

# Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein

Herausgegeben vom Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie des Landes Schleswig-Holstein in Kiel,  
das die Präsidentin des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts mit der Schriftleitung beauftragt hat.  
Früher im Verlag J.J. Augustin, Glückstadt

ERSCHEINT SEIT 1750

AUSGEGEBEN IM MÄRZ 2004

TEIL A NUMMER 3

## Der Kieler Oberlandesgerichtsrat Rudolf Bovensiepen (1877–1947) – Rechtsreformer und Demokrat

Prof. Dr. Werner Schubert, Kiel

Rudolf Bovensiepen, Landgerichtsrat, von 1920 bis 1933 Oberlandesgerichtsrat in Kiel, schrieb am 6.7. 1946 an seine Schwiegertochter zu seiner Tätigkeit als Vorsitzender der Wiesbadener Berufungsspruchkammer<sup>1</sup>:

„Milde gegenüber allen bloßen Mitläufern, kleinen ehemaligen PG, die nur unter dem Druck der vorgesetzten Dienstbehörde oder der Parteibonzen der Partei schließlich nach dem 1. April 1933 getreten sind, der Not gehorchend und nicht dem eigenen Triebe, rücksichtslose STRENGE dagegen bei allen fanatischen activistischen Parteibonzen, die ihrerseits widerstrebende Elemente bedrängten, solche Subjecte werden wie Wanzen u. Läuse SCHONUNGSLOS ausgemerzt werden! Hier muss es und wird es für mich heissen: ‚Der Richter, der nicht strafen kann, gesellt sich endlich selber dem Verbrecher.‘ Wo steht das? Bei Shakespeare ‚Maaß für Maaß!‘ ... Es ist fürwahr eine fast phantastische SCHICKSALS FÜGUNG, dass ich, der ich vor nunmehr fast genau DREIZEHN JAHREN in der brutalsten Weise von Adolf H. – diesem größtem Blutsäufer und wahnsinnigem Verbrecher aller Zeiten und Völker – aus meinem heissgeliebten, hohen u. edlen Richteramt herausgeworfen worden bin, nun als oberste Instanz über seine teils verbrecherische, teils verführte Gefolgschaft zu Gericht sitzen werde!“

### I. Überblick über Leben und Werk von Rudolf Bovensiepen

Wer war Rudolf Bovensiepen<sup>2</sup>, geb. am 31.5. 1877 in Hilden bei Düsseldorf als Sohn eines Kaufmanns?

Bovensiepen absolvierte das Kasseler Wilhelm-Gymnasium (1886–1895) und studierte vom Herbst 1895 bis Ende 1898 die Rechtswissenschaften in Halle, wo er auch nationalökonomische Vorlesungen und Übungen belegte. Nach drei Studiensemestern in Marburg bestand er in Kassel die erste jur. Staatsprüfung, der im Juni 1903 das Große Jur. Staatsexamen folgte. Im Juli 1905 promovierte er in Halle mit der Arbeit: „Der Minderkaufmann und sein Recht.“ 1908 folgte seine Diss. phil. über: „Die Kurhessische Gewerbepolitik und die wirtschaftliche Lage des zünftigen Handwerks in Kurhessen von 1816–1867.“ Inzwischen hatte er *Elisabeth von der Goltz*, eine Tochter von *Karl Freiherr von der Goltz* (Lt. zur See) geheiratet und zum 15.9. 1906 eine Anstellung zum Amtsrichter in Löbau (Westpreußen) erhalten. Zum 1.4. 1912 kam er an das Landgericht Kiel, wo er am 10.3. 1918 zum LG-Rat ernannt wurde.<sup>3</sup> Am 26. 12. 1920 erfolgte seine Ernennung zum OLG-Rat.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Für die Gestattung der Wiedergabe des Briefteils danke ich Frau Ursula Bovensiepen und Frau Antje Schwabe, die im Besitz noch weiterer Briefe von B. rein privaten Inhalts sind. – Die Personalakte von B. ist bei Kriegsende in Berlin verbrannt.

<sup>2</sup> Über Bovensiepen vgl. den Lebenslauf in seiner Diss. rer. pol. 1908 und in *Wer ist's* 1928 und 1935; vgl. ferner die Wiedergutmachungs- bzw. Pensionsakten im Landesarchiv Schleswig 761/6026 und 786/547, die einige biografische Details enthalten.

<sup>3</sup> Zumindest während des Ersten Weltkrieges war Bovensiepen auch Mitglied einer Strafkammer, wie die von ihm in der DJZ von 1914 an veröffentlichten Urteile des LG Kiel zeigen (vgl. DJZ 1914, Sp. 1308, 1394; 1915, Sp. 324, 1044; 1916, Sp. 546).

<sup>4</sup> Ob B. einem Zivil- oder Strafsenat des OLG Kiel angehörte, ließ sich nicht mehr feststellen. Der OLG-Präsident bezeichnete B. in einer dienstlichen Beurteilung um 1930 als „kenntnisreichen und temperamentvollen Richter“, der durch seine vielseitigen Interessen zu stark in Anspruch genommen werde und literarisch vielseitig tätig sei (Landesarchiv Schleswig, 786/547).

Bovensiepen schloss sich schon früh der von den unterschiedlichsten Richtungen propagierten Rechtsreformbewegung<sup>5</sup> an, die er bis in die zwanziger Jahre mit Broschüren und zahlreichen Zeitschriftenaufsätzen und Zeitungsartikeln<sup>6</sup> begleitete. Viele Beiträge aus der Zeit zwischen 1912 und 1925 finden sich in der Deutschen Juristen-Zeitung, in der Leipziger Zeitschrift, der Juristischen Wochenschrift, der Deutschen Strafrechts-Zeitung, der Deutschen Richterzeitung, der Sozialen Praxis, den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt sowie im Archiv für Sächsische Rechtspflege, von Einzelbeiträgen in Schmollers Jahrbuch, in den Preuß. Jahrbüchern, im Archiv für öffentliches Recht und in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft abgesehen. Stark rechtspolitisch orientierte Abhandlungen erschienen in: „Der Türmer“ (ab 1908) und in: „Die Hilfe“ (ab 1907), letzteres das Organ der National-Sozialen Bewegung von *Friedrich Naumann*<sup>7</sup>, der eine Synthese von Liberalismus, Sozialismus und Nationalismus anstrebte. Ohne den Kapitalismus zu verwerfen, hatte Naumann, mit dem Bovensiepen befreundet war, die „sozialen Sünden des Liberalismus“<sup>8</sup> aufgezeigt und eine durchgehende Demokratisierung, eine „Mitverantwortung der Masse“ gefordert. Von 1918 an schrieb Bovensiepen zahlreiche Aufsätze zur Rechtsreform in „Natur und Gesellschaft“, dem Organ der Sociologischen Gesellschaft in Berlin. Der Begründer dieser Zeitschrift, *Werner Kautzsch* (alias *Ernst Dietze*)<sup>9</sup>, nach dessen Meinung Imperialismus und Bolschewismus „eigentlich ganz gleiche Ziele“ anstrebten und es „grundfalsch“ wäre, „nur den Betätigungsmodus des Bolschewismus gewalttätig zu heißen, während man andererseits versuchte, dem Imperialismus Rechtmäßigkeit zu unterstellen“. Von 1920 bis 1922 schrieb Bovensiepen in der von *Max Marcuse* herausgegebenen „Zeitschrift für Sexualwissenschaft“<sup>10</sup> und beteiligte sich an der 1. Auflage des „Handwörterbuchs für Sexualwissenschaft“ (1923/24)<sup>11</sup> – Seit 1925 wurden die Abhandlungen zur Rechtsreform seltener<sup>12</sup>, statt dessen finden sich in: „Die Justiz“, dem Organ des Republikanischen Richterbundes<sup>13</sup>, biographische Beiträge über *Sylvester Jordan*, den Vater der kurhessischen Verfassung vom 5.1.1831<sup>14</sup>,

<sup>5</sup> Über diese Zeit fehlt noch immer eine zusammenhängende Darstellung.

<sup>6</sup> Ein Großteil der Aufsätze, aber ein nur geringer Teil der Zeitungsartikel lassen sich ermitteln anhand der „Bibliographie der Deutschen Zeitschriften-Literatur mit Einschluss von Sammelwerken“ (mit Autorenregistern).

<sup>7</sup> Zu den gesellschafts- und rechtspolitischen Arbeiten Naumanns W. Mommsen, in: Naumann, Politische Schriften, hrsg. von Th. Schieder, Bd. 3, S. XI ff.

<sup>8</sup> So *Gertrud Bäumer*, in: Die Hilfe 1924, Der Nationalsozialismus Friedrich Naumanns, S. 26.

<sup>9</sup> Über Ernst Dietze (über ihn vgl. *Wer ist's* 1922, S. 284) liegt, soweit feststellbar, noch keine Monographie vor. Die Zitate aus: *Natur und Gesellschaft*, Jg. 7 (1919/20), S. 33.

<sup>10</sup> Folgende Aufsätze waren auffindbar: Bd. 7, S. 10 ff. (exceptio doli), S. 337 ff. (Abtreibung); Jg. 8, S. 14 ff. (Kindsmord); Jg. 9, S. 185 ff. (eheliche Pflicht).

<sup>11</sup> Mit folgenden von B. bearbeiteten Stichworten: Abtreibung, exceptio plurium, Homosexualität, Kindsmord, Kuppelei, Lustmord, Notzucht, Prostitution, Sexualdelikte an Kindern, Sodomie, Unzucht und Zuhälterei.

<sup>12</sup> In dieser Zeit veröffentlichte er: Haftung für Garderobe, 1928; Bearbeitung von ca. 35 Stichworten im Handwörterbuch der Reichswissenschaften, hrsg. von *F. Stier-Somlo* und *A. Elster*, Bde. 1–7, 1926–1931.

<sup>13</sup> Hierzu *B. Schulz*, Der Republikanische Richterbund (1921–1933), Frankfurt a.M. 1982.

<sup>14</sup> Die Justiz Bd. VII (1930/32), S. 243 ff.

und über *Kurt Wolzendorff*<sup>15</sup>. In „Wer ist's“ von 1928, dem Vorläufer des heutigen „Wer ist Wer?“ bezeichnete er sich als „Dem., früh. Nat.-Soz.“<sup>16</sup>. Hieraus ist zu entnehmen, dass zu dieser Zeit für ihn nicht mehr primär das nationalsoziale, sondern das sozial-liberale Gedankengut von Bedeutung war<sup>17</sup>. Wie sich aus dem eingangs zitierten Brief ergibt, gehörte er dem Kieler Republikanischen Klub an, dessen Vortragsveranstaltungen er mit dem sozialdemokratischen Vizeregierungspräsidenten *Grimpe* aus Schleswig regelmäßig besuchte. Bovensiepen war zu dieser Zeit Mitglied der Schopenhauer-Gesellschaft, des von *Damaschke* begründeten Bundes der Bodenreformer, der Deutschen Liga für Völkerbund und des Deutschen Juristentages<sup>18</sup>.

Seine politische Einstellung und seine sozial-liberal orientierte rechtspolitische Publizistik machte Bovensiepen dem nationalsozialistischen preußischen Justizminister *Kerrl* bereits Anfang 1933 verdächtig<sup>19</sup>. Es drohte eine Zwangspensionierung nach § 4 des „Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ vom 7.4.1933<sup>20</sup>. Soweit die überlieferte Aktenlage erkennen lässt, kam Bovensiepen der Zwangsentlassung mit einem eigenen Antrag auf Pensionierung zuvor, die am 23.7.1933 erfolgte. Gleichzeitig unterlag er einem Veröffentlichungsverbot, das aber wohl später gelockert worden war, denn 1939 veröffentlichte er einen Aufsatz über ein Drama eines Schopenhauer-Anhänger aus dem 19. Jht.<sup>21</sup> Es folgten profunde und mit großer Sympathie geschriebene Biographien über liberale Juristen und Volkswirte aus Kurhessen wie *Bruno Hildebrand*, *Wilhelm Endemann*, *Konrad Hellwig*, *Wilhelm Pfeiffer* und *Otto Bähr*<sup>22</sup>. Noch posthum erschien 1950 eine Biographie über *Sylvester Jordan*<sup>23</sup>. Bereits 1914/16 hatte Bovensiepen über die Behördenorganisation Kurhessens, über die Kurhessische Verfassungsurkunde von 1831 und über die Kurhessische ZPO von 1863 geschrieben<sup>24</sup>. Alle diese Aufsätze gehören zum Besten und Bleibendsten, was Bovensiepen hinterlassen hat.

Bald nach der Dienstenlassung zog er nach Wiesbaden, wo er ab 1941 bei Rechtsanwälten arbeitete. Nach der Familienüberlieferung war er gebeten worden, dem Kreisauer Kreis als Rechtsberater beizutreten<sup>25</sup>. Die letzten Kriegsmonate hielt er sich in Schlesien auf. Von dort kam er nach Gera<sup>26</sup>, wo er vom 11.9.1945–23.5.1946 am Landgericht Gera an der Ausbildung von Volksrichtern beteiligt war, die er mit großem Engagement wahrnahm. Nach seiner Rückkehr nach Wiesbaden übernahm er den Vorsitz einer Berufungsspruchkammer, deren milde Urteile bald kritisiert wurden. Er starb im Hunger- und Kältewinter 1946/47 am 18.2.1947 in Wiesbaden. Sein Nachlass ist nicht mehr vorhanden. Nicht einmal ein vollständiges Veröffentlichungsverzeichnis, das heute nicht mehr voll rekonstruierbar ist, ist überliefert. Es ist im folgenden nicht möglich, auf alle von Bovensiepen behandelten Themenkreise einzugehen. Im Vordergrund stehen seine Beiträge zur Reform der Gerichtsverfassung, des Strafverfahrens, des Zivilprozesses, des Strafrechts und des bürgerlichen Rechts.

## II. Die Reform der Strafgerichte und des Strafprozesses

Nachdem zwischen 1903 und 1905 eine Kommission des Reichsjustizamts die Grundlage für eine Reform des Strafprozesses gelegt hatte<sup>27</sup>, war 1908 ein umfangreicher Novellentwurf zur StPO und zum GVG an den Reichstag gelangt, über den Bovensiepen im „Türmer“ berichtete<sup>28</sup>. Als „wichtigste Neuerung“ bezeichnete er die Zuziehung von Laien auch zu den Strafkammern, rügte aber, dass über die Berufung gegen die erstinstanzlichen Strafkammerurteile lediglich gelehrte Berufsrichter entscheiden sollten. Gänzlich „unberührt“ waren die Schwurgerichte, die nach seinen Vorschlägen zu Schöffengerichten mit 9 Laien- und drei Berufsrichtern umgestaltet werden sollten. Dann entfiel auch die „wahre Ungeheuerlichkeit, dass der Spruch der Geschworenen, selbst wenn er die Tat des Angeklagten als Mord charakterisiert, niemals mit Gründen versehen zu sein braucht“. „Freudig“ begrüßte er, dass die Laienrichter „endlich“ Tagelöhner bekommen sollten. Zu seinem Bedauern sollten weiterhin die Volksschullehrer vom Amt des Laienrichters ausgeschlossen sein. In Sachen, die vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln waren, sollte nach dem Entwurf die Staatsanwaltschaft von jedem Einschreiten absehen können, „wenn die Verfolgung des Verdächtigen durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint.“ Hierzu wies Bovensiepen darauf hin, dass „die Gefahr eines Missbrauches, die Möglichkeit, dass bei seiner Stellungnahme politische, religiöse, gesellschaftliche, kurz das ganze Heer der nicht streng sachlichen Erwägungen mitspiele“, nicht ausgeschlossen sei. – Eine von ihm für notwendig gehaltene Umgestaltung des Ermittlungsverfahrens durch Wegfall der Voruntersuchung hatte der Entwurf nicht vorgesehen. – Der Entwurf scheiterte am Widerstand des Reichstags, da sich die konservative Reichsregierung aus „ängstlichem Misstrauen gegen freie Volksbetätigung“<sup>29</sup> nicht zur Bewilligung der Einführung von Laienrichtern bei den Berufungsstrafrichtern hatte entschließen können.

Anfang 1920 erschien der Entwurf zu einem Gesetz über den Rechtsgang in Strafsachen mit den entsprechenden Änderungen des GVG<sup>30</sup>, der im Reichsjustizministerium (RJM) unter Mitarbeit von *Goldschmidt* ausgearbeitet worden war. Nach Bovensiepen bedeuteten die Entwürfe „in der Verwirklichung moderner kriminalpolitischer Gedanken einen bedeutsamen Schritt voran“, von großzügigen Humanitätsgedanken würden sie getragen, „aus dem bisherigen vorwiegenden Objekt der Strafrechtspflege ist der Angeklagte im weitesten Umfang ihr als Selbstzweck anerkanntes Subjekt geworden“<sup>31</sup>. Er sah den „Aufbau und die Stellung der Strafgerichte im Körper des Staatsganzen sowie die Ausgestaltung des Strafverfahrens als ein Barometer und einen Gradmesser für die Höhe der gesellschaftlichen Kultur eines jeden Volkes und eines jeden Zeitalters überhaupt“<sup>32</sup> an. Der neue Volksstaat müsse den „starken Rest der Ideen des mittelalterlichen Obrigkeitsstaates ... bis zum Letzten ausmerzen“. Bovensiepen, mehrere Jahre Mitglied einer Strafkammer des LG Kiel, begrüßte es, dass auf allen Stufen mit Ausnahme des Reichsgerichts das System der Schöffengerichte durchgeführt werden sollte. „Kein fortgeschrittener Strafrechts- und Sozialpolitiker“ werde den alten Strafkammern und Strafsenaten nachweinen. Diese hätten es nicht verstanden, „in den breitesten Volksschichten ausnahmslos Vertrauen zu ihrer Rechtsprechung hervorzurufen; vielfach galten sie als die Horte der Reaktion in der Rechtsprechung. ... Vielfach jedenfalls verstanden es im alten militaristischen Preußen schneidende Vorsitzende nicht, den rechten Ton in der Behandlung von Angeklagten und Zeugen zu finden“. Allerdings bezeichnete er es als „höchst bedenkliche und unglückliche Neuerung“, dass die Strafkammern zu Gunsten der nur mit einem Berufsrichter besetzten Schöffengerichte wegfallen sollten. Vielmehr sollten an den Landgerichten mittlere Schöffengerichte mit zwei Berufsrichtern und drei Schöffen eingerichtet werden.

<sup>15</sup> Die Justiz Bd. VI (1930/31), S. 315 ff. – Über W., ein Schüler von *Jellinek* und *W. Schücking*, zuletzt Prof. in Halle, *Herbert Kraus*, DBibJb 1921, 1927, S. 278 ff.

<sup>16</sup> „Wer ist's 1928, S. 178. – Die Bezeichnung „Nat. Soz.“ kann Nationalsozialist oder Nationaler Sozialist bedeuten. Auch war der Begriff Nationalsozialismus vor dieser Zeit noch nicht eindeutig auf den Nationalsozialismus Hitlers festgelegt (vgl. auch Fn. 8).

<sup>17</sup> Nicht ermitteln ließ sich, welcher politischen Partei B. angehörte.

<sup>18</sup> So seine Angaben in: *Wer ist's 1928*, S. 177 f.

<sup>19</sup> Über die folgenden Vorgänge ließen sich keine zeitgenössischen Quellen auffinden, weder im Bundesarchiv Berlin, noch im Geh. Staatsarchiv Berlin-Dahlem, noch im Landesarchiv Schleswig.

<sup>20</sup> § 4 lautet: „Beamte, die nach ihrer bisherigen politischen Betätigung nicht die Gewähr dafür bieten, dass sie jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintreten, können aus dem Dienst entlassen werden. Auf die Dauer von drei Monaten nach der Entlassung werden ihnen ihre bisherigen Bezüge belassen. Von dieser Zeit an erhalten sie drei Viertel des Ruhegeldes (§ 8) und entsprechende Hinterbliebenenversorgung.“

<sup>21</sup> Jahrbuch der Schopenhauer-Gesellschaft für das Jahr 1939, S. 389-406. Es handelte sich um *Ada von Treskow* (1839-1918); über Schopenhauers Rechts- und Staatsphilosophie; vgl. auch Bovensiepen in: *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft* 71 Jg. (1915), S. 183-216.

<sup>22</sup> Lebensbilder aus Kurhessen und Waldeck, Bd. 2 (1940), S. 1 ff. (Bähr; über diesen bereits in: *Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt*, Bd. 64 [1917/18], S. 1-23), Bd. 3 (1942), S. 108 ff. (Endemann), S. 131 ff. (Hellwig), S. 205 ff. (Hildebrand), S. 308 ff. (Pfeiffer).

<sup>23</sup> Lebensbilder aus Kurhessen und Waldeck, Bd. 4 (1950), S. 163 ff.

<sup>24</sup> Archiv für öffentliches Recht Bd. 32 (1914), S. 47 ff. (Behördenorganisation), Bd. 34 (1915), S. 95 ff. (Verfassungsurkunde); Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht, 1914/15, S. 345 ff. (ZPO).

<sup>25</sup> Freundliche Mitteilung von Antje Schwabe, Detmold.

<sup>26</sup> Vgl. hierzu die in Fn. 2 genannten Akten des Landesarchivs Schleswig.

<sup>27</sup> Hierzu *W. Schubert* in der Einleitung der Neuedition der Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, 1991; der Entwurf ist enthalten in der vom Verf. herausgegebenen Edition: Entwurf einer Strafprozessordnung und Novelle zum GVG nebst Begründung (Bundesrats- und Reichstagsvorlage), 1991.

<sup>28</sup> *Bovensiepen*, *Der Türmer* 1909 II, S. 619–629; hieraus die folgenden Zitate.

<sup>29</sup> *Bovensiepen*, *Natur und Gesellschaft*, Jg. VII (1919/20), S. 97.

<sup>30</sup> Neu hrsg. von *W. Schubert*, in: *Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts*, Abt. I, Bd. 4, 1999, S. 51 ff.

<sup>31</sup> *Bovensiepen*, *Natur und Gesellschaft*, Jg. 7 (1919/20), S. 97.

<sup>32</sup> *Bovensiepen*, *Natur und Gesellschaft*, Jg. 7 (1919/20), S. 97; hieraus die folgenden Zitate.

Die Schwurgerichte ließ der Entwurf zu seinem Bedauern fast ganz unverändert. Es sei höchst bedauerlich<sup>33</sup>, „dass politische Vorurteile gerade im Schwurgericht ein Palladium staatsbürgerlicher Freiheit erblicken“. „Bemerkenswert“ erschien Bovensiepen, dass die gerichtliche Voruntersuchung ganz wegfiel und das Ermittlungsverfahren bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung der Staatsanwaltschaft überlassen sein sollte. Einen „sehr erfreulichen Fortschritt“ bedeutete es<sup>34</sup>, dass die Vorlage die „leider auch heute noch mitunter nicht nur bei den wirklich unbedingt gebotenen Fällen verhängte Untersuchungshaft“ wesentlich erschwerte. Allerdings verwirklichte der Entwurf nach Bovensiepen den Parteiprozess, der eine völlige Umgestaltung der Stellung des Verteidigers voraussetzte, in „nur schwachen, ersten Ansätzen“. Gleichwohl erkannte er an, dass die mündliche Hauptverhandlung „wesentlich umgestaltet“ werden sollte und den ganzen Entwurf wie ein roter Faden der Grundgedanke durchzog, die Rechtsstellung des Beschuldigten zu verbessern. Obwohl eine Gesamtreform des Strafverfahrens nicht zustande kam, begrüßte er die mit der *lex Emmingervon* Anfang 1924 verbundene Reform<sup>35</sup>. Die VO brachte vor allem die Umwandlung der Schwurgerichte in gemischt besetzte Schöffengerichte und den Wegfall der erstinstanzlichen Strafkammern. Allerdings konnte auch Bovensiepen trotz „ganz außerordentlicher Fortschritte“ schwerste Bedenken nicht unterdrücken (gegen die Erweiterung der Zuständigkeit des Einzelrichters; Beschränkung der Berufung; Durchlöcherung des Verfolgungszwangs). Gegen die fast einhellige Ablehnung durch die Tagespresse „rechts wie links“ stellte Bovensiepen fest: „Die Verordnung bildet eine durchaus brauchbare Grundlage für den Neuaufbau unserer Strafgerichte. Verwirklicht sind nunmehr gerade diejenigen grundlegenden Forderungen unserer fortgeschrittenen Rechtsreformen, die sonst so glatt und reibungslos wie jetzt wohl schwerlich Leben und Gestalt genommen hätten.“

### III. Die Reform des materiellen Strafrechts

Das *Strafgesetzbuch von 1870/71*, so Bovensiepen 1908, war wegen seiner Abhängigkeit vom Code pénal und preuß. StGB „mit der Zeit nicht recht fortgeschritten und in ganz wesentlichen Partien veraltet“<sup>37</sup>. „Entstanden aus sehr einfachen wirtschaftlichen Verhältnissen und für diese zugeschnitten, ist es überholt durch den Gang der Entwicklung, überflügelt durch die Verbrecherwelt selbst, durch ihre Individualität und ihre ganze Art zu ‚arbeiten‘.“ Er bezeichnete sich als „entschiedener Gegner der Todesstrafe“, zumal in keinem einzigen Falle ihrer Anwendung „die Möglichkeit eines Justizmordes prinzipiell ausgeschlossen“ sei; das Unheil sei dann uneinbringlich und die Vernichtung der sittlichen Persönlichkeit nicht wieder gutzumachen. Kurzfristige Freiheitsstrafen unter zwei Monaten schrienen „förmlich nach ihrer Beseitigung“: „Sie verfehlen vollständig ihren Zweck, bei ihrer Kürze können sie weder eine Besserung des Verbrechers bewirken, noch eine nachhaltige erzieherische Wirkung auf ihn ausüben, noch seine Abschreckung vor weiteren Verbrechen erreichen.“ Die Geldstrafe, deren Nichteintreibbarkeit einen Arbeitszwang begründen sollte, war nach der Höhe des Vermögens bzw. des Einkommens des Täters zu bemessen. Statt der bedingten Begnadigung befürwortete er die „bedingte Verurteilung“ im Rahmen einer richterlichen Entscheidung. Rückfall sollte einen allgemeinen Strafschärfungsgrund bilden mit der Möglichkeit der Anordnung einer Sicherungsverwahrung. Maßstab für die Schwere der verwirkten Strafe müsse „in Zukunft nicht der oft nur rein zufällige Umfang des Erfolges, der Schaden abgeben, sondern die gemeingefährliche, rechtsverachtende Gesinnung des Täters.“ „Echte Not“ sollte stets einen „besonderen Strafmilderungsgrund“ abgeben. Im Übrigen wies er im Hinblick auf die „übertriebene Wertschätzung und Beschützung der materiellen Güter“ auf den „kapitalistischen“, man könne sagen, „materialistischen Geist unseres jetzigen Strafrechts“ hin. In mehreren Aufsätzen gab er sich als Anhänger der modernen Strafrechtsschule Liszts zu erkennen, die für ihn „bei der immer mehr um sich greifenden Anerkennung des ‚Determinismus‘ feste Tragbalken für die Notwendigkeit und sittliche Rechtfertigung des Strafrechts“ bot<sup>38</sup>. Der „Einfluss des Strafrechts auf die Bekämpfung des Verbrechens“ war für ihn „nur gering im Verhältnis zur Sozialpolitik“: „Es gilt, das Übel an der Wurzel zu fassen, und das vermag durchgreifend nur die Sozialpolitik und die Hebung und Stärkung des sittlichen Empfindens der weitesten Volkskreise. Eine gesunde, wahrhaft volkstümliche und arbeiterfreundliche Sozialpolitik, gesunde, billige Wohnungen, im Notfall in städtischer Regie ausgeführt und auf Erbbaurecht vergeben, eine tiefgreifende und großzügige Bodenreformpolitik von Staat und Gemeinde usw. sind bessere Waffen zur Bekämpfung des Verbrechens als das schönste und trefflichste Strafgesetzbuch“.

Ausführlich setzte er sich zu Beginn der 20er Jahre mit dem § 175 StGB auseinander. Der so häufig für die *Strafbarkeit der Homosexualität* angeführte Grund, „dass sie ‚unsittlich‘ sei oder das gesunde Volksempfinden empöre“<sup>39</sup>, könne „in keiner Weise genügen. Nur darauf kann sich die Strafbarkeit stützen, dass die wider natürlich unzüchtigen Handlungen die Freiheit oder Schwäche einer anderen Person verletzen und daher sozial gefährlich seien oder dass durch ihre öffentliche Vornahme das allgemeine Anstandsempfinden gröblich verletzt werde“. Die heute gemachten Unterschiede seien „sicher prinziplos und unkonsequent in hohem Grade“. Nach seiner Grundauffassung rechtfertigte sich die Strafbarkeit der Homosexualität „unter allen Umständen dann, wenn sie von Volljährigen an Jugendlichen, d.h. Personen unter 18 Jahren unter deren Verführung oder, ganz allgemein, wenn die Tat unter Missbrauch eines durch Amts-, Dienst- oder Arbeitsverhältnisses begründeten Abhängigkeitsverhältnisses oder endlich, wenn sie öffentlich begangen wird“. – Der *Tatbestand der privilegierten Kindstötung* war seiner Ansicht nach erheblich einzuschränken und nur durch den anormalen körperlichen und seelischen Zustand zu rechtfertigen, in dem sich erfahrungsgemäß die weitaus meisten Gebärenden befänden, und zwar ganz einerlei, ob sie eheliche oder uneheliche Mütter seien<sup>40</sup>. Die Täterinnen gehörten ganz überwiegend den ärmeren Volksklassen an und seien „durchaus harmlose Personen“. Der bisherige Strafrahmen müsse erheblich gemildert werden. – Ausführlich setzte sich Bovensiepen mit dem *Abtreibungstatbestand* auseinander<sup>41</sup>. Der Hauptgrund für die „dringliche Notwendigkeit einer baldigen Aufhebung des Verbots“ lag nach ihm „in der ungeheueren Massenhaftigkeit der Abtreibungen in allen Gegenden Deutschlands und in allen sozialen Schichten unseres Volkes.“ Sie bewiese einwandfrei, „dass das heutige Strafverbot einfach *nicht mehr* im Einklang steht mit *herrschenden* Moralanschauung des Volkes und seinem Rechtsempfinden“. „Keinesfalls“ aber wollte er die Abtreibung völlig freigeben und ganz vom „reinen willkürlichen Ermessen der Schwangeren selber abhängen lassen“: „Von der selbstverständlichen *therapeutischen* Indikation abgesehen, darf nur die *soziale* und *eugenische* Indikation gestattet werden, und auch sie nur nach vorheriger Bewilligung durch einen beamteten Arzt“. Lehne man dies ab, so müsse gefordert werden, dass die Abtreibung nach einer Vergewaltigung der Frau straffrei bleiben müsse. Ferner müssten die ganz „unsinnig hohen“ Strafen ganz wesentlich herabgesetzt und die Strafllosigkeit des sog. absolut untauglichen Versuchs durch das Gesetz klar ausgesprochen werden.

### IV. Die Reform des Zivilprozesses

Bovensiepen bezeichnete 1914 die ZPO von 1877/98 als ein „Edelgewächs eines dünnen Doktrinarismus in Reinkultur“<sup>42</sup>. Kennzeichnend für den Zivilprozess seien Langsamkeit, Schwerfälligkeit, öde Prinzipienreiterei wie die starre Durchführung des Prinzips der Mündlichkeit, die rigorose Überspannung des zweiten sog.

<sup>38</sup> Bovensiepen, aaO (Fn. 37), S. 503; vgl. auch ders., in: *Natur und Gesellschaft* Jg. 6 (1917/19), S. 158 ff.; *Natur und Gesellschaft* Jg. 7 (1920/21), S. 104 ff.; *Soziale Praxis* 1921, Sp. 249 ff., 141 ff., 168 f.; Velhagen und Klasing Monatshefte, 44. Jg. (1929/30), Bd. 1, S. 655 ff.; zur Rehabilitation in: *Natur und Gesellschaft*, Jg. 10 (1923/24), S. 54 ff.

<sup>39</sup> Bovensiepen in: *Handbuch der Sexualwissenschaft*, hrsg. von *Max Marcuse*, 1. Aufl. 1923/24, S. 222; zu dieser Thematik *Kai Sommer*, *Homosexualität und Strafrecht von der Kaiserzeit bis zum Nationalsozialismus. Eine Analyse der Strafbestände im StGB und in den Reformentwürfen (1871–1945)*, Frankfurt a.M. 1999.

<sup>40</sup> Bovensiepen, *Zeitschrift für Sexualwissenschaft*, Jg. 8 (1921), S. 14 ff., hieraus die Zitate.

<sup>41</sup> Bovensiepen, *Zeitschrift für Sexualwissenschaft*, Jg. 8 (1921), S. 337 ff.; ders. in: *Handwörterbuch* (aaO, Fn. 39), S. 14 ff., Zitat S. 15 f.

<sup>42</sup> Das folgende nach Bovensiepen, *Zur Erneuerung der deutschen Zivilrechtspflege*, 1915 (zuerst erschienen in *Schmollers, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich*, Jg. 39 (1914), hier S. 5 Nachweis der Einzelaufsätze, auf denen die Abhandlung beruht; Zitat S. 26 f.

<sup>33</sup> Bovensiepen, *Natur und Gesellschaft*, Jg. 7 (1919/20), S. 98.

<sup>34</sup> Bovensiepen, *Preußische Jahrbücher* Bd. 186 (1921), S. 381 f., hieraus die folgenden Zitate.

<sup>35</sup> Hierzu *Th. Vormbaum*, *Die Lex Emminger vom 4. Januar 1924. Vorgeschichte, Inhalt und Auswirkungen*, 1988.

<sup>36</sup> Bovensiepen, *Die Hilfe* 1924, S. 83; hieraus auch das folgende Zitat.

<sup>37</sup> Bovensiepen, *Der Türmer* 1908 II, S. 494–503; hieraus die Zitate. Zur Strafrechtsreform vor dem Ersten Weltkrieg *W. Schubert*, in: *Protokolle der Kommission für die Reform des Strafgesetzbuches (1911–1913)*, Bd. 1, 1990, S. XVII ff.

großen Prinzips „unseres Zivilprozesses, nämlich der *Einheit* der mündlichen Verhandlung,“ und die „unbedingte Parteiherrschaft über den ganzen Verlauf des Verfahrens“. Strikter Formalismus und Kostspieligkeit zeichneten nach Bovensiepen den Zivilprozess aus. Seine zahlreichen Aufsätze zur ZPO-Reform und seine Broschüre von 1914/15: „Zur Erneuerung der deutschen Zivilrechtspflege“ sind Teil der sehr umfangreichen, nicht zuletzt durch die österreichische ZPO von 1895 ausgelösten Reformdiskussionen über die Justizverfassung und den Zivilprozess<sup>43</sup>. Nach Bovensiepen war es die Hauptaufgabe der Rechtspolitik, den Zivilprozess möglichst vorzubeugen<sup>44</sup>: „Wir brauchen eher ein großzügiges und weit ausschauendes ‚Antizivilprozessgesetz‘ als ein Zivilprozessgesetz selbst.“ Unter Hinweis auf die preuß. Allgemeine Gerichtsordnung war für ihn jeder Zivilprozess ein volkswirtschaftliches, sehr oft auch ein ethisches Übel, das der Wirtschaft und dem einzelnen jährlich bis zu 400 Mio. Mark entzog. Hauptmittel zur Prozessverhütung waren die Einführung eines Rechtskundefachunterrichts in den Schulen, der Ausbau der gemeinnützigen (nicht interessegebundenen) Rechtsauskunftsstellen und die Schaffung von Friedensgerichten. In diesem Zusammenhang wies er auf die Rechtsauskunftsstelle des Kreises Rendsburg hin<sup>45</sup>, die 1911 822 mal, davon 191 mal in Gesindestreitigkeiten in Anspruch genommen worden sei. In den letzteren Fällen sei es gelungen, 153 mal „Gesinde wie Dienstherrschaften aufzuklären und eine Einigung der Parteien zu erzielen, so dass eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses stattfand“. Die Friedensgerichtsbarkeit sollte nicht durch Juristen, sondern durch Gemeindebeamte ausgeübt werden. Bis zu einem Streitwert von 60 Mark sollte die Anrufung des Friedensrichters obligatorisch sein. Kam ein vollstreckungsfähiger Vergleich nicht zustande, so hatte der Friedensrichter ein Urteil zu erlassen, gegen das die Berufung an das Amtsgericht möglich sein sollte. 1916 änderte Bovensiepen seine Meinung dahin<sup>46</sup>, dass die friedensrichterlichen Aufgaben vom Amtsrichter wahrzunehmen waren.

Wichtig war für Bovensiepen, vor Beginn eines Prozesses die streitigen von den unstreitigen Forderungen zu sondern durch ein obligatorisches Mahnverfahren (mit Verkürzung der Einspruchsfristen), durch eine Stundungsbefugnis des Richters und durch Einziehungsämler. Als wichtig hob er auch die Einigungsämter hervor, die im Ersten Weltkrieg und auch in der Weimarer Zeit im Mietrecht eine wichtige Rolle spielten<sup>47</sup>. Der gesetzliche Anwaltszwang<sup>48</sup> vor dem Landgericht sollte in Übereinstimmung mit den partikularrechtlichen Traditionen entfallen und es statt dessen dem Richter überlassen bleiben, in „wirklich verwickelten Sachen“ nach freiem pflichtgemäßem Ermessen (ohne Beschwerderecht der zurückgewiesenen Partei) die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts anzuordnen. Auch die zwingende Kostenerstattungspflicht nach § 91 Abs. 2 ZPO sollte gemildert werden. Sämtliche Klageschriften sollten bei den Amtsgerichten eingereicht werden mit der Möglichkeit der Parteien<sup>49</sup>, die Sache bei Streitwerten von mehr als 1000 M an das Landgericht, das durch den Einzelrichter entscheiden sollte, verweisen zu lassen. Die mündliche Verhandlung setzte nach Bovensiepen die Vorbereitung durch einen Schriftwechsel unter den Parteien voraus. Im mündlichen Verhandlungstermin sollte dann grundsätzlich neues, nicht in den Schriftsätzen enthaltenes Material nicht mehr vorgetragen werden dürfen. Jede Terminverlegung war von der Bewilligung des Gerichts abhängig. Für das Vorbringen sollten wie im österreichischen Recht die Parteien der Wahrheitspflicht<sup>50</sup> unterliegen. In verwickelteren Sachen sollte das Gericht das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen können, sie auch uneidlich oder auch eidlich vernehmen dürfen unter Abschaffung des Parteieides. Der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil sollte von einem „triftigen, hinreichenden Grund“ abhängig sein<sup>51</sup>. Entfallen sollte § 332 ZPO,

wonach der Erschienenen unter *allen* Umständen gegen den ausgiebigen Gegner den Erlass eines Versäumnisurteils sollte verlangen können. Von der Berufung waren Bagatellsachen bis zu einem Streitwert von 50 Mark auszuschließen. Neues Vorbringen sollte in der Berufung ausgeschlossen sein. Bovensiepen sah in der gegenteiligen Regelung der ZPO ein „Erzeugnis französischen Subjektivismus und Individualismus, der keine Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse der Interessen der Allgemeinheit kennt“<sup>52</sup> – eine Ansicht, die allerdings so kaum haltbar ist. Der soziale Gemeinschaftsgedanke und die Idee der sozialen, ausgleichenden Gerechtigkeit erforderten es „gebieterisch, dass die Kosten bei niedrigen Objekten, etwa in den untersten Wertstufen bis zu 120 oder 200 Mk. mindestens, besonders niedrig gehalten werden und dafür die tragkräftigeren und zahlungsfähigeren Schichten den etwaigen Verlust des Justizfiskus, seine wahre Zuluße, durch reichlich hoch bemessene Gerichtskosten wieder ersetzen.“<sup>53</sup>

Die Durchsetzung der Rechte sollte sich in einer „humanen Zwangsvollstreckung“ vollziehen<sup>54</sup>. Die Pfändungsbeschränkungen waren nach Bovensiepen „von ganz eminenter sozialpolitischer und auch ethischer Bedeutung“. Der Pfändungsschutz der §§ 811 Ziff. 1, 2 und 5 ZPO sowie des § 812 ZPO waren zu erweitern. Vor allem sollte dem Schuldner das Recht zustehen<sup>55</sup>, „eine unentziehbar eigene Heimstätte zu haben“. Der Gläubiger sollte nicht mehr das Recht haben, „ohne jede Rücksichtnahme auf die wirtschaftliche Lage seines Schuldners und ohne Prüfung des Erfolges der Vollstreckungshandlung“ den Auftrag zur Pfändung immer wieder von neuem zu erteilen. Zu seinen zentralen Forderungen gehörte die Ermöglichung eines Zwangsvergleichs außerhalb des Konkurses (gerichtlicher Präventivakkord), der Ende 1916 eingeführt wurde<sup>56</sup>, allerdings beschränkt auf Schuldner, die infolge des Krieges zahlungsunfähig geworden waren. Erst mit der Vergleichsordnung von 1927 wurde der Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses zugelassen<sup>57</sup>.

Insgesamt sollte der Zivilrichter aktiv seine „recht erheblichen prozessleitenden Befugnisse“ ausüben und das Richteramt von „aktiven, bewussten Richterpersönlichkeiten“ ausgeübt werden<sup>58</sup>, wobei die Zahl der Richter insbesondere in den oberen Instanzen erheblich zu reduzieren war. 1919 forderte Bovensiepen, dass „unsere Gerichte wahre Volksgerichte und unsere Richter wahre Volksrichter werden“<sup>59</sup>; gleichzeitig lehnte er eine Wahl der Berufsrichter durch parteipolitisch zusammengesetzte Gremien ab. Auch wenn eine Gesamtreform der Zivilprozessordnung nicht erfolgte, so wurde doch der Zivilprozess entsprechend den Wünschen von Bovensiepen und vieler anderer Autoren durch die Kriegsgesetze<sup>60</sup>, die ZPO-Novelle von 1924 und das Reformgesetz von 1933 umgestaltet<sup>61</sup>. Letzteres konnte Bovensiepen allerdings nur noch in den österreichischen Juristischen Blättern besprechen<sup>62</sup>, in denen er kritisierte, dass für die zweite Instanz das Novenverbot nicht eingeführt worden sei.

## V. Die Reform des bürgerlichen Rechts

Nach Bovensiepen betonte das BGB „in ganz grundlegenden Partien einen einseitig individualistisch-liberalistischen Standpunkt, wie er zur Zeit seiner Beratungen seines ersten Werdens in den siebziger und achtziger Jahren des 19. Jhts. in der öffentlichen Meinung doch noch durchaus vorherrschte“<sup>63</sup>. Dieses Urteil

<sup>43</sup> Hierzu J. Damrau, Die Entwicklung einzelner Prozessmaximen seit der Reichszivilprozessordnung von 1877, 1975; W. Schubert, Akademie für Deutsches Recht 1933-1955. Protokolle der Ausschüsse, Zivilprozess und Gerichtsverfassung, 1997, S. 19 ff.

<sup>44</sup> Bovensiepen, Erneuerung, S. 7.

<sup>45</sup> Bovensiepen, Erneuerung, S. 9 f.

<sup>46</sup> Hierzu Bovensiepen, Thür. Rechtspflege 1916, S. 92 f.; ders., DRiZ 1916, Sp. 117 ff.

<sup>47</sup> Hierzu Bovensiepen, Erneuerung, S. 56 f.

<sup>48</sup> Bovensiepen, Erneuerung, S. 36 ff., ferner ders., Der Türmer Bd. XII, S. 715; DRiZ 1912, S. 188; Recht und Wirtschaft 1913, S. 208 ff.

<sup>49</sup> Zum folgenden Bovensiepen, Erneuerung, S. 31 ff.

<sup>50</sup> Diese war bereits in dem ZPO-Entwurf des Reichsjustizministeriums von 1930 enthalten und wurde 1933 durch die ZPO-Novelle von 1933 eingeführt.

<sup>51</sup> Zur Diskussion über die Reform des Rechts des Versäumnisurteils W. Schubert, in: Festschrift für Egon Schneider, 1997, S. 65 ff.

<sup>52</sup> Bovensiepen, Erneuerung, S. 45.

<sup>53</sup> Bovensiepen, Erneuerung, S. 48 f.; weitere Einzelheiten ders., DRiZ 1913, S. 189 ff.

<sup>54</sup> Zum folgenden Bovensiepen, Natur und Gesellschaft, Jg. 6 (1918/19), S. 186 ff.; ders. zur österr. Ausgleichsordnung von 1914 in: Thür. Rechtspflege 1914, S. 1–28; zur Vergleichsordnung 1927 LZ 1928, Sp. 864 ff.

<sup>55</sup> Bovensiepen, aaO (Fn. 54), S. 189.

<sup>56</sup> Hierzu Bovensiepen, Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses, 1917 (Nachtrag 1924), (Einführung in das Gesetz).

<sup>57</sup> Zur Entwicklung des Vergleichsrechts: W. Schubert, KTS (Zeitschrift für Insolvenzzrecht), 1933, S. 323 ff.

<sup>58</sup> Bovensiepen, DRiZ 1916, S. 60 f.

<sup>59</sup> Natur und Gesellschaft, Jg. 7 (1919/20), S. 23.

<sup>60</sup> Hierzu Bovensiepen, DRiZ 1914, S. 774 ff.; ders., Erneuerung, S. 54–51; ders., Blätter für Rechtspflege in Thüringen, 62. Bd. (1915), S. 177 ff., 241 ff.

<sup>61</sup> Hierzu Schubert, aaO (Fn. 37), S. 16 ff.

<sup>62</sup> Bovensiepen, Juristische Blätter 1934, S. 182 ff.; ferner ders. im österr. Zentralblatt für die Jur. Praxis, Bd. 52 (1934), S. 81–111: Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach dem Entwurf einer deutschen ZPO, verglichen mit dem österreichischen Recht.

<sup>63</sup> Zum folgenden Bovensiepen, Die Fortbildung des bürgerlichen Rechts Deutschlands vom sozialpolitischen Standpunkte aus betrachtet, in: Schmollers Jahrbuch, 44. Jg. 1920, S. 537–568; hieraus die folgenden Zitate, soweit nichts anderes vermerkt.

dürfte nicht ganz zutreffend sein, da die Endfassung des BGB durchaus auch sozialpolitisches Gedankengut etwa im Miet- und Dienstvertragsrecht berücksichtigte<sup>64</sup>. Nach der Novemberrevolution von 1918 war nach Bovensiepen eine „gründliche Nachprüfung der wichtigsten Institutionen unseres heutigen Privatrechts auf ihre soziale Tragfähigkeit hin dringend geboten“. Die Volljährigkeit sollte bereits mit der Vollendung des 20. Lebensjahreintreten. Die „ausgleichende soziale Gerechtigkeit“ verlangte es „dringlich, dass nicht nur der Entmündigte gegen seine eigene Unbedachtsamkeit und Voreiligkeit geschützt werde, sondern auch die Interessen des geordneten Verkehrs und Wirtschaftslebens verdienen ebensowohl Berücksichtigung“ durch Zulassung eines Schadensersatzanspruchs des Vertragspartners<sup>65</sup>. Zahlreiche „sog. nachgiebige Rechtsvorschriften“ bedurften nach Bovensiepen „dringend der Ausgestaltung“. „Im sozialpolitischen Geiste“ sollten ausgebaut werden insbesondere die durchaus „unzulänglichen Normen des Dienstvertrags“, vor allem die Regelungen der §§ 614 und 616 BGB. Ferner bedurfte es eines von der Landesverwaltungsbehörde festzusetzenden Anspruchs auf Urlaubsgewährung. Von einer großzügigen Kommunalisierung des Wohnungsbaus und des Wohnwesens entsprechend den von ihm befürworteten Bodenreformplänen *Damaschkes* versprach Bovensiepen sich eine „grundlegende Umgestaltung des Mietrechts“ sowie eine „erhebliche Besserung der Wohnungsnot und Milderung der heutigen, namentlich in den Großstädten herrschenden ungemein weitgehenden Abhängigkeit der breitesten Volksschichten, der Mieter, vom Vermieter, die man nicht zu Unrecht vielfach als „moderne Hörigkeit“ bezeichnet hat“. Einen wichtigen Schritt in dieser Richtung hatten bereits das Kriegsrecht und die Mietrechtsverordnung vom 22. 6. 1919 gebracht, wonach z.B. die nach § 549 Abs. 1 BGB erforderliche Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung durch das Mieteinigungsamt ersetzt werden konnte<sup>66</sup>. Im Rahmen der §§ 823 und 844 BGB war die menschliche Arbeitskraft deliktsrechtlich zu schützen. – Für die besitzlose Verpfändung (Sicherungsübereignung) von Warenlagern sollten nach ausländischen Vorbildern gerichtliche Register geschaffen werden<sup>67</sup>.

Der Schwerpunkt seiner Vorschläge lag auf familienrechtlichem Gebiet<sup>68</sup>: „Abgesehen von allen ethischen Erwägungen der vollen Gleichberechtigung als Ausfluss der ihr eigenen sittlichen Würde erfordert aber schon die Besinnung auf die eine Tatsache, dass die Frau dem Manne heute als vollgleichberechtigte Staatsbürgerin mit allem und jedem aktiven wie passiven politischen Wahlrecht gegenübersteht, gebieterisch die restlose Durchführung ihrer privatrechtlichen Gleichstellung mit ihrem Ehemanne bis zur letzten und äußersten Konsequenz.“<sup>69</sup> Nach Meinung von Bovensiepen hatte das BGB in den §§ 1353 und 1354<sup>70</sup> „ganz offen die grundsätzlichere Superiorität, ja die Befehlsgewalt des Ehemannes über die Frau in der Ehe zum Leitmotiv proklamiert. Die sittliche Idee der Ehe als vollständig gleichheitliche und freie Liebesvereinigung zweier gleichwertiger und gleichberechtigter Persönlichkeiten wird schlankweg verneint und die Unterordnung des Weibes in der Ehe zum Rechtsgebot erhoben“. Aus dem Gedanken der Gleichberechtigung ergab sich, dass das „heutige gesetzliche eheliche Güterrechtssystem unhaltbar“ war<sup>71</sup>. Der Ehefrau sollte bei Gütertrennung ein angemessener Anteil, etwa zumindest

der dritte Teil des ehemännlichen Erwerbs zukommen. Ferner war die Rechtsstellung der Frau als Mutter ihrer ehelichen Kinder nach Bovensiepen in hohem Grade unbefriedigend<sup>72</sup>. Beispielsweise regelte nach ihm der „unglückselige § 1635 die Sachlage für die – unschuldig – geschiedene Mutter denkbar ungeschickt und ungerrecht“, der die gesetzliche Vertretungsbefugnis vorenthalten wurde. Insgesamt sollte die verheiratete Frau dieselben Elternrechte haben wie der Mann. „Ernstlichen Tadel“ verdiente es<sup>73</sup>, dass der Gesetzgeber „auf die Erfordernisse der Sozialhygiene bei der Regelung der Erfordernisse der Eheschließung so gut wie gar keine Rücksichten genommen hat“. Es bedeute eine „unverzeihliche Schwäche gegenüber der Gesamtheit und eine Versündigung an der künftigen Generation“, „dass Personen, die an unheilbarer Tuberkulose leiden, Epileptiker und schwer Trunksüchtige heiraten dürfen“.

Ursprünglich hielt Bovensiepen das *Ehescheidungsrecht* des BGB für akzeptabel<sup>74</sup>: „Gerade vom sozialen Standpunkte aus betrachtet besteht keinerlei Veranlassung, in den neuerdings so häufig erhobenen Ruf einer möglichst weiten Ausdehnung der Ehescheidungsgründe, den in seltsamer Inkonsequenz auch zahlreiche Sozialisten von je her erhoben haben, einzustimmen. ... Im Interesse der Gesamtheit der künftigen Generation, der Kinder, müssen eben die Einzelnen, hier die Eltern, auch Opfer zu bringen verstehen. Nur bei unbekänderter Ehe wäre allerdings *beiderseitige unüberwindliche Abneigung* als Ehescheidungsgrund zuzulassen. Denn eine Grausamkeit ohnegleichen bedeutet es doch, zwei sich fremd, ja feindlich gegenüberstehende Naturen wie zwei aneinander geschmiedete Galeerensklaven Zeit ihres Lebens aneinander zu fesseln.“ Kurze Zeit später, wohl unter dem Einfluss der inzwischen erschienenen, von ihm im Sächsischen Archiv besprochenen Reformvorschläge wies Bovensiepen darauf hin, dass trotz der rigorosen Bestimmungen des BGB die Absicht des Gesetzgebers, die Ehen gegen ihre Auflösung möglichst zu schützen, „vollständig misslungen“ sei<sup>75</sup>. Nach dem Muster des nordischen Rechts<sup>76</sup> sollte bei objektiver Zerrüttung der Ehe und subjektiver Unmöglichkeit ihrer Fortführung eine streitige Ehescheidung möglich sein. – Mindestens sechsmal nahm Bovensiepen zu der von ihm für dringend notwendig gehaltenen Reform des *Unehelichenrechts* Stellung<sup>77</sup>. Allerdings lehnte er auch hier „eine völlig restlose Gleichstellung“ der unehelichen Kinder mit den ehelichen „nach dem Vorbild des norwegischen Rechts ... mit aller Entschiedenheit gegenüber den sozialistischen Heißspornen“ ab<sup>78</sup>. Diese radikale Forderung würde letzten Endes zu einer schweren Lockerung, ja Auflösung des Familienverbandes führen, „die ehelichen Kinder, die Ehefrau und die übrigen Verwandten des Mannes würden schwer beeinträchtigt werden, wenn dieser durch rein einseitigen Akt seinen nächsten Angehörigen einen ihnen durchaus unerwünschten Zuwachs verschaffen könnte“. Auf der anderen Seite war der „recht rückschrittliche Standpunkt“ des BGB aus ethischen und sozialpolitischen Erwägungen, insbesondere aus bevölkerungspolitischen Gründen, in weitem Umfang dringend verbesserungsbedürftig. Am wichtigsten war ihm die Abschaffung der „berühmten Einrede der mehreren Beischläfer“. Der erfahrungsgemäß sehr häufig gleich nach der Geburt einsetzenden Notlage von Mutter und unehelichem Kind, die fast ausnahmslos den besitzlosen Volksschichten angehörten<sup>79</sup>, würde „am durchgreifendsten und erfolgreichsten vorgebeugt werden, wenn das uneheliche Kind wie auch die Mutter ihre Unterhaltsansprüche zunächst der Allgemeinheit gegenüber geltend machen könnten, und zwar gegen den Ortsarmenverband, dem das Kind durch seine Geburt angehört“. Dem Verband sollte den Vätern gegenüber ein unverjährbares Rückgriffsrecht zustehen. Bedenklich erschien

<sup>64</sup> Hierzu *Tilman Repgen*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Eine Grundfrage in Wissenschaft und Kodifikation am Ende des 19. Jhts., 2001, S. 215 ff.; *W. Schubert*, Kodifikation als Mittel der Politik, Wien 1986, S. 11 ff.

<sup>65</sup> *Bovensiepen*, Fortbildung, S. 224 ff. In „Natur und Gesellschaft“, Bd. 8 (1920/21), S. 68 ff., forderte er eine Reform des Entmündigungsrechts. Die volle Geschäftsunfähigkeit der wegen Geisteskrankheit Entmündigten bezeichnete er als eine „Bestimmung zweifelhafter Güte“. „Einfach unerträglich“ war nach ihm die Möglichkeit der Überweisung von Geisteskranken in Irrenanstalten ohne richterliche Anordnung: „Die persönliche Freiheit ist ein weit höheres und schutzbedürftigeres Rechtsgut als das Vermögen“ (S. 68).

<sup>66</sup> Zum sozialen Mietrecht *Bovensiepen*, Sächs. Archiv für Rechtspflege 1915, S. 448 ff.; 1918, S. 281 ff.; 1922, S. 162 ff.; 1923, S. 198 ff.; LZ 1931, Sp. 593 ff.; *Jens-Uwe Petersen*, Die Vorgeschichte und Entstehung des Mieterschutzgesetzes von 1923, Frankfurt a.M. 1991; *W. Schubert*, Sav.-Zeitschrift, Germ. Abt. Bd. 106 (1989), S. 143 ff.

<sup>67</sup> Zu diesen Fragen auch *W. Schubert*, Sav.-Zeitschrift, Germ. Abt. Bd. 107 (1990), S. 150 ff.

<sup>68</sup> *Bovensiepen*, Fortbildung, S. 551 ff.; ferner *ders.*, Natur und Gesellschaft Jg. 16 (1929/30), S. 81 ff.

<sup>69</sup> *Bovensiepen*, Fortbildung, S. 552.

<sup>70</sup> Zum folgenden den außerordentlich sarkastischen Aufsatz: Die eheliche Pflicht. *Debitum conjugale*, Zeitschrift für Sexualwissenschaft, Jg. 9 (1922), S. 185 ff.

<sup>71</sup> Zum folgenden *Bovensiepen*, Fortbildung, S. 552 ff.; zur Reform des ehelichen Güterrechts in der Weimarer Zeit auch *J. Offen*, Von der Verwaltungsgemeinschaft des BGB zur Zugewinnungsgemeinschaft des Gleichberechtigungsgesetzes von 1957, Frankfurt a.M. 1994, S. 27 ff.; *W. Schubert*, Die Projekte der Weimarer Republik zur Reform des Nichtehelehen-, des Adoptions- und des Ehescheidungsrechts, 1986, S. 92 ff.

<sup>72</sup> *Bovensiepen*, Fortbildung, S. 554 ff.

<sup>73</sup> *Bovensiepen*, Fortbildung, S. 558; ausführlicher hierzu in *Natur und Gesellschaft* Jg. 10 (1923/24), S. 33 ff. Unbedingt erforderlich war nach ihm, durch gesetzliche Vorschrift eine vorherige ärztliche Untersuchung in der Weise vorzuschreiben, dass das Zeugnis über sie bei der Bestellung des standesamtlichen Aufgebots vorzulegen wäre. Es werde, „um gründliche Abhilfe zu schaffen, nichts anderes übrig bleiben, als Ehen zwischen derart Minderwertigen ganz einfach zu *verbieten*“ (S. 33).

<sup>74</sup> *Bovensiepen*, Fortbildung, S. 558 ff.

<sup>75</sup> *Bovensiepen*, Natur und Gesellschaft, Jg. 8 (1920/21), S. 65 ff.

<sup>76</sup> *Urte Neesemann*, Die schwedische Familiengesetzgebung von 1734 bis zu den Reformgesetzen von 1915–1920 und deren Einfluss auf die Gesetzgebungsprojekte der Weimarer Zeit, Frankfurt a.M. 2003.

<sup>77</sup> *Bovensiepen*, Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, Bd. 64 (1917/18), S. 110 ff.; DJZ 1919, Sp. 722 ff.; Fortbildung, S. 559 ff.; Zeitschrift für Sexualwissenschaft 1920, S. 10 ff.; Soziale Praxis 1926, Sp. 111 ff.; DRiZ 1926, S. 140 ff.

<sup>78</sup> *Bovensiepen*, DJZ 1919, Sp. 561 f.

<sup>79</sup> *Bovensiepen*, DJZ 1919, Sp. 562.

es ihm, „vielfachen Anregungen stattzugeben und nach dem Vorbild des norwegischen Rechts der ehelichen Mutter die volle gesetzliche Vertretungsbefugnis einzuräumen“<sup>80</sup>. Oft gebiete die „sittliche Persönlichkeit der Mutter“ keine hinreichende Gewähr für den richtigen Gebrauch dieses „wichtigen Rechts“. Eine ausnahmslose Gewährung eines gesetzlichen Erbrechts nach dem Vater für alle ehelichen Kinder war nach ihm die „größte Ungerechtigkeit“. – Hinsichtlich des *gesetzlichen Erbrechts* forderte Bovensiepen 1919 eine Beschränkung auf die erste bis dritte Parentel<sup>81</sup>. 1916 hatte er noch verlangt<sup>82</sup>, dem Staat – gleichsam als Ersatz für eine Erbschaftsteuer – einen Pflichtteil auch bei Vorhandensein von ehelichen Kindern zu gewähren. – Abschließend stellte er fest<sup>83</sup>, das „umfangreiche Gesetzeswerk“ des BGB trage „größtenteils die Züge einer nach rückwärts gerichteten Denkweise. Der neuen Zeit genügt das Gesetzbuch in seinen grundlegenden Bestimmungen nicht mehr. Auch unser bürgerliches Recht muss sich mit dem Geiste einer maßvollen ‚Sozialisierung‘ erfüllen. Nicht Individualismus oder Sozialismus lautet die Losung, sondern Individualismus *und* Sozialismus. Das neue heraufziehende Zeitalter braucht sein neues bürgerliches Recht.“

## VI. Bovensiepen – ein überzeugter Demokrat

Bovensiepen hat noch zu vielen anderen Themen geschrieben<sup>84</sup>, auf die hier nicht näher eingegangen werden konnte. Allgemeines Aufsehen hatten 1919 seine Broschüre: „Wissenschaftlicher Sozialismus, Kommunismus, Anarchismus und Bolschewismus. Eine erste, gemeinverständlich-wissenschaftliche Einführung“ und sein Beitrag über Bolschewismus im „Handbuch der Politik“ (1922) hervorgerufen<sup>85</sup>, in denen er die Irrtümer der genannten Weltanschauungen zu widerlegen versuchte<sup>86</sup>: „In diesem Augenblick des Zusammenbruchs [des Rätedenkens und des Leitmotivs des ganzen Bolschewismus] das urussische Nationalprodukt des Bolschewismus auf die ganz anders gearteten deutschen Verhältnisse übertragen zu wollen, wäre Torheit *und* Verbrechen am deutschen Volkskörper zugleich!“ Auf der anderen Seite forderte er grundlegende wirtschaftliche und gesellschaftliche Reformen<sup>87</sup>: Nur die „restlose Verwirklichung“ des „neuen Gemeinschaftswillens, dieser Bereitschaft, *alle* unsere kleinen Privatinteressen dem Wohl der Gesamtheit *bedingungslos unterzuordnen* und, wenn es sein muss, restlos zu opfern, bei allen, aber auch bei allen deutschen Volksschichten, *nur* diese Erneuerung des Geistes kann uns vor dem völligen Zusammenbruch unserer in schwerster Erschütterung befindlichen Wirtschaft, ja noch mehr vor dem völligen Chaos bewahren. Ohne sie kein Neuaufbau der Wirtschaft, *ohne sie die Sintflut!* Die Zeiten einer ganz vorwiegend privatkapitalistischen Epoche dürften, wenn nicht alles trügt, endgültig abgelaufen sein. Klio trägt sie mit ihrem Griffel in das Buch der Vergangenheit ein, zu neuen Ufern lockt ein neuer Tag.“ Auch einiges heute Befremdliche ist bei Bovensiepen zu lesen, etwa seine Ideen zur Sozialhygiene hinsichtlich der Eheschließung, sein Verlangen nach Statuierung eines Arbeitszwangs für arbeitsscheue Arbeitslose und insgesamt die Forderung nach dem Vorrang des Allgemeininteresses: „Der *Wille zur Gemeinschaft* muss uns alle durchdringen und als edles Feuer durchlodern, als Einzelne sind wir nichts, als Gesamtheit alles, bei Konflikten muss das Einzelinteresse dem der Gesamtheit unbedingt weichen.“<sup>88</sup>

Jedoch war er als Demokrat gegen alle freiheitsbeschränkenden, nationalistischen und rassepolitischen Anschauungen gefeit. So schrieb er 1925 in seinem Aufsatz über den „großen deutschen

Bauernkrieg des Jahres 1525<sup>89</sup>, es sei „das unvergessliche geschichtliche Verdienst *Friedrich Eberts* und anderer maßvoller durch geschichtliche Erfahrungen belehrter Führer der sozialistischen Arbeitermassen, die Arbeiterschaft als den 4. Stand unserer bürgerlichen Gesellschaftsordnung durch bescheidenes Maßhalten friedlich ohne jedes Blutvergießen in unser heutiges Staats- und Gesellschaftsgefüge als gleichberechtigte Staatsbürger eingegliedert zu haben.“ In einer Buchrezension sprach er von dem „deutschen grob neutralitäts- und völkerrechtswidrigen Einbruch in Belgien“, das den Ausschlag gegeben habe für Englands Kriegserklärung an Deutschland, und von dem für Deutschland „geradezu verhängnisvoll gewordenen System Tirpitz“<sup>90</sup>. Am Vorabend der nationalsozialistischen Machtübernahme schrieb er über *Sylvester Jordan*, den großen kurhessischen Liberalen:<sup>91</sup> „Wir Heutigen sind nur all zu leicht geneigt, über derartige Feierlichkeit [anlässlich der Hochzeit von Jordan] zu spotten, aber sollte uns nicht doch ein ernsteres Gefühl befallen, wenn wir diese echte, aus den Volkstiefen emporgestiegene Begeisterung eines politisch in sich gefestigten und geeinten – wenn auch nur kleinen – Volkes über die Sicherung seiner Rechtszustände, über die Schaffung einer Verfassung vergleichen mit der absoluten Gleichgültigkeit weiter Volksschichten des heutigen Deutschlands bei Verabschiedung der Weimarer Verfassung, die doch den inneren Wiederaufbau ganz Deutschlands nach einem fast tragischen Zusammenbruch gesichert hat?“ In seiner Würdigung des Staatsrechtslehrers *Kurt Wolzendorff* im Jahre 1930 wies er auf dessen „Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen eine unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt“ und auf dessen „scharfe Betonung der Notwendigkeit einer vor den Zugriffen des Staates geschützten, freien Individualsphäre des Staatsbürgers“ hin. Als Politiker wie als Mann der Wissenschaft habe sich Wolzendorff „stets unumwunden als Anhänger und Verfechter eines sozialen Liberalismus in Staat, Gesellschaft und Wirtschaft bekannt, stets habe er alle Bevormundungsversuche unseres halbabsolutistischen Obrigkeitsstaates und alle polizeistaatlichen Residuen in unserem öffentlichen Leben auf das Schärfste bekämpft“. In diesem Zusammenhang sei noch eine Glosse von 1914<sup>92</sup> erwähnt, in der Bovensiepen die Gültigkeit einer örtlichen Polizeiverordnung, die im sog. „Familienbade“ eines Ostseebades photographische Aufnahmen der Badenden verbot, verneinte. Seiner Meinung nach konnte die Polizeiverordnung nur den Zweck haben, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl der weiblichen Besucher des Familienbades zu schützen: „Eine Störung der *äußeren* Ruhe und Ordnung beim Baden im ‚Familienbade‘ und seiner weiblichen Gäste wird der Natur der Sache wohl schwerlich durch photographische Aufnahmen vorkommen können. Die Wahrung der Sittlichkeit als solcher aber ist heute nicht mehr das Amt der Polizei, sondern der im Staate organisierten bürgerlichen Gesellschaft als solcher. Für die Grenzen der polizeilichen Wirksamkeit muß ... uneingeschränkt jener Satz gelten, den Wilhelm von Humboldt für die Grenzen der staatlichen Wirksamkeit schlechthin aufstellte: Die Sittlichkeit gehört an sich nicht zu den Zwecken der Polizei.“

Nur wenige Oberlandesgerichte hatten einen so ideenreichen, der Demokratie verpflichteten Rechtsreformer aufzuweisen wie das Kieler Oberlandesgericht mit Rudolf Bovensiepen. Seine immer interessant und glänzend geschriebenen, gut unterrichteten rechtsreformerischen Beiträge verdienen es, als Beitrag aus Schleswig-Holstein zur Rechtsgeschichte der Weimarer Zeit wieder gelesen zu werden.

<sup>80</sup> Bovensiepen, DJZ 1919, Sp. 563.

<sup>81</sup> Bovensiepen, Fortbildung, S. 565 ff.

<sup>82</sup> Bovensiepen, Der Türmer 1916 II, S. 549 ff.

<sup>83</sup> Bovensiepen, Fortbildung, S. 568; zu dieser sehr zeitbedingten Forderung *W. Schubert*, in: Das Bürgerliche Recht – von der Vielfalt zur Einheit, hrsg. von Erich Wyluda, Flensburg 2000, S. 70 ff.

<sup>84</sup> Hingewiesen sei noch auf folgende, interessant zu lesende Aufsätze, in: Die Hilfe 1907, S. 543 f. (Anarchismus und Recht); ebd. 1908, S. 422 f. (Freirechtswegung); Gesetz und Recht 1914/15, S. 511 (Gesetzesauslegung mit verbindlicher Kraft); ebd. 1915/16, S. 266 ff. (Weltkrieg und Völkerrecht); Natur und Gesellschaft, Jg. 7 (1919/20), S. 56 ff. (Karl May. Eine psychologische Betrachtung vom forensischen Gerichtsgrade); Jg. 8 (1920/21), S. 15 ff., 22 ff. (Vertragstreue und Völkerrecht hinsichtlich des Versailler Vertrags); Jg. 12 (1924/25), S. 135 ff. (Bauernkrieg 1525); Jg. 13 (1925/26), S. 267 ff. (Fall „Radjo“ [Wachsmuth]); Jg. 14 (1926/27), S. 173 ff. (Auskunfteien).

<sup>85</sup> Das Werk von 1919 ist erschienen in der Nordischen Verlagsanstalt H. Hieronymus, Neumünster-Leipzig. – Der Abschnitt über den Bolschewismus findet sich im Handbuch der Politik, 3. Aufl., Bd. 2, 1922, S. 177-285.

<sup>86</sup> Bovensiepen, Handbuch der Politik, S. 285.

<sup>87</sup> Bovensiepen, Wiss. Sozialismus, S. 77 f.

<sup>88</sup> Bovensiepen, Wiss. Sozialismus, S. 77.

<sup>89</sup> Bovensiepen, Natur und Gesellschaft, Jg. 12 (1914/25), S. 138.

<sup>90</sup> Bovensiepen, Natur und Gesellschaft, Jg. 12 (1914/25), S. 241 f.

<sup>91</sup> Bovensiepen, Die Justiz, Jg. 6 (1930/31), S. 316, hieraus auch das folgende Zitat.

<sup>92</sup> Deutsche Strafrechts-Zeitung 1914, Sp. 356 f. (das Zitat a.E. aus OLG-Entscheidungen, Bd. 46, S. 408). – Hingewiesen sei noch auf Bovensiepens Beitrag über die Judikatur des OLG Kiel zum sog. Gräsungsvertrag (LZ 1930, Sp. 971 ff.): „In weiten Gebietsteilen der Provinz Schleswig-Holstein, insbesondere in den fetten Marschgebenden der Kreise Eiderstedt und Dithmarschen, findet sich seit altersher die Einrichtung verbreitet, daß der Viehhändler Magervieh – Pferde und Kälber – für den Sommer einem Landwirt gegen Entgelt, das sog. ‚Grasgeld‘, auf die Weide gibt. Dieser hat seine mit Gras bewachsenen Ländereien bereitzustellen, damit sie den Tieren des Viehhändlers (des Gräsers) die erforderliche Nahrung gewähren.“ Dieser Gräsungsvertrag könne „nur als contractus sui generis angesehen werden, die Ansprüche aus ihm, insbesondere der Vergütungsanspruch des Landeigentümers auf das Grasgeld, verjährt daher erst in 30 Jahren, so auch das Urteil des Oberlandesgerichts Kiel vom 16. April 1930 Staats/Kaufm. 4 U 49/30.“

# TVA, Gestapo und Reichskriegsgericht – ein geheimer Kriegsgerichtsprozess in Torgau 1945

Dr. Günter Gribbohm, Vors. Richter am BGH a.D., Waldbronn

## I. Die TVA

Die Torpedoversuchsanstalt (TVA) in Eckernförde hatte während des Zweiten Weltkriegs große Bedeutung, dies nicht nur wirtschaftlich für die Stadt, sondern vor allem militärisch für die Kriegsmarine. Daran änderte sich auch 1943 nichts, als man sich nach der Wende im U-Bootkrieg auf deutscher Seite verstärkt den maritimen Kleinkampfmitteln zuwandte, wie Kleinst-U-Booten, leichten Torpedo-Schnellbooten und bemannten Torpedos.<sup>1</sup> 1940 umfasste das gesamte militärische und zivile Personal der TVA 6400 Männer und Frauen.<sup>2</sup> Bis zum Kriegsende entwickelte sich die Anstalt weiter zu einem großen Betrieb der Rüstungsindustrie mit 10 000 Beschäftigten, vorwiegend Soldaten, Ingenieuren und Fremdarbeitern.<sup>3</sup> Es liegt in der Natur der Sache, dass in einem solchen Betrieb besondere Sicherheitsvorkehrungen galten, die der Geheimhaltung dienen und deren Verletzung auch zu strafrechtlichen Konsequenzen führen konnte.

Einer der zahlreichen Zivilingenieure der TVA war Otto F. 1902 geboren, war er ein weltoffener Mann, der nach 1929 einige Jahre in der Schweiz und in Frankreich gelebt und gearbeitet hatte. Er gehörte weder der NSDAP noch einer ihrer Gliederungen an. Nachdem er 1935 nach Deutschland zurückgekehrt war, hatte er eine Stellung in Hamburg als Ingenieur, bis er im September 1940 zur TVA nach Eckernförde dienstverpflichtet wurde. Dort war er, nach Verpflichtung zur Verschwiegenheit, alsbald ausschließlich mit der Abnahme von T-Feuerleitanlagen befasst. Zu diesem Zweck hatte er Werften in Kiel, Hamburg, Bremen, Lübeck, Danzig und Wilhelmshaven zu besuchen, wo er als Abnahmebeauftragter der TVA die T-Feuerleitanlagen auf fertiggestellten U-Booten zu begutachten hatte. Hierbei erfuhr er im Gespräch mit Monteuren und Mannschaften manches aus dem U-Bootbau, was ihm im Dienst sonst nicht bekannt geworden wäre. Er war unbestraft und erledigte seine Arbeit zufriedenstellend. Wehrdienst hatte er nicht geleistet.

## II. Die Gestapo

Während seiner Dienstverpflichtung behielt F. seine Wohnung in Hamburg; in Eckernförde lebte er zur Untermiete. In den Wohnungen hörte er französische und englische Sender, obwohl dies nach Kriegsausbruch verboten und strafbar war.<sup>4</sup> Ob er sich durch Redereien über das dabei Gehörte bei den Strafverfolgungsbehörden verdächtig gemacht hatte und bespitzelt wurde, stehe dahin. Jedenfalls verleitete ihn ein Bekannter, eine undurchsichtige Erscheinung, die im Urteil als „politisch durchaus unzuverlässig“ und „staatsfeindlich“ geschildert wurde, Ende Mai 1943 in Hamburg zum abendlichen Besuch bei einer Frau, die der Bekannte für eine Agentin des englischen Nachrichtendienstes hielt, die in Wirklichkeit aber als Vertrauensperson für die Gestapo arbeitete. Nach gemeinschaftlichem Abhören eines englischen Senders berichtete F. in der anschließenden Unterhaltung zunächst, was er in den vorangegangenen Tagen durch den feindlichen Rundfunk über den Umfang der amerikanischen Flugzeugproduktion und die englischen Luftangriffe auf deutsche Talsperren<sup>5</sup> gehört hatte. Der Bekannte lenkte das Gespräch sodann auf die berufliche Tätigkeit Fs., der daraufhin „ins Erzählen“ geriet. Er erzählte von den Auswirkungen der alliierten Bombenangriffe auf den deutschen U-Bootbau; von einem „Schusswinkелеmpfänger“, dessen Konstruktion er erklärte; von einer Störvorrichtung, „Pillenwerfer“ genannt, welche die Horchgeräte feindlicher U-Bootjäger täuschen sollte; von ver-

schiedenen Torpedoarten und von einem neuen U-Boottyp, der Ende Juni 1943 als kleines Boot herausgebracht werden sollte. Nach dieser Unterhaltung wurde F. am 24.6. 1943 festgenommen und inhaftiert, zuletzt im Wehrmachtgefängnis Torgau, Fort Zinna.

## III. Das Reichskriegsgericht

Der Fall brachte ihn vor das Reichskriegsgericht (RKG) in Torgau, obwohl er Zivilist war.

### 1. Die Institution

Das RKG war das oberste deutsche Militärgericht. Es hatte seinen Sitz in Berlin, verlegte ihn aber im August 1943 wegen der Luftangriffe auf die Reichshauptstadt nach Torgau. Seit Kriegsbeginn hatte es seine Funktionen als Revisions- und Beschwerdegericht verloren. Es entschied im vereinfachten Kriegsverfahren nach der Kriegssonderstrafrechtsverordnung (KStVO)<sup>6</sup> nur noch als Tatgericht in erster und letzter Instanz. So war es im Rahmen der Wehrmachtjustiz unter anderem zuständig für Fälle des Landesverrats nach den §§ 89 bis 92 RStGB (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 KStVO), dies auch bei beschuldigten Zivilisten wie F., wenn der Präsident des RKG erklärte, dass besondere militärische Belange die Aburteilung durch das RKG erforderten (§ 2 Abs. 4 Buchst. e KStVO).

### 2. Prozess und Urteil

Der Präsident des RKG als Gerichtsherr und der ihm unterstellte Oberreichskriegsanwalt beim RKG beschuldigten F. durch Anklageverfügung und Anklageschrift vom 12. 1. 1945<sup>7</sup> zweier Verbrechen nach der Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen,<sup>8</sup> nämlich des absichtlichen Abhörens ausländischer Sender (§ 1 VO) und des Verbreitens dadurch erlangter Nachrichten, welche angeblich geeignet waren, die Widerstandskraft des deutschen Volkes zu gefährden (§ 2 VO). Ferner legten sie ihm als besonders schweren Fall eines Vergehens zur Last, durch unbefugte Offenbarung von Staatsgeheimnissen fahrlässig das Wohl des Reiches gefährdet zu haben (§ 90 d Abs. 1 RStGB, § 5a KStVO<sup>9</sup>).

F. gab den äußeren Ablauf des Tatgeschehens unumwunden zu, machte zur inneren Tatseite einige Vorbehalte und ließ sich dahin ein, er habe bei seinen Äußerungen aus einem gewissen Geltungsbedürfnis heraus gehandelt, um sich wichtig zu machen. Der 1. Senat des RKG verurteilte ihn auf Grund nichtöffentlicher Hauptverhandlung vom 29. 1. 1945 in regulärer Besetzung mit fünf Richtern, zwei Militärjuristen (einem Generalrichter als Verhandlungsleiter und einem Oberfeldrichter) und drei Offizieren (einem Generalleutnant und zwei Obersten), wegen der beiden Rundfunkverbrechen zu einer Gesamtzuchthausstrafe von drei Jahren sowie wegen Preisgabe von Staatsgeheimnissen zum Tode und zu dauerndem Verlust der Ehrenrechte.<sup>10</sup> Nach dem Gutachten des Oberkommandos der Wehrmacht entsprachen die Mitteilungen Fs. über den „Schusswinkелеmpfänger“ und den neuen U-Boottyp den Tatsachen; sie gaben damit objektiv Staatsgeheimnisse (§ 88 Abs. 1 RStGB) preis. Das OKW hielt sie auch für geeignet, das Wohl des Reiches zu gefährden, und beurteilte den Fall als insgesamt schwer. Das RKG schloss sich diesem Gutachten an.

<sup>1</sup> Vgl. Schulz, Im Kleinst-U-Boot – Aus dem Nachlass eines „Seehund“-Fahrers, 1. Aufl., Berlin 1995, S. 7f.

<sup>2</sup> Klotz, Eckernförde und die Marine, in: Schleswig-Holstein, Heft 1–2/2002, S. 12, 13.

<sup>3</sup> Krauß, Wechselhafte Militärgeschichte im Ostseebad, in: Eckernförder Zeitung vom 1.3.2002 (Jubiläumsausgabe), S. 63.

<sup>4</sup> Verordnung des Ministerrats für die Reichsverteidigung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen vom 1.9.1939, RGBl. I S. 1683.

<sup>5</sup> Vgl. Gööck, Als die Sperrmauer brach – Ein Bericht über die Zerstörung der Ederalsperre am 17. Mai 1943 und den Wiederaufbau im Edertal, Korbach-Bad Wildungen 1991; Euler, Als Deutschlands Dämme brachen – Die Wahrheit über die Bombardierung der Möhne-Eder-Sorpe-Staudämme 1943, 13. Aufl., Stuttgart 1994.

<sup>6</sup> Verordnung über das militärische Strafverfahren im Kriege und bei besonderem Einsatz (Kriegsstrafverfahrensordnung) vom 17.8.1938, RGBl. 1939 I S. 1457.

<sup>7</sup> StPl (RKA) II 348/44, Militärhistorisches Archiv Prag.

<sup>8</sup> Fn. 4.

<sup>9</sup> Verordnung über das Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz (Kriegssonderstrafrechtsverordnung) vom 17.8.-1938, RGBl. 1939 I S. 1455.

<sup>10</sup> Feldurteil des 1. Senats des RKG vom 29. 1. 1945 – I. Sen. 5/45 – RKA II 348/44, Militärhistorisches Archiv Prag. Ein Hinweis auf dieses Urteil schon bei Haase, Aus der Praxis des Reichskriegsgerichts, Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte (VfZ) 1991, S. 379, 388.



Bei der Strafzumessung zur Tat nach § 90 d RStGB hieß es, F. habe ein Verhalten an den Tag gelegt, das an Landesverrat grenze: „In einer ungewöhnlichen Hemmungslosigkeit und verbrecherischen Skrupellosigkeit hat der Angeklagte in großem Ausmaß Angaben über die deutsche Seekriegsrüstung preisgegeben, die eine ernste Gefahr für die Sicherheit des Reiches darstellten. Für die Bewertung der Tat ... fiel weiter maßgeblich die Gesinnung des Angeklagten ins Gewicht. Der Angeklagte ist offenbar ein Mann, der sich völlig von der deutschen Volksgemeinschaft losgesagt hat. Kennzeichnend in dieser Hinsicht sind seine Worte: Sein Vaterland sei dort, wo er sein Geld verdiene. ... Der Angeklagte hat alsbald nach seiner Rückkehr nach Deutschland Anstellung als Ingenieur mit einem guten Einkommen gefunden. Während des Krieges war er u. k. gestellt worden. Dieser Einsatz in der Heimat hätte ihm Anlass sein müssen, seinen Dienst auf der Torpedoveruchsanstalt besonders gewissenhaft zu versehen. Stattdessen hat er jedes Verständnis für die Schwere des deutschen Schicksalskampfes vermissen lassen, wie sich das auch aus dem planmäßigen fortgesetzten Abhören der feindlichen Sender ergibt. Bei dieser Sachlage war unter Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens des § 90 d RStGB gemäß § 5 a KSSVO<sup>11</sup> auf die Todesstrafe zu erkennen; denn nach gesundem Volksempfinden stellt nur die Todesstrafe eine ausreichende Sühne für die Tat des Angeklagten dar.“

Der Präsident des RKG, General der Infanterie von Scheele, bestätigte das als „geheim“ eingestufte Urteil am 9.2. 1945. Er machte es dadurch rechtskräftig und vollstreckbar (§ 77 Abs. 2 KStVO). Zugleich ordnete er dessen Vollstreckung an. Ob die Todesstrafe gegen F. vor Kriegsende noch vollzogen wurde, ist ungewiss, aber wahrscheinlich. Todesurteile des RKG wurden in Torgau noch bis April 1945 vollstreckt, dies selbst dann noch, als sich das Gericht Mitte des Monats aus der Stadt bereits abgesetzt hatte.<sup>12</sup>

### 3. Die Bewertung des Urteils

#### a) Strafprozessual nach dem NS-AufhG

Das Urteil des RKG vom 29.1. 1945 wurde durch das Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG) vom 25.8. 1998<sup>13</sup> ersatzlos aufgehoben. Das Verfahren wurde kraft Gesetzes eingestellt. Das ergibt sich aus den §§ 1 und 2 Nr. 3 NS-AufhG für beide Teile des Urteils, d. h. sowohl für die zeitige Zuchthausstrafe wegen der beiden Rundfunkverbrechen als auch für die Todesstrafe wegen Preisgabe von Staatsgeheimnissen. Denn nach den bezeichneten Vorschriften in Verbindung mit den Nummern 3, 26, 30 und 31 der Anlage zum NS-AufhG ist strafprozessual unwiderleglich zu vermuten, dass die Entscheidung „unter Verstoß gegen elementare Gedanken der Gerechtigkeit ... zur Durchsetzung oder Aufrechterhaltung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes aus politischen, militärischen ... oder weltanschaulichen Gründen ergangen ist“ (§ 1 Satz 1 NS-AufhG).

#### b) Rechts- und zeitgeschichtlich auf der Grundlage des früheren Rechts

Der Bewertung der Entscheidung durch das NS-AufhG ist aus rechts- und zeitgeschichtlicher Sicht im wesentlichen zuzustimmen. Trotz eines berechtigten Vorwurfs, den man F. nach dem zur Tatzeit geltenden Recht wegen der Preisgabe von Staatsgeheimnissen (§ 90 d Abs. 1 RStGB) machen konnte, war das Urteil des RKG vom 29.1. 1945 Unrecht. In § 4 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung über die Wehrmachtrichter im Truppenonderdienst vom 17.6. 1944<sup>14</sup> hieß es: „Sie (die Wehrmachtrichter) haben nach ihrer

freien, aus dem gesamten Sachverhalt geschöpften Überzeugung zu stimmen und dabei soldatische Grundsätze und eine von nationalsozialistischer Weltanschauung getragene Rechtsauslegung zugrunde zu legen.“ Dieser Richtlinie ist das RKG im Rahmen des § 5 a KSSVO ersichtlich gefolgt. Für die Verhängung der Todesstrafe gegen F. waren politische und weltanschauliche Überlegungen ausschlaggebend. Das RKG selbst begründete den Strafausspruch insoweit hauptsächlich mit der „Gesinnung“ des Angeklagten und daran anknüpfenden formelhaften Wendungen, die F. als minderwertig kennzeichnen und ihn aus der Sicht des NS-Staates belasten sollten: F. habe sich „völlig von der deutschen Volksgemeinschaft losgesagt,“ lasse „jedes Verständnis für die Schwere des deutschen Schicksalskampfes vermissen“ und verdiene zur Sühne „nach gesundem Volksempfinden“ den Tod. Demgegenüber fehlen rechtliche Erwägungen, die im Hinblick auf die Todesstrafe nach der Sach- und Rechtslage geboten und von einem unbefangenen urteilenden obersten Gericht zu erwarten gewesen wären.

Nach § 90 d Abs. 1 RStGB<sup>15</sup>, auf den sich der Schuldspruch stützt, wurde nur mit Gefängnis bestraft, wer durch vorsätzliche Preisgabe von Staatsgeheimnissen (§ 88 Abs. 1 RStGB) an einen anderen fahrlässig das Wohl des Reiches gefährdete. Das RKG war von Gesetzes wegen nicht gezwungen, diesen regulären Strafrahmen zu überschreiten. § 5 a Abs. 1 Satz 1 KSSVO i. d. F. der 5. ErgVO vom 5.5. 1944,<sup>16</sup> den es der Strafschärfung zugrunde legte, enthielt lediglich eine Kann-Vorschrift. Bei deren Anwendung wäre Zurückhaltung schon insofern am Platze gewesen, als sie erst nach der Tat erlassen worden war, wenn auch mit rückwirkender Kraft. Griff das RKG gleichwohl auf sie zurück, so hätte es im Hinblick darauf, dass die angenommenen Folgen der Tat auf Fahrlässigkeit beruhten, sich nicht für die Todesstrafe entscheiden dürfen, ohne die nach § 5 a Abs. 1 KSSVO zulässigen Zwischenstufen der angedrohten Strafen erkennbar in seine Überlegungen mit einzubeziehen, d. h. zeitiges oder lebenslanges Zuchthaus. Wenn schon Gefängnis bis zu 5 Jahren (§ 90 d Abs. 1 RStGB) als Sühne für die durch Fs. „Schwatzhaftigkeit“ (UA S. 5) fahrlässig verursachten Folgen nicht genügte, so hätte doch Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren oder lebenslanges Zuchthaus unschwer ausreichen können. Es versteht sich wohl von selbst, dass der Verlust des Krieges, der sich Ende Januar/Anfang Februar 1945 bereits deutlich abzeichnete, auch nach damals geltender Rechtslage kein zulässiger Grund gewesen wäre, an Stelle einer schweren Freiheitsstrafe etwa auf Tod zu erkennen.

Im Übrigen: Wie aus den Ausführungen des Urteils zum Schuldspruch hervorgeht, sah das RKG die dem Angeklagten zur Last gelegte Gefährdung des Reichswohls (§ 90 d Abs. 1 RStGB) und damit zugleich auch eine von ihm verursachte „ernste Gefahr für ... die Sicherheit des Reiches“ (§ 5 a Abs. 1 Satz 1 KSSVO) darin, dass seine Mitteilungen an den Kriegsgegner hätten gelangen und der Feind „die für die deutsche Seekriegsführung besonders wichtigen Arbeiten durch Bombenabwurf oder Sabotage“ hätte stören können. Diese Erwägung hätte im allgemeinen zur Anwendung des § 5 a Abs. 1 Satz 1 KSSVO vielleicht ausgereicht. Wegen der Besonderheiten des Sachverhalts verstand sich die Annahme einer solchen „ernsten“ Gefahr hier aber nicht von selbst. Denn F. wurde in eine Falle der Gestapo gelockt. Dass bei dem Tatgeschehen die Gestapo die Hand im Spiel hatte, steht nach dem Inhalt des schriftlichen Urteils fest. Die Frau, in deren Hamburger Wohnung das Gespräch zu Dritt stattfand, wird ausdrücklich als „Vertrauensperson der Geheimen Staatspolizei“ bezeichnet. Welche Rolle der Bekannte bei dem Unternehmen spielte, der F. in die Wohnung brachte, lässt sich dem Urteil nicht sicher entnehmen. Selbst wenn dieser Bekannte die Frau für eine englische Agentin hielt, so schließt dies nicht aus, dass auch er – unabhängig von ihr und vielleicht mit zu ihrer Überwachung – für die Gestapo tätig war. Darüber verhält sich das Urteil nicht. Wenn demnach die Äußerungen Fs. möglicherweise „Gestapo-intern“ blieben, so ließe sich eine durch sie bewirkte Gefahr für die Sicherheit des Reiches kaum noch als „ernst“ einstufen, dies jedenfalls nicht in einem solchen Maße, dass sie die neben zeitigem oder lebenslangem Zuchthaus nur wahlweise angedrohte Todesstrafe ohne weiteres hätte rechtfertigen können.

<sup>11</sup> § 5 a eingeführt durch Art. 1 der 4. VO zur Ergänzung der KSSVO vom 31.3. 1943, RGBl. I S. 261; neugefasst durch Art. 1 der 5. VO zur Ergänzung der KSSVO vom 5.5.1944, RGBl. I S. 115.

<sup>12</sup> Haase (Fn. 10), S. 409. – Meine Vermutung, dass dies auch bei F. noch der Fall gewesen sei, hat sich nachträglich bestätigt. Viebig, Das Zuchthaus Halle/Saale als Richtstätte der nationalsozialistischen Justiz 1942 bis 1945 (Heft 5 der Reihe Gedenkstätten und Gedenkstättenarbeit im Lande Sachsen-Anhalt, herausgegeben vom Ministerium des Landes Sachsen-Anhalt, 1. Aufl. 1998), führt in einer chronologischen Aufstellung der im Zuchthaus „Roter Ochse“ und in der Dölauer Heide Hingerichteten (S. 193 ff.) unter Nr. 503 auch Otto F. auf, dies mit dem Hinrichtungsdatum 12.2. 1945.

<sup>13</sup> BGBl. I S. 2501.

<sup>14</sup> RGBl. I S. 135.

<sup>15</sup> i. d. F. des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24.4.1934, RGBl. I S. 341.

<sup>16</sup> Fn. 11.



## II. Amtliche Veröffentlichungen

### Öffentliche Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet

(Internet-Bekanntmachungsanordnung – IntBekAV –)

AV d. MJF v. 26 Februar 2004 – II 311/1510 E – 46 SH – 12 SH  
(SchlHA 2004 S. 65)

#### I.

Auf Grund des § 9 Abs. 1 Satz 1 der Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3002), in Verbindung mit §§ 1 und 3 der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet vom 12. Februar 2002 (BGBl. I S. 677) wird angeordnet:

1. Als elektronisches Informations- und Kommunikationssystem für die öffentlichen Bekanntmachungen der Gerichte in Insolvenzverfahren wird das Internet bestimmt. Die Bekanntmachungen sind in die unter den Adressen „www.insolvenzbekanntmachungen.de“ und „www.insolvenzveroeffentlichung.de“ betriebene bundeseinheitliche Webseite einzustellen.
2. Für die Zeit vom 1. April bis 31. Mai 2004 können öffentliche Bekanntmachungen in Insolvenzsachen sowohl im Internet als auch in den Schleswig-Holsteinischen Anzeigen, Teil B, erfolgen.
3. Ab dem 1. Juni 2004 erfolgen die öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzsachen ausschließlich im Internet.
4. Die Lösungsfrist nach § 3 Abs. 1 der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet beträgt einen Monat.

#### II.

Diese Allgemeine Verfügung tritt am 1. April 2004 in Kraft.

### Änderung und Ergänzung der Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO)

Bek. d. MJF v. 1. März 2004 – II 313/9341 – 18 SH – II – 29 –  
(SchlHA 2004 S. 65)

Die Rechtshilfeordnung für Zivilsachen ist durch die 28. Ergänzung – Stand November 2003 – geändert und ergänzt worden. Die Austauschblätter sind den Gerichten und sonstigen Beziehern der ZRHO bereits zugegangen. Diese Bekanntmachung ergeht im Anschluss an meine Veröffentlichung vom 24. Februar 2003 (SchlHA S.87).

#### Anordnung

### zur Führung des Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregisters mehrerer Amtsgerichtsbezirke bei einem Amtsgericht

Vfg. d. Präs. d. SchlHOLG vom 3. März 2004 – 382 – 212 –  
(SchlHA 2004 S. 65)

Aufgrund des

1. § 2 der Handelsregisterverordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-20, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Verordnung vom 11. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3688),
2. § 1 der Verordnung über das Genossenschaftsregister in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-16, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Verordnung vom 11. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3688),
3. § 1 der Partnerschaftsregisterverordnung vom 16. Juni 1995 (BGBl. I S. 808), zuletzt geändert durch Verordnung vom 11. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3688),

zu Nummer 2 und 3 jeweils in Verbindung mit § 2 der Handelsregisterverordnung, wird bestimmt:

#### § 1

Wird einem Amtsgericht die Führung des Handels-, Genossenschafts- oder Partnerschaftsregisters für mehrere Amtsgerichtsbezirke übertragen, werden die Registernummern der abgebenden Amtsgerichte im Zeitpunkt der Übertragung vom aufnehmenden Amtsgericht übernommen. Zur Unterscheidung werden den Registernummern der abgebenden sowie des aufnehmenden Amtsgerichts Ortskennzeichen beigefügt. Die Ortskennzeichen lauten wie folgt:

Ahrensburg	AH	Meldorf	ME
Bad Oldesloe	OD	Mölln	MÖ
Bad Schwartau	BS	Neumünster	NM
Bad Segeberg	SE	Niebüll	NI
Eckernförde	EC	Norderstedt	NO
Elmshorn	EL	Oldenburg	OL
Eutin	EU	Pinneberg	PI
Flensburg	FL	Plön	PL
Geesthacht	GE	Ratzeburg	RZ
Husum	HU	Reinbek	RE
Itzehoe	IZ	Rendsburg	RD
Kappeln	KA	Schleswig	SL
Kiel	KI	Schwarzenbek	SB
Lübeck	HL		

#### § 2

Neueintragungen oder Eintragungen, die zu einer Änderung des Ortskennzeichens führen würden, sind unter der jeweils nächsten freien Registernummer des Ortskennzeichens des registerführenden Amtsgerichts einzutragen.

#### § 3

Diese Anordnung tritt am 3. März 2004 in Kraft.

### Geschäftsordnung des Präsidialrats

(SchlHA 2004 S. 65)

Durch gemeinsamen Beschluss der Präsidialräte aller Gerichtsbarkeiten des Landes Schl.-H. vom 9. Februar 2004 ist die Geschäftsordnung des Präsidialrates vom 13. Januar 1992 (PräsR.-GeschO, SchlHA 1992 S. 40) geändert und neu gefasst worden:

#### § 1

Die oder der Vorsitzende lädt die Mitglieder unter Angabe der Tagesordnung ein. Eine Beschlussfassung kann auch im schriftlichen Verfahren erfolgen.

Die Ladungen zu einer Sitzung sollen binnen drei Tagen nach Eingang des Ersuchens um eine Stellungnahme des Präsidialrats abgesandt werden. Die Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren wird in der Weise eingeleitet, dass die oder der Vorsitzende ein Mitglied des Präsidialrats mit der Berichterstattung beauftragt und dessen schriftlichen Beschlussvorschlag den übrigen Mitgliedern des Präsidialrats unter Fristsetzung von mindestens einer Woche zur Stellungnahme unterbreitet. Widerspricht ein Mitglied des Präsidialrats binnen drei Tagen einer Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren, hat die oder der Vorsitzende unverzüglich eine Sitzung des Präsidialrats anzuberaumen.

Stellungnahmen aus Anlass von Einstellungen sollen im schriftlichen Verfahren herbeigeführt werden. Eine Sitzung ist nur in besonderen Fällen anzuberaumen. Dies hat zu geschehen, wenn ein Mitglied dies spätestens am Tage nach dem Zugang des Vorschlages verlangt. Ergeht innerhalb einer von der oder von dem Vorsitzenden zu setzenden Frist kein Widerspruch, gilt der unterbreitete Vorschlag als beschlossen.

Die Ladungen, die auch fernmündlich erfolgen können, sollen den Mitgliedern sieben Tage vor der anberaumten Sitzung zugehen. Diejenigen Mitglieder, die an einer Teilnahme verhindert sind, haben dies der oder dem Vorsitzenden unverzüglich mitzuteilen.

## § 2

Ein Mitglied ist von der Mitwirkung ausgeschlossen, wenn sich der Bewerber selbst oder Angehörige im Sinne des § 20 Abs. 5 VerwVerfGes. bewerben.

## § 3

Der Präsidialrat entscheidet über die Ablehnung eines Mitgliedes wegen Besorgnis der Befangenheit.

Jedes Mitglied ist verpflichtet, Umstände mitzuteilen, die die Besorgnis der Befangenheit eines Mitgliedes des Präsidialrates rechtfertigen könnten.

Will sich ein Mitglied selbst für befangen erklären, so hat es dies der oder dem Vorsitzenden unter Darlegung seiner Gründe unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Über die Selbstablehnung entscheidet der Präsidialrat.

## § 4

Die oder der Vorsitzende bestimmt für jede ausgeschriebene Stelle ein Mitglied des Präsidialrats – möglichst ein Mitglied der betroffenen Gerichtsbarkeit – zur Berichterstatteerin oder zum Berichterstatteurer sowie in geeigneten Fällen auch eine Mitberichterstatteerin oder einen Mitberichterstatteurer. Die Berichterstatteerin oder der Berichterstatteurer gibt in der Sitzung den Gegenstand der Beschlussfassung bekannt, trägt den wesentlichen Akteninhalt vor und unterbreitet dem Präsidialrat einen in der Regel schriftlich vorbereiteten Vorschlag mit Begründung. Ist ein Mitglied des Präsidialrats für die Mitberichterstattung bestimmt worden, trägt auch dieses Mitglied seinen Vorschlag mit Begründung vor.

Für die Sitzung wird eine Schriftführerin oder ein Schriftführer bestimmt; hiervon kann abgesehen werden.

## § 5

Der Präsidialrat entscheidet durch Beschluss. Mit dem Beschluss ist auszusprechen, ob die Bewerberin oder der Bewerber für das angestrebte Amt, bei Einstellungen für die Erprobung persönlich und fachlich geeignet ist.

Dabei sind bei Richterinnen und Richtern auf Probe und kraft Auftrags, die sich um eine Planstelle bewerben, sowie anlässlich einer Entscheidung nach § 23 Abs. 2 LRiG sowie bei Einstellungen folgende Bewertungen möglich: „geeignet“, „noch nicht geeignet“ und „nicht geeignet“. Bei Lebenszeitrichterinnen und -richtern sind folgende Bewertungen möglich: „hervorragend geeignet“, „sehr gut geeignet“, „gut geeignet“, „geeignet“ und „(noch) nicht geeignet“.

Der Präsidialrat darf nur Umstände verwerten, die der Bewerberin oder dem Bewerber bekannt sind oder hätten bekannt sein können.

Der Beschluss ist von der oder von dem Vorsitzenden und gegebenenfalls der Schriftführerin oder dem Schriftführer zu unterschreiben.

## § 6

Die Sitzungen des Präsidialrats sind nicht öffentlich.

Der Präsidialrat kann Bewerberinnen und Bewerber anhören.

Über die Sitzung ist eine Niederschrift aufzunehmen. Aus ihr muss hervorgehen, wer anwesend war, welche Tagesordnungspunkte den Gegenstand der Sitzung bildeten und welche Beschlüsse (unter Angabe des Stimmenverhältnisses) gefasst worden sind. Die Niederschrift ist von der oder von dem Vorsitzenden und gegebenenfalls der Schriftführerin oder dem Schriftführer zu unterschreiben.

## § 7

Die Mitglieder des Präsidialrats sind zur Verschwiegenheit verpflichtet. Unzulässig ist insbesondere die Weitergabe von Beratungsergebnissen.

## § 8

Die Sitzungsniederschriften und die Urschriften der Beschlüsse des Präsidialrats sowie alle sonstigen entstehenden Vorgänge verwahrt die oder der Vorsitzende. Den Mitgliedern des Präsidialrats ist auf Verlangen jederzeit Einsichtnahme in diese Unterlagen zu gewähren.

## § 9

Diese Geschäftsordnung gilt entsprechend, wenn der Präsidialrat gemäß § 43 LRiG bei Versetzungen und Entlassungen von Richterinnen und Richtern zu beteiligen ist.

### **Schleswig-Holsteinisches Anwaltsgericht**

Vfg. d. Präsidentin d. SchIHO v. 2. Februar 2004  
– 3172 – 43 SH –  
(SchIHA 2004 S. 66)

Ernannt mit Wirkung vom 26. April 2004 unter Berufung in das Richterverhältnis als ehrenamtlicher Richter auf die Dauer von vier Jahren zum Mitglied des Schleswig-Holsteinischen Anwaltsgerichts ist Rechtsanwalt und Notar *Norbert Weide* in Neustadt.

Ernannt mit Wirkung vom 16. Mai 2004 unter Berufung in das Richterverhältnis als ehrenamtliche Richterin auf die Dauer von vier Jahren zum Mitglied des Schleswig-Holsteinischen Anwaltsgerichts ist Rechtsanwältin und Notarin *Dr. Bettina König* in Pinneberg.

## **III. Personalnachrichten**

### **Gerichte**

Ernannt: Zur Vorsitzenden Richterin am Landgericht: Richterin am Amtsgericht *Christiane Wüstefeld*, Landgericht Flensburg.

Zum Vorsitzenden Richter am Landgericht: Richter am Landgericht *Carsten Tepp*, Landgericht Kiel.

Zur Richterin am Landgericht: Richterin *Anke Erlenstädt*, Landgericht Lübeck.

Zum Richter am Landgericht: Richter am Amtsgericht *Carsten Löbber*, Landgericht Lübeck; Richter *Dr. Kai Thomsen*, Landgericht Kiel.

Zur Richterin am Amtsgericht: Richterin *Frauke Wiggers*, Amtsgericht Itzehoe.

Zum Richter am Amtsgericht: Die Richter *Matthias Kastell*, Amtsgericht Pinneberg; *Dr. Friedrich Kies*, Amtsgericht Ahrensburg; *Dominik Mardorf*, Amtsgericht Itzehoe.

Zur Justizinspektorin: Die Justizinspektorinnen z. A. *Christine Burr*, Amtsgericht Neumünster; *Britta Götttsch*, Amtsgericht Oldenburg; *Ulrike Zander*, Amtsgericht Reinbek.

Versetzt: Justizoberinspektor *Frank Stagat* von dem Amtsgericht Norderstedt an das Amtsgericht Kiel.

Versetzung in den Ruhestand: Justizhauptsekretärin *Heidrun Thurow-Meseritz*, Amtsgericht Rendsburg; Erster Justizhauptwachmeister *Bruno Wichelmann*, Amtsgericht Oldenburg/H.

Eintritt in den Ruhestand: Präsident des Landgerichts *Dr. Friedrich August Bonde*, Landgericht Kiel; Vorsitzender Richter am Landgericht *Klaus Arweiler*, Landgericht Flensburg; Vorsitzender Richter am Landgericht *Gerd Rohlfing*, Landgericht Kiel; Richter am Amtsgericht - als weiterer aufsichtführender Richter - *Bernhard Horn*, Amtsgericht Kiel.

### **Sozialgerichtsbarkeit**

Ernannt: Zur Richterin am Sozialgericht: Die Richterinnen *Renate Christine Kruse*, Sozialgericht Itzehoe; *Margret Thomsen*, Sozialgericht Kiel.

Versetzt: Richterin am Sozialgericht *Evelyn Böttger* von dem Sozialgericht Lübeck an das Sozialgericht Schleswig; Richterin am Sozialgericht *Renate Christine Kruse* von dem Sozialgericht Itzehoe an das Sozialgericht Lübeck; Richter am Sozialgericht *Bernd-Dieter Starke* von dem Sozialgericht Schleswig an das Sozialgericht Itzehoe.

## Verwaltungsgerichtsbarkeit

Ernannt: Zur Richterin am Verwaltungsgericht: Richterin kraft Auftrags *Dr. Susanne Ursula Rublack*.

## Staatsanwaltschaften

Ernannt: Zur Staatsanwältin: Richterin auf Probe *Pia Robinus*, Staatsanwaltschaft Kiel.

Eintritt in den Ruhestand: Staatsanwalt *Hans-Jürgen Ehlers*, Staatsanwaltschaft Lübeck.

## Notare

Aus dem Amt als Notarin/Notar entlassen: Rechtsanwältin *Karin Hamkens-Laukamp*, Lübeck; Rechtsanwalt *Wolfgang Lody*, Husum.

Verstorben: Rechtsanwältin *Jutta Krohn*, Lübeck; Rechtsanwalt *Gunter Hoppe*, Norderstedt.

## Die Große Juristische Staatsprüfung

bestanden im Monat Januar 2004: *Simona Farhadi-Moayed*, Beerfelden; *Ayfer Bayram*, Kiel; *Ulf Bödeker*, Felde; *Dr. Nicole Arndt*, Kiel; *Dr. Thomas-Heinrich Jensen*, Kiel; *Eva-Maria Braje*, Ratingen; *Sebastian König*, Kiel; *Holger Ruff*, Kiel; *Steffen Böhm-Rupprecht*, Hamburg; *Markus Riebel*, Düsseldorf; *Thomas Demmel*, Kiel; *Kathrin Nawotki*, Kiel; *Jan Horeschi*, Hamburg; *Torsten Spiegelhalder*, Kiel; *Christoph Nolden*, Kiel; *Christian Gieschen*, Schwaneviede; *Katrin Gabrys*, Holm; *Kristina Isberner*, Kiel; *Anne Hauschild*, Göttingen; *Jenny Roll*, Itzehoe; *Anne Bohn*, Hamburg; *Armin Hellmig*, Norderstedt; *Jan-Henrik Kneiser*, Altwattenbek; *Markus Bittner*, Kiel; *Jan Oliver Hochtritt*, Kiel; *Alexander Schreiber*, Kronshagen; *Björn Tenschert*, Kiel; *Malte Dr. Sievers*, Kiel; *Katy Lange*, Kiel; *Helge Hildebrandt*, Kiel; *Karsten Gerald Voigt*, Kiel; *Christine Buettner*, Kiel; *Mark Forcht*, Lübeck; *Ralf Schmok*, Kiel; *Mirko Bröckelmann*, Kiel; *Anja Prosenjak*, Hamburg; *Jan Tornow*, Hamburg; *Tobias Kaiser*, Hamburg; *Maike Friedrichsen*, Hamburg; *Dr. Birgit Schröder*, Hamburg; *Ulrich Birk*, Hamburg; *Katharina Burk*, Hamburg; *Christian Kahle*, Hamburg; *Johannes Liebrecht*, Hamburg; *Yvonne Vollmer*, Hamburg; *Sascha Färber*, Kiel; *Kay Bonde*, Bordesholm; *Barbara Nuhn*, Hamburg; *Barbara Peterson*, Büdelsdorf; *Natalia Spitz*, Kiel; *Murat Kayman*, Lübeck; *Annika Berner*, Hamburg; *Kai-Ulrich Haßkerl*, Hamburg; *Manja Dudin*, Kiel.

# IV. Ausschreibungen

1. Bek. d. MJF v. 1. März 2004 – II 401/5112 Ea – 1686 –  
(SchlHA 2004 S. 67)

### I.

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Direktorin oder einen Direktor des Amtsgerichts bei dem Amtsgericht Niebüll.

Die Stelle ist mit einer Richterin oder einem Richter zu besetzen, die oder der sich in der Rechtsprechung, insbesondere in den Aufgabenbereichen eines Amtsgerichts, in besonderer Weise bewährt hat und über Erfahrungen in der Gerichtsverwaltung verfügt.

Gesucht wird eine engagierte und verantwortungsbewusste Persönlichkeit, die den anstehenden und durchgeführten Strukturveränderungen der Justiz aufgeschlossen gegenübersteht und in der Lage ist, diese aktiv gestaltend voran zu treiben. Unverzichtbar ist ein ausgeprägtes Organisationsvermögen sowie die besondere Befähigung zur Personalführung; gefordert ist ein kooperativer Führungsstil, der insbesondere die für neue Techniken und Organisationsformen notwendige Akzeptanz aller in der Justiz Tätigen schafft und sie zur verantwortlichen Mitgestaltung im Interesse des Ansehens der Justiz in der Öffentlichkeit motiviert.

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.

Bewerbungen werden erbeten bis zum 30. April 2004.

Die Landesverwaltung 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 –.

Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatanschrift.

### II.

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Richterin oder einen Richter am Sozialgericht – als die ständige Vertreterin oder der ständige Vertreter der Direktorin oder des Direktors – bei dem Sozialgericht in Kiel,

1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Richterin oder einen Richter am Amtsgericht als die ständige Vertreterin oder der ständige Vertreter der Direktorin oder des Direktors – bei dem Amtsgericht Bad Segeberg,

1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Landgericht bei dem Landgericht Flensburg,

1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Amtsgericht bei dem Amtsgericht Flensburg,

1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Oberstaatsanwältin oder einen Oberstaatsanwalt als Abteilungsleiterin oder Abteilungsleiter bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Lübeck,

1 Stelle der BesGr. R 1 mit Zulage für eine Staatsanwältin oder einen Staatsanwalt als Gruppenleiterin oder Gruppenleiter bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Lübeck und

1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Staatsanwältin oder einen Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel.

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.

Bewerbungen werden erbeten bis zum 30. April 2004.

Die Landesverwaltung 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 –.

Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatanschrift.

### III.

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

1 Stelle der BesGr. A 11 BBesO für eine Justizamtfrau oder einen Justizamtmann als – Geschäftsleiterin oder als Geschäftsleiter – bei dem Sozialgericht Lübeck.

Zu den Aufgaben der Geschäftsleitung gehören die Leitung und Koordinierung folgender Aufgabenbereiche: Personalangelegenheiten, Haushaltsangelegenheiten, Initiierung und Durchführung von Projekten zur Reorganisation von Geschäftsabläufen, Hausverwaltung und Bauangelegenheiten.

Die Bewerberin oder der Bewerber muss den anstehenden Strukturveränderungen in der Justiz aufgeschlossen gegenüberstehen und in der Lage sein, diese aktiv gestaltend voranzutreiben. Unverzichtbar sind ein ausgeprägtes Organisationsvermögen sowie die besondere Befähigung zur Personalführung; gefordert ist ein kooperativer Führungsstil, der die für die neue Techniken und Organisationsformen notwendige Akzeptanz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter schafft und sie zur verantwortlichen Mitgestaltung motiviert. Wünschenswert sind Kenntnisse und Erfahrungen über Organisationsabläufe in der Sozialgerichtsbarkeit sowie auf den Gebieten der Personalverwaltung, des Haushaltsrechts und der Haushaltsabwicklung sowie EDV-Kenntnisse.

Vor Ernennung und endgültiger Geschäftsleiterbestellung ist gemäß der AV über die Bestellung und Aufgaben der Geschäftsleiterinnen und Geschäftsleiter bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften in Schleswig-Holstein – AV d. MJF v.14. September 2001 – II 131/3010 – 79aSH – (SchIHA 2001 S. 225) – eine Bestellung zur kommissarischen Geschäftsleiterin bzw. zum kommissarischen Geschäftsleiter für mindestens 6 Monate zur Erprobung vorgesehen.

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 – SchIHA S. 206 – in Verbindung mit der Allgemeinen Verfügung vom 30. Dezember 1971 – SchIHA 1972 S. 22 –.

Bewerbungen werden erbeten bis zum 30.4.2004.

Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatanschrift.

---

2. Bek. d. MJF v. 16. Februar 2004 – II 103/120Eb – MJF – 790 SH – 171

(SchIHA 2004 S. 68)

Im Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie des Landes Schleswig-Holstein (MJF) ist zum 1.6.2004 die Stelle

**einer Mitarbeiterin / eines Mitarbeiters im Projekt  
Einführung und Betreuung der Kosten- und  
Leistungsrechnung (KLR) bei den Gerichten und  
Staatsanwaltschaften in Schleswig-Holstein**

für eine Rechtspflegerin oder einen Rechtspfleger zu besetzen.

Das Projekt ist Teil der Modernisierung der Justizverwaltung in Schleswig-Holstein. Zu den Aufgaben werden u.a. gehören:

- Evaluation und Fortschreibung des Konzeptes zur Einführung der KLR
- Betreuung der bestehenden KLR-Projekte
- Konzeptionelle Begleitung weiterer Gerichte und Staatsanwaltschaften bei der Einführung sowie Leitung einzelner Projektgruppen
- Aufbereitung einzelner, insbesondere justizspezifischer Teilaspekte

- Zusammenarbeit mit allen weiteren Projekten der Modernisierung der Justiz

Die neue Kollegin oder der neue Kollege ist Mitglied der zentralen Projektleitung im MJF. Dabei besteht die Gelegenheit, alle Bereiche moderner Justiz-, Haushalts- und Ministerialverwaltung im Detail kennen zu lernen und die zukünftige Entwicklung in Schleswig-Holstein mitzugestalten.

Wir bieten eine umfassende Einarbeitung sowohl in das KLR-Projekt als auch in alle anderen Projekte und Vorhaben der Modernisierung im MJF, fachbezogene Fortbildungen, insbesondere auch hinsichtlich der eingesetzten EDV-Verfahren (SAP, besondere Vorkenntnisse sind nicht erforderlich) und die Mitarbeit in einem engagierten und kompetenten Team.

Von Bewerberinnen oder Bewerbern erwarten wir

- Abgeschlossenes Fachhochschulstudium als Rechtspflegerin oder Rechtspfleger
- Innovationsbereitschaft und Aufgeschlossenheit gegenüber den „Neuen Steuerungsmodellen“
- Bereitschaft zur Einarbeitung in neue Aufgabenbereiche
- Fähigkeit zur Team- und Projektarbeit sowie zum analytischen Denken

Erfahrungen in der Justizverwaltung sowie Vorkenntnisse bzgl. der neuen Steuerungsinstrumente sind hilfreich, werden aber nicht vorausgesetzt.

Gesucht wird eine Rechtspflegerin oder ein Rechtspfleger bis zur BesGr. A 10, die oder der dieses vielfältige Aufgabengebiet abdeckt.

Der Initiative der Landesregierung „flexible Arbeitszeiten“ entsprechend werden an Teilzeitbeschäftigung interessierte Bewerberinnen und Bewerber besonders angesprochen.

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

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

Ihre Bewerbung richten Sie bitte bis zum 16. April 2004 an das Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie des Landes Schleswig-Holstein, II 103, Lorentzendamms 35, 24103 Kiel. Für Rückfragen zum Aufgabengebiet stehen Ihnen Frau Georgus (Tel. 0431 / 988 -3750), Frau Richter (-2610) oder Herr Löbbert (-2611) gerne zur Verfügung.

---

3. Bekanntmachung des Generalstaatsanwalts  
v. 5. Februar 2004 – 231 E – 50 –

(SchIHA 2004 S. 68)

Es ist beabsichtigt, ab 1. Januar 2005 vier Rechtspflegerinnen/Rechtspfleger zur Amtsanwaltschafts Ausbildung zuzulassen und sie ab 1. September 2004 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 2004 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 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 Amtsanwaltschaftsprüfung kann Dienstzeitermäßigung bzw. Teilzeitbeschäftigung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen bewilligt werden. Wegen Einzelheiten verweise ich auf die allgemeine Verfügung des Justizministers vom 9. September 1970 – SchIHA 1970 S. 206 – i.V.m. der allgemeinen Verfügung vom 30. Dezember 1971 – SchIHA 1972 S. 22 –.

# V. Entscheidungen

## Zivilrecht und Zivilverfahren

### §§ 459 I, 463 BGB a.F.

**Angaben in einer nicht gewerblichen Zeitungsanzeige sollen in aller Regel den angepriesenen Kaufgegenstand lediglich beschreiben und stellen daher keine Zusicherungen im Sinne des § 463 BGB a.F. dar.**

SchlHOLG, 14. ZS, Urteil vom 6. Juni 2003, – 14 U 11/02 –, Dr. Wol.

Der Kl. verlangt vom Bekl. Schadensersatz u. a. für die Reparatur von Motoren einer Motoryacht, die er vom Bekl. im März 2001 gekauft hat. Die Yacht war zuvor in einer Zeitungsverkaufsannonce u. a. mit „2 neue Motoren“ beworben worden. Von den beiden Motoren der Yacht war einer mit einem neuen Motorblock ausgestattet, der andere unter Verwendung von Ersatzteilen überholt worden.

Der Kl. macht geltend, der Bekl. habe ihm durch die Zeitungsannonce und auch später zugesichert, dass die Motoren „neu“ gewesen seien, dieser schulde deshalb Schadensersatz für Reparatur, Gutachten zum Schaden und das Verbringen der Yacht nach Holland.

Das Landgericht hat die Klage nach Vernehmung von Zeugen mit der Begründung abgewiesen, der Gewährleistungsausschluss im Kaufvertrag sei wirksam. Der Bekl. habe nicht bewiesen, dass die Motoren „neu“ gewesen seien, dieser schulde deshalb ein Mangel arglistig verschwiegen worden sein.

Auch die Berufung des Kl. blieb ohne Erfolg.

#### Aus den Gründen

Das Landgericht, auf dessen Ausführungen verwiesen wird, hat zutreffend festgestellt, dass dem Kl. gegen den Bekl. kein Schadensersatzanspruch aus §§ 459 Abs. 1, 463 BGB a.F. oder einer anderen Anspruchsgrundlage zusteht. Voraussetzung für einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 463 BGB a.F. wäre, dass der Bekl. dem Kl. bei Vertragsschluss zugesichert hätte, die Motoren seien „neu“. Im Anzeigentext ist eine solche Zusicherung nicht zu sehen. Eine Zusicherung liegt vor, wenn durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, die Vertragsinhalt geworden ist, der Käufer zu erkennen gibt, dass er für den Bestand der Eigenschaft einstehen will.

(Palandt/Putzo, BGB, 61. Aufl., § 459 Rn. 15).

Notwendig ist demnach eine Differenzierung zwischen reklamehafter Anpreisung und konkreter Beschaffenheitsangabe.

(vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 8. Aufl., Rn. 1316).

Entscheidend ist der aus der Sicht des Käufers erkennbare Wille des Verkäufers, die Gewähr für das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft zu übernehmen.

(so BGH in NJW 1988, 1488ff.).

wobei es auf die Auslegung der Erklärungen der Partei ankommt.

Eine nicht gewerbliche Zeitungsanzeige, wie der Bekl. sie benutzt hat, soll gewöhnlich den Kaufgegenstand beschreiben. Auch im vorliegenden Fall findet sich das Merkmal „2 neue Motoren“ in einer Aufzählung weiterer Eigenschaften wieder. Dass der Verkäufer bereits in diesem Stadium erkennbar eine Gewähr irgendeiner Art übernehmen wollte, war für einen objektiven Käufer nicht ersichtlich. Eine Auslegung des Anzeigentextes gibt dafür nicht genügend her. Zu beachten ist, dass die Anzeige kein Angebot im Rechtssinne darstellt, sondern lediglich eine „invitatio ad offerendum“, eine Einladung an potentielle Käufer, ihrerseits Kaufangebote abzugeben. Als die Anzeige erschien, kannten sich die Parteien noch nicht. Sie haben auch später die Beschreibung der Motoren als neu nicht in den Vertrag aufgenommen, was entscheidend gewesen wäre, vielmehr (zweimal) einen umfassenden Gewährleistungsausschluss vereinbart, was gegen eine Zusicherung bei Vertragsschluss spricht.

Wollte man entgegen vorstehenden Ausführungen eine Zusicherung durch den Text der Annonce für möglich halten, dann wäre erforderlich gewesen, dass dieser Eindruck bis zum Abschluss des Kaufvertrages fortgewirkt hätte. Das war indes nicht der Fall, denn das Landgericht hat als unstreitig dargestellt, dass bei der Besichtigung der äußerlich erkennbare Zustand der Motoren erörtert worden ist und dass der Kl. erkannte, dass die vorgelegten Rechnungen sich nur auf Reparaturen bezogen. Dann konnte der Kl. aber vernünftigerweise nicht mehr annehmen, es sollten ihm zwei fabrikneue Motoren zugesichert werden.

Dass der Bekl. etwa eine Behauptung, nach der die Motoren „neu“ gewesen wären, im Rahmen der Verhandlungen bis zum Vertragsabschluss aufrecht erhalten hätte, ergibt sich nach den Feststellungen des Landgerichts aufgrund der dort durchgeführten Beweisaufnahme ebenfalls nicht. Das Landgericht war nach Anhörung der Zeugen nicht davon überzeugt, dass der Bekl.

wegen der Motoren Zusicherungen abgegeben hätte. An diese Feststellungen ist der Senat nach § 529 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO gebunden. Zweifel an den Feststellungen des Landgerichts ist widerspruchsfrei und schlüssig. Die nochmalige Anhörung der Zeugen ist deswegen weder erforderlich noch geboten.

Auch ein arglistiges Verschweigen des wahren Alters der Motoren i.S. v. § 463 S. 2 BGB a.F. ist dem Bekl. nicht vorzuwerfen. Der Bekl. hätte die Abwesenheit von Fehlern vortäuschen oder vorspiegeln müssen, dass die Motoren „neu“ seien. Die tatsächlichen Handlungen zur Erfüllung dieser Tatbestandsmerkmale wären mit denen der Zusicherung identisch, deswegen ist nach den Feststellungen des Landgerichts auch ein arglistiges Verschweigen des Bekl. zu verneinen. Vielmehr hat der Bekl. unstreitig alle Rechnungsunterlagen übergeben, aus denen auch ein technischer Laie hat erkennen können, dass und zu welchem Zeitpunkt lediglich Ersatzteile, nicht etwa Motoren oder Motorblöcke, abgerechnet worden sind. Der Hinweis des Bekl., dass die vorgelegten Rechnungen die einzigen und Garantien abgelaufen seien, schließt Arglist aus.

Nach alledem war die Berufung mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

### BGB §§ 426 I, 823, 833, 840; VVG § 67; StVG § 8a a.F.

**Nach einem Unfall zwischen einem Kfz und einem ausgebrochenen Pferd scheidet der Rückgriff des Kfz-Haftpflichtversicherers, der Leistungen an einen Kfz-Insassen erbracht hat, bei dem allein aus § 833 BGB haftenden Tierhalter jedenfalls dann an der Vorschrift des § 849 II BGB, wenn den Fahrer/Halter des Kfz ein Unfallverschulden trifft.**

SchlHOLG, 7.ZS, Urteil vom 27. März 2003, – 7 U 61/00 –, Sa.

#### Aus den Gründen

Die zulässige Berufung der Kl.in ist unbegründet, wengleich sie zweitinstanzlich die von ihr geltend gemachten Regressansprüche nach Grund und Höhe weitgehend substantiiert dargelegt hat.

Den der von ihr geltend gemachte Regressanspruch, der tatsächlich ein auf die Kl.in gem. § 67 VVG übergegangener Ausgleichsanspruch gem. § 426 Abs. 1 BGB ist, greift im Ergebnis wegen der Regelung des § 840 Abs. 3 BGB nicht durch.

Aufgrund des Unfalles vom 8. 8. 1988, an dem das bei der Kl.in gegen Haftpflichtschäden versicherte Fahrzeug ... sowie das Reitpferd des Bekl., das aus unbekannt gebliebener Ursache aus einer Koppel entwichen war, beteiligt waren, bestand im Verhältnis zu dem infolge des Unfalles schwer verletzten Mitfahrer D. ein Gesamtschuldverhältnis zwischen Fahrer/Halter des bei der Kl.in versicherten Fahrzeuges sowie dem Bekl.

Der sich daraus grundsätzlich ergebende Ausgleichsanspruch gem. § 426 Abs. 1 BGB ist, soweit die Kl.in Leistungen an den geschädigten D. erbracht hat, gem. § 67 VVG auf die Kl.in übergegangen. Es entspricht allgemeiner Meinung, dass vom Übergang gem. § 67 Abs. 1 VVG nicht nur Schadensersatzansprüche im engeren Sinne, sondern auch vertragliche und auf Ausgleich gerichtete Ansprüche des Versicherungsnehmers erfasst werden

(BGB NJW 1981, S. 68f.; Prölts/Martin, 26. Aufl., § 67 Rn. 4 mwN).

Bereits mit der Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses entsteht der Anspruch aus § 426 Abs. 1 BGB. Danach sind (§ 426 Abs. 1 S. 1 BGB) die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Eine anderweitige Bestimmung in diesem Sinne kann sich sowohl aus dem Gesetz als auch – soweit es Schadensersatzansprüche betrifft – aus dem Maß der Verursachung ergeben. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Kl.in selbst nicht „Gesamtschuldner“ i.S. von § 426 BGB ist, denn der Direktanspruch des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer ist lediglich ein gesetzlicher Schuldbeitritt, der den Haftpflichtanspruch gegen den Schädiger zu seiner leichteren und sicheren Durchsetzung verstärken soll. Durch den Direktanspruch des Geschädigten D. ist die Kl.in nicht in das Gesamtschuldverhältnis zwischen ihrem Versicherungsnehmer und dem Bekl. einbezogen.

(vgl. BGH, aaO).

Eine anderweitige Bestimmung i.S. von § 426 Abs. 1 BGB bildet u.a. § 840 Abs. 3 BGB. Danach ist im Innenverhältnis zwischen demjenigen, der nach den §§ 833–838 BGB zum Schadensersatz verpflichtet ist und einem ebenfalls für den Schaden verantwortlichen Dritten der Dritte allein verpflichtet. Es handelt sich bei dieser Vorschrift um eine Haftungsprivilegierung des aus Gefährdung oder vermutetem Verschulden Haftenden gegenüber Dritten, die daneben für den Schaden verantwortlich sind

(MüKo-Stein, 3.Aufl., § 840 Rn.29).

§ 840 Abs. 2 BGB ist nach allgemeiner Meinung restriktiv auszuulegen und insbesondere dann nicht anwendbar, wenn der Dritte ebenfalls (nur) aus Gefährdung haftet

(MüKo, aaO, Rn.,25).

Während der Bekl. für die Kollision zwischen dem bei der Kl.in versicherten Pkw und seinem Pferd nur gem. § 833 S. 1 BGB haftet – für ein Verschulden des Bekl. ist weder etwas vorgetragen noch ersichtlich – kommt eine Haftung des Fahrers des bei der Kl.in versicherten Fahrzeuges gegenüber dem Mitfahrer D. nur aus Verschuldenshaftung gem. §§ 823, 847 BGB in Betracht. § 8 a Abs. 1 StVG (a. F.) steht einer Haftung von Fahrer/Halter des bei der Kl.in versicherten Fahrzeuges gegenüber dem Geschädigten D. auch aus den §§ 7, 18 StVG entgegen

(Henschel, Straßenverkehrsrecht, 36.Aufl., § 18 StVG Rn.3).

Der geschädigte D. war Beifahrer in dem von dem bei dem Unfall getöteten B. geführten Fahrzeug; die Fahrt von Bargum nach Wilhelmshaven und zurück diente weder der entgeltlichen noch der geschäftsmäßigen Beförderung des geschädigten D., vielmehr handelte es sich um eine reine Vergnügungsfahrt, die tragisch endete. Dabei ist nach dem Ergebnis des Verfahrens Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht 7 U 192/91, in dem die Kl.in Streitverkündete war, zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits unstreitig, dass der getötete B. jedenfalls fahrlässig den Unfall mit herbeigeführt hat.

Haftet – wie hier – der eine Gesamtschuldner allein aus Verschulden und der andere aus Gefährdung, ist im Innenverhältnis der Gesamtschuldner allein der aus Verschulden Haftende verpflichtet. Das hat hier zur Folge, dass ein Ausgleichsanspruch der Kl.in gem. § 426 Abs. 1 BGB nicht besteht und nicht auf die Kl.in übergegangen ist. Aufgrund der Regulierung der geltend gemachten Ansprüche des geschädigten D. kann die Kl.in daher den Bekl. nicht in Regress nehmen.

## BGB §§ 823, 847

1. Es stellt einen groben Behandlungsfehler dar, wenn ein niedergelassener Facharzt für Orthopädie bei einem 14-jährigen Jungen mit Schmerzen in der Hüft- und Leistenregion die richtige Diagnose „Epiphyseolysis capitis femoris“ (= Hüftkopfgleiten) wegen unzureichender diagnostischer Methoden nicht rechtzeitig erkennt.
2. Auf einen groben Behandlungsfehler zurückgehende Beschwerden bei einer partiellen Hüftkopfnekrose am linken Hüftgelenk (Einstellung der Hüfte mit sog. Reitsitz; Beeinträchtigung der Sitz- und Gehfähigkeit) können ein Schmerzensgeld in Höhe von 30 000,- € rechtfertigen.

SchlHOLG, 4. ZS, Urteil vom 11. April 2003, – 4 U 160/02 –, R6.

### Aus den Gründen

Das Landgericht hat den Bekl. zutreffend gem. §§ 823 Abs. 1 847 Abs. 1 BGB zur Zahlung eines Schmerzensgeldes verurteilt und die Haftung für gegenwärtige und künftige materielle sowie etwaige weitere, heute noch nicht vorhersehbare immaterielle Schäden festgestellt. Hinsichtlich der materiellen Schäden ergibt sich die Haftung zudem aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung. ...

Streitgegenstand im 2. Rechtszug war nur noch die Frage, ob ein orthopädischer Behandlungsfehler vorlag, der für den eingetretenen Dauerschaden ursächlich geworden ist. Die Beurteilung dieser Frage erfolgt auf der Grundlage der vom Landgericht und vom Senat eingeholten orthopädischen Gutachten. ...

I. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass dem Bekl. bei der Behandlung am 10.3.1997 ein grober Behandlungsfehler unterlaufen ist.

Ein Behandlungsfehler liegt immer dann vor, wenn ein Arzt seine spezifischen Berufspflichten schuldhaft verletzt hat. Dieser Feh-

ler kann auch in einem Unterlassen notwendiger Diagnostik bestehen, da der Arzt mit der übernommenen Behandlungsaufgabe sowohl vertraglich als auch deliktisch eine Garantenstellung erlangt

(vgl. Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht, 2.Aufl., Rn.63).

Es kann offenbleiben, ob dem Bekl. schon anlässlich der Erstbehandlung am 18.9.1996 ein Behandlungsfehler unterlaufen ist, denn spätestens am 10.3.1997 hätte er zum Abklären der sich aufdrängenden Verdachtsdiagnose einer Epiphysenablösung zwingend eine umfassende erneute Röntgendiagnostik mit Dokumentation des Kippwinkels vornehmen müssen, außerdem wäre eine relativ dichte Anschlusskontrolle (zwei bis vier Wochen) zwingend notwendig gewesen. Das Unterlassen erforderlicher medizinischer Untersuchungen – die dann möglicherweise zu einer anderen Diagnose geführt hätten – stellt einen Behandlungsfehler dar

(vgl. Frahm/Nixdorf, aaO, Rn.97).

1. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. H. waren die Befunde anlässlich der klinischen Untersuchung vom 10.3.1997 eindeutig und deuteten auf eine Epiphyseolysis hin: Coxa valga (Steilhüfte), knapp 15 Jahre alter Junge mit Schmerzen am Hüftgelenk, die zwischenzeitlich verschwunden waren und dann erneut auftraten. Die sogenannte „Epiphyseolysis capitis femoris“ kommt hauptsächlich bei Jungen im jugendlichen Alter zwischen dem 12. und dem 16. Lebensjahr vor (wegen der besonderen hormonellen Konstellation in der pubertären Phase ist die Hüftkopfeiphysenfuge einer besonderen Scherbelastung ausgesetzt). Der Bekl. hätte sich mithin nicht mit dem am 10.3.1997 dokumentierten diagnostischen Ergebnis „Ansatzendiose Glutäus med. links“ zufrieden geben dürfen. Nach den Ausführungen des Sachverständigen handelte es sich im Hinblick auf das jugendliche Alter des Kl. ohnehin insoweit nur um eine Ausnahme diagnose, weil eine Tendinose normalerweise als Verschleißerscheinung infolge von Belastungen entstehe.

Im Ergebnis wäre mithin eine umfassende Röntgendiagnostik (Röntgenaufnahmen beider Hüftgelenke in zwei Ebenen: a.-p und axial) zwingend notwendig gewesen. Dies ergibt sich auch aus den Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Orthopädie und Traumatologie

(DGOT, Stand 19.5.1998)

die zum Abklären des Verdachts auf eine Hüftkopfeiphysenlösung als apparative Diagnostik Folgendes vorsehen:

– Röntgen: beide Hüften a.-p.- und „axial“ (a.-p.: Verbreiterung der Epiphysenfuge, scheinbare Verschmälerung der Epiphyse. Axial: Bestimmung des Gleitwinkels)

– Sonographie beider Hüften (Kapseldistension, Unterbrechung der Epiphysenfuge)

– Labor (zur Differenzialdiagnostik).

2. Die von dem Bekl. unter dem 10.3.1997 dokumentierten und durchgeführten diagnostischen Untersuchungen (klinische Untersuchung und Sonographie beider Hüften) reichten nicht aus. Der Sachverständige Dr. H. hat nachvollziehbar ausgeführt, dass die Sonographie (Ultraschalluntersuchung) nur ein Schnittbild ergebe und damit lediglich die Kopfkonturen sichtbar werden würden, nicht aber die mögliche Stufe zwischen Schenkelhals und Epiphyse. Ein Negativsonogramm sei mithin nicht ausreichend, den Versacht auf eine Epiphysenablösung auszuschließen.

Gleiches gilt für die NMR-Aufnahmen vom 29.10.1996. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Dr. H. ergab sich bei der Untersuchung am 10.3.1997 ein völlig neues Beschwerdebild, sodass die Untersuchungen des Arztes wieder ganz am Anfang standen. Der Bekl. durfte sich mithin auf die NMR-Untersuchung des Streithelfers zu 1. vom 29.10.1996, die zu jenem Zeitpunkt bereits mehr als vier Monate zurücklag, insbesondere deshalb nicht verlassen, weil der Kl. – nach der anlässlich der Untersuchung vom 13. November 1996 noch dokumentierten Beschwerdefreiheit – am 10. März 1997 angegeben hatte, dass seit Dezember 1996 sich „wieder linksseitiger Hüftschmerz“ eingestellt habe. Es war daher zu diesem Zeitpunkt die Einleitung eines erneuten umfassenden diagnostischen Programms unerlässlich.

...

II. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme lässt sich nicht feststellen, ob die Einstellung der linken Hüfte mit allen Folgeerscheinungen allein durch einen Infekt (mit Staphylococcus aureus anlässlich der Materialentfernung) oder aufgrund der verspäteten operativen Behandlung der Epiphyseolysis oder aber durch beides entstanden ist. Dies geht zulasten des Bekl., der insoweit die Beweislast trägt. Steht ein grober Behandlungsfehler des

Arztes fest, der geeignet ist, einen Schaden derart herbeizuführen, wie er tatsächlich entstanden ist und der konkret die Kausalitätsfeststellung erschwert, so trifft den Arzt die Beweislast für die fehlende Ursächlichkeit im Einzelfall. Hier liegt ein grober Behandlungsfehler vor. Die Rechtsprechung

(u.a. BGH, Vers.R 1992, 1263 mwN)

stellt dabei auf ein Fehlverhalten ab, das nicht aus in der Person des behandelnden Arztes liegenden Gründen, sondern aus objektiver ärztlicher Sicht gemessen an dem für den Behandler maßgeblichen Standard nicht mehr verständlich erscheint, weil ein solcher Fehler dem Arzt aus dieser Sicht schlechterdings nicht passieren darf und sein Verhalten eindeutig gegen gesicherte und bewährte medizinische Erkenntnisse und Erfahrungen verstößt.

Der Sachverständige Dr. H. hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausgeführt, dass es bereits im Jahre 1972/73 zur Epiphyseolysis bei Jugendlichen erste Fortbildungen in Schleswig-Holstein gab, die dann 5–6 mal wiederholt worden seien. Auch als niedergelassener Facharzt für Orthopädie müsse man eine Epiphyseolysis bei entsprechenden Hüftbeschwerden von Jugendlichen im damaligen Alter des Kl. immer im Kopf haben, die häufigsten Fehldiagnosen in diesem Bereich bezögen sich auf Epiphyseolysen. Nach Auffassung des Sachverständigen hätten die unter I. dargestellten diagnostischen Defizite einem niedergelassenen Orthopäden im Jahre 1996 nicht passieren dürfen. Der Sachverständige hat im Termin anhand einer Kniegelenksnachbildung plastisch demonstriert, weshalb sogenannte zweiseitige Röntgenaufnahmen (a.-p. und axial) bei Verdacht auf eine Epiphyseolysis zur eindeutigen Diagnose und Bestimmung des Kippwinkels zwingend erforderlich sind. Im Hinblick auf die gravierenden Langzeitfolgen des Verkennens einer Epiphyseolysis ist der Senat mithin davon überzeugt, dass hier ein grober Behandlungsfehler (Diagnosefehler wegen unzureichender Befunderhebung) vorliegt.

Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. H. in seinem schriftlichen Gutachten vom 27. 12. 2000 wäre bei einem rechtzeitigen Erkennen der Epiphysenablösung und bei engmaschiger röntgenologischer Überwachung eine Rettung der linken Hüfte durch eine kleinere Operation (Fixation der Kopfepiphyse mittels Kirschner-Drähten oder Gleitschraube) wahrscheinlich gewesen. Die Beweislastumkehr entfällt hingegen nur dann, wenn es „gänzlich unwahrscheinlich“

(BGH NJW 1995, 1611)

bzw. „äußerst unwahrscheinlich“

(Frahm/Nixdorf, aaO, Rn.119)

ist, dass der (grobe) Fehler zum Schadenseintritt beigetragen hat. Das ist hier jedoch nicht der Fall.

Der Zurechnungszusammenhang ist vorliegend auch nicht durch die fehlerhafte Folgebehandlung im Universitätsklinikum E. unterbrochen. Wenn die Behandlungsseite durch einen Sorgfaltsverstoß die Kausalkette in Gang gesetzt hat, so wird diese – wie auch im übrigen Haftungsrecht – nicht ohne weiteres schon deshalb unterbrochen, weil in ihrem Verlauf ein Dritter weitere Fehler begeht

(Frahm/Nixdorf, aaO, Rn.61).

Nach Ansicht des Sachverständigen Dr. H. sind in der Klinik des Streithelfers zu 2. offensichtlich zwar auch Behandlungsfehler gemacht worden (statt der am 24.9. 1997 durchgeführten eindimensionalen Drehosteotomie nach „Weber-Immhäuser“ wäre vielmehr eine dreidimensionale Osteotomie erforderlich gewesen; es wurde ferner nicht dokumentiert, ob die Epiphyse vor Operationsbeginn möglicherweise locker war: Hinweis auf einen sog. „Akut-Abrutsch), diese haben aber nicht zu einer richtungsweisenden Verschlechterung geführt. Nur wenn feststeht, dass der durch den Erstbehandelnden an sich schon angelegte Schaden erst durch ein völlig ungewöhnliches und völlig unsachgemäßes Verhalten des weiteren Arztes entscheidend ausgelöst wird, kann es sein, dass der Schaden dann dem Zweitbehandler haftungsrechtlich – wertend allein zugeordnet werden muss

(BGH, VersR 1988, 1273).

Davon ist hier nicht auszugehen. Der eigentliche Schaden ist – so der Sachverständige Dr. H. – bereits durch die unzureichende Diagnostik spätestens seit dem 10.3. 1997 angelegt worden, sodass der grobe Diagnosefehler des Bekl. die primäre Ursache für den eingetretenen Schaden darstellt. Es kann demnach offenbleiben, ob es sich bei einem möglichen Behandlungsfehler im UKE um einen groben Behandlungsfehler im Sinne der Rechtsprechung handelt oder nicht.

III. Die Höhe des vom Landgericht zuerkannten Schmerzensgeldes (60 000 DM) ist angemessen. Für die Höhe des Schmer-

zengeldes bilden in erster Linie Größe, Heftigkeit und die Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen die wesentliche Grundlage der Bemessung der billigen Entschädigung (Ausgleichsfunktion). Hierbei sind Dauerschäden, psychische Beeinträchtigungen, soziale Belastungen sowie das Alter des Verletzten zu berücksichtigen. Die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes hat im Bereich ärztlichen Handelns grundsätzlich nur nachrangige Bedeutung. Dies gilt hier auch im Hinblick auf den Umstand, dass ein grober Behandlungsfehler des Bekl. vorliegt. Der Kl. kann einer sportlichen Betätigung nicht mehr nachgehen. Bereits das Gehen bereitet ihm Schwierigkeiten und Schmerzen. Wegen der Einsteifung der Hüfte muss er in einem sogenannten Reitsitz sitzen, wovon sich der Senat in der mündlichen Verhandlung ein Bild machen konnte. Der heute 21 Jahre alte Kl. muss einen Beruf wählen, der eine sitzende Tätigkeit voraussetzt. Einen Handwerksberuf wird er wahrscheinlich nicht ausüben können. Mit vorzeitigen Verschleißerscheinungen an Hüftgelenk, Knie und Wirbelsäule wegen der Fehlbelastung und übermäßigen Hebelwirkung ist zu rechnen, bei fortschreitenden Schmerzen ist eine Endoprothesenversorgung nicht ausgeschlossen.

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes war andererseits jedoch auch zu berücksichtigen, dass der Kl. auch bei rechtzeitigem Erkennen der Epiphysenablösung sich einer Gelenkoperation (Fixation durch Kirschner-Drähte oder Schraube) mit entsprechenden Folgebehandlungen (operative Materialentfernung und Mobilisierung in einer Reha-Klinik) hätte unterziehen müssen. Ein solcher Eingriff wäre allerdings – im Vergleich mit der im UKE durchgeführten Osteotomie – mit einem wesentlich geringeren Risiko verbunden gewesen.

## BGB §§ 823, 831, 847

- 1. Wenn ein 82-jähriger Patient nachts auf einer normalen Station aus dem Krankenbett fällt, handelt es sich nicht um den Fall des sog. „vollbeherrschbaren Risikos“.**
- 2. Ohne die entsprechende Einwilligung des Patienten und ohne konkrete Anhaltspunkte für eine Eigen- bzw. Fremdgefährdung verbietet sich grundsätzlich die präventive Anordnung von Sicherungsmaßnahmen.**
- 3. In der medizinischen Praxis werden entsprechende Sicherungsmaßnahmen gegen das Herausfallen aus dem Bett grundsätzlich nur dann angeordnet, wenn sich der Patient uneinsichtig zeigt und Anhaltspunkte für Bettflüchtigkeit bzw. der Gefahr einer Selbstverletzung bestehen.**

SchlHOLG, 4. ZS, Urteil vom 6. Juni 2003, – 4 U 70/02 –, R6.

Der inzwischen 82-jährige Kl. beanspruchte von dem Bekl., Träger des Krankenhauses I., Schmerzensgeld (mindestens 30 000 DM) sowie im Wege der Teilklage materiellen Schadensersatz (500 DM von behaupteten 13 377,99 DM) wegen eines Vorfalls, der sich während eines stationären Aufenthalts in der Nacht vom 13.4. auf den 14.4.2000 ereignete.

Der Kl. behauptete, die Ärzte bzw. das Pflegepersonal hätten es schuldhaft unterlassen, Sicherungsmaßnahmen gegen das Herausfallen aus dem Bett anzuordnen bzw. vorzunehmen. Als Folge des Herausfallens sei der gesamte, zuvor sanierte Zahnapparat beschädigt worden, ferner habe er mehrere Rippenfrakturen sowie eine Gehirnerschütterung und zusätzlich – infolge des geschwächten Immunsystems – eine Herpeserkrankung erlitten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass der Unfall nicht von dem Bekl. bzw. seinen Mitarbeitern schuldhaft verursacht worden sei, sondern es sich vielmehr um die schicksalhafte Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos gehandelt habe.

Die Berufung des Kl. blieb ohne Erfolg.

### Aus den Gründen

Ein Behandlungsfehler der behandelnden Ärzte bzw. des Pflegepersonals liegt nicht vor. Der Senat schließt sich insoweit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils an, soweit sich aus der nachfolgenden Darstellung keine Abweichungen in der tatsächlichen und rechtlichen Beurteilung des Geschehens ergeben.

Die Beurteilung der Frage, ob ein ärztlicher Behandlungsfehler vorlag, der für die eingetretenen Schäden ursächlich geworden ist, erfolgt auf der Grundlage des vom Senat eingeholten mündlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. K. Dieser verfügt über eine langjährige Erfahrung als Facharzt für Innere Medizin, er war ca. 40 Jahre lang als Krankenhausarzt tätig, davon zuletzt 22 Jahre als Chefarzt der Inneren Abteilung des D.-Krankenhauses in F. Er hat die gesamten Behandlungsunterlagen vorab eingehend geprüft und ausgewertet und insoweit seine Aussage nach sorgfältiger Überprüfung der konkreten Situation und nach gewissen-



hafter Abwägung aller Umstände getroffen. Seine Ausführungen sind deshalb eine nachvollziehbare und zuverlässige Grundlage für die Überzeugungsbildung des Senats.

1. Eine Haftung des Bekl. als Krankenhausträger gem. §§ 823, 831, 847 BGB a. F. bzw. aus positiver Forderungsverletzung des Behandlungsvertrages gem. §§ 611, 278 BGB setzt voraus, dass der Unfall des Kl.s auf ein objektives Fehlverhalten der behandelnden Ärzte oder des Pflegepersonals zurückzuführen ist. Dieser Nachweis ist dem Kl. nicht gelungen.

Es handelt sich hier nicht um den Fall des sogenannten „voll-beherrschbaren Risikos“ mit der Folge einer Beweislastumkehr zulasten der Behandlungsseite. Der Kl. ist zwar hier im Organisationsbereich des Bekl. (d.h. im Krankenhaus I.) zu Schaden gekommen, der eigentliche Grund für eine Beweislastumkehr in Fällen des „voll beherrschbaren Risikobereichs“ liegt jedoch darin, dass es sich um Maßnahmen handeln muss, bei denen auch diejenigen Risikofaktoren, die sich etwa aus der körperlichen Konstitution des Patienten ergeben, regelmäßig vom Arzt eingeplant und voll umfänglich ausgeschaltet werden können

(vgl. Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht, 2. Aufl., Rn.143)

Hier kommen jedoch auch Risikofaktoren in Betracht, die dem unmittelbaren Einwirkungsbereich des ärztlichen und pflegerischen Personals entzogen waren. Wenn nicht sicher ist, dass die Schadensursache aus dem Gefahrenkreis des verantwortlichen Schuldners hervorgegangen ist, und wenn auch der Verantwortungsbereich des Gläubigers in Betracht kommt, greift die Entlastungspflicht nicht ein

(vgl. Urteil SchIHOLG vom 27.9.2001, Az. 11 U 142/00).

Im Unterschied zu dem Schaden bei einer pflegerischen Transportmaßnahme

(vgl. BGH NJW 1991, 5040 ff.: dort handelte es sich um einen 73 Jahre alten, halbseitig gelähmten Patienten, der auf seiner Station zu Fall kam, als ihn die Krankenschwester vom Nachtstuhl heben und auf die Bettkante setzen wollte)

befand sich der Kl. hier nicht in dem unmittelbaren Einwirkungsbereich des Pflegepersonals, vielmehr hielt er sich allein in seinem Zimmer auf. Dass jemand nachts im Schlaf aus dem Bett fällt, kann grundsätzlich auch allgemeines Lebensrisiko sein, das von einem Krankenhausträger mit dem angestellten Personal nicht voll beherrschbar ist.

2. Ohne die entsprechende Einwilligung des Patienten und ohne konkrete Anhaltspunkte für eine Eigen- bzw. Fremdgefährdung verbietet sich grundsätzlich die präventive Anordnung von Sicherungsmaßnahmen (z.B. durch mechanische Vorrichtungen wie Bettgitter, Fixierung oder Medikamente). Die körperliche Bewegungs- und Entschließungsfreiheit ist verfassungsrechtlich geschützt (Art. 2 GG), sodass entsprechende Sicherungsmaßnahmen nur dann zulässig sind, wenn sie zum Wohl des Patienten erforderlich sind und nicht durch andere pflegerische Maßnahmen verhindert werden können und wenn eine entsprechende vor-mundschafts-gerichtliche Genehmigung gem. § 1906 Abs.4 BGB (für den Fall fehlender Einwilligung bzw. Einwilligungsfähigkeit des Patienten) vorliegt.

3. Ein Behandlungsfehler der Ärzte bzw. des Pflegepersonals liegt nicht vor. Die Mitarbeiter des Bekl. waren nicht verpflichtet, vor dem Vorfall im Hinblick auf die erkennbaren Krankheitssymptome bzw. die Medikation vorbeugend Sicherungsmaßnahmen gegen ein Herausfallen aus dem Krankenhausbett anzuordnen. Der Sachverständige Prof. Dr. K. hat dazu ausgeführt, dass in der medizinischen Praxis entsprechende Sicherungsmaßnahmen grundsätzlich nur dann angeordnet würden, wenn sich der Patient uneinsichtig zeigt und Anhaltspunkte für Bettflüchtigkeit bzw. der Gefahr einer Selbstverletzung bestehen.

Solche Anhaltspunkte waren hier weder bei der Aufnahme des Kl.s noch in der Folgezeit bis zu dem Vorfall in der Nacht vom 13. auf den 14.4. 2000 gegeben. Die Zeugen Dr. P. und Dr. L. haben übereinstimmend bekundet, dass sie die klägerischen Behauptungen hinsichtlich der Angabe kriegsbedingter schwerer Kopf- und Hirnverletzungen (Granatsplitterverwundung der rechten Schädelhälfte mit dadurch bedingten Krampfanfällen) sowie einer anerkannten Schwerbehinderung zu 70% anlässlich der anamnestischen Untersuchung nicht mehr erinnern würden, anderenfalls – so der Zeuge Dr. L. – wäre dies mit Sicherheit dokumentiert worden. Dokumentiert ist lediglich eine „Verwundung der linken Niere im Jahre 1942“. Auch die Zeugin Dr. T., die als Ärztin vom Dienst (= AvD) den Kl. unmittelbar nach dem Vorfall am frühen Morgen des 14.4. 2000 untersucht hat, konnte sich ebenfalls an einen möglicherweise vorhandenen Verwirrheitszustand bei dem Kl. nicht mehr erinnern, anderenfalls hätte sie dies ebenfalls dokumentiert.

Soweit der Zeuge Dr. P. in seinem internen Bericht vom 12.7.2000 von einem „zunächst bestandenen Verwirrheitszustand“ spricht, handelt es sich – wie er im Termin vor dem Senat am 21.5.2003 klargestellt hat – lediglich um eine Schlussfolgerung im Hinblick auf die Eindrücke während des gesamten stationären Aufenthalts. Unmittelbar nach dem Unfall wurden nämlich Bettgitter angebracht, trotzdem war der Kl. – wie sich aus der Pflegedokumentation ergibt – über das Gitter aus dem Bett geklettert und teilweise im Zimmer umher geirrt.

Soweit die behandelnden Ärzte Dr. L. und Dr. P. bei der Aufnahme des Kl.s eine „auffällige psychosomatische Unruhe“ festgestellt haben, kann dies – nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. K. – verschiedene Ursachen haben und muss nicht zwangsläufig auf einen neurologisch krankhaften Verwirrheitszustand hindeuten. Eine psychomotorische Unruhe könne auch eine natürliche Folge des Alters, einer beginnenden Hyperthyreose (= Überfunktion der Schilddrüse), einer Fiebererkrankung oder auch einer Parkinsonerkrankung sein. In diesem Zusammenhang wies der Sachverständige insbesondere auf das Untersuchungsergebnis des durch den Zeugen Dr. L. konsiliarisch hinzugezogenen Neurologen Dr. S. vom 13.4.2000 (Bl. 15 GA) hin. Aufgrund des festgestellten Tremors und eines gewissen Regors deutete sich ein diskretes Parkinsonsyndrom neben einer möglicherweise beginnenden Hyperthyreose an. Ein geistiger Verwirrheitszustand wurde von dem Neurologen Dr. S. jedoch gerade nicht festgestellt.

Auch die verordnete Medikation bot – nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. Kl. – keine Anhaltspunkte dafür, wegen Gefahr einer möglicherweise medikamentös gesteigerten psychomotorischen Unruhe vorbeugende Sicherungsmaßnahmen gegen das Herausfallen aus dem Bett anzuordnen. Bereits vor der stationären Aufnahme nahm der Kl. – im Hinblick auf seine eigenen Angaben bei der Anamnese – regelmäßig „Rheumatee und Schlaftabletten (Noctamid)“ ein. Die von den Ärzten des Bekl. verordnete Medikation war nicht geeignet, eine Steigerung der vorhandenen Unruhe hervorzurufen. Neben fiebersenkenden Mitteln handelte es sich um Schlaf- bzw. Beruhigungsmittel (Benzodiazepinderivate), die – nach den Feststellungen des Sachverständigen – alle der gleichen Medikamentengruppe des von dem Kl. bereits vor Beginn der stationären Behandlung eingenommenen Präparats Noctamid angehören. Selbst der konsiliarisch hinzugezogene Neurologe Dr. S. hat „bei Bedarf“ die Behandlung mit Benzodiazepinderivaten empfohlen.

Auch hinsichtlich der Pflege und Überwachung des Kl.s auf der Station (Gruppe 28) ist der medizinische Standard eingehalten. Nach den Bekundungen des Zeugen Dr. L. ist eine Nachtschwester für vier Stationen mit jeweils durchschnittlich 15 bis 20 Betten zuständig. Aus der Pflegedokumentation der Zeugin Jana G. in Verbindung mit ihren Bekundungen im Termin vom 21.3.2002 ist ersichtlich, dass sie als zuständige Nachtschwester vor dem Unfall insgesamt drei Rundgänge (einen gleich nach Schichtbeginn und zwei weitere in der Folgezeit) gemacht hatte und ihr dabei nichts besonderes aufgefallen war. Aus der Dokumentation ergibt sich, dass der Kl. offensichtlich um drei Uhr morgens noch geschlafen hatte. Beim Eintreffen der Zeugin G. gegen 5.30 Uhr lag der Kl. wieder im Bett. Anhaltspunkte dafür, dass in der entsprechenden Nachtschicht noch eine weitere Krankenschwester tätig war und der Kl. beim Eintreffen dieser Schwester – wie er behauptet – noch auf dem Boden lag, haben sich nicht ergeben. Die Zeugin T. konnte sich an die Anwesenheit einer Lernschwester in der entsprechenden Nachtschicht nicht mehr erinnern. Die Zeugin G. hat bekundet, dass sie alleine – ohne Lernschwester – Nachtschicht gehabt habe und den Kl. selbst – nach vorherigem Klingeln – im Bett vorgefunden habe. Im Übrigen sind die entsprechenden Behauptungen des Kl.s auch unerheblich, sodass der Senat eine erneute Vernehmung der Zeugin G. nicht mehr für erforderlich hielt.

## **BGB § 1376 IV**

### **Zur Anwendung des § 1376 IV BGB auch bei teilweiser Verpachtung der Flächen eines landwirtschaftlichen Betriebs**

SchIHOLG, 4. FamS, Beschluss vom 19. Juni 2003, – 13 WF 66/03 –, A1.

#### *Aus den Gründen*

Die zulässige sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg. Das Amtsgericht hat zutreffend eine hinreichende Erfolgsaussicht für das beabsichtigte Auskunftsbegehren der Ag.in verneint. Auf die

Gründe des angefochtenen Beschlusses, denen der Senat folgt, wird Bezug genommen.

Auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

(Beschluss vom 16. Oktober 1984 – IBvL 17/80, FamRZ 1985, 256ff.)

dürfte vorliegend das Grundvermögen des Ast. gemäß § 1376 Abs. 4 BGB nach dem Ertragswert und nicht nach dem Verkehrswert zu bewerten sein. Die Privilegierung von Landwirten zu Lasten des ausgleichsberechtigten Ehepartners im Hinblick auf das öffentliche Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Höfe ist zulässig und verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. In dem vom Verfassungsgericht zu entscheidenden Fall wurde aber ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG gerügt, weil das Gut verpachtet und der Inhaber als Angestellter im öffentlichen Dienst tätig war, der Privilegierungsgrund also nicht (mehr) vorlag

(aaO S.260ff.).

Die Anwendung des § 1376 Abs. 4 BGB kann zu verfassungswidrigem Ergebnis führen, wenn im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages als dem für die Berechnung des Zugewinns maßgeblichen Zeitpunkt das landwirtschaftliche Vermögen im wesentlichen nur noch aus dem Grund und Boden besteht, der im Wege der Verpachtung wirtschaftlich genutzt wird, und wenn bei realistischer Betrachtungsweise keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass der Eigentümer oder seine Abkömmlinge den Hof in Zukunft wieder bewirtschaften könnten. Das landwirtschaftliche Vermögen des Ast. wird im vorliegenden Fall jedoch nicht überwiegend im Wege der Verpachtung wirtschaftlich genutzt. Von der Gesamtbetriebsfläche von etwa 61 ha nutzt der Ast. selbst etwa 37 ha, wobei der auf einer Nettoackerfläche von ca. 33 ha Getreide erzeugt.

Eine gesonderte Wertung der verpachteten Grundflächen nach ihrem Verkehrswert dürfte dem Gesetzeszweck des § 1376 Abs. 4 BGB widersprechen. Sie könnte dazu führen, dass eine Teilveräußerung von Grundflächen des landwirtschaftlichen Betriebes erforderlich wird und die Leistungsfähigkeit des Hofes damit weiter beeinträchtigt wird.

Unabhängig vom Ertragswert können nach allgemeinen Grundsätzen Betriebsteile bewertet werden, die einen nicht ganz unbedeutenden gewerblichen Nebenbetrieb darstellen, oder sonstige nicht unmittelbar betriebszugehörige Vermögensbestandteile wie z.B. Sparguthaben, Wertpapiere, Kunstgegenstände

(Erman/Heckelmann, BGB 10. Auflage, § 1376 Rn.10 mwN).

Die teilweise Verpachtung von Weideflächen und die Verpachtung einer Fläche von ca. 2000 m<sup>2</sup> zum Betrieb zweier Windkraftanlagen kann nach diesen Kriterien nicht als betriebsfremd angesehen werden. Sie dürfte vielmehr der durchschnittlichen Betriebsstruktur heutiger landwirtschaftlicher Betriebe entsprechen.

Der Umstand, dass der Ast. als Beamter tätig ist und sein Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit zu einem wesentlichen Teil Lebensgrundlage für die Familie war, steht der Anwendung des § 1376 Abs. 4 BGB nicht entgegen. Voraussetzung ist danach lediglich die Weiterführung des Betriebes durch den Eigentümer, nicht aber dass der Betrieb die Haupteinkommensquelle darstellt. Da der Ast. den Hof zur Zeit bewirtschaftet und die Ag.in nicht vortragen hat, dass eine Weiterführung des Betriebes zur Zeit nicht erwartet werden kann, ist es auch unerheblich, ob die Kinder der Parteien den Hof jemals übernehmen.

## BGB § 1573 V

**Der Unterhaltsanspruch einer im Zeitpunkt der Scheidung 41 Jahre alten Frau, die aufgrund ihrer Qualifikation zu jenem Zeitpunkt grundsätzlich auf dem Arbeitsmarkt vermittelbar war, keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen hatte und keine ehebedingten Nachteile erlitten hatte, kann zeitlich zu begrenzen sein. Eine später eintretende Erkrankung ist unerheblich.**

SchlHOLG, 5.FamS, Urteil vom 8. September 2003, – 15 UF 254/01 –, RA Scho.

Die Kl.in begehrt mit der Klage und ihrer Anschlussberufung vom Bekl. nachehelichen Unterhalt ab Februar 1996.

Die ... 1940 geborene Kl.in heiratete den ... 1938 geborenen Bekl. am 22. September 1969. Die Parteien trennten sich im April 1980. Im Dezember 1980 wurde vom Bekl. ein Scheidungsantrag eingereicht und der Kl.in zugestellt. Die Ehe der Parteien wurde rechtskräftig ab 12. Oktober 1981 geschieden.

Bereits am 5. März 1981 schlossen die Parteien einen Scheidungsfolgenvergleich, nach dem sich der Bekl. verpflichtete, an die Kl.in bis zum 31. März 1984 einen monatlichen Unterhalt in Höhe von 2100 DM zu zahlen. Nach dem Vergleich bestand zwi-

schen den Parteien Einigkeit darüber, dass nach dem 31. März 1984 die gesetzliche Unterhaltsbestimmung gelten sollte.

Der Bekl. zahlte zunächst den im Vergleich festgesetzten monatlichen Unterhalt. Seit 1983 zahlte der Bekl. an die Kl.in monatlichen Unterhalt in Höhe von insgesamt 2310 DM. Zusätzlich zahlte der Bekl. in der Zeit von 1986 bis 1988 monatlich weiter 1000 DM an die Kl.in. Ab Februar 1996 bis einschließlich Oktober 1997 zahlte der Bekl. an die Kl.in monatlichen Unterhalt in Höhe von 1500 DM. Ab November 1997 zahlt der Bekl. keinen Unterhalt mehr.

Die Kl.in war nach dem Schulabschluss und ihrer Ausbildung von April 1959 bis Juli 1964 als Sekretärin beschäftigt. Am 16. Mai 1964 wurde ihr Sohn M. geboren. Mit dem Vater war sie von Juli 1964 bis Mai 1969 in erster Ehe verheiratet. Während dieser ersten Ehe und der sich anschließenden Ehe mit dem Bekl. war die Kl.in nicht erwerbstätig.

Der Bekl. hat zwei Töchter aus einer vorangegangenen Ehe, die 1965 und 1966 geboren sind.

In der Zeit nach Abschluss des Scheidungsfolgenvergleichs durchlief die Kl.in eine einjährige Umschulung zur Fremdsprachensekretärin beim Fremdspracheninstitut C. in Hamburg, vom 17. Januar bis 31. Juli 1983 war sie als Sekretärin in der Praxis des Dipl.-Kaufmannes, und Steuerberaters J. in Hamburg tätig. Nach den Angaben der Kl.in verrichtete sie Arbeiten im Sekretariat der Fa. G. S. GmbH in Hamburg von Mai bis Dezember 1984 und von Juni 1984 bis Januar 1988 im Zusammenhang mit dem Dreimastschoner A. von Hamburg in der Weise, dass sie Vorbereitungen von Reisen und Reisebegleitungen durchführte. In der Zeit von Januar 1986 bis Dezember 1998 war die Kl.in als Privatsekretärin bei Herrn D. tätig. Seit Juli 1989 betreibt die Kl.in daneben einen selbständigen Büroservice.

Im Rahmen einer Erbschaft wurde ein Grundstück in G. veräußert. Aus dem Veräußerungserlös flossen im April 1994 der Kl.in 13.000 DM zu. Im Rahmen einer Erbschaft fiel der Kl.in ein Grundstück in F. zu. Dieses wurde verkauft, und im August 1995 flossen der Kl.in – nach ihren Angaben – nach Ablösung von Hypotheken 261337,33 DM zu.

Der Bekl. ist gelernter Luftverkehrskaufmann und war während der Ehe überwiegend als Geschäftsführer mehrerer Gesellschaften tätig, an denen er zum Teil auch beteiligt war. Inzwischen ist er in 4. Ehe wieder verheiratet.

Die Kl.in hat vorgetragen:

Der Bekl. sei ihr gegenüber unterhaltsverpflichtet. Sie sei unterhaltsbedürftig, weil sie trotz ihrer Erwerbstätigkeit, auf Grund des Alters und des Gesundheitszustandes nicht in der Lage sei, ihren Unterhaltsbedarf zu decken. Der Bekl. sei leistungsfähig. Insgesamt habe er aus seiner Geschäftsführertätigkeit höhere Einnahmen als er ergebe. Aus den Beteiligungen an Gesellschaften habe er zudem erhebliche Einnahmen. In vorwerfbarer Weise würde er versuchen, zu ihrem Nachteil seine Vermögenssituation zu verschleiern.

Die Berufung des Bekl. führte zur Klageabweisung.

### Aus den Gründen

Die Kl.in hat gegenüber dem Bekl. für die Zeit ab Februar 1996 keinen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt.

Die Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch wegen Krankheit gemäß § 1572 BGB sind nicht gegeben. Soweit sich die Kl.in auf die ärztlichen Atteste vom 19. 12. 1983, vom 13. 1. 1984, 25. 11. 1998, 9. 8. 1999 und 30. 11. 1999 bezieht, ergibt sich daraus kein Krankheitsbild, wonach im Sinne von § 1572 BGB eine Nichterwerbstätigkeit kausal hervorgehen könnte. (Wird ausgeführt).

Aus diesen Umständen kann nicht rückgeschlossen werden, dass 1983, 1984 bei der Kl.in ein Krankheitsbild bestand, das es ihr nicht ermöglichte, Arbeitseinkünfte zu erzielen.

Ein Unterhalt wegen Alters gemäß § 1571 BGB kommt nicht in Betracht. Zum Zeitpunkt der Scheidung war die Kl.in 41 Jahre alt, gemeinschaftliche Kinder haben die Parteien nicht und es konnte über 1996 hinaus von der Kl. eine berufliche Tätigkeit erwartet werden; mithin sind die Voraussetzungen nach § 1571 Nr. 1–3 BGB nicht gegeben.

Der Kl.in steht für den hier maßgeblichen Unterhaltsbeginn zum Februar 1996 ebenfalls kein Erwerbslosigkeits- oder Aufstockungsunterhalt gemäß § 1573 BGB zu. (Wird ausgeführt).

Die Kl.in hat gleichfalls in der hier relevanten Zeit keinen Unterhaltsanspruch gemäß § 1573 Abs. 2 BGB. (Wird ausgeführt).

Nach alledem sind die Voraussetzungen gemäß § 1573 Abs. 2 BGB für die Zeit ab Ende 1995 nicht gegeben. Es wäre aus den vorgenannten Gründen der Kl.in möglich gewesen, im Sinne von § 1569 BGB jedenfalls ab der Erbschaftszahlung für das Grundstück in F. in Verbindung mit einer von ihr zu begründenden Berufstätigkeit eine nachhaltige Sicherung ihres Unterhalts selbst zu gewährleisten.

Die Kl.in hat keinen Unterhaltsanspruch gemäß § 1573 Abs. 3 BGB, weil aus den oben dargestellten Gründen die Anspruchsvoraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch gemäß §§ 1570 bis 1572 BGB zu keiner Zeit gegeben waren. Die Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch gemäß § 1575 BGB sind von der Kl.in nicht geltend gemacht, offensichtlich auch nicht gegeben.

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts – Familiengericht – hat die Kl.in keinen Unterhaltsanspruch gemäß § 1573 Abs. 4 BGB. Die Voraussetzungen, dass eine zunächst nachhaltige gesicherte Erwerbstätigkeit auf Seiten der Kl.in später wegfällt, liegen nicht vor. Wie zur Anspruchsgrundlage gemäß § 1573 Abs. 1 und Abs. 2 BGB dargelegt, sind die Voraussetzungen dort nicht gegeben.

Ein solcher Unterhaltsanspruch ist trotz Bemühungen der Kl.in, den Unterhalt durch Erwerbstätigkeit nach der Scheidung nachhaltig zu sichern, nicht weggefallen.

Sofern im Sinne von § 1573 Abs. 2 BGB für die Zeit ab Februar 1996 der Kl.in ein Aufstockungsunterhaltsanspruch, wie er von den Parteien im Scheidungsfolgenvergleich von 1981 befristet zugrunde gelegt worden ist, dem Grunde nach zustehen würde, wovon der Senat ausdrücklich aus den oben dargestellten Gründen nicht ausgeht, würde eine Billigkeitsabwägung gemäß § 1573 Abs. 5 BGB dazu führen, dass der Kl.in für den hier geltend gemachten Unterhaltszeitraum kein Unterhaltsanspruch zustehen würde.

Die Parteien heirateten am 22.9. 1969, trennten sich im April 1980 und im Dezember 1980 wurde vom Bekl. ein Scheidungsantrag eingereicht, der zur rechtskräftigen Scheidung der Parteien am 12. Oktober 1981 führte. Die gemäß § 1573 Abs. 5 BGB maßgebliche Ehedauer betrug demnach 11 Jahre und 2 Monate. Eine lange Ehedauer, die die Anwendung des § 1573 Abs. 5 BGB ausschließen würde, ist danach nicht gegeben. Vielfach wird zwar nach einer Ehedauer von 10 Jahren eine zeitliche Begrenzung des Unterhalts oder gar ein gänzlicher Wegfall eines Unterhaltsanspruchs nicht anzunehmen sein. Abzustellen ist aber auf den Einzelfall. Es kann sich zwar um eine lange zeitliche Dauer handeln, in der die eheliche Lebensgemeinschaft und der durch sie geprägte Lebensstandard der Parteien eine solche Verfestigung erfahren haben kann, dass schon im Hinblick darauf eine Kürzung oder der Wegfall des Unterhaltsanspruchs des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten nicht angezeigt erscheinen kann. Im vorliegenden Fall treten aber andere Umstände hinzu, die eine fortlaufende Teilhabe an dem durch die Ehe begründeten Lebensstandard als nicht mit dem Grundgedanken des § 1569 BGB vereinbar erscheinen lassen, dass die Kl.in ohne Begrenzung einen Anspruch auf Unterhalt hat.

Zum Zeitpunkt der Scheidung der Parteien war die Kl.in 41 Jahre alt. Gemeinsame Kinder der Parteien sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Auch die Betreuung des Sohnes der Kl.in stand zum Zeitpunkt der Scheidung lange nicht mehr an. Zwar waren die Parteien den Gesamtumständen nach sich darin einig, dass die Kl.in während der Ehe keiner gesonderten Erwerbstätigkeit nachging, doch zeigt der Inhalt des Scheidungsfolgenvergleichs der Parteien vom 5.3. 1981, dass am Ende der Ehe beide Parteien davon ausgingen, dass die Kl.in in der Lage sein würde, durch Erwerbstätigkeit ihren Unterhalt selbst wieder zu erzielen. Andernfalls wäre eine zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs im Vergleich zum 31. 3. 1984 nicht vereinbart worden. Weiter ergibt sich diese Grundeinstellung der Parteien zum Zeitpunkt der Scheidung daraus, dass bis zum 31. 3. 1982 ein Eigenverdienst der Kl.in von monatlich 1000 DM auf die Unterhaltsverpflichtung des Bekl. nicht angerechnet werden, für die Zeit danach bis zum 31. 3. 1984 ein Eigenverdienst von monatlich 600 DM ebenfalls anrechnungsfrei bleiben sollte. Die Kl.in verpflichtete sich, den Bekl. unverzüglich über ein Nettoeinkommen zu informieren, das den monatlichen Rahmen von 1000 DM bzw. 600 DM netto überstieg. Zudem vereinbarten die Parteien, dass durch Finanzierung des Bekl. der Kl.in eine Sekretärinnenausbildung zukommen sollte, die sie wieder in die Lage versetzte, im Erwerbsleben tätig zu werden. In der Folgezeit hat die Kl.in diese Möglichkeit ergriffen, wenn sie auch nach ihrer Darstellung eine letztlich angeblich ungeeignete Fortbildungsmaßnahme durchlief. Der Senat hat dazu bereits oben Stellung genommen.

Dafür, dass die Kl.in über den normalen Rahmen hinaus während der Ehe besondere Leistungen für den Bekl. erbracht hat, sind Umstände nicht ersichtlich.

Aus den oben dargestellten Gründen zum Krankenunterhaltsanspruch ergibt sich, dass zum Zeitpunkt der Scheidung und in der Folgezeit besondere Gesundheitsprobleme der Kl.in nicht gegeben waren, die dazu führen, die Vorstellung der Parteien, die Kl.in könne durch eigene Erwerbstätigkeit im Berufsleben wieder Fuß fassen und so ihren Unterhaltsbedarf sichern, in Frage zu stellen. Zum Zeitpunkt der Scheidung war die Kl.in mit 41 Jahren unter Berücksichtigung der 1981 gegebenen Marktsituation auf dem Arbeitsmarkt in der Lage, beruflich wieder Fuß zu fassen. Ehebedingte Nachteile auf Seiten der Kl.in sind insgesamt nicht zu sehen. Vor der ersten Ehe 1964 war die Kl.in als Sekretärin tätig. Den Gesamtumständen nach war vorgesehen, dass die Kl.in in diesem Berufszweig wieder arbeiten würde. Bemühungen, in diesem Berufszweig eine vollschichtige Arbeitsstelle zu finden oder auch in nahegelegenen Randbereichen tätig zu werden, sind im einzel-

nen nicht erkennbar. Aus der Gestaltung des Scheidungsfolgenvergleichs ergibt sich, dass die Parteien von einer unbeschränkten Unterhaltsverpflichtung des Bekl. gegenüber der Kl.in nicht ausgingen. Insofern enthielt der Vergleich keinen Vertrauenstatbestand dahin, dass die Unterhaltszahlungen des Bekl. unbeschränkt fortlaufen würden. Hierauf hat die Kl.in zu Unrecht vertraut. Diese Einstellung würde auch der Regelung gemäß § 1569 BGB zuwider laufen, wonach jeder Ehegatte grundsätzlich verpflichtet ist, durch eigenständige Leistung seinen Unterhalt zu decken. Die Kl.in hätte durchaus zu einem früheren Zeitpunkt die Frage der Unterhaltsberechtigung zu der Höhe eines Unterhaltsanspruchs kritisch – ggf. mit juristischer Hilfe – hinterfragen müssen, weil nach ihrer Darstellung der Unterhaltsbetrag für den für sei angemessenen Lebensunterhalt nicht ausreichend war. Andernfalls wäre eine sukzessive Verschuldung der Kl.in für – nach ihrer Ansicht – erforderliche Lebenshaltungskosten nicht zustande gekommen. Dem Vorbringen der Kl.in zufolge soll der Bekl. nach der Scheidung auf Grund seiner geschäftlichen Tätigkeiten über erhebliche Einkünfte verfügt haben. Dies hätte die Kl.in dazu bewegen können, schon früher einen weitergehenden Unterhalt geltend zu machen. Der Umstand, dass der Bekl. gemäß dem zeitlich begrenzten Vergleich zunächst 2100 DM, dann 2310 DM und zusätzliche 100 DM für einen Zeitraum an die Kl.in zahlte, kann nicht zu seinem Nachteil gereichen. Der Kl.in muss deutlich gewesen sein, dass nach dem 31. März 1984 die Unterhaltsleistungen des Bekl. nicht auf Grund einer Unterhaltsverpflichtung gemäß einem Unterhaltstitel erfolgte, sondern freiwillig fortgeführt wurde. So sind über 16 Jahre Unterhaltsbeträge an die Kl.in geflossen. Aus den oben dargestellten Gründen wäre es bei angemessener Lebensführung der Kl.in möglich gewesen, den Unterhaltsbedarf zunächst mit Hilfe der Unterhaltszahlungen des Bekl., nachfolgend aber auch ohne Berücksichtigung der Unterhaltszahlungen des Bekl. eigenständig zu sichern.

Die Abwägung der Gesamtumstände führt dazu, dass – sollte ein Aufstockungsunterhalt zugrunde gelegt werden, was der Senat nicht tut – eine Unterhaltsverpflichtung des Bekl. über 1995 hinausgehend im Sinne von § 1573 Abs. 5 BGB unbillig wäre. Diese Wertung stellt keine rückwirkende Betrachtung im Sinne einer rückwirkenden Abänderung eines Unterhaltstitels gemäß § 323 ZPO dar. Es handelt sich vielmehr bei der Unterhaltsklage der Kl.in um ein Erstverfahren, in dessen Rahmen der Unterhaltsanspruch der Kl.in von Anbeginn des unterhaltsrechtlich relevanten Zeitraumes zu prüfen ist. Die Billigkeitsabwägung gemäß § 1573 Abs. 5 BGB hat nach der Ansicht des Senats allerdings die Umstände der Ehezeit und der Zeitspanne von der Scheidung bis zum hier maßgeblichen Unterhaltszeitraum zu berücksichtigen. Die Klageabweisung stützt der Senat darauf, dass ein Unterhaltsanspruch aus den oben dargestellten Gründen zum hier maßgeblichen Zeitpunkt nicht mehr bestand und auch ein Anschlussunterhaltstatbestand nicht gegeben ist. Sofern die Kl.in geltend macht, in den Jahren 1998/1999 gesundheitlich nicht in der Lage gewesen zu sein, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, um ihren Unterhaltsbedarf selbst zu sichern, fällt dies in eine Zeit, zu der bereits Unterhaltsansprüche über längere Zeit nicht mehr gegeben waren. Nach Ansicht des Senats wäre bei einer Anwendung des § 1573 Abs. 5 BGB im vorliegenden Fall der Kl.in beginnend ab Februar 1996 keine gesonderte Schonfrist für einen sich anschließenden Unterhaltszeitraum zu gewähren, um dann die Unterhaltsverpflichtung zu begrenzen bzw. auslaufen zu lassen. Die Rechtsprechung, die zu § 1573 Abs. 5 BGB ergangen ist, behandelt zeitnahe Unterhaltsansprüche zur Scheidung von Ehegatten. Es ist nicht ersichtlich, dass höchstrichterliche Entscheidungen dazu ergangen sind, wie die Anwendbarkeit von § 1573 Abs. 5 BGB zu behandeln ist, wenn ein Erstunterhaltsverfahren erst nach vielen Jahren ab rechtskräftiger Scheidung der Parteien erfolgt. Die einräumung einer Schonfrist (immer unterstellt, es würde überhaupt ein Unterhaltsanspruch der Kl.in gegeben sein) erschiene deshalb auch nicht angezeigt, weil bei einer durchlaufenden Titulierung einer Unterhaltsverpflichtung des Bekl. im Rahmen eines unbegrenzten Vergleichs zur Unterhaltszahlung infolge nach Abschluss eines Unterhaltsvergleichs geänderter Umstände eine Abänderung des Vergleichs auf eine Unterhaltszahlung auf 0,- € auf Antrag des Unterhaltspflichtigen sogar rückwirkend möglich wäre

(vgl. BGH FamRZ 2001, 905ff.).

Insgesamt würde eine Billigkeitsabwägung gemäß § 1573 Abs. 5 BGB nach Ansicht des Senats ebenfalls zur Klageabweisung führen.

## BGB § 1587 c Nr. 1

**Der Umstand, dass ein 16 Jahre älterer Ehemann während der Ehe nur ein Jahr berufstätig ist und sodann mit dem gesetzlichen Höchstsatz des Ruhegeldes von 75 % in den Ruhestand eintritt, kann den Ausschluss des Versorgungsausgleichs wegen grober Unbilligkeit rechtfertigen.**

SchlHOLG, 4. FamS, Beschluss vom 28. August 2003, – 13 UF 77/03 –, Ha.

Die Parteien stritten über den Ausschluss des Versorgungsausgleichs. Die 1993 geschlossene Ehe der Parteien ist kinderlos geblieben. Zum Zeitpunkt der Eheschließung befand sich der Ehemann bereits im 59. Lebensjahr. Nach der Eheschließung war der Ehemann noch ein Jahr als Realschullehrer vollbeschäftigt. Danach ist er in den Ruhestand gegangen. Er hat den Höchstsatz der erreichbaren Ruhegehaltsanwartschaften von 75 v. H. erworben. Die 16 Jahre jüngere Ehefrau ist Rechtspflegerin. Ihre Tätigkeit wird derzeit nach der Besoldungsgruppe A 11, also 2 Gruppen niedriger als die Besoldungsgruppe des Ehemannes, vergütet. Sie wäre in Höhe eines Betrages von 214,30 € ausgleichsverpflichtet. Das AG hat den Versorgungsausgleich ausgeschlossen. Die Beschwerde des Ehemannes blieb ohne Erfolg.

### Aus den Gründen

Dem Amtsgericht ist darin zu folgen, dass die Durchführung des Versorgungsausgleichs mit der Folge einer Inanspruchnahme der Ag.in hier grob unbillig im Sinne des § 1587c Nr.1 BGB wäre. Nach der genannten Vorschrift findet ein Versorgungsausgleich nicht statt, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten unter Berücksichtigung der beiderseitigen Verhältnisse, insbesondere des beiderseitigen Vermögenserwerbs während der Ehe oder im Zusammenhang mit der Scheidung, grob unbillig wäre.

...

Für eine Durchführung des Versorgungsausgleichs und damit für die Beschwerde würde der Gesetzeszweck sprechen, nach welchem beide Ehegatten zur Sicherung ihrer Versorgung an dem in der Ehe gemeinsam Erarbeiteten teilhaben sollen

(Borth in FamRZ 2001, 887, 889 und Borth, Versorgungsausgleich, 3. Aufl., Rn.716)

und der Umstand, dass an die Annahme einer „grob Unbilligkeit“ im Sinne der genannten Vorschrift ein strengerer Maßstab anzulegen ist als an § 242 BGB, nach welchem Leistungen so zu bewerten sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Zutreffend weist der Ast. auch darauf hin, dass die Ag.in auch nach Durchführung des Versorgungsausgleichs eine für sie ausreichende Altersversorgung hätte und allein der Umstand, dass er dann über insgesamt höhere Anrechte verfügen würde als die Ag.in noch nicht die grobe Unbilligkeit begründet.

Die vorgenannten Umstände fallen jedoch gegenüber den folgend zu nennenden nicht entscheidend ins Gewicht, die die grobe Unbilligkeit begründen und einen Ausgleich der in der Ehezeit der Parteien erworbenen Alterssicherung sinn- und zweckwidrig erscheinen lassen:

Der Ast. hatte bei Heirat der Parteien am 4. Februar 1993 altersbedingt bereits eine bestmögliche Versorgungsanwartschaft. Als er nach knapp einem Jahr im Alter von 59 Jahren in den Ruhestand versetzt wurde, erhielt er Versorgungsbezüge schon in voller Höhe von 75% seiner letzten Bruttodienstbezüge. Damit war der Ast. vergleichbar einem Ehegatten, der während der Ehe erhebliches Vermögen erwarb und ohne weitere Erwerbstätigkeit den eigenen Lebensbedarf davon mehr als ausreichend bestreiten konnte.

Zudem hatte der Ast. dadurch, dass die erheblich jüngere Ag.in in der Ehe voll ihrer Berufstätigkeit nachging, während des Zusammenlebens keine wirtschaftlichen Beeinträchtigungen, sondern Vorteile. Nachdem er im Ruhestand war, konnte er darüber hinaus noch den gemeinsamen Haushalt versorgen. Einkommensmäßig war er aufgrund der eigenen Person bereits gut versorgt.

Bei einer Durchführung des Versorgungsausgleichs wäre der vom Gesetz angestrebte Zweck, dem Ausgleichsberechtigten möglichst eine volle Versorgung zu sichern, nicht (mehr) zu erreichen; denn der Ast. hat mit dem Ruhegeld in Höhe von 75 % der Bezüge der aktiven Zeit bereits das für seinen Beruf als beamteter Realschullehrer mögliche Maximum an Versorgung erreicht. Seine Versorgungslage ist somit unter keinem gesetzgeberischen Blickwinkel unbefriedigend und deshalb auch nicht mehr verbesserungsbedürftig.

Demgegenüber würde die ohnehin schon schlechtere Endversorgung der Ag.in bei Durchführung des Versorgungsausgleichs weiter verschlechtert. Die Ag.in befindet sich derzeit in der Besoldungsgruppe A 11, während der Ast. die Gruppe A 13 erreicht hat.

Eine Beförderung der Ag.in ist zwar noch möglich, aber keineswegs sicher. Zudem hat sie nach der jetzigen Rechtslage lediglich Versorgungsbezüge in Höhe von 71,75% ihrer letzten Bruttodienstbezüge zu erwarten, während der Ast. solche in Höhe von 75 % erreicht hat. Insoweit ist die Ag.in auf die bis jetzt erreichten Versorgungsbezüge ungleich stärker angewiesen als der Ast. auf die (formale) Durchführung des Werteausgleichs (BGH NJW 1981, 1733, 1735).

Schließlich beruht die Pflicht der Ag.in zum Ausgleich nicht entscheidend auf einer höheren wirtschaftlichen Leistung ihrerseits in der Ehe, sondern darauf, dass der Ast. altersbedingt und nicht ehebedingt seit seiner Versetzung in den Ruhestand ab 1. Februar 1994 keine Versorgungsanwartschaften mehr erworben hat

(OLG Köln in FamRZ 1988, 849 unter Bezug auf Münchener Kommentar-Maier § 1587c Rn.13).

## BGH §§ 313 n.F., 1605

**Die Änderung einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung kann bei Unterhaltsverpflichtungen zu einer Störung der vertraglichen Vereinbarung und damit zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage führen, wenn die Parteien die Regelung gerade wegen der bei Vertragsschluss geltenden Rechtsprechung getroffen haben und bei anderer Rechtslage eine Vereinbarung dieses Inhalts nicht geschlossen hätten.**

SchlHOLG, 1.Senat für Familiensachen, Urteil vom 15. Juli 2003, – 8 UF 16/03 –, Dr. Ca.

Die Kl.in beehrte Auskunft, hilfsweise die Zahlung weiteren Unterhalts. Die Parteien schlossen im Jahre 1965 die Ehe miteinander. Nach der Geburt ihrer Tochter 1977 nahm die im Jahr 1938 geborene Kl.in ihre bis dahin ausgeübte Berufstätigkeit nicht wieder auf. In einer notariellen Scheidungsfolgenvereinbarung vom 5. Mai 1995 verpflichtete sich der Bekl., der schon damals schwer erkrankten Kl.in nach dem Verkauf des gemeinsamen Hauses einen monatlichen Unterhalt von 2900 DM neben einem Kindesunterhalt von 825 DM zu zahlen. Der Unterhaltsanspruch sollte bei Änderung des Lebensunterhaltungskostenindex von mehr als 10% entsprechend erhöht oder vermindert werden. Einkünfte aus dem an die Kl.in gezahlten Zugewinnausgleich von 280000 DM sollten nicht angerechnet werden. Im Übrigen sollte eine Abänderung des Unterhalts nur möglich sein, falls das Nettoeinkommen des Bekl. 8521 DM unterschreiten sollte. Für diesen Fall sollte der Unterhalt entsprechend prozentual angepasst werden.

Die Ehescheidung erfolgte im Jahre 1995. Seit dem Jahr 1998 bezieht die Kl.in eine Altersrente, aufgrund der Rentenanspassung zum 1. Juli 2002 beträgt die Nettorente monatlich 889,96 €. Um diesen Betrag kürzt der Bekl. den monatlichen Unterhalt von 2900 DM. Die Tochter studiert seit Oktober 2002.

Im Hinblick auf die Änderung der Rechtsprechung des BGH zur Anrechnungsmethode forderte die Kl.in den Bekl. mit Schreiben vom 10. Juni 2002 auf, Auskunft über seine Einkünfte zu erteilen. Sie hat die Auffassung vertreten, ihr verschlechterter Gesundheitszustand, der einen krankheitsbedingten Mehrbedarf verursache, der Fortfall eines Darlehens, welches der Bekl. im Jahre 1995 noch mit 700 DM bedient habe, vor allem aber die neue Rechtsprechung des BGH zur grundsätzlichen Anwendung der Differenzmethode auch bei Rentenbezügen des Unterhaltsberechtigten eröffne die Möglichkeit einer Abänderung des Vergleichs ab 1. Juni 2002. Diese erstrebt sie im Wege der Stufenklage.

Der Bekl. hat dagegen eingewandt, die notarielle Vereinbarung habe in vielen Punkten auch die Kl.in begünstigt und könne deshalb nicht nur wegen der gewandelten Rechtsprechung des BGH abgeändert werden. Renteneinkommen der Kl.in hätten die ehelichen Lebensverhältnisse nicht geprägt und seien deshalb nach der Anrechnungsmethode zu berücksichtigen.

Durch einen Teil-Vergleich vom 11. Dezember 2002 haben die Parteien wegen der gestiegenen Lebenshaltungskosten den ursprünglich auf 2900 DM festgelegten Unterhalt mit Wirkung ab Januar 2002 auf 1631 € angehoben.

Das Familiengericht hat die Stufenklage insgesamt abgewiesen und dazu ausgeführt, nach der eindeutigen vertraglichen Regelung könne eine Abänderung nur vom Bekl. begehrt werden, und zwar nur dann, wenn sein Einkommen unter 8521 DM sinke. Die Parteien hätten eine abschließende Regelung getroffen, die von einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Kl.in nicht berührt werde. Die vereinbarte Nichtabänderbarkeit habe auch gegenüber der geänderten Rechtsprechung des BGH Bestand.

Mit ihrer Berufung hat die Kl.in zur Überprüfung gestellt, ob die Vereinbarung vom 5. Mai 1995 nicht im Lichte der neuen Rechtsprechung zur Gültigkeit von Eheverträgen unwirksam sei, weil sie die Kl.in eindeutig benachteilige durch Ausschluss einer Abänderung zu ihren Gunsten – von der Indexanpassung abgesehen – und den direkten Rentenabzug vorschreibe. Die geänderte Rechtsprechung des BGH zur Berücksichtigung einer Rente des Unterhaltsberechtigten nach der Differenzmethode berühre die Geschäftsgrundlage des Vertrages ebenso wie der Fortfall eines monatlichen Kreditabtrages von 350 DM, der bei der Errechnung der 2900 DM noch berücksichtigt worden sei.

Die Berufung blieb im Ergebnis ohne Erfolg.

### Aus den Gründen

1. Ein Auskunftsanspruch der Kl.in nach § 1605 Abs.1 BGB besteht nicht, weil die einkommensbestimmenden Tatsachen, über die Auskunft verlangt wird, die Höhe des Unterhaltsanspruches nicht beeinflussen können. Nach dem notariellen Vertrag vom 5. Mai 1995 haben die Parteien den Unterhaltsanspruch so ausgestaltet, dass ein gestiegenes Einkommen des Bekl. nicht zu einem höheren Unterhaltsanspruch führen soll. Die Abänderbar-

keit ist, von Indexanpassungen abgesehen, beschränkt auf das Absinken der Einkünfte des Bekl. unter 8521 DM. Dieser Regelung ist durch die geänderte Rechtsprechung des BGH, nach der der Rentenbezug des Unterhaltsberechtigten bei der Unterhaltsbemessung nach der Differenzmethode und nicht mehr nach der Anrechnungsmethode zu berücksichtigen ist

(vgl. BGH NJW 2002, 436ff.),

nicht die Geschäftsgrundlage entzogen worden.

Die Änderung einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung kann bei Unterhaltsverpflichtungen zu einer Störung der vertraglichen Vereinbarung und damit zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage führen, wenn die Parteien die Regelung gerade wegen der bei Vertragsschluss geltenden Rechtsprechung getroffen haben und bei anderer Rechtslage eine Vereinbarung dieses Inhalts nicht geschlossen hätten. „Im Wege der Auslegung ist zu ermitteln, welche Verhältnisse die Parteien zur Grundlage ihrer Einigung gemacht haben und von welcher Rechtslage sie ausgegangen sind. Ob und in welcher Weise sodann eine Anpassung an die veränderte Rechtslage erfolgen kann, bedarf einer sorgfältigen Prüfung unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien. Es genügt nicht, dass ein weiteres Festhalten am Vereinbarten nur für eine Partei unzumutbar erscheint, vielmehr muss hinzukommen, dass das Abgehen vom Vereinbarten der anderen Partei auch zuzumuten ist ... Dabei ist auch zu beachten, ob die im Vergleich insgesamt getroffene Regelung noch in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander steht, was insbesondere für Scheidungsfolgenvereinbarungen gilt, die mehrere Punkte ... enthalten“

(BGH NJW 2001, 3618ff. (3620)).

Dem Vortrag der Kl.in lässt sich nicht entnehmen, ob sich die Parteien auf den Direktabzug der Rente von dem auf 2900 DM festgelegten Unterhalt nur verständigt haben, weil nach der damaligen Rechtsprechung des BGH die Renten bedarfsdeckend zu berücksichtigen waren. Nicht ausgeschlossen erscheint, dass die Parteien aus eigenem Gerechtigkeitsempfinden den recht hohen Unterhalt der Kl.in durch den Direktabzug der Rente auf ein Maß begrenzen wollten, das auch dem Bekl., der die Gründung einer neuen Familie plante, in ausgewogenem Verhältnis die wirtschaftlichen Mittel dazu beließ. Jedenfalls aber mit der Indexierung des Unterhalts, der nach dem Gesetz den Schwankungen der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien folgt, und mit der Vereinbarung, dass der Zugewinnausgleich von 280000 DM entgegen der damaligen höchstrichterlichen Rechtsprechung anrechnungsfrei blieb, haben die Parteien die Unterhaltsberechnung so weitgehend von der gesetzlichen Ausgestaltung abgekoppelt, dass der Fortbestand der Rechtsprechung zur Rentenanzahlung nicht Geschäftsgrundlage der Vereinbarung vom 5. Mai 1995 war. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob sich die Kl.in nicht (auch) deshalb am Vertrag festhalten lassen muss, weil ihr dies wirtschaftlich zuzumuten ist, während dem Bekl. ein Abgehen vom Vertrag wegen einschneidender wirtschaftlicher Folgen nicht zugemutet werden könnte.

Die von der Kl.in privat zu tragenden krankheitsbedingten Kosten sind nach ihrer Bekundung im Senatstermin seit der Trennung praktisch gleich geblieben, so dass auch unter dem Gesichtspunkt einer unvorhersehbaren Bedarfssteigerung ein Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht in Betracht kommt.

2. Der Hilfsantrag ist im Ergebnis unbegründet, weil der Bekl. nach den Ausführungen unter 1. nach dem Vertrag lediglich den auf 1631 € indextierten Unterhalt abzüglich der jeweiligen Rente der Kl.in zahlen muss, ein weitergehender Unterhaltsanspruch, der sich bei einer Berücksichtigung der Rente nach der Differenzmethode ergeben würde, also nicht geschuldet wird.

## **BGB §§ 1601, 1610 I**

**Der Unterhaltsbedarf eines in einem Alten- und Pflegeheim lebenden Elternteils bestimmt sich nur dann nach dadurch angefallenen Unterbringungskosten, wenn sie als angemessener Unterhalt im Sinne des § 1610 Abs. 1 BGB angesehen werden können. Was als angemessener Unterhalt im Sinne dieser Bestimmung gilt, knüpft weder an die Lebensstellung des Kindes noch an eheliche oder familiäre Lebensverhältnisse an. Maßstab ist allein die Lebensstellung des bedürftigen Elternteils, diese prägt den Bedarf (vgl. BGH NJW 2003, 1660 ff.).**

SchlHOLG, 1. Familiensenat, Urteil vom 24. Juni 2003, – 8 UF 153/02 –, RA Dr. Ca.

Die Kl.in machte als Trägerin der Sozialhilfe aus übergegangenem Recht Ansprüche auf Elternunterhalt geltend.

Die 1917 geborene Mutter des Bekl. lebte von 1995 bis zu ihrem Tode 2000 in einem Altenheim in Mühlheim. Gemeinsam mit ihrem 1997 verstorbenen zweiten Ehemann, dem Stiefvater des Bekl., war sie in dieses evangelische Alten- und Pflegeheim gezogen, da beide aufgrund ihres Gesundheitszustandes ständig fremder Hilfe und Pflegeleistungen bedurften. Von dem Tage der Heimunterbringung an bis zu ihrem Tode wurde die Mutter des Bekl. mit Hilfe zur Pflege nach den Bestimmungen des Bundessozialhilfegesetzes vom örtlichen Träger der Sozialhilfe, der Kl.in, zu Lasten des Landschaftsverbandes unterstützt, da ihre eigenen finanziellen Mittel zur Bestreitung der Heim- und Pflegekosten nicht ausreichten.

Der 1938 geborene Bekl. ist freiberuflich tätiger Seelotse und Überseeleutse. er ist verheiratet und hat zwei Töchter und vier Geschwister.

Die Kl.in machte übergeleitete Unterhaltsansprüche in Höhe von insgesamt DM 80084,05 gegenüber dem Bekl. geltend. Unter Zugrundelegung der Einkommensdaten aus den Steuerbescheiden der Jahre 1994 bis 1996 hat die Kl.in das durchschnittliche Nettoeinkommen des Bekl. mit monatlich DM 9345,86 ermittelt. Der Bekl. hat mangelnde Leistungsfähigkeit eingewandt und darüber hinaus vorgebracht, seine Mutter sei gar nicht unterhaltsbedürftig gewesen. Sie hätte in ein günstigeres Alten- und Pflegeheim ziehen müssen, dass sie dann auch von ihrem und den Einnahmen ihres verstorbenen Ehemannes hätte bezahlen können.

Das Familiengericht hat den Bekl. durch das angefochtene Urteil unter Klagabweisung im Übrigen verurteilt, an die Kl.in DM 17045,47=8715,21 € nebst Zinsen zu zahlen.

Die Kl.in beanstandete mit ihrer Berufung, die von dem Familiengericht angenommene Verpflichtung der Mutter des Bekl., ein billigeres Heim zu wählen, gebe es nicht. Auf die Auswahl des Heimes hätten die Sozialämter keinen Einfluss. Sie müssten immer bezahlen, wenn die Pflegesätze den Pflegesatzrichtlinien entsprechen würden. Auch könne von dem Pflegebedürftigen nicht verlangt werden, dass er zunächst umfassende Erkundigungen über die Preise einhole und im Übrigen dann auch zum richtigen Zeitpunkt ein Platz frei sei.

Die Berufung der Kl. hatte keinen Erfolg.

### *Aus den Gründen*

Die Beurteilung des Familiengerichts, dass der Bekl. seiner Mutter in der fraglichen Zeit vom 15. März 1996 bis zum 22. April 2000 Unterhalt schuldet und daher Unterhaltsansprüche in Höhe von jedenfalls 8515,21 € = DM 16654,30 gemäß § 91 Abs. 1 BSHG auf die Kl.in übergegangen sind, hält den Angriffen der Berufung im Ergebnis Stand.

Die Unterhaltungspflicht des Bekl. als solche steht dem Grunde nach außer Streit. Sie ergibt sich aus § 1601 BGB. Als (gleich nahe) Verwandter in gerader Linie sind Kinder verpflichtet, ihren Eltern Unterhalt zu gewähren. Zur Höhe des den Unterhaltsanspruch unter anderem bestimmenden Bedarf der Mutter ist auf die Bemessungsgrundlagen der §§ 1601, 1610 Abs. 1 BGB abzustellen. Der Unterhaltsbedarf der Mutter des Bekl. wurde durch ihre Unterbringung in dem bis zu ihrem Tode bewohnten Alten- und Pflegeheim in Mühlheim bestimmt. Er deckt sich jedoch nur dann mit dem dadurch angefallenen Unterbringungskosten, wenn sie als angemessener Unterhalt im Sinne des § 1610 Abs. 1 BGB angesehen werden können. Das ist vorliegend nicht der Fall. Was als angemessener Unterhalt im Sinne dieser Bestimmung gilt, knüpft weder an die Lebensstellung des Kindes noch an eheliche oder familiäre Lebensverhältnisse an. Maßstab ist allein die Lebensstellung des bedürftigen Elternteils, diese prägt den Bedarf

(vgl. BGH NJW 2003, 1660 ff)

Sie leitet sich nicht von derjenigen des Unterhaltspflichtigen ab, sondern ist eigenständig und beurteilt sich in erster Linie nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des betreffenden Elternteils. Nachteilige Veränderungen der Einkommensverhältnisse, wie sie in der Regel mit dem Eintritt in den Ruhestand verbunden sind, haben deshalb auch eine Änderung der Lebensstellung zur Folge

(vgl. BGH aaO).

Entstehen für pflegebedürftige Eltern ungedeckte Heim- und/oder Pflegekosten, stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Eltern ein kostengünstiges Heim beziehen müssen oder ein weniger kostengünstiges Altersheim auswählen dürfen. Auch hierfür kommt es wiederum nur auf die Lebensstellung der Eltern an bzw. auf ihre wirtschaftlichen Verhältnisse vor dem Eintritt der Pflegebedürftigkeit. Haben die Eltern auch zuvor nur in einfachen Verhältnissen gelebt, müssen die Kinder auch lediglich eine einfache, kostengünstige Unterbringung bezahlen. Haben die Eltern dagegen in guten wirtschaftlichen Verhältnissen gelebt und zu früherer Zeit ihre Kinder an diesen Lebensstandard partizipieren lassen und können sie gleichwohl die Kosten eines gehobenen Heimes nicht selbst vollständig aufbringen, sind die Kinder verpflichtet, hierauf einen angemessenen, auch höheren Beitrag zu leisten. Kinderinteressen müssen bei der Heimauswahl nicht berücksichtigt werden, denn wie den Kindern ausreichende Spielräume hinsichtlich

der Ausbildung und beruflichen Orientierung zustehen, muss den Eltern ein Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Art ihrer Versorgung im Alter überlassen werden. Das billigste Alten- und Pflegeheim muss es deshalb sicher nicht sein, aber auch nicht jede Heimunterbringung und die dadurch verursachten tatsächlichen Unterbringungskosten sind mit dem unterhaltsrechtlichen Bedarf identisch. Der Sozialhilfeträger hat in diesem Zusammenhang zwar zu prüfen, ob die Heimunterbringung bezahlbar ist. Das Risiko hinsichtlich der nicht gedeckten Kosten liegt aber bei ihm und nicht den unterhaltspflichtigen Kindern, die nur im Rahmen des angemessenen Unterhaltsbedarfs herangezogen werden können. Im streitentscheidenden Fall der Mutter des Bekl. ist auf die Kosten eines Alten- und Pflegeheimes mittlerer Art und Güte abzustellen. Das von der Mutter des Bekl. und ihrem zweiten Ehemann ausgewählte Alten- und Pflegeheim in Mühlheim entsprach zwar den Bedürfnissen des Ehepaares R., da es eine gemeinsame Unterbringung ermöglichte, es in ihrer vertrauten örtlichen Umgebung lag, in der Nähe ihrer Kinder, die benötigte aufwendige Pflege erbringen konnte und zudem die geltenden Pflegesätze den Anerkennungsrichtlinien entsprachen, es somit „sozialhilfefähig“ war. Diese Einrichtung, bei der es sich um ein gehobeneres Heim handelt, entsprach aber nicht ganz der bisherigen Lebensstellung des Ehepaares R., war für ihre Verhältnisse etwas zu kostenintensiv. Aus der Kl.in zu Vergleichszwecken eingereichten Übersicht der Heimpreise im Bereich der Stadt Duisburg und Umgebung ergeben sich unter Zugrundelegung der dort aufgeführten Heimpreise für die benötigte Pflegestufe III folgende Mittelwerte:

Für das Jahr 1996 einen mittleren Tagessatz von	DM 192,67,
für das Jahr 1997 einen mittleren Tagessatz von	DM 196,24,
für das Jahr 1998 einen mittleren Tagessatz von	DM 218,63,
für das Jahr 1999 einen mittleren Tagessatz von	DM 214,55
und für das Jahr 2000 einen mittleren Tagessatz von	DM 224,77.

Für den Gesamtzeitraum vom 15. März 1996 bis zum 22. April 2000 betragen die den Unterhaltsbedarf der Mutter des Bekl. bestimmenden angemessenen Heimpflegekosten demnach insgesamt DM 311172,18 (292 Tage x DM 192,67 + 365 Tage x DM 196,24 + 365 Tage x DM 218,63 + 365 Tage x DM 214,55 + 112 Tage x DM 224,77), so dass sich verteilt auf einen Gesamtzeitraum von 49,23 Monaten ein durchschnittlicher monatlicher Unterhaltsbedarf von DM 6320,78 errechnet. Diesen Unterhaltsbedarf konnte die Mutter des Bekl. teilweise durch eigenes Renteneinkommen und bezogenes Pflegegeld abdecken, und zwar ausgehend von einem Gesamteinkommen für den gleichen Zeitraum von DM 225405,62 in Höhe eines entsprechend errechneten monatlichen Durchschnittsbetrages von DM 4578,62 (DM 225405,62: 49,23 Monate), so dass ein ungedeckter Restbedarf von monatlich DM 1742,16 verbleibt.

Für diesen ungedeckten Unterhaltsbedarf der verstorbenen Mutter hat jedoch nicht allein der Bekl. aufzukommen, sondern sämtliche unterhaltspflichtigen Kinder der Verstorbenen als gleich nahe Verwandte, mithin auch die vier Geschwister des Bekl., und nicht im Sinne einer gesamtschuldnerischen Haftung, sondern einer anteiligen Haftung nach Kopfteilen entsprechend ihren Erwerbsvermögensverhältnissen (§ 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB) Dass die von der Kl.in nicht in Anspruch genommenen Geschwister des Bekl. bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen außerstande gewesen sind, ohne Gefährdung ihres eigenen angemessenen Unterhalts ihrer Mutter einen anteiligen monatlichen Unterhaltsbetrag von DM 348,43 (DM 1742,16:5) zu gewähren, kann nicht festgestellt werden, denn zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen in den Jahren 1996 bis 2000 hat die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Kl.in keine hinreichend nachvollziehbaren Angaben gemacht, (Wird ausgeführt). Bei fünf anteilig haftenden Kindern entfällt auf den Bekl. für den gesamten Zeitraum vom 15. März 1996 bis zum 22. April 2003 eine von ihm noch zu tragende Unterhaltslast von insgesamt DM 17153,20 (DM 348,43 x 49,23 Monate), so dass im Hinblick auf die von dem Bekl. bereits geleistete Teilzahlung in Höhe von DM 5000 kein Raum ist für eine über die erstinstanzliche Entscheidung hinausgehende Verurteilung. Bereits aus diesem Grunde hat die Berufung der Kl. in keinen Erfolg.

...

## **BGB §§ 1613 I, II, 1615 I**

**Betreuungsunterhalt gemäß § 1615 I BGB kann ohne die verzugsbegründeten Voraussetzungen des § 1613 Abs. 1 BGB rückwirkend für ein Jahr geltend gemacht werden.**

SchlHOLG, 4. Familiensenat, Urteil vom 3. September 2003, – 12 UF 11/03 –, Or.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Familiengericht den Bekl. verurteilt, an die Kl.in rückständigen und laufenden Betreuungsunterhalt gemäß § 1615 I BGB ab 10. Dezember 2001 zu zahlen. Mit der Berufung wendet sich der Bekl. allein gegen die Verurteilung zur Zahlung des rückständigen Betreuungsunterhaltes für die Zeit vom 10. Dezember 2001 bis 28. Februar 2002 in Höhe eines Gesamtbetrages von 1250,57 €.

Der Bekl. rügt, er sei erst mit dem Schreiben des Jugendamtes der Hansestadt Lübeck vom 27. Februar 2002, zugegangen am 1. März 2002, zur Zahlung von Betreuungsunterhalt aufgefordert worden. Bis einschließlich Februar 2002 fehle es daher am erforderlichen Verzug gemäß § 1613 BGB. Die Berufung blieb ohne Erfolg.

### *Aus den Gründen*

Der Kl.in steht auch für die Zeit ab 10. Dezember 2001 bis einschließlich Februar 2002 rückständiger Betreuungsunterhalt gemäß § 1615 I BGB in der ausgeurteilten Höhe zu .

...

Die Kl.in kann ... auch ohne Verzug den von ihr ab 10. Dezember 2001 (9. Dezember 2001: Ende des Mutterschaftsgeldbezuges) beanspruchten Betreuungsunterhalt gemäß § 1615 I BGB verlangen. Das ergibt die Auslegung der Vorschriften der §§ 1615 I Abs. 3 S. 1 und S. 4 BGB i.V. m. § 1613 Abs. 2 BGB.

§ 1615 I Abs. 3 S. 1 BGB verweist auf die „Vorschriften über die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten“ entsprechend. Durch diese Verweisung ist ohne weiteres § 1613 BGB mit all seinen Absätzen anwendbar. Der Gesetzgeber hat dann aber weiter in § 1615 I Abs. 3 S. 4 ausdrücklich § 1613 Abs. 2 BGB als entsprechend anwendbar erklärt, obwohl § 1613 Abs. 2 BGB – wie erwähnt – schon über die Verweisung in § 1615 I Abs. 3 S. 1 BGB analog anwendbar ist.

Nach Auffassung des Senats ist die spezielle Verweisung in § 1615 I Abs. 3 S. 4 BGB auf § 1613 Abs. 2 BGB kein gesetzgeberisches Versehen, sondern der – allerdings unvollkommene – Ausdruck dafür, dass Betreuungsunterhalt gemäß § 1615 I BGB rückwirkend für ein Jahr nach Entstehung des Anspruchs ohne die verzugsbegründenden Voraussetzungen des § 1613 Abs. 1 BGB verlangt werden kann. Was der Gesetzgeber mit der speziellen Verweisung auf § 1613 Abs. 2 BGB wollte, ergibt sich aus der amtlichen Begründung zu diesem Gesetz.

(Bundestagsdrucksache V/2370, S. 57).

In dieser amtlichen Begründung der Bundesregierung heißt es wie folgt:

„Der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs der Mutter des Kindes gegen den Vater können ähnliche Schwierigkeiten wie bei Unterhaltsansprüchen des unehelichen Kindes und bei Sonderbedarf entgegenstehen. Auch hier wird es ... oft nicht möglich sein, den Unterhaltsverpflichteten vor Entstehung des Anspruchs in Verzug zu setzen oder zu verklagen. Deshalb sollen die Unterhaltsansprüche der Mutter unter denselben Voraussetzungen wie die des Kindes auch für die Vergangenheit geltend gemacht werden können. Wegen der starken Erweiterung des Unterhaltsanspruchs der Mutter erscheint es aber im Interesse des Vaters geboten zu verhindern, dass der Anspruch noch nach unangemessen langer Zeit geltend gemacht werden kann. Die nach § 1613 Abs. 2 (des Entwurfs) für Sonderbedarf geltende Einschränkung, dass nach Ablauf eines Jahres seit Entstehung des Anspruchs Unterhalt nur verlangt werden kann, wenn vorher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Anspruch rechtshängig geworden ist, soll daher für den gesamten Unterhaltsanspruch der Mutter des Kindes entsprechend gelten (Satz 4 des Entwurfs). ...“

Auch wenn die Gesetzesfassung missglückt ist, wird der Wille des Gesetzgebers deutlich, dass die Kindesmutter nach § 1615 I BGB ein Jahr lang ohne die verzugsbegründeten Voraussetzungen nach § 1613 Abs. 1 BGB Betreuungsunterhalt gemäß § 1615 I BGB geltend machen kann

(ebenso Brüggemann, FamRZ 1971, 145, 147; ähnlich Amtsgericht Karlsruhe Durlach, FamRZ 1989, 315, 316)

Das vom Bekl. herangezogenen Urteil des Oberlandesgerichts Zweibrücken

(FamRZ 1998, 554)

bestätigt die Auffassung des Senats. Auch das Oberlandesgericht Zweibrücken geht nämlich davon aus, dass die nichteheliche Mutter den Kindesvater gemäß § 1615 I Abs. 3 S. 4 BGB i.V.m. § 1613 Abs. 2 BGB innerhalb der Jahresfrist ohne sonstige verzugsbegründende Maßnahmen in Anspruch nehmen kann.

Da hier die Jahresfrist gewahrt ist, schuldet der Bekl. den der Höhe nach unstrittigen Betreuungsunterhalt auch für die Zeit vom 10. Dezember 2001 bis einschließlich Februar 2002.

## ZPO § 42 II

**Ein Befangenheitsgesuch ist unbegründet, wenn es nur zu dem Zweck dient, die eigenen Rechtsansichten durchzusetzen.**

SchIHOLG, 16. ZS, Beschluss vom 24. Juli 2003, – 16 W 100/03 –, Chl.

### Aus den Gründen

Die sofortige Beschwerde des Bekl. ist gemäß § 46 Abs. 2 ZPO statthaft, form- und fristgerecht eingelegt worden, § 569 ZPO, aber unbegründet.

Das Befangenheitsgesuch des Bekl. vom 3. Juni 2003 enthält keine Gründe, die im Sinne des § 42 Abs. 2 ZPO geeignet wären Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des abgelehnten Richters zu rechtfertigen. Es erschöpft sich in sachlicher Kritik an der Stichhaltigkeit der Ausführungen in dem Hinweisbeschluss des abgelehnten Richters vom 15. Mai 2003. Solche Auseinandersetzungen über rechtliche Beurteilungen durch das Gericht sind grundsätzlich nicht im Rahmen von Befangenheitsanträgen zu führen, sondern im Prozess selbst, notfalls mit Hilfe der gegebenen Rechtsmittel. Das Befangenheitsverfahren darf nämlich nicht als innerinstanzliches „Rechtsmittelverfahren“ in der Sache selbst missbraucht werden. Die Grenze dieses allgemeinen Grundsatzes

wird erst überschritten, wenn ein abgelehnter Richter objektiv willkürlich zu Lasten einer Partei handelt. Davon kann hier nicht ausgegangen werden. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts wird Bezug genommen.

Die Beschwerde bringt hiergegen nichts Durchgreifendes vor. Der rechtliche Ausgangspunkt, dass es für die Besorgnis der Befangenheit auf Gründe ankommt, die vom Standpunkt einer vernünftigen Partei in der Lage des Ablehnenden einen solchen Schluss rechtfertigen, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats. Eine vernünftige, besonnene Partei hätte auf den Hinweisbeschluss des abgelehnten Richters mit Kritik in der Sache, nicht mit einem Ablehnungsgesuch reagiert.

Die dienstliche Äußerung des abgelehnten Richters vom 10. Juni 2003 ist nicht zu beanstanden. Keine Partei kann einen Richter nur dadurch, dass sie ihre abweichenden sachlichen Standpunkte zu einer geäußerten Rechtsansicht in ein – vom Ansatz her verfehltes – Befangenheitsgesuch kleidet, zu umfangreichen weiteren Rechtsausführungen zwingen. Zu Recht hat der abgelehnte Richter deshalb auf seinen Hinweisbeschluss vom 15. Mai 2003 Bezug genommen. Ob die sachlichen Rügen des Bekl. zutreffen, ist für dieses Befangenheitsverfahren unerheblich. Das wird im weiteren Verfahren, gegebenenfalls mit den ordentlichen Rechtsmitteln zu verfolgen sein.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit

### UmwG § 233; HGB §§ 12, 108, 161

**Bei einer durch Mehrheitsbeschluss aus einer Aktiengesellschaft entstandenen GmbH + Co. KG genügt für die Anmeldung zur Eintragung des Ausscheidens von Kommanditisten der notariell protokollierte Umwandlungsbeschluss, wenn dieser den Gesellschaftsvertrag für die neue Gesellschaft mit einer Anmeldevollmacht für die geschäftsführende Gesellschafterin enthält.**

SchIHOLG, 2.ZS, Beschluss vom 4. Juni 2003, – 2 W 50/03 –, Li.

Die Betroffene ist durch Umwandlungsbeschluss der St. T. AG vom 27.4. 2001 und Eintragung ins Handelsregister am 5.3. 2002 entstanden. Eingetragen wurden 43 Kommanditisten und weitere unbekannt Inhaber von Vorzugsaktien mit einer Kommanditeinlage von insgesamt 201136 €. Wesentlicher Bestandteil des Umwandlungsbeschlusses war der Gesellschaftsvertrag der Betroffenen, der dem notariellen Protokoll der Hauptversammlung als Anlage beigefügt ist. Sein § 20 enthält eine Vollmacht für die persönlich haftende Gesellschafterin, Anmeldungen zum Handelsregister für die Gesellschaft und jeden Kommanditisten vorzunehmen.

Nachdem einige der Kommanditisten noch nach der Eintragung durch Annahme des Barabfindungsangebots aus der Gesellschaft ausgeschieden sind, hat die persönlich haftende Gesellschafterin der Betroffenen dies (neben weiteren Tatsachen) in notariell beglaubigter Form unter dem 20. 8. 2002 zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet. Das Amtsgericht hat hiergegen Bedenken geäußert: die Vollmacht in § 20 des Gesellschaftsvertrages sei nicht wirksam, da der Vertrag nicht von allen Gesellschaftern beschlossen, sondern durch Mehrheitsbeschluss zustande gekommen sei. Außerdem fehle die vorgeschriebene Beglaubigung der Vollmacht, sodass die durch § 12 Abs.2 S.1 HGB vorgesehene Identitätsprüfung nicht erfolgen könne. Die dagegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht mit dem angefochtenen Beschluss zurückgewiesen, da die Anmeldevollmacht im Gesellschaftsvertrag von allen Kommanditisten hätte erteilt werden müssen, wenn – wie hier – die Anmeldung nichtgemäß §§ 161 Abs. 2, 108. Abs.1 HGB durch alle Kommanditisten erfolgen konnte. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

### Aus den Gründen

Das Landgericht hat die Vorschriften für die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister im vorliegenden Fall des Formwechsels einer Kapitalgesellschaft in eine Publikums-KG nach Auffassung des Senats nicht richtig angewendet.

Der Senat übersieht nicht, dass die Grundregeln für die Anmeldung zur Eintragung des Ausscheidens von Kommanditisten (§§ 161 Abs. 2, 108 Abs. 1, 12 HGB) im vorliegenden Fall auch dann nicht eingehalten sind, wenn man die Anmeldung durch einen wirksam Bevollmächtigten zulässt. Anders als bei der originär zustande gekommenen Massenkommenditgesellschaft mit notariell beglaubigten Vollmachten beigetretener Kommanditisten und/oder mit einer gesellschaftsvertraglich vereinbarten Vollmacht aus einem notariell beglaubigten Gesellschaftsvertrag fehlt hier sowohl ein allseitig zustande gekommener Vertrag als auch die Form der notariellen Beglaubigung

(vgl. die zutreffende Problemdarstellung bei Meyer-Landrut/Kiem in WM 1997, 1361, 1373).

### Aus der Kontrollfunktion des Handelsregisters

(vgl. hierzu allgemein MüKo-Bokelmann Rn. 8 ff. zu § 8 HGB; Haffer in Großkommentar, HGB vor § 8 Rn. 2 f. und § 8 Rn. 53 ff.),

auch in den vom Gesetz vorgesehenen Ausprägungen der §§ 12 und 108 (161) HGB

(dazu: Ulmer in Großkommentar, HGB § 108 Rn. 1)

ist jedoch nach Auffassung des Senats für die vorliegende Konstellation herzuleiten, dass das von der Betroffenen gewählte Anmeldeverfahren für die Eintragung ausreicht (wenn nicht Bedenken aus anderen Gründen entstehen, wofür nach dem Akteninhalt bisher nichts vorliegt). Das Registergericht hat im konkreten Fall zu gewährleisten, dass das zur Eintragung angemeldete Ausscheiden bestimmter Kommanditisten den Tatsachen entspricht. Abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten ihrer Beschaffung bedarf es dazu auch nicht sämtlicher Unterschriften der vorhandenen und ausgeschiedenen Kommanditisten. Die dem Ausscheiden zugrunde liegende Umwandlung einer Aktiengesellschaft in die Betroffene steht fest und ist eingetragen worden. Das gilt auch für das beschlossene Barabfindungsangebot nach § 207 UmwG. Es fehlt zwar ein Beleg für die wirksame Annahme mit der Folge des Ausscheidens. Auf dieses Glied in der zu prüfenden Tatsachenkette verzichtet aber das Registergericht auch dann, wenn es sich im vorliegenden Fall wie bei der originär entstandenen Publikums-KG mit einer Vollmacht im notariell beglaubigten Gesellschaftsvertrag und mit Handelsregistervollmachten beigetretener Kommanditisten in der Form des § 12 Abs. 2 HGB der allgemeinen Ansicht entsprechend

(vgl. Meyer-Landrut/Kiem aaO mwN)

zufrieden gibt. Die Zulassung der Vollmacht für Gesellschafteranmeldungen führt zwangsläufig dazu, dass das Registergericht grundsätzlich auf die inhaltliche Richtigkeit der Anmeldung vertrauen und sich auf eine Prüfung der Bevollmächtigung beschränken muss.

Die im vorliegenden Gesellschaftsvertrag beschlossene Vollmacht ist als wirksam anzusehen. In diesem Punkt irrt das Amtsgericht. Es wird allgemein für zulässig gehalten, zugleich mit dem Umwandlungsbeschluss den Gesellschaftsvertrag für die neue Gesellschaft mit der in § 233 Abs. 2 UmwG für den vorliegenden Fall vorgesehenen Mehrheit zu beschließen

(Lutter-Happ Rn. 11 ff. zu § 234 UmwG; Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 2002, S. 383).

Von dieser „Satzungsautonomie“, die das Landgericht ebenfalls bejaht hat, ist in Bezug auf Vollmachten ebenso wenig eine Ausnahme zu machen wie für andere die Gesellschafter bindende oder belastende Bestimmungen. Dafür steht den abwesenden, überstimmten oder gar nicht stimmberechtigten Aktionären (späteren Kommanditisten) das Ausscheiden frei. Die Einschränkungen im Umfang, die Gustavus

(GmbHRdsch 1978, 219, 220 f.)

für die Anmeldevollmacht befürwortet

(ihm folgend Martens in Schlegelberger, HGB, 5. Aufl. 1992, Rn. 13 zu § 108)

hält der Senat nicht für erforderlich. Sie würden die von Gustavus selbst grundsätzlich befürwortete Abweichung von den gesetzli-



chen Regelungen bei Massengesellschaften in ihrer Wirkung wieder zunichte machen und mit ihrer Unschärfe außerdem die Rechtssicherheit beeinträchtigen. Eine Einschränkung gerade für das Ausscheiden im vorliegenden Fall ist auch vom Grundgedanken des Gesetzes, der Richtigkeitsgewähr durch die Mitwirkung aller, – wie oben dargelegt – gerade nicht gefordert. Damit entfällt auch das für einen originären Gesellschaftsvertrag aufgestellte Erfordernis der notariellen Beglaubigung der Unterschriften aller Gründungs-gesellschafter (und später beitretender Gesellschafter). Die im vorliegenden Fall für die Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrages maßgebliche Tatsache eines wirksamen Beschlusses der Hauptversammlung der formwechselnden Aktiengesellschaft wird ausreichend durch das nach §§ 130 AktG, 36 ff. BeurkG zu erstellende notarielle Protokoll belegt.

Geht man damit von der im Gesellschaftsvertrag enthaltenen wirksamen und ausreichend nachgewiesenen Bevollmächtigung der persönlich haftenden Gesellschafterin für die Anmeldung des Ausscheidens bestimmter Kommanditisten aus, kann es auf die vom Landgericht herangezogene Formvorschrift des § 12 HGB für die Einzelvollmacht nicht ankommen.

Schließlich spricht die auch für den Formwechsel einer Kapitalgesellschaft geltende Regelung für die Bezeichnung unbekannter Aktionäre in § 35 UmwG (§ 213 UmwG) ebenfalls für die vorstehende Lösung. Zwar erleichtert diese Regelung zunächst nur die Umwandlung und ihre Registrierung, es liegt aber nahe, den ihr zugrunde liegenden Gedanken offensichtlich notwendiger Erleichterungen jedenfalls auf die registerrechtliche Aktionsfähigkeit des Rechtsträgers der neuen Rechtsform zu übertragen.

## Öffentliches Recht

### SGB VIII § 39

**Der Umstand, dass das Pflegekind zugleich ein Enkelkind ist, berührt nicht den Anspruch auf ein gemäß § 39 SGB VIII in Verbindung mit der Landesverordnung über die Leistungen zum Lebensunterhalt der Jugendhilfe (LuVO) zu bemessenden Pflegegeld.**

SchlHOLG, 15. Kammer, Urteil vom 25. Juni 2003, – 15 A 366/02 –, Ed.

Die Beteiligten streiten über die Höhe des den Kl. zustehenden Pflegegeldes für die Pflege ihres Enkelkinds. Die Bekl. ist aufgrund rechtskräftigen Urteils des SchlHVg verpflichtet, den Kl. Jugendhilfeleistungen gemäß §§ 27, 33 SGB VIII für die Betreuung ihres am 2. Februar 1998 geborenen Enkelkinds für die Zeit ab 1. September 2000 zu gewähren. Durch Bescheid vom 5.9. 2002 bewilligte der Bekl. den Kl. Pflegegeld, jedoch ohne Berücksichtigung des Grundbetrages der 2. Altersstufe nach der Regelbetragsverordnung. Der Bekl. meint, das Pflegegeld sei für Großeltern um den einfachen Betrag der 2. Altersstufe nach der Regelbetragsverordnung zu kürzen, da einerseits eine Selbstbindung der Verwaltung bestehe, andererseits aber davon ausgegangen werden müsse, das Großeltern ihr Enkelkind unentgeltlich betreuen würden. Daher stehe Großeltern jeweils nur der Ersatz materieller Aufwendungen zu, der mit 175% des Regelbetrags der jeweiligen Altersstufe nach der Regelbetragsverordnung zu bemessen sei. Die hiergegen gerichtete Verpflichtungsklage hatte Erfolg.

#### Aus den Gründen

Der Bescheid des Bekl. vom 5.9.2002 i.d.F. des Widerspruchsbescheides vom 22. 10. 2002 ist rechtswidrig, soweit er den Kl. beim Pflegegeld für die Pflege des Enkelkinds die Berücksichtigung des Grundbetrages der 2. Altersstufe versagt und verletzt die Kl. insoweit in ihren Rechten.

Kl. haben einen Anspruch auf Pflegegeld unter Berücksichtigung der LuVO gemäß § 39 SGB VIII. Gemäß § 39 Abs.1 Satz 2 SGB VIII umfasst der vom Jugendhilfeträger sicherzustellende Unterhalt des Kindes außerhalb des Elternhauses auch die Kosten der Erziehung. Die Leistungen selbst sollen auf der Grundlage der tatsächlichen Kosten gewährt werden, sofern sie einen angemessenen Umfang nicht übersteigen und in monatlichen Pauschalbeträgen gewährt werden. Diese Pauschalbeträge für laufende Leistungen sollen von den nach Landesrecht zuständigen Behörden festgesetzt werden (vgl. §§ 39 Abs.4, 5 SGB VIII).

Hiervon hat der Landesgesetzgeber Gebrauch gemacht. Der Landesgesetzgeber hat bereits durch die Landesverordnung über die Leistungen zum Lebensunterhalt in der Jugendhilfe vom 20. 7. 1992 auf der Grundlage des § 36 Abs. 3 Nr. 2 des Jugendförderungsgesetzes vom 5.2. 1992

(GVObI.Schl.-H. S. 451)

verordnet, dass bei der Gewährung von laufenden Leistungen zum Lebensunterhalt nach § 39 Abs. 5 SGB VIII die Verordnung zur

Berechnung des Regelunterhalts (heute Regelbetrag) anzuwenden ist. Die LuVO hat lediglich insoweit eine Veränderung erfahren, als gegenüber der Anfangsregelung, wonach Leistungen in Höhe von 200% der jeweiligen Altersstufe zu zahlen waren, heute (ab 1. 1. 1996) nur noch 175% des Regelbedarfs der Altersstufe zugrunde zu legen sind.

Damit handelt es sich bei der LuVO um eine Regelung nach Landesrecht, durch die die Höhe des Pauschalbetrages für laufende Leistungen zum Lebensunterhalt nach § 39 Abs. 5 i. V. m. Abs. 1 SGB VIII festgesetzt wird. Die Kl. haben danach neben dem Betrag in Höhe von 175 % des Regelbetrages der entsprechenden Altersstufe auch einen Anspruch auf den Pauschalbetrag nach dem Grundbetrag der zweiten Altersstufe. Zwar ist gemäß § 39 Abs. 4 Satz 2 2. HS SGB VIII die Möglichkeit geschaffen worden, bei Besonderheiten des Einzelfalles gegenüber dem monatlichen Pauschalbetrag abweichende Leistungen zu gewähren; der Umstand, dass die Pflege durch Großeltern geleistet wird, ist jedoch gerade kein besonderer Einzelfall im Sinne des § 39 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII

(vgl. Wiesner, Kommentar zum SGB VIII § 39 Rn.10, Rn.25; Schellhorn, Kommentar zum KJHG § 39 Rn.18 mwN).

Abweichende Leistungen nach der Besonderheit des Einzelfalles sind in erster Linie möglich, wenn aus unterschiedlichen Gründen ein Mehrbedarf besteht. Keine zu berücksichtigende Besonderheit des Einzelfalles ist regelmäßig die Verwandtschaft oder Verschwägerung der Pflegeperson mit dem Kind oder Jugendlichen

(vgl. Wiesner aaO Rn.34; siehe auch Schellhorn aaO mwN).

Soweit der Bekl. hier die Empfehlung der Arbeitsgemeinschaft der Jugendämter der Kreise des Landes Schleswig-Holstein vom 26.5. 1999 angewandt hat, sind diese hier unanwendbar. Durch diese Empfehlungen zur Zahlung von Pflegegeld für Vollzeitpflege bei Großeltern wird den Großeltern, die ihre Enkelkinder pflegen, ein Teil des Anspruchs gemäß § 39 SGB VIII versagt. Es war aber gerade die Intention des 1991 in Kraft getretenen SGB VIII, neben der Sicherstellung des notwendigen Unterhalts des Kindes der Jugendlichen auch die Kosten der Erziehung abzudecken. Die Kosten der Erziehung gehören gemäß § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII ausdrücklich zum notwendigen Unterhalt.

Damit ist hier den Kl. ein Pflegegeld nach der LuVO zu zahlen, ohne dass der Bekl. wegen des Umstandes, dass hier Großeltern ihr Enkelkind pflegen, eine Kürzung vornehmen konnte. Der Bekl. hat daher, wie auch in seinen Richtlinien über die Gewährung von Pflegegeld für junge Menschen in Familienpflege festgeschrieben, ein Pflegegeld auf der Basis der LuVO auszukehren. ...

## Verfahrenskosten

### ZPO §§ 93, 99

**Für die Annahme eines sofortigen Anerkenntnisses im Sinne des § 93 ZPO ist die Erfüllungsbereitschaft zum Zeitpunkt des Anerkenntnisses maßgebend. Es nicht erforderlich, dass die Forderung „alsbald“ erfüllt wird.**

LG Itzehoe, 4. ZK, Beschluss vom 9. September 2003, – 4 T 327/03 –, Pe.

#### Aus den Gründen

Zwar wird in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Amtsgerichtes von einer in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung

(vgl. hierzu Zöller, 23.Aufl., § 93 ZPO Rn 6)

angenommen, dass ein sofortiges Anerkenntnis bei Geldschulden nur dann gem. § 93 ZPO kostenbefreiend wirkt, wenn die Anerkennung mit alsbaldiger Erfüllung verbunden ist.

Eine Verknüpfung der Umstände „Anerkenntnis“ und „Erfüllung“ bei der Entscheidung über die Kostentragungslast gem. § 93 ZPO ist nach Auffassung der Kammer jedoch abzulehnen. Sie findet im Gesetz keine Stütze

(vgl. hierzu auch BGH NJW 1979, Seite 2040, (2041)).

Bei der Kostenentscheidung ist vielmehr lediglich entsprechend dem Gesetzestext auf das vorangegangene Verhalten der in Anspruch genommenen Partei abzustellen, selbst wenn diese sich als letztlich zahlungsunfähig erweist

(vgl. hierzu Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht MDR 1997, Seite 887, (888)).

Mit dem gewünschten Anerkenntnis erhält die Kl.in den gewünschten Titel, ohne dass es auf das spätere Verhalten der anerkennenden Partei ankommt. Vorliegend kommt hinzu, dass der Bekt. sowohl außergerichtlich als auch in dem Verfahren seine grundsätzliche Zahlungsbereitschaft bei einer fälligen Forderung signalisiert hat und zudem bereits außergerichtlich, trotz fehlender Fälligkeit, die Forderung der Kl.in mit der Zahlung der 95.000,00 DM im Wesentlichen erfüllt hatte. Aufgrund der aufgezeigten Umstände ergaben sich keine Anhaltspunkte für eine etwaige Leistungsunfähigkeit oder Leistungsunwilligkeit des Bekt..

Hinzu kommt, dass der Bekt. den von ihm anerkannten Betrag am 11. Juni 2003 zwar erst ca. 4 Monate nach seinem Anerkenntnis, aber noch vor dem Teilanerkennnis- und Schlussurteil des Amtsgerichtes Itzehoe vom 20. Juni 2003 erfüllt hat.

## GKG § 13 I

1. Wird das erstinstanzliche Urteil mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung in vollem Umfang angegriffen und wird nach Zulassung der Berufung im Rahmen der Berufungsbegründung der Streitgegenstand auf einen Teil des ursprünglichen Klageanspruchs reduziert, so ist hierin eine Teilrücknahme der Klage, nicht der Berufung zu sehen.
2. In derartigen Fällen ist der Streitwert für das Berufungsverfahren erst für die Zeit ab Eingang der Berufungsbegründung nach dem verringerten Klägerinteresse zu bemessen.

SchlHOVG, 1. Senat, Beschluss vom 17. Juni 2003, – 1 L 174/01 –, Dr. Ew.

### Aus den Gründen

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG. Danach ist der Streitwert vorbehaltlich der – hier nicht maßgeblichen – folgenden Vorschriften nach der sich aus dem Antrag der Kl. für sie ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Dieses Interesse bemisst der Senat bei einer Klage auf Erteilung einer Baugenehmigung oder eines Bauvorbescheides für ein Einfamilienhaus regelmäßig mit 15 000 Euro. Da die Kl. das erstinstanzliche Urteil mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung in vollem Umfang angegriffen haben, war Streitgegenstand des Zulassungsverfahrens der Antrag auf Erteilung eines Bauvorbescheides für die gesamte Fläche (40 Baufenster). Wenn die Berufung nicht zugelassen worden wäre, wäre der Streitwert für das Zulassungsverfahren nach diesem Streitgegenstand zu bemessen gewesen. Erst mit der Berufungsbegründung haben die Kl. den Streitgegenstand auf fünf Baufenster reduziert. Darin liegt eine teilweise Rücknahme der Klage – nicht der Berufung

(vgl. Ur. des Senats v. 27. 2.2003).

Deshalb ist der Streitwert bis zum Eingang der Berufungsbegrün-

dung auf 600 000 Euro (40 Baufenster) und für die Zeit danach auf 75 000 Euro (fünf Baufenster) festzusetzen. Dabei ist der Senat mangels anderweitiger Hinweise von einer Bebauung der Baufenster mit jeweils einem Einfamilienhaus ausgegangen; bei Errichtung mehrerer Wohneinheiten je Baufenster wäre ein höherer Streitwert anzusetzen.

Im Hinblick auf die Argumentation der Kl. weist der Senat darauf hin, dass die vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 20. Juni 1991 - 3 C 6/89

(NJW 1992, 703)

aufgestellten Grundsätze zur Bestimmung des Streitgegenstandes im Revisionsverfahren hier nicht anwendbar sind. Das Bundesverwaltungsgericht hatte in dieser Entscheidung die Auffassung vertreten, dass es keine teilweise Rücknahme der Revision darstelle, wenn bei einer uneingeschränkt eingelegten Revision in der Revisionsbegründung ein eingeschränkter Antrag gestellt werde. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht aus § 139 Abs. 2 VwGO in der damals geltenden Fassung gefolgert, weil dem Revisionskläger nach dieser Vorschrift erst bei Ablauf der Revisionsbegründungsfrist die verbindliche Entscheidung abverlangt werde, welches Ziel er mit dem Rechtsmittel verfolgen wolle. Dies ist jedenfalls bei Berufungsverfahren, die nicht gemäß § 124 a Abs. 1 Satz 1 VwGO durch das Verwaltungsgericht zugelassen werden, grundlegend anders. In diesen Verfahren geht dem Berufungsverfahren ein Verfahren auf Zulassung der Berufung voraus. Der Zulassungsantragsteller muss im Zulassungsverfahren die Gründe darlegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist (§ 124 a Abs.4 Satz 4 VwGO in der durch das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess geänderten Fassung vom 20. Dezember 2001 bzw. § 124a Abs.1 Satz 4 VwGO in der vorherigen Fassung). Er muss sich in diesem Zusammenhang mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts im Einzelnen auseinandersetzen und sich klar darüber werden, auf welche Zulassungsründe er sich stützt und in welchem Umfang er das Urteil anfechten will. Der Gegenstand des Zulassungsverfahrens und des anschließenden Berufungsverfahrens wird deshalb durch den Antrag und die Begründung des Zulassungsantrages bestimmt. Diese waren hier zweifelsfrei auf das gesamte Urteil des Verwaltungsgerichts, soweit es die Klage abgewiesen hat, gerichtet.

## GKG § 13 I 1

**Der Streitwert einer Klage vor dem Verwaltungsgericht gegen die Aufhebung eines Studienganges ist mit 50 000 € festzusetzen.**

SchlHVVG, 9. Kammer, Beschluss vom 4. August 2003, – 9 A 449/01 –, RA Dr. Ew.

### Aus den Gründen

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Das Gericht hat den Streitwert geschätzt, weil die Beteiligten diesbezüglich keine Angaben gemacht haben. Es hat sich dabei – wie auch schon im einstweiligen Rechtsschutzverfahren 9 B 33/02 – von der Überlegung leiten lassen, dass nach Ziffer 15.9 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Fassung 1996, NVwZ 1996, 563 ff, die Ausstattung eines Lehrstuhls bereits mit mindestens 10 000 DM bewertet wird. Da es hier nicht nur um die Lehrstuhlausstattung, sondern um den zukünftigen Wegfall von Lehrstühlen bzw. eines gesamten Studienganges geht, der nach Angaben des Bekt. über 10 Professuren verfügt, ist bei einer Gesamtschau der festgesetzte Streitwert angemessen.

Verleger: Das Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie des Landes Schleswig-Holstein, Lorentzendam 35, 24103 Kiel..

Verantwortlich i.S.d. § 8 Abs.2 des Landespressegesetzes 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 4,80 € und Porto. Privatbezieher können beide Teile nur beim Verlag J.J. Augustin, Postfach 11 06, 25342 Glückstadt, Telefon 04124/20 44, Fax 47 09, 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.