer in Anspruch genommen werden, da er zum Zeitpunkt der störenden Handlung (Einleiten des Diesels in den Boden) nicht die tatsächliche Sachherrschaft über den Lkw besaß. Der Eigentümer einer Sache, von der eine Gefahr ausgeht, sei nicht in jedem Falle Zustandsstörer. Vielmehr sei Zustandsstörer, wer die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit hat, auf die Sache, von der die Gefahr ausgeht, erfolversprechend einzuwirken. Die Verantwortlichkeit des Eigentümers scheidet mithin aus, wenn – wie hier – ein Dritter die tatsächliche Gewalt über die Sache ohne oder gegen dessen Willen ausübt.

**Versammlungsrecht:**

**Alkoholverbot bei Versammlung**

**OVG Sachsen, Beschluss vom 19.04.2018, Az.: 3 B 126/18**

Ein Veranstalter (V) meldete eine mehrtägige politische Kundgebung unter dem Motto „Reconquista Europa – Gegenkultur schaffen“ beim Landkreis (L) als Versammlung an. Geplant waren Redebeiträge, ein Kampfsportturnier, Konzerte sowie der Verkauf von Speisen und Getränken. L erließ u. a. eine Auflage, die den Teilnehmern den Konsum alkoholischer Getränke untersagte. Aufgrund der enthemmenden Wirkung müsse auf Alkohol verzichtet werden. Andernfalls sei mit unkontrollierten Verhaltensweisen der Teilnehmer zu rechnen, die eine Gefahr für Leib und Leben anderer Teilnehmer und Unbeteiligter darstellten. V hielt die Auflage für ungerechtfertigt und beantragte einstweiligen Rechtsschutz.

Der Antrag blieb erfolglos. Der Konsum von Alkohol könne die Aggressivität und Gewaltbereitschaft der Teilnehmer steigern. Das sei insbesondere deshalb zu befürchten, da die Veranstaltung vornehmlich von jüngeren Männern aufgesucht werde, die die Konzerte von Bands mit Namen wie „Amok“, „Sturmwehr“ oder „True Aggression“ hörten und sich für Kampfsport interessierten. Es sei von einer aggressiven Grundstimmung auszugehen, die durch Alkohol verstärkt werde. Das Alkoholverbot greife auch nur geringfügig in das Selbstbestimmungsrecht des V und die Handlungsfreiheit der Teilnehmer ein.

---

**Kommunalrecht:**

**Hauptamtlicher Bürgermeister auch bei kleinen Gemeinden?**

**VG Meiningen, Beschluss vom 08.02.2018, Az.: 2 E 171/18 Me**

Eine Gemeinde (G) verfügte laut Statistik des Jahres 2016 nur noch über 2.853 Einwohner. Gemäß § 28 Abs. 2 ThürKO sollte das Bürgermeisteramt ab der nächsten Wahl deshalb nur noch ehrenamtlich wahrgenommen werden. G beantragte eine Ausnahme hiervon. Zwar verfüge sie über weniger als 3.000 Einwohner, die obliegenden Aufgaben erforderten nach wie vor aber einen hauptamtlich tätigen Bürgermeister. G sei im Landesentwicklungsplan als Grundzentrum ausgewiesen, betreue das Einwohnermeldewesen für eine Nachbargemeinde, bewirtschafte 80 km eines Gewässers und müsse Hochwasserschutzmaßnahmen koordinieren. Der Bürgermeister habe durchschnittlich 3,15 Termine pro Arbeitstag. All das sei ehrenamtlich nicht zu bewerkstelligen. Als die Rechtsaufsichtsbehörde eine

Ausnahme ablehnte, beantragte G im Hinblick auf die kurz bevorstehende Bürgermeisterwahl einstweiligen Rechtsschutz.

Der Antrag war erfolglos. Die künftigen Aufgaben des Bürgermeisters seien nicht so schwierig oder vielfältig, dass eine hauptamtliche Tätigkeit ausnahmsweise geboten wäre. Dass G als Grundzentrum ausgewiesen sei, hebe sie nicht von anderen Gemeinden ab. Das Meldewesen und die Gewässerunterhaltung würden im Wesentlichen durch die Mitarbeiter der G realisiert. Auch würde nicht erwartet werden, dass der Bürgermeister sein überdurchschnittliches Engagement im Falle der ehrenamtlichen Tätigkeit fortsetzt.

---

**Öffentliches Dienstrecht:**

**Zur tariflichen Ausschlussfrist bei Überzahlung**

**LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 31.02.2018, Az.: 15 Sa 732/17**

Ein Arbeitgeber (AG) des öffentlichen Dienstes schloss mit seiner Mitarbeiterin (A) einen Änderungsvertrag zum Arbeitsvertrag, wonach sich deren Tätigkeit und Vergütung änderte. A sollte, worauf sie ausdrücklich hingewiesen wurde, fortan nicht mehr nach Entgeltgruppe (E) 11 TV-L, sondern nach E 10 TV-L bezahlt werden. Aufgrund eines Büroversehens erhielt sie allerdings weiterhin die bisherige Vergütung. Als das dem AG drei Jahre später auffiel, verlangte er die Erstattung der gesamten Überzahlung. A verwies auf § 37 Abs. 1 TV-L, wonach Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb von 6 Monaten geltend gemacht werden. Der AG hielt den Einwand für treuwidrig, weil A die Überzahlung erkannt und verschwiegen habe. Als er die Überzahlung mit dem laufenden Gehalt verrechnete, erhob A Klage.

Die Klage war erfolgreich. A dürfe sich auf die Ausschlussfrist des § 37 Abs. 1 TV-L berufen. Sie müsse die Überzahlung folglich nur für die letzten 6 Monate vor deren Geltendmachung erstatten. Ein treuwidriges Verhalten sei nicht ersichtlich. Den Arbeitnehmer treffe regelmäßig keine Pflicht zur Überprüfung der Vergütungsabrechnungen. Hierfür habe es vorliegend auch keinen Anlass gegeben. Die monatliche Überzahlung habe nur 56 € netto betragen und sich daher nicht aufgedrängt. Im Übrigen sei es dem AG auch verwehrt, sich auf rechtsmissbräuchliches Verhalten der A zu berufen, weil er seinerseits nicht umgehend die Erstattung der Überzahlung begehrte. Insoweit hätte der AG nach Kenntniserlangung innerhalb von 2 bis 3 Wochen handeln müssen.

---

**Kommunalrecht:**

**Rücknahme der Zulassung zu einem Volksfest**

**VG Regensburg, Beschluss vom 05.03.2018, Az.: RN 5 S 18.280**

Eine Gemeinde (G) vergab Standplätze für ein Volksfest nach einer für ihre öffentlichen Einrichtungen statuierten Richtlinie, die eine Punktebewertung für bestimmte Kriterien vorsah. Hierzu gehörte das Kriterium „kein Strafverfahren – laufendes Strafverfahren – abgeschlossene Strafverfahren“. Des Weiteren waren die Bewerber gemäß der Richtlinie verpflichtet, Änderungen umgehend mitzuteilen. G sagte einem Bewerber (B) einen Standplatz zu. Noch vor Erlass des Zulassungsbescheids wurde B allerdings rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt, was er verschwieg. Als G hiervon Kenntnis erlangte, hob sie den mittlerweile ergangenen Zulassungsbescheid auf. B wandte ein, dass er auf die Zulassung zum Volksfest vertraut und bereits Verträge abgeschlossen habe. Er beantragte einstweiligen Rechtsschutz.

Der Antrag war erfolglos. Die Rücknahme des Zulassungsbescheids erweise sich nach summarischer Prüfung als rechtmäßig. Die Zulassung sei auf unrichtige Tatsachen gestützt worden. Wenn G von allen für die Punktebewertung maßgebenden Umständen Kenntnis gehabt hätte, wäre nicht der B, sondern ein Konkurrent zum Volksfest zugelassen worden. Die strafrechtliche Verurteilung führte an sich zwar nicht zu einem erheblichen Punktabzug gemäß der Richtlinie. Anders verhalte es sich jedoch hinsichtlich des Verschweigens dieses Umstands. Aufgrund des Verschweigens könne sich B nicht auf ein schützenswertes Vertrauen berufen. Es sei deshalb unerheblich, dass B mittlerweile vertragliche Verpflichtungen eingegangen sei und dass das Volksfest unmittelbar bevorstehe.

---

**Steuerrecht:  
Zur Verzinsung von Abgabenschulden  
BFH, Beschluss vom 25.04.2018, Az.: IX B 21/18**

Wegen rückständiger Einkommenssteuer für die Jahre 2015 bis 2017 erließ ein Finanzamt gegenüber einem Ehepaar (E) einen Zinsbescheid über ca. 240.000 €. E erhob Einspruch und beantragte die Aussetzung der Vollziehung. Die Zinshöhe von 0,5 % pro Monat (6 % pro Jahr) sei realitätsfern. Angesichts des andauernden Niedrigzinsniveaus bestünden verfassungsrechtliche Zweifel an der zugrunde liegenden Norm.

Der Antrag hatte Erfolg, da erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zinsbescheids bestünden. Der in § 238 Abs. 1 AO normierte Zinssatz widerspreche im streitgegenständlichen Zeitraum der wirtschaftlichen Realität. Zweck der Verzinsung sei es, den Vorteil typisierend abzuschöpfen, den der Abgabenschuldner während der Dauer der Nichtzahlung dadurch erlangt, dass er

über die entsprechende Geldsumme verfügen kann. Ab 2015 bestünde aufgrund der verfestigten Niedrigzinsphase aber faktisch keine Möglichkeit, die gesetzlichen Zinsen durch adäquate Geldanlagen zu kompensieren.

Hinweis:

Die Entscheidung ist auch für die Erhebung von Kommunalabgaben bedeutsam, soweit in den Landesgesetzen auf § 238 Abs. 1 AO Bezug verwiesen wird. Bei der Zinsfestsetzung ist § 238 Abs. 1 AO allerdings weiterhin anzuwenden, solange das Bundesverfassungsgericht die Norm nicht für verfassungswidrig erklärt. Die Entscheidung wirkt sich deshalb nur in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes aus, weil insoweit bloße Zweifel an der Verfassungskonformität der Norm genügen.

---

**Impressum**

Gesetzlich vorgeschriebene Angaben nach § 5 TMG:

Redaktion: Rechtsanwalt Dr. Volker Schenderlein  
SCHENDERLEIN Rechtsanwälte  
Käthe-Kollwitz-Str. 5, D-04109 Leipzig  
Telefon: 0341/ 46 23 50  
Telefax: 0341/ 46 23 525  
E-Mail: info@kanzlei-schenderlein.de  
Internet: <http://www.kanzlei-schenderlein.de>

Die Rechtsanwälte der Kanzlei SCHENDERLEIN Rechtsanwälte sind Mitglieder der Rechtsanwaltskammer Sachsen, Glacisstraße 6, 01099 Dresden und durch den Präsidenten des Landgerichtes Leipzig als solche in der Bundesrepublik Deutschland zugelassen.

Alle Rechtsanwälte unterliegen berufsrechtlichen Regelungen. Diese werden auf der Homepage der Bundesrechtsanwaltskammer <http://www.brak.de> bereitgehalten. Zu den berufsrechtlichen Regelungen gehören insbesondere:

BRAO Bundesrechtsanwaltsordnung  
RVG Rechtsanwaltsvergütungsgesetz  
BRAGO Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte  
BORA Berufsordnung der Rechtsanwälte  
FAO Fachanwaltsordnung  
Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union

Ust.-IdNr.: DE 227724334

Die vorstehenden Angaben dienen lediglich der allgemeinen Information und nicht der rechtlichen Beratung im Rahmen eines Mandatsverhältnisses. Trotz sorgfältiger Auswahl der Informationen kann keine Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität der Daten übernommen werden. Eine Haftung ist insoweit ausgeschlossen.