

Herausgegeben von: Prof. Dr. Ivo Appel, geschäftsführender Direktor der Forschungsstelle Umweltrecht, Universität Hamburg – Prof. Dr. Wilfried Erguth, Universität Rostock – Hans-Jürgen Ermisch, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Hamburg – Prof. Dr. Thomas Groß, Universität Osnabrück – Hannelore Kohl, Präsidentin des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern – Friedrich-Joachim Mehmel, Präsident des OVG Hamburg – Prof. Dr. Hubert Meyer, Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages – Ilsemarie Meyer, Präsidentin des Staatsgerichtshofs Bremen und Präsidentin des OVG Bremen – Dr. Herwig von Nieuwland, Präsident des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs und des OVG Lüneburg – Prof. Dr. Ulrich Ramsauer, Vorsitzender Richter am OVG Hamburg a.D., Universität Hamburg – Prof. Dr. Michael Sauthoff, Präsident des OVG und des FG Mecklenburg-Vorpommern – Prof. Dr. Utz Schliesky, Direktor beim Landtag von Schleswig-Holstein – Maren Thomsen, Präsidentin des OVG Schleswig

Redaktioneller Beirat: Jan-Christian Erps, Geschäftsführer des Landkreistags Schleswig-Holstein; sowie die Rechtsanwälte und Fachanwälte für Verwaltungsrecht Dr. Christian Becker, Kiel, Alexander Blume, Lüneburg, Dr. Manfred Ernst, Bremerhaven, Dr. Peter Guhl, Bremen, Dr. Kai Krohn, Greifswald, Rainer Kulenkampff, Bremen, Dr. Silke Reimer, Bad Schwartau, Dr. Uta Rüping, Hannover, Dr. Holger Schwemer, Hamburg, Dr. Klaus Willenbruch, Hamburg

Zentrale Schriftleitung: VRIOVG a.D. Prof. Dr. Ulrich Ramsauer, Hamburg

Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft, Rothenbaumchaussee 33, 20148 Hamburg

Landesschriftleitungen in Bremen, Greifswald, Hamburg, Lüneburg, Schleswig

www.NordOER.de

ABHANDLUNGEN

Risiko.Macht.Fehler – Zum Umgang mit der Fehleranfälligkeit von Führungsentscheidungen kommunaler Verwaltungsspitzen in Disziplinarverfahren

zugleich Anmerkungen zu Gaschke, Susanne: Volles Risiko – was es bedeutet, in die Politik zu gehen (DVA München, 2014, ISBN 978-3-421-04659-8)

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus Herrmann, Potsdam*

Der 11. Bürgermeistertag 2016 lud u.a. zum Nachdenken über den Umgang mit Risiken bei Verwaltungsentscheidungen im kommunalen Bereich ein, insbesondere ging es um deren Handhabung in Disziplinarermittlungen. Zweck dieser Abhandlung ist die Ermunterung aller von Disziplinarverfahren betroffenen Beamten und der mit der Aufklärung befassten Bediensteten, die mit Disziplinarverfahren verbundenen Chancen realistisch einzuschätzen.

I. Chronologie der politischen Schadensbegrenzung

Zur Veranschaulichung der hier behandelten Aspekte eignet sich ein Beispiel besonders: Der „Fall“ der Kieler Oberbürgermeisterin Gaschke.

1. Die Steuerentscheidung

a) Am 21.6.2013 – dem Tag vor dem Veranstaltungsmarathon der „Kieler Woche“ – legte der Kämmerer und Dezernent für Finanzwirtschaft Röttgers der Oberbürgermeisterin Gaschke (SPD) einen Entscheidungsvorschlag vor: Ein Unternehmer schuldete der Stadt durch seit 2008 bestandskräftige Bescheide 4 Mio. € Gewerbesteuern und darauf angelaufene 3,7 Mio € Zinsen und

Gebühren. Der schleswig-holsteinische Ministerpräsident Albig (SPD), von 2003 bis 2006 Kämmerer der Landeshauptstadt Kiel, hatte als Oberbürgermeister 2011 entschieden, die Forderung nicht beizutreiben, sondern mit dem Unternehmer zu verhandeln; die Vollziehung der Forderung wurde ohne Sicherheitsleistung ausgesetzt (VR, S. 122). Gaschke sollte an diesem Tag dem Vorschlag von Kämmerer und Finanzreferent zustimmen, dass der Unternehmer 4 Mio € in Raten mithilfe seiner Bank begleichen werde. Dazu wurde ihm zugesichert, dass Nebenforderungen und Stundungszinsen in Höhe von ca. 3,7 Mio. € unter bestimmten Bedingungen erlassen und die offenen Rückstände gestundet werden. Der Kämmerer empfahl ihr, diese Absprache sofort anzunehmen – andernfalls könne der Schuldner sich wieder abwenden, werde mit hoher Wahrscheinlichkeit Insolvenz anmelden und nicht nur die in Aussicht gestellt erste Rate von 80T€ sei verloren,

* Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Partner der Dornbert Rechtsanwälte PartmbB sowie Honorarprofessor für Verwaltungsrecht und Wirtschaftsverwaltungsrecht an der Brandenburgischen Technischen Universität Cottbus-Senftenberg. Der Text beruht auf einem Vortrag anlässlich des 11. Bürgermeistertages vom 28.4.2016 in Dresden, einer Fachtagung der parteiunabhängigen Bürgermeister. Die Fundstellen im besprochenen Band „Volles Risiko“ sind im Fließtext mit „(VR, S. ...)“ angeführt.

sondern wesentliche Teile der Forderung. Auch das Rechnungsprüfungsamt habe den Vorschlag unterstützt.¹ *Gaschke* erschien dies plausibel (VR, S. 122 f.): „Ich sah keinen Grund, mir nach diesem Vortrag die 15 Jahre alte Grundsteuerakte kommen zu lassen, um – als Nicht-Juristin – noch einmal selbst zu prüfen, ob die Fachleute alles richtig gemacht hatten. (... VR, S. 126: Sie) hegte keine Befürchtungen, sondern hatte das Gefühl, am Ende daran mitgewirkt zu haben, der Stadt ein halbvolles Glas Gewerbesteuer zu sichern. Ein Grund eher für Zufriedenheit als für Kummer.“

b) Am 30.7.2013 äußerte der Vorsitzende der CDU-Ratsfraktion *Kruber* gegenüber *Gaschke* Zweifel mit, dass er nach Akten-einsicht weder den Vergleich als solchen noch die Entscheidung an der Ratsversammlung vorbei nachvollziehen könne (VR, S. 140). Sie veranlasste vorsorglich eine Nachprüfung durch Rechtsamt und Amt für Finanzwirtschaft, die das Vorgehen vehement verteidigten und bekräftigten, auch *Albig* „wollte das so“ (VR, S. 141). 2011 hatte *Albig* die Linie vorgegeben haben, einen Vergleich zu akzeptieren, der wenigstens 50 % der Gesamtforderung eingebracht hätte. Am 20.8.2013 forderte die Ratsfraktion der CDU mit einem veröffentlichten Antrag² für die Ratssitzung am 22.8.2013 einen Ausschuss zur Untersuchung des Steuervergleichs und bezweifelte *Gaschkes* Qualifikation, die Angelegenheiten der Stadt verantwortlich zu regeln (VR, S. 143). In der Ratsversammlung vom 22.8.2013 lehnte – nach ihrer „Tränenrede“ (VR, S. 148) – die Ratsmehrheit aus SPD, Grünen und SSW den CDU-Antrag auf den Sonderausschuss ebenso ab wie den Antrag, die von ihr mitgeteilte Eilentscheidung³ zurückzunehmen (VR, S. 150 f.).

c) Von sich aus legte *Gaschke* die Steuerakte der Kommunalaufsicht am 5.9.2013 im Innenministerium zur Prüfung vor. Bevor sie im Übersendungsschreiben darauf hinwies, dass *Albig* als ihr Amtsvorgänger schon 2011 Vorgaben für einen Vergleich gemacht hatte, ließ sie dessen Zustimmung mit dieser Erwähnung einholen (VR, 153). Die Leiterin der Rechtsaufsichtsbehörde *Söller-Winkler* war 2012 innerparteiliche Gegenkandidatin bei der Aufstellung für die Oberbürgermeisterwahl und wurde dabei von *Albig* als „profiliertere Frau Norddeutschlands in Sacher kommunaler Verwaltung“ unterstützt;⁴ ihre Behörde wird schließlich zum Prüfergebnis gelangen (VR, S. 250), dass sowohl der Steuervergleich als auch die Form der Eilentscheidung rechtswidrig gewesen sind. Die Stadt nahm am 24.2.2014 den Bescheid vom 9.7.2013 zurück. Dagegen wehrte sich der Unternehmer erfolglos: VG Schleswig⁵ und OVG Schleswig⁶ hielten den Erlass der Abgabennebenforderungen für offensichtlich rechtswidrig, auch die formellen Voraussetzungen für eine Eilentscheidung hätten nicht vorgelegen. Der Unternehmer beantragt am 6.8.2014 Insolvenz. Einnahmen hat die Stadt bis heute vermutlich nicht erzielt.

2. Die persönliche Ebene

In ihrer Bilanz, „was es bedeutet, in die Politik zu gehen“, legt *Gaschke* umfangreich und detailliert offen, wie sie ihr Verhältnis zu den SPD-Akteuren in der Landespolitik *Albig*, *Stegner* und *Breitner* empfand, bevor und nachdem sie sich zur Wahl stellte und schließlich gewählt wurde. Außerdem schildert sie ihre Sicht auf

die Auseinandersetzung, zu der sich diese Verhältnisse anlässlich der Steuerentscheidung auswachsen.

a) *Gaschke* behauptet, dass *Albig* als Ministerpräsident seit 17.9.2013 und *Stegner* als Vorsitzender der SPD-Landtagsfraktion schon am 12.9.2013 Einzelheiten, wenn nicht gar das Ergebnis der Prüfung des Steuerfalls durch die Rechtsaufsichtsbehörde kannten. Sie leitet daraus den Vorwurf ab, dass beide auch auf die Prüfung selbst eingewirkt haben sollen. Als sie mittelbar *Albig* für die Steuerentscheidung in „Mitverantwortung“ nehmen wollte, habe dieser – so *Gaschkes* Vorwurf – seine Befugnisse und Pressekontakte eingesetzt, um seine eigene Mitwirkung und Verfahrenshandlungen zu vertuschen (VR, 153). So kritisierte zunächst *Stegner* in einem Telefonat gegenüber *Gaschke* am 16.9.2013 (VR, 165) und anschließend in Presseveröffentlichungen, dass sie den Ministerpräsidenten in den Streit um die Steuerentscheidung hineinzuziehen versuche. Am 17.9.2013 schrieb ihr *Albig* eine SMS (VR, 169), die aus ihrer Sicht beweist, dass er von dem zweigeteilten (jeweils negativen) Prüfergebnis der Rechtsaufsicht wusste (VR, 171). In der wörtlich wiedergegebene SMS erkennt auch sie einen Formulierungsvorschlag bzw. Konzept für eine politische Erklärung in der Ratsversammlung (VR, S. 174). Dem Wortlaut nach bestärkte sie *Albig*, die politische Dimension ihrer Verantwortung hervorzuheben (VR, 169 f.): „Fehler zu machen, lässt einen fast nie stürzen – nur der Umgang mit ihnen. Nimm die Möglichkeit des Fehlers an und vertrete selbstbewusst und mit Rückgrat Deine Rolle als OB'in. Du bist nicht Ober-Justiziarin (...). Du entscheidest, Du handelst – dabei geschehen Fehler. Du wirst daraus lernen und noch weniger Fehler machen. (...)“ *Gaschke* meint aber rückblickend, darin eine Drohung zu erkennen (VR, 175): Sie werde nur dann „fast nie stürzen“, wenn sie wie von *Albig* vorgeschlagen verfährt. Am 30.9.2013 kündigte *Gaschke* eine Erklärung zur nächsten Ratsversammlung an, mit der sie sich für die Eilentscheidung entschuldigen wolle: Mit der Steuerentscheidung habe sie einen Fehler gemacht, auch von konkreten Vorwürfen gegen *Albig* rückte sie ab. Noch vor der Sitzung des Innenausschusses des Landtags am 2.10.2013 machte *Albig* selbst die SMS öffentlich (VR, 187). In der Ausschusssitzung betonte *Albig*, mit der SMS nur Hinweise für ein vernünftiges Krisenmanagement gegeben zu haben.⁷ Aus Anlass der gegenseitigen Anschuldigungen beantragte die FDP-Ratsfraktion am 2.10.2013 die Abwahl *Gaschkes*.⁸

b) Während einer krankheitsbedingten Abwesenheit *Gaschkes* traf am 23.9.2013 ihr Ehemann *H.-P. Bartels*, der tags zuvor als Direktkandidat erneut in den Deutschen Bundestag gewählt wurde, mit dem Innenminister *Breitner* zusammen. Dabei übergab er einen Ausdruck der Nachricht vom 17.9.2013 und ein Schreiben *Gaschkes*, mit dem sie eine unvoreingenommene fachliche Prüfung

1 FAZ v. 26.10.2013, <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/gaschkes-eilentscheidung-rechtswidrig-endspiel-in-kiel-12635841-p3.html>.

2 Ratsversammlung-Drs. 0653/2013.

3 Ratsversammlung-Drs. 0538/2013.

4 vgl. TAZ v. 1.10.2014 „Die Fachfrau“.

5 Beschl. v. 10.7.2014 – 4 B 8/14, Meldung bei juris.

6 Beschl. v. 24.9.2014 – 4 MB 35/14, becklink 1034764.

7 vgl. Protokoll unter http://www.landtag.ltsh.de/export/sites/landtagsh/infoteh/wahl18/aussch/iur/niederschrift/2013/18-044_10-13.pdf.

8 z.B. Hamburger Abendblatt v. 2.10.2013.

durch die zuständige Abteilung im Ministerium in Zweifel stellte (VR, 182). Den Vorwurf der Befangenheit wies *Breitner* in einem Schreiben vom 25.9.2013 zurück (VR, 183). Am 1.10.2013 warf *Breitner* schließlich *Gaschke* und *Bartels* in einem Telefonat mit dem Generalstaatsanwalt und einer veröffentlichten Erklärung vor, dass er sich im Gespräch vom 23.9.2013 durch eine Drohung genötigt gesehen habe, *Gaschke* werde die *Albig*-Nachricht vom 17.9.2013 öffentlich machen. Am 2.10.2013 ließ *Bartels* per gerichtlicher Verfügung Innenminister *Breitner* die Behauptung untersagen,⁹ dass er eine Drohung ausgesprochen habe. Gerade eben hatten *Gaschke* und *Bartels* mit der SPD-Ratsfraktion einen von *Stegner* vermittelten „Burgfrieden“ geschlossen, in dem sie zwar die alleinige politische Verantwortung für den Steuervergleich übernahm und von Äußerungen abrückte, *Albig* hätte auf die Prüfung der Kommunalaufsicht eingewirkt; gleichzeitig wurde den Mitgliedern der SPD-Ratsfraktion empfohlen, den FDP-Abwahantrag gegen *Gaschke* nicht zu unterstützen.¹⁰ Am 23.10.2013 einigen sich *Bartels* und *Breitner*, die gerichtliche Auseinandersetzung beizulegen. Am 13.11.2013 stellt die Generalstaatsanwaltschaft Hamburg schließlich das Ermittlungsverfahren wegen der Nötigungsvorwürfe ein (VR, 250 f.). Zuvor machte das Ermittlungsverfahren einen Abstecher nach Karlsruhe, jeder Schritt wurde in der Lokalpresse lautstark erklärt und kommentiert (VR, 198 ff.).

3. Vertreibung aus dem Amt

a) Schon auf der Grundlage der Einschätzung vom 27.9.2013 zur Rechtswidrigkeit der Steuerentscheidung prüfte die Kommunalaufsicht die Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen *Gaschke*.¹¹ Als die Presse am 18.10.2013 berichtete, dass die Staatsanwaltschaft Kiel gegen *Gaschke* ein Ermittlungsverfahren wegen Untreue in einem besonders schweren Fall und gegen Kämmerer *Röttgers* wegen Beihilfe eingeleitet habe, lief das Disziplinarverfahren bereits.¹² Die Staatsanwaltschaft machte sich sogar die Mühe, die Mitteilung über die Einleitung des Strafverfahrens durch die Pressesprecherin im Kieler Rathaus vorbeizubringen (VR, 209 ff.). Den für Durchsuchungen (von nicht weniger als 8 städtischen Liegenschaften) erforderlichen Richterbeschluss beantragt die Staatsanwaltschaft aber dreimal vergeblich. Das Landgericht soll der Staatsanwaltschaft in einem Beschluss vom Februar 2014 bescheinigt haben, dass das Ermittlungsverfahren schon ohne den erforderlichen Verdacht und ohne tatsächliche Anhaltspunkte eingeleitet wurde (VR, 211 ff., 251). Das Ermittlungsverfahren stellte die Staatsanwaltschaft schließlich am 14.5.2014 ein und bekräftigte gleichzeitig ihre Entschlossenheit, durch weitere Ermittlungen – an denen sie sich durch die Gerichtsbeschlüsse gehindert sehe – den Verdacht erhärten zu können (vgl. VR, 212 ff.).

b) Am 18.10.2013 erklärte *Breitner* gegenüber der Presse, dass er mit der Oberbürgermeisterin „kein Vier-Augen-Gespräch mehr führen werde“ – was er ja seit der Steuerentscheidung auch vorher nicht getan hatte. In einer Pressekonferenz vom 23.10.2013 verkündete *Breitner*, dass die oberste Rechtsaufsichtsbehörde den Steuervergleich auch als materiell rechtswidrig begutachtet hätte und gegen *Gaschke* ein Disziplinarverfahren eingeleitet wurde.¹³ Nicht nur wegen ihrer inzwischen angeschlagenen Gesundheit fehlte *Gaschke* die Kraft, sich weiter zu verteidigen. Am

25.10.2013 entschied sie, das Amt aufzugeben. Am 28.10.2013 trat sie vom Amt der Oberbürgermeisterin zurück.

c) *Gaschke* zieht sich nach Südfrankreich zurück, wo sie ihre Erfahrungen journalistisch mit dem Ziel verarbeitet, Quereinsteigern die Gefahren und Risiken dieser Berufswahl aufzuzeigen. Kommunalpolitik empfiehlt sie nur Menschen, die politische Kommunikation, das Glücklichenhalten von Abgeordneten und die Geschäfte und Verabredungen zur Sicherung von Mehrheiten im Blut haben (VR, 239). Sie erfährt, dass ihr durch die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis und den Verzicht auf das Abwahlverfahren 600.000 € Ruhegehalt entgangen wären (VR, 237). Ein halbes Jahr nach ihrem Amtsverzicht blieb von den strafrechtlichen Vorwürfen, deren Aufklärung im Oktober 2013 aus ihrer Sicht inszeniert wurde, tatsächlich nichts mehr übrig. Mitte November 2015 erhielt schließlich der Kämmerer *Röttgers* einen Verweis als Disziplinarmaßnahme.¹⁴

II. Probleme der Wahlbeamten mit den Dienstpflichten

Als Autorin veranschaulicht *Gaschke* die parteipolitischen Risikobewältigungs-Routinen, die aus ihrer Sicht auf die Vernichtung ihres politischen Ansehens in der Ratsversammlung und der Bevölkerung abzielten. Die mit den Straf- und Disziplinarermittlungen verbundenen Chancen, ihren Umgang mit den Risiken der Steuerentscheidung einer gerichtlichen und aus dem politischen Tagesgeschehen herausgelösten Bewertung zuzuführen, rechtfertigten es aus *Gaschkes* Sicht nicht, dafür ihre Gesundheit zu beeinträchtigen und im Amt zu bleiben. Nach einem Überblick, nach welchem Maßstab man im Disziplinarrecht das Verhalten von Beamten bewertet (1), wird anhand des mitgeteilten und sicher weiterhin unvollständigen Sachverhalts eine disziplinarrechtliche Bewertung versucht (2). Danach hätte *Gaschke* gute Aussichten gehabt, jedenfalls bei einer gerichtlichen Überprüfung von den Vorwürfen freigestellt zu werden.

1. Pflichtenstellung kommunaler Hauptverwaltungsbeamter

Nicht wenige Hauptverwaltungsbeamte und kommunale Wahlbeamte bezeichnen sich selbst als Kommunalpolitiker. Das trifft die tatsächliche dienstrechtliche Stellung nicht.

a) Die Besonderheit des Beamtenverhältnisses der kommunalen Wahlbeamten liegt darin, dass – zur Verstärkung des demokratischen Elements gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG¹⁵ – die Gemeindebürger selbst oder das jeweilige Wahlgremium (z. B. Ratsversammlung oder Kreistag) über die Einstellung entscheiden. Tatsächlich nehmen die hauptamtlichen Bürgermeister der Gemeinden eine Sonderstellung auf der Grenze zwischen Beamtenrecht und Kommunalrecht

⁹ LG Kiel, Beschl. v. 7.10.2013.

¹⁰ ndr.de, Chronologie, Stand 2.7.2015.

¹¹ Spiegel Online, 27.9.2013.

¹² siehe SpiegelOnline, FAZ v. 18.10.2013.

¹³ SpiegelOnline 23.10.2013.

¹⁴ Kieler Nachrichten, 11.11.2015.

¹⁵ vgl. BVerwG, Beschl. v. 26.3.1975 – II C 11.74, BVerwGE 47, 365 ff. = juris, Rn. 60, zur Korrektur der Eignungsprognose durch staatliche Aufsichtsorgane; siehe schon BVerwG, Urt. v. 14.1.1965 – II C 53.62, BVerwGE 20, 160; siehe zur Besetzung kommunaler Beigeordnetenstellen: *Herrmann*, LKV 2006, 535 ff.

ein: durch sie tritt die Gemeinde handelnd erst in Erscheinung. Die Erfüllung der kommunalen Aufgaben gestalten sie weitgehend frei. Der Gemeindeverwaltung können sie eine persönliche Prägung geben – nur müssen sie in stetem Einvernehmen mit der Gemeindevertretung bleiben. Weil sie auf das (kommunal-) politische Vertrauen angewiesen sind, ähnelt ihre Stellung in der Gemeinde der der Regierung im parlamentarischen System.¹⁶ Ungeachtet dieser demokratischen Modifikationen bei der Begründung der Beamtenstellung sind die Hauptverwaltungsbeamten aber Beamte im staats- und statusrechtlichen Sinn: Sowohl als Ehrenbeamte wie als Beamte auf Zeit stehen sie in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis.¹⁷ Als Teil der vollziehenden Gewalt unterscheiden sie sich nicht von den Laufbahnbeamten. Auch sie unterliegen den gesetzlich ausgestalteten Dienstpflichten und der Disziplinalgewalt des Dienstherrn, d.h. die Amtstätigkeit der kommunalen Wahlbeamten kann auf der Grundlage des für alle Beamten geltenden Disziplinarrechts überprüft und gegebenenfalls als Dienstpflichtverletzung geahndet werden. Formal ergibt sich dies daraus, dass § 6 BeamStG¹⁸ für die Beamtenverhältnisse auf Zeit auch § 47 BeamStG für anwendbar erklärt. Nach § 47 Abs. 1 S. 1 BeamStG begehen Beamtinnen und Beamte ein Dienstvergehen, wenn sie schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten verletzen. Weder das Demokratieprinzip noch die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gebieten es, die kommunalen Wahlbeamten von einer solchen Rechtskontrolle freizustellen und es allein dem Wähler zu überlassen, durch Abwahl oder Wiederwahl über ihre bisherige Amtstätigkeit zu entscheiden. Die Anwendung des Disziplinarrechts auf kommunale Wahlbeamte ist für die Betroffenen deshalb weder unzumutbar noch unverhältnismäßig.¹⁹

b) Worum geht es bei diesen Dienstpflichten? In erster Linie haben die Hauptverwaltungsbeamten – als Dienstpflicht – den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu beachten, der sich aus Art. 20 Abs. 3 GG und entsprechenden Bestimmungen in den Landesverfassungen ergibt.²⁰ Ausdrücklich bestimmt schließlich § 36 Abs. 1 BeamStG, dass der Beamte die volle persönliche Verantwortung für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen trägt. Danach haben Beamte sowohl das gesetzte Recht als auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze (z. B. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Verbot des Rechtsmissbrauchs) und die Erfordernisse einer ordnungsgemäßen Ermessensausübung zu beachten.²¹ Freilich sind Beamte und damit auch Hauptverwaltungsbeamte an der Spitze der Kommunalverwaltung keine „Rechtsautomaten“ – unter Einsatz ihrer Qualifikation, Fähigkeiten und Erfahrungen müssen sie Entscheidungen in Verwaltungsangelegenheiten mit dem Risiko treffen, den Sachverhalt nicht vollständig erfasst oder rechtliche Vorgaben für die Entscheidung unrichtig erkannt zu haben. Deshalb stellt nicht jede fehlerhafte und nachlässige Arbeitsweise ein Dienstvergehen dar.²² Das betrifft nicht nur die allgemeinen Schwankungen der Konzentration oder Arbeitskraft, die eine Verwaltung vernünftigerweise auch bei den fähigsten und zuverlässigsten Beamten in Kauf nehmen muss. Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Ausübung des Dienstes hat regelmäßig nur eine im Ganzen durchschnittliche Leistung zum Gegenstand.²³ Die Schwelle disziplinarrechtlicher Relevanz ist erst dann überschritten, wenn die Pflichtverletzung einen gewissen disziplinarrechtlichen Unrechtsgehalt und ein Minimum an Gewicht und Evidenz besitzt.²⁴ Um ein Gesamtverhalten als in

disziplinarrechtlicher Hinsicht pflichtwidrig zu kennzeichnen, bedarf es des Nachweises mehrerer einigermaßen gewichtiger Mängel der Arbeitsweise, die insgesamt über das in Einzelfällen bei einem durchschnittlichen Beamten noch tolerierbare Versagen eindeutig hinausgehen und sich als echte Schuld von bloßem Unvermögen abgrenzen lassen.²⁵ Dabei geht es um ein Verhalten, bei dem sich der Beamte ausgesprochen widersetzlich, bewusst gleichgültig oder grob nachlässig verhält.²⁶

c) Die Vorgesetztenstellung der Hauptverwaltungsbeamten, die als Leiter der Gemeindeverwaltung nicht nur rechtsverbindliche Erklärungen in Verwaltungssachen und im Rechtsverkehr abgeben, sondern auch den Ablauf der Verwaltungsgeschäfte zu koordinieren und die Handlungsvorschläge zu prüfen haben, ist mit umfassenden Aufsichts- und Weisungsbefugnissen verbunden. Auch bei Ausübung dieser Befugnisse unterliegen die Hauptverwaltungsbeamten der Bindung an Dienstpflichten, sich mit vollem Einsatz dem Beruf zu widmen (§ 34 S. 1 BeamStG), das Amt uneigennützig und nach bestem Gewissen wahrzunehmen und die Beschlüsse des Vertretungsorgans umzusetzen und sich schließlich im Dienst der Achtung und dem Vertrauen gerecht zu zeigen (§ 34 S. 2 BeamStG), die ihr Beruf erfordert.²⁷ Dies schließt die besondere Pflichtenstellung als Vorgesetzte im Dienstbetrieb ein – ein Vorgesetzter begeht ein schweres Dienstvergehen,²⁸ wenn er seine dienstlichen Möglichkeiten ausnutzt und sich Können und Arbeitskraft der ihm unterstellten Dienstkräfte zum eigenen Vorteil zunutze macht.²⁹ Die Vorgesetztenstellung wirkt sich bei der Bemessungsentscheidung, welche Disziplinarmaßnahme verhängt wird, regelmäßig erschwerend zu Lasten der verdächtigten Beamten aus.³⁰ Das gilt auch für die Reaktion auf ein außerdienstliches Fehlverhalten (z.B. Steuerhinterziehung³¹).

Legen die Verwaltungsgerichte eine Dienstpflicht der Vorgesetzten zur Kontrolle und Überwachung unterstellter Mitarbeiter (Dienstaufsicht) zugrunde, richtet sich die Aufmerksamkeit und Genauigkeit der vom Vorgesetzten aufzuwendenden Sorgfalt nach den Umständen des Einzelfalls, z.B. der Üblichkeit der Verwaltungs-

16 BVerfG, Beschl. v. 17.10.1957 – 1 BvL 1/57, BVerfGE 7, 155 ff. = juris, Rn. 36, 40.
 17 siehe zu Mecklenburg-Vorpommern *Ebeling*, LKV 1992, 282; zu Beigeordneten in Sachsen-Anhalt *Weiß*, LKV 1994, 393.
 18 Beamtenstatusgesetz vom 17.6.2008 (BGBl. I S. 1010), zul. geänd. d. G. v. 5.2.2009 (BGBl. I S. 160).
 19 BayVerfGH, Urt. v. 19.4.1989 – Vf. 1-VI/88, NVwZ 1990, 357 m. w. N.
 20 vgl. *Kugele*, BBG, 2011, § 63, Rn. 2; *Zängl*, in: GKÖD I, K § 56 BBG, Rn. 7.
 21 vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 21.2.2013 – 81 D 2.10, juris, Rn. 78; *Zängl*, a.a.O., Rn. 12.
 22 u.a. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 21.2.2013 – 81 D 2.10, juris, Rn. 80.
 23 vgl. BVerwG, Beschl. v. 9.11.2000 – 1 D 8.96, juris, Rn. 58; Urt. v. 12.2.1992 – 1 D 2.91, juris, Rn. 39; *Zängl*, a.a.O., K § 56, Rn. 22.
 24 vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 21.2.2013 – 81 D 2.10, juris, Rn. 80 m.w.N.
 25 vgl. BVerwG, Beschl. v. 9.11.2000 – 1 D 8.96, juris, Rn. 58.
 26 vgl. BDH, Beschl. v. 12.7.1966 – III DV 1/66, BDHE 7, S. 97 f.; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 21.2.2013 – 81 D 2.10, juris, Rn. 80; VG Berlin, Urt. v. 12.03.2010 – 80 K 27.09 OL, juris, Rn. 21; VG Meiningen, Urt. v. 9.6.2008 – 6 D 60012/02.Me, juris, Rn. 76 ff.
 27 vgl. schon BVerwG, Urt. v. 8.2.1977 – I D 57.76, BVerwGE 53, 251ff. = juris, Rn. 13; etwa zur Verfolgung von Missständen in der Verwaltung: OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18.2.2014 – OVG 81 D 1.11, juris, Rn. 63.
 28 vgl. VG München, Urt. v. 1.6.1978 – 12 XVI 77, DÖD 1979, 29 ff.; VG Meiningen, Urt. v. 21.2.2008 – 6 D 60006/06 Me, juris, Rn. 21.
 29 BVerwG, Urt. v. 14.1.1986 – 1 D 48/85, juris, Rn. 15.
 30 z.B. für private Internetnutzung OVG Bautzen, Urt. v. 7.6.2010 – D 6 A 32/09, juris, Rn. 84.
 31 BVerwG, Urt. v. 9.11.1994 – 1 D 57/93, BVerwGE 103, 184 ff. = juris, Rn. 16.

abläufe, der Höhe des im Raum stehenden Vermögensbetrags oder der Verlässlichkeit der mit den Fachaufgaben betrauten Mitarbeiter: „Andererseits darf nicht übersehen werden, dass das Dienstvergehen in einem Bereich angesiedelt ist, der die Zusammenarbeit zwischen Vorgesetztem und Untergebenen betrifft und deshalb zwangsläufig auch etwas mit persönlichem Führungsstil und mit Vertrauen zu tun hat. Zwar sind die Nachlässigkeiten und Säumnisse des Ruhestandsbeamten bei der Erfüllung der ihm obliegenden Aufsichtspflicht nicht zu verharmlosen, doch darf vorliegend nicht unbeachtet bleiben, dass der dem Dienstherrn entstandene erhebliche Schaden durch kriminelle Machenschaften gerade desjenigen Sachbearbeiters verursacht worden ist, der zu Recht als fachlich kompetent galt und sich durch seine jahrelange Tätigkeit in der Beschaffungsabteilung den Ruf als ‚Sparkommissar‘ erworben hatte.“³²

2. Sichtweise der Autorin

Die Pflichtenstellung als Hauptverwaltungsbeamtin nimmt gegenüber den politischen Auseinandersetzungen und Herausforderungen in den Schilderungen *Gaschkes* eine nachgeordnete Stellung ein. Die von ihr wiedergegebenen Umstände legen aber die Bewertung nahe, dass sie auf die Aufgabenerfüllung volle Aufmerksamkeit und umfangreiche Sorgfalt aufwandte.

a) Unter den Schilderungen ihrer ersten Eindrücke nach der Verteidigung (ein bisschen wie „Plötzlich Prinzessin“ – VR, S. 63 ff.) bekennt sie auch ausdrücklich, dass sie sich nicht hätte träumen lassen, in ein Beamtenverhältnis auf Zeit berufen zu werden, und dass sich diese Ausgestaltung des Dienstverhältnisses nach ihrem Rücktritt als ungünstig erwies (VR, 66). Bei der Wahrnehmung der Amtsaufgaben bemühte sie sich dennoch um Umsicht und zurückhaltende, wenn auch bewusste Steuerung: Sorgfältig ging sie daran, sich durch eine Spiegelbild-Struktur im Leitungsstab Kenntnisse über die Verwaltungsgeschäfte und Probleme in den 23 städtischen Ämtern zu verschaffen, die ihre Arbeit wiederum möglichst unbeeinflusst von der Oberbürgermeisterin erledigen wollten (VR, S. 77 ff.). Einen langjährigen Amtsleiter konnte sie als Stabsleiter gewinnen.

b) Dass sich *Gaschke* bei den Führungsaufgaben in der Stadtverwaltung – bei allen Vorbehalten – besonders auf die Sach- und Fachkenntnisse der nachgeordneten Bediensteten und insbesondere der Dezernenten verlassen musste, brachte sie auch bei der maßgeblichen Steuerentscheidung in Bedrängnis. Sowohl hinsichtlich der Sachentscheidung als auch hinsichtlich der Eilbedürftigkeit, also der Voraussetzungen für die Entscheidungsbefugnis des Hauptverwaltungsbeamten, sah sie sich zwar nach Unterrichtung durch den Kämmerer ausreichend informiert. Den beabsichtigten Erlass der Nebenforderungen habe sie auch hinterfragt – das angebliche Unvermögen des Steuerschuldners zur Befriedigung der ganzen Abgabenschuld stünde zu seinem Ruf, gerne seinen Wohlstand zu demonstrieren, im Widerspruch (VR, 122). Später stellte sich auch heraus, dass das Finanzamt, dem der Unternehmer über 50 Mio € schuldete, ein Entgegenkommen abgelehnt hatte, weil es die angebliche wirtschaftliche Notlage nicht nachvollziehen konnte.³³ Zu der problematischen Eilbedürftigkeit legt ein anderes von *Gaschke* angeführte Beispiel dar, dass es an geeigneten Hinweisen und Beratungen durch die

nachgeordneten Dezernenten fehlte: Es geht um den besagten Kauf eines Schleppers für 2 Mio. € für einen städtischen Betrieb, den sie im Wege der Eilentscheidung formularmäßig genehmigte und den die Ratsversammlung auch akzeptierte (VR, S. 124). Selbst leichte Fahrlässigkeit muss schon hinterfragt werden, weil die Dezernenten gegenüber *Gaschke* eine fehlerhafte Auslegung des § 65 Abs. 4 GemO zulasten des Vertretungsorgans als richtig dargestellt und sie möglicherweise nicht über Risiken bei der Anwendung dieser kommunalverfassungsrechtlichen Ermächtigungslage unterrichtet wurde. Es erscheint also immerhin möglich, dass sie als Quereinsteigerin gerade angesichts des mangelnden Problembewusstseins in der Verwaltung auch nach 6 Monaten noch keine Sensibilität dafür entwickeln konnte, welche Maßnahmen so unaufschiebbar sind, dass nicht auch die nächste Ratsversammlung abgewartet werden kann, und wie die Dringlichkeitsgründe dokumentiert werden müssen (vgl. § 65 Abs. 4 S. 3 GemO SH).

3. Zum Verschulden der Oberbürgermeisterin

Einem besonders vorsichtigen Beamten wäre zwar kein Vergleichsschluss so eilbedürftig vorgekommen, dass er nach jahrelangen Verhandlungen mit dem Abgabenschuldner nicht auch noch bis zur nächsten Sitzung hätte abwarten können. Hinzu kommt, dass – jedenfalls nach *Gaschkes* Schilderung – im ersten Gespräch am 21.06.2013 keinerlei Tatsachen oder Erklärungen des Steuerschuldners für die Richtigkeit der Annahme des Kämmerers vorlagen (VR, 121 f.), dass die Abwendung eines mindestens wirtschaftlichen Forderungsausfalls den sofortigen Vergleichsschluss erforderte (z.B. weil die Bank ihre Unterstützungs- und Sanierungszusage befristet hätte). Konnte *Gaschke* dies auch bei einer 6-monatigen Amtserfahrung nicht wissen, hätte ihr der Kämmerer aber aufzeigen müssen, welche Folgen eine Fehlentscheidung zur Eilbedürftigkeit haben und wie „fragwürdig“ ihre Entscheidung erscheinen würde, wenn der begünstigte Steuerschuldner womöglich selbst erklärt, auf die Eilbehandlung keinen Wert zu legen.³⁴ Für einen Schuldvorwurf gegen *Gaschke* reicht dies aber nicht aus.

a) Da ihr der Vorschlag zu der beanstandeten Steuerentscheidung von dem zuständigen Dezernenten genau in der Form und mit dem Inhalt unterbreitet wurde, wie sie ihn schließlich billigte, fehlt schon die Pflichtwidrigkeit ihrer Unterschrift bzw. das für den Schuldvorwurf notwendige Bewusstsein von der Pflichtwidrigkeit.³⁵ Hierfür hätte *Gaschke* jedenfalls nachgewiesen werden müssen, dass sich ihr trotz der zweifelsfreien Erläuterungen des Finanzdezernenten wegen der Dienstpflicht zur Rechtmäßigkeit und der daraus abgeleiteten Pflicht nach inhaltlicher und verfahrensmäßiger Hinterfragung der Vorlage ein anderes Verhalten aufdrängen musste. Nach ihrer Funktion war sie jedenfalls nicht – wie *Albig* es ausdrückte (VR, S. 170) – „Ober-Justiziarin“ der Stadt. Anlass für eine vertiefte Beschäftigung mit den Grundlagen der Steuerentscheidung und dem in Verwaltungsunterlagen do-

³² vgl. VGH Mannheim, Urte. v. 24.7.2000 – D 17 S 18/99, juris, Rn. 64.

³³ ndr.de, Meldung vom 06.09.2013.

³⁴ genau so geschehen am 12.09.2013, vgl. <http://www.tagesspiegel.de/politik/steuer-deal-mit-fragezeichen-die-kieler-oberbuergemeisterin-susanne-gaschke-geraet-unter-druck/8781610.html>.

³⁵ vgl. zum Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit schon BVerwG, Urte. v. 10.1.1984 – 1 D 13.83, BVerwGE 76, 128, 134.

kumentierten Verfahrensablauf hätte nur bestanden,³⁶ wenn der Finanzdezernent Bedenken gegen die eine oder andere Verfahrensweise geltend gemacht oder gar vor dem Steuervergleich gewarnt bzw. von der Eilentscheidung abgeraten hätte. Das BVerwG hielt einmal einen Soldaten für verpflichtet, seinen Vorgesetzten bei der Entscheidungsfindung gewissenhaft zu beraten und nicht zu einer rechtswidrigen Entscheidung zu veranlassen – schwerwiegende Bedenken oder Bedenken gegen die Klarheit oder den Inhalt des von ihm vorbereiteten Befehls hätten ausdrücklich geltend gemacht werden müssen.³⁷

Dass der Kämmerer seinerseits bei seiner Vorgesetzten keinerlei fachliche Vorkenntnisse voraussetzte oder vermutete, lässt sich an den von *Gaschke* dokumentierten Äußerungen belegen: Der Vergleich sei „im Gewerbesteuerdschungel der einzige Weg, der öffentlichen Hand tatsächlich Geld zu sichern“ (VR, S. 123). Das konnte nicht als Einladung gelten, sich mit den Einzelheiten des Steuerfalls zu beschäftigen, um ggf. selbst zu anderen Bewertungen zu gelangen – kurzum: den Fachleuten in den „Dschungel“ zu folgen. Auch der wiederholte Verweis auf die Vorgehensweise und die Vorentscheidungen des Amtsvorgängers *Albig* (VR, 121, 141) diente dazu, Zweifel an der Entscheidung nicht nur zu zerstreuen, sondern gar nicht erst aufkommen zu lassen.

b) Jenseits der – in der persönlichen Prioritätensetzung und letztlich in Vertrauensverhältnissen ausgetragenen – Frage, mit welchem Aufwand fachlich determinierte Entscheidungen von der Verwaltungsspitze hinterfragt werden, durfte sich *Gaschke* dienst- und disziplinarrechtlich klar auf die Empfehlungen ihres Kämmerers verlassen. Nach der jahrzehntealten Rechtsprechung des BGH zur Erkundigungspflicht der Amtswalter muss sich ein Beamter, dem es an hinreichender eigener Erfahrung fehlt und der nicht anhand geeigneter Anweisungen die Bedeutung seiner Erklärungen übersehen kann, bei Vorgesetzten oder Kollegen nach der Sach- und Rechtslage erkundigen.³⁸ Die zur Entscheidung und Abschätzung der Folgen notwendigen Informationen waren *Gaschke* nicht bekannt. Rechtlich lagen auch weder die Voraussetzungen für einen Erlass und die weitere Stundung vor. Vorwerfbar ist ihr dies allerdings kaum, nachdem sie durch Rücksprache mit dem Kämmerer klären konnte, dass die vorgeschlagene Entscheidung „auf rechtlich sauberer Grundlage“ erarbeitet (VR, 123) wurde und „auf der Linie“ lag, die die Verwaltung bisher verfolgte. Dass sie gerade den ihr unterstellten und ihr gegenüber zu Beratung und Unterstützung verpflichteten Fachdezernenten dafür nicht hätte zu Rate ziehen dürfen, hat bisher niemand behauptet. Dieser hat keinen Zweifel an der Richtigkeit seiner Entscheidung gelassen, auf die bisherige Behandlung in der Verwaltung und durch den Amtsvorgänger hingewiesen und auf die Nachfrage hin die „Üblichkeit“ dieser Vorgehensweise behauptet (VR, 123). Eine Hinterfragung der angegebenen Gründe in der Sache hätte als Misstrauensbekundung auch und gerade wegen der persönlichen Mitwirkung des Amtsvorgängers *Albig* gut überlegt und begründet werden müssen. Auch als *Gaschke* nach Ankündigung des CDU-Fraktionsvorsitzenden eine Nachprüfung durch das Fach- und Rechtsamt veranlasste, wurde ihr kein Zweifel an der Richtigkeit des Vorgehens mitgeteilt (VR, 140). Für weitere Nachprüfungen gab es aus ihrer Sicht keinen Anlass (a.a.O.): „Die Angst, etwas Falsches zu unterschreiben, dürfte vielen Inhabern öffentlicher Ämter vertraut sein. Man ist so

ungeheuer abhängig von der Arbeit des Apparats. Und gleichzeitig ist man verpflichtet, keine Entscheidung, die die eigene Unterschrift tragen soll, leicht zu nehmen. In diesem Fall war ich eigentlich sicher, das Richtige getan zu haben.“

c) Angesichts dieser Schilderungen ist die Annahme fernliegend, *Gaschke* hätte bei der Steuerentscheidung ihre Dienstpflichten *schuldhaft* verletzt. Der Vorwurf einer vorsätzlichen Straftat oder eines vorsätzlichen Dienstvergehens hätte ohnehin konkrete Anhaltspunkte dafür vorausgesetzt, dass *Gaschke* von der sachlichen Unrichtigkeit (insb. der fehlenden persönlichen Bedürftigkeit des Steuerschuldners) oder dem Fehlen der Dringlichkeit positive Kenntnis hatte. Dies darzulegen, ist der Staatsanwaltschaft, die man wohl nicht wegen einer sachwidrigen Zurückhaltung in Schutz nehmen muss, während des mehrmonatigen Ermittlungsverfahrens nicht gelungen.

Der heute bekannte Sachverhalt würde aber selbst für den Vorwurf einer fahrlässigen Pflichtverletzung nicht ausreichen. Zur Definition und Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit kommt es maßgeblich auf die Motive des handelnden Beamten an: „Ein bedingt vorsätzlich Handelnder hält die Tatbestandsverwirklichung für möglich und ist mit dem Eintreten des Erfolges in dem Sinne einverstanden, dass er ihn billigt oder zumindest billigend in Kauf nimmt. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn er mit dem von ihm für möglich gehaltenen Erfolg ausdrücklich oder konkludent einverstanden ist, sondern auch dann, wenn er sich mit einem an sich unerwünschten, aber notwendigerweise eintretenden Erfolg um seines erstrebten Zieles willen abfindet(...) Ist der Täter mit der als möglich erkannten Folge seines Handelns nicht einverstanden und vertraut er deshalb auf ihren Nichteintritt, liegt lediglich (bewusste) Fahrlässigkeit vor. Zur Feststellung dieser Voraussetzungen ist eine Gesamtwürdigung aller objektiven und subjektiven Tatumstände geboten.“³⁹ In den von *Gaschke* offengelegten Motiven fehlen konkrete Anhaltspunkte, dass sie die Rechtswidrigkeit der Steuerentscheidung überhaupt als „möglich erkannte Folge ihres Handelns“ realisiert und nach ihren individuellen Möglichkeiten die Notwendigkeit erkannt hat, einen rechtswidrigen „Deal“ vermeiden zu müssen. Von unbewusster Fahrlässigkeit ging das BVerwG im Fall eines Hubschraubermechanikers aus, der sich in seinem Fachgebiet und innerhalb der Reichweite seiner Fachkenntnisse mit routinemäßigen Abnahme und Check-Kontrollen begnügte und sich keine Gedanken über intensivere Kontrollmöglichkeiten machte. Weil er nach der Reparatur des Heckrotorgetriebes eines Hubschraubers den Ölstand nur routinemäßig an einem Schauglas ablas, ohne den ausreichenden Ölstand nach dem ihm bekannten Ablassen durch z.B. eine Schüttelkontrolle oder durch Rückfrage in der Werkstatt nachzuprüfen, lies er sich durch das von dem Ölschauglas ausgehenden Trugbild irreführen und verursachte allein durch diese Sorglosigkeit einen Absturz mit 2 Todesopfern.⁴⁰

36 Dies fragte sich *Gaschke* selbst – VR, S. 125.

37 BVerwG, Urt. v. 21.12.2010 – 2 WD 13.09, NZWehrr 2012, 125 = juris, Rn. 33.

38 BGH, Urt. v. 10.05.1976 – III ZR 90/74, juris, Rn. 47.

39 BVerwG, Urt. v. 21.10.2010 – 2 WD 13/09, a.a.O., juris, Rn. 26 m.w.N.; siehe noch BDH, Urt. v. 11.12.1958 – I D 14/57, BDHE 5, 26 = juris (LS), wonach sich der Grad der Fahrlässigkeit sich im Disziplinarrecht nicht danach bemisst, ob es sich um eine bewusste oder unbewusste Fahrlässigkeit handelt, sondern nach dem Ausmaß der Verletzung von Dienstpflichten des Beamten und deren Auswirkung auf das Ansehen des Beamtentums und auf das Vertrauen des Dienstherrn und der Öffentlichkeit.

40 BVerwG, Urt. v. 17.1.1991 – 2 WD 16/90, BVerwGE 93, 14 ff. = juris, Rn. 6 ff.

Demgegenüber konnte *Gaschke* ohne eigene Rechtskenntnis bzw. Verwaltungserfahrung und ohne Kenntnis der Vorgeschichte des Steuerfalls die Rechtswidrigkeit des vom Kämmerer vorgeschlagenen Vorgehens nicht als mögliche Folge des Verwaltungshandelns erkennen. Selbst ansatzweise Grund- oder gar Fachkenntnisse im Abgabenrecht, um die Steuerentscheidung „überblicken“ und die Rechtmäßigkeit laienhaft nachvollziehen zu können, insbesondere zum Vorliegen der Erlassbedürftigkeit, besaß *Gaschke* nicht. Nach einer internen Überprüfung vor der Sitzung der Ratsversammlung am 22.8.2013 bestätigten der Finanzreferent und das Rechtsamt erneut, dass gegen die Entscheidung keine formellen oder materiellen Rechtsbedenken bestünden. *Gaschke* meinte gutgläubig, der Stadt rechtssicher Einnahmen zu verschaffen (VR, 123, 140). Diejenigen Bediensteten, die die Entscheidung vorbereiteten oder die sie später zur Beratung hinzuzog, besaßen zwar diese Fachkenntnisse, machten sie aber nicht auf Bedenken aufmerksam (VR, 121 f., 141): Der Finanzdezernent wurde noch während der Kieler Woche von dem CDU-Fraktionsvorsitzenden *Kruber* (am 26.6.2013)⁴¹ auf rechtliche Bedenken hingewiesen; daraufhin hat er weder die erst am 9.7.2013 versandte Steuerentscheidung aufgehoben noch die Oberbürgermeisterin informiert. Kurzum: Der Gewerbesteuervergleich wurde für *Gaschke* erst aufgrund einer Falschberatung durch den Finanzdezernenten zum „Fall“.

III. Problematische Aufklärung von Dienstpflichtverletzungen

Dass es bei der Anwendung disziplinarrechtlicher Befugnisse zu Fehlgriffen und selbst den Fachleuten willkürlich erscheinenden Verfahrensweisen kommen kann, ist leider kein neues Phänomen.⁴² Die Vorteile sowie seine Funktion,⁴³ das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums und die rechtsstaatliche Integrität der Verwaltung aufrecht zu erhalten und zugleich die betroffenen Beamten vor Willkür und Machtmissbrauch zu schützen, werden dadurch aber nicht in Frage gestellt. Denn das Disziplinarverfahren bietet rechtliche Sicherungen, um nicht allein dem Beamten bei einer wegen Ungewissheiten fehlerhaften Verwaltungsentscheidung alle Risiken aufzubürden. Neben den verfahrensmäßigen Sicherungen, z.B. dem Akteneinsichtsrecht (§ 4 LDG SH i.V.m. § 88 LVwG) oder dem Teilhaberecht bei Beweiserhebungen (§ 24 Abs. 4 LDG SH) greift zugunsten des Beamten die rechtsstaatliche Selbstbelastungsfreiheit und die Unschuldsvermutung ein, wonach er bis zum rechtskräftigen Abschluss des Disziplinarverfahrens als unschuldig anzusehen ist.⁴⁴ Dies zwingt die Dienstvorgesetzten und Disziplinarbehörden, den Beamten die Pflichtverletzung und das Verschulden nachweisen zu müssen.⁴⁵ Auch hier gilt der mit der Unschuldsvermutung verbundene „Zweifelsgrundsatz“, wonach Zweifel im tatsächlichen Bereich, die trotz Ausschöpfung aller Beweismöglichkeiten nicht behoben werden können, nur zugunsten des Beamten berücksichtigt werden dürfen.⁴⁶ Unter Beachtung dieser Prinzipien darf im Disziplinarverfahren nicht auf einen konkreten Nachweis des Verschuldens verzichtet werden. Dies macht auch die Aufklärung und den Beweis von tatsächlichen Anhaltspunkte notwendig, nach denen der Beamte nicht alles ihm Zumutbare zur Abwendung eines Schadens unternommen hat (§ 276 Abs. 2 BGB). Nachzuweisen ist also zunächst, dass dem Beamten das

Risiko seiner Entscheidung, d.h. die Fehleranfälligkeit oder gar die Unvollständigkeit der Entscheidungsgrundlage bekannt war.

1. Umgang mit Verdachtsmomenten

Ein Disziplinarverfahren hat der Dienstvorgesetzte – bei der Oberbürgermeisterin die Kommunalaufsichtsbehörde (§ 47 LDG SH) – einzuleiten, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen (§ 17 Abs. 1 LDG SH). Warum das Innenministerium als oberste Rechtsaufsichtsbehörde von der Möglichkeit einer schuldhaften Pflichtverletzung ausging, bleibt jedoch nach den Presseberichten und den Schilderungen *Gaschkes* offen.

a) Nach Fertigstellung des ersten Gutachtens (zur Eilbefugnis) am 27.9.2013 hatte die Kommunalaufsichtsbehörde zwar Grund zu der Annahme, dass die Steuerentscheidung vom 21.6.2013 formell rechtswidrig gewesen ist. Auch war der Kommunalaufsichtsbehörde bekannt, dass die Ratsversammlung in der Sitzung vom 22.8.2013 eine Rücknahme der Eilentscheidung gem. § 65 Abs. 4 S. 4 GemO SH abgelehnt hat. Dennoch taucht weder in der Presseberichterstattung noch in der Schilderung *Gaschkes* eine Beanstandung der Steuerentscheidung durch die Rechtsaufsichtsbehörde (§ 123 Abs. 1 S. 1 GemO SH) auf. Erst *Gaschke* selbst ordnete am 4.10.2013 die Prüfung an, ob und wie die Steuerentscheidung rückgängig gemacht werden kann.⁴⁷ Welche Folgen die Stadt aus der als rechtswidrig erkannten Entscheidung ziehen musste, wollte das Innenministerium nicht vorgeben. Indem das Innenministerium stattdessen strafrechtliche und disziplinarrechtliche Ermittlungen als notwendig bezeichnete, ließ es den Eindruck entstehen, dass die Rechtswidrigkeit des Steuervergleichs durch *Gaschkes* verschuldet und eine Strafe bzw. Disziplinarmaßnahme unausweichlich sei.

Die Erklärung liegt für *Gaschke* in der auf *Albig* zurückgehenden Absicht der regierungstragenden SPD-Politiker, sie aus dem Oberbürgermeisteramt zu vertreiben. Obwohl sie ihn vor der Mitteilung bei Übermittlung der Verwaltungsunterlagen an die Rechtsaufsichtsbehörde fragen ließ, ob er Einwände gegen die Erwähnung seiner Vorgabe für einen Vergleich hätte (VR, 153), zielten die Äußerungen von *Stegner* und *Breitner* darauf ab, *Albig* aus der kritisierten Handhabung des Vorgangs herauszuhalten. *Albig* selbst äußerte sich in der SMS vom 17.9.2013 nicht dazu,⁴⁸ ob sein Name in diesem Zusammenhang erwähnt wird. *Gaschke* interpretierte sie aber so, dass sie nur dann nicht über die fehlerhafte

41 Kieler Nachrichten v. 12.10.2013, <http://landesportal.piratenpartei-sh.de/fraktion-kiel/2013/10/kieler-nachrichten-kruber-greift-roettgers-an-steuer-affeere-vergiftet-das-klima/>; FAZ v. 26.10.2013, <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/gaschkes-eilentscheidung-rechtswidrig-endspiel-in-kiel-12635841-p3.html>.

42 vgl. *Steinbach*, DÖD 1976, 248; *Lindgen*, DÖD 1977, 155 ff.; *Claussen*, ZBR 1983, 281, 284 zu ungerechtfertigt ausgedehnten oder unterbleibenden Verwaltungsermittlungen.

43 BVerwG, Urt. v. 23.1.1973 – 1 D 25.72, ZBR 1973, 155 = BVerwGE 46, 64, 66; siehe schon BVerfG, Beschl. v. 12.10.1971 – 2 BvR 65/71, BVerfGE 32, 40 ff. = juris, Rn. 21.

44 BVerwG, Urt. v. 24.11.1999 – 1 D 68.98, NVwZ-RR 200, 364.

45 BVerfG, Beschl. v. 29.5.1990 – 2 BvR 254/88 u.a., BVerfGE 82, 106, 114; BVerwG, Urt. v. 4.4.2001 – 1 D 19.00, BVerwGE 114, 140, 146.

46 BVerwG, Beschl. v. 29.5.2009 – 2 WD 36.09, juris.

47 ndr.de, Chronologie vom 2.7.2015.

48 zum Wortlaut vgl. VR, 169 f.

Steuerentscheidung „stürzen“ werden, wenn sie die volle politische Verantwortung hierfür übernehme und *Albig* trotz seiner tatsächlichen Mitwirkung an früheren Entscheidungen in dem Abgabenverfahren nicht erwähne.⁴⁹ Als *Gaschke* die SMS dem Innenminister *Breitner* mitteilen ließ (durch ihren Ehemann am 23.9.2013) und das „gesamte Verfahren einer unvoreingenommenen fachlichen Prüfung durch die zuständige Abteilung im Ministerium komplett in Frage (ge)stellt“ sah (VR, 182), eskalierte der Vorgang: Anstelle der Diskussion um die Steuerentscheidung selbst wurde über die mögliche Befangenheit des Innenministeriums und den Umgang mit der kommunalaufsichtlichen Prüfung in Verwaltung und Politik diskutiert, wenig später über die angebliche Nötigung mit der Veröffentlichung von *Albigs* SMS (VR, 198).

b) Für *Gaschke* erscheint es so, dass vor allem die öffentliche Berichterstattung gezielt für eine Vorverurteilung genutzt wurde. Die Medien hätten sich indes auch bereitwillig hergegeben, auf die notwendige Klarstellung bei der Verdachtsberichterstattung verzichtet und stattdessen Skandalisierung betrieben sowie jedwede Rücktrittsforderung breitgetragen.⁵⁰ Anhand der Chronologie der Presseberichterstattung lasse sich verdeutlichen, dass die Berichterstattung jedenfalls ab 27.9.2013, als die Büroleiterin des Innenministers das erste Prüfergebnis (Eilbedürftigkeit) und die Prüfung des Dienstvergehens bekanntgab, von einem „Übergewicht“ der Presseerklärungen aus der Landesregierung bzw. des Vorsitzenden der SPD-Landtagsfraktion gekennzeichnet war (vgl. VR, S. ...):

Landesregierung, Innenmin., <i>Stegner</i>	<i>Gaschke</i>
	21.8. Gespräch mit KN zum CDU-Antrag vom 20.08. (S. 145)
	23.8. Abdruck „Tränenrede“ aus Ratsversammlung v. 22.8., zweistündiges Interview m. KN-Chefredakteur und Lokalredakteur
6.9. Name des Steuerpflichtigen taucht 1 Tag Übergabe der Akten an IM in Presse auf, Strafanzeige der Stadt (S. 156)	5./6.9. „Albig wollte Deal“ (S. 153), gleichzeitig Skrupel gegenüber Veröffentlichung (S. 157)
9.9. <i>Albig</i> ggü. KN: er habe in Steuersache keine Entscheidung getroffen (S. 159)	
12.9. <i>Stegner</i> kündigt erste Prüfergebnisse der Rechtsaufsicht in 2 Wochen an (S. 162)	
16.9. <i>Stegner</i> : Steuerentscheidung hat mit <i>Albig</i> überhaupt nichts zu tun (S. 165)	17.9. Interview mit KN, Flensb. Tageblatt für 18.9. (S. 179)
	19.9. Anruf beim Chefredakteur KN (S. 180)
27.9. Büroleiterin IM informiert Presse über Prüfergebnis zur Eilbedürftigkeit (S. 155, 185, 249) und Prüfung Einleitung Disziplinarverfahren (S. 189), Regierungssprecher veröffentlicht SMS v. 17.9.13 (S. 187)	27.9. mehrere Anrufe bei Presse, um sich ggü. Intrige zu rechtfertigen (S. 186)
	30.9. Pressekonferenz im Rathaus (S. 192)
1.10. Pressekonferenz IM: <i>Gaschke/Bartels</i> drohen ihm mit Preisgabe der <i>Albig</i> -SMS v. 17.9. (S. 197)	
7.10. Pressekonferenz <i>Stegner</i> zum „Burgfrieden“ zwischen SPD-Ratsfraktion, <i>Bartels/Gaschke</i> (S. 207)	
17.10. <i>Breitner</i> ggü. KN: kein 4-Augen-Gespräch mehr mit <i>Gaschke</i> (S. 208)	
18.10. StA Kiel gibt Ermittlungsverfahren wegen Verdachts der Untreue in einem besonders schweren Fall bekannt (S. 210 ff.)	
23.10. IM <i>Breitner</i> gibt in Pressekonferenz Prüfergebnis zum Steuervergleich und Einl. d. Disziplinarverfahrens bekannt (S. 213)	
	28.10.2013 Rücktrittserklärung im Rathaus (S. 215)

Die Landesregierung und das Innenministerium haben nicht nur nach dem Empfinden *Gaschkes*, sondern wohl auch objektiv rechtswidrig gehandelt, als sie ohne konkrete Anhaltspunkte für ein individuelles Verschulden an der Kriminalisierung *Gaschkes* in der öffentlichen Berichterstattung mitwirkten. Dies gilt vor allem für die Presseerklärungen des Innenministers *Breitner*, dessen oberster Kommunalaufsichtsbehörde die Ausübung der Disziplinalgewalt für die Stadt Kiel anvertraut war. Die Bekanntgabe der ungerechtfertigten Nötigungsvorwürfe und die Erwartungsausprägung hinsichtlich der Strafermittlungen wegen des ebenso weit hergeholteten Untreuevorwurfs⁵¹ erscheinen besonders pflichtwidrig: Von der obersten Rechtsaufsichtsbehörde war zu erwarten, für die Wahrung des Abgabengeheimnisses und die Vertraulichkeit rechtsaufsichtlicher Prüfungen und jedenfalls der Personalangelegenheiten der Kieler Hauptverwaltungsbeamtin einzutreten. Dabei geht der BGH von Amtspflichtverletzungen i.S. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG und zugleich Verstößen gegen die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht aus, wenn der Dienstherr sich nachteilig – z.B. in einer Strafanzeige – über den Beamten äußert, ohne diesen zuvor angehört zu haben: „Jeder Beamte darf erwarten, daß sein Dienstvorgesetzter, wann immer er sich zu einem dem Beamten nachteiligen Eingreifen entschließt, auch die subjektive Seite des Verhaltens dieses Beamten mit Sorgfalt prüft.“⁵²

2. Einleitung des Disziplinarverfahrens

Unabhängig von den besonderen Interessenlagen beim Kieler Steuervergleich wird auch in anderen Disziplinarverfahren die Prüfung und Darstellung der subjektiven Tatbestandsmerkmale eines Dienstvergehens regelmäßig mit niedrigerer Sorgfalt vorgenommen als die der objektiven Pflichtwidrigkeit des Verhaltens. Vor allem werden Disziplinarverfahren oft zu spät eingeleitet. Manchmal dient die „Prüffrist“ dem Schutz des Beamten und ist der Hoffnung geschuldet, Vorwürfe von Pflichtverletzung würden sich mit der Zeit in Luft auflösen. Ebenso häufig dient das Aufschieben der Einleitungsentscheidung dazu, weitere Verdachtsmomente zu sammeln oder abzuwarten, dass sich der Beamten durch widersprüchliche Erklärungen oder weitere Pflichtverletzungen, z.B. den Einsatz dienstlicher Ressourcen zur eigenen Strafverteidigung, immer tiefer verstrickt.

a) Jeder Beamter hat Anspruch darauf, dass der Dienstherr Vorwürfe im Hinblick auf die Amtsführung aufklärt und ausräumt. Bleibt eine Aktivität des Dienstvorgesetzten aus, kann der Beamte durch einen sog. Selbstreinigungsantrag (§ 18 LDG) Klarheit erlangen. Ist nach § 18 Abs. 2 S. 1 LDG SH die Ablehnung des Antrages nur zulässig, wenn keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte vorliegen, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, ist die Disziplinarbehörde, die den Sachverhalt nicht überblicken kann, mit der Einleitung des Disziplinarverfahrens gut beraten.

49 vgl. VR, 171 f., 174 f., 179.

50 VR, 123 f., 145, 156 ff., 163, 189, 193, 197 ff., 206 f., 212 f. sowie 216 bis 232.

51 Für *Gaschke* liegt es nahe, dass auch die Einleitung des Strafverfahrens am 18.10.2013 auf den Innenminister zurückgeht (VR, 199, 212). Schon am 30.9.2013 habe das Innenministerium bei der Staatsanwaltschaft Kiel nachgefragt, ob wegen der Steuerentscheidung gegen *Gaschke* ermittelt wird (VR, 195, 211).

52 BGH, Urt. v. 9.12.1999 – III ZR 194/98, juris, Rn. 19 unter Verweis auf BGHZ 22, 258, 266.

Hier traute *Gaschke* selbst dem Ergebnis der Ratsversammlung vom 22.8.2013 nicht, in der die Ratsmehrheit die Rücknahme der Steuerentscheidung ablehnte. Sie veranlasste die Prüfung der Steuerentscheidung durch die oberste Kommunalaufsichtsbehörde und übersandte am 5.9.2013 die mehrbändigen Verwaltungsunterlagen an das Innenministerium. Dass *Gaschke* daneben die Einleitung des Disziplinarverfahrens als Chance auf eine Entlastung angesehen hätte, ist nicht zu erkennen. Ihr Ziel, eine Überprüfung mit verbindlichen Ergebnissen und der Chance auf eine gerichtliche Klärung herbeizuführen, wäre mit einem Selbstreinigungsantrag jedenfalls verwirklicht worden. Vielleicht hat ihr sogar jemand dazu geraten – immerhin hätte sie dann die Initiative nicht der aus ihrer Sicht befangenen Rechtsaufsichtsbehörde überlassen. Indes bekennt sie offen, dass ihr das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der gerichtlichen Überprüfung oder – situationsbezogen ausgedrückt – die Abgebrühtheit für die Nutzbarmachung des Disziplinarrechts zu ihren Zwecken fehlte (VR, 189): „Leute mit dickem Fell sitzen Disziplinarverfahren profimäßig aus. Ich nicht. Mich regt die Ungerechtigkeit der Sache auf.“

Ergreift der Beamte nicht selbst die Initiative, ist er dem Zögern oder Vorseilen des Dienstvorgesetzten ausgeliefert. Die verspätete Einleitung haftet dem Disziplinarverfahren aus Sicht der Verwaltungsgerichte nicht als Mangel an, sondern sei ihm vorgelagert.⁵³ Leitet der Dienstvorgesetzte oder die Kommunalaufsichtsbehörde vorschnell ein Disziplinarverfahren ein, muss dieses – nach den Buchstaben des Gesetzes – eingestellt werden, sobald ein Dienstvergehen dem Beamten nicht nachweisbar ist (§ 32 Abs. 1 Nr. 1 LDG SH), d.h. ein Merkmal des Dienstvergehenstatbestandes nicht beweisbar ist. Praktisch bleiben Disziplinarverfahren aber nicht selten gleich nach Einleitung „liegen“, weil es nur um die Belastung des Betroffenen mit dem Verfahren (Schikane) geht. Dagegen kann sich der Beamte mit einem Antrag auf gerichtliche Fristsetzung zur Wehr setzen. Nach § 41 Abs. 1 LDG SH i.V.m. § 62 Abs. 1 BDG ist der Antrag des Beamten auf die gerichtliche Bestimmung einer Frist zum Abschluss des Disziplinarverfahrens statthaft, wenn das behördliche Disziplinarverfahren nicht innerhalb von sechs Monaten abgeschlossen wurde. Andere Möglichkeiten, sich gegen eine vorschnelle oder gar ungerechtfertigte Einleitung des Disziplinarverfahrens zu wehren, haben die Beamtinnen und Beamten praktisch nicht.

b) Wie viele andere Beamte beklagt auch *Gaschke*, dass ihre „Verfolger“, insbesondere der Innenminister *Breitner* wegen seines Anrufs bei der Generalstaatsanwaltschaft zur angeblichen Nötigung durch *Bartels*, nicht damit rechnen müssten, einmal zur Verantwortung gezogen werden, z.B. in einem Strafverfahren wegen falscher Verdächtigung gem. § 164 Abs. 1 StGB (VR, S. 199, 201). Rechtlich steht auch den Bediensteten, die die Einleitung eines Disziplinarverfahrens vorbereiten, nach der Rechtsprechung des BGH zudem ein Beurteilungsspielraum über das Vorliegen des Dienstvergehensverdachts zur Seite, dessen gerichtliche Überprüfung überaus zurückhaltend ausfällt: „Die Anwendung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs erfordert im Einzelfall die Abwägung aller für die Entscheidung wesentlichen be- und entlastenden Umstände in Gestalt einer Gesamtschau. Deren Ergebnis hängt maßgeblich davon ab, welche Umstände der Staatsanwalt für

wesentlich hält und welches Gewicht er den in die Abwägung einfließenden Sachverhaltselementen in ihrem Verhältnis zueinander beimißt. Diese die Gesamtschau prägenden Akzentuierungen ergeben sich nicht allein aus der Natur der Sache, sondern beruhen regelmäßig auch auf subjektiven, nicht näher verifizierbaren Wertungen des Abwägenden, wobei verschiedene Betrachter, ohne pflichtwidrig zu handeln, durchaus zu unterschiedlichen Lösungen gelangen können. Das spricht dafür, dem Staatsanwalt bei der Entscheidung über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens einen Spielraum der Würdigung und eine gewisse Freiheit bei der Bildung seiner Auffassung zu gewähren.“⁵⁴ Deshalb wäre im Amtshaftungsprozeß die Entscheidung der Staatsanwaltschaft nach § 152 Abs. 2 StPO – ebenso wie die Entschließung nach § 170 Abs. 1 StPO – nicht auf ihre „Richtigkeit“, sondern allein daraufhin zu überprüfen, ob sie vertretbar ist. Hierbei wie bei der ebenfalls vom Verfolgungszwang geprägten Einleitung eines Disziplinarverfahrens dürfe die Vertretbarkeit nur dann verneint werden, wenn bei voller Würdigung auch der Belange einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege bzw. der Zwecke des Disziplinarverfahrens die Einleitung der Ermittlungen gegen den Beschuldigten nicht mehr verständlich ist.⁵⁵ Bestehen danach keine greifbaren rechtlichen Sanktionsmöglichkeiten gegen eine verfrühte oder verspätete Einleitung des Disziplinarverfahrens, kommt dem Selbstreinigungsantrag eine rechtsstaatliche Kontrollfunktion zu, den Aufklärungsanspruch des Beamten durchzusetzen.

3. Abwahl als Option zur Beendigung des Dienstverhältnisses

Während die disziplinarrechtliche Untersuchung an den Status der kommunalen Wahlbeamten anknüpft und diesen alle rechtsstaatlichen Schutzinstrumente eröffnet, besteht in den Bundesländern (außer Bayern und Baden-Württemberg) eine kommunalverfassungsrechtliche Korrekturmöglichkeit, die Amtszeit aus Anlass enttäuschter Erwartungen – also wegen eines politischen Vertrauensverlustes – vorzeitig zu beenden.⁵⁶ Wesentliche Unterschiede bestehen bei den Voraussetzungen, der Ausgestaltung und den Rechtsfolgen des Abwahlverfahren gegenüber den Disziplinarermittlungen:

a) Die Abwahl ist – wie die demokratische Wahl einer Person in das kommunale Leitungsamt – Ausdruck des Grundsatzes der politischen Gleichgestimmtheit zwischen den Wahlbeamten und dem Vertretungsorgan: „Mag auch die Rechtsfigur des Abwählens vor Ablauf der Wahlzeit dem älteren Recht fremd gewesen sein, so bedeutet doch schon die Berufung ins Amt durch Wahl und die zeitliche Begrenzung des Amtes eine Schmälerung der

53 vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.11.2008 – 2 B 63/08, NVwZ 2009, 399 = ZBR 2009, 253 = juris, Rn. 15; krit.: *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtenstrafrecht, Rn. 454 ff. Immerhin liegt nach der Rechtsprechung ein Milderungsgrund vor, wenn der Dienstvorgesetzte die Einleitung des Disziplinarverfahrens verzögert und dies für ein weiteres Fehlverhalten des Beamten ursächlich war, vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.11.2008, a.a.O.

54 BGH, Urt. v. 21.4.1988 – III ZR 255/86, juris, Rn. 17 ff.

55 siehe auch OLG Schleswig, Urt. v. 14.8.2012 – 11 U 128/10, juris.

56 Überblick bei *Böhme*, DÖV 2015, 55 m.w.N.; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 20.12.1993 – 2 BvR 1327/87, 2 BvR 420/90, 2 BvR 1544/90, NVwZ 1994, 473, und BVerwG, Urt. v. 15.12.1989 – 7 C 25/89, NVwZ 1990, 772; Urt. v. 15.3.1989 – 7 C 7/88, NVwZ 1989, 972, zur erleichterten Abwahlmöglichkeit nach Neuwahl des Kreistags in Hessen.

Unabhängigkeit, die sich im übrigen auch für den Zeitbeamten aus der grundsätzlichen Anwendung der für die Beamten auf Lebenszeit geltenden Vorschriften ergibt.⁵⁷

Im rechtlichen Sinne ist die Abwahl nicht an einen bestimmten Tatbestand geknüpft. Einziger Grund für die Beendigung des aktiven Beamtenverhältnisses ist danach, dass zwischen der Gemeindevertretung und dem Wahlbeamten nicht mehr das für wünschenswert gehaltene Vertrauen besteht. Die Abberufungsentscheidung bedarf deshalb keiner Begründung und trägt „sich selbst“⁵⁸ durch die – bereits in der Abberufung selbst zum Ausdruck kommende – Tatsache des Vertrauensverlustes. Auch sind die für die Abwahl maßgebenden Motive der einzelnen Ratsmitglieder ebenso unerheblich wie abwertende Urteile über die Eignung des Abberufenen. Die gerichtliche Kontrolle bezieht sich allein darauf, ob sich mit der Abberufung verfassungswidrige oder sonstige mit dem Gesetz nicht zu vereinbarende Zwecke verbinden, sowie darauf, ob die Abberufungsentscheidung auf Form- oder Verfahrensfehlern beruht, die dem Schutz des betroffenen Beamten dienen, sodass er sich auf diese berufen kann.⁵⁹ Verwirklicht die Abwahl aber nur eine Beendigungsmöglichkeit, die dem kommunalen Wahlamt grundsätzlich ab der Übernahme immanent ist, stellt sie für den Beamten auch keine Diskriminierung dar. Sie ist weder mit einer Disziplinarmaßnahme zu vergleichen, die nur auf Grund erwiesener Dienstvergehen erfolgen darf und damit auch ein negatives Werturteil über den Betroffenen enthält, noch mit der Versetzung in den Ruhestand auf Grund eines Zwangspensionierungsverfahrens, das ebenfalls ein negatives Werturteil in gesundheitlicher Beziehung enthält.⁶⁰ Nur konsequent ist es dabei, dass der Gesetzgeber in Hessen auch dem Amtsinhaber selbst das Recht eingeräumt hat, bei Verlust des für die weitere Amtsführung erforderlichen Vertrauens die vorzeitige Beendigung des Amtsverhältnisses zu beantragen (§ 76a HGO, § 49a HKO).

Die für das Wahlbeamtenverhältnis notwendige wirtschaftlich und persönliche Unabhängigkeit des Beamten wird bei der Abwahl durch die Anordnung besonderer Rechtsfolgen gewährleistet. Kommunalverfassungsrechtlich wird zwar das Leitungsamts wieder frei und steht für die Nachbesetzung und demokratische Wahl eines Amtsnachfolgers zur Verfügung. Der abgewählte Kommunalbeamte wird in einem Abwahlverhältnis, das dem Ruhestand ähnelt,⁶¹ weiterhin bis zum Ende der Amtsperiode alimentiert. Auf den ersten Blick erscheinen dabei die landesgesetzlichen Ausgestaltungen eine unangemessen hohe Besoldung der abgewählten Wahlbeamten zu eröffnen, die regelmäßig für 3 Monate die Dienstbezüge weiterbeziehen (vgl. § 4 Abs. 3 HBesG, BbgBesG, NWBesG, § 5 Abs. 3 SHBesG), bevor sie für 5 Jahre und höchstens zum Ablauf der Amtsperiode 71,75 vom Hundert der letzten Dienstbezüge als Versorgungsbezüge erhalten (§ 17 Abs. 6 HBeamVG, § 27 Abs. 6 BbgBeamVG, § 66 Abs. 8 NWBeamVG, § 77 Abs. 8 SHBeamVG,). Andererseits verwirklicht nur das Junktim der nachlaufenden Versorgung bei der grund- und begründungslosen Abwahl das verfassungsrechtlich geforderte Mindestmaß an Unabhängigkeit durch wirtschaftliche Sicherung.⁶²

b) Für ihren Rücktritt und die autonome Entscheidung, den Druck durch die Landesregierung und die Medien nicht mehr aushalten zu müssen (VR, S. 236), hat *Gaschke* auf alle Sicherheiten aus dem Beamtenverhältnis verzichtet. Durch ihren Rücktritt hat die Stadt Kiel demnach bis zum Ende der Amtszeit ca. 600.000 € eingespart (VR, S. 237) und für die Zeit danach mo-

natlich auf unbestimmte Zeit ein zusätzliches Ruhegehalt. Selbst wenn man den Verlust des Wählervertrauens unterstellt, hätte die Ratsversammlung in der Sitzung vom 31.10.2013 zunächst nur mit qualifizierter Mehrheit die Einleitung eines Abwahlverfahrens beschließen können (§ 61 Abs. 1 i.V.m. § 57d Abs. 1 SHGO). Ihr Beamtenverhältnis hätte fortbestanden, bis der für die Abwahl notwendige Bürgerentscheid abgeschlossen worden wäre. Erst mit der Feststellung des Ergebnisses, dass sich im Bürgerentscheid die Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger, mindestens jedoch 20 % der Wahlberechtigten, für die Abwahl ausgesprochen hätten (§ 57d Abs. 2 SHGO), wäre das Beamtenverhältnis beendet und die Beamtin in den einstweiligen Ruhestand getreten (§ 57d Abs. 3 SHGO). Unterstellt man eine Abwahl im Bürgerentscheid noch im November 2013⁶³ hätte *Gaschke* die Dienstbezüge bis einschließlich Februar 2014 in voller Höhe und bis November 2018 in Höhe von 71,75 vom Hundert bezogen.⁶⁴ Da § 7 Abs. 3 S. 2 LBG SH die Beamten auf Zeit im einstweiligen Ruhestand ohne weitere Voraussetzungen in den dauernden Ruhestand überführt, hätte *Gaschke* nach dem Ende der sechsjährigen Amtszeit mit Ablauf des 25.11.2018⁶⁵ Ruhegehalt in Höhe von 35 vom Hundert der monatlichen Dienstbezüge (§ 14 Abs. 3 S. 1 SHBeamVG) bezogen.

Freilich war es nicht nur Erschöpfung und Resignation, die zu ihrem Antrag auf Entlassung aus dem Beamtenverhältnis geführt haben. Neben dem Vertrauen in die Aufklärung des Sachverhalts im Disziplinarverfahren fehlte *Gaschke* letztlich die Konsequenz, die mit ihrem Amt verbundenen Sicherungen bei der Entziehung des politischen Vertrauens durchzusetzen. Obwohl sie große und vielleicht sogar mehrheitliche Unterstützung in der Bevölkerung während der politischen Auseinandersetzung empfand (VR, 164, 203), war das „Aussitzen“ für sie keine Option (VR 237): „Ich hatte das Amt weder mit einem einzigen Gedanken an Geld angestrebt, noch hätte ich einen einzigen Moment wegen Geld daran festgehalten. (...) Eine Überlegung allerdings war es mir schon wert, ob nicht die Kieler Bevölkerung, die mich direkt gewählt hatte, das Recht haben müsste, über meine politische Zukunft zu entscheiden. Aber dazu war ich nicht abgebrüht genug. Das Dauerfeuer der >Sie-klebt-am-

57 BVerfG, Beschl. v. 17.10.1957 – 1 BvL 1/57, BVerfGE 7, 155 = NJW 1957, 1795, 1796.

58 OVG Münster, Beschl. v. 28.2.1995 – 15 B 2556/94, OVG 44, 250 = NVwZ-RR 1995, 591 f.

59 vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.09.1992 – 7 B 40/92, NVwZ 1993, 377; OVG Frankfurt (Oder), Urt. v. 27.4.1994 – 1 A 33/92, LKV 1995, 42). OVG Münster, Beschl. v. 28.2.1995 – 15 B 2556/94, OVG 44, 250 = NVwZ-RR 1995, 591 f.

60 BVerwG, Urt. v. 14.1.1965 – II C 53.62, BVerwGE 20, 160 ff., juris, Rn. 55; OVG Münster, Beschl. v. 28.2.1995 – 15 B 2556/94, OVG 44, 250 = NVwZ-RR 1995, 591 f.

61 VG Wiesbaden, Urt. v. 28.2.2013 – 3 K 706/12.WI, LKRZ 2013, 349.

62 BVerwG, Urt. v. 25.6.2009 – 2 C 47.07, LKV 2009, 560 zur Anwendung der Abwahlregelungen (insb. des Besoldungsrechts) bei Unterbleiben der Wiederwahl nach vorzeitiger Beendigung der Wahlperiode der Bezirksverordnetenversammlung in Berlin; trotz aller Besonderheiten gelten auch für abgewählte und ehemalige Wahlbeamten die Regelungen über die Anrechnung von Erwerbseinkommen auf Versorgungsbezüge: BVerfG, Beschl. v. 17.11.2004 – 2 BvL 10/02, NVwZ 2005, 440.

63 Der Bürgerentscheid sei unverzüglich nach der Beschlussfassung der Gemeindevertretung durchzuführen: *Bracker* ua., PDK KVR SH, § 57 d GO, Anm. 12.

64 Das Amt der Oberbürgermeisterin des Stadt Kiel (240.000 Einw.) ist in die Besoldungsgruppe B9 eingestuft (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 KommBesVO), das entspricht einem monatlichen Grundgehalt (ab 1.7.2013) von 9.655,32 €, ab 1.10.2014 9.920,84 €, ab 1.3.2015 10.109,34 €, ab 1.5.2016 10.321,64 €.

65 § 4 Abs. 2 Hauptsatzung Kiel i.V.m. § 57 Abs. 4 SHGO.

Amt-<Kommentare hätte ich nicht ausgehalten.“ Die hämischen Kommentare und Bemerkungen sind lästige Begleiterscheinungen der dienstrechtlichen Ausgestaltung kommunaler Spitzenämter. Bei Betrachtung mehrerer Rücktrittsforderungen im kommunalen Bereich wird schnell deutlich, dass sich diese Klischees nicht auf die konkreten Verhältnisse oder gar die Motivation und die wirtschaftlichen Verhältnisse einer bestimmten Person beziehen. Es handelt sich nur um reflexhafte Äußerungen, die auch Landes- und Bundespolitiker beim Ausscheiden aus einem Amt über sich ergehen lassen müssen.

Da sich spätestens zu diesem Zeitpunkt aber niemand mehr dafür interessiert, was der Amtsträger für die Wahl aufgegeben oder an „ordentlicher Reputation, einen angesehenen Beruf, eine bürgerliche Existenz und sehr viel Arbeit in die Waagschale geworfen“ (VR, S. 205, 39) haben, darf man diese Kommentare schlichtweg nicht ernst nehmen. *Gaschke* hat für das Amt der Oberbürgermeisterin „praktisch ihre gesamte bürgerliche Existenz“ aufs Spiel gesetzt. In ihrem früheren Beruf als Journalistin genoss sie hohe Anerkennung – sie schrieb Bücher und hatte in der „Zeit“ eine wöchentliche Kolumne, regelmäßig trat in Radio- und Fernsehdiskussionen auf (VR, 23). Nach dem Rücktritt stellt sie fest, dass ihr – außer einer unpraktischen und viel zu teuren Krankenversicherung – nichts aus dem Beamtenverhältnis bleibt, ihr Ruf und ihre Ehre fühlten sich lädiert an, Kiel hat sie verlassen (VR, 238).

Gaschke unterlag der Einbildung einer besonderen moralischen Verpflichtung, auch noch beim Abgang „eine gute Figur“ machen zu müssen. Die Einsicht in ihr unterlaufene Fehler (VR, S. 237) und in die Skandalisierung der Berichterstattung in Presse und Rundfunk (VR, S. 216 ff.) werden die dadurch erlittenen wirtschaftlichen Verluste kaum ausgleichen. Im politischen Meinungskampf und beim Werben um Vertrauen der Wähler gelten moralische Maßstäbe nicht. Hier hätte ihr eine geschäftsmäßige Abwicklung des Amtes bis zur Übergabe an einen Nachfolger einige wirtschaftliche Sorgen erspart.

IV. Fazit

Trotz oder gerade wegen der durchgehenden Subjektivität und individuellen Sichtweise hat *Gaschke* ein spannendes Werk vorgelegt, das sich als Praxisbericht eignet, wie es möglichst nicht laufen sollte. Es verdeutlicht, dass *Gaschke* nicht wegen der Steuerentscheidung, sondern den persönlichen Angriffen und Verletzungen zurückgetreten ist, von denen ihre politische Auseinandersetzung mit der Landesregierung und einzelnen Mitgliedern der Ratsversammlung geprägt war.

Da Hauptverwaltungsbeamte gewählt und eingesetzt werden, um die Gemeindeverwaltung rechtsstaatlich und leistungsfähig zu führen, dürfen sie einerseits keine Angst vor Entscheidungen haben, andererseits aber auch nie auf Zweifel und Nachfragen verzichten. Vor Disziplinarermittlungen, auch der Verfahrensführung befangener Aufsichtsbehörden, muss sich kein Beamter fürchten. Spätestens bei der gerichtlichen Überprüfung behördlicher Disziplinarmaßnahmen geht es um Fakten, Fakten, Fakten! Außerdem lassen bereits aus dem Umstand des Verfahrens zweckmäßige Informationshemmnisse ableiten (Vertraulichkeit, Unschuldsvermutung etc.). In Straf- und Disziplinarverfahren greifen rechtsstaatliche Sicherungen wie die Unschuldsvermutung und die Nachweispflicht bzw. der Zweifelsgrundsatz ein – die Beamten haben sich dabei nur für die Risiken zu verantworten, die sie bewusst eingegangen sind oder hingenommen haben. Zwischen Rechtsverstößen bzw. fehlerhaftem Verwaltungshandeln und persönlichen Konsequenzen steht im Disziplinarrecht der Nachweis des individuellen Verschuldens. Allerdings werden die Spitzenämter der kommunalen Wahlbeamten von vornherein mit der Möglichkeit übertragen, den Inhaber bei einem politischen Vertrauensverlust vorzeitig aus dem Amt abzuwählen, ohne dass darin eine Diskriminierung oder nachteilige Bewertung der persönlichen Leistungen oder Fähigkeiten liegt.

FORUM

Abstandsfläche nach Eigenart der näheren Umgebung oder: Wen schert schon die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern

Von Prof. Dr. Wilfried Erbguth, Rostock

Die neue Abstandsflächenregelung des § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 LBauO M-V (i.d.F. der Bek. v. 15.10.2015)¹ ist selbst bei Befürwortern nicht ganz ohne Distanzierung davongekommen („im Rahmen des § 6 systemfremde Regelung“), letztlich aber verfassungsrechtlich nicht beanstandet worden, weil sie keine bauplanerische Bestimmung sei.² Letzteres lässt sich durchaus bezweifeln:

Die Vorschrift schließt die Geltung der bauordnungsrechtlichen Abstandsregelungen im nicht (qualifiziert) beplanten Innenbereich

aus, soweit nach der Umgebungsbebauung i.S.d. § 34 Abs. 1 BauGB abweichende Gebäudeabstände zulässig sind. Damit trifft § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 LBauO M-V keine bauordnungsrechtliche, sondern eine städtebauliche Regelung. Dies folgt nicht nur aus besagter Bezugnahme in der Vorschrift selbst, sondern auch aus der Begründung zum diesbezüglichen Gesetzesentwurf; denn dort wird hervorgehoben, Maßstab sei das Gebot des sich Einfügens nach § 34 Abs. 1 BauGB und insoweit gehe es um die Zumutbarkeit und das Rücksicht-