

## Elemente besonderer Verwaltungsrechte kennen

Informatikerinnen und Informatiker haben in ihrer beruflichen Praxis entweder direkten Zugriff auf z.B. firmenspezifische oder auch personenbezogene Datenbestände oder organisieren deren Transport, Verarbeitung und Speicherung mittels Informationssystemen.

Der Umgang mit Daten unterliegt in besonderer Weise gesetzlichen Bestimmungen und ist im Bundesdatenschutzgesetz geregelt. Datenschutz, als ein Element der besonderen Verwaltungsrechte in diesem Sinne zu sichern, ist somit ein direktes Erfordernis in der Tätigkeit der Informatikerinnen und Informatiker.

Daneben erfordert der Umgang mit Firmen und Privatpersonen und Mitarbeitern als Kunden Grundkenntnisse in weiteren Feldern des besonderen Verwaltungsrechts.

Davon ausgehend wird in diesem Lernmodul neben vertiefenden Kenntnissen zum Datenschutz ein Überblick erarbeitet über:

- grundlegende Begriffe und Strukturen des Gewerberechts sowie seiner Anwendung auf Gewerbetreibende
- wesentliche Formen der Gewerbebetriebe und ihre spezifische Rechtslage
- grundlegende Elemente des Umwelt-, des Sozial- und des Abgabenrechts

Alle notwendigen Informationen und Arbeitsunterlagen sind in diesem Lernmodul enthalten.

Dieses Lernmodul ist im häuslichen Studium zu erarbeiten.

Der benötigte Zeitaufwand liegt bei ca. 23 Stunden.

Zusätzlich finden im Begleitunterricht 3 Stunden Festigung und Vertiefung fachspezifischer und fächerübergreifender Zusammenhänge statt.

### LERNMODUL 3

#### Ziele

#### Ausgangssituation

#### Planung

**Fallbeispiel 1****Softwareverkäufer**

Edmund Schussel erfährt durch ein Zeitungsinserat von der Möglichkeit, im Außenbereich Waren auf Provisionsbasis anzubieten.

Er bewirbt sich bei einer Software-Firma und erhält den Job. Seine Aufgabe ist es, als freier Handelsvertreter Softwareprodukte, die er auf Kommissionsbasis erhält, Kunden, die er wahllos aufsucht, anzubieten. Für verkaufte Produkte erhält er Provision.

Nachdem Schussel einige Tage die Tätigkeit ausgeführt hat, wird er von einem Außendienstbeamten der zuständigen Ordnungsbehörde angehalten und gebeten, seine Reisegewerbekarte zu zeigen.

Schussel ist völlig verärgert. Als er mitteilt, keine Reisegewerbekarte zu haben, untersagt der Ordnungsbeamte ihm mündlich die weitere Verkaufstätigkeit. Schussel ist völlig überrascht und will sich die Maßnahme nicht gefallen lassen.

**Fallbeispiel 2****Reisekostenzuschuss**

Die Studentin Isolde Kuhn bewohnt eine Einzimmerwohnung in Frankfurt. Neben ihrem Studium arbeitet sie als Verkäuferin in einem Computerfachgeschäft.

Ihr monatliches Einkommen beträgt 415,- €. Für ihre Wohnung muss sie monatlich 215,- € aufbringen, sodass das Restgeld gerade ausreicht, um den Lebensunterhalt zu bestreiten.

Da ihre Großmutter 90 Jahre alt wird und eine Familienfeierlichkeit geplant ist, macht sie sich schon jetzt Gedanken, wie sie diese Reise bewältigen soll, da ihr die nötigen Mittel fehlen. Auf ihre Eltern kann sie nicht zurückgreifen, da diese ebenfalls nur ein sehr geringes Einkommen haben.

Sie begibt sich zum Sozialamt und fragt dort nach, ob dieses die Kosten ihrer Reise übernehmen kann.

**Fallbeispiel 3****Datenschutz bei Rechtsverletzung**

Herr Schulz, der scheinbar in ärmlichen Verhältnissen lebt, beantragt beim Sozialamt des Landkreises Sozialhilfe und erhält sie auch.

Durch einen anonymen Hinweis wird bekannt, dass Herr Schulz durch Schwarzarbeit im Monat etwa 1500,- € in die Haushaltskasse einbringt.

**Inhaltsverzeichnis**

<b>1 Gewerberecht .....</b>	<b>5</b>
1.1 Grundlagen des Gewerberechts .....	5
1.1.1 Gewerberecht als Ordnungsrecht .....	5
1.1.2 Entwicklung des Gewerberechts und der Gewerbeordnung .....	6
1.1.3 Verfassungsrechtliche Grundlagen .....	6
1.1.4 Gewerbebetrieb und Eigentumsgarantie .....	7
1.2 Gewerbebegriff .....	8
1.2.1 Gewerbliche Tätigkeit im Sinne der Gewerbeordnung .....	8
1.2.2 Ausschluss des Gewerbebereichs .....	10
1.2.3 Gemischte Betriebe .....	10
1.3 Gewerbetreibende .....	11
1.3.1 Natürliche Personen als Gewerbetreibende .....	11
1.3.2 Juristische Personen als Gewerbetreibende .....	11
1.3.3 Übersicht .....	11
1.4 Formen der Gewerbebetriebe .....	12
1.4.1 Stehendes Gewerbe .....	12
1.4.2 Reisegewerbe, § 55 GewO .....	14
1.4.3 Marktverkehr .....	16
1.4.4 Übersicht .....	16
1.5 Gewerbeuntersagung .....	16
1.6 Straf- und Bußgeldvorschriften .....	18
1.7 Gewerbezentralregister .....	18
<b>2 Umweltrecht .....</b>	<b>21</b>
2.1 Einführung in das Umweltrecht .....	21
2.1.1 Gegenstand des Umweltrechts .....	21
2.1.2 Regelungsprinzipien .....	21
2.1.3 Regelungsinstrumente .....	22
2.2 Rechte betroffener Dritter .....	23
2.3 Ordnungswidrigkeiten und Umweltstrafrecht .....	23
2.4 Behördenorganisation .....	24
<b>3 Sozialrecht .....</b>	<b>25</b>
3.1 Begriff des Sozialrechts .....	25
3.2 Sozialversicherung .....	25
3.3 Arbeitsförderung .....	26
3.4 Sozialversorgung .....	26
3.5 Sozialhilfe .....	27
3.6 Sonstige Bereiche des Sozialrechts .....	28
3.7 Sozialrechtliches Verwaltungsverfahren und Sozialgerichtsbarkeit .....	29
<b>4 Abgabenrecht .....</b>	<b>33</b>
4.1 Grundlagen des Abgabenrechts .....	33
4.1.1 Abgabenordnung .....	33
4.1.2 Andere Rechtsgrundlagen des Allgemeinen Steuerrechts .....	33

4.1.3 Geltungsbereich der Abgabenordnung .....	33
4.1.4 Steuern .....	33
4.1.5 Steuerrecht .....	34
4.1.6 Finanzbehörden .....	34
4.2 Amtsträger .....	34
4.3 Zuständigkeiten .....	35
4.3.1 Sachliche Zuständigkeit .....	35
4.3.2 Örtliche Zuständigkeit .....	36
4.4 Fristen und Termine .....	37
4.5 Steuerverwaltungsakte .....	37
4.6 Steuerschuldverhältnis .....	38
4.7 Haftung .....	39
4.8 Außenprüfung, Zusagen und Auskünfte .....	39
4.9 Rechtsbehelfsverfahren .....	40
4.10 Vollstreckung .....	40
4.11 Steuerstrafrecht und Steuerordnungswidrigkeiten .....	41
<b>5 Datenschutz .....</b>	<b>43</b>
5.1 Grundfragen des Datenschutzes .....	43
5.1.1 Technologische Entwicklung und ihre Auswirkungen .....	43
5.1.2 Datenschutz und Informationsfreiheit .....	43
5.1.3 Datenschutz in Europa .....	43
5.1.4 Datenschutz in Deutschland .....	44
5.1.5 Datenschutz im weiteren Sinn .....	45
5.1.6 Datenschutz und Telekommunikation .....	46
5.2 Einführung in das Bundesdatenschutzgesetz .....	46
5.2.1 Aufbau .....	46
5.2.2 Zweck und Anwendungsbereich .....	47
5.2.3 Terminologie des BDSG .....	47
5.2.4 Grundregeln .....	50
5.2.5 Verfahrensmäßige Vorkehrungen bei der Datenerhebung und -verwendung .....	50
5.2.6 Betroffenenrechte und Kontrollinstanzen .....	52
5.3 Umgang mit personenbezogenen Daten .....	53
5.3.1 Öffentlicher Bereich .....	53
5.3.2 Nichtöffentlicher Bereich .....	54
5.4 Sondervorschriften .....	56
5.5 Datensicherung nach dem Bundesdatenschutzgesetz .....	57
5.5.1 Einführung .....	57
5.5.2 Gefahren bei der Datenbearbeitung .....	57
5.5.3 Datensicherungskonzepte .....	58
5.5.4 Taugliche Maßnahmen .....	59
5.5.5 Wichtige Kontrollbereiche .....	60
5.6 Computerkriminalität und Datenschutzdelikte .....	61
<b>Lösungsanhang .....</b>	<b>64</b>

## 1 Gewerberecht

### Lernbereich

### 1.1 Grundlagen des Gewerberechts

#### 1.1.1 Gewerberecht als Ordnungsrecht

Gegenstand der Darstellung ist lediglich der Teil des öffentlichen Gewerberechts, der sich auf die Ausübung von Gewerben bezieht.

Die Einstufung des öffentlichen Gewerberechts in das allgemeine Ordnungsrecht ist in Tabelle 1 dargestellt.

Ordnungsbehördliche Aufgabengebiete	
Allgemeines Ordnungsrecht	Besonderes Ordnungsrecht
Polizei- und Ordnungsbehördengesetze der Länder	Bauordnungsrecht Verkehrsrecht Abfallrecht Immissionsschutzrecht Gewerberecht Gesundheits- und Veterinärwesen Seuchenrecht Jugendschutz

Tabelle 1 Einstufung des öffentlichen Gewerberechts

Neben der Gewerbeordnung als gewerberechtliches „Grundgesetz“ gibt es zahlreiche Rechtsverordnungen, die auf dessen Grundlage erlassen wurden.

Beispiele dafür sind:

- Gewerbeanzeigenverordnung
- Spielverordnung
- Bewachungsverordnung
- Pfandleihverordnung

Zum Gewerberecht zählen weiterhin die gewerberechtlichen Nebengesetze.

Die wichtigsten sind:

- Gaststättengesetz und die hierzu erlassenen Gaststättenverordnungen
- Handwerksordnung
- Personenbeförderungsgesetz, Güternahverkehrsgesetz, Luftverkehrsgesetz
- Ladenschlussgesetz

Das Gewerberecht verfolgt heute nicht mehr den alleinigen Zweck der Gefahrenabwehr, sondern hat auch die Funktion des Arbeitsschutzes und der Wirtschaftsregulierung.

### 1.1.2 Entwicklung des Gewerberechts und der Gewerbeordnung

Theoretisch betrachtet, könnte man die Geschichte des Gewerberechts bis ins Alte Testament zurückverfolgen, welches bereits Aussagen über die Gewerbeausübungsregeln enthält.

Grob unterscheidet man verschiedene Epochen in der Gewerbe- und Wirtschaftsgeschichte:

Der Feudalismus (7.-11. Jahrhundert) war gekennzeichnet von der Abhängigkeit der Untergebenen von den Herrschenden über den Boden. In der Epoche der Ständewirtschaft (12.-15. Jahrhundert) begann die eigentliche Entwicklung von Handel und Gewerbe, da die Gemeinden die Regelung der Marktangelegenheit übernahmen und damit wesentlichen Einfluss auf die Marktgestaltung ausübten. Es wurden feste Märkte eingerichtet, für deren Benutzung Gebühren erhoben wurden.

Gegen die permanente Bevormundung setzte sich schließlich das Volk zur Wehr. Aus dieser Auseinandersetzung zwischen Staat und Gesellschaft entwickelten sich in der Zeit des Liberalismus (19. Jahrhundert) allmählich Grundsätze der Gewerbefreiheit. Wesentliche Ursprünge sind bereits im preußischen Gewerbesteueredikt aus dem Jahr 1810 zu sehen, das die Berechtigung der Gewerbeausübung nicht mehr von der Zahl der Mitgliedschaft in Zünften und Gilden, sondern von der Zahlung der Gewerbesteuer abhängig machte. Das Erfordernis des steuerlichen Gewerbescheines wurde in dem Gesetz wegen Entrichtung der Gewerbesteuer aus dem Jahr 1820 ersetzt. Nur für das Reisegewerbe war weiterhin ein Gewerbeschein erforderlich. Diese Regelung ist noch heute grundlegend für die Bestimmungen der §§ 14, 55 GewO.

Im Jahr 1845 erließ Preußen eine allgemeine Gewerbeordnung, die im Wesentlichen zur Gewerbeordnung von 1869 für den Norddeutschen Bund und wiederum 1872 zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich erklärt wurde. Im Jahre 1900 wurde die Gewerbeordnung neu verkündet, danach durch eine Vielzahl von Gesetzen geändert und ergänzt und schließlich 1987 bzw. 1999 in der Neufassung bekannt gemacht. Zwischenzeitlich sind wiederum eine Reihe von Änderungen und Ergänzungen erfolgt.

### 1.1.3 Verfassungsrechtliche Grundlagen

Das Gewerberecht zählt zum Recht der Wirtschaft im Sinne des Art. 74 GG (Grundgesetz) und damit zum Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung. Hierzu gehören alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen.

Da der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz entsprechend Art. 72 GG Gebrauch gemacht hat, bleibt das Gewerberecht dem Länderrecht grundsätzlich entzogen.

#### **Berufs- und Gewerbefreiheit (Art. 12 GG, § 1 Abs. 1 GewO)**

##### **Berufsfreiheit**

Das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG ist heute eine zentrale Verfassungsnorm, die unserem liberalen System des Gewerberechts zu Grunde liegt.

## **Art. 12 Abs. 1 GG**

„Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.“

An diesem Maßstab sind die Verfassungsmäßigkeit gewerberechtlicher Vorschriften und die Rechtmäßigkeit der von Gewerbebehörden im Einzelfall erlassenen Verwaltungsakte zu messen, da die Berufsfreiheit auch die Gewerbefreiheit umfasst.

Beispiele zur Berufsfreiheit:

Peep-Shows sind nach § 33a GewO grundsätzlich verboten. Es besteht allerdings ein Erlaubnisvorbehalt. Dies ist mit dem Grundsatz der Berufsfreiheit vereinbar.

Das in § 146 StPO (Strafprozessordnung) niedergelegte Verbot der Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen gemeinsamen Verteidiger in demselben Strafverfahren ist eine Regelung der Berufsausübung, die durch überwiegende Belange des Allgemeinwohls rechtmäßig ist. Anders lässt sich die Gefahr, dass der Verteidiger in Interessenkollision gerät, nicht ausschließen.

## **Gewerbefreiheit**

Der Grundsatz der Gewerbefreiheit beinhaltet den freien Zugang zum Gewerbe, also die Freiheit sowohl ein Gewerbe beginnen oder fortführen zu können, ohne durch hoheitliche Maßnahmen an der Verwirklichung gehindert zu werden.

## **§ 1 Abs. 1 GewO**

„Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind.“

Das Verhältnis von Berufsfreiheit und Gewerbefreiheit kann etwa wie folgt beschrieben werden:

Die Berufsfreiheit schützt den Beruf nur für Deutsche sowie die Berufswahl und -zulassung, die Gewerbefreiheit richtet sich nur auf das Gewerbe und schützt daher auch Ausländer.

### **1.1.4 Gewerbebetrieb und Eigentumsgarantie**

Neben der verfassungsrechtlich garantierten Eigentumsgarantie gem. Art. 14 GG wurde durch die Rechtsprechung das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb entwickelt. Dieses Recht bezieht sich nicht direkt auf das gewerberechtliche Gebiet, sondern ist vornehmlich deliktsrechtlicher Unternehmensschutz.

Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet das Eigentum. Er garantiert damit dieses Rechtsinstitut des Privatrechts und enthält als Grundrecht des Einzelnen einen Anspruch gegen den Staat auf Achtung seiner Eigentumsfreiheit.

Beispiel:

Ein Kiesgrubeneigentümer beantragt bei der zuständigen Behörde, eine Genehmigung zur Durchführung einer Trockenkiesausbeute einer Kiesschicht zu erteilen, die eine Tiefe von bis zu 10 m erreicht. Die grundwasserführende Schicht beginnt erst in 12 m Tiefe. Es stellt sich heraus, dass durch die Trockenaus Kiesung die Wasserversorgung der nahe gelegenen Stadt gefährdet wird, da das Wasserwerk nur 200 m

entfernt ist und Schmutzteile in erheblichem Umfang in die Grundwasserschicht gelangen könnten. Die Behörde lehnt den Antrag ab. A könnte durch das Verbot in seinem Grundrecht nach Art. 14 GG verletzt sein, da in sein Eigentum an der Kiesgrube eingegriffen wurde. Da die Wasserversorgung der nahe gelegenen Stadt gefährdet ist, ist die Ablehnung des Antrages zulässig und erforderlich, selbst wenn in das Grundrecht auf Eigentum eingegriffen wird. Dieses wird durch andere Gesetze beschränkt, hier das Wasserhaltsgesetz.

## 1.2 Gewerbebegriff

### 1.2.1 Gewerbliche Tätigkeit im Sinne der Gewerbeordnung

Der Gewerbebegriff ist in der Gewerbeordnung nicht definiert. Er setzt sich zusammen aus verschiedenen Elementen, die als Positiv- und Negativmerkmale bezeichnet werden.

Die gewerbliche Tätigkeit kann verschiedenen Inhalt haben. Sie kann sich beispielsweise als Industrie, Handwerk, Handels- und Dienstleistungsgewerbe darstellen. Da sich im Rahmen der wirtschaftlichen Entwicklung ständig neue Betätigungsfelder ausprägen, kann die Definition des Gewerbes nicht am Inhalt anknüpfen, sondern benötigt vielmehr formale Merkmale zur Begriffsbestimmung.

Entwickelt wurde folgender Gewerbebegriff:

„Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung ist jede nicht sozial unwertige, erlaubte auf Gewinnerzielung und Dauer angelegte selbstständige Tätigkeit, ausgenommen Urproduktion, freie Berufe und bloße Verwaltung eigenen Vermögens.“

Bei der Prüfung, ob bei einer Tätigkeit ein Gewerbe entsprechend der Gewerbeordnung vorliegt, muss die notwendige Bedingung der Gewerbsmäßigkeit und die hinreichende Bedingung der Gewerbsfähigkeit der Tätigkeit untersucht werden.

**Gewerbsmäßigkeit** liegt dann vor, wenn es sich bei der Tätigkeit um eine

- erlaubte Tätigkeit,
- dauerhafte Tätigkeit,
- Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht und
- selbstständige Tätigkeit

handelt.

**Erlaubte Tätigkeit** bedeutet, dass die Tätigkeit mit der Rechtsordnung im Einklang stehen muss, also rechtlich nicht als solche verboten ist. Unerlaubte Tätigkeiten liegen vor bei Verstößen gegen Straf- und andere Verbotsgesetze und bei Sittenwidrigkeit.

**Dauerhafte Tätigkeit** bedeutet, dass die Tätigkeit fortgesetzt werden soll oder zumindest, dass eine Fortsetzungsabsicht besteht. Die Tätigkeit darf also nicht nur gelegentlich ausgeübt werden und muss dementsprechend auch auf eine gewisse Dauer angelegt sein.

**Gewinnerzielungsabsicht** liegt dann vor, wenn die Tätigkeit auf die Erzielung eines Beitrages zum Lebensunterhalt gerichtet ist. Die Absicht ist hier ausreichend, es muss also letztlich kein Gewinn erzielt werden. Hinsichtlich der Gewinnerzielungsabsicht wurden in der Praxis verschiedene Kriterien zur Abgrenzung von Bagatellen und tatsächlichen Gewinnerzielungen entwickelt (Gefälligkeit, soziales Engagement, Hobby etc.).



**Selbstständigkeit** liegt vor, wenn die Tätigkeit in eigenem Namen, auf eigene Rechnung, in persönlicher Unabhängigkeit und in sachlicher Unabhängigkeit ausgeübt wird.

**Gewerbsfähigkeit** ist gegeben, wenn die **Gewerbsmäßigkeit** festgestellt ist und keine sozial unwerte oder aus dem Geltungsbereich der Gewerbeordnung ausgeschlossene Tätigkeit vorliegt.

**Beispiel 1:** Eva Langbein arbeitet als Prostituierte seit geraumer Zeit. Neben der festen Kundschaft inseriert sie häufig in der Tagespresse unter der Bezeichnung „Gesellschaftsdame“. Es stellt sich die Frage der gewerblichen Tätigkeit. Es ist zu untersuchen, ob die Prostitution gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. In Betracht käme hier ein Verstoß gegen § 180 a StGB oder gegen eine ordnungsbehördliche Anordnung (z.B. Sperrgebietsanordnung). Verboten ist die gewerbliche Unterhaltung eines Betriebes, in dem Prostituierte in einer persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit gehalten werden.

Im vorliegenden Fall dürfte keine der Voraussetzungen vorliegen, da Eva selbstständig arbeitet. Es stellt sich somit die generelle Frage der Einstufung der Prostitution. Als allgemein herrschende Meinung wurde lange Zeit die Prostitution nicht als Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung angesehen. Sie war zwar gesetzlich nicht verboten, wurde jedoch in aller Regel als sozial unwertig angesehen. Durch Urteil vom 20. November 2001 hat der EuGH klargestellt, dass Prostitution zu den Erwerbstätigkeiten gehöre, die „Teil des gemeinschaftlichen Wirtschaftslebens“ im Sinne von Art. 2 EG sind (EuGH v. 20.11.2001 – Rs. C-268/99). Durch das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Prostitutionsgesetz (ProstG) bestätigte auch der deutsche Gesetzgeber, dass sexuelle Dienstleistungen als Teil des Wirtschaftslebens und damit als berufliche Erwerbstätigkeit anerkannt werden. Die gesetzliche Wertung als nicht sittenwidrig, die nach § 1 ProstG auf den zivilrechtlichen Bereich beschränkt ist, wird voraussichtlich auch auf die übrigen Rechtsbereiche ausgeweitet werden. Dies gilt im Hinblick auf das Gewerberecht, insbesondere das Gaststättenrecht, da nach der bisherigen Einordnung von Prostitution als sittenwidrig Lizenzen für Bordellbetriebe nicht möglich waren (§ 2 Abs. 2, § 4 Abs. 1 Gaststättengesetz; § 35 Gewerbeordnung).

**Beispiel 2:** Karl Knapp ist Student und wohnt in Dortmund. Zur Aufbesserung seiner bescheidenen Wirtschaftslage kauft er während der Fußballsaison bei bedeutenden Spielen frühzeitig mehrere Eintrittskarten, um sie dann schwarz zum doppelten Einkaufspreis vor dem Stadion anzubieten. Gewerbliche Tätigkeit? Dies wird hier zu bejahen sein, da auch das saisonale Geschäft gewerbliche Tätigkeit sein kann. Im vorliegenden Fall wird man sogar die Intensität des wirtschaftlichen Handelns berücksichtigen müssen im Zusammenhang mit der voraussichtlichen Einnahme eines beachtlichen Gewinns.

**Beispiel 3:** Erna Friedrich ist begeisterte Anhängerin des Versandhandels. Viele benötigte Dinge bestellt sie über Katalog. Da sie seit ca. 20 Jahren Kundin eines großen Versandhauses ist, erhält sie von Zeit zu Zeit vom Versandhaus Sonderkonditionen und besondere Angebote unterbreitet. Die Firma bietet Frau Friedrich die Aufnahme und Zusammenfassung freiwilliger Bestellungen aus der Nachbarschaft und evtl. auch die spätere Einziehung von Kaufpreistraten an. Für diese Aufgabe bietet das Versandhaus ihr ein Entgelt in Höhe von 5 % des weitergeleiteten Kaufpreises an. Liegt eine gewerbliche Tätigkeit vor? Die herrschende Meinung geht davon aus, dass die übliche Beschäftigung der Sammelbesteller nicht als gewerbliche Tätigkeit anzusehen ist.

**Beispiel 4:** Nana Nice arbeitet als Fotomodell. Von Zeit zu Zeit stellt sie sich für Werbeaufnahmen zur Verfügung, ohne jedoch feste vertragliche Beziehungen zu haben. Liegt gewerbliche Tätigkeit vor? Die herrschende Meinung verneint eine gewerbliche Tätigkeit, weil es an dem Merkmal der Selbstständigkeit fehlt. Das Fotomodell untersteht nämlich im vollen Umfang den Weisungen des Vertragspartners hinsichtlich der Zeit, Ort und Umfang der Tätigkeit.

### 1.2.2 Ausschluss des Gewerbebereichs

Die Gewerbeordnung schließt folgende Tätigkeiten aus dem Gewerbebereich aus:

- **Urproduktion** ist eine Tätigkeit, die auf die Gewinnung roher Naturerzeugnisse gerichtet ist. Dazu zählen die in § 6 GewO aufgeführten Wirtschaftszweige, wie Fischerei, Bergwesen, Viehzucht, Ackerbau, Forstwirtschaft etc. In einigen Fällen wird der Urproduktion ein gewerblicher Nebenbetrieb angeschlossen.
- **Freie Berufe** sind sowohl höhere Tätigkeiten wissenschaftlicher, künstlerischer oder schriftstellerischer Art, als auch persönliche Dienstleistungen, die eine höhere Bildung erfordern (Notare, Rechtsanwälte, Dolmetscher, Steuerberater etc.). Im Wesentlichen fallen diese Berufe aber aus traditionellen Gründen nicht unter das Gewerbe.
- **Verwaltung eigenen Vermögens** ist Gegenstand des Eigentumsrechts und von daher grundsätzlich nicht als gewerbliche Tätigkeit anzusehen.

**Beispiel:** Kuno Neureich vermietet seine Eigentumswohnung an den Studenten Karl. Karl entrichtet einen Mietpreis von 600,- € monatlich. Gewerbliche Tätigkeit des Kuno Neureich?

Die wird einhellig abzulehnen sein, da es sich hier lediglich um Wahrnehmung der persönlichen Eigentümerrechte des Kuno Neureich handelt. Anders sähe die Entscheidung aus, wenn besondere Umstände die bloße Vermietung verdrängen und daraus beispielsweise ein hotelmäßiges Angebot erwachsen würde. Anhaltspunkt für eine positive oder negative Einordnung hinsichtlich der Beurteilung von gewerblicher Tätigkeit ist hier die Intensität des Gewinnstrebens.

### 1.2.3 Gemischte Betriebe

Werden unterschiedliche Tätigkeiten von einem Betreiber realisiert, so liegen so genannte gemischte Betriebe vor. Hier ist für die Bestimmung dafür, ob ein Gewerbe vorliegt, jede Tätigkeit einzeln zu prüfen.

**Beispiel:** Landwirt Theo Windig hat zur Stromversorgung seines Aussiedlerhofes eine Windkraftanlage errichtet. Im Rahmen der Einweihungsfeierlichkeiten teilt er mit, dass nach verschiedenen Probeläufen festgestellt wurde, dass er nur  $\frac{1}{4}$  der gewonnenen Energie in seinem Betrieb nutzen kann. Den Rest möchte er in das Netz gegen Entgelt einspeisen. Liegt gewerbliche Tätigkeit vor?

Dies muss bejaht werden, da Anlagen zur Erzeugung von Energie, sei es durch Wind, Solar- oder Wasserkraft, nicht als Nebenbetrieb zur betriebenen Land- und Forstwirtschaft einzustufen sind, weil keine Be- und Verarbeitung von Rohstoffen erfolgt. Werden Energieversorgungsanlagen an ein Versorgungsnetz angeschlossen, sind sie einem gewerblichen Betrieb zuzuordnen, wenn die Erzeugung für den eigenen Betrieb nicht überwiegt.

## 1.3 Gewerbetreibende

### 1.3.1 Natürliche Personen als Gewerbetreibende

Das Gewerberecht findet Anwendung für natürliche Personen, Personengesellschaften und sonstige nicht rechtsfähige Vereinigungen und juristische Personen.

Sind natürliche Personen Gewerbetreibende, so kann die gewerbliche Tätigkeit von Einzelpersonen, Personengesellschaften oder nicht rechtsfähigen Zusammenschlüssen ausgeübt werden. Wer letztlich als Gewerbetreibender anzusehen ist, ist maßgebend für die Anzeigepflicht nach § 14 GewO (Gewerbeordnung). D.h. anzeigepflichtig ist derjenige, der das Gewerbe betreibt.

#### Personengesellschaften und sonstige nicht rechtsfähige Vereinigungen

Bei Personengesellschaften und sonstigen nicht rechtsfähigen Vereinigungen (OHG, KG, BGB-Gesellschaft, nicht rechtsfähige Vereine, stille Gesellschaft, Reederei) sind die einzelnen Gesellschafter Gewerbetreibende.

### 1.3.2 Juristische Personen als Gewerbetreibende

Juristische Personen sind selbst Gewerbetreibende, also nicht der Vorstand oder die Geschäftsführer. Als juristische Personen gelten z.B. die GmbH, die AG, die eG, rechtsfähige Stiftungen und wirtschaftliche Vereine, denen die Rechtsfähigkeit verliehen worden ist.

#### Sonstige Zusammenschlüsse

Insbesondere im Bausektor kennt man verschiedentlich den Zusammenschluss zu einer ARGE. Sie bilden praktisch eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Gewerbetreibende sind daher die (geschäftsführungsberechtigten) Gesellschafter.

### 1.3.3 Übersicht

Zusammengefasst in einer Übersicht gibt Tabelle 2 nochmals den Kreis derer an, die einen Gewerbebetrieb betreiben können:

Juristische Personen	nicht rechtsfähige Personen	natürliche Personen
<ul style="list-style-type: none"> <li>AG</li> <li>GmbH</li> <li>eG</li> <li>eV</li> <li>wirtschaftliche Vereine</li> <li>Stiftungen</li> <li>juristische Personen des öffentlichen Rechts</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>nicht rechtsfähiger Verein</li> <li>OHG</li> <li>KG</li> <li>BGB-Gesellschaft</li> <li>stille Gesellschaft</li> </ul> <p>Hier sind die Gesellschafter bzw. Mitglieder die Gewerbetreibenden.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>natürliche Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit</li> <li>ausländische natürliche Personen unter bestimmten Voraussetzungen</li> </ul>

Tabelle 2 Gewerbetreibende

## 1.4 Formen der Gewerbebetriebe

### 1.4.1 Stehendes Gewerbe

Die Normen der §§ 14 bis 52 GewO (Gewerbeordnung) regeln den Bereich des stehenden Gewerbes.

Die allgemeinen Anforderungen an die Anzeige eines Gewerbebetriebs regeln die §§ 14 und 15 GewO.

#### Anzeigespflicht nach § 14 GewO

Wer einen selbstständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes oder den Betrieb einer Zweigniederlassung oder einer unselbstständigen Zweigstelle anfängt, muss dies der für den betreffenden Ort zuständigen Behörde anzeigen. Das Gleiche gilt, wenn der Betrieb verlegt, der Gegenstand des Gewerbes wechselt oder auf Waren bzw. Leistungen ausgedehnt oder der Betrieb aufgegeben wird.

Die Voraussetzungen für die Einstufung eines stehenden Gewerbes sind Folgende:

- **Betriebsbeginn** - Betriebsbeginn bedeutet die Gründung eines Gewerbebetriebes oder die Wiedereröffnung, die Weiterführung durch den Ehegatten oder der Teilhaberwechsel.

**Beispiel:** Fritz Heimlich beabsichtigt, im November eine Verkaufsausstellung im Umland von Berlin zu eröffnen. Er mietet hierzu die Räumlichkeiten des Wilhelms, kündigt die Eröffnungsfeierlichkeiten in der Tagespresse an und beginnt mit der Einstellung von Verkaufspersonal. Das Gewerbe hat er noch nicht angemeldet, da er ja erst im November eröffnen will. Liegt schon jetzt ein Betriebsbeginn vor? Dies kann hier bejaht werden, da für den Beginn des Gewerbebetriebes üblicherweise solche Handlungen zu verstehen sind, die auch für Außenstehende die Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsverkehr widerspiegeln.

- **Betriebsverlegung** - hierunter versteht man die Verlegung des Gewerbebetriebes nur innerhalb des Zuständigkeitsbereichs derselben Behörde.

**Beispiel:** Hermann Unruhig ist seit 20 Jahren gewerbsmäßig in Bonn als Grundstücksmakler tätig. Da die Geschäfte nicht mehr so gut laufen, überlegt er sich, seinen Gewerbebetrieb nach Berlin zu verlegen. Er geht davon aus, dass eine Anzeige bei der zuständigen Behörde nicht nötig ist und zieht, ohne sich abzumelden, samt Maklerbetrieb um. Dort laufen die Geschäfte blendend. Hätte Unruhig seine Verlegung nach Berlin anzeigen müssen? Ja, nunmehr ist nicht mehr die Behörde in Bonn zuständig, sondern eine entsprechende Behörde in Berlin. Mit dem Zuständigkeitswechsel entsteht erst recht eine erneute Anzeigepflicht.

- **Branchenwechsel und Ausdehnung des Gewerbes** - von Branchenwechsel spricht man bei Ausdehnung auf Waren und Leistungen, die bei dem Gewerbebetrieb der bereits früher angemeldeten Art nicht geschäftsüblich sind.

**Beispiel:** Artur Reinlich betreibt eine Autowerkstatt. Da in der Nachbarschaft mittlerweile 5 weitere Werkstätten tätig sind, entschließt er sich, statt einer Autowerkstatt nunmehr einen Autowaschsalon zu betreiben. Ein Autowaschsalon hat mit der bisherigen Tätigkeit des Reinlich kaum noch etwas zu tun. Er muss demnach den Wechsel der Branche bei der Behörde anzeigen.

**Anzeigespflichtig** ist der Gewerbetreibende.

Die **§§ 15 ff GewO** regeln die formalen Erfordernisse, wie Bestätigung der Anzeige, Namensanbringung und die Namensangabe im Schriftverkehr, sowie die Voraussetzungen für eine Schließungsverfügung.

Die nachfolgenden Normen §§ 30-39a GewO beziehen sich auf spezielle Gewerbegruppen:

- Privatkankeenanstalten
- Schaustellungen von Personen
- Tanzlustbarkeiten
- gewerbliches Spielrecht
- Pfandleiher
- Bewachungsgewerbe
- Versteigerungsgewerbe
- Maklergewerbe
- Sachverständige

**Beispiel:** Erwin Stark ist Besitzer einer Diskothek mit entsprechender Gaststätten-erlaubnis. In einer Geschäftsflaute überlegt er sich, wie er aus der Diskothek wieder einen Publikumsrenner machen kann. Eines Abends sieht er im Fernsehen einen Beitrag über das in den USA schon seit Jahren praktizierte Zwergerweitwerfen. Bei derartigen Veranstaltungen stellen sich kleinwüchsige Menschen gegen Entgelt zur Verfügung, um als menschliche Wurfgeschosse im Rahmen eines Wettkampfes durch die Gegend zu fliegen.

Tatsächlich findet Stark drei Liliputaner, die bereit sind, gegen Bezahlung bei der Veranstaltung mitzuwirken. Stark rührt kräftig die Werbetrommel und kündigt die Veranstaltung eines Zwergerweitwurfs mit Erhebung von Eintrittsgeldern durch eine umfangreiche Plakataktion an. Als die zuständige Ordnungsbehörde davon erfährt, gibt diese Stark auf, die Veranstaltung abzusagen und droht gleichzeitig mit einer Schließungsverfügung nach § 15 Abs. 2 GewO. Stark will hiergegen vorgehen, mit Erfolg?

Nach § 15 Abs. 2 GewO kann die Fortsetzung eines Betriebes von der zuständigen Behörde verhindert werden, wenn ein Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Erlaubnis, Genehmigung, Konzession oder Bewilligung (Zulassung) erforderlich ist, ohne die Zulassung betrieben wird. Es stellt sich die Frage, ob die Veranstaltung des Zwergerweitwurfes einer Erlaubnis nach § 33a GewO bedarf. Nach § 33a GewO ist eine Erlaubnis dann erforderlich, wenn gewerbsmäßige Darbietungen stattfinden, bei denen die Personen als Medium im Vordergrund stehen.

Schaustellung in diesem Sinne ist mehr als bloße Anwesenheit. Der Begriff verlangt zumindest, dass eine Person in ihrer äußeren Erscheinung beschaut werden soll. Beim Zwergerweitwurf dürften zweifelsfrei die Voraussetzungen erfüllt sein. Auch die Prüfung der Gewerbsmäßigkeit der Tätigkeit steht außer Frage. Stark benötigt daher für die Veranstaltung eine Erlaubnis nach § 33a GewO, die er nicht nachweisen kann. Von daher würde eine Schließungsverfügung rechtmäßig sein.

### 1.4.2 Reisegewerbe, § 55 GewO

„Ein Reisegewerbe betreibt, wer gewerbsmäßig ohne vorhergehende Bestellung außerhalb seiner gewerblichen Niederlassung (§ 42 Abs. 2 GewO) oder ohne eine solche zu haben

1. selbstständig oder unselbstständig in eigener Person Waren feilbietet oder Bestellungen aufsucht (vertreibt) oder ankauft, Leistungen anbietet oder Bestellungen auf Leistungen aufsucht oder
2. selbstständig unterhaltende Tätigkeiten als Schausteller oder nach Schaustellerart ausübt.“

Für die Einstufung, ob ein Reisegewerbe vorliegt, sind nachstehende Voraussetzungen entscheidend:

- in eigener Person - die Tätigkeiten dürfen nur von natürlichen Personen ausgeführt werden

Beispiel:

Erwin P. ist Chef der Zeitschriftenkolonne, die im Raum Erfurt tätig ist. Die Werbekolonnen gehen von Tür zu Tür und bieten eine breite Palette von Zeitschriften an. Peter T. möchte auch für Erwin P. tätig werden. Zunächst begleitet er mehrere Male Erwin P., erhält jedoch einen eigenen Verkaufsbezirk zugeteilt und das Angebot, für jeden weiteren Zeitschriftenvertrag eine Bonusgewährung von 15,- € zu erhalten. Wird Peter im eigenen Namen tätig? Ja, Peter handelt in eigener Person, da er keinen Helfer, Stellvertreter oder Bekannte einsetzt, sondern die Kunden persönlich aufsucht.

- ohne vorherige Bestellung - keine vorherige Terminvereinbarung, kein entsprechender Kundenwunsch

Beispiel:

Hausfrau Else K. nimmt an einem Preisausschreiben der Firma A Haushaltsgeräte GmbH teil. Drei Wochen später meldet sich bei K telefonisch S und stellt sich als Verkaufsberater der Firma A vor. Er bittet K, ihr in den nächsten Tagen das neue Spitzenprodukt der Firma A, den Bodenstaubsauger de Lux anbieten zu dürfen. K, die der Beredsamkeit des Verkäufers nicht gewachsen ist, erklärt sich schließlich mit dem Hausbesuch einverstanden. Im vorliegenden Fall liegt eine provozierte Bestellung vor, die eine reisegewerbliche Tätigkeit nicht ausschließt. Nur eine aus freiem unbeeinflussten Willen hervorgehende Bestellung zum Hausbesuch ist rechtlich nicht zu beanstanden.

- außerhalb der Räume seiner gewerblichen Niederlassung
- Feilbieten von Waren - Ware ist jede bewegliche Sache, die geeignet ist, Gegenstand des Handelsverkehrs zu werden
- Aufsuchen von Bestellungen - beinhaltet Anstrengungen, Verträge über die Lieferung von Waren abzuschließen
- Ankauf von Waren - Erwerb gegen Entgelt
- gewerbliche Leistungen - Bearbeitungen und Verarbeitungen aller Art
- Aufsuchen von Bestellungen auf Leistungen - Anbieten von Leistungen

- Schausteller - alle Darbietungen, die das Publikum unterhalten und die der Befriedigung der Bedürfnisse nach Zerstreuung und Entspannung durch ernste Unterhaltung dienen

Beispiel:

Elfriede Geizig hat große Sorgen. Ihr Mann, ein leidenschaftlicher Spieler, hat im Laufe der Jahre enorme Geldsummen verspielt, sodass die Familie hoch verschuldet ist. Als sie eines Abends von der Arbeit nach Hause kommt, findet sie im Wohnzimmer ihren Mann vor, der gerade einen Kleinkreditvertrag über 1000,- € unterschrieben hat. Auf Nachfrage stellt sich der Vertragspartner als Mitarbeiter der örtlichen Sparkasse heraus. Frau Geizig tobt vor Wut und hält auf Grund der ungewöhnlichen Umstände den Kreditvertrag für nichtig. Als Frau Geizig am folgenden Tage beim örtlichen Ordnungsamt den Fall vorträgt, weist der zuständige Sachbearbeiter sie zwar auf eine Vorschrift des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO hin, wonach Darlehensvermittlungen im Reisegewerbe unzulässig sind. Eine Anwendung der Bestimmung komme jedoch auf den Sachverhalt bezogen nicht in Betracht. Elfriede Geizig versteht die Welt nicht mehr. Hat der Sachbearbeiter Recht?

Die Vorschrift des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO bezieht sich auf reisegewerbliche Tätigkeit. Um § 56 GewO heranziehen zu können, muss zunächst geprüft werden, ob der Bankbedienstete überhaupt im Reisegewerbe tätig geworden ist. Diese Frage beurteilt sich nach § 55 Abs. 1 GewO. Falls alle Voraussetzungen zutreffen und eine verbotswidrige reisegewerbliche Tätigkeit vorliegt, müsste zuletzt geprüft werden, ob der Vertrag eventuell gem. § 134 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) nichtig ist.

Problematisch ist hier zunächst die Gewinnerzielungsabsicht. Eine Gewinnerzielungsabsicht könnte bejaht werden, wenn der Bankangestellte für den Abschluss von Darlehensverträgen eine Art Provision erhalten würde. Schwieriger ist die Beurteilung des Merkmals ohne vorherige Bestellung, da hier die Initiative von dem Anbieter ausgehen muss. Der Bankangestellte müsste also zwecks Darlehensaufnahme Kontakt zum Darlehensnehmer aufgenommen haben. Selbst unter dem Gesichtspunkt der provozierten Bestellung sind zumindest im Rahmen üblicher Bankgeschäfte derartige Darlehensanbietungen unüblich. Etwas anders liegt der Fall, wenn in der Zeitung mit Sonderkrediten geworben wird, die den Interessenten auffordern, sich mit dem Darlehensanbieter in Verbindung zu setzen. Derartige provozierte Bestellungen werden dem Merkmal ohne vorherige Bestellung gleichgesetzt.

Bejaht man beispielsweise trotzdem reisegewerbliche Tätigkeit, so stellt sich die Frage, ob der Sachverhalt als verbotswidrige Tätigkeit im Sinne von § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO anzusehen ist. Verboten wird hierdurch die gewerbliche Kreditmaklerlei, denn die Vermittlung muss für den Darlehensnehmer entgeltlich sein. Keine Vermittler im Sinne der Vorschrift sind Außendienstmitarbeiter der Kreditinstitute, die als Angestellte oder Handelsvertreter arbeiten. Wird im Zweifelsfalle trotz der Problembereiche die verbotswidrige reisegewerbliche Tätigkeit bejaht, so führt dies nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht zur Nichtigkeit des abgeschlossenen Darlehensvertrages nach § 134 BGB. Nichtig kann allenfalls ein Darlehens**vermittlungs**vertrag sein (BGH NJW 1999, 1636). Bei Darlehensverträgen ist der Darlehensnehmer bereits besser über das ehemalige Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften bzw. über den jetzt geltenden § 312 BGB geschützt.

### 1.4.3 Marktverkehr

Der Marktverkehr, insbesondere Messen, Märkte und Ausstellungen, ist durch die §§ 64 ff GewO geregelt.

**Messen** sind zeitlich begrenzte, im Allgemeinen wiederkehrende Veranstaltungen, auf der eine Vielzahl von Ausstellern das wesentliche Angebot eines oder mehrerer Wirtschaftszweige ausstellt und überwiegend nach Muster an gewerbliche Wiederverkäufer, gewerbliche Verbraucher oder Großabnehmer vertreibt (64 GewO).

Beispiele: Leipziger Buchmesse, Cebit in Hannover, Kölner Möbelmesse

Gem. § 65 GewO ist eine **Ausstellung** eine zeitlich begrenzte Veranstaltung, auf der eine Vielzahl von Ausstellern ein repräsentatives Angebot eines oder mehrerer Wirtschaftszweige oder Gebiete ausstellt und vertreibt oder über dieses Angebot zum Zweck der Absatzförderung informiert.

Beispiele: Internationale Funkausstellung, Automobilbörse Frankfurt

Die §§ 66 bis 68 GewO definieren die verschiedenen Arten von **Märkten** (Großmarkt, Wochenmarkt, Spezialmarkt und Jahrmarkt) und deren Voraussetzungen.

### 1.4.4 Übersicht

Zusammenfassend zeigt Tabelle 3 nochmals die Formen der Gewerbebetriebe mit ihren speziellen Besonderheiten.

Gewerbebetriebe		
Stehendes Gewerbe	Reisegewerbe	Marktverkehr
Der Betrieb ist anzeigepflichtig: <ul style="list-style-type: none"> <li>Betriebsbeginn</li> <li>Betriebsverlegung</li> <li>Branchenwechsel</li> <li>Ausdehnung</li> </ul>	Gegeben unter den Voraussetzungen: <ul style="list-style-type: none"> <li>von natürlichen Personen</li> <li>ohne vorherige Bestellung</li> <li>außerhalb der Niederlassung</li> <li>zur Feilbietung von Waren, Leistungen und Darbietungen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Messen</li> <li>Ausstellungen</li> <li>Märkte</li> </ul>

Tabelle 3 Formen von Gewerbebetrieben

### 1.5 Gewerbeuntersagung

Eine Gewerbeuntersagung kommt in Betracht, wenn sich der Gewerbetreibende als unzuverlässig erweist.

#### Allgemeine Voraussetzungen für eine Untersagung:

- der Betrieb eines Gewerbes kann nur demjenigen untersagt werden, der die selbstständige Ausübung des Gewerbes bereits begonnen hat oder wenigstens unmittelbar vor der Aufnahme der gewerblichen Betätigung steht

**Beispiel:** Der unzuverlässige Elektriker Null zeigt bei der zuständigen Behörde den Beginn seines Gewerbes an. Die Behörde erfährt schnell von der Unzuverlässigkeit wegen enormer Steuerschulden und verfügt Gewerbeuntersagung. Null ist völlig überrascht und macht darauf



aufmerksam, dass er zwar den Beginn des Gewerbes nach § 14 GewO angezeigt habe, jedoch tatsächlich noch nicht mit der gewerblichen Betätigung begonnen habe. Zu Recht?

Nach § 35 Abs. 1 GewO ist Voraussetzung für die Untersagungsverfügung, dass die Ausübung eines Gewerbes vorliegt. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch entschieden, dass eine Gewerbeuntersagung schon zulässig sein kann, wenn die Betriebsaufnahme unmittelbar bevorsteht, was aus nach außen in Erscheinung tretenden Begebenheiten festzustellen ist. Im vorliegenden Fall wird die Behörde annehmen müssen, dass der Betroffene zum Zeitpunkt der Gewerbeanzeige nach § 14 GewO auch das Gewerbe betreibt, wobei dies kein absolutes Indiz ist. Aus praktischen Erwägungen kann in aller Regel jedoch davon ausgegangen werden. Für die Behörde war demnach nach außen die Betätigung einer gewerblichen Ausübung durch die Anzeige erkennbar, sodass die Gewerbeuntersagung rechtmäßig ist.

- es muss weiterhin das Merkmal der Unzuverlässigkeit bestehen. Unzuverlässig ist, wer nach dem Gesamtbild seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er das von ihm ausgeübte Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreiben wird. Dies trifft insbesondere zu bei Verstößen gegen Strafvorschriften und Ordnungswidrigkeiten, mangelnder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, Steuerschulden, Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen, mangelnder Sachkunde, Wettbewerbsverstößen, Trunksucht etc.

**Beispiel:** Der langjährig Arbeitslose und verschuldete Habenichts hat es satt, seinen Lebensunterhalt durch das Sozialamt im Rahmen von gemeinnütziger Arbeit zu verdienen. Ihm kommt die Idee, in der Innenstadt eine Art Botendienst für verschiedene Behörden und Firmen anzubieten. Seine gewerbliche Tätigkeit besteht darin, dass er praktisch als Kurier Geschäftsunterlagen u.Ä. nach Aufforderung mit seinem Fahrrad an die mitgeteilten Empfänger überbringt. Bei der Gewerbeanmeldung erzählt er dem Sachbearbeiter von seinen früheren Sorgen, so auch die Tatsache, dass er überschuldet ist und Sozialhilfeempfänger war. Für den Sachbearbeiter stellt sich daher die Frage der Zuverlässigkeit.

Im vorliegenden Fall wird die nicht vorhandene finanzielle Absicherung des Gewerbetreibenden nicht ohne weiteres eine Gefährdung der Allgemeinheit indizieren, sodass neben die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ein weiteres subjektives Element hinzutreten muss, um eine begründete Unzuverlässigkeit annehmen zu können.

Da vorliegend keine weiteren Anhaltspunkte für den Sachbearbeiter erkennbar wurden, reichen die Bedenken hinsichtlich der Unzuverlässigkeit nicht aus.

- daneben muss eine Untersagung zum Schutz der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich sein
- die Maßnahme muss verhältnismäßig sein

**Beispiel:** Ein Gewerbebetrieb mit 10.000 Arbeitnehmern wird vollständig untersagt, weil der Geschäftsinhaber mit den betrieblichen Steuerpflichten wegen der schlechten Konjunktur in Verzug geraten ist. Bevor also tausende Arbeitnehmer einer Region arbeitslos werden, hat die Behörde zunächst nach anderweitigen Möglichkeiten zu suchen.

- Adressat der Untersagung ist der Gewerbetreibende.

## 1.6 Straf- und Bußgeldvorschriften

Die Gewerbeordnung enthält Straf- und Bußgeldvorschriften für das Gewerbeamt.

Die Straftatbestände der Gewerbeordnung sind:

- § 148 strafbare Verletzung gewerberechtlicher Vorschriften
- § 148 a strafbare Verletzung von Prüferpflichten
- § 148 b fahrlässige Hehlerei von Edelmetallen und Edelsteinen

Verstöße gegen nachgenannte Vorschriften sind Ordnungswidrigkeiten:

- § 144 Verletzung von Vorschriften über erlaubnispflichtige stehende Gewerbe
- § 145 Verletzung von Vorschriften über das Reisegewerbe
- § 146 Verletzung sonstiger Vorschriften über die Ausübung eines Gewerbes
- § 147 Verletzung von Vorschriften von Arbeitsschutzvorschriften

Anzuwenden sind ergänzend die Regelungen des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG).

## 1.7 Gewerbezentralregister

Nach § 149 Abs. 1 GewO wird beim Bundeszentralregister ein Gewerbezentralregister eingerichtet, in welches insbesondere gewerberechtlich relevante Entscheidungen einzutragen sind.

In das Gewerbezentralregister werden nicht nur bestimmte Bußgeldentscheidungen, sondern auch Verwaltungsentscheidungen eingetragen, die für die gewerberechtliche Beurteilung unerlässlich sind.

Nach § 150 GewO hat der Betroffene und nach § 150 a GewO Behörden ein Auskunftsrecht gegenüber dem Gewerbezentralregister.

Die nachfolgenden Bestimmungen §§ 150 b ff GewO regeln Eintragungen in besonderen Fällen, Entfernung von Eintragungen, Tilgung von Eintragungen etc.

### Aufgaben

#### Aufgabe 1

*Welche Voraussetzungen müssen geprüft werden, um ein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung einordnen zu können?*

#### Aufgabe 2

Landwirt Piepen hat eine Idee. In seinem großen landwirtschaftlichen Betrieb ist nach Auszug von zwei Söhnen viel Platz. So bietet er per Zeitungsinsert während der Sommerzeit Übernachtungen mit Frühstück für bis zu drei Familien an, die „Urlaub auf dem Bauernhof“ machen wollen. Er stellt sehr schnell fest, dass insbesondere vom städtischen Verkehr gestresste Familien gerne von dem Angebot Gebrauch machen. Die zuständige Behörde sieht jedoch in dem Vorhaben eine gewerbliche Tätigkeit und fordert Piepen auf, sein Gewerbe nach § 14 Abs. 1 GewO anzuzeigen.

*Zu Recht?*

§ 14 Abs. 1 GewO

- (1) „Wer den selbstständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes oder den Betrieb einer Zweigniederlassung oder einer unselbstständigen Zweigstelle anfängt, muss dies der für den betreffenden Ort zuständigen Behörde gleichzeitig anzeigen. ...“

Die Forst- und Landwirtschaft fällt nicht unter eine gewerbsmäßige Tätigkeit, da diese der Urproduktion dient, d.h. der Verarbeitung von Naturerzeugnissen.

Aufgabe 3

Peter Stroh betrieb in der Stadtverwaltung B einen Gewerbebetrieb „Gebäude- und Fensterreinigung“. Die zuständige Behörde untersagte ihm nach § 35 Abs. 1 GewO die weitere Gewerbeausübung, da Stroh in den Jahren von 1985-1999 in insgesamt 8 Fällen wegen Betruges, Diebstahl, Unterschlagung und Urkundenfälschung rechtskräftig verurteilt wurde.

Stroh ist hiermit nicht einverstanden und legt gegen die Entscheidung Widerspruch ein. *Hat er damit Aussicht auf Erfolg?*

§ 35 Abs. 1 GewO

- (1) „Die Ausübung eines Gewerbes ist von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. ...“

Aufgabe 4

Der Zimmermann Gustav Gans ist seit geraumer Zeit in Thüringen auf Wanderschaft. Da er von einer festen Anstellung in einer Zimmerei nicht mehr überzeugt ist, will er nun neue Erfahrungen sammeln. Er arbeitet je nach Angebot auf verschiedenen Baustellen mit. Dies entscheidet er nach Lust und Laune.

Über eine erforderliche Reisegewerbekarte verfügt er nicht. Er weiß zwar, dass er eine Reisegewerbekarte benötigt, denkt sich jedoch, dass er schon in keine Kontrolle geraten wird. Leider kommt er bei einer Baustellenkontrolle wegen „illegaler Beschäftigung“ nicht umhin, darzulegen, dass er über die erforderliche Karte nicht verfügt.

*Hat Gustav Gans eine Vorschrift verletzt?*

§ 145 GewO

- (1) „Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig (1.) ohne Erlaubnis nach § 55 Abs. 2 [...] (b) eine sonstige Tätigkeit als Reisegewerbe betreibt. ...“

**Realisierung  
Fallbeispiel 1  
„Software-  
verkäufer“**

Edmund Schussel erfährt durch Zeitungsinserat von der Möglichkeit, im Außenbereich Waren auf Provisionsbasis anzubieten.

Er bewirbt sich bei der Software-Firma und erhält den Job. Seine Aufgabe ist es, als freier Handelsvertreter Softwareprodukte, die er auf Kommissionsbasis erhält, Kunden, die er wahllos aufsucht, anzubieten. Für verkaufte Produkte erhält er Provision.

Nachdem Schussel einige Tage die Tätigkeit ausgeführt hat, wird er von einem Außendienstbeamten der zuständigen Ordnungsbehörde angehalten und gebeten, seine Reisegewerbekarte zu zeigen.

Schussel ist völlig verdutzt. Als er mitteilt, keine Reisegewerbekarte zu haben, untersagt der Ordnungsbeamte ihm mündlich die weitere Verkaufstätigkeit. Schussel ist völlig überrascht und will sich die Maßnahme nicht gefallen lassen.

*War die mündliche Anordnung korrekt?*

Bei der mündlichen Anordnung handelt es sich um einen ordnungsbehördlichen Verwaltungsakt zur Verhinderung der Gewerbeausübung nach § 60 d GewO (Gewerbeordnung). Es muss untersucht werden, ob die Anordnung formell und materiell rechtmäßig ist. In diesem Zusammenhang werden die formellen Voraussetzungen (Zuständigkeit, Form, Verfahren) als gegeben angenommen. Entsprechend der materiellen Prüfung ist festzustellen, ob für den Eingriff eine Ermächtigungsgrundlage vorlag. Als Ermächtigungsgrundlage kommt im vorliegenden Fall wie angeführt § 60 d GewO in Betracht. Hiernach muss die Tätigkeit ein erlaubnisbedürftiges Reisegewerbe sein, das sich wiederum nach § 55 Abs. 1 GewO beurteilt.

§ 60d GewO Verhinderung der Gewerbeausübung:

„Die Ausübung des Reisegewerbes entgegen § 55 Abs. 2 und 3, § 56 Abs. 1 oder 3 Satz 2, § 60a Abs. 2 Satz 1 oder 2 oder Abs. 3 Satz 1, 60c Abs. 1 Satz 1, auch in Verbindung mit Abs. 2 Satz 2, § 61a Abs. 2 oder entgegen einer auf Grund des § 55f erlassenen Rechtsverordnung kann von der zuständigen Behörde verhindert werden.“

§ 55 Abs. 1, 2 GewO Reisegewerbekarte:

- (1) „Ein Reisegewerbe betreibt, wer gewerbsmäßig ohne vorhergehende Bestellung außerhalb seiner gewerblichen Niederlassung (§ 42 Abs. 2 GewO) oder ohne eine solche zu haben
  1. selbstständig oder unselbstständig in eigener Person Waren feilbietet oder Bestellungen aufsucht (vertreibt) oder ankauft, Leistungen anbietet oder Bestellungen auf Leistungen aufsucht oder
  2. selbstständig unterhaltende Tätigkeiten als Schausteller oder nach Schaustellerart ausübt.
- (2) Wer ein Reisegewerbe betreiben will, bedarf der Erlaubnis (Reisegewerbekarte). [...]

## 2 Umweltrecht

### Lernbereich

### 2.1 Einführung in das Umweltrecht

#### 2.1.1 Gegenstand des Umweltrechts

Umweltrecht im engeren Sinne ist die Gesamtheit der verwaltungsrechtlichen Regelungen, die sich spezifisch auf den Schutz der Umwelt beziehen.

Umweltrecht ist heute ein eigenständiges Rechtsgebiet, das sich untergliedert in Umweltverwaltungsrecht, Umweltstrafrecht und Umweltprivatrecht.

Dem Umweltverwaltungsrecht kommt dabei eine herausgehobene Funktion zu. Ohne sein Instrumentarium ist eine vorsorgende Politik nicht möglich. Umweltstraf- und Umweltprivatrecht haben dazu letztlich nur Komplementärcharakter.

#### Kerngebiete des Umweltverwaltungsrechts

- Immissionsschutzrecht
- Gewässerschutzrecht
- Abfallentsorgungsrecht
- Naturschutzrecht
- Atomrecht
- Bodenschutzrecht
- Chemikalienrecht
- Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung

Beeinflusst werden diese Rechtsgebiete von gesamt- oder fachplanungsrechtlichen Grundlagen des Raumordnungsrechts, des Bauplanungsrechts, Verkehrswegerechts und Flurbereinigungsrechts.

#### 2.1.2 Regelungsprinzipien

Die Grundsätze des Umweltverwaltungsrechtes manifestieren sich in entwickelten Prinzipien, die in den entsprechenden Gesetzen immer wieder auftauchen.

- **Vorsorgeprinzip** - bedeutet, dass Umweltgefahren und Schäden so weit als möglich vermieden werden und gar nicht erst zum Entstehen kommen sollen. Vorsorge bedeutet Gefahren- und Risikovorsorge als auch Ressourcenvorsorge.

**Beispiel:** Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG (Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge - Bundesimmissionsschutzgesetz) sind genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen getroffen wird.

- **Verursacherprinzip** - besagt, dass jeder, der die Umwelt belastet oder sie schädigt, für die Kosten dieser Belastung oder Schädigung aufkommen soll.

**Beispiel:** § 5 BImSchG benennt den Betreiber einer Anlage als Handlungsverantwortlichen. Nach § 15 Abs. 1 AbfG (Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen - Abfallgesetz) sind grundsätzlich Körperschaften des öffentlichen Rechts zur Abfallentsorgung verpflichtet. Die Kosten dafür trägt aber der Abfallbesitzer.

- **Bestandsschutzprinzip** - Gewährleistung des Status quo der gegenwärtigen Umweltsituation und Verhinderung weiterer Verschlechterungen.

**Beispiel:** Nach § 2 BNatSchG (Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege - Bundesnaturschutzgesetz) sind vermeidbare Eingriffe in Natur und Landschaft zu unterlassen, unvermeidbare auszugleichen und unvermeidbare, nicht hinreichend ausgleichbare Eingriffe zu untersagen, wenn die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft im Rang vorgehen.

- **Kooperationsprinzip** - bringt zum Ausdruck, dass Umweltschutz keine ausschließliche Aufgabe des Staates ist und von diesem auch nicht durchgängig einseitig gegen Wirtschaft und Gesellschaft durchgesetzt werden soll, sondern die Zusammenarbeit aller betroffenen Kräfte erfordert.

**Beispiel:** Gem. § 58 BNatSchG ist die Mitwirkung anerkannter Umweltschutzverbände bei Rechtssetzung und Verwaltungsvollzug im Naturschutzrecht vorgesehen.

### 2.1.3 Regelungsinstrumente

Unter Instrumenten der Umweltverwaltung versteht man rechtliche Mechanismen, die das Umweltrecht der Umweltverwaltung zur Verfügung stellt, um das Staatsziel Umweltschutz und die ihm dienenden Rechtsvorschriften zu verwirklichen.

Die Regelungsinstrumente kann man in vier Gruppen zusammenfassen:

- **ordnungsrechtliches Instrumentarium** - gefahrabwehrend und gefahrvorsorgend, welches in jedem Fall einzelfallbezogen zum Einsatz kommt; dieses Instrumentarium wird flankiert durch das Umweltstrafrecht. Darunter beispielsweise fallen Verbote, Warnungen und Empfehlungen.

**Beispiel:** § 20 BImSchG (Bundesimmissionsschutzgesetz) ermächtigt zur Untersagung, Stilllegung und Beseitigung. Kommt also der Betreiber einer Anlage einer bestimmten Auflage nicht nach, so kann die zuständige Behörde eine entsprechende Verfügung beispielsweise zur Stilllegung erlassen.

- **Kooperative Element** - darunter versteht man rechtlich nicht verbindliche Absprachen, Vorabstimmungen und gemeinsame Aktionen zwischen Verwaltung und dem Bürger.

**Beispiel:** Duldung einer zwar genehmigten, aber immissionsrechtlich unzulässig gewordenen Fabrikanlage, die erfolgt, weil das Unternehmen eine Nachrüstung auf den neusten technischen Stand der Umwelttechnik nicht verkraften würde. Eine solche Duldung ist jedoch nur dann zulässig, wenn die Behörde nicht zum Einschreiten verpflichtet ist, sondern nur Einschreiten kann.

- **Planungsrechtliche Instrumente** - diese sind auf komplexe teilweise in der Zukunft liegende Vorhaben und Anliegen des Staates zugeschnitten. Instrumente dieser Gruppe sind die umweltspezifischen Fachplanungen, die umweltrelevanten Fachplanungen und die raumbezogene Gesamtplanung sowie die Umweltverträglichkeitsprüfung.

**Beispiel:** Ein Plan zur Lagerung radioaktiver Abfälle darf nach § 9 b AtomG (Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren - Atomgesetz) u.a. nur festgestellt werden, wenn nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist.

- **Instrumente der indirekten Verhaltenssteuerung** - durch Schaffung von Anreizen oder durch Mechanismen, die umweltschädigendes Verhalten zwar nicht verbieten, aber unattraktiv machen. Hierzu gehören etwa Umweltabgaben, zivilrechtliche Regelungen und die Haftung für Umweltschäden.

**Beispiel:** Verhaltenslenkende Funktion hat beispielsweise die Abwasserabgabe. Diese ist eine echte Emissionsabgabe, mit der erreicht werden soll, dass ökonomisch vernünftige Anlagenbetreiber die Abgabe durch gewässerschonendes Verhalten, insbesondere durch verstärkte Abwasserreinigung zu vermeiden suchen.

## 2.2 Rechte betroffener Dritter

Negative Auswirkungen umweltrelevanter Vorhaben und Regelungen reichen häufig weit über den Kreis der unmittelbaren Adressaten des staatlichen Handelns hinaus. Von derartigen Auswirkungen Betroffene bezieht die Rechtsordnung in vielfältiger Weise in den Schutzbereich umweltrelevanter Regelungen mit ein.

Im Vordergrund steht dabei der auf Abwehr von Beeinträchtigungen gerichtete Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten.

Neben diesen verwaltungsgerichtlichen Primärschutz treten nachrangig öffentlich-rechtliche Ausgleichsansprüche.

Gegenstand des zivilrechtlichen Umweltschutzes sind insbesondere Haftungsregelungen für eingetretene Schäden sowie Regelungen des Nachbarschutzes.

Schadensersatz-, Abwehr- und Ausgleichsansprüche bestehen als öffentlich-rechtliche Ansprüche dann, wenn diese durch die nach öffentlichem Recht zu beurteilenden Anlagen oder Handlungen verursacht werden.

Ergänzt werden die zivilrechtlichen und öffentlich rechtlichen Ansprüche durch Regelungen über die Beteiligung der Öffentlichkeit in Zulassungsverfahren und über Auskunfts- und Informationsansprüche.

## 2.3 Ordnungswidrigkeiten und Umweltstrafrecht

Schädigungen oder Gefährdungen von Umweltgütern, sowie Verstöße gegen umweltrechtliche Vorschriften können in bestimmten Fällen als Ordnungswidrigkeit oder als Straftat geahndet werden.

Wesentliche umweltrechtliche Straftatbestände sind in den §§ 324 ff. StGB (Strafgesetzbuch) unter dem Abschnitt „Straftaten gegen die Umwelt“ zusammengefasst.

Spezialgesetzliche Straftatbestände sind in den einzelnen Umweltfachgesetzen enthalten.

Ordnungswidrigkeitstatbestände sind in allen bundes- und landesrechtlichen Fachgesetzen des Umweltrechts enthalten. Zuständig für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten sind die Verwaltungsbehörden.

### Beispiel:

Der Diplomingenieur Fritz betreibt ohne Genehmigung eine kleine kerntechnische Anlage zu Forschungszwecken. Jahrelang merkt niemand, was Fritz dort eigentlich forscht. Eines Tages erhält er eine Vorladung der zuständigen Polizeidienststelle wegen des Verdachts des unerlaubten Betriebes einer Anlage. Da es Fritz an einer Genehmigung fehlt, hat er sich strafbar gem. § 327 StGB gemacht.

## 2.4 Behördenorganisation

Auf der Bundesebene gibt es nur einige Behörden, die sich speziell mit Fragen des Umweltschutzes befassen. Umweltspezifische Aufgaben nehmen im Bereich der Verwaltungsorganisation auf Bundesebene als oberste Bundesbehörde vor allem das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, als Bundesoberbehörden das Umweltbundesamt und zahlreiche weitere Bundesbehörden, beratende Gremien, insbesondere der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen wahr.

Die Organisation der Landesverwaltung ergibt sich regelmäßig aus den Landesorganisationsgesetzen. Zumeist weisen die Bundesländer einen dreistufigen Verwaltungsaufbau auf:

- **Oberste Landesbehörden** - Landesregierung und Ministerien
- **Mittelinstanz** - Bezirksregierung oder Regierungspräsident
- **Untere Verwaltungsebene** - Kreisverwaltungen, kreisfreie Städte oder Gemeindebehörden

### Aufgaben

#### Aufgabe 1

*Nennen Sie die Kerngebiete des Umweltverwaltungsrechts!*

#### Aufgabe 2

§ 7 Abs. 2 Nr. 3 AtomG lässt eine Genehmigungserteilung nur zu, wenn Vorsorge gegen Schäden getroffen ist.

*Welches Regelungsprinzip finden Sie hier wieder?*

#### Aufgabe 3

*Welche Instrumentarien der Umweltverwaltung kennen Sie?*

#### Aufgabe 4

*Welcher Stufenaufbau findet sich in der Landesverwaltung?*



### 3 Sozialrecht

#### Lernbereich

#### 3.1 Begriff des Sozialrechts

Die heutige vorherrschende Definition des Sozialrechtsbegriffs knüpft an das Recht des Sozialrechtsgesetzes an.

Danach ist die Aufgabe des Sozialrechts, mithilfe von Sozialleistungen entsprechend dem Sozialstaatsgebot soziale Hilfe und soziale Gerechtigkeit im Einzelfall zu verwirklichen, insbesondere durch

- die Sicherung eines menschenwürdigen Daseins
- die Schaffung gleicher Voraussetzungen für eine freie Entfaltung der Persönlichkeit
- den Schutz und die Förderung der Familie
- die Gewährung der Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch eine frei gewählte Tätigkeit zu erwerben
- die Abwendung oder den Ausgleich besonderer Belastungen des Lebens

Dem Sozialrecht werden folgende Rechtsmaterien zugeordnet:

- Bildungs- und Ausbildungsförderung
- Sozialversicherung - (Krankenversicherung, Unfallversicherung, Rentenversicherung, Pflegeversicherung)
- soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden
- Minderung des Familienaufwandes (Kindergeld, Erziehungsgeld, Unterhaltsvorschüsse)
- Zuschuss für eine angemessene Wohnung
- Jugendhilfe
- Sozialhilfe
- Eingliederung von Behinderten
- Arbeitsförderung

#### 3.2 Sozialversicherung

Die Sozialversicherung ist eine staatlich organisierte, nach den Grundsätzen der Selbstverwaltung aufgebaute öffentlich-rechtliche, vorwiegend auf Zwang beruhende Versicherung großer Teile der arbeitenden Bevölkerung für den Fall der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit und des Todes sowie des Eintritts der Arbeitslosigkeit.

Kernstück dieser Definition ist die Aussage, dass es sich um eine **Versicherung** handelt.

Als Rechtsgrundlage dient hier das Sozialgesetzbuch.

Der Allgemeine Teil enthält Regelungen, die für das gesamte Sozialrecht Geltung haben.

Der Besondere Teil des Sozialgesetzbuches regelt die Fragen der Krankenversicherung, Rentenversicherung, Pflegeversicherung, Unfallversicherung.

**Beispiel:** Der Student Fritz bewirbt sich als studentische Hilfskraft bei der Computerfirma Venio. Er wird daraufhin eingestellt. Als wöchentliche Arbeitszeit werden 10 Std. vereinbart. Das monatliche Einkommen beträgt 425,- €. Da Fritz sich schon jetzt Gedanken über seine Altersversorgung macht, möchte er, dass der Arbeitgeber für ihn einen Beitrag zur Rentenversicherung einzahlt. Dies lehnt der Arbeitgeber ab. Der Arbeitgeber als auch Fritz sind zur Abführung von Rentenversicherungsbeiträgen verpflichtet. Fritz kann jedoch nicht von seinem Arbeitgeber die ausschließliche Zahlung einfordern. Er muss auch den entsprechenden Beitrag entrichten.

### 3.3 Arbeitsförderung

Das Arbeitsförderungsgesetz (AFG) war bis zum 31.12.1997 Grundlage des Arbeitsförderungsrechts. Durch das Arbeitsförderungs-Reformgesetz (AFRG) wurde das Arbeitsförderungsrecht zum 1.1.1998 als Drittes Buch (SGB III) in das Sozialgesetzbuch eingeordnet.

Im Zuge der Einordnung in das SGB III wurde das Arbeitsförderungsrecht sowohl rechtssystematisch als auch sprachlich vollkommen überarbeitet. Gleichwohl finden sich wesentliche Inhalte des alten Arbeitsförderungsgesetzes im SGB III wieder.

Darüber hinaus wurden im Zuge der rechtssystematischen Neuordnung der Arbeitsförderung auch wesentliche Inhalte der alten A Reha übernommen und sind nun auf Gesetzesebene geregelt.

Mit Gültigkeit des SGB III wurde gleichzeitig das alte AFG und die A Reha außer Kraft gesetzt.

Alle Maßnahmen der Arbeitsförderung sind darauf ausgerichtet, einen hohen Beschäftigungsstand zu erzielen und aufrechtzuerhalten sowie die Beschäftigungsstruktur zu verbessern und damit das Wachstum der Wirtschaft zu fördern.

Um diese Ziele zu erreichen, wurden der damaligen Bundesanstalt für Arbeit, der jetzigen Bundesagentur für Arbeit (§ 367 SGB III) eine Vielzahl an Aufgaben übertragen:

- Berufsberatung, §§ 29 ff. SGB III
- Arbeitsvermittlung, §§ 35 ff. SGB III
- Förderung der Berufsausbildung, §§ 59 ff. SGB III
- Förderung der beruflichen Weiterbildung, §§ 77 ff. SGB III
- Gewährung von Entgeltersatzleistungen (z.B. Arbeitslosengeld), §§ 116 ff. SGB III

Zuständig für die Durchführung von Maßnahmen nach dem SGB III ist die Bundesagentur für Arbeit mit ihren Untergliederungen, den Landesarbeitsämtern, den Arbeitsämtern.

Die Finanzierung der Maßnahmen nach dem SGB III erfolgt grundsätzlich durch Beiträge der Arbeitnehmer und Arbeitgeber (§ 340 SGB III).

**Beispiel:** Sieglinde Schmidt hat vor 10 Jahren ihren Hochschulabschluss im Fach Informatik abgelegt. Seitdem arbeitet sie als Technikerin bei der Firma X. Sie überwacht und kontrolliert die Systeme auf Fehlerquellen. Im Zuge der Erweiterung der Kommunikationsmedien fällt es ihr immer schwerer, auf spezielle Probleme reagieren zu können. Sie beantragt eine Fortbildungsmaßnahme im Bereich moderner Kommunikationstechnik. Hat Sieglinde Schmidt Anspruch auf die berufliche Fortbildung?

Die Förderung beschäftigter Arbeitnehmer ist nach dem SGB III nur in wenigen Einzelfällen möglich. Beispielsweise werden nach § 417 SGB III Kosten für die berufliche Weiterbildung nur übernommen, sofern der Arbeitnehmer das 50. Lebensjahr vollendet hat. Zudem muss die Förderungsmaßnahme vor dem 31.12.2005 begonnen worden sein.

### 3.4 Sozialversorgung

Das Versorgungsrecht umfasst im Wesentlichen die soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden, die demjenigen gewährt wird, der einen Gesundheitsschaden erleidet, für dessen Folgen die staatliche Gemeinschaft in Abgeltung eines besonderen Opfers oder aus anderen Gründen nach versorgungsrechtlichen Vorschriften einzustehen hat, § 5 SGB I.

Kern der sozialen Entschädigung bei Gesundheitsschäden bildet das Recht der Kriegsopferversorgung nach dem Bundesversorgungsgesetz. Auf dieses verweist eine Reihe von anderen gesetzlichen Grundlagen, aus denen sich ebenfalls ein Versorgungsanspruch ergibt, wie:

- Soldatenversorgungsgesetz
- Bundesgrenzschutzgesetz
- Zivildienstgesetz
- Bundesseuchengesetz
- Gesetz über die Entschädigung von Gewalttaten
- Häftlingshilfegesetz

Als Leistungen zur sozialen Entschädigung bei Gesundheitsschäden werden nach dem BVG (Bundesversorgungsgesetz) im Wesentlichen gewährt:

- Heil- und Krankenbehandlung, §§ 10 ff. BVG
- Renten an Beschädigte wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit, §§ 29 ff. BVG
- Renten an Hinterbliebene, Bestattungs- und Sterbegeld, §§ 36 ff. BVG
- sonstige Hilfen im Einzelfall, §§ 25 ff. BVG sog. Kriegsopferfürsorge

Durchgeführt wird die soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden grundsätzlich von Versorgungsämtern und den Landesversorgungsämtern.

**Beispiel:** Bernd Müller arbeitet als Zivildienstleistender in einem Altenheim bei Erfurt. Während seines Schichtdienstes bricht ein Brand im obersten Stockwerk aus. Bernd eilt mit seinen Kollegen in die betroffene Etage, um die dort Wohnenden schnell aus dem Gebäude evakuieren zu können. Nachdem alle Personen das Gebäude verlassen haben, sieht Bernd im obersten Stock noch eine alte Dame am Fenster stehen. Er begibt sich nochmals in das Gebäude. Da sich der Brand mittlerweile auf das gesamte Gebäude ausgebreitet hat, gelingt es ihm nur unter großen Anstrengungen, die alte Dame aus dem Gebäude herauszubringen. Dabei erleidet er schwerste Verbrennungen, die zu einer lebenslangen Entstellung führen. Da diese Verletzungen während seines Dienstes entstanden sind, sind sowohl die Heil- und Behandlungskosten, als auch die Entschädigungszahlungen/Ausgleichszahlungen gem. Zivildienstgesetz i.V.m. dem Bundesversorgungsgesetz zu erstatten. Dem Bernd Müller steht eine Ausgleichszahlung zur Entschädigung für die während der Dienstausbübung erlittenen Verletzungen zu.

### 3.5 Sozialhilfe

Das Recht über die Sozialhilfe war lange Zeit überwiegend im Bundessozialhilfegesetz geregelt. Das Sozialhilferecht wurde im Jahr 2003 grundlegend reformiert und als Zwölftes Buch in das Sozialgesetzbuch (SGB XII) eingegliedert. Es trat (abgesehen von wenigen Ausnahmen) zum 1. Januar 2005 in Kraft.

Parallel zur Eingliederung der Sozialhilfe als Zwölftes Buch in das Sozialgesetzbuch wurde für erwerbsfähige Arbeitssuchende im Alter von 15 bis 64 Jahren das Zweite Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II) geschaffen, die nun Leistungen der neu eingeführten Grundsicherung für Arbeitssuchende erhalten. Dieser Personenkreis ist von Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII ausgeschlossen (§ 21 SGB XII).

Das SGB II ist mit dem Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Hartz IV) beschlossen worden. Dieses neue Gesetz ist ebenfalls in wesentlichen Teilen zum 1. Januar 2005 in Kraft getreten. In ihm wurden die Arbeitslosen- und Sozialhilfe zum neuen Arbeitslosengeld II zusammengelegt. Das Arbeitslosengeld II ist (anders als das Arbeitslosengeld I) keine Versicherungsleistung, sondern eine aus

Steuermitteln finanzierte Fürsorgeleistung. Die Höhe der Leistungen orientiert sich deshalb am Bedarf der Empfänger und nicht am letzten Nettolohn.

Aufgabe der Sozialhilfe ist es, dem Empfänger der Hilfe die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht, § 1 Satz 1 SGB XII.

Hinsichtlich der Leistungen der Sozialhilfe ist zu differenzieren zwischen Hilfen zum Lebensunterhalt und den Hilfen in besonderen Lebenslagen.

### **Hilfe zum Lebensunterhalt, §§ 27 bis 40 SGB XII**

- ist demjenigen zu gewähren, der seinen notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen kann
- gewährt werden können einmalige (z.B. Erstausrüstung des Haushalts) oder laufende Leistungen

**Beispiel:** Frau Müller lebt mit ihren 4 Kindern alleine. Da ihr monatliches Einkommen nicht ausreicht, kann sie bei dem zuständigen Sozialamt laufende Hilfe zum Lebensunterhalt für ihre 4 Kinder beantragen.

### **Hilfen in besonderen Lebenslagen**

- die umfassen eine Vielzahl von Leistungen, die gewährt werden, soweit es dem Hilfesuchenden nicht zuzumuten ist, die erforderlichen Mittel aus eigenem Einkommen oder eigenem Vermögen aufzubringen
- hierunter fallen medizinische Leistungen, Blindenhilfe, Hilfe zur Pflege, Hilfen zur Weiterführung des Haushaltes, Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten und die Altenhilfe

## **3.6 Sonstige Bereiche des Sozialrechts**

Neben den bisher klassischen sozialrechtlichen Bereichen der Sozialversicherung gehören das Recht auf Ausbildungsförderung, Minderung des Familienaufwandes, Wohngeldrecht und das Recht auf Jugendwohlfahrt ebenfalls zum Bereich des Sozialrechts.

- **Ausbildungsförderung** - hierunter fällt beispielsweise die individuelle Förderung der Ausbildung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz
- **Minderung des Familienaufwandes** - Anspruch auf Kindergeld, Erziehungsgeld, Kinderzulage in der gesetzlichen Unfallversicherung, Kinderzuschlag im Recht der sozialen Entschädigung und die Regelungen der Unterhaltsleistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz
- **Wohngeld** - aus dem Wohngeldgesetz ergibt sich ein Anspruch auf Zuschuss des eigengenutzten Wohnraums, wenn für eine angemessene Wohnung unzumutbare Aufwendungen erforderlich sind
- **Kinder- und Jugendhilfe** - daraus ergibt sich das Recht auf Förderung der Entwicklung und Erziehung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten. Beispiele hierfür sind die Bereiche der Jugendarbeit, Förderung der Erziehung in der Familie, Tageseinrichtungen und Tagespflege, Familienpflege etc.

**Beispiel:** Friedhelm hat seine Zulassung zum Informatikstudium erhalten. Bisher wohnte er bei seinen Eltern in Gera. Das Studium muss er jedoch in Leipzig absolvieren. Da der Vater arbeitslos ist und die Mutter als Krankenschwester mit ihrem Ein-

kommen die gesamte Familie ernähren muss, können die Eltern das Studium nicht finanzieren. Friedhelm ist besorgt um die Finanzierung seines Lebensunterhaltes. Gemäß Bundesausbildungsförderungsgesetz kann Friedhelm bei der zuständigen Behörde eine Ausbildungsunterstützung beantragen, wenn das Einkommen der Eltern derart gering ist, dass diese die Ausbildung ihres Sohnes nicht finanzieren können.

### 3.7 Sozialrechtliches Verwaltungsverfahren und Sozialgerichtsbarkeit

Die Vorschriften über das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren ergeben sich im Wesentlichen aus dem Zehnten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB X).

Der Aufbau der Sozialgerichtsbarkeit ist wie in fast allen anderen Gerichtszweigen dreistufig.

- Sozialgerichte (erste Instanz)
- Landessozialgerichte (zweite Instanz)
- Bundessozialgericht (dritte Instanz) in Kassel.

Die allgemeinen Grundsätze der sozialgerichtlichen Verfahren entsprechen weitgehend denen der Verwaltungsgerichtsordnung und beinhalten im Wesentlichen:

- **Amtsermittlungsgrundsatz** - Gericht hat den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen
- **Gewährung rechtlichen Gehörs** - jedem ist das Recht zur Stellungnahme zu gewähren
- **Grundsatz der Unmittelbarkeit** - Beweiserhebung hat grundsätzlich in der mündlichen Verhandlung zu erfolgen
- **Grundsatz der Mündlichkeit** - keine Entscheidung auf Grund der Aktenlage
- **Konzentrationsmaxime** – Der Rechtsstreit sollte im Rahmen der mündlichen Verhandlung entschieden werden
- **Grundsatz der Klägerfreundlichkeit** - Verringerung der formalen Formvorschriften

**Beispiel:** Anna Kundt ist Studentin im 5. Semester des Studienganges Informatik. Mit der Geburt ihres 1. Kindes beantragt sie Kindergeld bei der zuständigen Kindergeldkasse. Diese lehnt den Antrag ab, mit der Begründung, dass Studenten kein Kindergeld erhalten. Anna klagt nun vor dem Sozialgericht. Das Sozialgericht nimmt ihren Klageantrag entgegen und entscheidet sodann nach Aktenlage durch Urteil. Dieses wird Anna zugestellt. Nach dem Urteil ist Anna die Zahlung von Kindergeld zu gewähren. Das Urteil wäre möglicherweise bei einer Rechtsmitteleinlegung des Sozialamtes aufzuheben, da das Gericht gegen allgemeine Verfahrensgrundsätze verstoßen hat. Vorliegend ist sowohl gegen die Grundsätze der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit als auch gegen die Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs verstoßen worden.

**Aufgaben**Aufgabe 1

*Welche Aufgabe kommt dem Sozialrecht zu?*

Aufgabe 2

Die Arbeitnehmer A und B sind im Holzverarbeitungsbetrieb des C beschäftigt. C hat an einer Hobelmaschine nicht die nach den Unfallverhütungsvorschriften vorgeschriebenen und von der Berufsgenossenschaft ausdrücklich angeordneten Sicherheitsvorschriften angebracht, weil er diesen teuren Firlefanz nicht für erforderlich hält. An einem Montagmorgen diskutieren A und B die Fußballergebnisse des Vortags und geraten dabei in Streit. In seiner Erregung konzentriert sich A nicht auf die Arbeit und verletzt sich beim Einlegen des Holzes schwer an der Hand.

*Hat A gegen die Berufsgenossenschaft einen Anspruch auf Gewährung einer Unfallrente?*

Gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII gehören Arbeitnehmer zum Kreis der versicherten Personen bei Arbeitsunfällen.

Aufgabe 3

*Welchem Ziel dienen die Regelungen des SGB III zur Arbeitsförderung?*

Aufgabe 4

Gabi S. erfährt über Radio X, dass ein ausgebreiteter Virus zu schwersten Erkrankungen im Gebiet von Cottbus führt und eine Impfung gegen diesen Virus von den zuständigen Gesundheitsämtern empfohlen wird. Daraufhin lässt sich Gabi S. impfen und erleidet einen amtlich attestierten Impfschaden.

*Gabi S. fragt sich, ob sie Anspruch auf Versorgung dieser Schädigungen hat.*

Das Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG), das ab 01.01.2001 das Bundesseuchengesetz ersetzt hat, bestimmt in seinem § 60:

Versorgung bei Impfschaden und bei Gesundheitsschäden durch andere Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe

(1) Wer durch eine Schutzimpfung oder durch eine andere Maßnahme der spezifischen Prophylaxe, die

1. von einer zuständigen Landesbehörde öffentlich empfohlen und in ihrem Bereich vorgenommen wurde,

[...]

eine gesundheitliche Schädigung erlitten hat, erhält nach der Schutzimpfung wegen des Impfschadens [...] wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen der Schädigung auf Antrag Versorgung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes, soweit dieses Gesetz nichts Abweichendes bestimmt.

### Aufgabe 5

Die Studentin A beantragt bei dem zuständigen Sozialamt für die kommende Wintersaison Brennstoffbeihilfe.

*Ist diese ihr zu gewähren, wenn das Einkommen als gering im Sinne des SGB XII einzuschätzen ist?*

§ 29 Abs. 3 SGB XII

- (3) Leistungen für Heizung werden in tatsächlicher Höhe erbracht, soweit sie angemessen sind. Die Leistungen können durch eine monatliche Pauschale abgegolten werden. Bei der Bemessung der Pauschale sind die persönlichen und familiären Verhältnisse, die Größe und Beschaffenheit der Wohnung, die vorhandenen Heizmöglichkeiten und die örtlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen.

### Aufgabe 6

Frau Müller lebt mit ihren beiden Kindern in einer Dreizimmerwohnung in Gera. Sie beantragt einen Wohngeldzuschuss für sich und ihre beiden Kinder. Dieser wird ihr bewilligt. Gleichzeitig beantragt sie für eine weitere Wohnung, in der sich die Familie an den Wochenenden aufhält, einen weiteren Wohngeldzuschuss.

*Ist ihr dieser zu gewähren?*

§ 18 Abs. 1 Nr. 2 WoGG (Wohngeldgesetz)

Ein Anspruch auf Wohngeld besteht nicht,

[...]

2. wenn für eine von mehreren Wohnungen bereits Wohngeld geleistet oder eine vergleichbare Leistung erbracht wird,

[...]

**Realisierung  
Fallbeispiel 2  
„Reisekosten-  
zuschuss“**

Die Studentin Isolde Kuhn bewohnt eine Einzimmerwohnung in Frankfurt. Neben ihrem Studium arbeitet sie als Verkäuferin in einem Computerfachgeschäft. Ihr monatliches Einkommen beträgt 415,- €. Für ihre Wohnung muss sie monatlich 215,- € aufbringen, sodass das Restgeld gerade ausreicht, um den Lebensunterhalt zu bestreiten. Da ihre Großmutter 90 Jahre alt wird und eine Familienfeierlichkeit geplant ist, macht sie sich schon jetzt Gedanken, wie sie diese Reise finanziell bewältigen soll. Auf ihre Eltern kann sie nicht zurückgreifen, da diese ebenfalls nur ein sehr geringes Einkommen haben. Sie begibt sich zum Sozialamt und fragt dort nach, ob diese die Kosten ihrer Reise übernehmen könnten.

Zu klären ist:

*Hat Isolde Kuhn Anspruch auf einen Reisekostenzuschuss, wenn sie selbst keine laufende Hilfe zum Lebensunterhalt erhält?*

Die nachstehenden Normen sind relevant für die Fallbearbeitung.

### § 27 SGB XII

#### Notwendiger Lebensunterhalt

- (1) Der notwendige Lebensunterhalt umfasst insbesondere Ernährung, Unterkunft, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Heizung und persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens. Zu den persönlichen Bedürfnissen des täglichen Lebens gehören in vertretbarem Umfang auch Beziehungen zur Umwelt und eine Teilnahme am kulturellen Leben.

[...]

### § 31 SGB XII

#### Einmalige Bedarfe

- (1) Leistungen für
  1. Erstaussstattungen für die Wohnung einschließlich Haushaltsgeräten,
  2. Erstaussstattungen für Bekleidung einschließlich bei Schwangerschaft und Geburt sowie
  3. mehrtägige Klassenfahrten im Rahmen der schulrechtlichen Bestimmungen

werden gesondert erbracht.

- (2) Leistungen nach Absatz 1 werden auch erbracht, wenn die Leistungsberechtigten keine Regelsatzleistungen benötigen, den Bedarf jedoch aus eigenen Kräften und Mitteln nicht voll decken können. In diesem Falle kann das Einkommen berücksichtigt werden, das sie innerhalb eines Zeitraums von bis zu sechs Monaten nach Ablauf des Monats erwerben, in dem über die Leistung entschieden worden ist.
- (3) Die Leistungen nach Absatz 1 Nr. 1 und 2 können als Pauschalbeträge erbracht werden. Bei der Bemessung der Pauschalbeträge sind geeignete Angaben über die erforderlichen Aufwendungen und nachvollziehbare Erfahrungswerte zu berücksichtigen.



## 4 Abgabenrecht

### Lernbereich

### 4.1 Grundlagen des Abgabenrechts

#### 4.1.1 Abgabenordnung

Die Abgabenordnung (AO) nimmt als steuerliches Grundgesetz eine Sonderstellung im gesamten Steuerrecht ein. Sie ist die gemeinsame Grundlage für die Verwaltung aller Steuern. Alles, was der Gesetzgeber für alle Steuern gleichzeitig geregelt haben wollte, klammerte er aus den Einzelsteuergesetzen aus und fasste es in der AO zusammen.

So enthält die AO in erster Linie die Regeln des Verfahrensrechts, also Bestimmungen darüber, wie bestimmte Angelegenheiten zu behandeln sind, z.B. der Inhalt eines Steuerbescheides, die Form der Einlegung von Rechtsbehelfen. Daneben enthält die AO aber auch Bestimmungen des materiellen Rechts, z.B. die Regeln zur Haftung und das Erlöschen von Ansprüchen.

#### 4.1.2 Andere Rechtsgrundlagen des Allgemeinen Steuerrechts

Neben der AO gibt es noch einige andere Gesetze, in denen bestimmte Teile des Abgaberechts geregelt sind:

- das **Grundgesetz** regelt im Abschnitt Finanzwesen die Gesetzgebungs-, Ertrags- und Verwaltungshoheit und die Grundlagen des Haushaltsrechts
- das **Finanzverwaltungsgesetz** (FVG) bestimmt den Aufbau der Finanzverwaltung in Bund und Ländern und die sachliche Zuständigkeit der Finanzbehörden
- die **Finanzgerichtsordnung** (FGO) regelt das gerichtliche Rechtsbehelfsverfahren
- das **Verwaltungszustellungsgesetz** (VwZG) behandelt die Art und Weise der Zustellungen
- das **Steuerberatungsgesetz** (StBerG) enthält Bestimmungen über die Ausbildung, Prüfung und Berufspflichten der Steuerberater

#### 4.1.3 Geltungsbereich der Abgabenordnung

Die Regelungen der AO gelten grundsätzlich für alle Steuerarten.

Wird jedoch eine Frage sowohl in der AO als auch in den Einzelsteuergesetzen geregelt, so gilt der Grundsatz des Vorrangs der speziellen Regelung vor der allgemeinen.

#### 4.1.4 Steuern

Eine Legaldefinition des Begriffs der Steuer findet man in § 3 Abs. 1 AO. Man ist sich einig, dass diese Definition nicht nur im Rahmen der Abgabenordnung, sondern für das gesamte Steuerrecht und darüber hinaus grundsätzlich auch für das Verfassungsrecht maßgebend ist.

Nach § 3 Abs. 1 AO sind Steuern Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft.

Diese Definition wird noch an zwei Punkten verfeinert: Die Erzielung von Einnahmen muss erstens nicht Hauptzweck sein; sie kann auch Nebenzweck sein. Zudem sind auch Zölle und Abschöpfungen Steuern im Sinne der genannten Definition.

#### **4.1.5 Steuerrecht**

Unter Steuerrecht versteht man die Gesamtheit der Rechtsvorschriften, die sich mit der Steuerverwaltung befassen. Es ist ausnahmslos öffentliches Recht. Auch dort, wo die AO auf Vorschriften des Privatrechts verweist, werden diese zum Bestandteil des öffentlichen Rechts.

##### **Beispiel:**

In § 108 AO heißt es, die Berechnung von Fristen bestimmen sich nach BGB; damit werden die §§ 187 bis 193 BGB in ihrem Wortlaut Bestandteil der AO. Der Gesetzgeber will sich mit solchen Verweisungen nur die wörtliche Wiederholung von Vorschriften aus anderen Gesetzen ersparen.

Im Bereich des öffentlichen Rechts ist das Steuerrecht zum Teil Staatsrecht, nämlich Recht der Finanzverfassung und der Steuergesetzgebung. Zum Teil ist es Strafrecht, soweit es sich um die steuerlichen Straftatbestände und deren Verfolgung handelt. Der weitaus größte Teil gehört zum Verwaltungsrecht.

#### **4.1.6 Finanzbehörden**

Nach § 6 Abs. 2 AO gliedert sich die Finanzverwaltung nach zwei Einteilungskriterien. Es ist zu unterscheiden zwischen den Finanzbehörden des Bundes und den Finanzbehörden der Länder, wobei den Oberfinanzdirektionen eine Scharnierfunktion zukommt, die als Ausnahme vom Verbot der Mischverwaltung in Art. 108 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Satz 3 GG anerkannt wird.

Weiterhin ist sowohl beim Bund als auch bei den Ländern zwischen obersten, Ober-, Mittel- und örtlichen Behörden zu unterscheiden. Die obersten Finanzbehörden haben politische Leitungs- und Rechtsetzungsfunktionen. Den Oberbehörden obliegen spezialisierte Verwaltungsaufgaben. Die Mittelbehörden nehmen Aufsichts- und Koordinierungsfunktionen wahr. Die örtlichen Behörden sind die Arbeitsebene, die gegenüber dem Steuerpflichtigen tätig wird.

#### **4.2 Amtsträger**

Mit der Sammelbezeichnung Amtsträger erfasst die AO alle Personen, die im Rahmen der Besteuerung hoheitsrechtliche Befugnisse ausüben können.

Die Amtsträger sind in § 7 AO abschließend aufgezählt. Danach sind Amtsträger:

- alle Beamten und Richter ohne Rücksicht auf Art und Inhalt der ausgeübten Tätigkeit
- alle Personen, die ohne Beamte oder Richter zu sein, in einem öffentlichen Amtsverhältnis stehen
- alle anderen Personen, die zur Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben bestellt sind. Hierzu gehören Behördenangestellte, die als Sachbearbeiter, Außenprüfer usw. tätig sind.

Der Begriff der Amtsträgerschaft ist in folgenden Fällen von Bedeutung:

- Amtsträger haben das Steuergeheimnis zu wahren, § 30 AO.
- kommt es infolge einer Amts- oder Dienstpflichtverletzung eines Amtsträgers zu Steuerausfällen, so kann dieser in Anspruch genommen werden
- Amtsträger können unter bestimmten Voraussetzungen abgelehnt oder ausgeschlossen werden.

**Beispiel:** Ein Amtsprüfer veranlagt seine von ihm geschiedene Ehefrau zur Einkommenssteuer. Als Angehöriger durfte der Amtsprüfer nicht tätig werden. Dies gilt auch, obwohl die Ehe geschieden ist.

### 4.3 Zuständigkeiten

#### 4.3.1 Sachliche Zuständigkeit

Von der Organisation der Finanzverwaltung führt der nächste Gedankenschritt zur Zuständigkeit für das Besteuerungsverfahren. Zu unterscheiden sind die sachliche und die örtliche Zuständigkeit.

Die Antwort auf die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit ist einfach. Während die §§ 17-29 AO Regelungen über die örtliche Zuständigkeit treffen, gibt es nur eine Regelung über die sachliche Zuständigkeit, § 16 AO, der diesen Vorschriften aus den dargestellten Gründen vorangeht.

§ 16 AO verweist auf das Gesetz über die Finanzverwaltung (FVG). Nach § 17 Abs. 2 FVG ist das Finanzamt als örtliche Landesbehörde für die Verwaltung der Steuern mit Ausnahme der Zölle und der bundesgesetzlich geregelten Verbrauchsteuern zuständig, soweit nicht die Gemeinden für die Verwaltung der Realsteuern zuständig sind oder sonst ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Zur Verwaltung der Steuern gehört die Ermittlung des Sachverhalts (§§ 88 ff. AO), die Festsetzung der Steuer durch Bescheid (§§ 155 ff. AO) und die Erhebung der festgesetzten Steuern (§§ 218 ff. AO). Hinzu kommt alles, was damit in einem sachlichen Zusammenhang steht, z.B. Außenprüfungen.

Verstöße gegen die sachliche Zuständigkeit führen in der Regel nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Anfechtbarkeit des jeweiligen Verwaltungsakts. Im übrigen kann ein Steuerverwaltungsakt, der von einer sachlich unzuständigen Behörde erlassen worden ist, nach § 130 Abs. 2 Nr. 1 AO zurückgenommen oder, im Fall eines Steuerbescheides, nach § 172 Abs. 1 Nr. 2 lit. b AO aufgehoben werden.

Kein Zuständigkeitsverstoß liegt vor, wenn gegen die behördeninterne Geschäftsverteilung verstoßen worden ist. Zuständigkeitsregeln betreffen das Verhältnis zwischen Behörden. Sie sind Außenrecht und insofern für den Steuerpflichtigen relevant. Davon zu unterscheiden sind Geschäftsverteilungsregeln. Sie betreffen die Arbeitsverteilung in einer Behörde (oder in einem Gericht). Sie sind Innenrecht und insofern für den Steuerpflichtigen irrelevant. Das Zuständigkeitsrecht behandelt die Behörden als Einheiten.

**Beispiel:** Es ist rechtlich unerheblich, wenn der für Steuerpflichtige mit dem Anfangsbuchstaben A zuständige Sachbearbeiter eines Finanzamtes einen Steuerverwaltungsakt gegenüber Z erlässt. Dies macht den Verwaltungsakt nicht rechtswidrig, denn dafür wäre eine Verletzung von Außenrecht erforderlich; eine Verletzung von Innenrecht genügt nicht.

### 4.3.2 Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit der Finanzbehörden richtet sich gemäß § 17 AO nach den §§ 18 bis 29 AO, soweit in den Einzelsteuergesetzen nichts anderes bestimmt ist (z.B. § 1 Abs. 1 Kraftfahrzeugsteuer-Durchführungsverordnung - KraftStDVO). Die erste Grundregel ergibt sich aus § 19 Abs. 1 Satz 1 AO: Für die Besteuerung natürlicher Personen nach dem Einkommen und Vermögen ist das Finanzamt örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz oder in Ermangelung seines Wohnsitzes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Wohnsitzfinanzamt); der steuerrechtliche Begriff des Wohnsitzes ist im Verhältnis zu dem melderechtlichen Begriff der Hauptwohnung selbstständig.

Die zweite Grundregel bezieht sich entsprechend auf die Besteuerung von Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen. Zuständig ist das Finanzamt, in dessen Bezirk sich die Geschäftsleitung befindet (§ 20 Abs. 1 AO). Dies kann, muss aber nicht mit dem Betriebsfinanzamt übereinstimmen, das in § 18 Abs. 1 Nr. 2 AO definiert wird, weil Geschäftsleitung und Betriebsstätte nicht zusammenfallen müssen.

Ein Ortswechsel des Steuerpflichtigen, etwa ein Umzug, kann einen Zuständigkeitswechsel zur Folge haben. Hierzu bestimmt § 26 AO, dass der Zuständigkeitswechsel in dem Zeitpunkt eintritt, in dem eine der beiden Finanzbehörden, die abgebende oder die aufnehmende, davon erfährt.

**Beispiel:** A zieht im Februar 1999 von Bonn nach Berlin-Zehlendorf. Im März 1999 erfährt das Finanzamt Berlin-Zehlendorf von dem Umzug, etwa weil es eine Mitteilung der Meldebehörde erhält, bei der A sich gemeldet hat. Von diesem Zeitpunkt an ist das Finanzamt Berlin-Zehlendorf gemäß den §§ 26 Satz 1 und 19 Abs. 1 AO für die Einkommensbesteuerung des A zuständig. Diese neu begründete Zuständigkeit bezieht sich auf jedwede Verwaltungstätigkeit, egal welchen Zeitraum sie betrifft.

Ist also die Einkommensteuerveranlagung des A für das Jahr 1998 noch nicht erfolgt (was im März überwiegend wahrscheinlich ist), so ist das Finanzamt Berlin-Zehlendorf zuständig, obwohl es um einen Zeitraum geht, in welchem A noch im Bezirk des zuständigen Bonner Finanzamtes seinen Wohnsitz hatte. Gleiches gilt für das Umzugsjahr 1999, das nicht in zwei Teile zerlegt wird: Januar bis März: eines der beiden Bonner Finanzämter, April bis Dezember: Finanzamt Berlin-Zehlendorf.

Vielmehr fällt dieses Jahr vollständig in die Zuständigkeit des Finanzamtes Berlin-Zehlendorf. Sollte A seine Einkommensteuererklärung für 1997 vor dem Umzug im Jahr 1998 schon bei einem Bonner Finanzamt abgegeben und dieses Finanzamt vor dem Umzug mit der Bearbeitung begonnen haben, so liegt ein Fall von § 26 Satz 2 AO vor. Die bisher zuständige Finanzbehörde kann das Verfahren fortführen, wenn dies unter Wahrung der Interessen der Beteiligten der einfachen und der zweckmäßigen Durchführung des Verfahrens dient und die nunmehr zuständige Finanzbehörde zustimmt.

#### 4.4 Fristen und Termine

Ohne die Regelung von gesetzlichen Fristen und Terminen oder ihre behördliche Anordnung wäre der Ablauf eines ordnungsgemäßen Verfahrens nicht denkbar.

Fristen sind abgegrenzte, bestimmte oder bestimmbare Zeiträume, in deren Verlauf zumeist eine rechtlich erhebliche Handlung oder ein Ereignis erwartet wird, und an deren Ende rechtliche Folgen eintreten.

Folgende Arten von Fristen werden unterschieden:

- **gesetzliche Fristen** - die Dauer und das Ende der Frist ist im Gesetz festgelegt

**Beispiele:** Steuererklärungsfrist § 149 Abs. 2 AO - Dauer 5 Monate; Zahlungsschonfrist § 240 Abs. 3 AO - Dauer bis 31.12.2003 5 Tage / ab 01.01.2004 3 Tage; Vollstreckungsschonfrist § 254 Abs. 1 Satz 1 AO - Dauer 1 Woche.

- **behördliche Fristen** - werden durch Verwaltungsakt der Behörde bestimmt

**Beispiele:** Fristen zur Auskunftserteilung § 93 AO; Zeitraum einer Stundung § 222 AO; Zeitraum einer Fristverlängerung

- **Ereignisfristen** - sind Fristen für deren Beginn ein Ereignis maßgebend ist

**Beispiele:** Monatsfrist nach Wegfall des Hindernisses bei Wiedereinsetzungsantrag, § 110 Abs. 2 Satz 1 AO; regelmäßige Säumniszuschläge nach Ablauf der Zahlungsfrist, § 240 AO; Bekanntgabe des Verwaltungsaktes und damit Beginn der Rechtsbehelfsfrist

Termine sind Zeitpunkte, an denen etwas geschehen soll oder an denen eine rechtliche Wirkung eintritt.

Bei Terminen ist im Gegensatz zu den Fristen nicht der Zeitraum entscheidend, sondern der Zeitpunkt rechtlich bedeutsam.

- **gesetzliche Termine** - der rechtlich bedeutsame Zeitpunkt wird im Gesetz selbst festgelegt.

**Beispiel:** Veranlagungszeitpunkt bei der Vermögenssteuer §§ 15 ff. VStG (Vermögenssteuergesetz)

- **behördliche Termine** - werden von den Behörden durch Verwaltungsakt festgesetzt.

**Beispiel:** Vorladung an Amtsstelle um Auskunft zu erteilen, § 93 AO oder um Urkunden vorzulegen, § 97 AO

#### 4.5 Steuerverwaltungsakte

Es lassen sich drei Gruppen von Verwaltungsakten bilden, welche der Finanzverwaltung als Handlungsinstrument zur Verfügung stehen:

- Steuerbescheide
- Verwaltungsakte, die Steuerbescheiden gleichgestellt sind
- sonstige Verwaltungsakte

Für die **Steuerbescheide** und die ihnen **gleichgestellten Verwaltungsakte** gelten besondere Regeln.

Für die **sonstigen Verwaltungsakte** gibt es grundsätzlich keine besonderen Regeln.

#### **Beispiele für sonstige Verwaltungsakte:**

- Erlass
- Stundung
- Aufforderung, eine Steuererklärung abzugeben
- Haftungs- und Duldungsbescheide, § 191 AO in Verbindung mit §§ 69 ff. AO

#### **Beispiele für Fälle steuerlicher Haftung:**

- Haftung des Arbeitgebers für die Lohnsteuern des Arbeitnehmers gemäß § 42d EStG
- Haftung bei Erwerb eines Handelsgeschäftes, § 75 AO

#### **Beispiele für Fälle steuerlicher Duldung:**

- Haftung von Nießbrauchern (§ 1086 BGB) für Steuerforderungen, die vor der Nießbrauchsbestellung entstanden sind, § 264 AO
- Duldung nach dem Anfechtungsgesetz

### **4.6 Steuerschuldverhältnis**

Ein Schuldverhältnis ist gemäß § 241 Abs. 1 BGB ein Rechtsverhältnis, bei dem ein Gläubiger von einem Schuldner eine Leistung fordern kann. In diesem Sinne wird auch von einem Steuerschuldverhältnis gesprochen.

Der Gesetzgeber tut dies in § 37 Abs. 1 AO und bezieht den Begriff des Steuerschuldverhältnisses zugleich auf die Leistungen

- Steueranspruch
- Steuervergütungsanspruch
- Haftungsanspruch
- Anspruch auf eine steuerliche Nebenleistung
- Erstattungsanspruch nach § 37 Abs. 2 AO
- in Einzelgesetzen geregelte Steuererstattungsansprüche

Der **Steueranspruch** ist das Recht des Staates auf Erhebung von Steuern schlechthin.

Unter dem **Steuervergütungsanspruch** versteht man den Anspruch auf Rückerstattung der von einem Dritten auf rechtlicher Basis bezahlten Steuer.

**Beispiel:** Vergütung von anrechenbarer Körperschaftsteuer auf Kapitalerträge bei der Einkommensbesteuerung von Einkünften aus Kapitalvermögen.

Wie beim Vergütungsanspruch geht es beim **Erstattungsanspruch** um die Rückabwicklung gezahlter Steuern; im Unterschied zum Vergütungsanspruch wurden die Steuern aber **ohne** Rechtsgrund bezahlt.

**Beispiel:** Das einfachste Beispiel ist die irrtümliche Zuvielzahlung von Steuern. Der Anspruch auf Rückerstattung des zu viel Gezahlten ergibt sich aus § 37 Abs. 2 AO.

Von dem allgemeinen Erstattungsanspruch sind **Erstattungsansprüche aus Einzelsteuergesetzen** zu unterscheiden.

**Beispiel:** Die Einzelsteuerjahresschuld ist niedriger als die Summe der im Laufe des Jahres gezahlte Lohnsteuer. Die Lohnsteuer ist eine besondere Form der Erhebung der Einkommensteuer. Sie erfasst Einkünfte aus unselbstständiger Arbeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 EStG). Sie wird erhoben durch Abzug vom Arbeitslohn; § 38 Abs. 1 EStG. Schuldner ist der Arbeitnehmer (§ 38 Abs. 2 Satz 1 EStG). Die Lohnsteuer entsteht in dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitslohn dem Arbeitnehmer zufließt (§ 38 Abs. 2 Satz 2 EStG). Der Arbeitgeber hat die Lohnsteuer für Rechnung des Arbeitnehmers bei jeder Lohnzahlung vom Arbeitslohn einzubehalten (§ 38 Abs. 3 Satz 1 EStG).

## 4.7 Haftung

Wer kraft Gesetzes für eine Steuer haftet, kann durch schriftlichen Haftungsbescheid in Anspruch genommen werden, § 191 Abs. 1 AO.

Die Haftungsgründe können sich aus den Steuergesetzen oder aus dem Privatrecht ergeben.

**Beispiel:** Fritz Schläu lässt sich von einer älteren Dame als testamentarischer Alleinerbe einsetzen. Er weiß jedoch nicht, dass diese Steuerschulden gegenüber dem Finanzamt hat. Nach dem Versterben der Dame wendet sich das Finanzamt an ihn. Gem. § 1967 Abs. 1 BGB haftet der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten. Demnach haftet Fritz Schläu auch für die Steuerschulden der älteren Dame, sofern er das Erbe nicht wirksam ausschlägt.

Der schriftliche Haftungsbescheid wird von der Finanzbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen, § 5 AO erteilt. D.h. die Behörde muss unter Abwägung aller relevanten Faktoren eine Entscheidung über Erlass oder Nichterlass eines Haftungsbescheides fällen. Diese ist gerichtlich überprüfbar.

Der Haftungsbescheid muss zudem den formalen Erfordernissen entsprechen. Er muss insbesondere den Steuerschuldner, Haftungsschuldner und die Haftungsschuld enthalten.

Weiterhin muss dieser schriftlich begründet werden. Dem Steuerpflichtigen ist vor Erlass des Haftungsbescheides rechtliches Gehör zu gewähren.

Die aus dem Haftungsbescheid ergehende Zahlungsaufforderung erfolgt in der Regel als gesonderter Bescheid.

## 4.8 Außenprüfung, Zusagen und Auskünfte

Das Finanzamt legt den Steuerbescheiden grundsätzlich die in den Steuererklärungen enthaltenen Angaben des Steuerpflichtigen zu Grunde. Die Finanzbehörde kann im Rahmen der Beweiserhebung im Besteuerungsverfahren unklare und unvollständige Eintragungen in den Erklärungen ergänzen sowie die Wahrheit der Angaben prüfen.

Darüber hinaus dienen meist außerhalb der Räumlichkeiten des Finanzamts bei Steuerpflichtigen durchgeführte **Außenprüfungen** der Kontrolle der Besteuerung.

**Beispiel:** Das Finanzamt führt eine Außenprüfung bei einem Hersteller für Microchips durch. Dabei wird festgestellt, dass er im Rahmen einer Modernisierung seiner Werkstatt ein größeres Darlehen bei seinem Schwager aufgenommen hat und an diesen jährlich 30.000,- € Zinsen zahlt. Der Außenprüfer wird dem für die Besteuerung des Schwagers zuständigen FA die Einkünfte des Schwagers aus Kapitalvermögen mitteilen.

Zur Beurteilung von steuerlichen Vorgängen kann die Finanzbehörde **verbindliche Zusagen** abgeben.

**Beispiel:** Das Finanzamt sagt verbindlich zu, dass bestimmte Umsätze dem vollen Steuersatz unterliegen.

Weiterhin kann das Finanzamt **verbindliche Auskünfte** über die steuerliche Beurteilung von genau bestimmten Sachverhalten erteilen.

#### 4.9 Rechtsbehelfsverfahren

Unter Rechtsbehelf versteht man die Möglichkeiten und Mittel, sich Recht zu verschaffen, wenn man sich von einer Behörde ungerecht behandelt fühlt.

Zunächst wird unterschieden zwischen außergerichtlichem und gerichtlichem Rechtsbehelf. Ist das außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren ganz oder zum Teil erfolglos für den Steuerpflichtigen geblieben, so bleibt ihm das gerichtliche Rechtsbehelfsverfahren.

Als außergerichtlichen Rechtsbehelf kennt die AO

- den **Einspruch** (§ 347 AO)

**Beispiel:** Der Steuerpflichtige X beantragt die Änderung eines Umsatzsteuerbescheides. Das Finanzamt lehnt den Änderungsantrag ab. Gegen das Schreiben des Finanzamtes ist als Rechtsbehelf der Einspruch gegeben.

Neben dem genannten förmlichen Rechtsbehelf gibt es noch formlose, wie die Aufsichtsbeschwerde, die Dienstaufsichtsbeschwerde, die Gegenvorstellung, die Eingabe und den Antrag auf schlichte Änderung des jeweiligen Bescheids.

#### 4.10 Vollstreckung

Vollstreckung im Sinne des Steuerrechts nach AO bedeutet den **Einsatz hoheitlicher Machtmittel**.

Das Finanzamt selbst wird hier zur Durchsetzung von Steuerschuldansprüchen als Vollstreckungsbehörde gem. § 249 Abs. 1 Satz 3 AO tätig.

Grundlage für die Zwangsvollstreckung ist ein wirksamer Verwaltungsakt (§ 218 Abs. 1, 249 Abs. 1 Satz 1 AO).

Sobald der festgesetzte Anspruch fällig ist, ein entsprechendes Leistungsgebot erteilt wurde und die Vollstreckungsschonfrist von einer Woche abgelaufen ist, sind die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung erfüllt, § 254 Abs. 1 AO.

Vollstreckt werden kann in das **gesamte Vermögen** des Schuldners.



Hierbei ist zu beachten, dass in das **unbewegliche Vermögen** nur mit entsprechendem Antrag an das zuständige Amtsgericht vollstreckt werden kann.

Die Vollstreckung in das **bewegliche Vermögen** erfolgt durch Pfändung.

Die Kosten der Vollstreckung fallen dem Vollstreckungsschuldner zur Last, § 337 Abs. 1 AO.

#### **4.11 Steuerstrafrecht und Steuerordnungswidrigkeiten**

Im Zusammenhang mit der Besteuerung werden bisweilen strafrechtlich oder bußgeldrechtlich zu verfolgende Sachverhalte aufgedeckt.

Es ist Aufgabe der Buß- und Strafsachenstellen in den Finanzämtern sowie der ordentlichen Gerichte, bei Verdacht von Steuerstraftaten und Steuerordnungswidrigkeiten zu ermitteln und ggf. ein Strafverfahren einzuleiten oder Geldbußen zu verhängen.

Bei Steuerstraftaten gelten die Vorschriften des Strafgesetzbuches, § 369 Abs. 2 AO, für Steuerordnungswidrigkeiten gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Ordnungswidrigkeiten, § 410 AO.

Steuerstraftaten sind etwa die Steuerhinterziehung (§ 370 AO) und die Begünstigung einer Steuerhinterziehung.

**Beispiel:** Ein Arbeiter fährt täglich kostenlos mit einem Kollegen zum Betrieb. Dennoch macht er in seinem Antrag auf Erst-Veranlagung Werbungskosten (hier die Fahrtkosten) geltend und erreicht dadurch eine höhere Steuererstattung. Durch die unrichtigen Angaben ist es zu einer Steuerhinterziehung gekommen.

Die in der AO angeführten Steuerordnungswidrigkeiten sind z.B. die Steuergefährdung, die leichtfertige Steuerverkürzung, die Gefährdung von Abzugssteuern etc.

**Beispiel:** Ein Unternehmer kauft eine Maschine für 600,- €. Er bittet den Verkäufer, ihm zwei Rechnungen über 300,- € auszustellen, dies geschieht auch. Käufer und Verkäufer sind als Beteiligte einer vorsätzlichen Steuergefährdung zu verfolgen, § 379 AO.

**Aufgaben**Aufgabe 1

*Wodurch unterscheidet sich das allgemeine Steuerrecht vom besonderen Steuerrecht?*

Aufgabe 2

Der ledige Steuerpflichtige wohnt in Velbert und ist als Steuerberater in Düsseldorf tätig.

*Welches Finanzamt ist für den Steuerpflichtigen zuständig?*

Aufgabe 3

*Beschreiben Sie den Unterschied von Fristen und Terminen! Welche Arten von Fristen kennen Sie?*

Aufgabe 4

Siegfried Erstaunt erhält von der Finanzbehörde einen Bescheid, dass er für die Steuerschuld seiner Nachbarin Friedrich aufkommen soll. Die beiden sind weder durch vertragliche Vereinbarungen, noch durch familiäre Bindungen miteinander verbunden. Siegfried Erstaunt versteht die Welt nicht mehr. In dem Bescheid wird er als Haftungsschuldner, die Nachbarin als Steuerschuldnerin benannt. Als Haftungsgrund wird angegeben, die beiden würden im gleichen Haus wohnen und hätten eine eheähnliche Beziehung.

*Was kann Siegfried Erstaunt dagegen unternehmen? Hat der entsprechende Rechtsbehelf Aussicht auf Erfolg?*

Aufgabe 5

Der Student Justus Gescheit arbeitet seit 5 Jahren als Honorarkraft bei der Computerfirma „Hard-Soft“. Er war verpflichtet, seine Einkommensteuer an das Finanzamt abzuführen. Dies hat er die ganzen Jahre nicht getan. Da er nun bald fertig wird mit seinem Studium, entschließt er sich, doch sein Arbeitsentgelt als einkommenspflichtig anzumelden. Das Finanzamt stutzt zunächst über die Anmeldung und fragt bei Justus Gescheit nach, was er denn die letzten Jahre über getan habe. Dieser erklärt, er habe zwar gearbeitet, jedoch sein Einkommen nicht angemeldet.

Daraufhin ergeht ein Steuerbescheid gegen Justus G. für die letzten Jahre. Justus Gescheit hat das Geld leider verbraucht. Das Finanzamt setzt Justus G. eine Zahlungsfrist. Dieser kommt er nicht nach. Es ergeht ein Vollstreckungsbescheid gegen Justus G., dieser reagiert jedoch nicht.

*Kann das Finanzamt gegen Justus G. vollstrecken? Was wäre, wenn das Finanzamt in ein in Justus G.'s Vermögen befindliches Grundstück vollstrecken wollte?*

## 5 Datenschutz

### Lernbereich

### 5.1 Grundfragen des Datenschutzes

#### 5.1.1 Technologische Entwicklung und ihre Auswirkungen

Der Fortschritt in der Informations- und Kommunikationstechnologie formt in immer stärkerem Maß den Stand von Information und Kommunikation in der Gesellschaft. Die Chipkarte mit Speicherplatz für relevante Informationen über Menschen in der Rolle von Patienten, Kunden, Arbeitnehmern, Autofahrern, Kontoinhabern, Strafgefangenen und Asylbewerbern oder die Satellitenbeobachtung der Erdoberfläche sind Erfindungen, die das private und öffentliche Leben grundlegend verändern. Spätestens seit den siebziger Jahren ist absehbar, dass infolge der technologischen Entwicklung immer mehr personenbezogene Informationen in Staat und Wirtschaft verarbeitet werden.

Der weltweite Ausbau vernetzter privater Datenbestände wird gleichzeitig zum potenziellen Datenreservoir für die staatlichen Stellen. Dabei zeichnen sich Tendenzen zur vollständigen informationellen Erfassung des Bürgers auf Umwegen ab. Durch diese Entwicklung wächst staatlichen Einrichtungen und wirtschaftlichen Unternehmen Informationsmacht zu, die gleichzeitig zu neuen Informationsbedürfnissen und Begehrlichkeiten führt. Damit steht nicht nur die Technologie „der Bedrohung“ im Vordergrund, sondern dies führt dazu, dass der Bürger, privaten Unternehmen alle geforderten Informationen über sich preisgibt, um im marktwirtschaftlichen Netz von Nachfrage und Angebot zu überleben.

Wenn aber Information zu einem negativen Wert wird, dann sind Persönlichkeitschutz und Demokratie gefährdet. Aus dem verfassungsrechtlichen Persönlichkeitschutz hat das Bundesverfassungsgericht daher das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Datenschutz) entwickelt, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Es gibt eine Reihe grundrechtlich hoch entwickelter Staaten, die den Datenschutz als Menschenrecht anerkennen und Datenschutzgesetze geschaffen haben.

#### 5.1.2 Datenschutz und Informationsfreiheit

Ziel der Informationsfreiheit ist die Vermittlung von Informationen mit Öffentlichkeitsbezug, nicht aber eine individuelle Ausforschung. Datenschutz hat mit der Frage der optimalen Wahrung individuell-persönlicher Selbstbestimmung zu tun. Regelungen zur Gewährung oder Verweigerung von Informationen bedürfen daher einer Feinabstimmung, damit Datenschutz und Informationsfreiheit soweit wie möglich ihre Wirkung entfalten und nicht das eine Recht durch das andere blockiert wird. Beide Rechte bedingen und ergänzen sich und gehören zu den unabdingbaren Kommunikationsvoraussetzungen in einem demokratischen Rechtsstaat.

#### 5.1.3 Datenschutz in Europa

Im Zuge der modernen Technologien und der weltweiten Nutzung sind Regelungen des Datenschutzes sowohl auf nationaler als auch internationaler und supranationaler Ebene erforderlich.

Hierzu wurden auf unterschiedlichen Ebenen Regelungen und Empfehlungen erarbeitet.

Das Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), das die Bundesrepublik am 14. Dezember 1960 mit 19 anderen Gründerstaaten geschlossen hat (Ratifizierung am 27. September 1961), erarbeitete Richtlinien, die materielle und verfahrensrechtliche Regelungen für den öffentlichen und privaten Sektor enthalten. Im Zuge der Einführung der Informationstechnologien in

verschiedene Bereiche der Wirtschaft und Gesellschaft und mit der zunehmenden Bedeutung und Leistungsstärke der elektronischen Datenverarbeitung beschloss die OECD im Jahre 1980, eben diese Richtlinien für eine internationale Politik über Datenschutz und grenzüberschreitende Ströme personenbezogener Daten herauszugeben. Die rasch alle Bereiche durchdringende Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien, gekennzeichnet durch Erscheinungen wie das Internet, trug in jüngster Zeit zur beschleunigten Entstehung einer globalen Informationsgesellschaft bei.

Die OECD hat sich daraufhin mit der Frage befasst, wie diese Richtlinien im 21. Jahrhundert bestmöglich umgesetzt werden können, um die Achtung der Privatsphäre und den Schutz personenbezogener Daten online zu gewährleisten. Die Richtlinien über Datenschutz und grenzüberschreitende Ströme personenbezogener Daten ("Datenschutzrichtlinien") wurden als eine OECD-Ratsempfehlung verabschiedet, um drei Grundsätze zu fördern, zu denen sich die OECD-Mitgliedstaaten bekennen: Pluralistische Demokratie, Achtung der Menschenrechte und freie Marktwirtschaft. Sie traten am 23. 9. 1980 in Kraft.

Der Europarat als internationale Organisation erließ am 28. Januar 1981 die Europäische Datenschutzkonvention, als verbindliche Regelung, welche zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten entwickelt wurde. Diese Regelungen wurden am 15. Juni 1999 und 8. November 2001 ausgeweitet.

Datenschutzregelungen finden sich ebenso im Vertrag zur Errichtung der Europäischen Union (EUV), bekannter als Vertrag von Maastricht.

Ergänzt werden diese Regelungen durch das Schengener Durchführungsübereinkommen, welches die polizeiliche und justizielle Zuständigkeit für bestimmte Bereiche regelt, und in dem Europol-Übereinkommen, das im Wesentlichen die informationelle Zusammenarbeit der Europäischen Staaten regelt.

#### 5.1.4 Datenschutz in Deutschland

Datenschutzrecht in Deutschland basiert auf einem vom Bundesverfassungsgericht entwickelten informationellen Selbstbestimmungsrecht, das verfassungsrechtlich aus dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, Art. 2 Abs. 1 GG, und dem Schutz der Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet wird.

Das Bundesverfassungsgericht statuierte folgende Befugnis des einzelnen: „**Grundsätzlich hat jeder selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.**“

Für Informationsvorgänge, die dem Datenschutz unterliegen, forderte das Bundesverfassungsgericht folgende Maßnahmen:

- prozedurale Rechte des Betroffenen zur Herstellung der Transparenz der ihn berührenden Datenverarbeitung
- technisch-organisatorische Schutzvorkehrungen
- Einrichtung und Beteiligung von unabhängigen Kontrollinstanzen

Die Datenschutzgesetze sind vor diesem Hintergrund entstanden.

Datenschutzgesetze müssen daher unter Beachtung vorgenannter Maßnahmen folgende Grundsätze beachten:

- der **Betroffene muss grundsätzlich** bereits in der Phase der Informationserhebung **einbezogen werden**
- die Verarbeitung und Nutzung der Information darf grundsätzlich **nur für gesetzlich bestimmte Zwecke erfolgen**
- in allen Fällen, in denen keine gesetzliche Regelung vorhanden ist, dürfen die Informationen **nur mit Einwilligung des Betroffenen** erhoben und verwendet werden

### 5.1.5 Datenschutz im weiteren Sinn

Hierunter fallen Regelungen, die nicht als Datenschutzregelungen konzipiert wurden, jedoch von ihrer Zielrichtung dem Datenschutz zugeordnet werden.

- **Recht am eigenen Bild** - anerkannte Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes; §§ 22 ff. KunstUrhG (Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Fotografie): Danach darf jedermann grundsätzlich selbst und allein bestimmen, ob und inwieweit andere sein Bildnis öffentlich darstellen dürfen.
- **Geheimhaltungspflichten** - für bestimmte Berufsgruppen und für bestimmte Sachbereiche

**Beispiel:** Patientendaten

Ein psychisch stark beeinträchtigter Patient lässt sich videografieren. Er berichtet, dass er an der Chorea Huntington leide, an einer Krankheit mit typischen Bewegungsstörungen und geistigem Abbau, die dominant vererbt wird, an der also auch seine Kinder mit einer beträchtlichen Wahrscheinlichkeit erkranken. Zugleich beschuldigt er seine geschiedene Ehefrau, ihn schlecht behandelt zu haben. Da es sich bei dem Geheimnis nicht auf die Art des Inhalts, sondern auf dessen Nichtverbreitung ankommt, fallen alle anvertrauten Informationen unter das Patientengeheimnis. Eine Offenbarung käme nur bei Einwilligung oder Entbindung des behandelnden Arztes von der Schweigepflicht durch den Patienten infrage.

- **Vorschriften über die Beteiligung kollektiver Organe am Datenschutz** - diese umfassen kollektivrechtliche Zulässigkeitsregeln zum Arbeitnehmerdatenschutz in Tarifverträgen, oder Betriebs- und Dienstvereinbarungen.

**Beispiel:** Ausgestaltung von Personalfragebögen, Personalakte

Der Arbeitgeber darf einen Personalbogen (schematisierte Zusammenstellung über die persönlichen Verhältnisse, Kenntnisse, Fähigkeiten eines Mitarbeiters in schriftlicher Form oder auf dem Bildschirm) nur verwenden, wenn er inhaltlich mit dem Betriebsrat abgestimmt ist. Der Betriebsrat hat ein Zustimmungsrecht, sodass im Streitfall die Einigungsstelle über den Fall entscheidet. Nach dem Grundsatz der Vertraulichkeit der Personalakte darf kein Unbefugter Einsicht in eine Personalakte nehmen. Der Betriebsrat hat über die Einhaltung dieses Grundsatzes zu wachen und darf auch selbst nur Einsicht nehmen, wenn der Arbeitnehmer damit einverstanden ist.

### 5.1.6 Datenschutz und Telekommunikation

Das TKG (Telekommunikationsgesetz) vom 22. Juni 2004 enthält in den §§ 91 ff. nunmehr selbst spezielle gesetzliche datenschutzrechtliche Regelungen für den Bereich der Telekommunikation.

Die ehemalige Telekommunikations-Datenschutzverordnung vom 18. Dezember 2000 ist damit obsolet geworden.

Das am 22. Juli 1997 in Kraft getretene Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten (TDDSG) kommt insbesondere dann zur Anwendung, wenn Teledienste in den speziellen Bereich des TDG (Teledienstgesetzes) fallen. Für alle anderen Fälle gilt das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

## 5.2 Einführung in das Bundesdatenschutzgesetz

### 5.2.1 Aufbau

Das BDSG (Bundesdatenschutzgesetz) unterteilt sich in fünf große Abschnitte:

#### Erster Abschnitt: Allgemeine und gemeinsame Bestimmungen (§§ 1-11)

Der erste Abschnitt definiert das geschützte Rechtsgut und bestimmt das Verhältnis zu bereichsspezifischen Bundesnormen und den Schutz von Sondergeheimnissen (§ 1). Er enthält wie das BGB das Rüstzeug für die übrigen Abschnitte des Gesetzeswerkes.

- Festlegung der Normadressaten (öffentliche und nicht-öffentliche Stellen), § 2
- Definition der wichtigsten Begriffe, § 3
- Anordnung der Datenvermeidung und Datensparsamkeit, § 3a
- Grundregel für die Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung, -nutzung, § 4
- Form der Einwilligung des Betroffenen, § 4a
- Regeln für die Übermittlung von Daten ins Ausland und an sonstige Stellen, § 4b
- Ausnahmen, § 4c
- Meldepflicht, § 4d
- Inhalt der Meldepflicht, § 4e
- Bestimmungen zum Beauftragten für Datenschutz, § 4f
- Aufgaben für den Beauftragten für Datenschutz, § 4g
- Verpflichtung auf das Datengeheimnis, § 5
- Informationsrecht der Betroffenen, § 6
- Regeln für automatisierte Einzelentscheidungen, § 6a
- Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit optisch-elektronischen Einrichtungen, § 6b
- Mobile personenbezogene Speicher- und Verarbeitungsmedien, § 6c
- Schadensersatzregeln, §§ 7, 8
- Technische und organisatorische Maßnahmen zur Datensicherung, § 9
- Datenschutzaudit, § 9a
- Regelungen für automatisierte Abrufverfahren, § 10 (Onlineverfahren)
- Grundsatzvorschrift für Auftragsdatenverarbeitung, § 11

#### Zweiter Abschnitt: Datenverarbeitung der öffentlichen Stellen (§§ 12-26)

Der zweite Abschnitt betrifft die Rechtsgrundlagen des Datenschutzes im öffentlichen Bereich sowie die Informationsrechte des Betroffenen, ferner die Rechtsstellung und Kontrollrechte des Bundesbeauftragten für Datenschutz

### **Dritter Abschnitt: Datenverarbeitung nichtöffentlicher Stellen und öffentlich-rechtlicher Wettbewerbsunternehmen (§§ 27-38a)**

Der dritte Abschnitt betrifft die Rechtsgrundlagen des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich sowie die Informationsrechte des Betroffenen und die Rechtsstellung und Kontrollrechte der Aufsichtsbehörde.

### **Vierter Abschnitt: Sondergeheimnisse (§§ 39-42)**

Der vierte Abschnitt enthält Sondervorschriften für den verlängerten Geheimschutz für personenbezogene Daten, Privilegierungen von Forschungseinrichtungen, Medien und Regelungen zur Installierung eines Datenschutzbeauftragten im Bereich des Rundfunks.

### **Fünfter Abschnitt: Straf- und Bußgeldvorschriften, (§§ 43-44)**

Der fünfte Abschnitt belegt bestimmte Verstöße gegen die Vorschriften des BDSG mit Strafe und listet mit Bußgeld bewertete Tatbestände für die Verletzung von Verhaltensvorschriften im nicht-öffentlichen Bereich auf.

### **Sechster Abschnitt: Übergangsvorschriften, (§§ 45-46)**

## **5.2.2 Zweck und Anwendungsbereich**

Schutzzweck des BDSG ist die Wahrung der informationellen Selbstbestimmung. Sie ergibt sich aus dem Persönlichkeitsrecht, welches in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. Abs. 1 seine verfassungsrechtliche Verankerung fand.

Das BDSG soll den Betroffenen nicht nur vor Missbrauch seiner personenbezogenen Daten bei der Datenverarbeitung schützen, sondern es umfasst die ganze Datenverarbeitung. Der gesamte Umgang mit personenbezogenen Daten, also Erhebung, Verarbeitung und Nutzung soll damit vor unbefugten Zugriff geschützt werden.

Angewendet wird das BDSG im **öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich**, was deutlich unterschiedliche Regelungen hervorruft.

- **Öffentliche Stellen** - darunter fallen öffentliche Stellen des Bundes und Landes, Vereinigungen des privaten Rechts von öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder und öffentlich-rechtliche Wettbewerbsunternehmen.
- **Nicht-öffentliche Stellen** - dazu zählen natürliche Personen, juristische Personen des Privatrechts, Personengesellschaften und Personenvereinigungen.

## **5.2.3 Terminologie des BDSG**

In § 3 BDSG sind die wichtigsten Begriffe gesetzlich definiert. Dabei geht es im Einzelnen um die Präzisierung und Abgrenzung der Begriffe:

- personenbezogene Daten
- automatisierte Verarbeitung
- Datei/Akte: Diese beiden Begriffe wurden bei den Neufassungen des BDSG in den Jahren 2001 und 2003 nahezu gänzlich aus dem BDSG gestrichen. Sie existieren lediglich noch in den Übergangsvorschriften, § 46 Abs. 1 und 2 BDSG.
- Datenerhebung/Datenverarbeitung/Datennutzung

- Anonymisieren von Daten
  - Pseudonymisieren von Daten
  - Verantwortliche Stelle
  - Empfänger und Dritter
  - besondere Arten personenbezogener Daten
  - mobile personenbezogene Speicher- und Verarbeitungsmedien
- 
- **personenbezogene Daten** - darunter versteht das Gesetz Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (Betroffener).
 

**Beispiel:** Der Unternehmer U installiert in seiner Firma eine computergesteuerte Telefonanlage. Diese zeichnet folgende Gesprächsdaten auf: Nebenstellenanschluss, Tag, Uhrzeit, Gebühreneinheiten, Nummer des angerufenen Anschlusses. Durch die Erfassung der Zielnummer ist i.d.R. der Anschlussinhaber entweder als unmittelbarer Gesprächspartner oder doch als eine Person bestimmbar, die zu dem Gesprächspartner in einem nahen Verhältnis steht.
- 
- **Automatisierte Verarbeitung** ist die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen. Eine nicht automatisierte Datei ist jede nicht automatisierte Sammlung personenbezogener Daten, die gleichartig aufgebaut ist und nach bestimmten Merkmalen zugänglich ist und ausgewertet werden kann.
  - **Anonymisieren** ist das Verändern personenbezogener Daten derart, dass die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person zugeordnet werden können.
  - **Pseudonymisieren** ist das Ersetzen des Namens und anderer Identifikationsmerkmale durch ein Kennzeichen zu dem Zweck, die Bestimmung des Betroffenen auszuschließen oder wesentlich zu erschweren.
  - **Datei** - unterschieden wird zunächst die automatisierte und nicht automatisierte Datei. Bei der automatisierten Datei handelt es sich um eine Sammlung personenbezogener Daten, die durch automatisierte Verfahren nach bestimmten Merkmalen auswertbar ist. Eine nicht automatisierte Datei ist jede sonstige Sammlung personenbezogener Daten, die gleichartig aufgebaut ist und nach bestimmten Merkmalen geordnet, ungeordnet und ausgewertet werden kann.
 

**Beispiel:** In einer Multi-Media Datenbank werden personenbezogene Datensätze von Patienten gespeichert, wobei die Datensätze jeweils auch Videoaufzeichnungen enthalten. Datenabfragen und Verknüpfungen können auch in Bezug auf diese Videodaten erfolgen. Die Speicherung und die genannten Datenbankkooperationen stellen eine automatisierte Verarbeitung dar und erfüllen die Anwendungsvoraussetzungen des BDSG.
  - **Akte** - ist jede sonstige amtlichen oder dienstlichen Zwecken dienende Unterlage. Unter den Aktenbegriff können auch Bild- und Tonträger, nicht aber Vorentwürfe und Notizen fallen, soweit sie nicht Bestandteil eines Vorgangs werden sollen.
 

**Beispiel:** Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft zur Durchführung eines Ermittlungsverfahrens



- **Datenerhebung** - gezieltes Beschaffen von Daten über den Betroffenen. Die zufällige oder in Verbindung mit einer anderen Handlung ergebende Wahrnehmung eines Verhaltens scheidet als Erhebung aus.

**Beispiel:** Ein Bürger teilt dem Landratsamt mit, dass sein Nachbar im Garten einen Schwarzbau errichtet habe. Da die Behörde nicht aktiv geworden ist, handelt es sich nicht um eine Erhebung. Wenn das Landratsamt diese Angaben festhält, liegt eine Speicherung ohne vorherige Erhebung vor.

- **Verarbeiten** - umfasst die Tätigkeiten von Speicherung, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen von personenbezogenen Daten.

**Beispiel:** Baut ein Programmierer ein trojanisches Pferd, das mit einer logischen Bombe bestückt ist, in ein Programm so ein, dass er automatisch zu einem bestimmten Zeitpunkt nach seiner Kündigung wieder auf die Gehaltsliste der Firma gesetzt wird, dann hat er die Daten erfolgreich verändert. Der Gekündigte ist durch inhaltliches Umgestalten der gespeicherten personenbezogenen Daten wieder zu einem anspruchsberechtigten Arbeitnehmer geworden.

- **Nutzen** - ist die Auswertung von verarbeiteten Daten und die Verwendung des Informationsgehaltes verarbeiteter Daten für Entscheidungen.

**Beispiel:** Der Steuerberater gibt eine Steuererklärung mithilfe von gespeicherten Daten ab.

- **Verantwortliche Stelle** ist jede Person oder Stelle, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt.

**Beispiel:** Ein Kreditinstitut lässt personenbezogene Daten durch ein Service-Rechenzentrum im Binnenmarkt verarbeiten. Speichernde Stelle und damit datenschutzrechtlich verantwortliche Stelle ist das Kreditinstitut.

- **Empfänger** ist jede Person oder Stelle, die Daten erhält.
- **Dritter** ist jede Person oder Stelle außerhalb der verantwortlichen Stelle. Dritte sind nicht der Betroffene sowie Personen und Stellen, die im Inland, in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum personenbezogene Daten im Auftrag erheben, verarbeiten oder nutzen.
- **Besondere Arten** personenbezogener Daten sind Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben.
- **Mobile personenbezogene Speicher- und Verarbeitungsmedien** sind Datenträger,
  - die an den Betroffenen ausgegeben werden,
  - auf denen personenbezogene Daten über die Speicherung hinaus durch die ausgebende oder eine andere Stelle automatisiert verarbeitet werden können und
  - bei denen der Betroffene diese Verarbeitung nur durch den Gebrauch des Mediums beeinflussen kann.

## 5.2.4 Grundregeln

Die zentrale Grundregel des BDSG besagt, dass die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur durch die speichernden Stellen zulässig ist, wenn:

- sie ausdrücklich gesetzlich erlaubt ist bzw. angeordnet ist **oder**
- der Betroffene eingewilligt hat, § 4 Abs. 1 BDSG.

§ 4a Abs. 1 BDSG bestimmt zudem: Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie auf der **freien Entscheidung** des Betroffenen beruht. Er ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen. Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Soll die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist sie besonders hervorzuheben.

**Beispiel:** Ein Bürger will aus Gründen der Altersversorgung eine Lebensversicherung abschließen. Die Versicherung macht den Abschluss des Vertrages von der Einwilligung des potenziellen Versicherungsnehmers in eine Genomanalyse abhängig. Der Bürger ist hier in einer Situation, die keine völlig freie Entscheidung erlaubt. Sollte er der Genomanalyse zustimmen, so könnte es sich dabei um eine scheinfreiwillige Erklärung handeln. Eine solche Einwilligung würde unter Druck erfolgen. Die Versicherungsgesellschaft würde folglich für das Erheben der speziellen Gesundheitsdaten eine gesetzliche Grundlage benötigen.

## 5.2.5 Verfahrensmäßige Vorkehrungen bei der Datenerhebung und -verwendung

Der Gesetzgeber hat im ersten Abschnitt des BDSG mehrere besondere verfahrensmäßige Vorkehrungen zum Schutz personenbezogener Daten aufgestellt. Es werden hier auszugsweise einige vorgestellt. Von besonderer Bedeutung sind allerdings die neu eingeführten Regelungen zu Meldepflichten und zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten.

- zum **Datengeheimnis (§ 5 BDSG)** für natürliche Personen, die mit dem Umgang von Daten im Anwendungsbereich des BDSG beschäftigt sind: Den bei der Datenverarbeitung beschäftigten Personen ist untersagt, personenbezogene Daten unbefugt zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen (Datengeheimnis). Diese Personen sind, soweit sie bei nicht-öffentlichen Stellen beschäftigt werden, bei der Aufnahme ihrer Tätigkeit auf das Datengeheimnis zu verpflichten. Das Datengeheimnis besteht auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit fort.

**Beispiel:** Eine Sozialarbeiterin führt im Rahmen ihrer Tätigkeit eine Untersuchung über Jugendliche und Kriminalität durch. Dafür speichert sie alle relevanten Fälle, die ihr bekannt werden. Diese Daten darf sie weder während ihrer Tätigkeit noch später weitergeben. Erforderlich ist hier eine Verpflichtungserklärung zur Nichtweitergabe der Daten.

- zur **Datensicherung (§ 9 BDSG)** für Verantwortliche beim Umgang mit personenbezogenen Daten, vgl. hierzu Gliederungspunkt 5.5.

**Beispiel:** Eine Bank muss die Kommunikation mit den Kunden nach dem Stand der Technik absichern. Zu sichern ist also die Authentizität der Beteiligten, sodass ein Angreifer weder als Kunde noch als Bank auftreten kann. Zu sichern ist die Vertraulichkeit der Kommunikation. Es muss verhindert werden, dass ein Anrufer die Kommunikation mithören kann, außerdem sind die Daten so zu sichern, dass sie unverfälscht bleiben.

- zur Einrichtung **automatisierter Abrufverfahren (§ 10 BDSG)**: Die Einrichtung eines automatisierten Verfahrens, das die Übermittlung personenbezogener Daten durch Abruf ermöglicht, ist zulässig, soweit dieses Verfahren unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen der Betroffenen und der Aufgaben oder Geschäftszwecke der beteiligten Stellen angemessen ist.

**Beispiel:** Ein Bankangestellter nutzt die Informationsmöglichkeiten seiner Bank im Zusammenhang mit eigenen Unterhaltsstreitigkeiten, indem er die zentrale Auskunftsabteilung der Bank veranlasst, online bei einer Wirtschaftsauskunftei für private Zwecke eine einschlägige Auskunft für ihn einzuholen. Da die Bank ihre Anfrageberechtigung dokumentieren muss, muss sie ein solches Auskunftsverlangen ihres Angestellten bankintern genau überprüfen.

- zur **Verantwortung (§ 11 BDSG)** bei der Auftragsdatenerhebung und –verwendung: Werden personenbezogene Daten im Auftrag durch andere Stellen erhoben, verarbeitet oder genutzt, ist der Auftraggeber für die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes und anderer Vorschriften über den Datenschutz verantwortlich.

**Beispiel:** Eine Konzernmutter übergibt die für die Wohnungsbewirtschaftung relevanten Personaldaten an eine verbundene Wohnungsverwaltungs-GmbH. Soweit die Gesellschaft eigenständig Wohnungen nach sozialen Gesichtspunkten vergibt, handelt es sich um eine Funktionsübertragung, anderenfalls um eine Auftragsverarbeitung. Im letzten Fall ist das Tochterunternehmen eine andere speichernde Stelle, sodass vor einer Weiterleitung der Daten die Zulässigkeit einer Übermittlung zu prüfen ist. Zudem bleibt die Konzernmutter als Auftraggeberin weiterhin für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen verantwortlich.

- zur **Datenvermeidung und Datensparsamkeit (§ 3a BDSG)**: Gestaltung und Auswahl von Datenverarbeitungssystemen haben sich an dem Ziel auszurichten, keine oder so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen. Insbesondere ist von den Möglichkeiten der Anonymisierung und Pseudonymisierung Gebrauch zu machen, soweit dies möglich ist und der Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck steht.
- zum **Beauftragten für den Datenschutz (§ 4f BDSG)**: Öffentliche und nicht öffentliche Stellen, die personenbezogene Daten automatisiert erheben, verarbeiten oder nutzen, haben einen Beauftragten für den Datenschutz schriftlich zu bestellen. Nicht-öffentliche Stellen sind hierzu spätestens innerhalb eines Monats nach Aufnahme ihrer Tätigkeit verpflichtet. Das Gleiche gilt, wenn personenbezogene Daten auf andere Weise erhoben, verarbeitet oder genutzt werden und damit in der Regel mindestens 20 Personen beschäftigt sind. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für nicht-öffentliche Stellen, die höchstens vier Arbeitnehmer mit der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten beschäftigen. Soweit auf Grund der Struktur einer öffentlichen Stelle erforderlich, genügt die Bestellung eines Beauftragten für den Datenschutz für mehrere Bereiche. Soweit nicht-öffentliche Stellen automatisierte Verarbeitungen vornehmen, die einer Vorabkontrolle unterliegen oder personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung oder der anonymisierten Übermittlung erheben, verarbeiten oder nutzen, haben sie unabhängig von der Anzahl der Arbeitnehmer einen Beauftragten für den Datenschutz zu bestellen.

Zum Beauftragten für den Datenschutz darf nur bestellt werden, wer die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt. Mit dieser Aufgabe kann auch eine Person außerhalb der verantwortli-

chen Stelle betraut werden. Öffentliche Stellen können mit Zustimmung ihrer Aufsichtsbehörde einen Bediensteten aus einer anderen öffentlichen Stelle zum Beauftragten für den Datenschutz bestellen.

Der Beauftragte für den Datenschutz ist dem Leiter der öffentlichen oder nicht-öffentlichen Stelle unmittelbar zu unterstellen. Er ist in Ausübung seiner Fachkunde auf dem Gebiet des Datenschutzes weisungsfrei. Er darf wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht benachteiligt werden. Die Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz kann aus wichtigem Grund fristlos (entsprechend der fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 BGB), bei nicht-öffentlichen Stellen auch auf Verlangen der Aufsichtsbehörde, widerrufen werden.

Der Beauftragte für den Datenschutz ist zur Verschwiegenheit über die Identität des Betroffenen sowie über Umstände, die Rückschlüsse auf den Betroffenen zulassen, verpflichtet, soweit er nicht davon durch den Betroffenen befreit wird.

Die öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen haben den Beauftragten für den Datenschutz bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen und ihm insbesondere, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist, Hilfspersonal sowie Räume, Einrichtungen, Geräte und Mittel zur Verfügung zu stellen. Betroffene können sich jederzeit an den Beauftragten für den Datenschutz wenden.

Die Aufgaben des Beauftragten für den Datenschutz richten sich nach § 4g BDSG. Der Beauftragte für den Datenschutz wirkt auf die Einhaltung des BDSG und anderer Vorschriften über den Datenschutz hin. Zu diesem Zweck kann sich der Beauftragte für den Datenschutz in Zweifelsfällen an die für die Datenschutzkontrolle bei der verantwortlichen Stelle zuständige Behörde wenden.

- zur **Meldepflicht, §§ 4d und 4e BDSG**: Verfahren automatisierter Verarbeitungen sind vor ihrer Inbetriebnahme von nicht-öffentlichen verantwortlichen Stellen der zuständigen Aufsichtsbehörde und von öffentlichen verantwortlichen Stellen des Bundes sowie von den Post- und Telekommunikationsunternehmen dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz nach Maßgabe von § 4e zu melden. **Die Meldepflicht entfällt, wenn die verantwortliche Stelle einen Beauftragten für den Datenschutz bestellt hat.**

### 5.2.6 Betroffenenrechte und Kontrollinstanzen

Das BDSG enthält Rechte der Betroffenen für den öffentlichen Bereich in den §§ 19 bis 21, für den nicht-öffentlichen Bereich sind die Betroffenenrechte in den §§ 33 bis 35 geregelt und allgemein findet sich eine Regelung in § 6.

Danach sieht das Gesetz das Auskunftsrecht des Betroffenen, die Benachrichtigung des Betroffenen, die Berichtigung, Sperrung und Löschung von Daten als auch die Anrufung des Bundesdatenschutzbeauftragten vor.

Das BDSG kennt drei Kontrollinstanzen:

- den parlamentarisch gewählten Bundesbeauftragten, §§ 22 ff für den Datenschutz und die jeweiligen Landesdatenschutzbeauftragten
- die von den Landesregierungen ermächtigten Aufsichtsbehörden, § 38
- den Beauftragten für Datenschutz, §§ 4f und 4g, vgl. oben.

## 5.3 Umgang mit personenbezogenen Daten

### 5.3.1 Öffentlicher Bereich

Datenschutz im öffentlichen Bereich ist durch eine Vielfalt von Vorschriften gekennzeichnet:

- Bundesdatenschutzgesetz
- Datenschutzgesetze des Länder
- Statistikgesetze des Bundes und der Länder
- Archivgesetze des Bundes und der Länder
- Melderechtsrahmengesetz des Bundes
- Meldegesetze der Länder
- Datenschutzvorschriften im Sozialgesetzbuch
- im Straßenverkehrsgesetz etc.

Dies erklärt sich daraus, dass der öffentliche Bereich von verfassungsrechtlichen Grundprinzipien geprägt wird.

Zur Verdeutlichung dient nachstehendes Beispiel zum Umgang mit personenengebunden Daten im öffentlichen Bereich, für das das BDSG keine Regelungen enthält:

**Beispiel:** Spionageabwehr

Beim Amt für Verfassungsschutz liegen Hinweise vor, wonach ein Mitarbeiter eines Bundesministeriums Personalakten ablichtet und die Ablichtungen an eine ausländische Macht verkauft. Dort werden die Informationen dazu benutzt, Spione zu rekrutieren. Daraufhin überwacht das Amt, ob dieser Mitarbeiter Kontakte zu Ausländern pflegt, deren Spionagetätigkeit bereits bekannt ist. Bei den Observationen werden Fahrzeuge mit Tarnkennzeichen und leistungsfähige Richtmikrofone benutzt. Der anfängliche Spionageverdacht bestätigt sich nicht. Darf das Amt hier überhaupt tätig werden und darf das Amt die genannten Mittel benutzen?

Die Spionageabwehr im Inland gehört zu den Aufgaben des Bundesverfassungsschutzes. Insbesondere ist Aufgabe der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder die Sammlung und Auswertung von Informationen, insbesondere von sach- und personenbezogenen Auskünften, Nachrichten und Unterlagen, über sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten für eine fremde Macht, § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG (Bundesverfassungsschutzgesetz). Spionage für andere Staaten in der Bundesrepublik ist eine geheimdienstliche Tätigkeit für eine fremde Macht. Da sich die mutmaßliche Spionagetätigkeit gegen ein Bundesministerium richtet, ist ihre Abwehr Sache des Bundesamtes und nicht des jeweiligen Landesamtes für Verfassungsschutz, § 5 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BVerfSchG. Das Amt muss allerdings im Benehmen mit dem jeweiligen Landesamt für Verfassungsschutz vorgehen.

Zwar darf das Amt auch die zur Erfüllung seiner Aufgabe erforderlichen Informationen erheben. Diese allgemeine Befugnisnorm reicht hier als Rechtsgrundlage für die getroffenen Maßnahmen aber nicht aus, weil das Amt Informationen heimlich unter Verwendung besonderer Mittel erhoben hat. Insoweit sind besondere Bestimmungen zu beachten, welche die allgemeine Befugnisnorm konkretisieren.

Danach darf das Amt Instrumente zur heimlichen Tonaufzeichnung und Tarnkennzeichen unter anderen verwenden, wenn dadurch Erkenntnisse zur Spionageabwehr gewonnen werden können und dies nicht durch weniger belastende Mittel möglich ist, § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 in Verbindung mit

§ 8 Abs. 2 BVerfSchG. Das gilt jedenfalls dann, wenn z.B. Gespräche auf der Straße oder in einem Park aufgezeichnet werden. Bei Aufzeichnungen von Gesprächen in Wohnungen gelten wesentlich strengere Voraussetzungen. Da sich der Spionageverdacht nicht bestätigt hat, ist der Betroffene zudem von den Abhörmaßnahmen zu unterrichten.

Das BDSG enthält zudem Regelungen zum Umgang mit personenbezogenen Daten im öffentlichen Bereich in den §§ 12-26.

Geregelt sind danach beispielsweise die Datenerhebung, -speicherung, -veränderung, -nutzung, -übermittlung, Auskunft an den Betroffenen, Berichtigung und Löschung von Daten etc.

**Beispiel:** Im Rahmen einer Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO (Gewerbeordnung) wird A vorgehalten, dass er seine Steuern meist schuldig bleibe. Er weist dies empört zurück und fordert, das Gewerbeamt solle die Unterlagen des Finanzamtes einsehen. Das geschieht. Das Erheben dieser personenbezogenen Daten ist grundsätzlich zulässig, da ihre Kenntnis zur Erfüllung der Aufgaben des Gewerbeaufsichtsamts erforderlich ist, § 13 Abs. 1 BDSG.

### 5.3.2 Nichtöffentlicher Bereich

Der dritte Abschnitt des BDSG konkretisiert die gesetzlichen Anforderungen an den Umgang mit personenbezogenen Daten für nicht-öffentliche Stellen und öffentlich-rechtliche Wettbewerbsunternehmen.

Das BDSG unterscheidet im nicht-öffentlichen Bereich zwischen einer Datenverarbeitung als Mittel für eigene Zwecke, d.h. zur Erreichung eines internen Geschäftszweckes, § 28 BDSG, und der geschäftsmäßige Datenerhebung und -speicherung zum Zwecke der Übermittlung, § 29 BDSG, d.h. Geschäftsziel ist die Verarbeitung von Informationsmaterial für Dritte.

**Beispiel:** eigene Zwecke

Ein Arbeitgeber verarbeitet Bewerberdaten, um die richtigen Bewerber herauszufinden. Geschäftszweck ist nicht das Verarbeiten von Daten, sondern der Abschluss eines Arbeitsvertrages mit einem qualifizierten Mitarbeiter.

**Beispiel:** Zweck der Übermittlung

Die Schufa speichert Konsumentendaten, um sie auszuwerten und die so gewonnenen Informationen über die Kreditwürdigkeit von Kunden ihren Vertragspartnern zu übermitteln.

Exemplarisch soll hier die Datenverarbeitung für eigene Geschäftszwecke, § 28 BDSG, näher erläutert werden.

Als Mittel für die Erfüllung **eigener Geschäftszwecke** ist eine Datenverarbeitung unter folgenden **alternativen** Voraussetzungen zulässig:

- wenn es der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen dient.

**Beispiel:** Ein Kunde will seine Urlaubsreise über ein Reisebüro buchen. Es gehört zur Zweckbestimmung eines Reisevertrages, dass das Reisebüro neben Name und Adresse auch andere reisebezogene Daten des Kunden an den Reiseveranstalter übermittelt.

- soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt.

**Beispiel:** Ein Kreditinstitut lässt einen Wechsel bei der Deutschen Bundesbank rediskontieren. Da zwischen dem Kreditinstitut und dem Bezogenen kein Vertragsverhältnis besteht, ist nur eine Datenübermittlung im Rahmen einer Interessenabwägung möglich. Weil die Übermittlung im Interesse der speichernden Stelle erforderlich ist und schutzwürdige Interessen des Wechselbezogenen nicht beeinträchtigt werden, ist sie zulässig.

- wenn die Daten allgemein zugänglich sind oder die verantwortliche Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung gegenüber dem berechtigten Interesse der verantwortlichen Stelle offensichtlich überwiegt.

**Beispiel:** Ein in das Schuldnerverzeichnis eingetragener Arzt erhält das Werbeschreiben eines Kreditvermittlers, in dem ihm spektakuläre Kredite, Schuldensregulierung und Umschuldungsprogramme angeboten werden. Der Werbende hat die Daten aus der Schuldnerliste der Industrie- und Handelskammer bezogen, die diese ihren Mitgliedern zur Verfügung stellt. Die Versendung des Werbeschreibens dient dem Versuch, Notlagen auszunutzen, was offensichtlich den schutzwürdigen Interessen des Arztes widerspricht. Die Daten dürfen nur verwendet werden, wenn es zur Prüfung der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit vor Vertragsabschluss erforderlich ist, oder zur Durchsetzung von Zahlungsverpflichtungen.

Für einen **anderen Zweck** dürfen sie nur übermittelt oder genutzt werden, wenn **kumulativ** die beiden letztgenannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Übermittlung oder Nutzung für einen **anderen Zweck** ist auch zulässig, soweit es erforderlich ist:

- zur Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten,

**Beispiel:** Ein Mieter möchte personenbezogene Abrechnungsdaten anderer Hausbewohner erfahren. Da einerseits der Vermieter zu einer verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung verpflichtet und andererseits der Mieter berechtigt ist, die Richtigkeit der Abrechnung zu überprüfen, ist die Kenntnis der Verbrauchsanteile der anderen Wohnungen für den Mieter nützlich und steht auch deren Interessen nicht entgegen.

- oder zur Abwehr von Gefahren für die staatliche und öffentliche Sicherheit sowie zur Verfolgung von Straftaten,

- oder soweit verfolgt werden die Zwecke der Werbung oder der Markt- und Meinungsforschung, wenn es sich um listenmäßig oder sonst zusammengefasste Daten über Angehörige einer Personengruppe handelt, die sich auf nachfolgende Daten beschränken und kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung oder Nutzung hat,
  - eine Angabe über die Zugehörigkeit des Betroffenen zu dieser Personengruppe,
  - Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung,
  - Namen,
  - Titel,
  - akademische Grade,
  - Anschrift und
  - Geburtsjahr,

**Beispiel:** Eine Gewerkschaft bittet Arbeitgeber um die listenmäßige Übermittlung von Arbeitnehmerdaten zu Informationszwecken. Da eine gesetzliche Grundlage hierfür fehlt, ist eine solche Übermittlung nur mit Einwilligung des Arbeitnehmers zulässig.

- oder wenn es im Interesse einer Forschungseinrichtung zur Durchführung wissenschaftlicher Forschung erforderlich ist, das wissenschaftliche Interesse an der Durchführung des Forschungsvorhabens das Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Zweckänderung erheblich überwiegt und der Zweck der Forschung auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreicht werden kann.

## 5.4 Sondervorschriften

Sondervorschriften finden sich in den §§ 39 bis 42 BDSG.

**§ 39 BDSG** erlegt der zu speichernden Stelle eine besondere Verpflichtung zur Wahrung der Zweckbindung für den Fall auf, dass ihr von einer anderen Stelle Daten übermittelt wurden, die dort einem besonderem Berufs- oder Amtsgeheimnis unterliegen. Zu beachten sind danach die Regelungen über das Amts- und Berufsgeheimnis (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG) und die Übermittlungsregelungen des BDSG.

Die Vorschrift gilt sowohl für öffentliche als auch für nicht-öffentliche Stellen.

Als Grundregel gilt, dass die empfangene (speichernde) Stelle die Daten nur für den Zweck verarbeiten oder nutzen darf, für den sie ihn erhalten hat, § 39 Abs. 1 Satz 1 BDSG.

**Beispiel:** Ein Privatarzt übermittelt Daten an einen Konsiliararzt. Ein Truppenarzt übermittelt Daten an ein ziviles Krankenhaus, das den Patienten weiter behandeln soll.

Die Sondervorschrift des **§ 40 BDSG** richtet sich an Forschungseinrichtungen und nicht an deren Datenzulieferer. Für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung erhobene oder gespeicherte personenbezogene Daten dürfen nur für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung verarbeitet oder genutzt werden.

**Beispiel:** Ein Institut führt Krebsforschung durch. Wegen des notwendigen Langzeitcharakters dieser Forschung fragt das Institut bei dem zuständigen Meldeamt in einer kleinen Gemeinde nach der aktuellen Adresse eines Patienten, wodurch die Tatsache der Krebserkrankung bekannt wird. Die zweckentfremdete Übermittlung ist unzulässig, § 40 Abs. 1 BDSG.



**§ 41 BDSG** enthält spezielle Regelungen für Presse und Film.

**Die §§ 41 Abs. 2 bis 4 und § 42 BDSG** enthalten Vorschriften, die ausschließlich für die Rundfunkanstalt des Bundes, die Deutsche Welle, gelten.

Diese dienen insbesondere dem Schutz der Betroffenen und der Kontrolle der Einhaltung des Datenschutzes.

Neben den allgemeinen Vorschriften über die Rechte der Betroffenen (§§ 19-21) gilt Folgendes:

- Gegendarstellungen des Betroffenen sind zu den gespeicherten Daten zu nehmen und ebenso lange aufzubewahren
- ein Auskunftsrecht über die Daten, die einer Berichterstattung zu Grunde liegen, besteht dann, wenn durch die Berichterstattung eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechtes stattgefunden hat. Die Auskunft kann nach Abwägung der schutzwürdigen Interessen der Beteiligten unter bestimmten Voraussetzungen verweigert werden.
- Der Betroffene kann die Berichtigung unrichtiger Daten verlangen. Die Berichtigung kann zwar auch dann verlangt werden, wenn ein Auskunftsverweigerungsrecht besteht. In der Praxis dürfte sich dies allerdings nicht realisieren lassen, da die Betroffenen vom Vorliegen unrichtiger Daten keine Kenntnis haben

Für die Kontrolle der Einhaltung des Datenschutzes ist ein besonderer Datenschutzbeauftragter zu bestellen, **§ 42**.

Bestimmte Vorschriften des BDSG, wie zum Beispiel das Datengeheimnis nach § 5 BDSG und die Regelungen zur Datensicherung nach § 9 BDSG, gelten auch für die Deutsche Welle.

## **5.5 Datensicherung nach dem Bundesdatenschutzgesetz**

### **5.5.1 Einführung**

Die Vorschriften zur Datensicherung (§ 9 BDSG in Verbindung mit der zum BDSG erlassenen Anlage) stellen die Datensicherung in den Dienst des Datenschutzes. Danach sind öffentliche und nicht-öffentliche Stellen verpflichtet, die zur Ausführung des BDSG erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen.

Sie müssen sich dabei am aktuellen Stand der Technik orientieren und dürfen nicht statisch einmal gefundene Lösungen beibehalten.

Dieses Ziel wird durch die Vorgabe von Anforderungen in der Anlage zu § 9 BDSG konkretisiert. Die Verarbeitung sollte möglichst auf der Grundlage einer Risikoanalyse durchgeführt werden.

Erforderlich sind Maßnahmen nach § 9 Satz 2 BDSG nur, wenn ihr Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck steht.

### **5.5.2 Gefahren bei der Datenbearbeitung**

Die möglichen Gefahren bei dem Umgang mit personenbezogenen Daten können unter folgende Kategorien gefasst werden:

- **Katastrophen** - Brand, Wassereinbruch, Blitzschlag, Einwirkungen durch magnetische Strahlungen, Stromausfall etc.

- **Fehler** - Bedienungsfehler, Datenverfälschung auf dem Übertragungsweg, Hardware-Fehler, Materialermüdung, Softwarefehler etc.
- **Missbrauch** - unberechtigte Benutzung von Datenverarbeitungssystemen, Ausspähen von Daten
- **unbefugter Informationsgewinn** - durch Kompetenzüberschreitung, Abfangen elektromagnetischer Strahlungen, Anzapfen von Leitungen, Unterdrücken, Verzögern, Wiederholen von Nachrichten, Manipulation von Hard- und Software, Leugnen einer Kommunikationsbeziehung

Auslöser für diese Gefährdungen können **menschliches Versagen** wie Unachtsamkeit, kriminelles Handeln, **mangelnde Sachkenntnis** und **höhere Gewalt** sein.

Die größten Schäden entstehen für gewöhnlich nicht durch medienwirksame Hacker, sondern durch unerfahrene und unachtsame Nutzer, sowie durch kriminell agierende Mitarbeiter, die das System im eigenen Haus unterlaufen.

So infizieren in zunehmendem Maße Mitarbeiter, aber auch Außenstehende Firmennetzwerke mit Viren, Würmern und Trojanischen Pferden. Hierbei handelt es sich durchweg um Programme oder Programmstücke, die nicht von normalen Programmen zu unterscheiden sind. Dadurch, dass sie Logik- oder Zeitbomben enthalten können, ist ihre Erkennung besonders wichtig für die Verfügbarkeit und Vertraulichkeit des Datenverarbeitungssystems.

**Beispiel:** Ein Programmierer will sich für eine Kündigung rächen und implementiert ein Virenprogramm mit einem internen Zähler (logische Bombe). Er programmiert den Virus so, dass er, sobald der Zähler den Wert 100 erreicht und das Systemdatum auf einen Freitag den Dreizehnten fällt, die gesamte Festplatte mit allen Kundendaten löscht. Durch einen weiteren Virus sorgte er dafür, dass der Datenbestand aller Backup-Kopien verfälscht wird.

### 5.5.3 Datensicherungskonzepte

Bei der automatischen, manuellen oder aktenmäßigen Verarbeitung von personenbezogenen Daten treten unterschiedliche **Risiken** auf.

Das größte Risikopotenzial enthält die automatische Datenverarbeitung, da in einem DV-System gespeicherte Daten bei fehlender Sicherung in sekundenschnelle und unbemerkt verändert, kopiert und verknüpft werden können.

Ein Sicherungssystem muss daher immer an die konkreten Umstände angepasst werden. Dabei kann man nach folgendem Schema vorgehen:

- Analyse der Gefahr und der zu schützenden Daten
- Analyse der Anforderungen
- Ermittlung der konkreten Risiken
- Ermittlung möglicher Maßnahmen
- Bewertung der Maßnahmen
- Nutzwert-Analyse
- Auswahl, Abstimmung und Implementierung
- Kontrolle

### 5.5.4 Taugliche Maßnahmen

Die Ziele der Datensicherung bewegen sich auch im Dienst des Persönlichkeitsschutzes in den klassischen Bereichen: Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Kontrollierbarkeit der personenbezogenen Daten.

**Vertraulichkeit** - bezieht sich sowohl auf gespeicherte als auch auf solche Daten, die in Netzwerken übertragen werden. Zur Realisierung der Vertraulichkeit können folgende Maßnahmen eingesetzt werden:

- physikalische Zugangskontrolle durch bauliche Maßnahmen
- Benutzerauthentifikation und -identifikation
- Rechteverwaltung
- Schutz gespeicherter oder übertragener Daten vor unbefugter Einsichtnahme durch Verschlüsselung
- Wiederaufbereitung von freigegebenen Speicherbereichen
- physikalisches Löschen und Überschreiben

**Integrität** - Unversehrtheit von gespeicherten Daten, Programmen und Hardwarebausteinen. Integrität meint den Schutz vor beabsichtigter oder unbeabsichtigter Veränderung, unabhängig davon, ob es sich um gespeicherte oder übertragene Daten handelt. Maßnahmen zur Wahrung der Integrität können sein:

- Kryptographische Maßnahmen
- digitale Signatur zum Nachweis der Echtheit eines Dokuments und der eindeutigen Zuordnung zum Unterzeichner
- Fernladen der Programme von einem sicheren System
- Zugangskontrollen zu Rechnern, Datenträgern und Datenleitungen
- Rechtevergabe und Kontrolle
- alle anderen Maßnahmen zur Authentifikation von Rechnern, Programmen, Benutzern und Daten

**Verfügbarkeit** - heißt, dass autorisierte Benutzer bei Bedarf auf Informationen und andere Ressourcen zugreifen können. Einzelne Maßnahmen zur Gewährleistung der Verfügbarkeit sind:

- bauliche Maßnahmen
- Schutz vor unbefugtem Löschen
- Maßnahmen zur Fehlererkennung und Fehlerkorrektur
- redundante Systeme und Systemkomponenten wie Spiegelplatten, RAID-Systeme
- Sicherheitskopien zur schnellen Wiederherstellung von zerstörten Daten

**Kontrollierbarkeit** - bedeutet Instrumentarien zu schaffen, um die Ordnungsmäßigkeit der Datenverarbeitung zu prüfen. Dies kann sowohl durch organisatorische als auch durch technische Maßnahmen geschehen:

- Protokollierung
- technische Sicherstellung der Ordnungsmäßigkeit

**Beispiel:** Zur Sicherstellung der Datenübertragung kommt folgendes asymmetrische Verschlüsselungsverfahren in Betracht: Jedem Teilnehmer wird ein individuelles Schlüsselpaar zugeordnet, das aus einem geheimen und einem öffentlichen Schlüssel besteht. Der öffentliche Schlüssel wird authentisch in ein öffentliches Schlüsselregister eingetragen. Möchte Teilnehmer A

dem Teilnehmer B eine vertrauliche Mitteilung senden, so fordert er den öffentlichen Schlüssel des Empfängers B an. Mit diesem Schlüssel verschlüsselt er die zu sendende Nachricht. Eine Entschlüsselung kann nur vom Besitzer des geheimen Schlüssels, hier B bewirkt werden.

### 5.5.5 Wichtige Kontrollbereiche

In der Anlage zu § 9 Satz 1 BDSG werden wichtige Kontrollbereiche im Hinblick auf die automatisierte Verarbeitung von personenbezogenen Daten aufgelistet.

Werden personenbezogene Daten automatisiert verarbeitet oder genutzt, ist die innerbehördliche oder innerbetriebliche Organisation so zu gestalten, dass sie den besonderen Anforderungen des Datenschutzes gerecht wird. Dabei sind insbesondere Maßnahmen zu treffen, die je nach der Art der zu schützenden personenbezogenen Daten oder Datenkategorien geeignet sind,

- Unbefugten den Zutritt zu Datenverarbeitungsanlagen, mit denen personenbezogene Daten verarbeitet oder genutzt werden, zu verwehren (**Zutrittskontrolle**),
- zu verhindern, dass Datenverarbeitungssysteme von Unbefugten genutzt werden können (**Zugangskontrolle**),
- zu gewährleisten, dass die zur Benutzung eines Datenverarbeitungssystems Berechtigten ausschließlich auf die ihrer Zugriffsberechtigung unterliegenden Daten zugreifen können, und dass personenbezogene Daten bei der Verarbeitung, Nutzung und nach der Speicherung nicht unbefugt gelesen, kopiert, verändert oder entfernt werden können (**Zugriffskontrolle**),
- zu gewährleisten, dass personenbezogene Daten bei der elektronischen Übertragung oder während ihres Transports oder ihrer Speicherung auf Datenträger nicht unbefugt gelesen, kopiert, verändert oder entfernt werden können, und dass überprüft und festgestellt werden kann, an welche Stellen eine Übermittlung personenbezogener Daten durch Einrichtung zur Datenübertragung vorgesehen ist (**Weitergabekontrolle**),
- zu gewährleisten, dass nachträglich überprüft und festgestellt werden kann, ob und von wem personenbezogene Daten in Datenverarbeitungssysteme eingegeben, verändert oder entfernt worden sind (**Eingabekontrolle**),
- zu gewährleisten, dass personenbezogene Daten, die im Auftrag verarbeitet werden, nur entsprechend den Weisungen des Auftraggebers verarbeitet werden können (**Auftragskontrolle**),
- zu gewährleisten, dass personenbezogene Daten gegen zufällige Zerstörung oder Verlust geschützt sind (**Verfügbarkeitskontrolle**),
- zu gewährleisten, dass zu unterschiedlichen Zwecken erhobene Daten getrennt verarbeitet werden können.

## 5.6 Computerkriminalität und Datenschutzdelikte

Durch die zunehmende Bedeutung von Datenverarbeitungssystemen ist die **Computerkriminalität** als bisher nicht vorhandene Form der Wirtschaftskriminalität entstanden. Sie ist überwiegend durch zwei Merkmale gekennzeichnet:

- Zusammenhang mit EDV-Daten
- Verletzung fremden Vermögens als Ziel oder Ergebnis des kriminellen Handelns

Folgende Varianten der Computerkriminalität kommen in Betracht:

- Computermanipulation
- Computerspionage
- Computersabotage
- unbefugte Computerbenutzung

Der Gesetzgeber hat keinen geschlossenen Tatbestandskreis von Fällen der Computerkriminalität geschaffen. Vielmehr sind einschlägige Vorschriften über das Strafgesetzbuch und weitere Gesetze wie z.B. das Urheberrechtsgesetz, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verstreut.

**Beispiel:** A probiert am Computer solange Passworte aus, bis er das Richtige findet und in das EDV-System eines Forschungsinstitutes eindringen kann. Das bloße unberechtigte Eindringen durch Ausprobieren ist kein Ausspähen von Daten (§ 202a StGB (Strafgesetzbuch)). Das Passwort hat A durch Probieren gefunden und sich nicht verschafft. Dagegen handelt es sich bei einem Anschauen der gegen unberechtigten Zugriff besonderes gesicherten Daten eindeutig um ein strafbares Ausspähen.

Das Wesen der **Datenschutzdelikte** liegt darin, dass sie einen spezifischen Bezug zu personenbezogenen Daten aufweisen.

Dazu zählen Regelungen innerhalb des BDSG (§ 44 Abs. 1 in Verbindung mit § 43 Abs. 2) und außerhalb des BDSG. Zu letzteren gehören auch die Bestimmungen im Strafgesetzbuch. Das BDSG sanktioniert nicht nur strafbare Handlungen, es belegt außerdem bestimmte Verfahrensverstöße der speichernden Stelle im privaten Bereich als Ordnungswidrigkeiten, § 43 BDSG.

**Beispiel:** Eine Firma richtet Online-Verfahren ein, ohne entsprechende Zugriffsvorkehrungen gegenüber einer abrufberechtigten Wirtschaftsauskunftei zu treffen, die so auf alle Datenbestände zugreifen kann. Dieses unbefugte Bereithalten zum Abruf ist unter Umständen strafbar (§ 44 Abs. 1 BDSG). Ebenso wenn sie im konkreten Fall unbefugt auf Daten zugreift oder sie anderen verschafft (§ 43 Abs. 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 44 Abs. 1 BDSG).

**Aufgaben**Aufgabe 1

*Welche Grundsätze bestehen hinsichtlich der Datenschutzgesetzgebung?*

Aufgabe 2

Auf einer Patientenchipkarte können Patientenakten von mehreren Ärzten verschlüsselt abgespeichert werden.

*Muss diese Chipkarte gesondert verschlüsselt werden, um nur den jeweils berechtigten Ärzten Zugang zu den Akten zu gewähren?*

Aufgabe 3

Eine Verkaufseinrichtung für Computerzubehör sammelt die Adressen ihrer Käufer zum Zwecke der Werbung.

*Liegt hier eine Datenverarbeitung für eigene oder fremde Zwecke vor?*

Aufgabe 4

*Welche Anforderungen sind an ein Datensicherungskonzept zu stellen, um Risiken zu vermeiden?*

Herr Schulz, der scheinbar in ärmlichen Verhältnissen lebt, beantragte beim Sozialamt des Landkreises Sozialhilfe und erhält sie auch. Durch einen anonymen Hinweis wird bekannt, dass Herr Schulz durch Schwarzarbeit im Monat etwa 1500,- € in die Haushaltskasse einbringt.

Die zu behandelnde Frage ist:

*Kann das Sozialamt Herrn Schulz wegen Betrug anzeigen?*

Folgende Normen sind bei der Bearbeitung des Falles zu beachten.

§ 35 Abs. 1 Satz 1 SGB I (Erstes Buch des Sozialgesetzbuches)

„Jeder hat Anspruch darauf, dass die ihn betreffenden Sozialdaten (§ 67 Abs. 1 SGB X) von den Leistungsträgern nicht unbefugt erhoben, verarbeitet oder genutzt werden (Sozialgeheimnis).“

§ 69 Abs. 1 Nr. 1, 2 SGB X

„Eine Übermittlung von Sozialdaten ist zulässig, soweit sie erforderlich ist

1. für die Erfüllung der Zwecke, für die sie erhoben worden sind oder für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe der übermittelnden Stelle nach diesem Gesetzbuch oder einer solchen Aufgabe des Dritten, an den die Daten übermittelt werden, wenn er eine in § 35 des Ersten Buches genannte Stelle ist,
2. für die Durchführung eines mit der Erfüllung einer Aufgabe nach Nummer 1 zusammenhängenden gerichtlichen Verfahrens einschließlich eines Strafverfahrens [...].“

§ 263 StGB (Betrug) muss vorliegend nicht geprüft werden. Gehen Sie davon aus, dass ein Betrug vorliegt.

**Realisierung  
Fallbeispiel 3  
„Datenschutz bei  
Rechtsverletzung“**

**Lösungen****Lösungsanhang****1 Gewerberecht****Aufgabe 1**

Festgestellt werden müssen die Gewerbsmäßigkeit und die Gewerbsfähigkeit eines Gewerbes.

Die Voraussetzungen der Gewerbsmäßigkeit müssen nacheinander durchgeprüft werden. Zu prüfen sind demnach die erlaubte Tätigkeit, dauerhafte Tätigkeit, die Gewinnerzielungsabsicht und die Selbstständigkeit der Person.

Liegt eine Gewerbsmäßigkeit vor, ist die Gewerbsfähigkeit der Tätigkeit zu überprüfen. Keine gewerbsfähigen Tätigkeiten sind die Verwaltung des eigenen Vermögens, die Urproduktion und der freie Beruf.

**Aufgabe 2**

Bei der Prüfung, ob das Gewerbe als stehender Gewerbebetrieb nach § 14 Abs. 1 GewO anzumelden ist, muss zunächst geklärt werden, ob der Landwirt Piepen ein Gewerbe ausübt. Liegt nämlich keine gewerbliche Betätigung vor, findet die Gewerbeordnung auch keine Anwendung. Es sind also die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit und Gewerbsfähigkeit zu untersuchen.

Gewerbsmäßigkeit umfasst die Begriffe erlaubte Tätigkeit, Gewinnerzielungsabsicht, Dauerhaftigkeit und Selbstständigkeit. Auf den Sachverhalt bezogen handelt es sich bei der Beherbergung um eine zulässige und dauerhafte Tätigkeit. Piepen handelt selbstständig, also in eigenem Namen und auf eigene Rechnung, und beabsichtigt, Gewinne durch die Tätigkeit zu erzielen. Im vorliegenden Fall kann also Gewerbsmäßigkeit bejaht werden.

Es muss nun geprüft werden, ob die Tätigkeit auch gewerbsfähig ist. Gewerbsfähig sind alle erwerbsmäßigen Tätigkeiten, die nicht der Urproduktion, der Verwaltung des eigenen Vermögens sowie der freien Berufe zuzuordnen sind. Bei der Tätigkeit des Piepen als Landwirt handelt es sich um eine Urproduktion. Die Urproduktion umfasst Arbeiten, die auf die Gewinnung roher Naturerzeugnisse gerichtet sind. Dazu zählen insbesondere die Land- und Forstwirtschaft. Oftmals sind jedoch der Urproduktion als wirtschaftlicher Hauptbetrieb untergeordnete Nebenbetriebe angeschlossen, in welchem z.B. selbstgewonnene Erzeugnisse verarbeitet werden.

Auch die geringfügige Zimmervermietung ist als Art gewerblicher Nebenbetrieb zum Hauptbetrieb anzusehen. Es ist heute vielfach üblich, dass Zimmervermietung der genannten Art in landwirtschaftlichen Betrieben im geringen Umfang stattfinden. Laut Sachverhalt wird die Unerheblichkeitsgrenze nicht überschritten, sodass der gewerbliche Nebenbetrieb dem Ausnahmetatbestand der Urproduktion zuzuordnen ist.

Somit liegt keine gewerbliche Tätigkeit vor und der Landwirt Piepen muss seine Betätigung nicht nach § 14 Abs. 1 GewO anmelden. Etwas anderes dürfte für den Fall gelten, dass Piepen Fremdenzimmer nicht mehr in geringem Maße (ca. ab 10 Zimmer aufwärts) anbietet.

**Aufgabe 3**

Die Tätigkeit eines Fensterreinigers bedarf zunächst keiner Erlaubnis. Der Behörde bleibt demnach nur die Möglichkeit eines nachträglichen Eingreifens, wenn die Voraussetzungen des § 35 GewO gegeben sind.



Nach § 35 Abs. 1 GewO muss eine Einschränkung oder Untersagung angeordnet werden, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden belegen und sofern die Untersagung zum Schutz der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. Die Unzuverlässigkeit muss sich aus Tatsachen ergeben. Vermutungen oder Werturteile reichen nicht aus.

Tatsachen, die eine Unzuverlässigkeit begründen können, sind die von Stroh begangenen Straftaten. Unzuverlässigkeit ist ein relativer, auf das konkrete betriebene Gewerbe bezogener Begriff. Stroh hat eine Reihe von Straftaten, darunter mehrere Vermögensdelikte, begangen. Vermögensdelikte begründen nicht zwingend eine absolute Unzuverlässigkeit, da es Gewerbebereiche gibt, bei denen der Gewerbetreibende mit fremden Vermögen nicht in Berührung kommt. Die eine Unzuverlässigkeit begründenden Tatsachen sind dann beachtlich, wenn sie gerade bei Ausübung des konkreten Gewerbes mit großer Wahrscheinlichkeit Gefahren verursachen.

Stroh hat als Gebäude- und Fensterreiniger Zugang zu fremdem Eigentum. Gerade in Bezug auf seine berufliche Tätigkeit stellen die begangenen Straftaten eine große Gefahr in Zusammenhang mit der Schädigung fremden Vermögens dar. Zumindest sind weitere Straftaten nicht unwahrscheinlich. Der Eingriff zum Schutz der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten muss erforderlich sein. Da Stroh eine Reihe von Vermögensdelikten begangen hat, besteht die Möglichkeit, dass er als Fensterreiniger seinen günstigen Zugang zu fremden Vermögen ausnutzen kann.

Die Voraussetzungen für eine Maßnahme gem. § 35 GewO liegen demnach vor. Die Untersagung ist auf unbestimmte Zeit auszusprechen, wobei bei späterer Neubearbeitung zu prüfen ist, ob die Tatsachen der Unzuverlässigkeit noch vorliegen.

#### Aufgabe 4

Die nicht vorhandene Reisegewerbekarte stellt eine Verletzung der Vorschrift nach § 145 GewO dar, wonach derjenige eine Ordnungswidrigkeit begeht, der vorsätzlich oder fahrlässig nicht über eine erforderliche Reisegewerbekarte verfügt.

Gustav Gans wusste von der Erforderlichkeit des Besitzes einer Reisegewerbekarte und wollte diese auch nicht haben, da er hoffte, nicht kontrolliert zu werden. Somit hat er eine Ordnungswidrigkeit im Sinne der GewO begangen.

#### Fallbeispiel 1 „Softwareverkäufer“

Zu prüfen ist, ob die Tätigkeit von Schussel ein Reisegewerbe darstellt. Geprüft werden müssen die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 55 Abs. 1 GewO.

Schussel müsste zunächst Waren feilgeboten haben. Ware ist jede bewegliche Sache, die geeignet ist, Gegenstand des Handelsverkehrs zu sein. Softwareprodukte sind vorliegend als bewegliche Gegenstände anzusehen, da sie auf Datenträgern in verkörperter Form verkauft werden. Diese Datenträger bietet Schussel zum Verkauf an. Demnach bietet Schussel Waren feil.

Dies müsste Schussel ohne vorherige Bestellung getan haben. Ohne vorherige Bestellung bedeutet, dass die Initiative vom Gewerbetreibenden ausgeht. Im vorliegenden Fall sucht Schussel wahllos Kunden in ihrer Wohnung auf. Es besteht vorher keinerlei Geschäftskontakt. Somit erfolgt die Tätigkeit von Schussel ohne vorherige Bestellung.

Weiterhin erforderlich ist, dass die Tätigkeit des Schussels außerhalb der gewerblichen Niederlassung erfolgt. Eine gewerbliche Niederlassung ist vorhanden, wenn der Gewerbetreibende im Geltungsbereich der Gewerbeordnung einen zum dauernden Gebrauch eingerichteten, ständigen oder in regelmäßiger Wiederkehr von ihm be-

nutzten Raum für den Betrieb seines Gewerbes benutzt. Schussel hat kein Ladengeschäft, sondern sucht Kunden von Haus zu Haus auf.

Schussel müsste in eigener Person gehandelt haben. In eigener Person bedeutet, die Tätigkeit wird persönlich ausgeführt. Schussel hat selbst Waren angeboten, somit hat er in eigener Person gehandelt.

Erforderlich ist abschließend eine gewerbsmäßige Tätigkeit. Gewerbemäßigkeit bedeutet Gewinnerzielungsabsicht. Vorliegend hatte Schussel, indem er für den Verkauf eine Provision erwartet, Gewinnerzielungsabsicht. Dahingestellt bleiben kann hierbei insbesondere, ob Schussel tatsächlich Gewinn erzielt hat. Ausreichend ist hier die Absicht zur Gewinnerzielung.

Demnach liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 55 Abs. 1 GewO vor. Schussel übt ein Reisegewerbe aus, welches nach § 55 Abs. 2 GewO grundsätzlich einer Erlaubnis in Form einer Reisegewerbekarte bedarf. Eine solche kann er nicht vorlegen, sodass die gewerbliche Tätigkeit nach § 60d GewO verhindert werden kann.

Die Anordnung der zuständigen Ordnungsbehörde die Verkaufstätigkeit einzustellen war demnach korrekt.

## 2 Umweltrecht

### Aufgabe 1

Kerngebiete des Umweltverwaltungsrechts sind:

- das Immissionsschutzrecht
- Gewässerschutzrecht,
- Abfallentsorgungsrecht
- Naturschutzrecht
- Atomrecht
- Bodenschutzrecht
- Chemikalienrecht
- das Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung

### Aufgabe 2

In der Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtomG findet sich das Vorsorgeprinzip wieder.

### Aufgabe 3

Instrumente der Umweltverwaltung lassen sich in ordnungsrechtliche, kooperative, planungsrechtliche und Instrumente der Verhaltenssteuerung unterteilen.

### Aufgabe 4

Die Landesverwaltung ist dreistufig aufgebaut:

- oberste Landesbehörde
- Mittelinstanz
- untere Verwaltungsebene

### 3 Sozialrecht

#### Aufgabe 1

Das Sozialrecht dient der sozialen Gerechtigkeit im Einzelfall und der sozialen Hilfe durch Sozialleistungen.

#### Aufgabe 2

Da A als Arbeitnehmer im Betrieb des C beschäftigt ist, gehört er gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII zum Kreis der kraft Gesetzes gegen Arbeitsunfälle versicherten Personen. Weiterhin müsste es sich um einen Arbeitsunfall i.S. des § 8 Abs. 1 SGB VII handeln.

Der Unfall des A steht in einem engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII. Seine Ursache liegt aber nicht ausschließlich in der Realisierung eines betrieblichen Risikos, sondern liegt auch in dem Streit zwischen A und B. Dieser Streit ist der Privatsphäre zuzurechnen. Bedingung für den Unfall waren demnach der der Privatsphäre zuzurechnende Streit und die nicht vorhandenen Sicherheitsvorkehrungen.

Die betriebsbezogene Tätigkeit stellt aber eine wesentliche Bedingung für den Schadenseintritt dar. Durch den Unfall ist die Erwerbsfähigkeit des A beeinträchtigt worden. Die Voraussetzungen eines Anspruchs sind somit erfüllt. A hat demnach einen Anspruch auf Gewährung von Unfallrechten.

#### Aufgabe 3

Die Regelungen des SGB III sind darauf ausgerichtet, einen hohen Beschäftigungsgrad zu erzielen und aufrechtzuerhalten sowie die Beschäftigungsstruktur zu verbessern. Gleichzeitig dient es der Wirtschaftsförderung.

#### Aufgabe 4

Da Gabi S. auf Grund der Empfehlung der zuständigen Behörde diese Impfung vorgenommen hat und diese Impfung zu einem nachweisbaren Impfschaden führte, hat sie Anspruch auf Versorgung nach dem Infektionsschutzgesetz.

#### Aufgabe 5

Die Studentin beantragt vorliegend eine einmalige Hilfe zur Beschaffung von Brennstoffen.

Da ihr Einkommen als gering anzusehen ist, hat sie Anspruch auf Gewährung von Leistungen für Heizung nach § 29 Abs. 3 SGB XII. Diese Leistungen werden voraussichtlich als monatliche Pauschale erbracht.

#### Aufgabe 6

Nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 hat Frau Müller nur Anspruch auf Wohngeld für eine von ihr bewohnte Wohnung. Für die zweite Wohnung wird ihr kein Wohngeld gewährt werden.

#### Fallbeispiel 2 „Reisekostenzuschuss“

Isolde Kuhn erhält keine laufende Hilfe zum Lebensunterhalt. Gem. § 31 SGB XII kann ihr jedoch eine einmalige Hilfe gewährt werden unter bestimmten Voraussetzungen. Danach müsste ihr Einkommen so gering sein, dass sie ihren Bedarf nicht aus eigenen Kräften und Mitteln voll decken kann, § 31 Abs. 2 Satz 1 SGB XII. Bei einer Mietzahlung von 215,- € verbleiben Isolde Kuhn noch 200,- € für ihre Haushaltsführung. Das Einkommen der Isolde Kuhn ist also so gering einzuschätzen, dass Sie die benötigten Mittel für die Reise nicht selbst bestreiten kann. Es müsste weiterhin einer der Fälle von § 31 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 SGB XII vorliegen. Vorliegend kommt bereits keine dieser drei Ziffern in Betracht. Ein Anspruch lässt sich jedenfalls nicht aus § 31 Abs. 1 SGB XII ableiten.

Man könnte noch daran denken, einen Anspruch aus § 27 SGB XII abzuleiten. Danach zählen zu den persönlichen Bedürfnissen des täglichen Lebens auch die Beziehungen zur (sozialen) Umwelt. Diese Norm gibt aber lediglich eine Aussage zur Höhe des notwendigen laufenden Unterhalts. Einen Anspruch auf laufenden Unterhalt hat Isolde Kuhn aber nicht.

#### 4 Abgabenrecht

##### Aufgabe 1

Zum allgemeinen Steuerrecht gehören das Steuererfassungsrecht, das Steuerverwaltungsrecht und das allgemeine Steuerschuldrecht. Das allgemeine Steuerrecht ist überwiegend in der Abgabenordnung geregelt. Die Abgabenordnung enthält vorwiegend Vorschriften des Verwaltungsverfahrens, die für alle Bereiche des Steuerrechts gelten. Das besondere Steuerrecht hingegen enthält spezielle Regelungen für einzelne Steuerschuldverhältnisse und andere Regelungen, die nicht auf alle Steuerarten anwendbar sind.

##### Aufgabe 2

Vorliegend ist die Gemeinde Velbert Wohnsitzgemeinde. Also ist für die Einkommens- und Vermögenssteuer das Wohnsitzfinanzamt Velbert zuständig (§ 19 Abs. 1 AO).

##### Aufgabe 3

- Fristen sind bestimmte, abgegrenzte Zeiträume, die den Eintritt einer Handlung oder eines Ereignisses bestimmen.
- Termine hingegen sind Zeitpunkte, an denen etwas geschehen soll oder eine rechtliche Wirkung eintritt.
- Unterschieden werden gesetzliche, behördliche und Ereignisfristen.

##### Aufgabe 4

Siegfried Erstaunt sollte **innerhalb der Monatsfrist (!)** Einspruch gegen den Bescheid einlegen. Der Einspruch wird auch Erfolg haben, da keine Haftungsgrundlage ersichtlich ist. Beispielsweise kann kein haftungsrechtlicher Anspruch aus der eheähnlichen Beziehung abgeleitet werden. Die Begründung der Finanzbehörde ist nicht geeignet, um diesen Anspruch durchsetzen zu können. Zudem wurde versäumt, dem Siegfried Erstaunt Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

## Aufgabe 5

Der festgesetzte Anspruch gegen Justus G. war fällig. Dieser wurde auch aufgefordert, den Steuerbescheid zu bezahlen, da er bisher keinerlei Zahlungen geleistet hat. Ein Vollstreckungsbescheid mit Fristsetzung zur Zahlung lag ebenfalls vor. Demnach kann das Finanzamt gegen Justus vollstrecken.

Für den Fall, dass das Finanzamt in das dem Justus G. gehörende Grundstück vollstrecken wollte, müsste dieses zunächst einen Antrag bei dem zuständigen Amtsgericht stellen.

## 5 Datenschutz

### Aufgabe 1

- Betroffene müssen schon in der Phase der Informationserhebung einbezogen werden.
- Die Verarbeitung und Nutzung darf nur für gesetzlich bestimmte Zwecke erfolgen.
- In den Fällen, wo eine gesetzliche Regelung fehlt, ist die Einwilligung des Betroffenen erforderlich.

### Aufgabe 2

Ja, ansonsten würde wohl eine Preisgabe von Daten vorliegen, für die es an einer gesetzlichen Grundlage fehlt. Freilich könnte von dem Kartenbesitzer eine Einwilligung hinsichtlich der Zugangsberechtigung aller Ärzte eingeholt werden. Es ist allerdings fraglich, ob diese Einwilligung gänzlich ohne Zwang erteilt und damit wirksam wäre.

### Aufgabe 3

Für den Fall, dass die Werbung ausschließlich durch die Verkaufseinrichtung erfolgt, liegt eine Datenverarbeitung für eigene Zwecke vor.

### Aufgabe 4

- Analyse der Gefahren und der zu schützenden Daten,
- Analyse der Anforderungen,
- Ermittlung konkreter Risiken,
- Ermittlung möglicher Maßnahmen,
- Bewertung von Maßnahmen,
- Nutzwertanalyse,
- Auswahl,
- Abstimmung und Implementierung,
- Kontrolle.

**Fallbeispiel 3 „Datenschutz bei Rechtsverletzung“**

Der Landkreis ist Leistungsträger für die Leistungen der Sozialhilfe, § 28 Abs. 2 SGB I und deshalb an das Sozialgeheimnis nach § 35 Abs. 1 S. 1 SGB I gebunden, also an eine bereichsspezifische Datenschutzvorschrift des Bundesrechtes. Die falschen Angaben des Herrn Schulz beim Sozialamt unterliegen dem Sozialgeheimnis. Das Sozialgeheimnis gilt für alle Angaben, die jemand macht, um Sozialleistungen zu erlangen, auch für unrichtige Angaben. Um Herrn Schulz wegen Betruges, § 263 StGB (Strafgesetzbuch) anzeigen zu können, muss das Sozialamt diese Daten an die Polizei übermitteln.

Eine solche Übermittlung ist nur unter den Voraussetzungen der §§ 67d - 78 SGB X zulässig, da Herr Schulz mit Sicherheit nicht einwilligen wird. In Betracht kommt eine Übermittlung nach § 69 Abs. 1 SGB X, also eine Übermittlung zur Durchführung eines Strafverfahrens, das mit der Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe nach dem Sozialgesetzbuch zusammenhängt. Das beabsichtigte Strafverfahren hängt mit der Gewährung von Sozialhilfe zusammen. Zur Durchführung eines Strafverfahrens gehört auch, dass das Strafverfahren durch eine Anzeige eingeleitet wird. Das Sozialamt kann daher Herrn Schulz anzeigen, ohne das Sozialgeheimnis zu verletzen.