

ZPO-Reform: Die wichtigsten Änderungen – die ersten Erfahrungen*

Teil 1: Erstinstanzliches Verfahren und allgemeine Vorschriften

Dr. Werner Hinz, Richter am AG, Pinneberg

I. Einleitung

Das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (ZPO-ReformG) vom 27.7.2001 (BGBl. I S. 1887) ist zum 1.1.2002 in Kraft getreten. Die Praxis arbeitet nunmehr seit einem guten Jahr mit dem neuen Recht. Nicht überall ist das ursprünglich als „Jahrhundertwerk“ apostrophierte Reformgesetz positiv aufgenommen worden. Richterinnen und Richter der ersten Instanz klagen nicht selten über eine Mehrbelastung durch Güteverhandlung und umfangreiche Hinweis- und Dokumentationspflichten. Nach Auffassung des Präsidenten des AG München *Gerhard Zierl* wirkt sich § 139 ZPO n.F. geradezu als „Freibrief für schlampigen, unsubstanzierten oder unvollständigen Sachvortrag“ aus¹. Bei den Oberlandesgerichten hat sich indes eine deutliche Skepsis gegenüber dem vermeintlich arbeitssparenden Beschlusszurückweisungsverfahren eingestellt; beim BGH stöhnt man über rapide angestiegene Eingangszahlen². Auch die Anwaltschaft bleibt deutliche Kritik nicht schuldig. Sie moniert längere Verfahrenszeiten, „Hinweisorgien“ statt Entscheidungen und eine Verkürzung des Instanzenzugs. Kurzum: Der reformierte Zivilprozess muss ein wahres Ärgernis sein.

Inzwischen gibt es bereits erste Initiativen zur „Reform der Reform“. Am 14.11.2002 beschloss die Justizministerkonferenz mit Mehrheit der „B-Länder“, die durch das ZPO-ReformG eingeführten Regelungen über die Güteverhandlung und die Hinweis- und Dokumentationspflicht zu streichen³. Ein Gesetzesantrag des Bundeslandes Hessen vom 10.12.2002⁴ zielt ebenfalls auf die Abschaffung der Güteverhandlung sowie auf Rückführung der Aufklärungs- und Hinweispflicht zu ihrem vormaligen Umfang ab.

Unterdessen sind die ersten ober- und höchstrichterlichen Entscheidungen zum neuen Prozessrecht ergangen. Und – jetzt die gute Nachricht: die Rechtsprechung hat bei allen bislang entschiedenen Rechtsfragen einen außerordentlich pragmatischen Weg eingeschlagen. Einige Problembereiche – namentlich im Zusammenhang mit der Rechtsbeschwerde – hat der BGH inzwischen bereits geklärt. Allmählich wächst in der Praxis die Zuversicht im Umgang mit der ZPO-Reform.

Im Folgenden werden die wichtigsten Änderungen im Zivilprozess und die ersten Erfahrungen bei der Rechtsanwendung dargestellt. Zugleich sollen Überlegungen erfolgen, ob und inwieweit der Gesetzgeber bei der einen oder anderen neuen Vorschrift Änderungen, vielleicht auch nur leichte Korrekturen vornehmen könnte.

* Der Beitrag basiert auf Vorträgen, die der Autor an der Deutschen Richterakademie in Wustrau am 22./24.10.2002 am 21.1.2003 und am 5.2.2003 gehalten hat. Der Beitrag wird in einem der nächsten Hefte der Schleswig-Holsteinischen Anzeigen fortgesetzt.

¹ NJW 39/2002 Editorial.

² Vgl. *Nirk*, NJW 52/2002 Editorial.

³ BRAK-Mitteilungen, 6/2002.

⁴ BR-Drs. 911/02.

II. Ziele der ZPO-Reform

Ein wesentliches Anliegen der Reform war die *Funktionsdifferenzierung der Instanzen*. Die erste Instanz wird gestärkt. Der Rechtsstreit soll schon hier umfassend betrieben und nach Möglichkeit auch erledigt werden. Die Funktion der Berufungsinstanz ist in erster Linie auf die Fehlerkontrolle und -beseitigung beschränkt. Die Revision stellt fortan ein Instrument der Klärung von Grundsatzfragen, der Rechtsfortbildung und der Rechtsvereinheitlichung dar. Dies führt zu folgender

Funktionsdifferenzierung der Instanzen:

1. Instanz

Tatsachen- und Rechtsinstanz → Schwerpunkt des Verfahrens

- *Umfassender Tatsachenvortrag der Parteien*
- *Gericht hat hierauf hinzuwirken (Aufklärungs- und Hinweispflichten)*
- *Ziel: Rechtsstreit soll möglichst erledigt werden*

2. Instanz

Fehlerkontrolle und -beseitigung

- *Neuer Tatsachenvortrag nur noch eingeschränkt möglich*

3. Instanz

Klärung von Grundsatzfragen, Rechtsfortbildung, Wahrung der Rechtseinheit

- *Kein neues Tatsachenvorbringen*

Weiteres Reformziel war der *Abbau der Wertgrenzen für die Zulassung zum Rechtsmittel*. Dazu wurde die Berufungssumme von 1500 DM auf 600 € (entspricht 1173,50 DM) herabgesetzt. Ferner gibt es seit dem 1.1.2002 eine Zulassungsberufung gegen bislang unanfechtbare Urteile. Die Streitwertrevision wurde abgeschafft. Bis Ende 2006 besteht aber eine faktische Zulassungshürde dadurch fort, dass die Revisions-Nichtzulassungsbeschwerde erst zulässig ist, wenn der Wert der Beschwerde 20 000 € übersteigt (§ 26 Nr. 8 EGZPO).

Im Übrigen wollte der Gesetzgeber *den Rechtsmittelzug vereinfachen und vereinheitlichen*. Auch gegen Berufungsurteile der Landgerichte ist grundsätzlich die Revision zum BGH zulässig. Der Rechtsentscheid in den Mietsachen entfällt. Hingegen wurde das ursprüngliche Ziel eines dreistufigen Gerichtsaufbau (Eingangsgesicht, Obergericht, Revisionsbericht) während des Gesetzgebungsverfahrens aufgegeben. Übrig geblieben sind lediglich eine OLG-Konzentration bei den in § 119 Abs. 1 Nr. 1 b und c GVG aufgeführten Vorgängen mit Auslandsbezug und ferner die Länderexperimentierklausel gem. § 119 Abs. 3 bis 6 GVG, von der jedoch bislang kein Bundesland Gebrauch gemacht hat.

III. Materielle Prozessleitung

1. Inhalt und Umfang der materiellen Prozessleitung

Ist die Funktion der Berufung im Wesentlichen auf eine Fehlerkontrolle und -beseitigung beschränkt, musste die Verantwortung

der ersten Instanz für die materielle Prozessleitung besonders hervorgehoben werden. Dies geschieht zum einen durch die Konzentration der *Aufklärungs- und Hinweispflichten des Prozessgerichtes* in der zentralen Vorschrift des § 139 ZPO, ferner durch die stärkere Betonung der allgemeinen und umfassenden Erörterungspflicht des Gerichts in Abs. 1 dieser Bestimmung⁵. Hierzu hat der Gesetzgeber die Sätze 1 und 2 in § 139 Abs. 1 ZPO umgestellt. Weiterhin wurde – um die Verantwortung des gesamten Spruchkörpers für die materielle Prozessleitung zu unterstreichen – der „Vorsitzende“ durch „das Gericht“ ersetzt. Ferner hat der Gesetzgeber den Regelungsinhalt des § 273 Abs. 1 Satz 2 ZPO a.F. in den § 139 Abs. 1 ZPO integriert, indem er in dessen Satz 2 das Wort „rechtzeitig“ eingesetzt hat.

§ 139 Abs. 2 enthält das vormalig in § 278 Abs. 2 ZPO a.F. enthaltene Verbot von Überraschungsentscheidungen. Die bisherige Beschränkung auf rechtliche Gesichtspunkte entfällt. Dazu heißt es in der amtlichen Begründung, dass sich in der Praxis tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte häufig nur schwer voneinander trennen ließen, im Übrigen den tatsächlichen Gesichtspunkten eine mindestens ebenso große Bedeutung zukomme wie den rechtlichen⁶. Satz 2 der Bestimmung stellt klar, dass das Verbot von Überraschungsentscheidungen auch dann eingreift, wenn das Gericht einen Gesichtspunkt anders beurteilt als beide Parteien.

In § 139 Abs. 3 ZPO wurde schließlich die Pflicht des Gerichts (anders als in § 139 Abs. 2 ZPO a.F. also nicht mehr nur des Vorsitzenden) zum Hinweis auf Bedenken hinsichtlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte (Sachurteilsvoraussetzungen, Zulässigkeitsvoraussetzungen von Rechtsmitteln) niedergelegt.

Die Neuerungen bezwecken in erster Linie eine stärkere Akzentuierung der gerichtlichen Aufklärungs- und Hinweispflicht. Inhalt und Umfang der materiellen Prozessleitungspflicht sind hingegen nicht geändert worden. Insofern bleibt es bei den von der höchststrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen⁷.

Das Gericht hat die Parteien nur auf Unzulänglichkeiten des bisherigen Vorbringens hinzuweisen. Die Hinweispflicht dient – wie bisher – in erster Linie dazu, einer Partei Lücken im zusammenhängend vorgetragene Sachverhalt⁸ und Widersprüche innerhalb ihres Tatsachenvorbringens aufzuzeigen, ferner Fehlvorstellungen hinsichtlich der Tragweite ihres Vortrages deutlich zu machen⁹. Dagegen wird es nach wie vor unangebracht sein, die Parteien auf nicht mehr im Rahmen ihres bisherigen Vorbringens liegende tatsächliche Begründungen ihres Antrags hinzulenken oder anspruchsbegründende Tatsachen erst herbeizuführen. So sollte das Gericht – auch nach neuem Recht – insbesondere nicht auf die Einrede der Verjährung, aber auch nicht auf neue Klagegründe hinweisen¹⁰. Auf Gesichtspunkte, die bereits in den Schriftsätzen des Gegners thematisiert werden, braucht das Gericht grundsätzlich nicht hinzuweisen. Anders mag es sein, wenn eine Partei erhebliches Vorbringen des Gegners erkennbar falsch verstanden hat. Auch wird es bei der BGH-Rechtsprechung bleiben, dass das Gericht in Anwaltsprozessen nicht gehalten ist, den Kläger auf die mangelnde Substanziierung oder die Unschlüssigkeit seines Klagevorbringens hinzuweisen¹¹.

2. Nebenpflichten zur Hinweispflicht / Beweisregel

Ausdrücklich geregelt sind nunmehr die Nebenpflichten zur gerichtlichen Hinweispflicht (§ 139 Abs. 4 u. 5 ZPO). Das Gericht hat zunächst die Hinweise *so früh wie möglich* zu erteilen, nämlich sobald ihm der Anlass für eine Hinweiserteilung erkennbar ist. Die Bestimmung darf das Gericht aber nicht dazu verleiten, verfrüht einzugreifen und dadurch den Prozess in eine bestimmte Richtung zu lenken. Hinweise zur Zulässigkeit der Klage mag das Gericht sogleich mit der Zustellung erteilen, u.U. auch schon vorher – so etwa den Hinweis auf eine fehlende Bescheinigung nach § 2 LSchliG. Geht es aber um die Substanziierung des Parteivortrags oder auch um materiell-rechtliche Fragen, spricht vieles dafür, dass das Gericht zunächst einmal die Antwort des Beklagten abwartet. Vielleicht stellt er wesentliche Dinge unstrittig oder erkennt den Klageanspruch frühzeitig an. Nach wie vor

dürfte der richtige Zeitpunkt für umfangreiche prozessleitende Anordnungen bei Terminsanberaumung liegen.

Ferner sind *Hinweise aktenkundig* zu machen. Dem Rechtsmittelgericht soll hierdurch – insbesondere im Rahmen des § 531 Abs. 1 Nr. 2 ZPO – die Prüfung ermöglicht werden, ob ein Verfahrensfehler in Form einer unterbliebenen Hinweiserteilung vorliegt. Dabei kann die Dokumentation in Aktenvermerken, prozessleitenden Verfügungen, Hinweisbeschlüssen oder in Verhandlungsprotokollen erfolgen. Eine Dokumentation im Urteil ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn der Hinweis erteilt und dessen Dokumentation auf andere Weise versehentlich unterblieben ist¹². Wichtig ist aber, dass beide Parteien – also auch der „Hinweisgegner“ – Kenntnis über den Inhalt der Dokumentation erhalten müssen. Andernfalls liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

Eine Beweisregel ist in § 139 Abs. 4 S. 2 u. 3 ZPO formuliert. Soweit sich die Hinweiserteilung nicht aus den Akten ergibt, wird vermutet, dass das Gericht den Hinweis nicht erteilt hat. Gegen den Inhalt der Akten ist nur der Nachweis der Fälschung zugelassen. Durch diese Regelung sollen im Rechtsmittelzug Beweiserhebungen über die Hinweiserteilung vermieden werden. Insbesondere der Rechtsanwalt der Gegenpartei, also der Partei, an die der Hinweis nicht gerichtet war, wird auf die Dokumentation zu achten haben. Unterbleibt diese, gilt der Hinweis faktisch unwiderlegbar als nicht erteilt. Das hat zur Folge, dass der maßgebliche Vortrag ausnahmsweise noch in der zweiten Instanz erfolgen kann (vgl. § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

§ 139 Abs. 5 ZPO regelt die hinweisbezogene Schriftsatzfrist. Wenn gleich es sich hier um eine Sollvorschrift handelt, wird das Gericht – bei entsprechendem Antrag der Partei – regelmäßig eine Schriftsatzfrist gewähren müssen, um rechtliches Gehör zu gewähren¹³. Nur ausnahmsweise, z.B. bei offensichtlicher Prozessverschleppung darf eine Schriftsatzfrist abgelehnt werden¹⁴.

Nach Auffassung von Greger¹⁵ darf das Gericht – anders als beim Schriftsatznachlass gem. § 283 ZPO – nicht ohne weiteres die Verhandlung schließen und einen Verkündungstermin (VT) bestimmen, da die gegnerische Partei zu dem ergänzenden Vorbringen noch rechtliches Gehör erhalten müsse. In der Regel sei daher zu vertagen oder ins schriftliche Verfahren überzugehen. Indessen bedarf es einer Anhörung des Gegners nur dann, wenn das auf den Hinweis erfolgte Vorbringen der Partei entscheidungserheblich ist. Dies kann das Gericht im Zeitpunkt der Hinweiserteilung noch nicht absehen. Insofern spricht vieles dafür, grundsätzlich einen VT zu bestimmen, soweit aber noch rechtliches Gehör gewährt werden muss, die mündliche Verhandlung nach § 156 Abs. 1 ZPO wiederzueröffnen. Möglich ist auch, mit Bestimmung des VT sogleich – vorsorglich – die Zustimmung der Parteien nach § 128 Abs. 2 ZPO einzuholen. Ist die Sache im Zeitpunkt des VT nicht entscheidungsreif, kann das Gericht durch Beschluss den Zeitpunkt der letzten Schriftsatzfrist sowie einen neuen VT bestimmen.

Wenn sich ein Prozessbevollmächtigter auf einen Hinweis nicht sofort erklären kann, darf er nicht versäumen, eine Schriftsatzfrist zu beantragen.

3. Bewertung

Zumindest die Dokumentationspflicht hat zu einer spürbaren Mehrbelastung vor allem der erstinstanzlichen Gerichte geführt. Wird der Hinweis in Anwesenheit der Prozessbevollmächtigten in das Sitzungsprotokoll diktiert, gibt es nicht selten Streit um den Umfang der Hinweispflicht. Die Hinweispraxis der Gerichte ist naturgemäß sehr unterschiedlich. Bisweilen beklagen Rechtsanwälte, dass manche Gerichte schon in einem frühen Verfahrensstadium den Parteien seitenlange Hinweise erteilen und dadurch den Rechtsstreit in eine bestimmte Richtung lenken. Aufklärungs- und Hinweispflicht dürfen natürlich nicht zu einer gerichtlichen Beratung mutieren. Ihr Inhalt und Umfang hat sich durch die ZPO-Novelle nicht geändert. Insofern erscheint die von Zierl geäußerte Kritik¹⁶ doch ein wenig überzogen.

Eine Abschaffung der Dokumentationspflicht, wie in der Bundesratsinitiative des Landes Hessen vorgeschlagen, mag diskutiert werden. Allerdings stellt die erforderliche Dokumen-

⁵ Vgl. BT-Drs. 14/4722, S. 77

⁶ BT-Drs. 14/4722, S. 77.

⁷ Schaefer, NJW 2002, 849, 852; Hinz, NZM 2002, 633, 634; dagegen Zöller/Greger, 23. Aufl. 2002, § 139 Rn. 2, wonach die bisherige Rechtsprechung infolge der Aufwertung der Erörterungs- und Hinweispflicht nur noch begrenzt verwertbar ist.

⁸ MünchKomm/Peters, ZPO, 2. Aufl., § 139 Rn. 18

⁹ OLG Koblenz, OLGR 2000, 222, 470.

¹⁰ BT-Drs. 14/4722, S. 77.

¹¹ BGH, NJW 1984, 310; Kroiß, Das neue Zivilprozessrecht, 2001, § 2 Rn. 43; vgl. aber auch Schaefer, NJW 2002, 849.

¹² BT-Drs. 14/6036, S. 120.

¹³ Greger, NJW 2002, 3049; Hinz, NZM 2002, 633, 634 f.

¹⁴ BT-Drs. 14/6036, S. 120.

¹⁵ NJW 2002, 3049.

¹⁶ S.o. bei Fn. 1.

tation eine Konsequenz des eingeschränkten Prüfungsumfanges der Berufungsinstanz dar. Das Berufungsgericht soll prüfen können, ob ein Verfahrensfehler in Gestalt einer unterlassenen Hinweiserteilung vorliegt. In diesem Fall eröffnet § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO dem Berufungsführer die Möglichkeit zu neuem bzw. ergänzendem Tatsachenvortrag. Wird auf eine Aktenkundigmachung verzichtet, wird dies zwangsläufig zu einer umfangreicheren Konfrontation des Berufungsgerichts mit neuen Tatsachen führen. Das hätte nicht nur eine Mehrbelastung der zweiten Instanz zur Folge, es würde auch der Konzeption des reformierten Zivilprozesses (vgl. II) widersprechen.

IV. Verhandlungstermin

1. Gütliche Streitbeilegung / Güteverhandlung

a) Durchführung / Entbehrlichkeit

Nach neuem Recht geht der mündlichen Verhandlung grundsätzlich eine Güteverhandlung voraus (vgl. § 278 Abs. 2 ZPO). Die Güteverhandlung ist nur dann entbehrlich,

- wenn bereits ein Einigungsversuch vor einer außergerichtlichen Gütestelle stattgefunden hat,
- wenn die Güteverhandlung erkennbar aussichtslos erscheint
- oder wenn das Verfahren ein Berufungs- oder Revisionsverfahren darstellt (§§ 525 Satz 2, 555 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Außergerichtliche Gütestellen i.S.d. § 278 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind insbesondere die Schlichtungsstellen nach den Landesausführungsgesetzen zu § 15 EGZPO, aber auch jede andere Gütestelle, die mit einer gewissen Institutionalisierung und Nachhaltigkeit Streitbeilegungstätigkeit betreibt¹⁷.

Bei der Frage, ob die Güteverhandlung „*erkennbar aussichtslos*“ ist, soll nach der Intention des Gesetzgebers ein strenger Maßstab gelten; das Gericht soll sich den Möglichkeiten gütlicher Streitbeilegung nicht vorschnell begeben¹⁸. Allerdings gibt es in der Praxis viele Konstellationen, in denen eine einvernehmliche Lösung vor (zumindest teilweiser) Durchführung der Beweisaufnahme kaum denkbar ist. Das dürfte nahezu für alle Verkehrsunfallsachen gelten. Regelmäßig haben hier die Haftpflichtversicherer der unfallbeteiligten Parteien schon vorgerichtlich eine Verständigung gesucht. Ist diese gescheitert, bestehen die Versicherer regelmäßig auf einer gerichtlichen Klärung des Unfallhergangs. Erkennbar aussichtslos ist die Güteverhandlung ferner bei Musterprozessen; hier geht es den Parteien bzw. deren Prozessfinanzierern regelmäßig um eine gerichtliche Klärung bestimmter Rechtsfragen¹⁹.

Eine Güteverhandlung ist nicht schon deshalb unzulässig, weil beide Parteien widersprechen; sie dürfte aber auch dann regelmäßig aussichtslos sein.

b) Ablauf

Das Gericht soll zur Güteverhandlung das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen (§ 278 Abs. 3 Satz 1 ZPO), mit diesen den Sach- und Streitstand erörtern und sie persönlich anhören (§ 278 Abs. 2 Satz 2, 3 ZPO). Soweit die Güteverhandlung erfolglos ist oder eine Partei nicht erscheint, soll das Gericht die mündliche Verhandlung unmittelbar anschließen. Erst in der mündlichen Verhandlung kann bei Nichterscheinen einer Partei unter den Voraussetzungen der §§ 330 ff. ZPO ein Versäumnisurteil ergehen.

Gem. § 278 Abs. 4 ZPO ist das Ruhen des Verfahrens anzunehmen, wenn beide Parteien nicht in der Güteverhandlung erscheinen. Die Vorschrift ist häufig falsch verstanden worden. Gemeint ist die Säumnis beider Parteien i.S.d. §§ 330 ff. ZPO, nicht hingegen die mangelnde Befolgung einer Anordnung des persönlichen Erscheinens²⁰. Im Anwaltsprozess ist somit allein maßgebend, ob ein postulationsfähiger Anwalt auftritt. Im Falle einer Nichtbefolgung der Anordnung des persönlichen Erscheinens kann das Gericht unter den Voraussetzungen der §§ 278 Abs. 3 Satz 2, 141 Abs. 3 ZPO lediglich ein Ordnungsgeld gegen die nicht erschienene Partei festsetzen. Zu beachten ist jedoch, dass die Parteien instruierte Vertreter zum Termin ent-

senden können (vgl. §§ 278 Abs. 3 Satz 2, 141 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Diese müssen jedoch zur Aufklärung des Sachverhalts in der Lage und zur Abgabe der gebotenen Erklärungen, insbesondere zum Vergleichsabschluss bevollmächtigt sein.

c) Bewertung

Mit der Güteverhandlung wollte der Gesetzgeber der Streitschlichtung im Prozess einen höheren Stellenwert beimessen²¹. Dabei hat er sich an den Güte Termin im arbeitsgerichtlichen Verfahren angelehnt²². Jedoch sind die tatsächlichen und psychologischen Ausgangslagen in beiden Verfahrensarten regelmäßig sehr verschieden.

Das arbeitsgerichtliche Verfahren ist durch einen hohen Anteil an Kündigungsschutzklagen geprägt. Diese zielen nur vordergründig auf den Erhalt des Arbeitsplatzes ab; tatsächlich geht es dem Arbeitgeber wie dem Arbeitnehmer meist um die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu akzeptablen Bedingungen. Die Mehrzahl arbeitsgerichtlicher Streitigkeiten fokussiert sich auf die Höhe der Abfindung. Hier ist ein schneller Vergleichsabschluss für beide Seiten von größtem Interesse. Der Arbeitgeber läuft für den Fall, dass im Kammertermin die Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt wird, die Gefahr einer hohen, u.U. viele Monate umfassenden Verzugslohnzahlung (§ 615 BGB)²³. Für den Arbeitnehmer hätte eine für wirksam erkannte außerordentliche Kündigung regelmäßig weitreichende sozialrechtliche (12-wöchige Sperre für Leistungen des Arbeitsamts, § 144 SGB III) und soziale Folgen²⁴. Ein derartiger Vergleichsdruck besteht im Zivilprozess regelmäßig nicht. Im Gegenteil: Eine rasche Verfahrensbeendigung ist keineswegs immer im Interesse beider Parteien. Manchmal bietet es sich für eine Seite geradezu an, die Sache „auszusitzen“.

Zudem werden in der Praxis nur selten Vergleiche erzielt, wenn sich die prozessleitend geladenen Zeugen vor der Tür des Sitzungssaals befinden. Meist erwarten die Parteien dann auch die Durchführung der Beweisaufnahme. Ein „separater Güte Termin“ wird jedoch – soweit ein Vergleich hier nicht gelingt – die Verfahrensdauer verlängern. Oftmals ist ein Vergleichsvorschlag vor mündlicher Verhandlung und Beweisaufnahme sogar kontraproduktiv. Hat der Richter erst einmal – nach freier Würdigung aller Umstände – einen Vergleich unterbreitet und stellt sich nach der Beweisaufnahme die Tatsachengrundlage völlig anders dar, als zunächst überschlägig angenommen, so ist es zumeist schwierig, die Parteien nunmehr von einem gänzlich abweichenden Güteansatz zu überzeugen²⁵.

Im Übrigen können in der Güteverhandlung keine Widerrufsvergleiche geschlossen werden. In der Praxis wird daher vielfach eine Verquickung von Güteverhandlung und mündlicher Verhandlung vorgenommen (Erörterung, Vergleichsgespräch, Anträge, Widerrufsvergleich, VT). Auch das zeigt letztlich, dass das dem arbeitsgerichtlichen Verfahren entlehnte Institut nicht in den Zivilprozess passt. Nach alledem gehört die institutionalisierte Güteverhandlung auf den Prüfstand; vieles spricht für die Hessische Bundesratsinitiative, die Güteverhandlung abzuschaffen. Allerdings fragt es sich, ob dies sofort geschehen muss. Vielleicht sollten zunächst weitere Erfahrungen in der Praxis gesammelt werden.

2. Schlusserörterung

Gem. § 279 Abs. 3 ZPO hat das Gericht im Anschluss an die Beweisaufnahme erneut den Sach- und Streitstand und, soweit bereits möglich, das Ergebnis der Beweisaufnahme mit den Parteien zu erörtern. Hieraus folgt Greger²⁶, dass das Gericht gehalten ist, den Parteien mitzuteilen, wie es die erhobenen Beweise würdigen will. Die Formulierung „soweit bereits möglich“ stelle nicht darauf ab, ob sich das Gericht schon eine Überzeugung habe bilden können, sondern ob es seine Maßnahmen zur Sachverhaltsfeststellung bereits abgeschlossen habe. Wenn dem Gericht eine sofortige Stellungnahme zum Beweisergebnis nicht möglich sei, müsse es die Verhandlung unterbrechen, u.U. auch vertagen.

Diese Auslegung des § 279 Abs. 3 ZPO dürfte zum einen dem Willen des Gesetzgebers widersprechen, der das Gericht durch die Neufassung lediglich zu einer möglichst offenen Verhandlungsführung motivieren wollte²⁷, zum anderen ist eine dergestalt strenge Erörterungspflicht auch nicht praktikabel. In vielen Fällen könnte das Gericht die mündliche Verhandlung

²¹ BT-Drs. 14/4722, S. 83.

²² In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es (BT-Drs. 14/4722, S. 62): „Der Güte Termin hat sich im arbeitsgerichtlichen Verfahren (§ 54 ArbGG) bewährt und trägt zu dessen hoher Vergleichsquote (39,6 % [1997]) bei. Wenn ein Rückschluss auf die Zivilgerichtsbarkeit wegen der unterschiedlichen Rechtsmaterie und Streitkultur mit Unsicherheiten behaftet ist, lässt sich doch erwarten, dass die Einführung einer Güteverhandlung positive Wirkungen auf die derzeit, wenn auch regional unterschiedliche, so doch im Bundesdurchschnitt unbefriedigende erstinstanzliche Vergleichsquote vor dem Amtsgericht (9,4% [1998]) und vor dem Landgericht (16,4% [1998]) haben wird.“

²³ Vgl. etwa BAG, NJW 1985, 935, 2662; NZA 1999, 925.

²⁴ Vgl. Hinz, NZM 2001, 601, 602.

²⁵ Vgl. Hinz, NZM 2001, 601, 602.

²⁶ NJW 2002, 3049, 3050.

²⁷ Vgl. BT-Drs. 14/4722, S. 84; Engers, in: Hannich/Meyer-Seitz, §§ 278, 279 Rn. 65.

¹⁷ Engers, in: Hannich/Meyer-Seitz, ZPO-Reform 2002, §§ 278, 279 Rn. 13.

¹⁸ Engers, in: Hannich/Meyer-Seitz, §§ 278, 279 Rn. 13; vgl. auch Zöller/Greger, § 278 Rn. 1.

¹⁹ Engers, in: Hannich/Meyer-Seitz, §§ 278, 279 Rn. 15; MünchKomm/Prütting, 2. Aufl. 2002 -Aktualisierungsband ZPO-Reform, § 278 Rn. 19.

²⁰ Engers, in: Hannich/Meyer-Seitz, §§ 278, 279 Rn. 43; vgl. auch MünchKomm/Prütting, ZPO-Reform, § 278 Rn. 23.

nach der Beweisaufnahme nicht schließen, sondern müsste zunächst vertagen. Das würde oftmals neuen Parteivortrag und damit weitere Fristsetzungen zur Stellungnahme für den Gegner, u.U. auch weitere Beweiserhebungen provozieren. Eine derartige Zusatzbelastung – vor allem für die erste Instanz – ist vom Gesetzgeber nicht gewollt und auch nicht sachgerecht.

3. Videokonferenz

Noch in allerletzter Sekunde hat der Gesetzgeber die s.g. Videoverhandlung in das Reformgesetz aufgenommen. Im Einverständnis mit den Parteien kann das Gericht auf Antrag gem. § 128a Abs. 1 ZPO die Zuschaltung von Parteien, Prozessbevollmächtigten und Beiständen im Wege der Bild- und Tonübertragung zwecks Vornahme von Verhandlungshandlungen gestatten. Die Bestimmung dürfte auf den Nebenintervenienten analog anzuwenden sein. Nach § 128 a Abs. 2 ZPO ist – das Einverständnis der Parteien wiederum vorausgesetzt – die Zuschaltung von Zeugen, Sachverständigen oder der Parteien durch Bild- und Tonübertragung zum Zwecke der Einvernahme zulässig. Dabei wird die Übertragung nicht aufgezeichnet (vgl. § 128a Abs. 3 S. 1 ZPO). Die Videoverhandlung dient lediglich der Kommunikationserleichterung, nicht hingegen der Beweisdokumentation²⁸.

Durch die Videoverhandlung kann das Gericht auswärts wohnenden Personen in geeigneten Fällen die Anreise zum Verhandlungsort ersparen. Dies mag etwa in Mietstreitigkeiten gerade für die Vermieterseite in vielen Fällen vorteilhaft sein. Auch der Prozessbevollmächtigte muss nicht immer zum Terminsort anreisen oder sich auf die Tätigkeit des Verkehrsanwalts beschränken; er kann u.U. vom Kanzleiorat aus agieren. Allerdings wird er ein Versäumnisurteil regelmäßig nicht „per Video“ beantragen können; meist wird es an dem erforderlichen Einverständnis des Gegners fehlen. Hingegen dürfte fraglich sein, ob die Videoverhandlung in wirklich schwierigen, komplexen Vorgängen das persönliche Gespräch der Prozessbevollmächtigten zu ersetzen vermag. Im Übrigen stellt die Videokonferenz derzeit noch „Zukunftsmusik“ dar. Es wird wohl eine geraume Zeit dauern, bis die Gerichte über die erforderliche technische Ausstattung zur Umsetzung dieses Instruments verfügen.

V. Schriftlicher gerichtlicher Vergleich

§ 278 Abs. 6 ZPO ermöglicht den Parteien den Vergleichsabschluss durch schriftliche Annahme eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags. Das Gericht sollte den Parteien eine Annahmefrist bestimmen; anderenfalls gilt § 147 Abs.2 BGB. Das Zustandekommen des Inhalts des Vergleichs stellt das Gericht durch Beschluss fest. Der Vergleich in seiner Verkörperung durch den Beschluss bildet den Vollstreckungstitel i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Der Beschluss ist nicht anfechtbar²⁹; er kann nur berichtigt werden (§§ 278 Abs. 6 Satz 3, 164 ZPO).

Nach Auffassung des OLG *Naumburg*³⁰ ist § 278 Abs. 6 ZPO auch dann anwendbar, wenn die Parteien den gerichtlichen Vergleichsvorschlag modifizieren, aber beide den abweichenden Text unterzeichnen. Sinn und Zweck der Vorschrift sei es, sicherzustellen, dass der Wortlaut des Vergleichs eindeutig feststellbar sei und durch die Mitwirkung des Gerichts eine gewisse Gewähr für die Angemessenheit der Lösung i.S. der „ordre public“ bestehe.

Ein häufiger Anwendungsfall des § 278 Abs. 6 ZPO liegt auch darin, dass sich die Parteien während des laufenden Verfahrens weitgehend verständigt haben und sodann das Gericht um einen Formulierungsvorschlag oder um eine genaue Berechnung der Vergleichssumme (z.B. bei geminderten Mietbeträgen) ersuchen oder sogleich einen Vergleichstext mit der Bitte um Unterbreitung übersenden. Eine solche Verfahrensweise erspart den Parteien und insbesondere den Anwälten die erneute Anreise zum Gericht. Das Gericht muss aber prüfen, ob der von den Parteien (weitgehend) formulierte Vergleich einen vollstreckbaren Inhalt aufweist und ausgewogen erscheint. U.U. mag der Rechtsgedanke des § 796a Abs. 3 ZPO (Ablehnung der Vollstreckbarkeitserklärung bei Anwaltsvergleich) herangezogen werden.

Von der Möglichkeit des schriftlichen Vergleichs macht die Praxis inzwischen regen Gebrauch. Vielfach diktieren Gerichte vor Schluss der mündlichen Verhandlung noch einen Vergleichsvorschlag ins Protokoll und geben ihn auf diese Weise den Prozessbevollmächtigten „mit auf den Weg“. Die Erfolgsquote ist aber insoweit eher mäßig. Etwas anderes ist auch nicht zu erwarten: Wenn die (nicht anwesenden) Parteien vergleichsgeneigt sind, schließen ihre Anwälte regelmäßig den gerichtli-

chen Vorschlag auf Widerruf ab. Kommt nicht einmal ein Widerrufsvorgleich zustande, ist die Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung gering.

Wenig erfolgsversprechend erscheint in den meisten Fällen ein schriftlicher Vergleichsvorschlag im frühen Prozessstadium, etwa vor der Güteverhandlung. Vor einer Erörterung des Sach- und Streitstandes mit den Parteien hat das Gericht häufig die tatsächliche Problematik des Falles noch nicht vollständig erfasst. Der Vergleichsvorschlag wirkt dann wie „ein Schuss aus der Hüfte“. Etwas anderes mag allenfalls bei Bagatellforderungen gelten, gerade wenn eine Partei oder beides fernab vom Gerichtsort wohnen. Manchmal geht es den Parteien aber auch hier „ums Prinzip“.

Stimmt das Gericht dem schriftlichen Vergleich außerhalb einer mündlichen Verhandlung mit den Bevollmächtigten (etwa fernmündlich) zu, dürfte nach §§ 2, 35 BRAGO eine Erörterungsgebühr entstehen.^{30a}

Gem. § 26 Nr. 2 EGZPO gilt für Verfahren, die am 1.1.2002 bereits anhängig waren, § 278 ZPO a.F. weiter. Danach wäre eine schriftlicher gerichtlicher Vergleich hier nicht möglich. Indessen hat das OLG *Naumburg*³¹ entschieden, dass diese Übergangsvorschrift allein die Güteverhandlung im Auge habe, dagegen die erleichterte Protokollierungsmöglichkeit für Vergleiche nach dem Sinn und Zweck des § 26 Nr. 2 EGZPO auch bei Altverfahren anwendbar sei. Dies mag im Ergebnis sachgerecht sein. Auch die Gesetzeshistorie spricht für eine Redaktionsversehen. § 278 in der Fassung des Regierungsentwurfs (RegE) enthielt noch keine Regelung über den schriftlichen gerichtlichen Vergleich³²; der Inhalt des § 278 Abs. 6 ZPO befand sich seinerzeit in § 272a Abs. 2 RegE. Erst aufgrund der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses wurde die Bestimmung dem § 278 ZPO n.F. angehängt. Somit erwähnt auch die amtliche Begründung zu § 26 Nr. 2 EGZPO nicht den schriftlichen Vergleich. Gleichwohl könnten angesichts des klaren Wortlauts der Übergangsbestimmung gewisse Zweifel an ihrer Auslegungsfähigkeit bestehen. Der subjektive Wille des Gesetzgebers ist nämlich dann nicht maßgebend, wenn er im Wortlaut der Norm keinerlei Niederschlag gefunden hat³³. Gerade dies könnte hier der Fall sein.

VI. Ausweitung der Editionsspflichten

In den neu gefassten §§ 142, 144 ZPO ist die Befugnis des Gerichts erweitert, Urkunden, sonstige Unterlagen sowie Beweisgegenstände von Amts wegen beizuziehen. Auch am Verfahren unbeteiligte Dritte sind zur Vorlegung von Urkunden bzw. zur Duldung der Inaugenscheinnahme oder Sachverständigenbegutachtung von Gegenständen verpflichtet. Dies gilt nicht, soweit ihnen die Vorlegung nicht zumutbar ist oder ihnen ein Zeugnisverweigerungsrecht gem. §§ 383 ff. ZPO zusteht³⁴.

Auch stellt § 144 Abs. 1 Satz 3 a.E ZPO klar, dass die gerichtliche Anordnung der Augenscheinnahme oder Sachverständigenbegutachtung in der Wohnung nicht gegen den Willen des Inhabers in Betracht kommt.

Anordnungen gem. §§ 142 ff. ZPO dienen allein der Sachaufklärung sowie der Erfassung des Parteivorbringens und der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, nicht der Ausforschung. Sie sind nur auf der Grundlage eines schlüssigen Vortrags der Partei zulässig. Somit darf das Gericht nur die Vorlage solcher Urkunden anordnen, auf die sich eine Partei bezogen hat. Dies erfordert einen schlüssigen Vortrag, aus dem sich die Entscheidungserheblichkeit der Urkunde ergibt³⁵. Einer konkreten Bezeichnung der Urkunde bedarf es hingegen nicht.

Ist nach allgemeiner Erfahrung mit dem Vorhandensein des Beweismittels zu rechnen, darf das Gericht die Vorlage anordnen. Gegenüber den Parteien ist die Vorlegung nicht erzwingbar. Gleichwohl kann die Nichtbefolgung einer Vorlegungsanordnung Konsequenzen haben. Verweigert die aufgeforderte Partei die Vorlage, kann dies im Rahmen der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) berücksichtigt werden. Behauptet die Partei aber unwiderleglich, nicht im Besitz der Urkunde oder des Augenscheinsobjekts zu sein, dürfen hieraus keine nachteiligen Schlüsse gezogen werden³⁶.

Dritte haben eine gesetzliche Vorlegungs- bzw. Duldungspflicht, soweit ihnen die Vorlegung der Urkunde, des Beweisgegenstandes oder die Gewährung des Augenscheins zumutbar ist und ihnen kein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht. Das Gericht hat den Dritten in den Fällen des § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO über sein Zeugnisverweigerungsrecht zusammen mit der Vorlegungsanordnung zu belehren (vgl. §§ 142 Abs. 2 Satz 1, 144 Abs. 2 Satz 1 ZPO jeweils i.V.m. § 383 Abs. 2 ZPO). Die

^{30a} *Simon*, MdR 2003, S. 61.

³¹ NJW 2002, 3786.

³² BT-Drs. 14/4722, S.

³³ BayObLG, NJW-RR 1999, 868, 869; *Palandt/Heinrichs*, 62. Aufl. 2003, Einl. Rd. 34; zur Problematik der historischen Auslegung vgl. *Lammle*, ZMR 2002, 671, 672.

³⁴ Einzelheiten bei *Engers/Hinz*, S. 52 ff., 129 ff.

³⁵ *Greger*, NJW 2002, 3049, 3050.

³⁶ *Greger*, NJW 2002, 3049, 3050; *Zöller/Greger*, § 142 Rn. 4.

²⁸ Vgl. *Engers/Hinz*, Einführung in die ZPO-Reform, 2001, S. 41, *Schultzky*, NJW 2003, S. 313ff.

²⁹ *Engers*, in: *Hannich/Meyer-Seitz*, §§ 278, 279 Rn. 58.

³⁰ NJW 2002, 3786.

Vorlegungspflicht gegenüber dem Dritten ist durch Ordnungs- und Zwangsmittel erzwingbar (§§ 142 Abs. 2 Satz 2, 144 Abs. 2 Satz 2 ZPO jeweils i.V.m. § 390 ZPO).

Im Übrigen muss das Gericht bei der Ausübung des ihm nach § 142 ZPO Abs. 1 ZPO eingeräumten Ermessens auch ein etwaiges Geheimhaltungsinteresse des Anordnungsempfängers berücksichtigen³⁷. Dritten wäre die Vorlegung in solchen Fällen wohl regelmäßig nicht zumutbar (vgl. § 142 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Von gerichtlichen Vorlegungsanordnungen unberührt bleibt die Möglichkeit des Vorlegungsantrags einer Partei nach §§ 421 ff., 428 ff., 371 Abs. 2 ZPO.

VII. Klagerücknahme

Wie bisher ist für die Klagerücknahme die Einwilligung des Beklagten nur erforderlich, wenn dieser bereits zur Hauptsache mündlich verhandelt hat (§ 269 Abs. 1 ZPO). Ein Rücknahmeschriftsatz muss dem Beklagten nach neuem Recht nur noch in diesem Fall zugestellt werden (ab 1.7.2002: § 270 Satz 1 ZPO³⁸). Neu ist ferner die in § 269 Abs. 2 S. 4 ZPO geregelte *Einwilligungsfiktion*: Die Einwilligung des Beklagten gilt als erteilt, wenn er nach Zustellung der Klagerücknahme und entsprechendem Hinweis auf diese Folge nicht innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen widerspricht. Die Regelung dürfte in der Praxis allerdings nur selten zum Zuge kommen. Meistens erfolgt die Klagerücknahme nach mündlicher Verhandlung des Beklagten durch Erklärung gegenüber dem Gericht.

Neu ist schließlich die Regelung in § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO. Es erfolgt eine *Kostentragung nach billigem Ermessen* unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes, wenn

- der Anlass zur Klagerhebung vor Rechtshängigkeit weggefallen ist und
- die Klage daraufhin unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB) zurückgenommen wurde.

Die Bestimmung wirft in den Praxis zahlreiche Fragen auf. Faktisch geregelt wird hier der Fall der Erledigung der Hauptsache vor Rechtshängigkeit, insbesondere zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit. Bei einer Erfüllung des Anspruchs nach Rechtshängigkeit ist § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO nicht anwendbar³⁹.

Nach bisheriger Rechtsprechung konnte der Kläger bei Erledigung vor Rechtshängigkeit sein Kosteninteresse – gestützt auf einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch – im Wege der Klageänderung mit einem bezifferten Leistungsantrag oder sogar mit einem Feststellungsantrag verfolgen⁴⁰. Ob die Rechtsprechung eine solche Klageänderung angesichts der neuen Spezialregelung noch als sachdienlich (vgl. § 263 ZPO) ansehen wird, ist derzeit schwer zu beurteilen; auf Richterseminaren wurde die Frage kontrovers diskutiert⁴¹. Sie wird insbesondere dann relevant, wenn der Kläger seine Klage nicht unverzüglich zurückgenommen hat und ihm deshalb der Weg über § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO verstellt ist.

Der Gesetzgeber ist offenbar davon ausgegangen, dass eine Klageänderung zu einem bezifferten Antrag auf Ersatz des Kostenschadens weiterhin zulässig bleibt, während er für einen Antrag auf Feststellung der Kostentragungspflicht das Feststellungsinteresse bezweifelt⁴². Nach einer Entscheidung des AG Berlin-Wedding⁴³ hat der Beklagte im Falle eines Zahlungsverzugs bei nicht unverzüglicher Rücknahme die Kosten nach § 269 Abs. 3 Satz 2 a.E. ZPO („aus einem anderen Grunde“) zu tragen. Dies erscheint jedoch zweifelhaft: § 269 Abs. 3 Satz 2 a.E. ZPO gerät bei einer solchen Auslegung zu einem Einfallstor für materielle Kostenerstattungsansprüche. Die prozessuale Kostenentscheidung nach der ZPO ist indes regelmäßig unabhängig von materiellen Ersatzforderungen⁴⁴. Somit spricht vieles dafür, den Anwendungsbereich des § 269 Abs. 3 Satz 2 a.E. ZPO auf gesetzliche Ausnahmen von der grundsätzlichen Kostentragungspflicht des Klägers bei Rücknahme zu beschränken, etwa auf die Rücknahme im Unterhaltsverfahren (§ 93 d ZPO), die Rücknahme des Scheidungsantrags (§ 626 ZPO) und die – für das allgemeine Zivilverfahren bedeutsame – Konstellation der Klagerücknahme nach Erlass eines Versäumnisurteils

gegen den Beklagten⁴⁵. Gleichwohl erscheint die Rechtslage unklar. Anwälte werden künftig darauf zu achten haben, dass die Klagerücknahme wirklich unverzüglich erfolgt⁴⁶. De lege ferenda dürfte vieles dafür sprechen, das Kriterium der Unverzüglichkeit im Rahmen des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO zu streichen.

§ 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO setzt im Übrigen eine Zustellung der Klage an den Beklagten voraus. Vorher besteht kein Prozessrechtsverhältnis⁴⁷. Wenn dem Gericht die Klagerücknahme-Erklärung zugeht, bevor es die Zustellung veranlasst hat, muss es ggf. durch Nachfrage beim Kläger klären, ob noch eine Zustellung erfolgen soll. Unterbleibt diese, so trägt der Kläger die Gerichtskosten (§ 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Wird die Klage noch zugestellt, sollte das Gericht sogleich die Rücknahmeerklärung übersenden und dem Beklagten Gelegenheit zur Stellungnahme zur Kostenfrage geben. Sodann ist nach § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO zu entscheiden.

VIII. Abgekürztes Urteil/Entscheidung nach Einspruch

Beachtenswerte Änderungen gibt es auch beim Urteil:

Zunächst führt bei s.g. „*Stuhlrurteilen*“, die im Anschluss an die mündliche Verhandlung ergehen, der Verzicht der anfechtungsberechtigten Parteien auf Rechtsmittel zur Ersparnis von zwei Gerichtsgebühren. Das Gericht kann in diesem Fall auf Tatbestand und Entscheidungsgründe verzichten (§ 313a Abs. 2 ZPO, Nr. 1211 b KV). Der Verzicht muss jedoch spätestens eine Woche nach Schluss der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Gericht erklärt sein (§ 313a Abs. 3 ZPO). Die Neuregelung gilt jedoch erst für Verfahren, die ab dem 1.1.2002 anhängig sind (§ 26 Nr. 2 EGZPO).

Die gerichtliche Entscheidung nach *Einspruch gegen ein Versäumnisurteil* erfolgt ab dem 1.1.2002 stets durch Urteil, auch bei Verwerfung des Einspruchs als unzulässig (vgl. § 341 Abs. 2 ZPO). Rechtsmittel sind sonach die Berufung bzw. die Revision, nicht mehr die sofortige Beschwerde⁴⁸. Nach dem Willen des Gesetzgebers unterscheidet sich das Verwerfungsurteil von dem nach altem Recht vorgesehenen Verwerfungsbeschluss nicht inhaltlich sondern nur in der Form. Die Urteilsformel enthält die Verwerfungsentscheidung, die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach § 708 Nr. 3 ZPO (ohne Sicherheitsleistung und ohne Abwendungsbefugnis)⁴⁹. In der Praxis werden zumeist Textbausteine verwendet, in welche die maßgeblichen Daten eingetragen werden.

IX. Einzelrichter in der ersten Instanz

1. Grundsatz

Beim Einzelrichter in der ersten Instanz ergeben sich weitreichende Änderungen. Bislang galt für die Zivilkammer grundsätzlich das Kollegialprinzip. Dies wurde nach § 348 ZPO a.F. durchbrochen für Sachen, die keine besonderen Schwierigkeiten aufwiesen und bei denen die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hatte. Hier „sollte die Zivilkammer in der Regel“ die Sache zur Entscheidung auf den Einzelrichter übertragen.

Seit dem 1.1.2002 besteht bei den Zivilkammern eine automatische Einzelrichterzuständigkeit, ohne dass eine Übertragung durch das Kollegium erforderlich ist (s.g. „*originärer Einzelrichter*“).

Kollegialzuständigkeit besteht nur in den in § 348 Abs. 1 Satz 2 ZPO aufgeführten Konstellationen, nämlich,

- wenn das betreffende Kammermitglied Richter auf Probe ist und noch nicht über einen Zeitraum von einem Jahr geschäftsverteilungsplanmäßig mit Zivilsachen befasst ist (Nr. 1),
- ferner bei Spezialzuständigkeit nach Geschäftsverteilungsplan in den in § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. a bis k ZPO bezeichneten Vorgängen.

Nach den für 2003 geltenden Geschäftsverteilungsplänen der Landgerichte Flensburg, Itzehoe, Kiel und Lübeck sind für folgende Sachgebiete erstinstanzliche Sonderzuständigkeiten

³⁷ Greger, NJW 2002, 3049, 3050.

³⁸ Geändert durch ZustRG v. 25.6.2001 - BGBl. I, 1206.

³⁹ LG Berlin/AG Tiergarten, GE 2002, 1494.

⁴⁰ BGH, WPM 81, 232, 387; KG, MDR 1991, 63; zur Problematik: *Baumbach/Hartmann*, 60. Aufl. 2002, § 91a Rn. 36.

⁴¹ Greger erachtet eine Beschränkung auf den materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch statt vollständiger Klagerücknahme weiterhin für zulässig; vgl. *Zöller/Greger*, § 269 Rn. 8a.

⁴² BT-Drs. 14/4722, S. 81; dagegen die hM: vgl. BGH, NJW 1994, 2895, 2896; OLG Nürnberg; DAR 1995, 331; *Sannwald*, NJW 1989, 899.

⁴³ GE 2002, 1630.

⁴⁴ Vgl. *Engers* in: *Hannich/Meyer-Seitz*, ZPO-Reform 2002, § 269 Rn. 9.

⁴⁵ Für diese Fallgruppe hat das OLG Schleswig (SchlHA 2002, S.238) die Kostentragungspflicht des Klägers durch entsprechende Anwendung des § 344 ZPO auf die nicht säumungsbedingten Kosten beschränkt, während der Beklagte weiterhin die Kosten seiner Säumnis zu tragen hat.

⁴⁶ Zur Problematik vgl. *Engers* in: *Hannich/Meyer-Seitz*, § 269 Rn. 10ff.

⁴⁷ *Greger*, NJW 2002, 3049, 3050.

⁴⁸ BT-Drs. 14/4722, S. 86f.; vgl. auch *Engers/Hinz*, S. 66.

⁴⁹ BT-Drs. 14/4722, S.87.

gemäß § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO eingerichtet (Einzelheiten sind jeweils den gültigen Geschäftsverteilungsplänen zu entnehmen).⁵⁰

Sonderzuständigkeiten nach Geschäftsverteilungsplan

Landgericht Flensburg

- Streitigkeiten aus Bank- und Finanzierungsgeschäften sowie Leasingverträgen
- Streitigkeiten aus Heilbehandlungen
- Streitigkeiten aus der Berufstätigkeit der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer
- Streitigkeiten aus Versicherungsvertragsverhältnissen

Landgericht Itzehoe

- Streitigkeiten aus Versicherungsvertragsverhältnissen
- Streitigkeiten aus der Berufstätigkeit der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer
- Streitigkeiten aus der Berufstätigkeit von Ärzten, Zahnärzten, Heilpraktikern, Psychologen, Psychotherapeuten, Physiotherapeuten, nicht aber der Veterinärmediziner
- Ansprüche gegen Richter und Beamte wegen Amtshaftung
- Streitigkeiten aus dem Urheber- und Verlagsrecht
- Streitigkeiten aus Bank-, Leasing- und Factoringverträgen einschließlich der Forderungen aus Bürgschaften für diese Verträge

Landgericht Kiel

- Streitigkeiten aus dem Gebiet der Kommunikations- und Informationstechnologie
- Streitigkeiten aus humanmedizinischen Untersuchungen und Behandlungen sowie wegen der Haftung für Arzneimittel und Medizinprodukte
- Streitigkeiten aus Bauleistungen einschließlich der Leistungen von Architekten, Ingenieuren und Sonderfachleuten sowie der Leistungen aus Baubetreuungsverträgen und verwandten Rechtsgeschäften
- Streitigkeiten aus der Berufstätigkeit der Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer

Landgericht Lünebeck

- Streitigkeiten aus Veröffentlichungen durch Druckerzeugnisse, Bild- und Tonträger jeder Art
- Streitigkeiten aus dem Urheber- und Verlagsrecht
- Streitigkeiten aus dem Gebiet der Kommunikations- und Informationstechnologie
- Streitigkeiten aus Versicherungsvertragsverhältnissen
- Streitigkeiten aus der Berufstätigkeit von Rechtsanwälten und Notaren
- Streitigkeiten aus Fracht-, Speditions- und Lagergeschäften
- Streitigkeiten aus Heilbehandlungen von Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten und Psychotherapeuten sowie aus dem Arzneimittel- und Medizinprodukterecht

sowie – außerhalb des in § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO enthaltenen Katalogs und außerhalb der Zuständigkeiten der Kammer für Handelssachen oder anderer Spezialzuständigkeiten – für

- Streitigkeiten aus Mietverhältnissen über gewerblich genutzte Räume und Grundstücke
- Streitigkeiten aus Maklerverträgen

2. Vorlageverfahren

Anstelle einer Rückübertragung vom Einzelrichter auf die Kammer ist ein spezielles *Vorlageverfahren* getreten: Der Einzelrichter legt unter den in § 348 Abs. 3 Satz 1 ZPO genann-

ten Voraussetzungen der Kammer vor; diese entscheidet über die Übernahme. Vorlage und Übernahme sind unter den Voraussetzungen des § 348 Abs. 3 ZPO gebundene Entscheidungen; ein Ermessen besteht also nicht. § 348 Abs. 4 ZPO bestimmt, dass die Entscheidungen des Einzelrichters und der Kammer über Vorlage bzw. Übernahme unanfechtbar sind.

Soweit eine originäre Einzelrichterzuständigkeit nicht begründet ist, also in den Fällen des noch nicht „einjährigen“ Proberichters sowie bei geschäftsverteilungsplanmäßiger Sonderzuständigkeit – allerdings nur im Rahmen des in § 348 Abs. 1 Satz 2 ZPO enthaltenen Katalogs – überträgt die Kammer die Sache unter den Voraussetzungen des § 348a Abs. 1 ZPO auf den obligatorischen Einzelrichter. Ein Vorlage-/Rückübernahmeverfahren ist in § 348a Abs. 2 ZPO geregelt.

3. Geltungsbereich

Die Neuregelung gilt erst für Verfahren, die ab dem 1.1.2002 anhängig sind (§ 26 Nr. 2 EGZPO). Im Übrigen betreffen die §§ 348, 348a ZPO nur die Zivilkammer, nicht die Kammer für Handelssachen (vgl. § 349 Abs. 4 ZPO).

X. Abhilfeverfahren bei Gehörsrüge

1. Allgemeines

Um den Rechtsschutz des Bürgers gegen fehlerhafte Entscheidungen zu stärken, hat der Gesetzgeber das neuartige Abhilfeverfahren (§ 321a ZPO) eingeführt. Hierdurch wird dem Ausgangsgericht erstmals die Möglichkeit eingeräumt (und zugleich die Pflicht auferlegt), nicht berufungsfähige Urteile, die unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ergangen sind, selbst zu korrigieren. Das Abhilfeverfahren sieht insoweit eine *Fortführung des Verfahrens in der Instanz nach Urteilerlass* vor. Abweichend von § 318 ZPO ist das Gericht dann nicht mehr an sein Urteil gebunden.

Bislang konnten sich die Parteien gegen Verletzungen des rechtlichen Gehörs grundsätzlich nur mit der Verfassungsbeschwerde zur Wehr setzen. Die von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung in Analogie zu § 513 Abs. 2 ZPO a.F. (jetzt § 514 Abs. 2 ZPO) entwickelte außerordentliche Berufung reduzierte sich nach überwiegender Auffassung auf Verletzungen des rechtlichen Gehörs innerhalb des schriftlichen Verfahrens gem. § 128 Abs. 2 und 3 (a.F.) ZPO sowie gem. § 495a ZPO⁵¹. In der Begründung des Regierungsentwurfs des ZPO-Reformgesetzes heißt es⁵²: „Der neu eingeführte § 321a E bietet den Gerichten nunmehr für diese Verfahren eine gesetzlich vorgesehene Abhilfemöglichkeit und macht die bisherige Rechtsprechung zur ausdehnenden Auslegung des bisherigen § 513 Abs. 2 insoweit künftig entbehrlich.“

2. Zulässigkeit des Rechtsbehelfs

Die Zulässigkeit des Abhilfeverfahrens hat das Ausgangsgericht von Amts wegen zu beachten. Wie bei einem Rechtsmittel sind die Statthaftigkeit, die Form und die Frist des Verlangens zu prüfen (§ 321a Abs. 4 S. 1 ZPO).

a) Statthaftigkeit / Konkurrenzen

Die Statthaftigkeit des Verfahrens ergibt sich aus § 321a Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Statthaft ist der Rechtsbehelf, wenn die Berufung nach § 511a Abs. 2 ZPO nicht zulässig ist. Es darf also weder der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 € überschreiten, noch die Berufung vom Gericht des ersten Rechtszugs zugelassen sein.

Ob der Berufungssumme gem. § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO überschritten ist, beurteilt sich für jede Partei gesondert. So ist es möglich, dass eine Partei – soweit sie mit mehr als 600 € beschwert ist – gegen das Urteil Berufung einlegen kann, während die andere Partei auf das Abhilfeverfahren (unter den Voraussetzungen des § 321a ZPO) beschränkt bleibt⁵³. Diese Partei kann nicht auf die Möglichkeit der Anschlussberufung (§ 524 ZPO) verwiesen werden⁵⁴. Die Anschlussberufung ist streng akzessorisch zur Berufung (vgl. § 524 Abs. 4 ZPO). Wird diese zurückgenommen, verworfen oder durch Beschluss zurückgewiesen, hätte die durch Verletzung des rechtlichen Gehörs benachteiligte Partei keine Möglichkeit

⁵⁰ Nach Mitteilung von RiOLG Dr. Probst, Schleswig: LG Flensburg: Beschl. des Präsidiums vom 20.12.2002 – 320 R LG – LG Itzehoe: Beschl. des Präsidiums vom 18.12.2002 – 320 a LG –235 – (www.lg-itzehoe.de) LG Kiel: Beschl. des Präsidiums vom 23.12.2002 – 323 LG – (www.landgericht-kiel.de) LG Lünebeck: Beschl. des Präsidiums vom 19.12.2002 – 320 Lüb LG (www.landgericht-luebeck.de)

⁵¹ BVerfG, NJW 1999, 1176; BGH, NJW 1990, 838; Musielak/Ball, ZPO, 1999, § 511a Rn. 26; Thomas/Putzo/Reichold, 22. Aufl. 1999, § 513 Rn. 7; Niemann/Herr, ZRP2000, 278, 280 ff.; a.A. OLG Schleswig, NJW 1988, 66, 67; OLG Köln, NJW-RR 1996, 1151.

⁵² BT-Drs. 114/4722, S. 94.

⁵³ Engers, in: Hannich/Meyer-Seitz, § 321a Rn. 17; Hinz, WuM 2002, 3, 6; Müller, NJW 2002, 2743, 2744.

⁵⁴ Engers, in: Hannich/Meyer-Seitz, § 321a Rn. 18.

mehr, eine Korrektur zu erreichen; sie stünde schlechter da, als ohne die Berufung des Prozessgegners. Ist gleichzeitig eine Rüge nach § 321a ZPO und eine Berufung (des Gegners) anhängig, sollte das Berufungsverfahren so lange ausgesetzt werden, bis über die Abhilfe entschieden und der Rechtsstreit in erster Instanz endgültig abgeschlossen ist (s. dazu X 4).

Grundsätzlich dürfte es zulässig sein, dass der Rügeföhrer seinen Rechtsbehelf auf einen Teil des Streitgegenstandes beschränkt⁵⁵. Ist er mit mehr als 600 € unterlegen (und könnte deshalb in die Berufung gehen) aber akzeptiert dies teilweise und richtet sich die Rüge gegen einen abtrennbaren Teil des Streitgegenstandes, dessen Wert unter 600 € liegt, ist der für die Berufung erforderliche Wert des Beschwerdegegenstandes (nicht: Wert der Beschwerde) nicht erreicht. Dieser wird vom Rechtsmittelföhrer selbst bestimmt. Allerdings spricht einiges dafür, dass die verletzte Partei in diesem Fall einen Berufungsverzicht nach § 515 ZPO erklären müsste. Anderenfalls könnte sie – theoretisch – beide Rechtsbehelfe in Anspruch nehmen, was tunlichst vermieden werden sollte.

Unklar ist, ob das Abhilfungsverfahren auch nach Erlass eines (1. oder 2.) Versäumnisurteils statthaft ist. Finden der Einspruch (§ 338 ZPO) sowie die Berufung nach § 514 Abs. 2 ZPO in § 321a Abs. 1 Nr. 1 ZPO keine Erwähnung, könnte das für eine Konkurrenz mit diesen Rechtsbehelfen sprechen. Andererseits soll das Abhilfungsverfahren nach seinem Sinn und Zweck allein die als schwer erträglich empfundene Rechtsschutzlücke schließen, die bislang bei nicht berufungsfähigen Urteilen im Falle der Gehörsverletzung bestanden hat. Somit wird für dieses Institut kein Raum sein, wo das Gesetz spezielle Rechtsbehelfe wie den Einspruch oder die Berufung unter den Voraussetzungen des § 514 Abs. 2 ZPO vorsieht⁵⁶.

Hingegen kann das Abhilfungsverfahren mit Anträgen auf Urteilsberichtigung (§ 319 ZPO), Tatbestandsberichtigung (§ 320 ZPO) und Urteilsergänzung (§ 321 ZPO) grundsätzlich konkurrieren. In den Fällen des § 319 ZPO (offenbare Unrichtigkeiten) wird es aber regelmäßig an einer Verletzung des rechtlichen Gehörs fehlen⁵⁷. Gegenüber dem Antrag auf Tatbestandsberichtigung (§ 320 ZPO) ist die Rüge nach § 321a ZPO der weitreichendere Rechtsbehelf. Die Tatbestandsberichtigung dient allein der Richtigstellung einer fehlerhaften, aber gem. § 314 ZPO u.U. bindenden Tatsachengrundlage für das Rechtsmittelgericht (s. dazu im 2. Teil), die Gehörsrüge bezweckt indes eine Korrektur in der Sache. Sie kommt im Übrigen nur dort zum Zuge, wo der verletzte Partei der Weg ins Rechtsmittel versperrt ist⁵⁸. Überschneidungen kann es indes bei der Urteilsergänzung nach § 321 ZPO geben. Nimmt das Gericht auf Antrag die Ergänzung vor, so entfällt für das Abhilfungsverfahren die Beschwerde. U.U. sollte die verletzte Partei die Gehörsrüge nur hilfsweise einlegen und nach erfolgter Urteilsergänzung unverzüglich (wegen der Unterpauschalgeböhr! Vgl. dazu X 7) zurücknehmen.

b) Form

Erforderlich ist weiterhin ein Antrag der Partei, die eine Verletzung rechtlichen Gehörs durch das Urteil geltend macht. Eine Abhilfe von Amts wegen kommt nicht in Betracht. Ob das Gericht – insbesondere bei offensichtlichen (regelmäßig ja versehentlich erfolgten) Verletzungen des rechtlichen Gehörs – die betroffene Partei auf die Möglichkeit des Antrags nach § 321a ZPO hinzuweisen oder diesen sogar anregen darf, ist streitig⁵⁹.

Hinsichtlich der Form ist sodann § 321a Abs. 2 ZPO zu beachten. Der Antrag hat durch Einreichung eines Schriftsatzes – der s. g. *Rügeschrift* – zu erfolgen; eine Erklärung zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ist beim Verfahren vor dem Amtsgericht ausreichend (vgl. § 496 ZPO). Die Rügeschrift muss die Bezeichnung des konkreten Prozesses beinhalten, dessen Fortföhrung begehrt wird, ferner die Darlegung der Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie deren Entscheidungserheblichkeit (vgl. § 321a Abs. 2 Satz 1 ZPO).

⁵⁵ Vgl. Engers, in: *Hannich/Meyer-Seitz*, § 321a Rn.23.

⁵⁶ *Hinz*, WuM 2002, 3, 6; Engers, in: *Hannich/Meyer-Seitz*, § 321a Rn.20.

⁵⁷ Engers, in: *Hannich/Meyer-Seitz*, § 321a Rn.27.

⁵⁸ Vgl. Engers, in: *Hannich/Meyer-Seitz*, § 321a Rn. 28; *MünchKommMusielak*, ZPO-Reform, § 321a Rn.4.

⁵⁹ Dafür: Engers, in: *Hannich/Meyer-Seitz*, § 321a Rn.31; dagegen: *Hinz*, WuM 2002, 3, 7; differenzierend: *Hartmann*, NJW 2001, 2577, 2587.

c) Frist

Zu beachten ist, dass die Gehörsrüge binnen einer *Notfrist von 2 Wochen* einzulegen ist (§ 321a Abs. 2 S. 2 ZPO). Die Frist beginnt mit Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils. Im Falle des s.g. Protokollurteils gem. § 313a Abs. 1 S. 2 ZPO ist weiterhin die Zustellung des Protokolls erforderlich. Gem. § 705 S. 1 ZPO tritt die Rechtskraft des Urteils vor Ablauf der Notfrist gem. § 321a Abs. 2 S. 2 ZPO nicht ein. § 705 S. 2 ZPO bestimmt, dass der Eintritt der Rechtskraft durch die rechtzeitige Einlegung der Gehörsrüge gehemmt wird.

Einen spätest möglichen Fristbeginn mit Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung des Urteils, wie im Berufsrecht gem. § 517 2. HS. ZPO vorgesehen, ist in § 321a Abs. 2 ZPO nicht geregelt. Eine analoge Anwendung des § 517 2. HS. ZPO kommt nicht in Betracht. Dies würde dem offensichtlichen Willen des Gesetzgebers widersprechen. In seiner ursprünglichen Fassung im Regierungsentwurf war in einem Satz 4 des § 321a Abs. 2 ZPO ebenfalls eine Fünfmonatsfrist bei unterlieber oder fehlerhafter Zustellung geplant⁶⁰. Auf Empfehlung des Rechtsausschusses wurde diese Bestimmung jedoch mit der Begründung gestrichen, dass erst mit der Zustellung des vollständigen Urteils die Prüfung möglich sei, ob ein entscheidungserheblicher Gehörsverstoß vorliege⁶¹. Bei Versäumung der Notfrist kommt unter den Voraussetzungen des § 233 ZPO eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht.

Gelangt das Gericht nach Prüfung der Zulässigkeitskriterien zu dem Schluss, dass der Antrag unzulässig ist, erfolgt eine Verwerfung durch kurz zu begründenden, nicht anfechtbaren Beschluss (vgl. § 321a Abs. 4 Satz 2 und 4).

3. Begründetheit

a) Verletzung rechtlichen Gehörs

Im Rahmen der Begründetheit der Rüge prüft das Gericht, ob das vorangegangene Urteil rechtliches Gehör des Antragstellers in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat (§ 321a Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs – niedergelegt in Art 103 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 MRK – besagt, dass niemand in seinen Rechten durch gerichtliche Maßnahmen betroffen werden darf, ohne vorher Gelegenheit zur Äußerung gehabt zu haben⁶². Hier hat sich eine umfangreiche Judikatur gebildet⁶³, auf welche verwiesen werden kann. Verletzungen des rechtlichen Gehörs können insbesondere darin liegen, dass das Gericht tatsächliches oder auch rechtliches Vorbringen der Parteien nicht zur Kenntnis nimmt⁶⁴, ihnen keine Möglichkeit zur Äußerung zum Sachverhalt oder zur Rechtslage gewährt⁶⁵ oder auch Aufklärungs- und Hinweispflichten nicht beachtet⁶⁶.

b) Verletzungen anderer Verfahrensgrundrechte

Vom Wortlaut her betrifft § 321a ZPO nur Verletzungen des rechtlichen Gehörs. Streitig ist, ob eine analoge Anwendung der Regelung bei Verstößen gegen andere Verfahrensgrundrechte möglich ist. Dies wird von *Müller*⁶⁷ bejaht. Der Sinn und Zweck des § 321a ZPO liege darin, das BVerfG nicht mit der Korrektur objektiver Verfahrensfehler zu belasten, die instanzintern einfacher und ökonomischer erfolgen könne. Allerdings spricht der Ausnahmecharakter der Regelung für eine enge Auslegung.

c) Entscheidungserheblichkeit der Verletzung rechtlichen Gehörs

Erforderlich ist, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs entscheidungserheblich ist. Dies ist der Fall, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Gericht ohne die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre⁶⁸.

Entscheidungserheblichkeit wird insbesondere dann gegeben sein, wenn das Gericht Tatsachenvorbringen oder Beweisangebote übergangen hat und deshalb Anlass besteht, (noch einmal) in die Beweisaufnahme einzutreten. Ist hingegen der übergangene Tatsachenvortrag oder auch ein Beweisantrag für die gerichtliche Entscheidung unter keinen Umständen relevant, so kommt eine Fortföhrung nicht in Betracht⁶⁹. Rechtliche Ausführungen können nur dann eine Fortföhrung gebieten, wenn sie geeignet sind, das Gericht zu einer anderen Entscheidung zu veranlassen, so dass es aus diesem Grunde eines Wiedereintritts in die mündliche Verhandlung bedarf⁷⁰.

⁶⁰ BT-Drs. 14/4722, S. 86.

⁶¹ BT-Drs. 14/6036, S. 121.

⁶² Vgl. nur *Zöller/Greger*, Vor § 128 Rn. 3.

⁶³ Fundstellen bei *Zöller/Greger*, Vor § 128 Rn. 3 ff.; Beispiele bei *Engers*, in: *Hannich/Meyer-Seitz*, § 321a Rn. 51 ff.

⁶⁴ Vgl. BVerfG NJW 1982, 30; 1983, 1453.

⁶⁵ BVerfGE 86, 133, 144.

⁶⁶ Vgl. BVerfGE 84, 188, 190; NJW-RR 1993, 764; NJW 1994, 1274.

⁶⁷ NJW 2002, 2743, 2747.

⁶⁸ BT-Drs. 14/4722, S. 85.

⁶⁹ *Engers*, in: *Hannich/Meyer-Seitz*, § 321a Rn. 58.

⁷⁰ *Hinz*, WuM 2002, 3, 8.

4. Verfahren

Kommt das Gericht zu der Auffassung, dass eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht vorliegt, so erfolgt eine Zurückweisung der Rüge, ebenfalls durch kurz zu begründenden nicht anfechtbaren Beschluss (§ 321a Abs. 4 S. 3 und 4 ZPO). Ist hingegen die Rüge begründet, hat das Gericht ihr abzu- helfen. Es erfolgt eine Fortführung des Prozesses in der Instanz. Dabei wird der Prozess in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Schluss der mündlichen Verhandlung befand. Hat das Gericht im schriftlichen Verfahren entschieden, so tritt an die Stelle der mündlichen Verhandlung der Zeitpunkt, bis zu dem beide Parteien Schriftsätze einreichen konnten (vgl. § 128 Abs. 2 S. 2 ZPO) bzw. beim Bagatellverfahren nach § 495a ZPO der Zeitpunkt vor Ablauf der letzten Schriftsatzfrist⁷¹.

Die Entscheidung nach Schluss der mündlichen Verhandlung bzw. nach der letzten Schriftsatzfrist ergeht durch Urteil, wobei die Tenorierung entsprechend § 343 ZPO zu erfolgen hat, d.h. wie nach Einspruch gegen ein Versäumnisurteil. Führt die Gehörsrüge zu keiner anderen Entscheidung als in dem gerügten Urteil, so wird das Gericht dieses aufrecht erhalten; ist eine abweichende Entscheidung zu treffen, hebt das Gericht das Ersturteil ganz oder teilweise auf und tenoriert entsprechend dem neuen Prozessergebnis.

Zu beachten ist, dass es nach erfolgter Abhilfe im fortgeführten Verfahren kein Verbot der *reformatio in peius* gibt, so dass unter Umständen – gerade nach weiterer Beweisaufnahme – die Gefahr eines ungünstigeren Ausgangs des Rechtsstreits mit einzukalkulieren ist. Soweit die verletzte Partei im bisherigen Verfahren trotz der Gehörsverletzung schon teilweise erfolgreich war, sollte sie sich ein Vorgehen nach § 321a ZPO sorgfältig überlegen⁷².

Fraglich ist aber, ob die Partei ihre Rüge auf einen abtrennbaren Teil des Streitgegenstandes beschränken kann, wenn sie im Übrigen bereits obsiegt hat. Dafür könnte die vom Gesetzgeber gewollte Parallele zum Einspruchsverfahren sprechen. In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es⁷³: „In Anlehnung an die Vorschrift des § 342 wird der Prozess in die Lage vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung zurückversetzt.“ Nach § 342 ZPO gilt dies nur, „soweit der Einspruch reicht“. Ein entsprechender Passus fehlt allerdings in § 321a Abs. 5 Satz 2 ZPO. Das bedeutet, dass nach dem Wortlaut der Bestimmung über den gesamten Streitgegenstand, also auch über prozessuale Ansprüche, die von der Gehörsverletzung überhaupt nicht betroffen sind, komplett neu zu verhandeln ist. Ob der Gesetzgeber das tatsächlich gewollt hat, erscheint angesichts der Formulierung in der amtlichen Begründung fraglich. Hier besteht Klarstellungsbedarf.

5. Anhörung des Gegners

§ 321a Abs. 3 ZPO bestimmt, dass die Rügeschrift dem Gegner, soweit erforderlich, zur Stellungnahme zu übermitteln ist. Eine Anhörung der gegnerischen Partei ist aus Gründen des rechtlichen Gehörs naturgemäß unumgänglich, wenn das Gericht eine diesen beschwerende Entscheidung treffen will⁷⁴. Darüber hinaus ist aber eine Anhörung der Gegenseite immer auch dann erforderlich, wenn eine nachteilige Entscheidung für diese nicht ausgeschlossen ist. Beabsichtigt das Gericht indes- sen von vornherein, die Rüge als unzulässig oder unbegründet zu verwerfen, ist eine Anhörung nicht geboten⁷⁵. Sie sollte sogar unterbleiben, um die Erledigung der Sache nicht ohne Grund hin- auszuzögern.

6. Einstellung der Zwangsvollstreckung

Gem. § 321a Abs. 6 i.V.m. § 707 Abs. 1 S. 1 ZPO kann das Gericht auf Antrag des Rügeföhrers anordnen, dass die Zwangsvollstreckung

- ohne Sicherheitsleistung
- oder gegen Sicherheitsleistung des Schuldners einstweilen eingestellt wird oder
- nur gegen Sicherheitsleistung des Gläubigers stattfindet, fer- ner,
- dass bereits eingeleitete Vollstreckungsmaßnahmen aufzu- heben sind, dies allerdings nur gegen Sicherheitsleistung des Schuldners.

Zu beachten ist, dass § 321a Abs. 6 ZPO keine Verweisung auf die restriktiven Voraussetzungen des § 707 Abs. 1 S. 2 ZPO enthält. Der Schuldner muss also, um eine Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung zu erreichen, nicht glaubhaft machen, dass er hierzu „nicht in der Lage ist und die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde“. Vielmehr steht es allein im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, ob es die Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne oder gegen Sicherheitsleistung anordnet. Durch die Verweisung auf § 707 Abs. 2 ZPO in § 321a Abs. 6 ZPO wird klargestellt, dass die Entscheidung der einstwei- ligen Einstellung der Zwangsvollstreckung durch unanfechtbaren Beschluss ergeht.

Die von der Gehörsverletzung betroffenen Partei kann so- gleich mit der Rüge den *Antrag auf Einstellung der Zwangs- vollstreckung* zu stellen. Der Antrag sollte darauf gerichtet sein,

- den Prozess des Amtsgerichts zum Az.: ... fortzuführen,
- die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Amtsgerichts Az.: vom ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen, hilfsweise gegen Sicher- heitsleistung.

7. Gebührenrechtliche Besonderheiten

Auf Empfehlung des Rechtsausschusses hat der Gesetzgeber für den Fall der vollumfänglichen Verwerfung oder Zurück- weisung der Rüge eine *Unterliegenspauschalgebühr* in Höhe von 50 € eingeföhrt (Nr. 1960 KV, Anl. 1 zum GKG). Diese Sanktion soll die Parteien von einem inflationären Gebrauch des neuen Rechtsbehelfs abhalten. Ob das angesichts der recht niedrig angesetzten Pauschale gelingen wird, erscheint zweifelhaft. Letztlich wird es wohl auch davon abhängen, ob oder wie weit Rechtsschutzversicherer bereit sind, die Unterliegenspauschal- gebühr zu übernehmen.

Fraglich könnte sein, ob in Fällen, bei denen die Rüge trotz offensichtlicher Verletzung des rechtlichen Gehörs allein wegen fehlender Entscheidungskausalität unbegründet ist, eine *Niederschlagung der Gebühr* gem. § 8 GKG wegen unrichtiger Sachbehandlung in Betracht kommt. Dafür spricht, dass die Sanktion nach ihrem Sinn und Zweck vor allem dem Missbrauch des Rügeverfahrens entgegenwirken soll, dagegen, dass es nun einmal Sache des Rügeföhrers ist, die Entscheidungskau- salität der Gehörsverletzung sorgfältig zu prüfen.

Für den *Rechtsanwalt* entsteht durch den Gang ins Abhilfeverfahren keine zusätz- liche Gebühr. § 37 Nr. 5 BRAGO stellt klar, dass die Gehörsrüge mit zum Rechtszug gehört. Soweit sich indes die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf das Abhilfeverfahren beschränkt, verdient er gem. § 55 BRAGO eine 3/10 Gebühr. Diese eher spärliche Gebührenfolge mag die Anwaltschaft bislang von einem häufigen Gebrauch des neuen Rechtsbehelfs abhalten.

8. Möglichkeiten bei fehlerhafter Verwerfung oder Zurück- weisung der Gehörsrüge

Gem. § 321a Abs. 4 Satz 4 ZPO sind Beschlüsse, durch wel- che die Gehörsrüge als unzulässig zurückverwiesen oder als unbegründet verworfen wird, nicht anfechtbar. Da auch eine außerordentliche Beschwerde wegen Verletzung von Verfah- rensrundrechten oder sonst „greifbarer Gesetzeswidrigkeit“ nach der Entscheidung des *BGH* vom 7.3.2002⁷⁶ nicht mehr in Betracht kommt, ist nach Durchführung des Abhilfeverfahrens der Rechtsweg erschöpft (vgl. § 90 Abs. 2 BVerfGG); es bleibt somit nur noch die Verfassungsbeschwerde.

9. Anwendbarkeit des § 321a ZPO in der Rechtsmittelinstanz

Streitig ist, ob sich der Anwendungsbereich des Abhilfe- verfahrens auf die erste Instanz beschränkt⁷⁷, oder ob es auch in der Berufungs- u.U. sogar in der Revisionsinstanz in Betracht kommt⁷⁸.

Für eine Beschränkung auf die erste Instanz könnte der Wortlaut des § 321a ZPO sprechen. In Abs. 1 ist ausdrücklich vom „Gericht des ersten Rechtszugs“ die Rede; zudem wird für die Statthafteigkeit auf die Unzulässigkeit „der Berufung“, nicht von Rechtsmitteln allgemein abgestellt. Andererseits erklären die §§ 525, 555 ZPO die im ersten Rechtszug für das Verfahren vor dem Landgericht geltenden Vorschriften im Berufungs- bzw. Revisionsverfahren für entsprechend anwendbar. Die in § 321a ZPO formulierten Voraussetzungen könnten durchaus auf das Rechtsmittelverfahren übertragen werden. Zwar wollte der Gesetzgeber das Abhilfeverfahren offenbar auf die erste Instanz beschränkt wissen⁷⁹, jedoch ist auch hier zu beachten, dass der sub- jektive Wille des Gesetzgebers nicht entscheidend ist, soweit er nicht im Wortlaut des Gesetzes seinen Niederschlag gefunden hat⁸⁰.

Das OLG Oldenburg hat sich in einer Entscheidung vom 9.10.2002⁸¹ gegen die Anwendbarkeit des § 321a ZPO auf nicht rechtsmittelfähige Berufungsurteile ausgesprochen. Für diese Auffassung spricht der erkennbare Sinn und Zweck der Regelung:

⁷¹ MünchKomm/Deubner, § 495a Rn. 26; vgl. auch Städing, DRiZ 1997, 209, 210.

⁷² Engers, in: *Hannich/Meyer-Seitz*, § 321a Rn. 63; *Hinz*, WuM 2002, 3, 9; *Zöller/Greger*, § 321a Rn. 18.

⁷³ BT-Drs. 14/4722, S. 86.

⁷⁴ BT-Drs. 14/4722, S. 86.

⁷⁵ Engers, in: *Hannich/Meyer-Seitz*, § 321a Rn. 51; *Hinz*, WuM 2002, 3, 8; a.A. *Schneider*, ZAP 2001, 1079, 1090; auf offensichtliche Fälle beschränkend: *Zöller/Vollkommer*, § 321a Rn. 15.

⁷⁶ Rpfleger 2002, 320 = VersR 2002, 636; vgl. auch BVerwG, Entscheidung von 16.5.2002, DVBl 2002, 1055 = NJW 2002, 2657.

⁷⁷ Engers, in: *Hannich/Meyer-Seitz*, § 321a Rn. 13; *Zöller/Vollkommer*, § 321a Rn. 4; *MünchKomm/Musielak*, ZPO-Reform, § 321a Rn. 1; *Hinz*, WuM 2002, 3, 6.

⁷⁸ Müller, NJW 2002, 2743, 2745; *Schneider*, ZAP2001, 1091.

⁷⁹ BT-Drs. 14, 4722, S. 148.

⁸⁰ S.o. Fn. 31.

§ 321a ZPO will eine Überprüfung von Urteilen in dem „fehleranfälligen“ Bereich unterhalb der Berufungsgrenze ermöglichen. Der Gesetzgeber hat wohl in erster Linie das Verfahren vor den Amtsgerichten im Auge gehabt, wo es angesichts der sehr hohen Aktenbelastung auch bei allergrößter Sorgfalt schon einmal zu einer unbeabsichtigten Gehörsverletzung kommen kann, z.B. indem ein Schriftsatz nicht zur Akte gelangt oder ein verstecktes Parteivorbringen übersehen wird. Eben diese Gefahr besteht nicht, jedenfalls nicht in vergleichbarem Maße im Berufungsverfahren, nachdem die Sache bereits in einer Instanz vollständig bearbeitet und entschieden wurde. Zudem enthält der Berufungsrechtszug durch das Vorprüfungsverfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO mit seiner ausdrücklichen Hinweispflicht eine besondere Kontrolldichte, so dass es eines zusätzlichen Rechtsbehelfs mit dem Ziel einer Überprüfung in der Instanz nicht mehr bedarf. Im Übrigen hätte eine Anwendung des § 321a ZPO im Berufungsverfahren zur Folge, dass die Rüge nicht nur gegen nicht rechtsmittelfähige Berufungsurteile sondern gegen den stets unanfechtbaren Zurückweisungsbeschluss (vgl. § 522 Abs. 3 ZPO) statthaft sein müsste. Dann werden Berufungsführer vielfach versuchen, nach Beschlusszurückweisung das Berufungsgericht mit Hilfe der Gehörsrüge umzustimmen und zur mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz zu drängen. Gerade in diesem Bereich wird in der Praxis heftig gefochten. Insgesamt sprechen die besseren Gründe dafür, den Anwendungsbereich des § 321a ZPO auf das erstinstanzliche Verfahren zu beschränken. Der Gesetzgeber sollte dies durch einen Zusatz in den §§ 525, 555 ZPO klarstellen.

XI. Weitere Änderungen allgemeiner Verfahrensvorschriften

1. Sicherheitsleistung / vorläufige Vollstreckbarkeit

a) Bankbürgschaft

Gem. § 108 Abs. 1 S. 2 ZPO kann Sicherheitsleistung nunmehr auch durch schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts erbracht werden. Das bedeutet, dass für die Möglichkeit der Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft künftig weder ein gesonderter Antrag noch eine entsprechende Titulierung erforderlich ist.

b) Prozentuale Sicherheitsleistung

Soweit wegen einer Geldforderung zu vollstrecken ist, genügt es nach § 709 Satz 2 ZPO, wenn das Gericht die Höhe der Sicherheit in einem bestimmten Verhältnis zur Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages angibt. Diese Vorschrift bringt zwei Neuerungen mit sich: Zum einen kann das Gericht die Sicherheitsleistung jetzt auch prozentual bestimmen; darüber hinaus eröffnet § 709 Satz 2 ZPO dem Gläubiger die Möglichkeit der Teilsicherheit im Hinblick auf eine Teilvollstreckung. Das gilt im Übrigen auch, wenn das Urteil nur wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar ist; auch hierbei handelt es sich um eine Geldforderung. Richtwert für den Prozentsatz sollten 120 % sein. Zumindest bei revisiblen Entscheidungen dürften 110 % im Zweifel zu wenig sein, denn bis zur Rechtskraft können wegen der gegenwärtigen Überlastung des BGH durchaus eineinhalb bis zwei Jahre vergehen⁸².

Bei Abwendungsbefugnis des Schuldners (§ 711 i.V.m. § 708 Nr. 4 – 11 ZPO) gilt § 709 Satz 2 ZPO mit der Maßgabe, dass Sicherheit in einem bestimmten Verhältnis des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages zu leisten ist (vgl. § 711 Satz 2 ZPO). Zu beachten ist, dass der Schuldner nicht das Recht erhalten darf, Teilsicherheit zu leisten. Anderenfalls würde der Gläubiger das Insolvenzrisiko tragen; der Gesetzeszweck des § 709 Satz 2 ZPO, den Gläubiger besser zu stellen, würde in sein Gegenteil verkehrt⁸³. Zu beachten ist im Übrigen die Folgeänderung in § 712 Abs. 1, 2. Halbs. ZPO.

Formulierungsvorschlag für § 709 Satz 2 ZPO:

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar

Formulierungsvorschlag §§ 708 Nr. 10, 711 S. 2, 711 (OLG Celle, NJW 2003, 73):

Dem Schuldner bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

c) Zwangsvollstreckung aus Berufungsurteilen der Landgerichte

Bislang waren Urteile der Berufungskammern mit Verkündung rechtskräftig, da die Revision überhaupt nicht stattfand (vgl. § 545 Abs. 1 ZPO a.F.). Nach dem reformierten Zivilprozess findet die Revision gem. § 542 I gegen die in der Berufungsinstanz ergangenen Endurteile nach Maßgabe der §§ 543 ff. statt, also auch gegen Berufungsurteile der Landgerichte. Diese müssen somit eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aufweisen, selbst dann, wenn eine Zulassung der Revision nicht erfolgt und eine Nichtzulassungsbeschwerde nach der Übergangsvorschrift des § 26 Nr. 8 EGZPO nicht in Betracht kommt. Die formelle Rechtskraft tritt in jedem Fall erst mit Ablauf der einmonatigen Revisionsfrist (§ 548 ZPO) ein⁸⁴. Ob eine Nichtzulassungsbeschwerde statthaft ist, entscheidet allein das Revisionsgericht.

Der Gesetzgeber sollte somit § 708 Nr. 10 ZPO dahin erweitern, dass die Bestimmung auch die Berufungsurteile der Landgerichte umfasst. Bis zur gebotenen Klarstellung könnte man eine analoge Anwendung der Bestimmung in Betracht ziehen⁸⁵. Nach der Gegenauffassung⁸⁶ kommt eine solche Analogie mangels einer Regelungslücke nicht in Betracht. Die vorläufige Vollstreckbarkeit hinge dann gem. § 709 ZPO von einer Sicherheitsleistung ab, soweit kein Ausnahmefall nach § 708 ZPO vorliegt – selbst dann, wenn die Summe für die Nichtzulassungsbeschwerde nach der Übergangsvorschrift des § 26 Nr. 8 EGZPO nicht erreicht sei. Das vermag im Ergebnis nicht zu überzeugen.

4. Elektronische Schriftsätze und Dokumente

Bereits durch das zum 1.8.2001 in Kraft getretene FormVAnpG (BGBl. I 1542) wurde § 130 Nr. 6 ZPO an den modernen Rechtsverkehr angepasst. Vorbereitende Schriftsätze sollen danach – neben den in § 130 Nr. 1 bis 5 ZPO (unverändert gebliebenen) Kriterien – die Unterschrift der den Schriftsatz verantwortenden Person enthalten, bei Telefaxübermittlung die Wiedergabe der Unterschrift in der Kopie. Nach wie vor wird § 130 Nr. 6 ZPO bei bestimmenden Schriftsätzen, also bei Schriftsätzen, die ein Verfahren einleiten, ändern, fortsetzen oder beenden, als „Muss-Regelung“ zu verstehen sein⁸⁷.

In der Sache hat der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 130 Nr. 6 ZPO keine Änderung bezweckt. Schon nach altem Recht wurde die Übermittlung – auch von bestimmenden Schriftsätzen – per Telegramm, Telex oder Telefax für zulässig erachtet⁸⁸. Nach der s.g. Computerfax-Entscheidung des Gemeinsamen Senates der Obersten Gerichtshöfe des Bundes⁸⁹ soll selbst die Übermittlung per Computerfax genügen, wenn

- die Unterschrift eingescannt wiedergegeben wird oder
- in dem Schriftsatz der Hinweis enthalten ist, dass eine Unterschrift wegen der Art der Übermittlung nicht möglich ist.

Indessen dürfte die Anwendung der zweiten, in der erwähnten Entscheidung lediglich ein obiter dictum bildenden Variante künftig zweifelhaft sein, denn § 130 Nr. 6 ZPO n.F. verlangt, dass zumindest die Unterschrift in der Kopie auftaucht. Allenfalls könnte man daran denken, die Vorschrift auch bei bestimmenden Schriftsätzen als Soll-Regelung aufzufassen, soweit die in der Computerfax-Entscheidung genannten Kriterien eingehalten sind. Jedoch erscheint die Rechtslage insoweit unklar. In der Praxis sollte bei Übermittlung eines Schriftsatzes per Computerfax in jedem Fall die Unterschrift eingescannt werden⁹⁰.

Neu eingefügt durch das FormVAnpG wurde ferner § 130a ZPO, wonach vorbereitende Schriftsätze nebst Anlagen sowie weitere in der Vorschrift genannte Schriftstücke durch elektronisches Dokument übermittelt werden können. Dabei soll die verantwortende Person das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz vom 16.5.2001 (BGBl. I 876 - in Kraft getreten am 22. 5. 2001) versehen. Bei bestimmenden Schriftsätzen wird diese Sollbestimmung als Mussvorschrift zu verstehen sein⁹¹. Zu den weiteren Voraussetzungen im Einzelnen, vgl. § 130a ZPO. Folgeänderungen finden sich in §§ 292a, 299 Abs. 3, 299a und 371 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

(Der Beitrag wird fortgesetzt)

⁸¹ NJW 2003, 149.

⁸² Vgl. OLG Celle, NJW 2003, 73.

⁸³ OLG Celle, NJW 2003, 73.

⁸⁴ Vgl. KG, VersR 1972, 352; kritisch Paschke, GE 2002, 585; Schach, ebd.

⁸⁵ Vgl. LG Landau, NJW 2002, 973.

⁸⁶ LG Bad Kreuznach, NJW 2003, 72; Greger, NJW 2002, 3049, 3052.

⁸⁷ Zöller/Greger, § 129 Rn. 3.

⁸⁸ Zöller/Gummer, § 516 Rn. 17 ff.

⁸⁹ NJW 2000, 2340.

⁹⁰ Engers/Hinz, S. 32.

⁹¹ Plenarprot.-BR, 765. Sitzung (22.6.2001), S. 322; vgl. auch Engers/Hinz, S. 34.

II. Amtliche Veröffentlichungen

Neue Einteilung der Gerichtsvollzieherbezirke Bad Schwartau, Eutin, Reinbek, Ahrensburg, Mölln, Ratzeburg, Schwarzenbek und Geesthacht

Bek. d. MJF vom 10. Februar 2003 – II 412/2344 E – 763 SH – (SchlHAS. 62)

Mit Wirkung vom 4. Februar 2003 werden die Gerichtsvollzieherbezirke Bad Schwartau, Eutin, Reinbek, Ahrensburg, Mölln, Ratzeburg, Schwarzenbek und Geesthacht vorübergehend wie folgt geändert:

- a) In der Zeit vom 4. Februar 2003 bis 31. Mai 2003 wird die Gemeinde Ahrensbökel aus dem Gerichtsvollzieherbezirk Bad Schwartau herausgelöst und dem Gerichtsvollzieherbezirk Eutin zugeschlagen.
- b) In der Zeit vom 4. Februar 2003 bis 30. April 2003 werden die Gemeinden Siek und Hoisdorf aus dem Gerichtsvollzieherbezirk Reinbek herausgelöst und dem Gerichtsvollzieherbezirk Ahrensburg zugeschlagen.
- c) In der Zeit vom 4. Februar 2003 bis 30. April 2003 werden die Gemeinden Sterley, Neu Sterley, Kogel, Hollenbek, Neu Horst, Horst, Brunsmark, Nusse, Hammer, Mannhagen und Koberg aus dem Gerichtsvollzieherbezirk Mölln herausgelöst und dem Gerichtsvollzieherbezirk Ratzeburg zugeschlagen.
- d) In der Zeit vom 4. Februar 2003 bis 30. April 2003 werden die Gemeinden Grabau, Sahms, Grove, Elmenhorst, Kankelau, Groß Pampau, Klein Pampau, Roseburg mit Wotersen, Siebeneichen, Fitzen und Büchen Dorf aus dem Gerichtsvollzieherbezirk Schwarzenbek herausgelöst und dem Gerichtsvollzieherbezirk Mölln zugeschlagen.
- e) In der Zeit vom 4. Februar 2003 bis 30. April 2003 werden aus dem Gerichtsvollzieherbezirk Schwarzenbek aus der Gemeinde Schwarzenbek die nördlich der Bahnlinie liegenden Straßen sowie die südlich der Bahnlinie liegenden Straßen Jungfernstieg, Grabauer Straße, Am Bahnhof, Rülauer Ring, Lindenweg, Birkenweg, Ulmenweg, Buchenweg, Erlenweg, Eichenweg, Mittelweg, Ahornweg, Tannenweg, Lärchenweg, Rotdornweg, Fliederweg, Weidenweg, Kiefernweg und In der Rülau herausgelöst und dem Gerichtsvollzieherbezirk Geesthacht zugeschlagen.

Einführung neuer Richtlinien für die Beurteilung der Richterinnen und Richter des Landes Schleswig-Holstein

AV des MJF vom 27. Februar 2003 – II 40/2010 – 223 – (SchlHA2003, S. 62)

1. Mit Dienstvereinbarung vom 23. Januar 2003 haben sich das Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie des Landes Schleswig-Holstein und der Haupttricherrat bei dem Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie des Landes Schleswig-Holstein auf die Einführung neuer Richtlinien für die Beurteilung der Richterinnen und Richter des Landes Schleswig-Holstein verständigt.¹
2. Die neuen Richtlinien ersetzen für die Richterinnen und Richter im Geschäftsbereich des Ministeriums für Justiz, Frauen, Jugend und Familie die durch die Gemeinsame AV des Justizministers und des Sozialministers vom 2. September 1976 bekannt gegebenen Beurteilungsrichtlinien (Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1976, S. 153).
3. Die neuen Richtlinien kommen erstmalig zur Anwendung anlässlich der Beurteilung von Richterinnen und Richtern, die sich auf in der März-Ausgabe 2003 der Schleswig-Holsteinischen Anzeigen ausgeschriebene Planstellen bewerben, im Übrigen anlässlich der nach dem 30. April 2003 zu erteilenden Beurteilungen.
4. Die Einschränkung nach 6.a) der neuen Richtlinien findet keine Anwendung, so lange die weniger als ein Jahr zurücklie-

¹ Dienstvereinbarungen zur Einführung neuer Richtlinien sind ferner mit dem Hauptstaatsanwaltsrat für die Beurteilung der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und dem Hauptpersonalrat für die Beurteilung der Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger sowie Amtsanwältinnen und Amtsanwälte unterzeichnet worden. Insoweit können die vereinbarten neuen Richtlinien jedoch erst nach einer – vom Innenministerium bereits in Aussicht gestellten – Änderung der Landesverordnung über die Laufbahnen der Beamtinnen und Beamten (Nicht-Anwendbarkeit der §§ 38 bis 39 a auf die betroffenen Personengruppen) in Kraft treten.

gende Beurteilung noch auf der Grundlage der Gemeinsamen AV des Justizministers und des Sozialministers vom 2. September 1976 erteilt wurde.

Die neuen Richtlinien sowie die Anlagen 1 (Beurteilungsvordruck) und 2 (Katalog der Beurteilungsmerkmale) haben folgenden Wortlaut:

a)

Beurteilung der Richterinnen und Richter des Landes Schleswig-Holstein (Beurteilungsrichtlinien der Justiz – BURL – Ri –)

1. Anwendungsbereich

Diese Beurteilungsrichtlinien gelten für die dienstliche Beurteilung der Richterinnen und Richter des Landes Schleswig-Holstein (im Folgenden: Richterinnen und Richter).

2. Grundsätzliches – Begriffliches

2.1 Grundsätzliches

Dienstliche Beurteilungen haben das Ziel, ein aussagefähiges Bild von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (vgl. 2.2) zu erstellen. Bei Beachtung der teilweise unterschiedlichen Anforderungen an die von den Richterinnen und Richtern wahrgenommenen Aufgaben lassen dienstliche Beurteilungen außerdem einen Vergleich der Richterinnen und Richter untereinander zu. Sie gewinnen daher besondere Bedeutung bei Auswahlentscheidungen des Richterwahlausschusses und/oder der zuständigen Behörde.

Da Beurteilungen von der subjektiven Sichtweise der Beurteilenden oder des Beurteilten geprägte Werturteile sind, ist von ihr oder ihm ein hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein und Unvoreingenommenheit sowie die Bereitschaft zum Gespräch mit den Richterinnen und Richtern gefordert. Deren persönliche Stärken und Schwächen sind – unabhängig von früheren Beurteilungen – wahrheitsgetreu und nachvollziehbar aufzuzeigen.

Dienstliche Beurteilungen, Beurteilungsbeiträge und Gespräche dürfen die verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter nicht beeinträchtigen.

2.2 Begriffliches

Befähigung ist die Summe der Fähigkeiten, die sich aus den persönlichen Anlagen sowie den erworbenen Kenntnissen und Erfahrungen ergibt, die für die berufliche Tätigkeit von Bedeutung sind.

Leistung ist die praktische Umsetzung der Befähigung in Qualität und Quantität der Arbeitsergebnisse.

Eignung ist die aus Befähigung und Leistung abzuleitende Qualifikation für ein ausgeübtes oder angestrebtes Amt.

3. Beurteilung von behinderten Richterinnen und Richtern

Bei der Beurteilung behinderter Richterinnen und Richter sind die „Richtlinien über die Einstellung, Beschäftigung und begleitende Hilfe Schwerbehinderter in der Landesverwaltung“ (Nr. 5 der Schwerbehindertenrichtlinien vom 10. Januar 2001 – Amtsbl. Schl-H. 2001, S. 6) in der jeweils geltenden Fassung zu beachten.

4. Beurteilungstext

4.1 Für die dienstliche Beurteilung ist der Beurteilungsvordruck (Anlage 1) zu verwenden. Sämtliche dort aufgeführten Beurteilungsmerkmale sind zu bewerten, soweit eine Bewertung nach der zu beurteilenden Tätigkeit möglich ist. Die in der Anlage 2 enthaltenen Erläuterungen und Fragen sollen dazu beitragen, den Inhalt der Beurteilungsmerkmale zu veranschaulichen und die Bewertungen vergleichbar zu machen.

4.2 Die Bewertung von Befähigung und fachlicher Leistung im Hinblick auf die einzelnen Beurteilungsmerkmale richtet sich nach den Anforderungen der im Beurteilungszeitraum wahrgenommenen Aufgaben.

Die Bewertung ist textlich zu erläutern und muss mit folgenden Bewertungsstufen schließen:

Die Anforderungen werden hervorragend übertroffen.

Die Anforderungen werden deutlich übertroffen.

Die Anforderungen werden übertroffen.

Die Anforderungen werden erfüllt.

Die Anforderungen werden (noch) nicht erfüllt.

Andere Bewertungen sind nicht zulässig und deshalb unbedeutend.

4.3 Die dienstliche Beurteilung ist mit einem Gesamturteil abzuschließen, das eine zusammenfassende Bewertung der Eignung für die im Beurteilungszeitraum wahrgenommenen Aufgaben enthält. Dabei ist die Gewichtung der nach 4.2 bewerteten Beurteilungsmerkmale deutlich zu machen.

Die Bewertung schließt bei Richterinnen und Richtern auf Probe und kraft Auftrags, sofern sie sich um eine Planstelle bewerben sowie anlässlich einer Entscheidung nach § 23 Abs. 2 LRiG, mit folgenden Urteilen:

geeignet,
noch nicht geeignet,
nicht geeignet.

Bei Lebenszeitrichterinnen und Lebenszeitrichtern schließt die Bewertung mit folgenden Urteilen:

hervorragend geeignet,
sehr gut geeignet,
gut geeignet,
geeignet,
(noch) nicht geeignet.

Andere Bewertungen sind nicht zulässig und deshalb unbeachtlich.

Die fünf Stufen der Eignung entsprechen in ihrer Wertigkeit den Stufen nach 4.2.

Die dienstliche Beurteilung der Richterinnen und Richter auf Probe und kraft Auftrags, die sich noch nicht um eine Planstelle bewerben, schließt ohne ein abgestuftes Gesamturteil; sie zeigt lediglich Tendenzen auf.

4.4 Die Beurteilungen der Lebenszeitrichterinnen und -richter aus Anlass der Bewerbung um eine (andere) Planstelle können zusätzlich mit einer vorausschauenden Bewertung der Eignung für das angestrebte Amt (Eignungsprognose) versehen werden, ohne dass diese die an der Auswahlentscheidung Beteiligten bindet. – 4.3 Abs. 1 Satz 2 und 4.3 Abs. 3 und 4 gelten entsprechend.

4.5 Fortbildung und besondere Tätigkeiten

Die Teilnahme an dienstlichen Fortbildungslehrgängen, der Erwerb von Leistungszeugnissen, die im dienstlichen Interesse liegende Tätigkeit als Leiterin oder Leiter einer Arbeitsgemeinschaft, Dozentin oder Dozent, Prüferin oder Prüfer, Ausbilderin oder Ausbilder, die Tätigkeit als Gleichstellungsbeauftragte oder anderer nicht weisungsgebundener Beauftragter sowie die Tätigkeit als Mitglied in einem Präsidium, Präsidialrat, Richterrat, einer Behindertenvertretung oder im Richterwahlausschuss sind unter 1.5 des Beurteilungsvordrucks aufzunehmen.

Die Teilnahme an außerdienstlichen Fortbildungen ist auf Wunsch aufzunehmen, sofern zumindest im weiteren Sinne ein dienstlicher Bezug besteht.

Unter 5. des Beurteilungsvordrucks sind auf Wunsch besondere Interessen, außerdienstliche Nebentätigkeiten, die Mitarbeit in Berufsverbänden sowie Ehrenämter aufzunehmen.

Die in den Absätzen 1. bis 3. genannten Tätigkeiten sind nicht Gegenstand der Beurteilung nach 4.1 und 4.2, können jedoch zu Gunsten der Richterinnen und Richter in das Gesamturteil nach 4.3 und – ggf. – in die Eignungsprognose nach 4.4 einbezogen werden.

4.6 Wahrnehmung von Aufgaben der Justizverwaltung

Die Wahrnehmung von Aufgaben der Justizverwaltung, sofern sie nicht von 4.5 Abs.1 erfasst werden, ist in die Beurteilung nach 4.1 bis 4.4 einzubeziehen und unter 1.4 des Beurteilungsvordrucks aufzunehmen.

5. Erst- und Zweitbeurteilung

5.1 Die dienstliche Beurteilung obliegt der oder dem unmittelbaren Dienstvorgesetzten (Erstbeurteilung).

Die oder der höhere Dienstvorgesetzte hat der Erstbeurteilung eine Stellungnahme beizufügen (Zweitbeurteilung). Bei Beurteilungen der Richterinnen und Richter auf Probe und kraft Auftrags kann er oder sie davon absehen.

Schließt sich die oder der höhere Dienstvorgesetzte der Erstbeurteilung an, beschränkt sich die Stellungnahme auf eine entsprechende Erklärung.

Ist eine von der Erstbeurteilung abweichende Stellungnahme beabsichtigt, ist diese nach einer Erörterung mit der Erstbeurteilerin oder dem Erstbeurteiler unter Hinweis auf die Beurteilungsgrundlagen zu begründen. Die Bestimmungen dieser Beurteilungsrichtlinien gelten für die Stellungnahme der oder des höheren Dienstvorgesetzten entsprechend.

5.2 Ist eine Präsidentin oder ein Präsident eines oberen Landesgerichts unmittelbare Dienstvorgesetzte oder unmittelbarer Dienstvorgesetzter, entfällt die Stellungnahme der oder des höheren Dienstvorgesetzten nach 5.1.

6. Zeitpunkt der dienstlichen Beurteilung

Zu beurteilen sind

- a) Richterinnen und Richter bei Bewerbung um eine Planstelle, es sei denn, die letzte aus Anlass der Bewerbung um eine gleichartige Planstelle erteilte Beurteilung liegt im Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist weniger als ein Jahr zurück und die Eignung für das ausgeübte und das angestrebte Amt ist seitdem unverändert,
- b) Richterinnen und Richter auf Probe sechs Monate nach der Einstellung und sodann in jährlichem Abstand sowie anlässlich einer Entscheidung nach § 23 Abs. 2 LRiG,
- c) Richterinnen und Richter kraft Auftrags sechs und fünfzehn Monate nach der Ernennung sowie anlässlich einer Entscheidung nach § 23 Abs. 2 LRiG,
- d) Richterinnen und Richter anlässlich der Beendigung einer Abordnung von mindestens sechs Monaten an ein anderes Gericht, eine Staatsanwaltschaft oder eine Verwaltungsbehörde,
- e) Richterinnen und Richter auf Antrag,
- f) Richterinnen und Richter auf Anforderung der obersten Dienstbehörde.

7. Beurteilungsgrundlagen

Die Beurteilungen der Erstbeurteilerin oder des Erstbeurteilers sowie die Stellungnahmen der Zweitbeurteilerin oder des Zweitbeurteilers beruhen auf eigenen Erkenntnissen. Die Beurteilungsgrundlagen haben sie zu benennen. Sie unterliegen bei der Ausübung ihres Beurteilungsermessens keinen Weisungen.

Zur Vorbereitung der Beurteilung und der Stellungnahme können Beiträge insbesondere der Senats- und Kammervorsitzenden, der Direktorinnen oder Direktoren der Amts- und Sozialgerichte eingeholt werden. Die um die Abgabe eines Beitrags ersuchten Personen sind zu einer schriftlichen Äußerung verpflichtet. Sie müssen zu den Beurteilungsmerkmalen Stellung nehmen (4.1 und 4.2), die sie kraft Amtes beobachten können. Ein Gesamturteil (4.3) sowie eine Eignungsprognose (4.4) geben sie nicht ab.

Beurteilungsbeiträge werden zu der bei der oder dem unmittelbaren Dienstvorgesetzten geführten Personalakte genommen.

8. Bekanntgabe und Erörterung

8.1 Sofern eine abweichende Stellungnahme nach 5.1 Abs. 4 nicht vorliegt, händigt die Erstbeurteilerin oder der Erstbeurteiler der RichterIn oder dem Richter eine Abschrift der Beurteilung aus und erörtert sie – ggf. unter Einbeziehung von Beurteilungsbeiträgen – unverzüglich mit ihr oder ihm.

8.2 Im Falle einer abweichenden Stellungnahme der Zweitbeurteilerin oder des Zweitbeurteilers händigt diese oder dieser der RichterIn oder dem Richter eine Abschrift der Beurteilung aus und erörtert sie – ggf. unter Einbeziehung von Beurteilungsbeiträgen – unverzüglich mit ihr oder ihm.

8.3 Vor einer Erörterung nach 8.1 oder 8.2 dürfen die Beurteilung und – ggf. – eingeholte Beurteilungsbeiträge nicht zur Personalakte genommen werden.

8.4 Führt die Erörterung nach 8.1 oder 8.2 zu einer einvernehmlichen Änderung der Erstbeurteilung oder der Stellungnahme, gelangt ausschließlich die Neufassung zur Personalakte; die ursprüngliche Fassung wird vernichtet.

8.5 Können im Rahmen einer Erörterung nach 8.1 oder 8.2 Meinungsverschiedenheiten nicht beigelegt werden, erteilt im Falle des 8.1 die Erstbeurteilerin oder der Erstbeurteiler, im Falle des 8.2 die Zweitbeurteilerin oder der Zweitbeurteiler der RichterIn oder dem Richter auf Verlangen einen rechtsmittelfähigen Bescheid.

9. Vertraulichkeit

Beurteilungen und Beurteilungsbeiträge sind vertraulich zu behandeln und gegen die Einsichtnahme Unbefugter zu schützen. Nach Abschluss des Beurteilungsverfahrens sind Entwürfe und Notizen zu vernichten.

**Vordruck für dienstliche Beurteilungen nach den Beurteilungsrichtlinien
für
–Richterinnen und Richter –Staatsanwältinnen und Staatsanwälte
–Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger, Amtsanwältinnen und Amtsanwälte**

Dienststelle

- regelmäßige Beurteilung
- Beurteilung aus besonderem Anlass

Anlass: _____

- 1. Allgemeine Angaben
- 1.1. Personalangaben

Familienname, ggf. Geburtsname, Vorname, Geburtsdatum	
Amtsbezeichnung, BesGr., seit	
Behörde, Dienststelle	
Behinderung: <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja	Teilzeitbeschäftigung: <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja Anteil des regelmäßigen Dienstes: _____ _____ Zeitraum: von _____ bis _____ <input type="checkbox"/> wie Beurteilungszeitraum (1.2)
Die/der Behinderte wurde auf ihre/seine Rechte nach Nr.5.1. Schwerbehindertenrichtlinien in der jeweils geltenden Fassung hingewiesen	

- 1.2. Beurteilungszeitraum

- 1.3. Beurteilerinnen oder Beurteiler

Name und Amtsbezeichnung der Erstbeurteilerin/des Erstbeurteilers
Name und Amtsbezeichnung der Zweitbeurteilerin/des Zweitbeurteilers

1.4. Aufgabengebiete im Beurteilungszeitraum

1.5. Fortbildung und besondere Tätigkeiten

2. Bewertung der Beurteilungsmerkmale und Gesamturteil der Erstbeurteilerin/des Erstbeurteilers

2.1. Bewertung der Beurteilungsmerkmale

Fachkenntnisse

(Umfang, Differenziertheit u. Einsatz der für den wahrgenommenen Aufgabenbereich erforderlichen Kenntnisse des materiellen u. des Verfahrensrechts sowie der notwendigen, beispielsweise sozialwissenschaftlichen, technischen und wirtschaftlichen Ergänzungen)

Auffassung und Denkvermögen

(Fähigkeit, schwierige, auch ausbildungsfremde Sachverhalte und Zusammenhänge in angemessener Zeit und verlässlich zu erfassen, zu analysieren und logisch zu ordnen)

Urteilungsvermögen und Entschlusskraft

(Fähigkeit und Bereitschaft, aus Sachverhalten unter Einsatz des fachlichen Wissens und mit Verständnis für soziale, wirtschaftliche und technische Zusammenhänge folgerichtig und problembewusst abwägend Schlussfolgerungen zu ziehen und sich zum richtigen Zeitpunkt eigenverantwortlich zu entscheiden)

Ausdrucksvermögen

(Fähigkeit und Bereitschaft, sich eindeutig, fachgerecht, verständlich, gewandt, konzentriert und überzeugend auszudrücken)

Arbeitsplanung

(Fähigkeit und Bereitschaft, planvoll, ökonomisch und konzentriert vorzugehen)

Kooperation

(Fähigkeit und Bereitschaft, mit Kolleginnen und Kollegen, Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern – insbesondere der Serviceeinheiten – zusammenzuarbeiten und dabei ihre Beiträge offen aufzunehmen und angemessen zu berücksichtigen sowie abgestimmt mit ihnen die Möglichkeiten moderner Informationstechnik zu nutzen; Fähigkeit und Bereitschaft, sich in Modernisierungsprozesse der Justiz einzubringen)

² Die Anlagen 1 und 2 werden – wortgleich – auch für die neuen Richtlinien für die Beurteilung der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger sowie Amtsanwältinnen und Amtsanwälte gelten (vgl. Anmerkung 1).

Verhandlungsgeschick

(Fähigkeit und Bereitschaft, Verhandlungen und Besprechungen gut vorbereitet, einfühlsam, geduldig, fair, ausgleichend sowie zielstrebig zu führen und/oder mitzugestalten und sich im Umgang mit rechtsuchendem Publikum in gleicher Weise zu verhalten)

Behauptungsvermögen

(Fähigkeit und Bereitschaft, eigene Standpunkte mit überzeugenden Argumenten zu vertreten und angemessen zur Geltung zu bringen)

Belastbarkeit

(Fähigkeit und Bereitschaft, auch bei großer innerer und/oder äußerer Belastung in Qualität und Quantität anforderungsgerechte Leistungen zu erbringen und sich engagiert einzusetzen)

Arbeitszuverlässigkeit und Arbeitshaltung

(Bereitschaft, die individuellen Fähigkeiten einzubringen, die Sachprobleme pflichtbewusst, sorgfältig, gründlich, gewissenhaft und engagiert zu durchdringen sowie zeitgerecht, beständig und verlässlich zu erledigen)

2.2 Gesamturteil

(Globale Würdigung der Persönlichkeit und der Tätigkeit der oder des Beurteilten; zusammenfassende Bewertung der Eignung für das ausgeübte Amt; ggf. zusätzlich vorausschauende Bewertung der Eignung für das angestrebte Amt)

Ort, Datum

Unterschrift

3. Stellungnahme der Zweitbeurteilerin/des Zweitbeurteilten

Dem Gesamturteil der Erstbeurteilerin/des Erstbeurteilten schließe ich mich an: ja nein

Begründung im Falle der Abweichung von dem Gesamturteil der Erstbeurteilerin/des Erstbeurteilten:

Die Erörterung mit der Erstbeurteilerin/dem Erstbeurteilten nach 5.1 Abs.4 der Beurteilungsrichtlinien hat stattgefunden am _____.

Ort, Datum

Unterschrift

4. Beurteilungsgrundlagen

a) der Erstbeurteilerin/des Erstbeurteilten:

b) der Zweitbeurteilerin/des Zweitbeurteilten:

5. Nach Angaben der/des Beurteilten: Besondere Interessen, außerdienstliche Nebentätigkeiten, Mitarbeit in Berufsverbänden, Ehrenämter

6. Bekanntgabe und Erörterung

Eine Abschrift dieser Beurteilung wurde mir am _____ ausgehändigt

Die Erstbeurteilerin/der Erstbeurteiler hat diese Beurteilung mit mir erörtert am _____

Die Zweitbeurteilerin/der Zweitbeurteiler hat diese Beurteilung mit mir erörtert am _____

Auf meinen Antrag hat die Behindertenvertretung teilgenommen: ja nein

Ort, Datum

Unterschrift
des/der Beurteilten

c) Anlage 2³

Katalog der Beurteilungsmerkmale der Beurteilungsrichtlinien für

- Richterinnen und Richter
- Staatsanwältinnen und Staatsanwälte
- Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger, Amtsanwältinnen und Amtsanwälte

1. Fachkenntnisse

(Umfang, Differenziertheit und Einsatz der für den wahrgenommenen Aufgabenbereich erforderlichen Kenntnisse des materiellen und des Verfahrensrechts sowie der notwendigen, beispielsweise sozialwissenschaftlichen, technischen und wirtschaftlichen Ergänzungen)

Erläuterungen:

Gemeint sind die Kenntnisse der Normen des materiellen Rechts, des Verfahrensrechts, der Rechtsprechung und der Methodik. Hinzu kommen ergänzende Kenntnisse, die in einzelnen Aufgabenbereichen vorteilhaft sind, beispielsweise psychologische, medizinische, kriminologische, soziologische, technische und wirtschaftliche Teilkenntnisse. Erfasst wird auch die Bereitschaft, die Rechtskenntnisse ständig zu aktualisieren und zu erweitern.

Fragenkatalog:

1. Wie umfangreich sind die Kenntnisse des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts?
2. Gibt es Schwerpunkte der Fachkenntnisse?
3. Liegen ergänzende Kenntnisse im Sinne der Erläuterungen vor?
4. Ist die einschlägige Rechtsprechung geläufig?
5. Werden die theoretischen Rechtskenntnisse im Einzelfall aktualisiert und praktisch umgesetzt?
6. Werden die Methoden der Gesetzesauslegung beherrscht?
7. Werden Wissenslücken geschlossen und Rechtskenntnisse erweitert sowie neue Rechtsgebiete zügig erarbeitet?

2. Auffassungsgabe und Denkvermögen

(Fähigkeit, schwierige, auch ausbildungsfremde Sachverhalte und Zusammenhänge in angemessener Zeit und verlässlich zu erfassen, zu analysieren und logisch zu ordnen)

³ Vgl. Anmerkung 2

Erläuterungen:

Von diesem Merkmal wird insbesondere die Fähigkeit erfasst, komplexe Sachverhalte in angemessener Zeit aufzuarbeiten und logisch zu ordnen und dabei auch schwieriges nicht-juristisches Geschehen, wie z. B. technische und wirtschaftliche Vorgänge, zu erfassen. Im Unterschied zum Merkmal "Urteilsvermögen und Entschlusskraft" geht es hier weniger um die Bewertung eines Sachverhaltes als um seine Rezeption und Analyse.

Fragenkatalog:

1. Werden Akteninhalte schnell und vollständig aufgenommen?
2. Versteht sie oder er einen mündlichen Vortrag vollständig, oder werden überflüssige Nachfragen gestellt?
3. Wird auch sprachlich verworrenes Vorbringen erfasst?
4. Werden fachfremde Sachverhalte verstanden und für die Entscheidung verwertet?
5. Können verwickelte Sachverhalte auf das Wesentliche zurückgeführt werden?
6. Werden Einzelprobleme sinnvoll in ihrem größeren Zusammenhang gesehen?
7. Werden soziale, wirtschaftliche und technische oder andere nicht-juristische Hintergründe von Lebenssachverhalten erfasst?
8. Wird eine veränderte Situation – etwa in der mündlichen Verhandlung – schnell und richtig erkannt?
9. Sind Analysen logisch einwandfrei?

3. Urteilsvermögen und Entschlusskraft

(Fähigkeit und Bereitschaft, aus Sachverhalten unter Einsatz des fachlichen Wissens und mit Verständnis für soziale, wirtschaftliche und technische Zusammenhänge folgerichtig und problembewusst abwägend Schlussfolgerungen zu ziehen und sich zum richtigen Zeitpunkt eigenverantwortlich zu entscheiden)

Erläuterungen:

Hier ist zum einen die Fähigkeit angesprochen, Sachverhalte zu bewerten. Ein Indiz für gerechte Bewertungen ist das offene, vorurteilsfreie Abwägen aller relevanten Interessen, das nach den Erfahrungs- und Denkgesetzen nachvollziehbar sein muss. Integraler Bestandteil allen Wertens ist soziales Verständnis, d. h. die einfühlsame Einbeziehung der realen Lebensumstände, der persönlichen Eigenheiten und zwischenmenschlichen Beziehungen der Beteiligten. Die richterliche und rechtspflegerische Unabhängigkeit verbietet allerdings eine inhaltliche Betrachtung der einzelnen Schlussfolgerungen.

Zum anderen müssen die Beschäftigten die Kraft zur zeitgerechten Entscheidung aufbringen und sollen sich nicht in Ausweichstrategien üben, die alle Beteiligten nur belasten. Ausweichende Vertagungen, überzogene Bemühungen um Vergleichsabschlüsse und Geständnisse oder Rechtsmittelverzicht sind unangebracht. Entschlusskraft ist allerdings nicht mit Schneidigkeit zu verwechseln. Eine gute Entscheidung muss mitunter reifen, soll jedenfalls die Beteiligten nicht unvorbereitet treffen.

Fragenkatalog:

1. Werden komplexe Sachverhalte ideenreich und plausibel verknüpft und behutsam, ohne Verzerrung subsumiert?
2. Werden alle relevanten Nuancen einer Verhandlung und insbesondere Beweisaufnahme wahrgenommen und umfassend gewürdigt?
3. Sind die wertenden Schlussfolgerungen logisch und empirisch einwandfrei?
4. Wird Rechtsprechung fallgerecht verarbeitet?
5. Werden alsbald die entscheidungserheblichen Punkte herausgearbeitet?
6. Werden bei der juristischen Bewertung von Sachverhalten die Lebensumstände der Betroffenen, insbesondere ihr soziales Umfeld, hinreichend berücksichtigt?
7. Lassen die Anträge oder Entscheidungen Offenheit, Augenmaß, Ausgewogenheit und Gerechtigkeitssinn erkennen?
8. Werden Entscheidungen aufgeschoben oder zielstrebig erarbeitet?
9. Werden selbstgewählte Termine eingehalten oder häufiger verlegt?
10. Wird erst nach angemessen gründlicher Vorbereitung entschieden, oder besteht die Neigung zu vorschnellen Entscheidungen?

11. Wird auf unvorhergesehene oder unliebsame Situationen unverzüglich sachgerecht reagiert?
12. Wird die Entscheidung lieber intern abgesichert als eigenverantwortlich getragen?
13. Beeinträchtigt die Rechtsmittelfähigkeit einer Entscheidung die Entschlusskraft?

4. Ausdrucksvermögen

(Fähigkeit und Bereitschaft, sich eindeutig, fachgerecht, verständlich, gewandt, konzentriert und überzeugend auszudrücken)

- a) mündlich
- b) schriftlich

Erläuterungen:

Gemeint ist die zunehmend wichtige Aufgabe, das komplizierte, abstrahierte Recht in eine allgemein verständliche Sprache zu übertragen, überzeugend wirkt vornehmlich eine konzentrierte, problemschöpfende Argumentation, die den Adressaten möglichst unmittelbar und konkret anspricht.

Fragenkatalog:

1. Werden die treffenden Worte gefunden?
2. Wird folgerichtig, gewandt, klar und für juristische Laien verständlich formuliert?
3. Beschränken sich die Ausführungen auf das Wesentliche, oder enthalten sie Weitschweifigkeiten?
4. Kann man sie oder ihn auch akustisch gut verstehen?
5. Werden die Beteiligten persönlich angesprochen?
6. Wird auf die Belange der Beteiligten eingegangen und problemschöpfend argumentiert?
7. Wird in freier Rede gesprochen?

5. Arbeitsplanung

(Fähigkeit und Bereitschaft, planvoll, ökonomisch und konzentriert vorzugehen)

Erläuterungen:

Unter diesem Merkmal ist die Fähigkeit zu verstehen, Aufgaben nach einem organisatorischen Gesamtkonzept zu erledigen und sachgerecht Schwerpunkte zu setzen.

Fragenkatalog:

1. Werden Arbeitsabläufe planvoll organisiert?
2. Ist organisatorische Phantasie vorhanden, um Eventualitäten einzuplanen?
3. Wird nicht nur im Dezernat, sondern auch bei der Bearbeitung der einzelnen Sache ökonomisch, planvoll und systematisch vorgegangen?
4. Werden so früh wie möglich verfahrensbeschleunigende Verfügungen getroffen?
5. Werden die Verfahrensbeteiligten rechtzeitig und sachdienlich in die Prozessvorbereitungen einbezogen?
6. Wird unnötiger Aktenumlauf vermieden?
7. Werden die zur Verfügung stehenden Hilfsmittel benutzt, insbesondere die der modernen Informationstechnik?
8. Werden Aufgaben sachgerecht delegiert?
9. Werden Zeitvorgaben angemessen gesetzt und eingehalten?
10. Sind zum rechten Zeitpunkt die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen zusammengetragen?

6. Kooperation

(Fähigkeit und Bereitschaft, mit Kolleginnen und Kollegen, Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern – insbesondere der Serviceeinheiten – zusammenzuarbeiten und dabei ihre Beiträge offen aufzunehmen und angemessen zu berücksichtigen sowie abgestimmt mit ihnen die Möglichkeiten moderner Informationstechnik zu nutzen; Fähigkeit und Bereitschaft, sich in Modernisierungsprozesse der Justiz einzubringen)

Erläuterungen:

Kooperation bedeutet Fähigkeit und Bereitschaft zu aufgabenbezogener, achtungs- und verständnisvoller Zusammenarbeit, die sich offen und ohne hierarchische Voreingenommenheit gestalten soll und zumutbare Hilfsbereitschaft einschließt. Dabei ist nur der behördeninterne Bereich gemeint; der Umgang mit sonstigen Verfahrensbeteiligten wird durch das Merkmal „Verhandlungsgeschick“ erfasst.

Fragenkatalog:

1. Werden zwischenmenschliche Probleme taktvoll und jeweils persönlichkeitsgerecht gelöst?
2. Wird der persönliche Zusammenhalt der Kolleginnen und Kollegen sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gefördert, ohne dass im Einzelfall die gebotene Distanz verloren geht?
3. Haben Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie Kolleginnen und Kollegen Vertrauen, und fragen sie bei Problemen um Rat?
4. Werden Außenseiter integriert?
5. Ist ungeachtet von Zuständigkeitsregelungen Hilfsbereitschaft gegeben?
6. Werden Anregungen und Argumente von Kolleginnen und Kollegen sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern offen aufgenommen und vorurteilsfrei verarbeitet?
7. Wird der Rat von Kolleginnen und Kollegen sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gesucht und angenommen?
8. Werden die Möglichkeiten moderner Informationstechnik optimal genutzt, indem ihr Einsatz mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Kolleginnen und Kollegen abgestimmt wird?
9. Besteht die Fähigkeit und Bereitschaft, sich in Modernisierungsprozesse der Justiz einzubringen?
10. Zählt das gute Argument ungeachtet der hierarchischen Stellung?
11. Gibt es das Bemühen, bei Kolleginnen und Kollegen sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Verständnis für Problemlösungen zu wecken?
12. Wird auf eigene Fehler selbstkritisch reagiert?

7. Verhandlungsgeschick

(Fähigkeit und Bereitschaft, Verhandlungen und Besprechungen gut vorbereitet, einfühlsam, geduldig, fair, ausgleichend sowie zielstrebig zu führen und/oder mitzugestalten und sich im Umgang mit rechtsuchendem Publikum in gleicher Weise zu verhalten)

Erläuterungen:

Eine gute Verhandlung und Besprechung wird sachgerecht vorbereitet, zielstrebig und rechtlich strukturiert durchgeführt. Sie muss offen, einfühlsam, taktvoll und persönlichkeitsadäquat geführt bzw. mitgestaltet werden. Fachliche Überlegenheit darf die Beteiligten nicht erdrücken; Selbstdarstellung ist zu vermeiden. Mangelnder Professionalität anderer Verfahrensbeteiligter ist mit Verständnis zu begegnen. Geduld ist eine der vornehmsten Tugenden bei der Verhandlungsführung. Soziales Verständnis schließt ein, in begrenztem Maß auch auf Unerhebliches einzugehen.

Auch außerhalb der mündlichen Verhandlung ist rechtsuchendes Publikum rücksichtsvoll, zuvorkommend aber auch bestimmend zu behandeln.

Fragenkatalog:

1. Ist der Akteninhalt bekannt, und wird der Streitstoff – auch rechtlich – beherrscht?
2. Wird den Verfahrensbeteiligten – auch außerhalb der mündlichen Verhandlung – unvoreingenommen und im richtigen Ton begegnet?
3. Werden den Verfahrensbeteiligten verständliche Ungeschicklichkeiten nachgesehen?
4. Kommen die Verfahrensbeteiligten ausreichend zu Wort?
5. Werden um der Befriedung willen auch einmal rechtlich irrelevante Ausführungen zugelassen?
6. Werden Gespräche offen, wahrhaftig und vorurteilsfrei geführt, wird sachorientiert und konzentriert verhandelt?
7. Wird mit kontroversen oder unbequemen Verhandlungsbeiträgen fair umgegangen?
8. Ist das Bemühen um einen sachgerechten Interessenausgleich erkennbar?
9. Weiß sie oder er die Beteiligten zu einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits zu führen?
10. Beteiligt sie oder er sich – auch als Beisitzerin oder Beisitzer – aktiv und taktvoll an der Verhandlung?
11. Wird auf unvorhergesehene Situationen gelassen und beweglich reagiert, und können in hektischen Situationen Spannungen abgebaut werden?
12. Werden Verfahrensbeteiligte vor ungerechtfertigten oder ungebührlichen Angriffen und Bloßstellungen geschützt?
13. Werden die Verfahrensbeteiligten offen in den Entscheidungsprozess einbezogen, oder kommt es zu Überraschungsentscheidungen?
14. Beherrscht sie oder er Vernehmungstechniken?

8. Behauptungsvermögen

(Fähigkeit und Bereitschaft, eigene Standpunkte mit überzeugenden Argumenten zu vertreten und angemessen zur Geltung zu bringen)

Erläuterungen:

Hierunter ist ein nachdrückliches, standhaftes und überzeugungskräftiges Eintreten für die eigene Meinung zu verstehen, das Ellenbogenmentalität ebenso meidet wie Opportunismus, dafür aber Augenmaß, Sachlichkeit, Takt sowie die Fähigkeit und Bereitschaft zur Selbstkritik einschließt.

Fragenkatalog:

1. Werden eigene Standpunkte offen vorgebracht oder eher zurückgehalten?
2. Wie ist die Reaktion, wenn Argumente nicht auf Akzeptanz stoßen?
3. Wird notfalls für die Durchsetzung eigener Standpunkte gekämpft oder bei Widerstand schnell aufgegeben?
4. Besteht eine übermäßige Anpassungsbereitschaft?
5. Setzt sich die Staatsanwältin oder der Staatsanwalt, die Amtsanwältin oder der Amtsanwalt nachdrücklich gegenüber Verfahrensbeteiligten und dem Gericht für eigene Standpunkte und Ziele ein?
6. Wird starr an der eigenen Meinung festgehalten?
7. Spürt man das Bemühen, andere zu überzeugen und nicht nur die eigenen Ansichten durchzusetzen?
8. Lässt die Bereitschaft, eigene Standpunkte zur Geltung zu bringen, nach, wenn dies mühsam wird, Zeit kostet, mit zusätzlicher Arbeit verbunden ist oder sonstige Nachteile bringen könnte?
9. Wird gegenüber Höhergestellten in gleicher Weise wie auch sonst die eigene Meinung vertreten?
10. Wird die eigene Überzeugung auch gegen Druck von Kolleginnen und Kollegen, Vorgesetzten oder Medien durchgehalten?
11. Werden erforderlichenfalls auch Weisungen erteilt?

9. Belastbarkeit

(Fähigkeit und Bereitschaft, auch bei großer innerer und/oder äußerer Belastung in Qualität und Quantität anforderungsgerechte Leistungen zu erbringen und sich engagiert einzusetzen)

Erläuterungen:

Die Belastbarkeit hat neben physischen auch eine psychische Komponente. Unter psychischer Belastbarkeit sind Stress- und Frustrationstoleranz zu verstehen, d. h. die Fähigkeit und Bereitschaft, trotz größeren äußeren Drucks (Arbeitsanfall, Zeitnot, öffentliche Angriffe und dergl.) oder trotz erheblicher Enttäuschungen (z. B. Ärger über bestimmte Verfahrensbeteiligte, Offenlegen eigener Fehler, Überdross an einer bestimmten Arbeitsmaterie, Ausbleiben einer Beförderung oder sonstiger Anerkennung) in Qualität und Quantität anforderungsgerechte Leistungen zu erbringen. Die Belastbarkeit ist unabhängig von Voll- oder Teilzeitarbeit zu beurteilen.

Fragenkatalog:

1. Wird – jedenfalls vorübergehend – auch sehr großer Arbeitsanfall bewältigt?
2. Wie sind die Erledigungszahlen zu beurteilen: unterdurchschnittlich, durchschnittlich oder überdurchschnittlich?
3. Hält sich die Dauer der Verfahren auch bei stärkerem Geschäftsanfall im Rahmen des Zumutbaren?
4. Werden Rückstände abgebaut?
5. Werden Sonderaufgaben übernommen?
6. Hat stärkerer Geschäftsanfall Auswirkungen auf die Qualität der Arbeit?
7. Beeinflussen stärkere Belastungen das Verhalten gegenüber anderen?
8. Werden auch solche Aufgaben anforderungsgerecht erledigt, die nur ungern übernommen oder gegen den Willen übertragen worden sind?
9. Beeinträchtigen persönliche Enttäuschungen, etwa bei Beförderungsentscheidungen, die Leistungen?
10. Wirken sich mangelnde Vergleichs- oder Geständnisbereitschaft auf Verfahrensbeteiligte negativ aus?

11. Verleitet psychischer Druck zu unausgewogenen Reaktionen?

10. Arbeitszuverlässigkeit und Arbeitshaltung

(Bereitschaft, die individuellen Fähigkeiten einzubringen, die Sachprobleme pflichtbewusst, sorgfältig, gründlich, gewissenhaft und engagiert zu durchdringen sowie zeitgerecht, beständig und verlässlich zu erledigen)

Erläuterungen:

Gründliche Arbeit leistet, wer die entscheidungserheblichen Tatsachen und Probleme aufspürt und ausschöpft. Die dabei notwendige Sorgfalt erfordert Genauigkeit, Engagement und Pflichtbewusstsein; die persönlichen Fähigkeiten sind gewissenhaft einzusetzen. Zuverlässigkeit drückt sich auch darin aus, dass Arbeitsergebnisse verlässlich sind und selbstgesetzte oder fremdbestimmte Zeitvorgaben beständig eingehalten werden.

Fragenkatalog:

1. Kann man sich auf sie oder ihn verlassen?
2. Wird persönliches Engagement eingebracht?
3. Werden die persönlichen Fähigkeiten voll ausgeschöpft?
4. Werden die anfallenden Sachen gründlich bearbeitet?
5. Wird der entscheidungserhebliche Sachverhalt zügig und unter Einsatz der in den Prozessordnungen zur Verfügung gestellten Möglichkeiten vollständig ermittelt und ausgeschöpft?
6. Werden Rechtsprechung und Schrifttum für die Entscheidung angemessen verwertet?
7. Gibt die Arbeit im Einzelfall das Ergebnis von Beratungen oder Besprechungen zutreffend wieder?
8. Werden häufig Flüchtigkeitsfehler gemacht?
9. Werden Fristen und Termine eingehalten?
10. Werden die Verfahren in angemessener Zeit zum Abschluss gebracht?
11. Ist ihre oder seine Erreichbarkeit für Kolleginnen und Kollegen, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie für die Verfahrensbeteiligten stets gewährleistet?

Richtlinie zur Betreuung von Justizvollzugsbediensteten nach beruflich besonders belastenden Ereignissen

AV d. MJF v. 14. Januar 2003 – II 213 / 4434 – 303 SH
(SchlHA2003 S. 68)

I.

Vorbemerkungen:

Geiselnahmen, Überfälle und tätliche Angriffe durch Gefangene, Todesfälle, Bergung von Suizid- und Verletztenopfern und andere starke Ängste und Spannungen auslösende außerordentliche Ereignisse im Justizvollzug sind für Bedienstete aller Laufbahnen in besonderem Maße belastend. In Einzelfällen können sich bei den betroffenen Bediensteten als Folge posttraumatische Belastungsstörungen mit langfristigen psychosozialen Beeinträchtigungen bis hin zu dauernder Dienstunfähigkeit entwickeln. Um dem entgegenzuwirken, wird im Sinne einer Gesundheitsfürsorge für die Bediensteten ein System zur Betreuung betroffener Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Justizvollzuges eingerichtet. Hierbei handelt es sich um ein Kriseninterventionsteam (KIT), deren Mitglieder zeitnah Hilfe in der Krisensituation und im Rahmen der Nachbetreuung anbieten. Das Kriseninterventionsteam soll dazu beitragen, dass das belastende berufliche Ereignis verarbeitet wird und keine langanhaltenden Folgewirkungen nach sich zieht. Durch das Kriseninterventionsteam kann notwendige fachärztliche Behandlung aber nicht ersetzt werden.

II.

1. Krisenintervention

Die Einrichtung des Kriseninterventionsteams ist ein Angebot ohne verpflichtende oder bei Nichtinanspruchnahme nachteilige Auswirkungen für den Bediensteten. Im Falle der Nummer 4 Abs. 2 ist vor Aufnahme der Betreuung das Einverständnis des Bediensteten einzuholen.

2. Mitglieder des Kriseninterventionsteams

Das Kriseninterventionsteam besteht aus einer Fachgruppe sowie aus kollegialen Ansprechpartnern.

Die Fachgruppe ist insbesondere für die Konzeption, die Aus- und Fortbildung sowie die Begleitung der kollegialen Ansprechpartner verantwortlich.

Die kollegialen Ansprechpartner beraten im Vorfeld therapeutischer Interventionen. Sie übernehmen insbesondere die Erstbetreuung betroffener Bediensteter.

Die Mitglieder des Kriseninterventionsteams werden auf Vorschlag der Anstaltsleitungen durch das Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie bestellt.

3. Schweigepflicht

Die Mitglieder des Kriseninterventionsteams unterliegen bei allen ihnen im Zusammenhang mit dem belastenden Ereignis bekannt gewordenen persönlichen Mitteilungen der betroffenen Bediensteten der Schweigepflicht, unbeschadet anderer gesetzlicher Bestimmungen.

4. Kontaktaufnahme

Bedienstete können sich von sich aus nach für sie belastend erlebten beruflichen Ereignissen an das Kriseninterventionsteam wenden.

Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass ein außerordentliches Ereignis im Justizvollzug von Bediensteten als besonders belastend erlebt worden ist, benachrichtigt die Anstaltsleitung unverzüglich – auch außerhalb der üblichen Bürodienstzeiten – ein Mitglied der Fachgruppe. Ist dieses nicht erreichbar, ist Kontakt zu einem kollegialen Ansprechpartner aufzunehmen. Die Abstimmung über die Aufnahme des Erstkontakts erfolgt durch das Kriseninterventionsteam.

Der Bericht an das Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie bei besonderen Vorkommnissen soll auch eine Einschätzung enthalten, ob für die betroffenen Bediensteten eine Krisenintervention einzuleiten ist bzw. eingeleitet wurde, und ob von den Bediensteten eine Kontaktaufnahme mit dem Kriseninterventionsteam gewünscht wird.

Die Mitglieder des Kriseninterventionsteams stimmen ihre Betreuung zeitlich, örtlich und inhaltlich aufeinander ab und tauschen sich über die empfohlenen Maßnahmen aus.

5. Arbeitsweise des Kriseninterventionsteams

Die Betreuung der Bediensteten soll unverzüglich, möglichst innerhalb des nächsten Tages nach dem Ereignis oder nachdem das Kriseninterventionsteam Mitteilung erhalten hat, einsetzen.

Die Betreuung erfolgt in drei Stufen:

1. Stufe

Unterstützung der oder des Bediensteten unmittelbar nach dem traumatischen Ereignis im Sinne der Krisenintervention mit Abschirmung vor störenden Einwirkungen und Analyse ihrer psychischen Befindlichkeit. Soweit erforderlich können auch Angehörige in die Krisenintervention einbezogen werden. Sind polizeiliche oder dienstrechtliche Ermittlungen vorgesehen, entscheidet die Anstaltsleitung nach Beratung mit einem Mitglied des Kriseninterventionsteams, ob Betreuungsmaßnahmen vorrangig einzuleiten sind.

2. Stufe

Aufbauend auf einer Analyse der psychischen Befindlichkeit der oder des Bediensteten und ggf. ihrer oder seiner Familie erstellt das Kriseninterventionsteam einen individuellen Betreuungsplan. Bei Bedarf und entsprechender Bereitschaft der oder des Bediensteten kann der Betreuungsplan eine Übergabe an Beratungs- und Therapieeinrichtungen vorsehen. Bei der Weitervermittlung an externe Einrichtungen oder frei praktizierende psychologische oder ärztliche Fachkräfte sowie an Seelsorgerinnen und Seelsorger ist das Kriseninterventionsteam behilflich.

3. Stufe

Drei Monate nach dem belastenden Ereignis, in jedem Fall jedoch vor Ablauf von sechs Monaten, bietet das betreuende Mitglied des Kriseninterventionsteams ein Nachgespräch mit der oder dem Bediensteten an, um zu prüfen, ob der Verarbeitungsprozess

positiv verläuft oder ob die oder der Bedienstete posttraumatische Belastungsfaktoren entwickelt hat. Es stellt gemeinsam mit dem Bediensteten fest, ob eine weitere Behandlung erforderlich erscheint.

Sofern die oder der Bedienstete zustimmt, unterrichtet das Kriseninterventionsteam die Anstaltsleitung über die Aufnahme und Beendigung der Betreuungsmaßnahme.

Für Bedienstete, die beruflich besonders belastende Ereignisse erlebt haben, bietet das Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie jährlich einen Erfahrungsaustausch an.

Aufzeichnungen sowie diagnostische Feststellungen und über die Betreuung hinausgehende therapeutische Empfehlungen dürfen Dritten nicht zugänglich gemacht werden, es sei denn, die oder der Bedienstete stimmt zu.

6. Organisation des Kriseninterventionsteams

Die Mitglieder des Kriseninterventionsteams organisieren ihre Arbeit nach den Vorgaben dieser Richtlinie eigenverantwortlich. Hierzu bestimmen sie eine Sprecherin oder einen Sprecher, die oder der den Informationsaustausch untereinander sicherstellt. Sie oder er steht dem Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie als Ansprechpartner zur Verfügung und berät dieses in Fragen der Aus- und Fortbildung. Über jeden Betreuungsfall ist ein Bericht anzufertigen, der zu beim Kriseninterventionsteam zu führende Sammelakten zu nehmen ist.

Tätigkeiten der Geschäftsbesorgung des Kriseninterventionsteams übernimmt das Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie, das auch für Fortbildungsmaßnahmen und Supervision des Kriseninterventionsteams sorgt.

Die von den Mitgliedern des Kriseninterventionsteams erbrachten Einsatzstunden gelten als Arbeitszeit im Sinne der Arbeitszeitregelungen. Ein Bereitschaftsdienst wird nicht eingerichtet, die Vertretung erfolgt untereinander.

Dienstreisen der Mitglieder des Kriseninterventionsteams aus Anlass der Wahrnehmung ihrer Aufgaben gelten als genehmigt; Reise- und notwendige Sachkosten werden aus Haushaltsmitteln des Ministeriums für Justiz, Frauen, Jugend und Familie getragen.

7. Weitere Hilfen und Unterstützungen

Hierzu zählen namentlich:

- Hilfestellungen, um eine zügige Abwicklung von Unfallfürsorgemaßnahmen und -leistungen einschließlich der Regulierung von Sachschäden zu erzielen,
- Hilfe und Unterstützung bei der Stellung von Anträgen in allen Verwaltungsangelegenheiten,
- psychosoziale Beratung und Begleitung vor und während nachfolgender Gerichtsprozesse,
- Hilfe bei der Kontaktaufnahme zu einer Opferhilfeeinrichtung, um deren Hilfsangebote zu nutzen,
- Hilfe bei der Kontaktaufnahme zu Rechtsberatungsstellen und bei der Stellung von Anträgen, um eine zügige Kostenregulierung zu ermöglichen.

Das Personalreferat im Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie kann beratend tätig sein.

III.

Inkrafttreten

Diese Allgemeine Verfügung tritt am 1. Januar 2003 in Kraft.

Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht Geschäftsverteilung für das Jahr 2003

– Beschluss des Präsidiums vom 12. Dezember 2002 –

A. Besetzung der Kammern mit Berufsrichtern*

B. Besetzung der Kammern mit ehrenamtlichen Richterinnen/Richtern*

C. Zuständigkeit der Kammern

* vom Abdruck wurde abgesehen

I. Vor 2003 eingegangene Streitsachen

1. Für die vor 2003 eingegangenen Streitsachen verbleibt es – von den nachstehend beschriebenen Einschränkungen abgesehen – bei den bisherigen Zuständigkeiten.

2. Zum 1.1.2003 wechseln folgende Zuständigkeiten:

a) Die 1. Kammer übernimmt von der 16. Kammer die Verfahren aus den Rechtsgebieten „Gesundheitsrecht, Hygiene, Lebensmittel- und Arzneimittelrecht (450); Krankenhausrecht einschließlich Krankenhauspflegesätze (451); Lebensmittelrecht (452) und Seuchenrecht (453)“.

b) Die 1. Kammer übernimmt von der 14. Kammer die noch nicht bereits einmal terminierten bzw. noch nicht durch Gerichtsbescheid entschiedenen Verfahren im Sinne von Abschnitt C. II. b), die Ausländer aus Indien betreffen.

c) Die 2. Kammer übernimmt von der 13. Kammer die Verfahren 13 A 6/99 und 13 A 63/00.

d) Die 2. Kammer übernimmt von der 12. Kammer die 20 ältesten nebst damit im Sachzusammenhang stehenden Verfahren im Sinne von Abschnitt C. II. b), die Ausländer aus der Türkei betreffen.

e) Die 5. Kammer übernimmt von der 12. Kammer die nach Bestimmung der Zuständigkeit gemäß Abschnitt C. I. 2 d) sodann 20 ältesten nebst damit im Sachzusammenhang stehenden Verfahren im Sinne von Abschnitt C. II. b), die Ausländer aus der Türkei betreffen.

f) Die 8. Kammer übernimmt von der 12. Kammer die nach Bestimmung der Zuständigkeit gemäß Abschnitt C. I. 2 d) und e) sodann noch anhängigen Verfahren im Sinne von Abschnitt C. II. b), die Ausländer aus der Türkei betreffen.

g) Die 7. Kammer übernimmt von der 13. Kammer mit Ausnahme des Verfahrens 13 A 63/00 die Verfahren, in denen die/der Beklagte, die Antragsgegnerin/der Antragsgegner oder der/die Gläubiger/in ihren/seinen Wohnsitz im Kreis Segeberg hat sowie die Verfahren, in denen, soweit ein Ministerium des Landes Schleswig-Holstein oder ein Landesamt Beklagter, Antragsgegner oder Gläubiger ist, der Wohnort der Klägerin/des Klägers bzw. der Antragstellerin/des Antragstellers im Kreis Segeberg liegt.

h) Die 12. Kammer übernimmt von der 4. und der 14. Kammer die noch nicht bereits einmal terminierten bzw. noch nicht durch Gerichtsbescheid entschiedenen Verfahren im Sinne von Abschnitt C. II. b), die Ausländer aus Russland betreffen. Hiervon ausgenommen sind Verfahren derjenigen Ausländer, die mit einem Partner aus einem der Nachfolgestaaten der Sowjetunion verheiratet sind und deren Asylverfahren ebenfalls vor der 4. oder 14. Kammer anhängig ist.

i) Die 14. Kammer übernimmt von der 4. Kammer die 50 zuletzt eingegangenen nebst damit im Sachzusammenhang stehenden noch nicht bereits terminierten bzw. noch nicht durch Gerichtsbescheid entschiedenen Verfahren im Sinne von Abschnitt C. II. b), die Ausländer aus Aserbaidschan betreffen.

j) Die 16. Kammer übernimmt von der 7. Kammer die Verfahren im Sinne von Abschnitt C. II. b), die Ausländer aus Jugoslawien betreffen.

II. Neueingänge

a) Für die Zuständigkeit der Kammern in neu eingehenden Streitsachen ist das Rechtsgebiet entscheidend, das für den angefochtenen Verwaltungsakt oder das umstrittene Rechtsverhältnis im Wesentlichen maßgebend ist.

Rechtsgebiete im Sinne dieses Geschäftsverteilungsplanes sind die Hauptgruppen (Endziffern 00), Untergruppen (Endziffern 0) und Einzelsachgebiete (Endziffern 1–9), die dem „Verzeichnis zum Abschnitt „Sachgebiet“ der Zählkarten“ aus der Anordnung über die Zählkartenerhebung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit – VwG-Statistik – entnommen sind, soweit nicht im Einzelfall einzelne Rechtsgebiete aus den o. g. Gruppen in diesem Geschäftsverteilungsplan bei den Kammern aufgeführt sind. Die Zuständigkeit einer Kammer bestimmt sich nach dem Einzelsachgebiet, wenn das Einzelsachgebiet bei keiner Kammer aufgeführt ist, nach der zutreffenden Untergruppe und wenn weder das betreffende Einzelsachgebiet noch die Untergruppe einer Kammer zugewiesen sind, nach der zugehörigen Hauptgruppe.

Die Zuständigkeit erstreckt sich auch auf Prüfungsgebühren, Vollstreckungs- und Verwaltungsgebühren (622) sowie auf Rechtshilfesachen der zugewiesenen Rechtsgebiete, ferner auf Streitigkeiten nach dem Informationsfreiheitsgesetz.

Vollstreckungsverfahren aus Vergleichen werden der Kammer zugewiesen, vor der der Vergleich geschlossen worden ist. Für Wiederaufnahmeverfahren bleibt die Kammer zuständig, die das Verfahren zuvor abgeschlossen hat.

Zurückverwiesene Sachen sind wie Neueingänge zu behandeln. Dies gilt auch für Vollstreckungsanträge, sofern diese nach der Aktenordnung ein eigenes Aktenzeichen erhalten.

b) Die Streitsachen aus den folgenden Rechtsgebieten werden mehreren Kammern nach jeweils besonderem Verteilungsschlüssel zugewiesen:

1. Ausländerrecht einschließlich der damit zusammenhängenden passrechtlichen Maßnahmen und Entscheidungen (ohne Verteilung – vgl. Ord.-Nr. 448) 445
2. Asylrecht (ohne Verteilung – vgl. Ord.-Nr. 448) 446
3. Verteilung von Ausländern (von kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften gegen eine Zuweisungsentscheidung erhobene Klagen gelten als kommunalrechtliche Streitigkeit, für die die 6. Kammer zuständig ist.) 448

zu 1.–3.

Maßgebend ist jeweils die Staatsangehörigkeit des Ausländers.

Liegt den Streitigkeiten ein Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge zugrunde, so ist die im Text des Bundesamtsbescheides angenommene Staatsangehörigkeit maßgeblich. In allen anderen Fällen sind die Angaben des Ausländers im gerichtlichen Verfahren entscheidend. Bei Staatenlosen oder Ausländern ungeklärter Staatsangehörigkeit bestimmt im ausländerrechtlichen Verfahren das Herkunfts-, in Asylstreitverfahren das Fluchtland die Zuständigkeit einer Kammer. Herkunftsland ist das Land, in dem der Ausländer vor seiner Einreise in die Bundesrepublik Deutschland seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, Fluchtland das Land, für das der Asylbewerber Verfolgungsfurcht geltend macht. Die einmal begründete Zuständigkeit nach diesen Bestimmungen bleibt bis zum Abschluss des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht bestehen. Im Falle einer Doppelstaatsangehörigkeit ist die jeweils an erster Stelle genannte bzw. angegebene Staatsangehörigkeit entscheidend. Lässt sich nach den vorstehenden Bestimmungen eine Zuständigkeit nicht feststellen, so ist die 16. Kammer zuständig.

aa) Für Klagen und Anträge, die Ausländer aus den nachfolgend aufgeführten Ländern betreffen, sind folgende Kammern jeweils allein zuständig:

1. Kammer: Bangla Desh, Indien, Pakistan, Sri Lanka
2. Kammer: Angola, Philippinen

3. Kammer: Ägypten, Elfenbeinküste, Gambia, Ghana, Niger, Somalia, Südafrika, Togo	
4. Kammer: Liberia, Nigeria, Senegal	
5. Kammer: Bulgarien	
6. Kammer: Benin, Bosnien-Herzegowina, Guinea, Guinea-Bissau, Irak	
7. Kammer: Albanien, Tschechische Republik, Slowakische Republik, Ungarn, Rumänien, Syrien	
8. Kammer: Burkina Faso, Thailand, Vietnam	
9. Kammer: Marokko, Iran, Tunesien	
10. Kammer: Bolivien, Chile, Mali, Peru	
11. Kammer: Algerien, Libyen	
12. Kammer: China, Russland	
13. Kammer: Kamerun, Tschad, Uganda	
14. Kammer: Nachfolgestaaten der Sowjetunion, soweit nicht die 4. oder die 12. Kammer zuständig ist	
16. Kammer: Libanon, Israel, Jordanien, Kroatien, Mazedonien, Slowenien, zusätzlich: palästinensische Autonomiegebiete	
21. Kammer: Afghanistan, Demokratische Republik Kongo, Polen	
bb) Für Klagen und Anträge, die Ausländer aus den nachfolgend aufgeführten Ländern betreffen, sind im Wechsel folgende Kammern zuständig:	
2., 5. und 8. Kammer: Türkei	
4. und 14. Kammer: Armenien und Aserbaidschan	
15. und 16. Kammer: Bundesrepublik Jugoslawien.	
Bezogen auf das Flucht-/Herkunftsland Türkei wechselt die Eingangszuständigkeit wie folgt:	
In den Monaten Januar, März, Oktober und Dezember 2003 ist die 2. Kammer zuständig.	
In den Monaten April, Juni, August und November 2003 ist die 5. Kammer zuständig.	
In den Monaten Februar, Mai, Juli und September 2003 ist die 8. Kammer zuständig.	
Bezogen auf die Flucht-/Herkunftslander Armenien und Aserbaidschan wechselt die Eingangszuständigkeit wie folgt:	
In den Monaten April, Mai, Juni, Oktober, November und Dezember 2003 ist die 4. Kammer zuständig.	
In den Monaten Januar, Februar, März, Juli, August und September 2003 ist die 14. Kammer zuständig.	
Bezogen auf das Flucht-/Herkunftsland Bundesrepublik Jugoslawien wechselt die Eingangszuständigkeit wie folgt:	
In den Monaten Januar, Mai und September 2003 ist die 15. Kammer zuständig.	
In den Monaten Februar, März, April, Juni, Juli, August, Oktober, November und Dezember 2003 ist die 16. Kammer zuständig.	
cc) Die 15. Kammer ist zuständig für Klagen und Anträge, die Ausländer aus vorstehend nicht genannten Ländern betreffen sowie – umfassend – für Streitigkeiten nach §§ 73, 74, 82 Abs. 2 bis 4 AuslG.	
dd) Für Klagen und Anträge derselben Personen sowie von Eheleuten und Personen, die in gerader Linie miteinander verwandt sind, ist, sofern diese Personen aus demselben Herkunfts- bzw. Fluchtland stammen, die Kammer zuständig, bei der die älteste Sache anhängig ist. Anhängig im Sinne dieser Bestimmung ist eine Streitsache bis zu einer die Instanz abschließenden Entscheidung. Soweit ein Gerichtsbescheid ergangen ist, ist die Streitsache bis zu dessen Rechtskraft im Sinne dieser Bestimmung anhängig.	
Bei Klagen und Anträgen des Bundesbeauftragten für Asylangelegenheiten gilt diese Regelung entsprechend; insoweit ist das vorgenannte Verwandtschaftsverhältnis der/des Beigeladenen maßgebend.	
c) Den Kammern werden im Übrigen die Streitsachen zugewiesen, die zu folgenden Rechtsgebieten gehören:	

1. Kammer:

1. Recht der Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften sowie der Ordensgesellschaften, jeweils soweit nicht die 9. Kammer zuständig ist	260
2. Landwirtschaftliche Subventionen, Anpassungshilfen, Stilllegungprämien und vergleichbare Zahlungen	311
3. Landwirtschaftsrecht und Ernährungswirtschaft	340
4. Forstrecht	350
5. Tierschutzrecht	425
6. Naturschutz, Landschaftsschutz	433
7. Personenordnungsrecht	440
7.1. Namensrecht	441
7.2. Staatsangehörigkeitsrecht	442
7.3. Melderecht	443
7.4. Pass- und Ausweisrecht	444
7.5. Datenschutzrecht	447
8. Gesundheits-, Hygiene-, Lebensmittel- und Arzneimittelrecht	450
8.1. Krankenhausrecht einschl. Krankenhauspflegegesetze	451
8.2. Lebensmittelrecht	452
8.3. Seuchenrecht	453
9. Viehseuchenrecht und Tierkörperbeseitigung	453
10. Kleingartenrecht	532
11. Kirchensteuer	612

2. Kammer

1. Immissionsschutzrecht, soweit es um die Nutzung von nichtgewerblichen Sport- und Spielanlagen (Kinderspielplätze und Bolzplätze) geht	431
2. Raumordnung, Landesplanung, Bau-, Boden- und Städtebauförderungsrecht einschließlich Enteignung, soweit nicht die 12. Kammer zuständig ist	500
2.1. Bauplanungs- und Bauordnungsrecht (einschließlich der Nutzung baulicher Anlagen, für deren Genehmigung die Kammer zuständig wäre)	520
(einschließlich Brandschutzrecht)	424
2.2. Denkmalschutzrecht	540
Jeweils aus den Städten Kiel, Lübeck und Neumünster sowie aus den Kreisen Dithmarschen, Pinneberg, Steinburg und Stormarn	

3. Kammer

1. Polizei-, Ordnungs- und Wohnrecht, soweit nicht eine andere Kammer zuständig ist	400
1.1. Polizeirecht	410
1.1.1. Versammlungsrecht	412
1.2. Ordnungsrecht einschl. öffentlich-rechtliches Hausrecht	420
1.2.1. Obdachlosenrecht	421
1.2.2. Vereinsrecht	422
1.2.3. Sammlungsrecht	423
1.2.4. Brand- und Katastrophenschutzrecht, soweit nicht die 2., 5. oder 8. Kammer zuständig ist.	424
1.3. Straßen- und Wegerecht (soweit nicht die 12. Kammer zuständig ist)	470
1.3.1. Eisenbahn-, Kleinbahn- und Bergbahnrecht	471
1.3.2. Wasserstraßenrecht	472
1.4. Verkehrsrecht	480
1.4.1. Recht der Fahrerlaubnisse einschl. Fahrerlaubnisprüfungen	481
1.4.2. Personenbeförderungsrecht	482
1.4.3. Güterkraftverkehrsrecht	483
1.4.4. Luftverkehrsrecht	484
1.4.5. Wasserverkehrsrecht	485
1.4.6. Eisenbahnverkehrsrecht	486
2. Sondernutzungsgebühren	623

4. Kammer

1. Anschluss- und Benutzungszwang (Straßenreinigung, Müll, Versorgung mit Fernwärme) sowie das entsprechende Anschluss- und Benutzungsrecht einschließlich Verfahren betreffend die Überlassungspflicht nach dem KrW-/AbfG	145
2. Abgabenrecht, soweit nicht die 1., 3., 6., 9. oder 14. Kammer zuständig ist	600
2.1. Steuern, soweit nicht die 1., 6. oder 14. Kammer zuständig ist	610
2.1.1. Kommunale Steuern, soweit nicht die 6. oder 14. Kammer zuständig ist	611
2.2. Benutzungsgebühren nach § 6 KAG (Wasser-, Abwasser- und Straßenreinigungs- und Müllgebühren)	621
2.3. Anschlussbeiträge (außer für Wasser und Abwasser), auch soweit Wasser- und Bodenverbände Parteien des Rechtsstreits sind	630
2.4. Haus(Grundstücks-)anschlusskosten (außer für Wasser und Abwasser)	640
2.5. Bescheinigungen aufgrund abgabenrechtlicher Vorschriften	670

5. Kammer

1. Immissionsschutzrecht, soweit es um die Nutzung von nichtgewerblichen Sport- und Spielanlagen (Kinderspielplätze und Bolzplätze) geht	431
2. Raumordnung, Landesplanung, Bau-, Boden- und Städtebauförderungsrecht einschließlich Enteignung, soweit nicht die 12. Kammer zuständig ist	500
2.1. Bauplanungs- und Bauordnungsrecht (einschließlich der Nutzung baulicher Anlagen, für deren Genehmigung die Kammer zuständig wäre)	520
(einschließlich Brandschutzrecht)	424
2.2. Denkmalschutzrecht	540
Jeweils aus den Kreisen Herzogtum Lauenburg, Plön, Rendsburg-Eckernförde und Segeberg	

6. Kammer

1. Parlaments-, Wahl- und Kommunalrecht, Recht der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Staatsaufsicht, soweit nicht die 4. oder 9. Kammer zuständig ist	100
1.1. Kommunalrecht	140
1.1.1. Verfassung, Verwaltung und Organisation der Gemeinden, Gemeindeverbände und kommunalen Gebietskörperschaften	141
1.1.2. Kommunalaufsichtsrecht	142
1.1.3. Kommunalwahlrecht	143
1.1.4. Finanzausgleich	144
1.2. Recht der Wasserverbände	170
2. Bestattungs- und Friedhofsrecht	146
3. Streitigkeiten nach dem Abwasserabgabenrecht	600
4. Zweitwohnungssteuer, soweit nicht die 14. Kammer zuständig ist	611
5. Gewässerunterhaltungsgebühren nach § 7 Kommunalabgabengesetz	630
6. Kurtaxe, Kurabgabe und Fremdenverkehrsabgaben, soweit nicht die 14. Kammer zuständig ist	633

7. Kammer

1. Jagd- und Fischereirecht	350
2. Waffenrecht	411
3. Wohngeldrecht, soweit es um Mietzuschuss für Sozialhilfeempfänger (bzw. Kriegsopferfürsorgeempfänger) nach dem Fünften Teil des Wohngeldgesetzes (bisher „pauschaliertes Wohngeld“) geht	491
4. Wohnungsbauförderungsrecht und Wohnungsbindungsrecht einschl. Mietpreisbindung	492
5. Wehrpflichtrecht, Wehrpflichtgesetz – soweit nicht die 16. Kammer zuständig ist –	750
5.1. Recht der Kriegsdienstverweigerung	751
5.2. Recht des Zivildienstes – soweit nicht die 16. Kammer zuständig ist –	752
5.3. Recht der Unterhaltssicherung und des Arbeitsplatzschutzes	753
6. Sozialrecht und Kriegsfolgenrecht, soweit nicht die 10., 13. oder 15. Kammer zuständig ist	800
6.1. Sozialrecht	810
6.1.1. Sozialhilferecht	811

Soweit ein Ministerium des Landes Schleswig-Holstein oder ein Landesamt Beklagter, Antragsgegner oder Gläubiger ist, ist der Wohnort der Klägerin/des Klägers bzw. der Antragstellerin/des Antragstellers maßgebend.

14. Kammer

1. Streitigkeiten nach dem Bundes- sowie dem Landesbodenschutzgesetz	430
2. Wasserrecht (einschl. der Nutzung wasserrechtlicher Anlagen, wenn deren Genehmigung in den Zuständigkeitsbereich der Kammer fällt), soweit nicht die 12. Kammer zuständig ist	460
3. Zweitwohnungssteuer (Veranlagungen aus dem Kreis Nordfriesland)	611
4. Kurtaxe, Kurabgabe und Fremdenverkehrsabgaben (Veranlagungen aus dem Kreis Nordfriesland)	633

15. Kammer

1. Film- und Presserecht	240
2. Rundfunk- und Fernsehrecht (einschließlich Gebührenbefreiung)	250
3. Wohngeldrecht, soweit nicht die 7., 10. oder 13. Kammer zuständig ist	491
4. Sozialrecht, Jugendschutzrecht und Kindergartenrecht, soweit nicht die 7., 10. oder 13. Kammer zuständig ist	800
4.1. Verfahren nach dem Landespflegegesetz	800
4.2. Schwerbehindertenrecht	812
4.3. Kinder- und Jugendhilfe- sowie Jugendförderungsrecht	814
4.4. Ausbildungs- und Studienförderungsrecht	815
4.5. Unterhaltsvorschussrecht	816
4.6. Jugendarbeits- und Mutterschutzrecht	819
4.7. Jugendschutzrecht	830
4.8. Kindergartenrecht, Heimrecht	840

16. Kammer

1. Öffentlicher Dienst einschl. des Amtsrechts der kirchlichen Bediensteten, Wehrpflicht, Zivildienst, Dienstrecht des Zivildienstes, soweit nicht die 7., 11., 17., 18., 19., 20. oder 22. Kammer zuständig ist	700
1.1. Recht der Bundesbeamten	710
1.1.1. Laufbahnprüfungen, soweit sie nicht zugleich Staatsprüfungen sind	711
1.1.2. Beförderungen	712
1.1.3. Versetzungen und Abordnungen	713
1.1.4. Besoldung und Versorgung	714
1.1.5. Beihilfen, Reise- und Umzugskostenvergütungen, Trennungsschädigungen	715
1.2. Soldatenrecht	720
1.2.1. Laufbahnprüfungen	721
1.2.2. Beförderungen	722
1.2.3. Versetzungen und Abordnungen	723
1.2.4. Besoldung und Versorgung	724
1.2.5. Beihilfen, Reise- und Umzugskostenvergütungen, Trennungsschädigungen	725
1.3. Wehrpflichtrecht – Dienstrecht –	750
1.3.1. Recht des Zivildienstes – Dienstrecht –	752
1.4. Zivildienstrecht – Dienstrecht –	760
2. Sonstiges	900

17. Kammer (Disziplinarkammer (Land))

Disziplinarrecht (nach Maßgabe der Landesdisziplinarordnung)	736
--	-----

18. Kammer (Fachkammer für Personalvertretungssachen (Bund))

Personalvertretungsrecht des Bundes	781
-------------------------------------	-----

19. Kammer (Fachkammer für Personalvertretungssachen (Land))

Personalvertretungsrecht des Landes	782
-------------------------------------	-----

20. Kammer (Fachkammer für Richterververtretungssachen)

Recht der Richterververtretungen (nach Maßgabe des Landesrichtergesetzes)	790
---	-----

21. Kammer

Recht der freien Berufe einschl. Kammerrecht (z. B. Apotheker, Architekten, Ärzte, Tierärzte, Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) und Mitgliedschaftsbeitragsrecht sowie berufsständisches Versorgungsrecht	370
--	-----

22. Kammer (Disziplinarkammer (Bund))

Disziplinarrecht (nach Maßgabe des Bundesdisziplinar-gesetzes)	716
--	-----

D. Bereitschaftsdienst

1. Zur Sicherstellung effektiven Rechtsschutzes in unaufschiebbaren Eilfällen wird an Wochenenden (Von Freitag – mit Ausnahme von Feiertagen – 16 Uhr bis einschließlich Sonntag) und an den aus der Anlage 1 ersichtlichen Tagen ein Bereitschaftsdienst eingerichtet.

Rechtssuchende, die am Freitag oder dem letzten dem Bereitschaftsdienst im Übrigen (vgl. Anlage 1) vorausgehenden regulären Arbeitstag nach 16 Uhr einen Eilantrag stellen, werden verwaltungsseitig veranlasst, hierüber eine Mitteilung auf einen bei dem Gericht eingerichteten Anrufbeantworter zu sprechen. Dem jeweiligen Bereitschaftsdienst obliegt die Fernabfrage dieses Anrufbeantworters in von ihm zu bestimmenden Zeitabständen zu folgenden Zeiten:

a) Bereitschaftsdienst am Wochenende: Am Freitag – mit Ausnahme von Feiertagen – in der Zeit zwischen 19 Uhr und 21 Uhr, am Sonnabend von 9 Uhr bis 16 Uhr und am Sonntag von 9 Uhr bis 10 Uhr.

b) Bereitschaftsdienst im Übrigen: Von 9 Uhr bis 16 Uhr.
Erfährt der Bereitschaftsdienst oder ein Mitglied der zuständigen Kammer auf diesem Wege oder anders davon, dass ein auf gerichtliches Tätigwerden gerichteter Antrag außerhalb der üblichen Arbeitszeiten des Verwaltungsgerichts eingegangen ist oder spätestens am Tage nach dem Bereitschaftsdienst eingehen wird, trifft der/die erstinstanzliche Richter/in die aus seiner/ihrer Sicht zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes erforderlichen Maßnahmen, sofern die Sache nicht bis zum nächsten regulären Arbeitstag Aufschub duldet. Die Zuständigkeit des Bereitschaftsdienstes beschränkt sich auf diejenigen Eilanträge, die nicht während eines vorausgegangenen Bereitschaftsdienstes eingegangen sind.

Gehört der/die den Bereitschaftsdienst ausübende Richter/in nicht ohnehin der nach allgemeinen Grundsätzen fachlich zuständigen Kammer an, gilt er/sie für die Zeit des Bereitschaftsdienstes und den nachfolgenden Tag – sofern dieser dienstfrei ist – als weiteres Mitglied dieser Kammer.

Der Bereitschaftsdienst ist nicht verpflichtet, für seine Erreichbarkeit zu sorgen. Seine Verpflichtung zur Fernabfrage des Anrufbeantworters ist auf die vorstehend beschriebenen Zeiten beschränkt.

2. Zu dem Bereitschaftsdienst werden alle richterlichen Mitglieder des Gerichts mit Ausnahme von Proberichtern und Richtern kraft Auftrags im ersten Jahr ihrer Dienstzeit im Wechsel herangezogen. Die Einteilung erfolgt in alphabetischer Reihenfolge und wird vom Präsidenten jeweils bis zum 10. eines Monats für den nachfolgenden Monat vorgenommen. Werden bis zum Zeitpunkt der Einteilung Hinderungsgründe geltend gemacht, wird der/die betreffende Richter/in erst in dem auf die Verhinderung folgenden Monat zum Bereitschaftsdienst herangezogen, wobei er/sie dann vorrangig zu berücksichtigen ist. Ergibt sich ein Verhinderungsgrund erst nach der vorgenommenen Einteilung, tritt der/die in der Reihenfolge nächstbereite und noch nicht eingeteilte Richter/in an die Stelle des/der Verhinderten. Auch in diesem Fall ist der/die Verhinderte im nächsten Monat vorrangig zu berücksichtigen. Über das Vorliegen von Hinderungsgründen entscheidet im Allgemeinen der Präsident, in Zweifelsfällen das Präsidium. Die Einteilung zum Bereitschaftsdienst für den Monat Januar 2003 knüpft an die Vorjahresreihenfolge an.

E.

Vernehmungen nach § 180 Abs.1 S.1 VwGO obliegen der/dem stellvertretenden Vorsitzenden der für das Sachgebiet 900 „Sonstiges“ zuständigen Kammer. Die Vertretungsregelungen gelten entsprechend.

F. Schlussbestimmungen

a) Erachtet eine Vorsitzende/ein Vorsitzender vor Beginn der mündlichen Verhandlung, dass eine bei der Kammer anhängig gemachte Sache zum Zuständigkeitsbereich einer anderen Kammer gehört, so hat sie/er sie dorthin abzugeben, falls nicht die Abgabe aus besonderen Gründen unzweckmäßig erscheint. Hält die Kammer, an die die Sache abgegeben worden ist, sich nicht für zuständig, so entscheidet über die Zuständigkeit das Präsidium auf Antrag der zunächst befassen Kammer endgültig.

Nach Ablauf von sechs Monaten ab Eingang der Rechtssache kann eine solche Präsidiumsentscheidung nicht mehr verlangt werden.

b) Das Präsidium entscheidet, ob Streitsachen, zwischen denen ein tatsächlicher oder rechtlicher Zusammenhang besteht, zweckmäßigerweise einer der zuständigen Kammern zugeteilt werden.

Anlage 1

01.01.2003 Neujahr	03.10.2003 Tag d. Deutschen Einheit
18.04.2003 Karfreitag	24.12.2003 Heiligabend
21.04.2003 Ostermontag	25.12.2003 1. Weihnachtstag
01.05.2003 Maifeiertag	26.12.2003 2. Weihnachtstag
29.05.2003 Himmelfahrt	31.12.2003 Silvester
09.06.2003 Pfingstmontag	

Besetzung des Justizprüfungsamtes für die Erste Juristische Staatsprüfung bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht

Vfg. d. Vors. d. JPA vom 17.1.2003 – 2232 E – 141 – (SchlHA 2003 S. 72)

Zu weiteren Mitgliedern für den bis zum 31.12.2006 laufenden Prüfungsabschnitt sind berufen worden:

Richterin am Sozialgericht *Renate Daumann*, Sozialgericht Schleswig und Staatsanwalt *Dr. Jan Steinmetz*, Staatsanwaltschaft Kiel.

III. Personalnachrichten

MJF

Eintritt in den Ruhestand: Staatssekretär *Wulf Jöhnk*, Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie.

Oberlandesgericht

Ernannt: Zur Justizhauptsekretärin: Justizobersekretärin *Waltraud Naeve*.

Zum Ersten Justizhauptwachmeister: Justizhauptwachmeister *Frank Petersen*, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht Schleswig

Versetzt: Justizoberinspektorin *Nicola Schlizio*, von dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht Schleswig an das Amtsgericht Eckernförde.

Gerichte

Ernannt: Zur Richterin am Landgericht: die Richterinnen auf Probe *Dr. Susanne Bracker*, *Maja Köppe*, Landgericht Kiel; *Silke Faßhauer*, Amtsgericht Schleswig, jetzt Landgericht Lübeck.

Zum Richter am Landgericht: die Richter auf Probe *Oliver Bunge*, *Sven Heitmann*, Landgericht Kiel; *Tilman Ickes*, Amtsgericht Ratzeburg, jetzt Landgericht Lübeck.

Zur Richterin am Amtsgericht: die Richterinnen auf Probe *Dr. Lore Lange*, Amtsgericht Itzehoe; *Dr. Wiebke Schürer-Mohr*, Amtsgericht Itzehoe (z.Zt. Elternzeit).

Zum Richter am Amtsgericht: die Richter auf Probe *Dr. Christian Feist*, Amtsgericht Kiel; *Dr. Ulrich Fieber*, Amtsgericht Ahrensburg; *Andreas Wagner*, Amtsgericht Itzehoe; *Dr. Matthias Weinberg*, Amtsgericht Norderstedt.

Zum Justizoberamtsrat: Justizamtsrat *Peter Lühthje*, Amtsgericht Norderstedt.

Zur Justizamtfrau: die Justizoberinspektorinnen *Birgit Dose*, Amtsgericht Neumünster; *Christa Rathke*, Amtsgericht Norderstedt.

Zum Justizamtmann: die Justizoberinspektoren *Hans-Peter Bade*, Amtsgericht Norderstedt; *Jörg Hansen*, Amtsgericht Husum; *Hans-Jürgen Möller*, Amtsgericht Flensburg.

Zur Justizoberinspektorin: die Justizinspektorinnen *Frauke Politt*, Amtsgericht Oldenburg/Holstein; *Maike Tetzlaff*, Amtsgericht Bad Segeberg.

Zum Justizoberinspektor: Justizinspektor *Boris Dunkel*, Amtsgericht Norderstedt.

Zur Justizobersekretärin: Justizsekretärin *Claudia von Allwörden*, Amtsgericht Meldorf.

Zur Ersten Justizhauptwachmeisterin: Justizhauptwachmeisterin *Viola Penderak*, Amtsgericht Lübeck.

Zum Ersten Justizhauptwachmeister: Die Justizhauptwachmeister *Ulrich Hanno*, *Frank Jürgensen*, Landgericht Flensburg.

Zum Justizhauptwachmeister: Justizoberwachmeister *Michael Oertel*, Amtsgericht Bad Segeberg.

Versetzung in den Ruhestand: Justizamtsrätin *Ingrid Ehlers*, Amtsgericht Eckernförde; Justizamtsrat *Manfred Michael*, Amtsgericht Flensburg; Justizamtsinspektor *Hans-Gerhard Vogler*, Amtsgericht Niebüll; Justizhauptsekretärin *Gudrun Radtke*, Amtsgericht Norderstedt.

Eintritt in den Ruhestand: Richterin am Amtsgericht *Lieselotte Bruhn*, Amtsgericht Lübeck.

Sozialgerichtsbarkeit

Ernannt: Zum Direktor des Sozialgerichts: Richter am Landessozialgericht *Heinz-Dieter Klingauf* – unter gleichzeitiger Versetzung von dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht Schleswig an das Sozialgericht Itzehoe –.

Versetzt: Richter am Sozialgericht *Dr. Jürgen-Andreas Schiwy*, von dem Sozialgericht Kiel an das Sozialgericht Lübeck.

Eintritt in den Ruhestand: Richter am Sozialgericht *Detlef Klowski*, Sozialgericht Lübeck.

Verwaltungsgerichtsbarkeit

Ernannt: Zur Richterin am Verwaltungsgericht: Richterin auf Probe *Birthe Köster*, Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht.

Staatsanwaltschaften

Ernannt: Zur Staatsanwältin: Richterin auf Probe *Barbara Roesch*, Staatsanwaltschaft Kiel.

Zum Justizhauptwachmeister: Justizoberwachmeister *Gerd Fausel*, Staatsanwaltschaft Itzehoe.

Versetzt: die Staatsanwältinnen *Sabine Bauchrowitz*, *Birgit Heß*, von der Staatsanwaltschaft Lübeck an die Staatsanwaltschaft Kiel.

Versetzung in den Ruhestand: Justizamtsinspektor *Helmut Kolmitz*, Staatsanwaltschaft Flensburg.

Eintritt in den Ruhestand: Staatsanwalt *Alfred Riemann*, Staatsanwaltschaft Kiel.

Vollzugsanstalten

Ernannt: Zur Justizinspektorin: Justizinspektorin z. A. *Meike Haufe*, Justizvollzugsanstalt Lübeck.

Versetzt: Justizobersekretär *Peter Wendt*, von der Jugendarrestanstalt Moltsfelde an die Justizvollzugsanstalt Lübeck.

Notare

Aus dem Amt als Notarin/Notar entlassen: die Rechtsanwältinnen *Dr. Brigitte Fronzek*, Elmshorn; *Christiane Malonek*, Harrieslee; *Margarete Seck*, Lübeck; die Rechtsanwälte *Peter Carsten Butenop*, Kiel; *Dr. Hermann L. von Harder*, Bargteheide; *Klaus Heidorn*, Norderstedt; *Hartmut Hohmüller*, Hanerau-Hademarschen; *Wolfgang Jensen*, Schleswig; *Wolf-Dietrich Kirchner*, Bad Oldesloe; *Karl Josef Krüppel*, Lübeck; *Otto-Ernst Maack*, Rendsburg, Itzehoe; *Karl-Heinz Rabe*, Kiel; *Bruno Spindelhirn*, Hohenwestedt; *Claus Stubenrauch*, Elmshorn; *Günther Willand*, Lübeck.

Berichtigung zur Oktober-Ausgabe 2002:

Aus dem Amt als Notar entlassen: Rechtsanwalt **Kurt Bröckers, Kiel**; nicht Rechtsanwalt *Rainer Bröckers*, Kiel.

Die Große Juristische Staatsprüfung

bestanden *Björn Quast*, Kiel; *Hagen von der Eldern*, Radebeul; *Dr. Kathrin Baartz*, Hamburg; *Kirsten Rinke*, Kiel; *Felix Spangenberg*, Kiel; *Steffen Kraus*, Kiel; *Anna Hansel*, Hamburg; *Robert Kiefmann*, Altenholz; *Wiebke Ernst-Ringena*, Hamburg; *Kai Tiede*, Kiel; *Karen Frieseke*, Hamburg; *Dr. Christian von Busse*, Altenholz; *Arne Jensen*, Kiel; *Olaf Kretzschmar*, Altenholz; *Jan Hinnerk Mahler*, Hamburg; *Birgit Gerusel*, Reinbek; *Marc-Roland Bienhold*, Hamburg; *Martina Lage*, Kiel; *Solveig Oehlich*, Kiel; *Kristina Godau*, Kiel; *Hauke Seidel*, Kiel; *Inga Paster*, Kiel; *René Kratzer*, Flensburg; *Hans Henning Hoff*, Bünningstedt; *Jan Riebeling*, Hamburg; *Arne Schramm*, Kiel; *Frank Engel*, Kiel; *Sönke Meyer*, Lübeck; *Maike Morawietz*, Kiel; *Mathias Oehlert*, Pinneberg; *Matthias Virmond*, Kiel; *Markus Knapp*, Bargteheide; *Saskia Kraus*, Flensburg; *Oliver Rentzow*, Ehdorf; *Anja Tremel*, Flensburg; *Dörte Schönfelder*, Kiel; *Nina Galle*, Kiel; *Julia Wüstenberg*, Kiel; *Thomas Bick*, Lübeck; *Silke Siegel*, Kiel; *Silke Kreie*, Kiel; *Karsten Loos*, Pinneberg; *Insa Harder*, Henstedt-Ulzburg; *Christina Lupprian*, Hamburg; *Dr. Ulrich Amelung*, Lübeck; *Martje Küsel*, Kiel; *Sarah Führer*, Kiel; *Ralf Thomas*, Kiel; *Juliane Koch*, Flensburg; *Anne Bartelt*, Hamburg; *Carsten Theden*, Kiel; *Lars Ihde*, Kiel.

IV. Ausschreibungen

Bek. d. Generalstaatsanwalts vom 25. Februar 2003
– 231 E – 50 –
(SchlHA2003 S. 74)

Es ist beabsichtigt, ab 1. Januar 2004 vier Rechtspflegerinnen/Rechtspfleger zur Amtsanwaltsausbildung zuzulassen und sie ab 1. September 2003 zur Feststellung der fachlichen Eignung gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 Amtsanwälte-APO mit der Wahrnehmung der Geschäfte einer Amtsanwältin/eines Amtsanwalts zu beauftragen. Entsprechende Bewerbungen sind an mich auf dem Dienstwege bis zum 15. April 2003 zu richten. Der Bewerbung bitte ich eine Beurteilung neueren Datums und eine Stellungnahme des Dienstvorgesetzten beizufügen.

Die Landesverwaltung setzt sich für die Beschäftigung schwer behinderter Menschen ein. Daher werden schwer behinderte Bewerberinnen und Bewerber und Bewerber bei entsprechender Eignung bevorzugt berücksichtigt.

Die Landesregierung ist bestrebt, ein Gleichgewicht zwischen weiblichen und männlichen Beschäftigten in der Landesverwaltung und im Justizdienst zu erreichen. Frauen werden bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und Leistung vorrangig berücksichtigt.

Nach bestandener Amtsanwaltsprüfung kann Dienstzeitermäßigung bzw. Teilzeitbeschäftigung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen bewilligt werden.

Wegen Einzelheiten verweise ich auf die allgemeine Verfügung des Justizministers vom 9. September 1970 – SchlHA1970, S. 206 – i.V.m. der allgemeinen Verfügung vom 30. Dezember 1971 – SchlHA1972, S.22 –.

- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Landgericht bei dem Landgericht in Lübeck,
- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Staatsanwältin oder einen Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht in Kiel und
- je 1 Stelle der BesGr.A 12 für eine Justizamtsrätin oder einen Justizamtsrat (als Organisationsberaterin oder Organisationsberater) bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in Schleswig sowie bei den Landgerichten Kiel, Lübeck, Itzehoe und bei der Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in Schleswig. Das Aufgabenprofil ergibt sich aus der Allgemeinen Verfügung über die Bestellung und Aufgaben der Organisationsberaterinnen und Organisationsberater – AV des MJF vom 17. April 2001 – II 10/200 – 504 –.

Ich behalte mir vor, die durch die unbeschränkte Ausschreibung eingeleiteten Auswahlverfahren zur Besetzung von Planstellen im höheren Justizdienst nach Kenntnis des Bewerberfeldes im Hinblick auf die aktuelle Personalsituation im Lande auf Bewerbungen schleswig-holsteinischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte zu beschränken.

Die Landesregierung setzt sich für die Beschäftigung schwer behinderter Menschen ein. Daher werden schwer behinderte Bewerberinnen und Bewerber bei entsprechender Eignung bevorzugt berücksichtigt.

Die Landesregierung ist bestrebt, ein Gleichgewicht zwischen weiblichen und männlichen Beschäftigten in der Landesverwaltung und im Justizdienst zu erreichen. Frauen werden bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorrangig berücksichtigt.

Es besteht die Möglichkeit zur Teilzeitbeschäftigung.

Wegen der Einzelheiten verweise ich auf die Allgemeine Verfügung vom 9. September 1970 – SchlHA S. 206 – in Verbindung mit der Allgemeinen Verfügung vom 30. Dezember 1971 – SchlHA 1972 S.22 –. Bewerbungen werden erbeten bis zum 30. April 2003.

Zusätzlich bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatanschrift.

Bek. d. MJF v. 28. Februar 2003 – II 401/5112 Ea – 1663 –
(SchlHA2003 S. 74)

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von:

- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Verwaltungsgericht bei dem Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht in Schleswig,
- 1 Stelle der BesGr. R 3 für eine Vorsitzende Richterin oder einen Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht bei dem Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht in Schleswig,

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

BGB §§ 164, 242, 1833 I, 1901 II, 1908 i I; BSHG §§ 5 I, 11 I; SGB I § 60 I

- 1. Für eine Eigenhaftung eines Betreuers ist kein Raum, wenn der Betreuer erkennbar allein in seiner Betreuer-eigenschaft für den Betreuten einen Pflegevertrag abgeschlossen hat. Dies gilt auch dann, wenn der Betreuer Rechtsanwalt ist und im Verhältnis zum Betreuten es pflichtwidrig unterlassen hat, dessen Sozialhilfeansprüche geltend zu machen.**
- 2. Für die Durchsetzung eines dem Betreuten gegenüber seinem Betreuer wegen einer derartigen Pflichtwidrigkeit zustehenden Schadensersatzanspruchs muss substantiiert dargelegt werden, dass dem Betreuten tatsächlich ein Anspruch auf Gewährung von Sozialhilfe zugestanden hätte. Feststellungen aus dem Verwaltungsstreitverfahren zwischen Betreutem und Sozialhilfeträger über die Verletzung sozialrechtlicher Mitwirkungspflichten entfalten insoweit keine Bindungswirkung im Schadensersatzprozess gegen den Betreuer.**

SchHOLG, 1. ZS, Urteil vom 30. August 2002, – 1 U 176/01 –, RA Dr. Wo.

Die Kl.in hat aus eigenem oder abgetretenem Recht die Pflegekosten für ihren Patienten X für die Zeit vom 18. Juli 1994 bis zum 23. Februar 1995 sowie für die Zeit vom 10. März 1995 bis zum 31. August 1995 begehrt.

Der Bekl. war mit Beschluss des Amtsgerichts Oldenburg/Holstein vom 7. Juni 1994 zum Betreuer von X bestellt mit dem Aufgabenkreis „Gesundheitsvorsorge, Aufenthaltsbestimmung und Vermögensvorsorge“ bestellt worden.

Nachdem die AOK anfängliche Leistungen aufgrund der Einstufung als Pflegefall eingestellt hatte, wies die Kl.in darauf hin, dass die Kosten für die Langzeitpflege von

täglich 175,82 DM aus dem Vermögen des Betreuten gezahlt werden müssten. Falls er hierzu nicht in der Lage sei, müsse Sozialhilfe in Anspruch genommen werden. Das Schreiben endete mit dem Satz: „Falls Hilfsbedürftigkeit besteht, verständigen Sie uns bitte; anderenfalls wären wir Ihnen für die umgehende Rückgabe der beigelegten Aufnahme-Erklärung, die Sie bitte unterschreiben wollen, dankbar.“ Der Bekl. unterschrieb die Aufnahmeerklärung nicht. Er beantragte für den Betreuten nicht alsbald Sozialhilfe, sondern erst am 24. November 1994, ohne allerdings einen Formantrag auszufüllen. Das Sozialamt forderte den Bekl. mit Schreiben vom 15. Dezember 1994 auf, den beigelegten Antrag auf Gewährung von Sozialhilfe bis zum 31. Dezember 1994 ausgefüllt und unterschrieben einzureichen sowie die Richtigkeit der Angaben durch entsprechende Nachweise zu belegen. Der Bekl. übersandte am 29. Dezember 1994 den ausgefüllten Antrag nebst Vermögenserklärung. Das Sozialamt bat den Bekl. mit Schreiben vom 6. Januar 1995, bestimmte Unterlagen nachzureichen sowie verschiedene Fragen zu beantworten. Mit Schreiben vom 1. Februar 1995 und 22. Februar 1995 forderte das Sozialamt unter Fristsetzung bis zum 31. März 1995 den Bekl. auf, die Angelegenheit zu erledigen. Mit Bescheid vom 11. April 1995 lehnte das Sozialamt den Antrag auf Gewährung von Sozialhilfe wegen fehlender Mitwirkung des Bekl. bzw. des Betreuten ab. Der hiergegen erfolgte Widerspruch des Betreuten und auch die am 24. Juli 1996 erhobene Klage vor dem Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht auf Gewährung von Sozialhilfe für den Zeitraum bis einschließlich 31. August 1995 blieben erfolglos.

Die Kl.in nimmt den Bekl. aus eigenem und abgetretenem Recht auf Erstattung der Pflegekosten in Höhe von insgesamt 72716,21 DM nebst Zinsen mit im Wesentlichen folgenden Begründungen in Anspruch: Der Bekl. selbst hatte für die Pflegekosten nach den Grundsätzen des Vertreters, der ein besonderes Vertrauen gegenüber dem Vertragspartner in Anspruch genommen habe. Im Übrigen habe der Bekl. schuldhaft seine Pflichten als Betreuer verletzt. Infolge seiner unzureichenden Mitwirkung habe der Betreute die ihm dem Grunde nach zustehende Sozialhilfe nicht erhalten. Infolge der schuldhaften Pflichtverletzung des Bekl. sei dem Betreuten ein Schaden entstanden. Dieser bestehe darin, dass er wegen der entstandenen Pflegekosten mit erheblichen Verbindlichkeiten belastet sei. Die Voraussetzungen für den Bezug von Sozialhilfe hätten für die in Rede stehenden Zeiträume vorgelegen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auch die Berufung der Kl.in blieb erfolglos.

Aus den Gründen

I. Der Kl.in steht gegenüber dem Bekl. weder ein vertraglicher Anspruch auf Zahlung noch ein Schadensersatzanspruch in Höhe der für den Betreuten aufgewandten Pflegekosten aus eigenem Recht zu.

1. Ein Vertrag zwischen der Kl.in und dem Bekl., wonach sich der Bekl. verpflichtet hat, selbst für die entstehenden Pflegekosten aufzukommen, ist ersichtlich nicht zustande gekommen. Der Bekl. hat die ihm mit Schreiben vom 20. Juli 1994 zugesandte Aufnahmeerklärung nicht unterschrieben und hat sie auch nicht zurückgegeben. Andere rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, die auf einer eigenen Verpflichtung des Bekl. zur Übernahme der Pflegekosten für den Betreuten hindeuten könnten, sind nicht ersichtlich. Im Übrigen war der Bekl. gegenüber der Kl.in als Betreuer tätig und handelte erkennbar als Vertreter des Betreuten (§ 1902 BGB). Vertragspartner und Schuldner für Vergütungsansprüche aus einem möglicherweise konkludent geschlossenen Pflegevertrag wäre mithin allein der Betreute und nicht der Bekl.

2. Der Kl.in steht auch kein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Bekl. aus eigenem Recht zu. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes treffen die Verpflichtungen aus dem durch die Anbahnung von Vertragsverhandlungen eines Vertreters begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis grundsätzlich den Vertretenen und nur ausnahmsweise unter besonderen Umständen auch den Vertreter. Die Ausnahmefälle, in denen die Eigenhaftung des Vertreters eintreten kann, werden dahin umschrieben, dass der Vertreter ein besonderes wirtschaftliches Interesse am Abschluss des Vertrages oder – was hier allein in Betracht kommt – dass er in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat

(BGH NJW-RR 1991, 1312, 1313; NJW-RR 1991, 1241, 1242; NJW 1995, 1213, 1214).

Diese von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Eigenhaftung eines Vertreters sind auch in Fällen wie dem Vorliegenden anwendbar

(vgl. BGHZ 100, 313, 317; NJW 1995, 1213, 1214).

Die Voraussetzungen einer solchen Vertrauenshaftung des Bekl. für einen der Kl.in etwaig entstandenen Schaden sind jedoch nicht gegeben. Allein der Umstand, dass den Bekl. aufgrund eines staatlichen Hoheitsaktes das Recht und die Pflicht getroffen hat, Aufgaben der Personen- oder Vermögensvorsorge für einen anderen wahrzunehmen, begründet nach der ständigen Rechtsprechung des BGH keine Vertrauenshaftung gegenüber Dritten

(vgl. BGHZ 100, 313, 317; NJW 1987, 1333; NJW 1995, 1213, 1214).

Eine drittschützende Zielrichtung der Betreuer Tätigkeit ist dem Gesetz (§§ 1901, 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB) gerade nicht zu entnehmen

(vgl. BGH NJW 1995, 1213, 1214).

Auch der Umstand, dass der Bekl. Rechtsanwalt ist, vermag eine Sachwalterhaftung nicht zu begründen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass für die Entscheidung, ob jemand mit einer Person vertragliche Beziehungen eingehen und fortsetzen will, die von einem Betreuer vertreten wird, typischerweise die berufliche Stellung des Vertreters von besonderer Bedeutung ist

(BGH NJW 1995, 1213, 1214).

Für die Frage, ob der Bekl. der Kl.in gegenüber als Sachwalter haftet, ist allein entscheidungserheblich, ob er durch sein Verhalten auf die Entscheidung der Kl.in, den Betreuten weiter zu pflegen, Einfluss genommen hat, und zwar so, dass er der Kl.in gegenüber über das allgemeine Vertrauen hinaus eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für die Seriosität und Erfüllung des Geschäftes geboten hat

(vgl. BGH NJW 1989, 293; NJW-RR 1992, 605, 606; NJW-RR 1993, 342, 344).

Bei Anlegung dieser Maßstäbe kann kein besonderes Vertrauen i.S. der Rechtsprechung angenommen werden. Der Bekl. hat gegenüber der Kl.in durch sein Verhalten nicht die Vorstellung hervorgerufen, dass die Bezahlung der Pflegekosten ohne weiteres sichergestellt sei. Gerade dadurch, dass er die von der Kl.in zur Verfügung gestellte Aufnahmeerklärung nicht unterschrieben und an sie zurückgesandt hat, hat er zum Ausdruck gebracht, dass eine Zahlung der Pflegekosten nicht ohne weiteres gesichert war. Die behauptete Zusage des Bekl. gegenüber Mitarbeiterinnen der Kl.in, für den Betreuten einen Sozialhilfeantrag zu stellen, vermag ebenfalls kein besonderes Vertrauen der Kl.in in die Person des

Bekl. zu rechtfertigen. Der Bekl. hat damit lediglich das getan, was als Betreuer seines Amtes war. Er hat mithin nur das normale Verhandlungsvertrauen in Anspruch genommen, das bei der Anbahnung oder Fortsetzung von Geschäftsbeziehungen immer vorauszusetzen ist.

Da die Voraussetzungen für eine Eigenhaftung des Bekl. nicht vorliegen, kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, ob dem Bekl. eine schuldhaft Pflichtverletzung anzulasten und ob und welcher erstattungsfähige Schaden der Kl.in hieraus entstanden ist.

II. Der Kl.in steht gegenüber dem Bekl. ein Schadensersatzanspruch auch nicht aus abgetretenem Recht zu.

Die Kl.in ist infolge der durch das Amtsgericht Bad Segeberg genehmigten Abtretung eventueller Schadensersatzansprüche des Betreuten gegen den Bekl. vom 10. Januar 2000 (Bl. 13 d.A.) nur Gläubigerin eines Schadensersatzanspruches geworden, wenn der Bekl. seine Pflichten gegenüber dem Betreuten schuldhaft verletzt (§§ 1833 Abs. 1, 1908 i Abs. 1 Satz 1 BGB) und die Pflichtverletzung zu einem Schaden des Betreuten geführt hat.

1. Ein Schadensersatzanspruch scheidet nicht schon deshalb aus, weil, wie der Bekl. geltend macht, der Betreute vermögenslos und nicht in der Lage sei, der Kl.in vertragliche oder bereicherungsrechtliche (§§ 892 f. BGB) zustehende Ansprüche für die erbrachten Betreuungsleistungen zu erfüllen. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des BGH

(BGHZ 59, 148, 149 f.; BGHZ 66, 1, 4; BGH NJW 1986, 581, 582 f.),

die von der überwiegenden Literatur

(vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., vor § 249 Rn. 46; Ermann/Kuckuck, BGB, 10. Aufl., § 249 Rn. 61; MüKo-Oetker, BGB, 4. Aufl., § 249 Rn. 14 mwN; aA RGZ 147, 248, 251)

und dem Senat geteilt wird, dass die Belastung mit einer Verbindlichkeit einen Schaden darstellt, und zwar selbst dann, wenn der Geschädigte wegen seiner Vermögenslage nicht imstande ist, die Verbindlichkeit zu erfüllen.

2. Gleichwohl ist die Klage unbegründet, weil die weiteren Voraussetzungen eines Anspruchs auf Schadensersatz nicht gegeben sind.

Der Betreuer ist allerdings innerhalb des ihm übertragenen Aufgabenkreises zu allen Tätigkeiten verpflichtet, die dem Wohl des Betreuten dienen (§ 1901 Abs. 2 BGB). Der Bekl. war daher im Rahmen des ihm übertragenen Wirkungskreises „Vermögensvorsorge“ verpflichtet, für einen zu deckenden Bedarf seines Betreuten, der durch eigene Einkünfte oder eigenes Vermögen des Betreuten nicht erfüllt werden konnte, Sozialhilfe zu beantragen. Ob der Aufgabenkreis „Vermögensvorsorge“ auch die Geltendmachung von Sozialhilfeansprüchen umfasst, könnte im Hinblick auf die Anlehnung des aus dem Minderjährigenrecht übernommenen Globalbereichs Vermögenssorge nicht unproblematisch sein. Der Begriff Vermögenssorge legt die Auslegung nahe, dass damit lediglich die Sorge um die Verwendung, Verwaltung und Vermehrung bestehenden Vermögens, nicht jedoch die Geltendmachung künftiger vermögensrechtlicher Ansprüche gemeint sein soll

(vgl. LG Köln, FamRZ 1998, 919; Flysener/Rausch, NJW 1993, 617, 618).

In der Rechtsprechung und Literatur wird jedoch überwiegend die zutreffende Ansicht vertreten, dass die Geltendmachung von künftigen Ansprüchen unter den Aufgabenkreis „Vermögenssorge“ fällt und entsprechende Versäumnisse des Betreuers eine Pflichtverletzung darstellen

(vgl. OLG Stuttgart DAV 1966, 115; LG Essen DAV 1997, 318; LG Berlin BtPrax 2001, 215, 216; Soergel/Zimmermann, BGB, 13. Aufl., § 1896 Rn. 47; Meier, BtPrax 1999, 5788; Bienwald, Betreuungsrecht, 3. Aufl. 1999, Anhang zu § 1908 i BGB, Rn. 8 f., 11).

a. Der Bekl. hat zunächst schuldhaft versäumt, unverzüglich nach Hinweis der Kl.in im Schreiben vom 20. Juli 1994 über die aus eigenen Mitteln des Betreuten aufzubringenden Pflegekosten den Antrag auf Gewährung von Sozialhilfe zu stellen. Hierzu wäre er verpflichtet gewesen, denn die Sozialhilfe setzt nach § 5 Abs. 1 BSHG in der Regel erst ein, wenn dem Träger der Sozialhilfe bekannt wird, dass eine Notlage bestehen könnte. Der Bekl. hat die Hilfsbedürftigkeit des Betreuten jedoch erst mit Schreiben vom 24. November 1994 dem Sozialamt angezeigt. Die unterlassene unverzügliche Beantragung der Sozialhilfe hätte allerdings nur dazu geführt, dass wegen der fehlenden Kenntnis des Sozialhilfeträgers Sozialhilfe für die Zeit bis zum 12. August 1994 nicht gewährt worden wäre. Das Sozialamt hatte nämlich die nach § 5 BSHG erforderliche Kenntnis bereits mit Beantragung einer Kostenbürgschaft durch die Kl.in am 12. August 1994 erhalten.

Gleichwohl kann die Kl.in den dem Betreuten für den Zeitraum vom 18. Juli 1994 bis 11. August 1994 möglicherweise entstandenen Schaden in Höhe von 4395,50 DM (175,82 DM x 25 Tage) nicht ersetzt verlangen. Dem Betreuten wäre ein Schaden nur entstanden, wenn er für diesen Zeitraum einen Anspruch auf Sozialhilfe gehabt hätte, er mithin die Pflegekosten nicht aus seinem Einkommen und Vermögen hätte decken können (vgl. § 11 Abs. 1 BSHG). Für die schlüssige Darlegung eines so begründeten Schadens wäre es erforderlich, im Einzelnen die Voraussetzungen darzutun, aus denen sich das Bestehen desjenigen Anspruches ergibt, dessen Vereitelung den Schaden erst herbeigeführt hat. Nur wenn nämlich nachvollziehbar dargestellt wäre, dass dem Betreuten ein Anspruch zugestanden hätte, dessen Durchsetzung allein wegen einer unzureichenden Antragstellung gescheitert wäre, ließe sich ein hierdurch entstandener Vermögensschaden des Betreuten bejahen. Die für den Schaden und die Kausalität darlegungs- und beweispflichtige Kl.in

(vgl. Meier, BtPrax 99, 57, 59)

hat nicht dargelegt, dass dem Betreuten Hinrichs ein Anspruch auf Gewährung von Sozialhilfe zugestanden hätte. Auf die insoweit zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung wird Bezug genommen. Weitergehende ausreichende Darlegungen zur Bedürftigkeit des Betreuten sind von der Kl.in auch nicht nach Einsichtnahme der hinzugezogenen Betreuungsakten und Akten des Verwaltungsgerichts erfolgt.

b. Der vom Bekl. erst am 29. Dezember 1994 eingereichte Formantrag auf Gewährung von Sozialhilfe hätte der Bewilligung von Sozialhilfe für die folgenden Zeiträume ab 12. August 1994 bis 23. Februar 1995 sowie 10. März 1995 bis 31. August 1995 nicht entgegengestanden. Dem Antrag kommt nämlich nur formelle Bedeutung zu

(vgl. Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, 15. Aufl., § 5 Rn. 5).

Sozialhilfe setzt ohne weiteres ein, wenn dem Sozialhilfeträger die Notwendigkeit der Hilfe erkennbar ist. Diese Kenntnis hat das Sozialamt durch den Antrag der Kl.in vom 10.8.1994 auf Übernahme einer Kostenbürgschaft erhalten.

Ein Schadensersatzanspruch käme dann in Betracht, wenn der Bekl. die ihm im Rahmen der Vermögenssorge ebenfalls obliegende Mitwirkungspflicht (§ 60 Abs. 1 Satz 1 SGB I) schuldhaft verletzt hätte.

Das Urteil des Einzelrichters der 10. Kammer des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 18. Januar 1999 hat allerdings die Klage des Betreuten, gerichtet auf die Verpflichtung des Sozialamtes, die Kosten für die Unterbringung in der Klinik der Kl.in für den Zeitraum von Dezember 1994 bis August 1995 zu übernehmen, nicht nur mit der Begründung abgewiesen, dass Sozialhilfe wegen der unklaren Vermögenslage des Betreuten ab Antragstellung bis August 1995 nicht bewilligt werden könne. Das Verwaltungsgericht hat die Rechtmäßigkeit der Verweigerung von Sozialhilfe (hilfsweise auch) damit begründet, dass der Betreute über seinen Betreuer nicht der Mitwirkungspflicht nach § 60 SGB I nachgekommen sei. Die Kl.in ist hierdurch der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast bezüglich der Pflichtverletzung des Bekl. nicht entthoben. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts entfaltet für sie keine Tatbestands- oder Rechtskraftwirkung. Diese besteht allenfalls zwischen den Parteien des Verwaltungsstreitverfahrens, an dem die Kl.in nicht beteiligt war.

Die Verletzung einer letztlich dem Bekl. als Betreuer obliegenden Mitwirkungspflicht gemäß § 60 SGB I kann jedoch aufgrund der von der Kl.in in Bezug genommenen Schriftstücke und ihres Vortrages nicht festgestellt werden. Der Bekl. war allerdings gemäß § 60 Abs. 1 verpflichtet, Tatsachen anzugeben, Beweismittel zu bezeichnen und Beweisurkunden vorzulegen, wenn dies der zuständige Leistungsträger verlangte.

Das Sozialamt hat den Bekl., nachdem er am 29. Dezember 1994 den Formantrag gestellt hatte, mit Schreiben vom 6. Januar 1995 (Bl. 33 d.A.) aufgefordert, folgende Unterlagen einzureichen: Betreuerausweis, Girokontoauszüge für die Zeit vom 1. Juli 1994 bis laufend, Rentenanpassungsmitteilung zum 1. Januar 1995, Scheidungsurteil. Ferner hat das Sozialamt den Bekl. gebeten mitzuteilen, wann der Betreute in der Fachklinik Neustadt aufgenommen worden ist, ob ein Bezugsrecht zu Lasten der Lebensversicherung Gerling-Konzern bestehe und ob die Gewährung von Wohngeld beantragt worden sei. Letztlich sollte der Bekl. ein Gutachten des behandelnden Arztes vorlegen, aus dem zu entnehmen sei, für welchen Zeitraum eine stationäre Betreuung des Betreuten angezeigt sei. An die Erledigung der Auflagen hat das Sozialamt den Bekl. mit weiteren Schreiben vom 1. Februar 1995

und vom 22. Februar 1995 unter Fristsetzung bis zum 31. März 1995 aufgefordert. Der Bekl. ist dem schriftlich zum Ausdruck gebrachten Verlangen des Sozialamtes innerhalb der zuletzt mit Schreiben vom 22. Februar 1995 gesetzten Frist am 15. März 1995 nachgekommen. Ausweislich des Schreibens vom 15. März 1995 hat er dem Sozialamt die erbetenen Unterlagen übersandt, die gestellten drei Fragen beantwortet und wegen des Gutachtens die behandelnden Ärzte der Fachklinik Neustadt/Holstein von der ärztlichen Schweigepflicht entbunden. Möglicherweise vor dem Hintergrund, dass die im Schreiben vom 15. März 1995 genannten Anlagen nicht bei dem Sozialamt angekommen sind, hat der Bekl. mit dem Widerspruch vom 19. Mai 1995 nochmals alle vom Sozialamt angeforderten Unterlagen übersandt und die gestellten Fragen beantwortet. Der Bekl. ist mithin dem ausdrücklichen Verlangen des Sozialamtes, wenn auch spät, jedoch noch so nachgekommen, dass die Aufrechterhaltung der Verweigerung von Sozialhilfe nach dem Widerspruch des Betreuten, vertreten durch den Bekl., nicht gerechtfertigt war. Die Kl.in hat weder durch Vorlage des ablehnenden Sozialhilfebescheides noch durch andere Schriftstücke des Sozialamtes belegt, dass über das im Schreiben des Sozialamtes vom 6. Januar 1995 konkret geäußerte Verlangen der Bekl. aufgefordert wurde, über die am 13. Januar 1994 bzw. 28. Januar 1994 von der Schwester des Betreuten durchgeführten Barabhebungen vom Konto des Betreuten in Höhe von insgesamt 12500 DM und über den Verbleib der Rentenbezüge im Zeitraum April 1993 bis August 1995 Auskunft zu erteilen. Insoweit hat die Kl.in eine möglicherweise andere schuldhaft begangene Verletzung einer Mitwirkungspflicht des Bekl. nicht in ausreichender Weise vorgetragen.

BGB §§ 242, 631

Eine Kfz-Werkstatt, die mit der Öffnung eines verschlossenen Fahrzeugs ohne zugehörigen Schlüssel unter Inkaufnahme von Beschädigungen beauftragt wird, muss den Auftraggeber grundsätzlich nicht darauf hinweisen, dass Dritte (hier: der ADAC) kostengünstiger oder kompetenter arbeiten könnten.

AG Rendsburg, Urteil vom 27. September 2002, – 11 C 336/02 –, Br.

Die Ehefrau des Bekl. beauftragte die Kl.in am 24.1.2002 damit, das Fahrzeug des Bekl., einen Audi A4, zu öffnen, bei welchem die Türen zugeschlagen waren, die Fahrzeugschlüssel sich noch im Zündschloss befanden und die automatische Zentralverriegelung dafür sorgte, dass ein Öffnen von außen nicht mehr möglich war. Die Ehefrau des Bekl. willigte in die Beschädigung eines Fensters der hinteren Tür ein, um auf diese Weise eine Öffnung des Fahrzeugs zu ermöglichen.

Gegenüber der Klage auf Ausgleich des Rechnungsbetrages hat der Bekl. mit einer Gegenforderung wegen angeblich falscher Beratung aufgerechnet. Die Kl.in hätte nach Ansicht des Bekl. bei Anruf seiner Ehefrau darauf hinweisen müssen, dass eine beschädigungslose Türöffnung durch sie nicht durchzuführen sei. Die Ehefrau des Bekl. hätte sich dann an den ADAC gewandt, der in der Lage sei, Fahrzeugtüren beschädigungslos zu öffnen.

Die Klage hatte Erfolg.

Aus den Gründen

Aufrechenbare Gegenforderungen stehen dem Bekl. nicht zu.

...

Das Gericht hat bei der örtlichen Audi-Vertretung, der Firma K., Werkstattmeister S., angerufen und diesen gefragt, ob es für eine Audi-Werkstatt möglich sei, ein verschlossenes Fahrzeug, in dem sich der Schlüssel befindet, beschädigungslos zu öffnen. Herr S. sah sich zu einer Beantwortung dieser Frage nicht in der Lage. Er bestätigte allerdings, dass es eventuell eine Möglichkeit gegeben hätte, durch Abschrauben des hinteren Nummernschildes mit einer Zange an das Verriegelungsgestänge der Heckklappe zu kommen und so eventuell für ein Öffnen der Heckklappe zu sorgen. Ob dies in jedem Fall und auch bei dem ihm vom Gericht mitgeteilten Fahrzeugtyp möglich sei, wollte Herr S. mit der nötigen Sicherheit aber nicht bestätigen. Werkstattanleitungen lägen insoweit von Seiten der Herstellerfirma indessen nicht vor.

Das Gericht hat daraufhin die ADAC-Pannenhilfe angerufen und um Mitteilung gebeten, ob es dem ADAC möglich wäre, verschlossene Türen beschädigungslos zu öffnen. Dies wurde im Prinzip von der Mitarbeiterin des ADAC-Pannenhilfeinsatzes bestätigt, allerdings erklärte sie auf die Frage, wie denn das möglich sei, dass sie das auch nicht wisse. Die ADAC-Pannenhelfer hätten ihre „Methoden“, die aber nicht an Dritte preisgeben würden. Dem entspricht das Vorbringen des Bekl. in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 20.9.2002, in dem er darauf hinweist, dass es ADAC-Pannenhelfern gelungen sei, ein baugleich-

ches Fahrzeug seiner Schwiegereltern ohne Beschädigung zu öffnen.

Dieses – von dem Bekl. erst nachträglich erlangte Wissen – reicht indessen nicht aus, um der Kl.in eine Verletzung einer Beratungs-(Neben-)pflicht anzulasten. Es kann nämlich nicht festgestellt werden, dass die Mitarbeiter der Kl.in am Tag des Vertragsschlusses von dieser Möglichkeit des ADAC wussten. Es kann den Mitarbeitern der Kl.in auch nicht vorgeworfen werden, über ein solches Wissen am Vorfalstage nicht verfügt zu haben. Offensichtlich ist die Art und Weise, wie ein verschlossenes Fahrzeug der Marke Audi A 4 ohne Beschädigung geöffnet werden kann, kein allgemeines Wissen der Mitarbeiter von Fachwerkstätten. Anderenfalls hätten die Mitarbeiter der Kl.in an Ort und Stelle darauf hingewiesen, dass sie nicht in der Lage seien, dieses Fahrzeug zu öffnen, während der ADAC-Pannendienst hierzu sehr wohl in der Lage sei.

Die Ehefrau des Bekl. hatte nun aber nicht den ADAC zu Hilfe gerufen sondern gemeint, eine Fachwerkstatt verfüge über die besseren Methoden, ein verschlossenes Fahrzeug schadlos zu öffnen. Da sie eine Fachwerkstatt beauftragt hat, musste sie damit rechnen, dass der Einsatz dieser Werkstatt für sie nicht kostenlos sein würde. Die Ehefrau des Bekl. hat die Kl.in somit mit einer Werkleistung beauftragt, obwohl sie die theoretische Möglichkeit gehabt hat, den ADAC – bei dem ihr Mann Mitglied ist – kostenfrei in Anspruch zu nehmen. ...

Ein Verschulden auf Seiten der Mitarbeiter der Kl.in, welches Voraussetzung für eine Pflichtverletzung gem. § 280 BGB wäre, lässt sich nicht feststellen. Der Kl.in kann nicht vorgeworfen werden, dass sie nicht über die technischen Mittel und manuellen Fähigkeiten verfügt, wie es offensichtlich beim ADAC der Fall ist. Die Ehefrau des Bekl. hat die Kl.in zunächst mit der Öffnung des Fahrzeuges und sodann mit dem Ersatz der zerstörten Fensterscheibe beauftragt. Sie hat offensichtlich eine weniger kompetente Stelle als den ADAC zu Hilfe gebeten. Würde man dem Bekl. gestatten, den geschuldeten Werklohn deswegen einzusparen, weil ein Dritter mit höherer Kompetenz den Auftrag mit weniger oder überhaupt keinem finanziellen Aufwand erledigt haben würde, und annehmen, dass der Auftragnehmer verpflichtet wäre, im Rahmen der Auftragserteilung auf einen „billigeren“ Mitbewerber hinzuweisen, würde dies den Pflichtenkatalog eines Werkvertragsauftragnehmers auf eine nicht mehr hinnehmbare Weise erweitern. Der Auftraggeber muss nach dem deutschen Rechtssystem die Verantwortung dafür behalten, dass er einen eventuell weniger kompetenten Vertragspartner ausgesucht hat als den Mitbewerber. Die Auswahl des Auftragnehmers fällt somit in den Risikobereich des Bekl., diese Verantwortung kann nicht auf die Kl.in abgewälzt werden, in dem ihr der Vorwurf einer Pflichtverletzung wegen Beratungsverschuldens gemacht wird.

BGB §§ 823 Abs. 1, 852 Abs. 1 (a.F.)

- 1. Im Rahmen der Kenntnis für den Beginn der Verjährungsfrist nach § 852 Abs.1 BGB (a.F.) besteht bei strafrechtlichen Ermittlungen die hinreichende Erfolgsaussicht einer Schadensersatzklage grundsätzlich erst nach Abschluss der Ermittlungen.**
- 2. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, den Strafprozess mit Blick darauf zu verfolgen, nach dessen rechtskräftigem Abschluss alsbald die für eine Schadensersatzklage erforderlichen Informationen zu erhalten. Wenn er jedoch Kenntnis erhält, dass Revision eingelegt worden ist, dass mithin ein Urteil im Strafverfahren ergangen war, besteht hinreichender Tatverdacht in einem Umfang, dass der Gläubiger in der Lage ist, eine erfolgversprechende, wenn auch nicht risikolose, Schadensersatzklage zu erheben.**

SchlHOLG, 7.ZS., Urteil vom 10. Oktober 2002, – 7 U 82/01 –, Dres.

Die Kl.in begehrt Ersatz von Heilbehandlungskosten für ihre Versicherungsnehmerin aus übergegangenem Recht, nachdem es zu sexuellen Übergriffen des Bekl. gekommen war. Auf eine Aktenanforderung teilte die Staatsanwaltschaft mit, dass die Akten wegen eingeleiteter Revision vorläufig nicht entbehrlich seien. Auf eine spätere Aktenanforderung erhielt die Kl.in Akteneinsicht, nachdem der Bundesgerichtshof die Revision des Bekl. als unbegründet verworfen hatte.

Das Landgericht hat der Kl. stattgegeben: die erhobene Einrede der Verjährung greife nicht, weil die Kl.in die gemäß § 852 Abs.1 BGB erforderliche Kenntnis erst durch die Akteneinsicht nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens erlangt habe. Auf die Berufung des Bekl. hat der Senat die Klage wegen Verjährung abgewiesen und die Revision zugelassen.

Aus den Gründen

Gemäß § 852 Abs. 1 BGB (a.F.) beginnt die Verjährungsfrist für deliktische Ansprüche in dem Zeitpunkt, in dem der Geschädigte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Diese Kenntnis ist anzunehmen, wenn der Geschädigte aufgrund der ihm bekannten Tatsachen in der Lage ist, gegen eine bestimmte Person, und sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, eine erfolgversprechende, wenn auch nicht risikolose, Schadensersatzklage zu erheben

(BGH NJW 1994, 3093).

Weil die Kl.in einen Anspruch aus einem gesetzlichen Forderungsübergang nach § 116 SGB X geltend macht, ist auf ihre Kenntnis und nicht auf die der Geschädigten abzustellen

(BGH NJW 1996, 2508).

Bei strafrechtlichen Ermittlungen besteht die hinreichende Erfolgsaussicht einer Schadensersatzklage grundsätzlich erst nach Abschluss der Ermittlungen, also mit hinreichendem Tatverdacht

(BGH VersR 1983, 273);

bei Kenntnis von einem ergangenen Haftbefehl, der lediglich einen dringenden Tatverdacht belegt, müssen neben dem Haftbefehl weitere Erkenntnisquellen in Bezug auf die Schädigungshandlung vorliegen

(BGH WM 1991, 2135).

Die Kl.in hatte mit der Einsicht in die Ermittlungsakten am 22. Februar 1994 Kenntnis von dem am 19. November 1993 ergangenen Haftbefehl und den zugrunde liegenden Aussagen; sie wusste weiterhin, dass die Staatsanwaltschaft am 10. Dezember 1993 ein psychologisches Sachverständigengutachten zur Einschätzung des Wahrheitsgehaltes der Aussage der Geschädigten in Auftrag gegeben hatte. Damit lagen gerade keine weiteren Erkenntnisquellen in Bezug auf die Schädigungshandlung vor; vielmehr musste die Kl.in berücksichtigen, dass im Rahmen von Sexualdelikten der Wahrheitsgehalt der Aussage einer Betroffenen, insbesondere einer 13-Jährigen, durch ein persönliches Umfeld oder durch Rachedgedanken gegenüber dem angeblichen Täter beeinträchtigt sein kann. Zum Zeitpunkt der Akteneinsicht am 22. Februar 1994 war mithin eine Einschätzung des Wahrheitsgehaltes der Aussage der Geschädigten, mithin die Einschätzung einer Tat, nicht möglich.

§ 852 Abs. 1 BGB (a.F.) setzt für den Beginn der Verjährung positive Kenntnis des Geschädigten voraus, gleichzusetzen ist dem aber der Fall, dass der Geschädigte es versäumt, eine gewissermaßen auf der Hand liegende Erkenntnismöglichkeit wahrzunehmen

(BGH NJW 1994, 3093).

Die Kl.in hat bei der weiteren Aktenanforderung vom 16. August 1994 die Mitteilung erhalten, dass die Akten vorläufig nicht entbehrlich seien, weil Revision eingelegt worden sei. Hätte sie bei der Staatsanwaltschaft nachgefragt, wer Revision eingelegt habe, hätte sie erfahren, dass Revisionsführer der Bekl. zu 2. war, der vom Landgericht Lübeck am 8. August 1994 als Täter verurteilt worden war. Die Kl.in hätte mithin ohne besonderen Aufwand durch einfaches Sicherkundigen Kenntnis von der strafrechtlichen Verurteilung erlangen können; auch wenn der Bekl. zu 2. seine Täterschaft weiterhin leugnete, bestand hinreichender Tatverdacht in einem Umfang, dass die Kl.in in der Lage war, gegen ihn eine erfolgversprechende, wenn auch nicht risikolose, Schadensersatzklage zu erheben.

Auch wenn die Gleichstellung eines „sich grob fahrlässigen Verschließens vor einer Kenntnis“ mit der nach § 852 Abs. 1 BGB (a.F.) geforderten „positiven Kenntnis“ nur in Ausnahmefällen zulässig sein kann, sieht der Senat keinen Widerspruch zu der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (WM 1990, 642), nach der der Kl. nicht verpflichtet war, den Strafprozess mit Blick darauf zu verfolgen, nach dessen rechtskräftigem Abschluss alsbald die für eine Schadensersatzklage erforderlichen Informationen zu erhalten; um eine solche Verpflichtung ging es bei der Kl.in nicht; sie hatte vielmehr mit ihrer Aktenanforderung vom 16. August 1994 die Kenntnis erhalten, dass Revision eingelegt worden war, dass mithin ein Urteil im Strafverfahren ergangen war, das bei der Verurteilung des Bekl. (was durch einfache Nachfrage zu erfahren gewesen wäre) eine erfolgversprechende Schadensersatzklage begründete.

Freiwillige Gerichtsbarkeit

WEG §§ 14, 22; FGG § 12

Der Einbau eines Dachflächenfensters ist als bauliche Veränderung nicht in jedem Fall zustimmungspflichtig.

Als ästhetische Veränderung führt er nur bei einer Verschlechterung des Gesamteindrucks zur Zustimmungspflicht.

Ob er zu einer erhöhten Reparaturanfälligkeit (Gefahr von Undichtigkeit und damit zu einem übermäßigen Nachteil) führt, ist eine (Sachverständigen-)frage des Einzelfalls, die aufgeklärt werden muss.

SchlHOLG, 2. ZS, Beschluss vom 18. September 2002, – 2 W 66/02 –, Li.

Die streitbefangene Wohnungseigentumsanlage besteht aus einem einstöckigen Block mit 3 Eingängen, die zu je vier Wohnungen führen. Am 27.7. 2001 beschlossen die Wohnungseigentümer durch unangefochten gebliebenen Mehrheitsbeschluss die Erneuerung der Dacheindeckung einschließlich der Dachrinnen und Fallrohre. Im Zuge dieser Maßnahme erhielt das neue Dach eine 14 cm starke Klemmfilzdämmung mit Dampfsperffolie und wurden die einfach verglasten Dachflächenfenster durch zweimal sechs nach Abstand und Höhe gleichmäßig angeordnete Isolierglasfenster vornehmlich zur Beleuchtung der Trockenräume ersetzt. Dabei traten in den 24 Bodenkammern, die durch Drahtgitter getrennt waren und jeweils ein Lichtpfannenpaar hatten, an die Stelle von jeweils zwei Lichtpfannenpaaren je ein Isolierglasfenster. Zum Bodenraum des Beteiligten zu 1. wurde das Dachflächenfenster etwas versetzt angebracht, so dass sich die Ausleuchtung durch Tageslicht verschlechterte. Zum Ausgleich wurden die alten Drahtgitterleuchten durch zusätzlich am Firstbalken angebrachte Leuchtstofflampen ergänzt. Auf Antrag des Beteiligten zu 1. stimmten die Wohnungseigentümer in der Versammlung am 30.7. 2001 darüber ab, ob jeder Eigentümer zu eigenen Lasten ein weiteres Dachflächenfenster einbauen dürfe, wobei die künftige Instandhaltung und Erneuerung ebenfalls dem Eigentümer obliege und auch mit dem Verkauf der Wohnung auf den neuen Eigentümer übergehe sowie der Einbau mit dem Verwaltungsbeirat und der Hausverwaltung abgestimmt werden müsse. Die Versammlung lehnte mehrheitlich die Zustimmung zum Einbau eines weiteren Dachflächenfensters ab. Diesen Beschluss hat der Beteiligte zu 1. angefochten. Er hat geltend gemacht, der Dacherneuerung fehle die Rechtsgrundlage, weil die Wohnungseigentümer nur einstimmig darüber hätten beschließen können. Durch die bauliche Veränderung würden das äußere Erscheinungsbild der Anlage und ihre Funktionalität beträchtlich beeinflusst, auch würden die Eigentümer ungleich behandelt, weil zum Teil – wie bei ihm – die Ausleuchtung der Bodenräume nicht mehr gewährleistet sei. An sich könne er deshalb die Rückgängigmachung der Maßnahme verlangen. Jedenfalls habe er das Recht, im Bereich seiner Dachkammer zur Wiederherstellung der Lichtverhältnisse ein Dachflächenfenster einzubauen.

Das Amtsgericht und das Landgericht haben das Begehren des Beteiligten zu 1. zurückgewiesen. Die sofortige weitere Beschwerde führte zur Zurückverweisung des Verfahrens an das Landgericht.

Aus den Gründen

Das Landgericht hat ausgeführt: Der vom Beteiligten zu 1. beabsichtigte Einbau des Dachflächenfensters stelle eine bauliche Veränderung i.S.d. § 22 Abs. 1 WEG dar, weil damit in die Substanz des im Gemeinschaftseigentum stehenden Daches eingegriffen werde. Die danach grundsätzlich erforderliche Zustimmung aller Wohnungseigentümer wäre nur dann entbehrlich, wenn der Einbau keinen Nachteil verursachen würde, der über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgehe. Ein derartiger Nachteil liege jedoch vor, es entspreche allgemeiner Lebenserfahrung und sei gerichtsbekannt, dass die Gefahr von Undichtigkeiten und entsprechender Feuchtigkeitseinwirkung im Bereich von Randanschlüssen an Dachfenster größer sei als im Bereich von geschlossenen Dachflächen. Diese erhöhte Reparaturanfälligkeit des Daches mit der damit verbundenen Kostenlast müssten die übrigen Wohnungseigentümer nicht hinnehmen. Ferner stelle der Einbau eines Dachflächenfensters immer einen so erheblichen Eingriff in die optische Gestaltung der Wohnanlage dar, dass hierzu die Zustimmung aller Sondereigentümer erforderlich sei. Auf die Frage, ob diese Fenster sich ästhetisch in die Wohnanlage einpassten und architektonisch nicht zu beanstanden seien, komme es nicht an, da kein Wohnungseigentümer eine deutliche Umgestaltung des Hauses hinnehmen müsse. Diese Ausführungen unterliegen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Zutreffend hat allerdings das Landgericht den begehrten Einbau des Dachflächenfensters als bauliche Veränderung im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG gewürdigt. Eine solche bauliche Veränderung liegt bei jeder auf Dauer angelegten Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums durch eine Baumaßnahme vor

(BayObLG WuM 2002,443; Weitnauer-Lüke, WEG, 8. Aufl., § 22 Rn. 6).

Das ist hier gegeben, weil Dachfläche und Wärmedämmung unterbrochen und durch ein Fenster ersetzt werden soll. Der Einbau stellt ersichtlich auch keine Maßnahme der Instandhaltung oder -setzung dar. Die Auffassung des Beteiligten zu 1., ihm stehe wegen der Nichtigkeit des Eigentümerbeschlusses vom 27.7. 2000 ein Anspruch auf Wiederherstellung der früheren Lichtverhältnisse zu,

ist verfehlt. Dieser Beschluss war unter dem Gesichtspunkt modernisierender Instandsetzung des gesamten Daches nach §§ 22 Abs. 1 Satz 1, 21 Abs. 3 WEG als Mehrheitsbeschluss wirksam

(vgl. Weitnauer-Lüke, § 21 Rn. 34),

denn – abgesehen von der Erneuerung des Daches selbst – wurde durch den Einbau der Wärmedämmung und isolierverglasten Dachflächenfenster sowie den Wegfall der Lichtpfannen die Wärmeisolierung verbessert. Eine erhebliche Beeinträchtigung des Beteiligten zu 1. durch den verminderten Lichteinfall ist zu verneinen, denn es ist nicht ersichtlich, dass er einen Anspruch auf Beleuchtung der Bodenkammer hat, die derjenigen von Wohnräumen entspricht. Die Bodenkammern erfüllen – anders als die Trockenräume – lediglich den Zweck von Abstellräumen. Wofür zum Abstellen von Gegenständen in den durch Maschendraht voneinander getrennten Bodenkammern die Beleuchtung durch jeweils ein eigenes Dachflächenfenster erforderlich ist, hat der Beteiligte zu 1. an keiner Stelle deutlich gemacht.

Zu Zustimmungen sind jedoch die Ausführungen des Landgerichts zum Zustimmungserfordernis der Wohnungseigentümer zum beabsichtigten Einbau des Dachflächenfensters, weil ihre Rechte über das in § 14 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt würden (§ 22 Abs. 1 Satz 2 WEG). Unter Nachteil im Sinne dieser Vorschriften wird verstanden jede nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung, wobei darauf abzustellen ist, ob nach der Verkehrsanschauung ein Wohnungseigentümer in der betreffenden Lage sich verständigerweise beeinträchtigt fühlen kann

(Weitnauer-Lüke, § 22 Rn. 12 mwN).

Rechtsfehlerhaft ist zunächst die Auffassung, der Einbau eines Dachflächenfensters stelle immer einen so erheblichen Eingriff in die optische Gestaltung der Wohnanlage dar, dass hierzu die Zustimmung aller Sondereigentümer erforderlich sei. Kein Wohnungseigentümer brauche eine deutliche Umgestaltung seines Hauses hinzunehmen. Der Senat vertritt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

(NJW 1979, 817,819; 1992,978,979)

und insbesondere des BayObLG

(WuM 2002,443; ZMR 1999,837,838; 1997,152,153; WuM 1994,564,565)

die Auffassung, dass optische und architektonische Veränderungen des Gemeinschaftseigentums die Rechte anderer Wohnungseigentümer nur beeinträchtigen, wenn sie eine Verschlechterung des Gesamteindrucks darstellen

(NJW-RR 1999,666, 667; vgl. weiter OLG Zweibrücken ZMR 1999,855,856 unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung mwN).

Von einem „Nachteil“ im Sinne des § 14 Nr. 1 WEG oder einer „Beeinträchtigung“ im Sinne der eingangs genannten Definition kann nur gesprochen werden, wenn der optische Eindruck verschlechtert wird. Eine abweichende Auffassung würde die Gestaltungsfreiheit der Wohnungseigentümer überflüssigerweise und unzumutbar einschränken. Das zur Beurteilung ein ästhetisches Werturteil erforderlich wird, das im Rahmen der Rechtsbeschwerde nur sehr eingeschränkt nachprüfbar ist, ist dabei hinzu nehmen. Nach allem ist aufzuklären, ob das geplante Dachflächenfenster den architektonischen Gesamteindruck des Gebäudes nachteilig verändern wird. Zur Beurteilung dieser Frage reichen die vorliegenden Fotos schon deshalb nicht aus, weil nicht bekannt ist, an welcher Stelle das Fenster eingebaut werden soll. Wie regelmäßig in solchen Fällen, ist dazu die Einnahme eines Augenscheins erforderlich

(Senat aaO).

Rechtsfehlerhaft ist weiter die Auffassung, es stelle eine nicht hinzunehmende Beeinträchtigung dar, dass – entsprechend allgemeiner Lebenserfahrung und Kenntnis – die Gefahr von Undichtigkeiten und entsprechender Feuchtigkeitseinwirkung im Bereich von Randanschlüssen an Dachfenster größer sei, als im Bereich von geschlossenen Dachflächen (erhöhte Reparaturanfälligkeit und damit verbundene Kostenlast). Soweit die Kosten selbst betroffen sind, stellen diese von vornherein keinen Nachteil für die nicht zustimmenden Wohnungseigentümer dar, da sie nach § 16 Abs. 3 Hs. 2 WEG nicht verpflichtet sind, die durch eine solche Maßnahme verursachten Kosten zu tragen

(BayObLG WuM 1988,319,320; BGH NJW 1992,978,979).

Allerdings trifft es zu, dass eine erhöhte Reparaturanfälligkeit des Gemeinschaftseigentums, unabhängig davon, wer die durch sie verursachten Kosten zu tragen hat, einen Nachteil darstellen kann

(BayObLG aaO).

Jedoch ist der vom Landgericht ohne nähere Begründung ange-

nommene allgemeine Erfahrungssatz zweifelhaft. Gegen diese Annahme spricht bereits der Umstand, dass im Hause – wie in vielen andern Häusern auch mit offenbar tragbarem Risiko – zahlreiche Dachflächenfenster eingebaut sind

(vgl. OLG Karlsruhe ZMR 1985,209).

Eine eigene Sachkunde zur Beurteilung der Frage, ob Abdichtung und Wärmedämmung bei Einbau des geplanten Dachflächenfensters technisch, bauphysikalisch und von der Haltbarkeit her dem ursprünglichen Dachzustand gleichzustellen ist, hat das Landgericht nicht dargelegt. Dieses könnte u.a. vom Stand der heutigen Technik, von den verwendeten Materialien und auch davon abhängen, ob die Dachfläche wetterseitig ist, wobei zu unterstellen ist, dass der Einbau entsprechend den Regeln der Technik erfolgt. Die Frage wird deshalb nur unter Zuziehung eines Sachverständigen zu beantworten sein

(vgl. BayObLG ZMR 1999,837,839).

Klarzustellen ist, dass die Feststellung bereits eines nicht hinzunehmenden Nachteils (optische Beeinträchtigung oder erhöhte Reparaturanfälligkeit) zur Abweisung der Anträge des Beteiligten zu 1. führt.

GmbHG §§ 5, 7, 8

Die Anwendung der gesetzlichen GmbH-Gründungsvorschriften auf eine Mantelverwendung ist auf die Regeln über das Mindeststammkapital, die Mindeststammeinlagen und deren registerliche Kontrolle beschränkt.

SchlHOLG, 2.ZS., Beschluss vom 27. Juni 2002, – 2 W 87/02 –, Li.

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 2. Juli 2001 erwarb der Kaufmann H. den Geschäftsanteil der betroffenen Gesellschaft in Höhe von 25000 Euro. Durch Gesellschafterbeschluss vom selben Tag wurde das Stammkapital der Gesellschaft um weitere 25000 Euro auf 50000 Euro erhöht. Gleichzeitig wurde die bisherige Geschäftsführerin abberufen und ein neuer Geschäftsführer bestellt. Außerdem wurden die Firma und Gegenstand des Unternehmens geändert. Bei Anmeldung der Änderungen zum Handelsregister versicherte der neue Geschäftsführer, dass die übernommene neue Stammeinlage von 25000 Euro in voller Höhe in bar eingezahlt worden sei und dass sich die eingezahlten Beträge endgültig in seiner freien Verfügung befänden und nicht mit Verbindlichkeiten belastet seien. Der Anmeldung beigefügt war ein Kontoauszug der Flensburger Sparkasse, aus dem sich ergibt, dass am 16. Juli 2001 50953,90 DM (26052,32 Euro) bar auf das Konto der Gesellschaft eingezahlt worden sind. Der Kontostand betrug nach dieser Einzahlung 98541,31 DM (50383,37 Euro). Die betroffene GmbH weigerte sich nachzuweisen, dass ihr gesamtes Stammkapital aktuell noch vorhanden sei und zur freien Verfügung der Geschäftsführung stehe. Daraufhin hat das Amtsgericht die Eintragung der angemeldeten Änderungen abgelehnt. Die Beschwerde der GmbH wurde vom Landgericht zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Aus den Gründen

Amts- und Landgericht haben zu Unrecht angenommen, die betroffene GmbH müsse nachweisen, dass sich ihr gesamtes Stammkapital noch endgültig in der freien Verfügung ihres Geschäftsführers befinde. Dabei kann offen bleiben, ob es sich bei der betroffenen GmbH um eine Mantelgesellschaft handelt und ob die gesetzlichen Gründungsvorschriften bei einer Mantelverwendung überhaupt entsprechend anwendbar sind. Denn eine entsprechende Anwendung der Gründungsvorschriften wäre jedenfalls auf die Regeln über das Mindeststammkapital, die Mindeststammeinlagen und deren registerliche Kontrolle (§§ 5 Abs. 1, 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 GmbHG) beschränkt

(so auch Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., S. 76; Priester DB 1983, 2291, 2295)

und deren Anforderungen sind im vorliegenden Fall erfüllt.

Eine entsprechende Anwendung der Kapitalschutzregelungen auf Mantelverwendungen ließe sich allenfalls aus Gründen des Umgehungsschutzes rechtfertigen. Dieser Gesichtspunkt erfordert aber jedenfalls nicht eine völlige Gleichstellung der Mantelverwendung mit einer rechtlichen Neugründung. Sinn und Zweck des Gründungsrechts ist es in erster Linie, eine Mindestausstattung des Haftungsfonds der GmbH sicher zu stellen, der im Gläubigerinteresse als Ausgleich für die beschränkte persönliche Haftung der Gesellschafter zu bilden ist

(vgl. Priester aaO).

Diesem Zweck dienen die Einlageleistungspflichten und die Kontrolle ihrer Einhaltung durch das Registergericht. Außerdem sollen die Gründer der GmbH durch die von ihnen zu erbringenden Einlagen an dem Risiko ihres in Gestalt einer GmbH betriebenen Unternehmens zumindest in gewissem Umfang beteiligt sein

(vgl. Priester aaO).

Nach § 5 Abs. 1 GmbHG ist eine rechtliche Neugründung indessen schon mit einem Mindeststammkapital von 25000 Euro mög-

lich. Wer möglichst wenig Kapital einsetzen will, wird daher allenfalls eine GmbH mit entsprechendem Stammkapital gründen. Wenn er ein solches Kapital auch bei der Verwendung eines Mantels einsetzen müsste, bestünde grundsätzlich nicht die Gefahr, dass er zur Umgehung des zwingenden Mindestkapitaleinsatzes anstelle einer Neugründung lieber eine Mantelverwendung wählt. Dem Umgehungsschutzgedanken wäre daher schon mit einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften über das Mindeststammkapital und die Mindeststammeinlagen ausreichend Rechnung getragen

(so auch Schmidt aaO und Priester aaO).

Eine noch weitergehende entsprechende Anwendung der Kapitalschutzregelungen bei Gründung auf Mantelverwendungen ließe sich allenfalls mit Vertrauens Gesichtspunkten rechtfertigen. Die Vertragspartner einer GmbH können jedoch grundsätzlich nicht darauf vertrauen, dass eine bereits bestehende GmbH – noch – über ein unversehrtes Stammkapital verfügt

(so auch Priester aaO).

Die Voraussetzungen der demnach allenfalls entsprechend anwendbaren §§ 5 Abs. 1, 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 GmbHG sind im vorliegenden Fall erfüllt. Der alleinige Gesellschafter der betroffenen GmbH hat aus Anlass der vom Amts- und Landgericht angenommenen Mantelverwendung eine Einlage in Höhe von 25000 Euro übernommen. Der Geschäftsführer der GmbH hat in der Anmeldung versichert, dass die übernommene neue Stammeinlage in voller Höhe in bar eingezahlt worden sei und dass sich der eingezahlte Betrag endgültig in seiner freien Verfügung befinde.

Diese Versicherung ist in entsprechender Anwendung des § 8 Abs. 2 GmbHG grundsätzlich ausreichend. Aus den genannten Gründen bedarf es insbesondere keiner Versicherung des Geschäftsführers, dass sich das gesamte Stammkapital (50000 Euro) noch endgültig in seiner freien Verfügung befindet. Die betroffene GmbH muss auch nicht abweichend von § 8 Abs. 2 GmbHG ausnahmsweise den Nachweis erbringen, dass die Leistung auf die neue Stammeinlage (25000 Euro) noch zur freien Verfügung ihres Geschäftsführers steht. Das Landgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass eine solche Nachweispflicht allenfalls dann besteht, wenn im konkreten Fall besondere Umstände Anlass zu Zweifeln an der Richtigkeit der Versicherung des Geschäftsführers nach § 8 Abs. 2 GmbHG geben. Es hat indessen rechtsfehlerhaft angenommen, dass diese Voraussetzung im vorliegenden Fall erfüllt ist. Deshalb ist der Senat nicht an die tatsächliche Würdigung des Landgerichts gebunden

(vgl. dazu grundsätzlich Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 14. Aufl., § 27 Rn. 42 ff).

Das Landgericht hat – aus seiner Sicht folgerichtig – nicht berücksichtigt, dass sich die Versicherung des Geschäftsführers nur auf die Leistung auf die neue Einlage in Höhe von 25000 Euro zu erstrecken hatte. Diesem Umstand kommt bei der tatsächlichen Würdigung jedoch entscheidende Bedeutung zu. Der mit der Anmeldung vorgelegte Kontoauszug weist für den 16. Juli 2001 ein Guthaben der betroffenen GmbH in Höhe von 50383,37 Euro aus. Demnach verfügte die betroffene GmbH am 16. Juli 2001 über das gesamte Stammkapital in Höhe von 50000 Euro und nicht nur über den Betrag der neuen Einlage in Höhe von 25000 Euro. Eines solchen Beleges hätte es nicht bedurft, um die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 GmbHG zu erfüllen. Die betroffene GmbH hat ihre Vermögensverhältnisse daher – freiwillig – überobligationsmäßig dargelegt und belegt. Das spricht gegen ein unredliches Verhalten des Geschäftsführers und des Alleingeschäfters der betroffenen GmbH, zumal der vorgelegte Kontoauszug bereits für den Zeitpunkt der Einzahlung des Betrags der neuen Einlage ein Guthaben in Höhe von immerhin 47587,41 DM (24331,06 Euro) ausweist. Das wäre kaum zu erwarten gewesen, wenn der neue Alleingeschäfters infolge Insolvenz tatsächlich nicht in der Lage gewesen wäre, seine Einlageleistungspflicht zu erfüllen, und er deshalb – gemeinsam mit dem neuen Geschäftsführer – nur hätte vorspiegeln wollen, die Leistung auf die Einlage ordnungsgemäß erbracht zu haben. In diesem Falle hätte es vielmehr näher gelegen, das schon vorhandene Guthaben zur Vorspiegelung einer Zahlung auf die neue Einlage zu verwenden – etwa durch Einzahlung auf ein anderes Konto nach geringfügiger Erhöhung um 668,94 Euro oder durch vorherige Abhebung eines wesentlichen Teils des Guthabens und anschließende Neueinzahlung des auf 25000 Euro aufgestockten Betrags. Das ist jedoch gerade nicht geschehen. Bei dieser Sachlage gibt auch das Insolvenzverfahren gegen den Alleingeschäfters der betroffenen GmbH keinen Anlass zu begründeten Zweifeln an der Richtigkeit der Versicherung des Geschäftsführers der betroffenen GmbH.

Verfahrenskosten

BRAGO §§ 118 Abs. 1; BGB § 315 Abs. 3 Satz 1, 779, 1671

1. Der Ansatz einer $\frac{8}{10}$ -Gebühr anstatt einer $\frac{7,5}{10}$ -Gebühr nach § 118 Abs. 1 BRAGO im isolierten Sorgerechtsverfahren hält in der Regel einer Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 1 Satz 3 BGB stand und ist daher grundsätzlich als verbindlich anzusehen.
2. Zum Anfall einer Vergleichsgebühr bei Verständigung über Umgangs- und Aufenthaltsbestimmungsrecht

SchlHOLG, 5.FamS, Beschluss vom 30. August 2002, – 15 WF 142/02 –, RALeh.

In dem Verfahren nach § 52 a FGG haben die Parteien einen Vergleich gemäß Ziffer 1 zum Umgangsrecht geschlossen. In Ziffer 2 heißt es: „Wir sind uns darüber einig, dass das Aufenthaltsbestimmungsrecht für J. der Mutter übertragen werden soll“. Dementsprechend wurde der Ag.in das Aufenthaltsbestimmungsrecht für J. übertragen.

Der Ag.in ist unter Beordnung von Rechtsanwalt X. sowohl für das Verfahren nach § 52 a FGG als auch für das Verfahren über das Aufenthaltsbestimmungsrecht Prozesskostenhilfe gewährt worden.

Rechtsanwalt X. sind aus der Landeskasse antragsgemäß Prozesskostenhilfegebühren in Höhe von 593,22 € für das Verfahren nach § 52 a FGG erstattet worden. Darin enthalten ist eine Vergleichsgebühr.

Rechtsanwalt X. hat ferner beantragt, ihm für das Verfahren über das Aufenthaltsbestimmungsrecht ebenfalls 593,22 € aus der Landeskasse zu erstatten, und zwar jeweils einer $\frac{9}{10}$ -Geschäftsgebühr und Besprechungsgebühr und eine $\frac{10}{10}$ -Vergleichsgebühr. Das FamG hat die Geschäfts- und Besprechungsgebühren auf jeweils $\frac{7,5}{10}$ herabgesetzt und die Festsetzung einer Vergleichsgebühr mit der Begründung abgelehnt, dass das Aufenthaltsbestimmungsrecht einem Vergleich der Parteien nicht unterworfen sei.

Die Beschwerde des Rechtsanwalts X. hatte Erfolg.

Aus den Gründen

1. Zur Gebührenhöhe:

Nach § 118 Abs. 1 BRAGO erhält der Rechtsanwalt im isolierten Sorgerechtsverfahren, also im Verfahren nach dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, $\frac{9}{10}$ bis $\frac{10}{10}$ -Gebühren. Die von ihm im Kostenerstattungsantrag getroffene Bestimmung, die Beantragung von 2 $\frac{9}{10}$ -Geschäfts- und Besprechungsgebühren, ist nicht unbillig und daher verbindlich. Zwar ist § 12 Abs. 1 Satz 2

BRAGO nicht anwendbar, weil die Staatskasse nicht „Dritter“, sondern Vergütungsschuldner ist. Dennoch findet zu ihren Gunsten eine Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB statt. Entspricht die Bestimmung der Rahmengebühr durch den Rechtsanwalt nicht der Billigkeit, so ist sie entsprechend niedriger festzusetzen

(Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, Kommentar zur BRAGO, 15. Auflage, Rn. 11 zu § 128 BRAGO).

Im vorliegenden Fall hat das Familiengericht eine Angelegenheit von durchschnittlicher Schwierigkeit und durchschnittlichem Umfang angenommen. Eine Unbilligkeit kann nicht bereits bei einer Differenz von $\frac{0,5}{10}$ -Gebühr angenommen werden. Es sind folglich $\frac{9}{10}$ -Gebühren zu erstatten.

2. Zur Vergleichsgebühr:

Auch die elterliche Sorge für gemeinsame Kinder kann Gegenstand eines Vergleiches nach § 779 BGB sein. Das war schon nach dem alten, bis zum 30.6. 1998 geltenden Kindschaftsrecht überwiegende Rechtsprechung. Nach dem seit dem 1.7. 1998 geltenden neuen Kindschaftsrecht ist die Verfügungsbefugnis der Eltern nach § 1671 BGB noch wesentlich verstärkt worden. Zu beachten ist allerdings, dass der isolierte übereinstimmende Elternvorschlag, die elterliche Sorge einem Elternteil zu übertragen, kein Vergleich ist, weil es dabei am gegenseitigen Nachgeben fehlt. Der durch den Vorschlag begünstigte Ehegatte muss also in anderer Hinsicht, zum Beispiel bei der Regelung des Umgangsrechts, nachgeben

(Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert aaO Rn. 4 zu § 36 BRAGO).

Im vorliegenden Fall hängt die Umgangsregelung mit der Verständigung der Parteien über das Aufenthaltsbestimmungsrecht zusammen. Die Ag.in hat hinsichtlich des Umgangsrechtes nachgegeben; der Ast. hat deshalb der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes auf die Ag.in zugestimmt. Ein Vergleich ist demnach zustandegekommen, so dass auch die Vergleichsgebühr zu erstatten ist.

VI. Mitteilung der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltskammer

Änderung der Geschäftsordnung der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltskammer

Aufgrund des Beschlusses der außerordentlichen Mitgliederversammlung der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltskammer vom 26. Februar 2003 erhalten die nachgenannten Vorschriften der Geschäftsordnung folgende neue Fassung:

§ 16

– Zusammensetzung –

„Der Vorstand besteht aus 21 Mitgliedern. Hiervon sind zu stellen

aus der Zahl der beim Landgericht Kiel zugelassenen
Anwältinnen/Anwälte 8
aus der Zahl der beim Landgericht Lübeck zugelassenen
Anwältinnen/Anwälte 6
aus der Zahl der beim Landgericht Flensburg zugelassenen
Anwältinnen/Anwälte – davon mindestens eine/einer mit
dem Kanzleisitz in Schleswig – 4
aus der Zahl der beim Landgericht Itzehoe zugelassenen
Anwältinnen/Anwälte 3“

§ 18

– Wahlvorschläge –

In Abs. 2 werden die Wörter „bzw. den am Oberlandesgericht zugelassenen Anwältinnen/Anwälten“ ersatzlos gestrichen.

§ 19

– Wahl des Vorstandes –

In Abs. 1 wird der Schreibfehler „je 17weils“ ersetzt durch „jeweils“.

Die Wörter „bzw. der bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte“ werden in Abs. 1 zudem ersatzlos gestrichen.

§ 51

– Schlussbestimmung, Inkrafttreten und Übergangsregelung –

„(1) Das von den Organen der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltskammer nach den Vorschriften der Bundesrechtsanwaltsordnung beschlossene Satzungsrecht wird vom Präsidenten der Rechtsanwaltskammer ausgefertigt und in den Schleswig-Holsteinischen Anzeigen verkündet.

(2) Die vorstehenden Änderungen treten mit Veröffentlichung in den Schleswig-Holsteinischen Anzeigen in Kraft.

(3) Die gewählten Mitglieder des Vorstandes bleiben bis zum Ende ihrer Wahlperiode im Amt.“

Ausgefertigt am 26. Februar 2003

gez. Dose
Präsident der
Schleswig-Holsteinischen
Rechtsanwaltskammer

Verleger: Die Ministerin für Justiz, Frauen, Jugend und Familie des Landes Schleswig-Holstein, Lorentzendamms 35, 24103 Kiel..

Verantwortlich i.S. d. § 8 Abs. 2 des Landespresseggesetzes Schleswig-Holstein:

Richter am Oberlandesgericht Dr. Martin Probst, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Gortorfstraße 2, 24837 Schleswig.

Die „Schleswig-Holsteinischen Anzeigen“ erscheinen in zwei Ausgaben, Teil A (Justizministerialblatt und Rechtszeitschrift) und Teil B (Justizministerialblatt, nur Anzeigen bzw. gerichtl. Bekanntmachungen enthaltend), Teil A erscheint monatlich einmal, Teil B monatlich zweimal. Der Bezugspreis beträgt jährlich für Teil A 34 €, für Teil B 23 €. Der Preis für dieses Einzelheft beträgt 5,60 € und Porto. Privatbezieher können beide Teile nur beim Verlag J.J. Augustin, Postfach 11 06, 25342 Glückstadt, Telefon 04124/2044, Fax 4709, bestellen. Beiträge sind an die Redaktion der „Schleswig-Holsteinischen Anzeigen“, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Gortorfstraße 2, 24837 Schleswig, zu senden. — Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion wieder. — Druck J.J. Augustin, Glückstadt.