
Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Aus dem Inhalt

Garonne Beznak

Die Auswirkungen des Allgemeinen
Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) auf
privatrechtliche Versicherungsverträge

Dr. Peter Guttkuhn

„Der Schwörende leistet den Eid mit
erhobenem Zeigefinger der nach außen
gekehrten rechten Hand“ –
der Lübecker (synagogale) Judeid
im 18. und 19. Jahrhundert

Februar 2008

C 6117 E

Inhalt

I. Aufsätze

Garonne Bezzak	Die Auswirkungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) auf privatrechtliche Versicherungsverträge	33
Dr. Peter Guttkuhn	„Der Schwörende leistet den Eid mit erhobenem Zeigefinger der nach außen gekehrten rechten Hand“ – der Lübecker (synagogale) Judeneid im 18. und 19. Jahrhundert	38

II. Amtliche Veröffentlichungen

Beschl. d. Präsidiums v. 7. Dezember 2007 – 320 E–342 –	Geschäftsverteilung für das Jahr 2008	40
	Unterhaltsrechtliche Leitlinien des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts	43
AV d. MJAE v. 30. Januar 2008 – II 302/3221 – 178 SH –	Vorbereitung und Durchführung der Wahl der Schöffen und Jugendschöffen	47

III. Personalnachrichten

IV. Ausschreibungen

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

SchHOLG	6. 7.2007	14 U 145/06	§ 261 Abs. 2 StGB als Schutzgesetz	50
SchIHOLG	2.11.2006	11 U 22/06	Anwaltliche Belehrungspflichten bei Mandanten, die die deutsche Sprache nur beschränkt beherrschen	51
SchIHOLG	1. 3.2007	7 U 68/06	Haftung bei Vorfahrtsverletzung	53
SchIHOLG	21. 6.2007	7 U 50/06	Keine Tierhaltereigenschaft des Inhabers einer Reitbeteiligung	54
SchIHOLG	16. 2.2007	4 U 151/06	Beweislast bei einer Pflichtverletzung unter Berücksichtigung der Sphärentheorie BGB § 280	54
SchIHOLG	21. 6.2007	5 W 36/07	Abkürzung der bereits bewilligten Verlängerung einer richterlichen Frist	56
SchIHOLG	28. 2.2007	12 UF 50/06	Ehevertraglicher Ausschluss eines Versorgungsausgleichs bei erwartungsgemäß frühpensionierten Soldaten	57
SchIHOLG	14.11.2006	15 WF 292/06	Bewerbungsbemühungen eines ausländischen Unterhaltsverpflichteten	60
SchIHOLG	19. 7.2007	2 W 107/07	Zeitpunkt zulässiger Gerichtsstandbestimmung	60

Freiwillige Gerichtsbarkeit

SchIHOLG	11. 4.2007	2 W 58/07	Anmeldeverfahren nach §§ 16 ff. UmwG unterliegt FGG-Recht	61
----------	------------	-----------	---	----

Fortsetzung 3. Umschlagseite

Justiz und Kultur im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht

Prinz Dr. Asfa-Wossen Asserate

liest aus

„Ein Prinz aus dem Hause David und warum er in Deutschland blieb“

Mittwoch, den 12. März 2008, 19.00 Uhr

im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht, Schleswig, Gottorfstraße 2

Ein Märchen und doch nüchterne Realität sind Leben und Wirken von Prinz Asfa-Wossen Asserate, des Großneffen des letzten äthiopischen Kaisers. 1948 geboren, ließ ihn sein Vater, der Vizekönig von Eritrea, die deutsche Schule in Addis Abeba besuchen. Nach dem Studium von Jura, Volkswirtschaft und Geschichte in Cambridge und Tübingen blieb er in Deutschland, promovierte und wurde 1981 deutscher Staatsbürger. Zunächst Pressechef bei der Frankfurter Messe, arbeitet er seit 1983 als Unternehmensberater. Äthiopien konnte er bis 1991 nicht wieder betreten, da seine Familie seit 1974 vom Mengistu-Regime verfolgt worden war.

Abkömmling einer alten Dynastie, die sich bis auf den biblischen David zurückführt, die Umbrüche der Moderne und die Kenntnis zweier Kulturen: dies ist der Spannungsbogen, aus dem der zutiefst deutsche Äthiopier schreibt. Nach „Manieren“ (2003) – einem zivilisationskritischen Benimmbrevier, für das er 2004 mit dem Adalbert-von-Chamisso-Preis ausgezeichnet wurde – nunmehr seine Autobiografie: brilliant, offenherzig und diskret zugleich. Sein Bekenntnis zum Schluss: Das „große Glück seines Lebens“ sei gewesen, „dass ich der Sohn meines Vaters sein durfte“.

Kostenbeitrag: 10 Euro (Schüler und Studenten: 5 Euro) nur an der Abendkasse, ab 18.00 Uhr.

Kartenreservierung: telefonisch ab 3. März 2008 unter Tel.: 04621/86-1070 (montags bis donnerstags, 14.00–16.00 Uhr). Reservierte Karten müssen bis 15 Minuten vor Veranstaltungsbeginn an der Abendkasse abgeholt werden.

Bereits feststehende weitere Veranstaltungen:

9. April 2008: Lesung Martin Walser

20. Mai 2008: Henryk M. Broder (Publizist) im Gespräch mit Martin Doerry (Der Spiegel)

23. Juni 2008: Erich-Fried-Abend mit Michael Grosse und einem Juristen-Quartett

10. Juli 2008: Lesung Georg M. Oswald

– Schleswiger Gesellschaft Justiz und Kultur e.V. –

Terminankündigung

Die Auswirkungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) auf privatrechtliche Versicherungsverträge

Garonne Bezjak, Richterin, z.Zt. Ministerium für Justiz, Arbeit und Europa des Landes Schleswig-Holstein, Kiel

A. Einleitung

Am 18. August 2006 ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft getreten. Es setzt die europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien um.¹ Die Antirassismus-Richtlinie² und die Gender-Richtlinie³ bilden die Grundlagen für die Regelungen des AGG zu privaten Versicherungsverträgen. Die Umsetzung der Richtlinien stieß unter anderem im Umfeld der privaten Versicherungswirtschaft auf Kritik. So wurde befürchtet, dass die Versicherungswirtschaft infolge des AGG in ihrer Privatautonomie unangemessen eingeschränkt und mit Klagen überzogen würde. Im Folgenden soll ein Überblick über die tatsächlichen rechtlichen Auswirkungen des AGG auf private Versicherungsverträge dargestellt werden. Dabei sollen auch die sich aus einer Verletzung des Benachteiligungsverbotens ergebenden zivilrechtlichen Ansprüche unter Einbeziehung der Beweislastverteilungen erörtert werden.

B. Systematik

Der 3. Abschnitt des AGG befasst sich in den §§ 19 bis 21 AGG mit dem Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr. § 19 Abs. 1 und 2 AGG konkretisieren dabei die §§ 2 Abs. 1 Nr. 8, 1 AGG aus dem allgemeinen Teil bezüglich des sachlichen Anwendungsbereichs.⁴ Gem. § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG ist eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse, die eine privatrechtliche Versicherung zum Gegenstand haben, unzulässig. Der Gesetzgeber hat von der Aufnahme des in § 1 AGG enthaltenen Benachteiligungsmerkmals „Weltanschauung“ abgesehen. Er wollte damit verhindern, dass sich Extremisten auf den privatrechtlichen Diskriminierungsschutz berufen können.⁵ Hinsichtlich der Benachteiligungsmerkmale Religion, Behinde-

rung, Alter und sexuelle Identität ist der Gesetzgeber über die europarechtlichen Vorgaben hinausgegangen.

§ 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG ist *lex specialis* zu § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG soweit sich private Versicherungen bereits unter § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG subsumieren lassen, also ein Massengeschäft darstellen.⁶ Dies ist dann der Fall, wenn bei dem angebotenen Versicherungsschutz typischerweise auf die Ermittlung von Risikoindikatoren verzichtet wird, die vom Anwendungsbereich des § 1 AGG erfasst sind.⁷ Dies kann z.B. bei der Reisekrankenversicherung, Reisegepäckversicherung oder Reiserücktrittsversicherung gegeben sein.⁸

Eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung kann nach § 20 Abs. 2 AGG gerechtfertigt sein. § 21 AGG regelt die bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gegebenen Ansprüche. § 22 AGG legt die Beweislast fest.

C. Tatbestandliche Voraussetzungen einer Benachteiligung nach § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG

Das Vorliegen einer Benachteiligung im privatrechtlichen Versicherungsvertrag ist an die folgenden Voraussetzungen geknüpft:

I. Differenzierungsmerkmale

Eine Benachteiligung muss zunächst an die in § 19 Abs. 1 AGG genannten Differenzierungsmerkmale anknüpfen. Die Definition des Begriffes „Rasse“ umschreibt die Zurechnung eines Menschen zu einer bestimmten Gruppe aufgrund bestimmter lebenslänglicher und vererblicher äußerlicher Erscheinungsmerkmale, wie z.B. Hautfarbe, Physiognomie oder Körperbau.⁹ Der Gesetzgeber wollte durch die Verwendung der Worte „aus Gründen der Rasse“ im Gegensatz zu „aufgrund der Rasse“ zum Ausdruck bringen, dass er gerade nicht die Existenz verschiedener menschlicher Rassen anerkennt, sondern vielmehr den Rassismus bekämpfen will.¹⁰ Die „*ethnische Herkunft*“ bezeichnet die Zugehörigkeit eines Menschen zu einer Bevölkerungsgruppe, die durch gemeinsame Eigenschaften, beispielsweise Volkstum, Sprache, Religion verbunden sind und aufgrund dessen als kulturell unterscheidbar gilt.¹¹ *Geschlecht* bezeichnet die biologische Erscheinungsform menschlicher Organismen als weiblich oder männlich, wie sie durch Geschlechtschromosomen bestimmt wird. Vom Schutzbereich erfasst sind auch Hermaphrodite und

⁶ Rust, Ursula; Falke, Josef, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit weiterführenden Vorschriften. Kommentar, Berlin 2007, § 19, Rn. 31.

⁷ BTDrS. 16/1780, S. 42.

⁸ Armbrüster, Christian in: VersR 2006, 1297.

⁹ Lingemann in: Prütting, Hanns; Wegen, Gerhard; Weinreich, Gerd, BGB Kommentar, 2. Auflage, Köln, Stuttgart, Oldenburg 2007, § 1 AGG, Rn. 3.

¹⁰ Thüsing in: Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland, Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1: Allgemeiner Teil, 2. Halbband: AGG, 5. Auflage, München 2007, § 1, Rn. 51.

¹¹ Prütting/Wegen/Weinreich/Lingemann, BGB-Komm., § 1 AGG, Rn. 4.

¹ Im Einzelnen: a) Richtlinie 2000/43/EG des Rates zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (Antirassismus-Richtlinie).

b) Richtlinie 2000/78/EG des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

c) Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen.

d) Richtlinie 2004/113/EG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (Gender-Richtlinie)

² Richtlinie 2000/43/EG des Rates

³ Richtlinie 2004/113/EG des Rates

⁴ Adomeit, Klaus; Mohr, Jochen, Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2007, § 2, Rn. 3.

⁵ Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 19, Rn. 2; Sitte, Nicole; Lattwein, Alois in: Versicherungswirtschaft 2007, 1141.

Transsexuelle.¹² Das Merkmal der „Religion“ ist getragen von dem Glauben an eine umgreifende Wirklichkeit, die häufig einen transzendenten Bezug aufweist. Sie beruht auf der Vorstellung, der Einzelne sei in einen Zusammenhang eingegliedert, der nicht mit menschlichen Maßstäben zu beurteilen und durch wissenschaftliche Erkenntnisquellen nicht erschöpfend zu klären sei.¹³ Für die Definition des Benachteiligungsmerkmals „Behinderung“ wird § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX herangezogen. Danach sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilnahme am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist.¹⁴ Das Merkmal der Behinderung ist nicht generell mit dem der Krankheit gleichzusetzen.¹⁵ Daraus folgt, dass eine Ungleichbehandlung wegen einer Krankheit nicht zwangsläufig den Schutzbereich des § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG eröffnet. Dies spielt insbesondere für die private Krankenversicherung eine Rolle. Am Beispiel von Diabetes bedeutet dies, dass bestimmte Ausprägungsformen von Diabetes, die unter die Definition der Behinderung fallen, grundsätzlich nicht bei der Tarifierung berücksichtigt werden dürfen, während leichtere Diabetesformen bei der Höhe des Tarifes berücksichtigt werden können.¹⁶ „Alter“ im Sinne des AGG meint das biologische Alter im Sinne der vergangenen Zeit des Lebens eines Menschen.¹⁷ Die „sexuelle Identität“ umfasst homosexuelle Männer und Frauen sowie bisexuelle, transsexuelle oder zwischengeschlechtliche Menschen. Geschützt sind auch heterosexuelle Menschen, die im Vergleich zu homosexuellen Menschen benachteiligt werden.

II. Benachteiligung

§ 3 AGG differenziert im allgemeinen Teil zwischen der unmittelbaren und der mittelbaren Benachteiligung. Der Gesetzgeber hat bewusst den Begriff der Benachteiligung gewählt. Er wollte damit zum Ausdruck bringen, dass nicht jede unterschiedliche Behandlung, die mit der Zufügung eines Nachteils verbunden ist, einen diskriminierenden Charakter hat.¹⁸

1. Unmittelbare Benachteiligung

Gem. § 3 Abs. 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Die unmittelbare Benachteiligung erfordert eine doppelte Kausalität. Es ist eine (hypothetische) Vergleichsperson heranzuziehen, um zu prüfen, ob diese eine andere günstigere Behandlung erfährt. Die Benachteiligung muss ferner aufgrund eines geschützten Merkmals erfolgen.¹⁹ Die Verknüpfung erfordert nach richtiger Ansicht keinen Vorsatz.²⁰ Das Ziel des Gesetzes besteht darin, objektive Benachteiligungen aufgrund bestimmter Merkmale zu beseitigen oder zu verhindern. Eine Differenzierung danach, ob die Benachteiligung vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt ist, sieht das Gesetz nicht vor.²¹

Die unmittelbare Benachteiligung umfasst neben der offen unterschiedlichen Behandlung auch die verdeckte Ungleichbehandlung. Eine offen unterschiedliche Behandlung ist z.B. bei geschlechtsspezifischen Tarifen privater Krankenversicherungen gegeben. Eine verdeckte Ungleichbehandlung liegt vor, wenn die Benachteiligung aufgrund eines vordergründig neutralen Merkmals erfolgt, jedoch dabei zwangsläufig merkmalspezifisch unterscheidet. So verbirgt sich z.B. hinter dem Anknüpfungspunkt des Tragens eines Turbans das Differenzierungsmerkmal der Religion (sog. Stellvertretermerkmal).²²

2. Mittelbare Benachteiligung

Eine mittelbare Benachteiligung liegt gem. § 3 Abs. 2 AGG vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich. Auf diese Weise werden Ungleichbehandlungen erfasst, die überhaupt nicht (auch nicht verdeckt) an ein geschütztes Merkmal anknüpfen und dies in der Regel auch nicht bezwecken. Im Einzelfall können Abgrenzungsprobleme zur unmittelbaren Benachteiligung auftreten. So liegt z.B. eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn ein Versicherungsvertrag eine Tarif- oder Leistungsfolge an eine Krankheit knüpft, deren Symptome oder Folgen selbst eine Behinderung darstellen. Trifft die Anknüpfung an eine Krankheit hingegen lediglich faktisch behinderte Menschen in besonderem Maß, etwa weil die Krankheit bei ihnen wegen ihrer Behinderung häufiger ausbricht, so liegt eine mittelbare Benachteiligung vor.²³

III. Privatrechtliche Versicherung

§ 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG verbietet eine un-(mittelbare) Benachteiligung wegen der dargestellten Differenzierungsmerkmale bei zivilrechtlichen Schuldverhältnissen, die eine privatrechtliche Versicherung zum Gegenstand haben. Das Benachteiligungsverbot bezieht sich danach auf Versicherungsvertragsverhältnisse. Diese liegen gem. § 1 VVG²⁴ vor, wenn sich der Versicherer verpflichtet, nach Eintritt des Versicherungsfalles entweder den dadurch entstandenen Vermögensschaden zu ersetzen (Schadensversicherung) oder einen vereinbarten Betrag an Kapital bzw. Rente zu zahlen (Summenversicherung) oder eine andere Leistung zu erbringen. Der Versicherungsnehmer verpflichtet sich im Gegenzug, eine Prämie zu entrichten.

Der Versicherungsvertrag muss privatrechtlicher Natur sein. Nicht erfasst werden Versicherungsverhältnisse auf öffentlich-rechtlicher Grundlage wie etwa das Sozialversicherungsverhältnis oder Versicherungen auf der Basis berufsständischer Versorgungswerke.²⁵ Gesetzlich vorgeschriebene Pflichtversicherungen, die privatrechtlich abgeschlossen werden (z.B. Kfz-Haftpflichtversicherung, z.T. Berufshaftpflichtversicherungen), fallen hingegen unter § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG.²⁶

IV. Begründung, Durchführung und Beendigung des privatrechtlichen Versicherungsverhältnisses

Das Benachteiligungsverbot bezieht sich auf die Begründung, Durchführung und Beendigung des Versicherungsverhältnisses. Es will einen umfassenden Schutz während der gesamten vertraglichen Beziehung einschließlich der vor- und nachvertraglichen Phase gewährleisten. Die *Begründung des Versicherungsverhältnisses* beginnt noch vor der konkreten Vertragsanbahnung und kann bereits öffentliche Angebote umfassen, für die sich noch kein Kunde interessiert hat. Das Diskriminierungsverbot reicht damit weiter als die Haftung der culpa in contrahendo nach § 311 Abs. 2 BGB.²⁷ Der Schutzbereich des § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG ist beispielsweise eröffnet, wenn ein öffentliches Angebot Personen aufgrund von den in § 19 Abs. 1 AGG genannten Differenzierungsmerkmalen ausschließt oder sie bei den Vertragsverhandlungen eine andere Behandlung erfahren, weil sie z.B. eine besondere Vorauswahl durchlaufen müssen oder nur sie zu einem besonderen Treffen gebeten werden.²⁸ Ferner darf die Art und Weise der *Durchführung des Versicherungsverhältnisses* nicht zu einer Benachteiligung führen. Schließt der Versicherer mit Personen, die die Merkmale des § 19 Abs. 1 AGG verwirklichen Verträge zu ungünstigeren Konditionen ab als mit anderen Versicherungsnehmern oder verweigert er den Vertragsschluss aus diesem Grund, ist der Schutzbereich des § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG eröffnet. Gleiches gilt, wenn Träger der Merkmale von Vertragsanpassungsklauseln betroffen sind oder wenn vertragliche

¹² MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB – Komm., § 1 AGG, Rn. 56.

¹³ Rust/Falke/Stein, AGG-Komm., § 1, Rn. 62.

¹⁴ Prütting/Wegen/Weinreich/Lingemann, BGB-Komm., § 2 AGG, Rn. 7.

¹⁵ Thüsing, Gregor, v. Hoff, Konrad in: VersR 2007, 1 (8).

¹⁶ Armbrüster in VersR 2006, 1297 (1299).

¹⁷ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 1 AGG, Rn. 86.

¹⁸ Rust/Falke, AGG – Komm., § 3, Rn. 2.

¹⁹ Rust/Falke, AGG – Komm., § 3, Rn. 20f.

²⁰ Rust/Falke, AGG – Komm., § 3, Rn. 20.

²¹ A.A. Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 3, Rn. 26, der aus der Formulierung „wegen“ in § 3 AGG schließt, dass die Benachteiligung vorsätzlich erfolgen muss.

²² Rust/Falke, AGG-Komm., § 3, Rn. 23.

²³ Armbrüster in: VersR 2006, 1297 (1301).

²⁴ Versicherungsvertragsgesetz

²⁵ Rust/Falke/Rödl, AGG-Komm., § 19, Rn. 38.

²⁶ Rust/Falke/Rödl, AGG-Komm., Rn. 39.

²⁷ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 19 AGG, Rn. 139.

²⁸ Thüsing in: VersR 2007, 1 (2).

Spielräume nicht zum Vorteil der Merkmalsträger genutzt werden. Letzteres ist denkbar, wenn zwar mittlerer Art und Güte geleistet wird, aber bestimmte Personengruppen nur den vertraglichen Mindeststandard bekommen während andere regelmäßig qualitativ höherwertigere Leistungen erhalten.²⁹ Unter die *Beendigung des Versicherungsverhältnisses* fallen einvernehmliche Regelungen (z.B. der Aufhebungsvertrag) ebenso wie benachteiligende Ausübungen von Gestaltungsrechten (z.B. Kündigung, Anfechtung etc).³⁰

D. Rechtfertigung

Eine un-(mittelbare) Benachteiligung kann nach § 20 Abs. 2 AGG gerechtfertigt und damit zulässig sein. § 20 Abs. 2 AGG normiert spezifische Rechtfertigungsgründe für privatrechtliche Versicherungen. Die Möglichkeit der Rechtfertigung von Benachteiligungen zeigt, dass der Gesetzgeber den Versicherungsnehmer einerseits vor Willkür schützen will. Gleichzeitig erkennt er andererseits, dass das Wesen einer Versicherung eine ex ante Beurteilung individueller Risikofaktoren erfordert, die durchaus ihren Ursprung in den von § 19 Abs. 1 AGG benannten Differenzierungskriterien haben können.³¹

I. Unmittelbare Benachteiligung

Eine unmittelbare Benachteiligung kann lediglich durch Gründe, die im AGG selber kodifiziert sind, gerechtfertigt sein.³² Das bedeutet für private Versicherungsverträge, dass eine Rechtfertigung nach § 20 Abs. 2 AGG vorliegen muss oder andernfalls die Benachteiligung unzulässig ist. Nach anderer Ansicht kann bereits der Tatbestand einer Ungleichbehandlung durch Sachgründe widerlegt werden. Zur Begründung dieser Ansicht wird angeführt, dass bereits begrifflich keine Diskriminierung vorliege, wenn sich die Differenzierung auf ein sachliches Kriterium zurückführen lasse.³³ Hiergegen spricht, dass § 3 Abs. 2 AGG die tatbestandliche Einschränkung bei sachlicher „Rechtfertigung“ nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich für die mittelbare und nicht für die unmittelbare Benachteiligung vorsieht.³⁴

II. Mittelbare Benachteiligung

Anders als bei der unmittelbaren Benachteiligung fehlt es bereits am Tatbestand einer mittelbaren Beeinträchtigung, wenn die Ungleichbehandlung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.³⁵ Der Wortlaut des § 3 Abs. 2 AGG, der von einer sachlichen *Rechtfertigung* spricht, ist daher missverständlich.

Mittelbare Benachteiligungen sind einfacher zu „rechtfertigen“ als unmittelbare, da der Tatbestand einer mittelbaren Benachteiligung bereits durch das Vorliegen verhältnismäßiger Sachgründe entfallen kann.³⁶ Wann ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung vorliegt, lässt sich hinsichtlich der privaten Versicherungsverträge dem § 20 Abs. 1 AGG entnehmen, der insoweit eine nicht abschließende Aufzählung enthält. Liegt eine mittelbare Benachteiligung vor, besteht wie bei der unmittelbaren Benachteiligung die Möglichkeit einer Rechtfertigung nach § 20 Abs. 2 AGG.

III. Absolutes Benachteiligungsverbot

§ 20 AGG greift bei Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft nicht ein. Dies entspricht der Richtlinie 2000/43/EG, die die Möglichkeit einer Rechtfertigung nicht vorsieht.³⁷ Dabei halten die Versicherer die Zugehörigkeit einer Person zu einer Rasse oder ethnischen Herkunft z.T.

durchaus für ein geeignetes Tarifierungsmerkmal. So wurde z.B. ein statistisch weit über dem Durchschnitt liegender Schadensbedarf bei bestimmten Ausländergruppen im Bereich der Kfz-Versicherung vorgenommen. Dieses Vorgehen hat der Gesetzgeber jedoch bereits vor Inkrafttreten des AGG mit § 81e VAG³⁸ abgestellt. Danach sind unterschiedliche Behandlungen anhand der Merkmale Staatsangehörigkeit und ethnische Herkunft absolut unzulässig.³⁹ Durch die Einführung des AGG haben die Benachteiligten insoweit den Rechtsschutz hinzugewonnen.

IV. Relative Benachteiligungsverbote

Die relativen Benachteiligungsverbote beziehen sich auf die Merkmale Geschlecht (§ 20 Abs. 2 Satz 1, 2 AGG), Religion, Behinderung, Alter oder sexuelle Identität (§ 20 Abs. 2 Satz 3 AGG).

1. Rechtfertigung beim Differenzierungsmerkmal Geschlecht

Gem. § 20 Abs. 2 Satz 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts im Falle des § 19 Abs. 1 Nr. 2 bei den Prämien oder Leistungen nur zulässig, wenn dessen Berücksichtigung bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist. § 20 Abs. 2 Satz 1 AGG trägt dem Umstand Rechnung, dass das Geschlecht des Versicherungsnehmers in verschiedenen Versicherungssparten eine erhebliche Bedeutung als Risikomerkmale aufweist.⁴⁰ Dies gilt z.B. für die private Lebens- und Krankenversicherung, aber auch für die Rentenversicherung und die Kfz-Versicherung.⁴¹ Die Schadensprofile von Frauen und Männern unterscheiden sich mitunter erheblich.⁴² Statistisch haben Frauen in Deutschland eine etwa sechs Jahre längere Lebenserwartung als Männer. Dies führt bei Risikolebensversicherungen dazu, dass Frauen niedrigere Prämien zahlen. Bei der Verrentung einer Kapitallebensversicherung und bei einer Rentenversicherung erhalten Frauen hingegen bei gleicher Prämie eine niedrigere monatliche Rente. Statistische Erhebungen privater Krankenversicherungen zeigen, dass Frauen insgesamt rund 40 % höhere Krankheitskosten als Männer verursachen. Von diesen 40 % soll ein Viertel auf medizinische Leistungen wegen Schwangerschaft und Entbindung zurückzuführen sein, während der Rest auf höheren Kosten für sonstige stationäre und ambulante Behandlungen, Arzneimittel und Zahnersatz beruht.⁴³

Der Versicherer darf nur von Unisex-Tarifen absehen, wenn die Berücksichtigung des Merkmals Geschlecht bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist. Relevant und genau sind Daten, die eine stichhaltige Aussage über das Merkmal Geschlecht erlauben. Nach dem Gesetzentwurf müssen solche Daten regelmäßig aktualisiert werden und der Öffentlichkeit zugänglich sein.⁴⁴ Versicherungsmathematische Daten sind solche, die nach den anerkannten Grundsätzen der Versicherungsmathematik, also bei der Wahrscheinlichkeitsberechnung zur Ermittlung eines bestimmten Risikos ermittelt werden. Statistische Daten gehen aus der Quantifizierung und Interpretation von Massenerscheinungen hervor.⁴⁵ Ein Versicherungsnehmer könnte die Verlässlichkeit der Daten anzweifeln, indem er z.B. vorträgt, dass die statistische Basis zu klein sei oder eine falsche Vergleichsgruppe vorliege etc.⁴⁶

Der Versicherer muss gemäß den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes darlegen und beweisen. Soweit sich der Versicherer jedoch der von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistung (BaFin) veröffentlichten Wahrscheinlichkeitstafeln (z.B. Sterbetafeln) oder der von

²⁹ MüKo/Thüsing, § 19, Rn. 142.

³⁰ MüKo/Thüsing § 19, Rn. 143.

³¹ MüKo/Thüsing, § 20, Rn. 55.

³² Rust/Falke, AGG – Komm., § 3, Rn. 26; Prütting/Wegen/Weinreich/Lingemann, BGB-Komm., § 3 AGG, Rn. 11.

³³ Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 3, Rn. 27.

³⁴ BTDrs. 16/1780, S. 43.

³⁵ Prütting/Wegen/Weinreich/Lingemann, BGB-Komm., § 3 AGG, Rn. 11; BTDrs 16/1780, S. 43.

A.A. offenbar Rust/Falke, AGG-Komm., § 3, Rn. 35, der davon spricht, dass die Rechtswidrigkeit nach den Voraussetzungen in § 3 Abs. 2 AGG entfallen kann.

³⁶ Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 3, Rn. 104.

³⁷ Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 20, Rn. 2.

³⁸ Versicherungsaufsichtsgesetz

³⁹ Thüsing/v. Hoff in: VersR 2007, 1 (3).

⁴⁰ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 20 AGG, Rn. 70.

⁴¹ Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 20, Rn. 29.

⁴² Zu den Ursachen für die erhöhten Aufwendungen der Frau siehe: Wrase, Michael; Baer, Susanne in: NJW 2004, 1623 (1625). Abgesehen von der Gebärfähigkeit der Frau sind danach andere zwingende biologische Gründe für geschlechtsdifferenzierte Tarife nicht ersichtlich.

⁴³ So MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 20 AGG, Rn. 71. Kritisch hierzu: Wrase/Baer in: NJW 2004, 1623 (1625), wonach der Anteil der medizinischen Leistungen wegen der Gebärfähigkeit der Frau erheblich höher liegen dürfte.

⁴⁴ BTDrs. 16/1780, S. 45.

⁴⁵ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 20 AGG, Rn. 72.

⁴⁶ Thüsing/v. Hoff, in: VersR 2007, 1 (7)

der Deutschen Aktuarvereinigung veröffentlichten Invaliditätstafeln bedient, ist zunächst anzunehmen, dass diese relevante und genaue versicherungsmathematische oder statistische Daten im Sinne von § 20 Abs. 2 Satz 1 AGG darstellen.⁴⁷

Ein bestimmender Faktor ist das Geschlecht nach der Gesetzesbegründung dann, wenn es sich um einen maßgeblichen Faktor bei der Risikobewertung handelt. Es ist nicht erforderlich, dass es sich dabei um den einzigen Faktor handelt.⁴⁸ Dem bestimmenden Faktor darf daher nicht nur eine untergeordnete Bedeutung zukommen. Negativ definiert, lässt sich feststellen, dass eine Rechtfertigung nicht vorliegt, wenn das Geschlecht bei der Risikobewertung nur ein Faktor von vielen ist. Dies ist bei der geschlechtsspezifischen Differenzierung der Kfz-Haftpflichtversicherung der Fall. Diese Versicherungen werden nämlich im Übrigen auf der Grundlage von einer ganzen Reihe von Faktoren wie Alter des Autos, Kilometerleistung, Nutzerkreis, Typenklasse, Region etc. kalkuliert.⁴⁹

Gem. § 20 Abs. 2 Satz 2 AGG dürfen Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft auf keinen Fall zu unterschiedlichen Prämien oder Leistungen führen. Dies bedeutet, dass der Versicherer bei der Heranziehung von genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten nachweisen muss, dass diese unabhängig von den Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft ermittelt worden sind. Es handelt sich um solche Kosten, die im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft entstehen und die der Versicherer in Form der Versicherungsleistung übernehmen muss.⁵⁰ Hinzuzurechnen sind aber auch Kosten der Schwangerschaftsverhütung, des Schwangerschaftsabbruchs und der Fertilitätsmedizin.⁵¹

2. Rechtfertigung beim Anknüpfungsmerkmal Religion, Behinderung, Alter oder sexuelle Identität

Gem. § 20 Abs. 2 Satz 3 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität im Falle des § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG nur zulässig, wenn diese auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruht, insbesondere auf einer versicherungsmathematisch ermittelten Risikobewertung unter Heranziehung statistischer Erhebungen. Für die Rechtfertigung bezüglich der genannten Merkmale sind geringere Anforderungen zu erfüllen als bei der Berücksichtigung des Merkmals Geschlecht. Die Verfahren müssen nämlich lediglich „anerkannt“, nicht aber „relevant und genau“ sein.⁵² Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass als Risikomerkmale ohnehin nur solche Umstände geeignet sind, die zu vertretbaren Kosten statistisch erfassbar sind und einen deutlichen statistischen Zusammenhang mit der Schadenserwartung haben.⁵³ Nach der amtlichen Begründung sollen diejenigen Grundsätze erfasst werden, die von Versicherungsmathematikern bei der Berechnung von Prämien und Deckungsrückstellungen anzuwenden sind. Diese haben gesetzliche Grundlagen z.B. in den §§ 11, 65 VAG und den aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Rechtsverordnungen sowie in §§ 341 f HGB für die Lebensversicherung.⁵⁴ Es sind bestimmte Berechnungsgrundlagen, mathematische Formeln und kalkulatorische Herleitungen zu verwenden, wobei – sofern vorhanden – auch statistische Grundlagen (z.B. Sterbetafeln) heranzuziehen sind. Ferner muss auf anerkannte medizinische Erfahrungswerte und Einschätzungstabellen der Rückversicherer zurückgegriffen werden. Nach den Gründen zum Gesetzentwurf trifft den Versicherer hier eine gesteigerte Darlegungs- und Beweislast.⁵⁵

3. Anwendbarkeit des § 20 Abs. 1 AGG als Rechtfertigungsgrund

Es ist streitig, ob § 20 Abs. 1 AGG neben dem § 20 Abs. 2 AGG überhaupt auf privatrechtliche Versicherungsverträge anwendbar

ist. Im versicherungsrechtlichen Schrifttum wird die Ansicht vertreten, dass zumindest § 20 Abs. 1 Nr. 3 AGG nach teleologischer Reduktion neben § 20 Abs. 2 AGG anwendbar bleibt. Dies betrifft den Fall, dass ein Versicherer eine unterschiedliche Behandlung vornimmt, die besondere Vorteile gewährt, ohne dass ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung besteht.⁵⁶ Danach wäre es zulässig, wenn der Versicherer bestimmte Kundengruppen gesondert umwirbt, indem er z.B. für Frauen oder gleichgeschlechtliche Paare oder junge Menschen bis 25 Jahren Prämiennachlässe anbietet. Es sei niemanden damit gedient, die Anwendbarkeit des § 20 Abs. 1 Nr. 3 AGG auszuschließen, da die Versicherer dann für niemanden die Begünstigungen anboten.⁵⁷ Die Gegenansicht will einen Rückgriff auf § 20 Abs. 1 AGG nicht zulassen.⁵⁸ Eine vermittelnde Ansicht hält § 20 Abs. 2 AGG dort für abschließend, wo es um eine Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen in Bezug auf Prämien und Versicherungsleistungen gehe.⁵⁹

Nach der hier vertretenen Auffassung ist ein Rückgriff auf § 20 Abs. 1 AGG nicht möglich. Der Wortlaut des § 20 Abs. 2 AGG („nur zulässig“) ist diesbezüglich eindeutig. Dies ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung. Dort heißt es, dass Abs. 2 eine besondere Bestimmung für Versicherungsverträge darstelle⁶⁰ und nicht etwa eine zusätzliche Rechtfertigung. Die Gegenansicht verkennt, dass mit der Bevorzugung der einen Gruppe stets die Benachteiligung der anderen Gruppe einhergeht.⁶¹ Der vermittelnden Ansicht ist zwar zuzugeben, dass § 20 Abs. 2 Satz 1 AGG tatsächlich nur in Bezug auf Prämien oder Leistungen gilt. Für § 20 Abs. 2 Satz 3 AGG ist dies jedoch nicht der Fall. Die vermittelnde Ansicht käme damit zu dem Ergebnis, dass bezüglich des Merkmals „Geschlecht“ ein Rückgriff auf § 20 Abs. 1 AGG möglich wäre, wenn es nicht um Prämien oder Leistungen geht. Hinsichtlich der Merkmale Alter, Religion, Behinderung oder sexuelle Identität wäre aber ein Rückgriff nicht möglich, da § 20 Abs. 2 Satz 3 AGG insoweit abschließend ist. Ein sachlicher Grund für eine derartige Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich.

E. Rechtsfolgen

§ 21 AGG regelt die Ansprüche, die der Benachteiligte gegen den Benachteiligenden geltend machen kann, wenn eine nicht gerechtfertigte unzulässige Benachteiligung vorliegt. Nach den europarechtlichen Vorgaben müssen die Sanktionen eines Verstoßes gegen das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.⁶²

I. Beseitigungsanspruch

Gem. § 21 Abs. 1 Satz 1 AGG kann der Benachteiligte bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot unbeschadet weiterer Ansprüche die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Die Voraussetzungen der Vorschrift orientieren sich an § 1004 Abs. 1 BGB⁶³ in Bezug auf Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Es handelt sich um einen verschuldensunabhängigen Anspruch.⁶⁴ Voraussetzung des § 21 Abs. 1 S. 1 AGG ist, dass durch die Benachteiligung ein dauernder Zustand geschaffen wird, der „eine stetig sich erneuernde Quelle“ der Diskriminierung bildet.⁶⁵ Ferner muss ein *rechtswidriger* Zustand vorliegen. Die Rechtswidrigkeit ist ausgeschlossen, wenn ein Rechtfertigungsgrund i.S.d. § 20 Abs. 2 AGG vorliegt oder wenn gem. § 5 AGG mit der benachteiligenden Maßnahme ein bestehender Nachteil gerade verhindert oder ausgeglichen werden soll.⁶⁶ Darüber hinaus sind jedoch auch andere gesetzlich normierte Rechtfertigungsgründe z.B. aus dem BGB oder dem

⁵⁶ Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 20, Rn. 5.

⁵⁷ Armbrüster in: VersR 2006, 1297 (7).

⁵⁸ Rust/Falke/Rödl, AGG-Komm., § 20, Rn. 44f.

⁵⁹ Thüsing/v. Hoff in: VersR 2007, 1 (4).

⁶⁰ BTDrs. 16/1780, S. 45.

⁶¹ Rust/Falke/Rödl, AGG-Komm., § 20, Rn. 44f.

⁶² Art. 15 Richtlinie 2000/43/EG; Art. 14 Richtlinie 2004/113/EG

⁶³ Prütting/Wegen/Weinreich/Lingemann, BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 2.

⁶⁴ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 8; Rust/Falke/Bittner, AGG-Komm., § 21, Rn. 6; Prütting/Wegen/Weinreich/Lingemann, BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 2.

⁶⁵ Rust/Falke/Bittner, AGG-Komm., § 21, Rn. 4.

⁶⁶ A.A. MüKo/Thüsing, AGG-Komm., § 21, Rn. 10: Thüsing ordnet die rechtfertigenden Normen des AGG nicht als Rechtfertigungsgründe ein, da bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen bereits kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot im Sinne des § 21 Abs. 1 S. 1 AGG vorliege.

⁴⁷ weitergehend, indem die Korrektheit zu unterstellen ist MüKo/Thüsing, § 20, Rn. 73f.

⁴⁸ BRDrs. 329/06, 45.

⁴⁹ Rust/Falke, AGG-Komm., § 20, Rn. 29.

⁵⁰ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 20 AGG, Rn. 82f.

⁵¹ Rust/Falke/Rödl, AGG-Komm., § 20, Rn. 33.

⁵² Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 20, Rn. 33.

⁵³ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 20 AGG, Rn. 87.

⁵⁴ BTDrs. 16/1780, S. 45.

⁵⁵ Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 20, Rn. 33; BTDrs. 16/1780, S. 45.

StGB geeignet, die Rechtswidrigkeit entfallen zu lassen.⁶⁷ Dies gebietet die Einheitlichkeit der Rechtsordnung. Die unrechtmäßige Beeinträchtigung ist auf Kosten des Störers grundsätzlich vollständig zu beseitigen.⁶⁸

Aus dem Beseitigungsanspruch kann auch die Verpflichtung zum Abschluss eines Vertrages erwachsen. Wenn die Diskriminierung in der Verweigerung eines Vertragsschlusses besteht und ein solcher noch immer möglich ist, dann ist ein Beseitigungsanspruch zwangsläufig auch auf die Verpflichtung zum Abschluss des betreffenden Vertrages gerichtet.⁶⁹ Die negative Vertragsfreiheit aus Art. 1, 2 Abs. 1 GG wird hierdurch nicht in unzumutbarer Weise beeinträchtigt.⁷⁰ Die Privatautonomie ist gem. Art. 2 Abs. 1 GG durch die Rechte anderer begrenzbar. Die Grenze der Privatautonomie wird zumindest für den Bereich der privaten Versicherungsverträge erreicht, wenn die Verweigerung eines Vertragsschlusses potentielle Versicherungsnehmer aufgrund der in § 19 Abs. 1 AGG benannten Merkmale benachteiligt oder sogar diskriminiert. Der Kontrahierungszwang setzt als weitere Voraussetzungen voraus, dass es ohne die Verletzung des Benachteiligungsverbotes tatsächlich zum Vertragsabschluss gekommen wäre.⁷¹ Es handelt sich dabei um eine anspruchsbegründende Voraussetzung, die der Anspruchsteller nach den allgemeinen Grundsätzen darzulegen und zu beweisen hat. Prozessual ist der Anspruch auf Abschluss eines Vertrages durch eine Klage auf Annahme des Antrages nach § 894 ZPO geltend zu machen.⁷²

II. Unterlassungsanspruch

Gem. § 21 Abs. 1 Satz 2 AGG kann der Benachteiligte auf Unterlassung klagen, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Zu dem verschuldensunabhängigen Anspruch lassen sich die zu § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB entwickelten Grundsätze sinngemäß heranziehen. In der Literatur besteht soweit ersichtlich Einigkeit darüber, dass der Unterlassungsanspruch auch bei einer Erstbegehungsgefahr zum Zuge kommt.⁷³ Dies ist zwar in Hinblick auf den Wortlaut „weitere Beeinträchtigungen“ bedenklich, aber im Ergebnis richtig. Es gibt keinen Grund insoweit vom Anspruchsumfang des § 1004 Abs. 1 BGB abzuweichen. Dies entspricht auch der Einheitlichkeit der Rechtsordnung, in die sich das AGG einzufügen hat.

III. Entschädigungsanspruch

Gem. § 21 Abs. 2 AGG ist der Benachteiligte bei einer Verletzung des Benachteiligungsverbotes verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Benachteiligte die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der Benachteiligte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.

Dem Anspruch liegt die folgende Systematik zugrunde: Satz 1 stellt eine einheitliche Anspruchsgrundlage dar. Dementsprechend handelt es sich bei Satz 3 nicht um eine eigene Anspruchsgrundlage, sondern um eine Ausnahmevorschrift zu § 253 Abs. 1 BGB.⁷⁴ Die gegenteilige Auffassung, die in Satz 3 eine eigene Anspruchsgrundlage erblickt, ist abzulehnen.⁷⁵ Eine derartige Sichtweise würde zu einer sachlich nicht begründbaren Differenzierung zwischen den Anforderungen an die Ersatzfähigkeit materieller und immaterieller Schäden führen.⁷⁶ Die Konsequenz der hier vertretenen Auffassung besteht darin, dass der

⁶⁷ Rust/Falke/Bittner, AGG-Komm., § 21, Rn. 5; MüKo/Thüsing, AGG-Komm., § 21, Rn. 10.

⁶⁸ Rust/Falke/Bittner, AGG-Komm., § 21, Rn. 8; Prütting/Wegen/Weinreich, BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 2. Zurückhaltender MüKo/Thüsing, AGG-Komm., § 21, Rn. 15: Der Beseitigungsanspruch sei auf die Abstellung des benachteiligenden Zustandes für die Zukunft gerichtet, nicht auf die Schaffung des früheren Zustandes durch Beseitigung der Folgen.

⁶⁹ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 18. A.A. Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 21, Rn. 6; Armbrüster in: VersR 2006, 1297 (1303).

⁷⁰ So aber Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 21, Rn. 6; Armbrüster, in: VersR 2006, 1297 (1303).

⁷¹ Rust/Falke/Bittner, AGG-Komm., § 21 Rn. 15.

⁷² MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 32.

⁷³ Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 21, Rn. 4; Rust/Falke/Bittner, AGG-Komm., § 21, Rn. 2; Armbrüster in: VersR 2006, 1297 (1302); MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 38.

⁷⁴ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 40.

⁷⁵ Vertreten wird diese Gegenansicht von Lingemann in: Prütting/Wegen/Weinreich/Lingemann, BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 3. Abzulehnen ist ebenfalls die Ansicht in Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 21, Rn. 8, nach der Verschulden in Form des Vorsatzes erforderlich sei, da bereits der Tatbestand der Ungleichbehandlung nach § 19 Abs. 1 AGG Vorsatz voraussetze.

⁷⁶ Armbrüster in: VersR 2006, 1297 (10).

Entschädigungsanspruch nach seinem Wortlaut ein Verschulden des Benachteiligten sowohl bei materiellen als auch bei immateriellen Schäden voraussetzt. § 21 Abs. 2 AGG entspricht damit strukturell dem § 280 Abs. 1 BGB. Steht die Benachteiligung gegebenenfalls unter Berufung auf die Beweiserleichterung nach § 22 AGG fest, ist der Benachteiligte gem. § 21 Abs. 2 Satz 2 AGG beweispflichtig dafür, dass er die haftungsbegründende Benachteiligung nicht zu vertreten hat.⁷⁷

Allerdings ist § 21 Abs. 2 AGG europarechtswidrig soweit er ein Verschulden des Benachteiligten voraussetzt. Zwar hat der EuGH naturgemäß noch nicht über § 21 Abs. 2 AGG entscheiden müssen. Es liegt jedoch eine Entscheidung zu § 611a BGB vor. In der Entscheidung „Draehpaehl“ erklärte der EuGH die Anknüpfung des Schadensersatzanspruches an des Vertretenmüssen in § 611a Abs. 2 BGB für nicht europarechtskonform. In der Folge wurde § 611a BGB in seiner heutigen Fassung als verschuldensunabhängige Norm verabschiedet. Dass es sich bei § 21 Abs. 2 Satz 2 AGG nicht um eine Sanktionierung eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot im Arbeitsrecht handelt, sondern im Zivilrecht, kann keinen Unterschied machen.⁷⁸ Die Richtlinien 2000/43/EG und 2004/114/EG stehen einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegen, die die Geltendmachung von Schadensersatz oder einer Entschädigung wegen Diskriminierung aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft oder des Geschlechts an das Vorliegen von Verschulden bindet. In diesen Fällen muss jede Verletzung des Benachteiligungsverbotes unabhängig vom Verschulden eine Ersatzpflicht auslösen.⁷⁹ Darüber hinaus beschränkt sich das Erfordernis der verschuldensunabhängigen Haftung nicht auf die Merkmale Rasse, ethnische Herkunft und Geschlecht. Vielmehr muss jede zivilrechtliche Haftung für Verstöße gegen das Benachteiligungsverbot, für die ein Mitgliedstaat sich entscheidet, verschuldensunabhängig sein, sofern nicht bereits die verschuldensunabhängige Sanktionierung für sich allein effektiv ist.⁸⁰ Legt man die gesicherte Rechtsprechung des EuGH zur überschießenden Umsetzung der Richtlinie zugrunde, so erstreckt sich die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit auch auf diejenigen Bereiche, in denen die Umsetzung über die Vorgaben der einschlägigen Richtlinien hinausgeht, also auf Schadensersatzansprüche wegen Benachteiligungen aus Gründen der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität.⁸¹

Für den Umfang des Schadensersatzanspruches gelten die §§ 249 ff BGB. In Hinblick auf den immateriellen Schaden ist zu berücksichtigen, dass nach dem Gesetzentwurf ein lediglich symbolischer Schadensersatz nicht ausreicht.⁸²

IV. Ausschlussfrist

Gem. § 21 Abs. 5 Satz 1 AGG muss ein Anspruch nach den Absätzen 1 und 2 innerhalb einer Frist von zwei Monaten geltend gemacht werden. Es handelt sich um eine gesetzliche Ausschlussfrist, die von Amts wegen zu beachten ist.⁸³ Die Frist zur Geltendmachung läuft ab dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch objektiv entsteht.⁸⁴ Anders ließe sich § 21 Abs. 5 Satz 2 AGG nicht erklären, wonach der Anspruch noch nach Ablauf der Frist geltend gemacht werden kann, wenn der Benachteiligte ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert war. Dies ist nach der Gesetzesbegründung der Fall, wenn der Benachteiligte erst nach Fristablauf von den anspruchsbegründenden Tatsachen Kenntnis erlangt, ohne dass dies von ihm zu vertreten ist.⁸⁵ Es bestehen berechtigte Zweifel daran, ob die kurze Ausschlussfrist von 2 Monaten europarechtskonform ist. Der EuGH hat zum einen für einen anderen Fall festgestellt, dass die Festlegung einer zeitlichen Begrenzung geeignet sei, die Effektivität des gewollten Schutzes zu beeinträchtigen. Zum anderen hat der EuGH deutlich gemacht, dass die Verfahren zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts für den Bürger nicht ungünstiger ausgestaltet sein dürfen, als bei entsprechenden Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen.⁸⁶ Ansprüche aus unerlaubter Handlung, die gem. § 21

⁷⁷ Rust/Falke/Bittner, AGG-Komm., § 21, Rn. 20.

⁷⁸ MüKo/Thüsing, AGG-Komm., § 21, Rn. 46f.

⁷⁹ Rust/Falke/Bittner, AGG-Komm., § 21, Rn. 24.

⁸⁰ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 47.

⁸¹ Rust/Falke/Bittner, AGG-Komm., § 21, Rn. 25.

⁸² BTDr. 16/1780, 46

⁸³ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 65.

⁸⁴ Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 21, Rn. 15; Armbrüster in: VersR 2006, 1297 (1304).

⁸⁵ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 66.

⁸⁶ Rust/Falke/Bittner, AGG-Komm., § 21, Rn. 39f.

Abs. 3 AGG neben den Ansprüchen aus § 21 Abs. 1 und 2 AGG geltend gemacht werden können, unterfallen der Ausschlussfrist des § 21 Abs. 5 AGG nicht und sind damit besser ausgestaltet.⁸⁷ Eine Übertragung der Ausschlussfrist aus § 21 Abs. 5 AGG auf vertragliche oder deliktische Anspruchsgrundlagen scheidet wegen des eindeutigen Wortlautes aus.⁸⁸

V. Anspruchskonkurrenz

Gem. § 21 Abs. 3 AGG bleiben Ansprüche aus unerlaubter Handlung unberührt. Einschlägig ist bei einer Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts § 823 Abs. 1 BGB.⁸⁹ Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB kann zumindest im Zusammenhang mit § 185 StGB bestehen. Umstritten ist, ob darüber hinaus auch § 19 Abs. 1 und 2 AGG ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstellt.⁹⁰ Dies ist nach der hier vertretenen Auffassung zu verneinen. Schutzgesetze sind typischerweise Vorschriften, die Verhaltenspflichten für einen Schädiger normieren, der in keiner vertraglichen Beziehung zum Geschädigten steht.⁹¹ Darüber hinaus kommen Ansprüche aus § 826 BGB bei vorsätzlich sittenwidriger Schädigung und Beseitigungsansprüche aus § 1004 BGB analog bei andauernder oder drohender Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Betracht. Weiter können neben § 21 Abs. 1 und 2 AGG vertragliche und vertragsähnliche Ansprüche geltend gemacht werden.⁹²

VI. Unwirksamkeit von benachteiligenden Rechtsgeschäften

Gem. § 21 Abs. 4 AGG kann sich der Benachteiligende nicht auf eine Vereinbarung berufen, die von dem Benachteiligungsverbot abweicht. Der Gesetzgeber hat die Formulierung gewählt, um klarzustellen, dass das Schuldverhältnis wirksam bleibt. Eine unzulässige Vereinbarung führt also nicht gem. § 139 BGB zur Unwirksamkeit des Schuldverhältnisses insgesamt.⁹³ Außerhalb des Geltungsbereichs des § 21 Abs. 4 AGG, also bei einseitigen Rechtsgeschäften, ist § 134 BGB uneingeschränkt anwendbar.⁹⁴ Eine geltungserhaltende Reduktion in Form der Zurückführung solcher Bestimmungen auf ein nicht benachteiligendes Maß, ist ausgeschlossen.⁹⁵

F. Beweislastverteilung

Gem. § 22 AGG trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat, wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen. Hinsichtlich der Darlegungspflicht verbleibt es bei den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen. Auf der Beweisebene enthält § 22 AGG keine vollständige

Beweiserleichterung zugunsten des Klägers. Die Beweiserleichterung gilt nur in einem einzigen Punkt, nämlich zu der Frage, ob eine betroffene Person wegen eines in § 1 genannten Merkmals benachteiligt wurde.⁹⁶ § 22 AGG weist eine zweistufige Struktur der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast auf. Wenn der Kläger mit den üblichen Beweismitteln zur vollen Überzeugung des Gerichts den Nachweis erbracht hat, dass er gegenüber einer anderen Person ungünstiger behandelt wurde, führt § 22 AGG zu einer Absenkung des Beweismaßes. Hinsichtlich des Benachteiligungsgrundes genügt dann der Nachweis von Indizien, die eine Benachteiligung wegen eines in § 19 Abs. 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen.⁹⁷ Der eindeutige Wortlaut des § 22 AGG verlangt dabei den Beweis der Indizien.⁹⁸

Der Beklagte kann auf das Vorbringen des Klägers dadurch reagieren, dass er den Gegenbeweis der Benachteiligung antritt. Ebenso kann er den Gegenbeweis hinsichtlich des Grundes für die Benachteiligung führen. Der Beklagte trägt die volle Beweislast und auch das Risiko des non liquet, wenn der Kläger die überwiegende Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der Vermutungstatsachen dargelegt hat.⁹⁹ Nicht ausreichend ist, dass der Beklagte das Klägervorbringen entkräftende Tatsachen lediglich glaubhaft macht.¹⁰⁰

G. Fazit

Bei unaufgeregter Betrachtung der Auswirkungen des AGG auf den privatrechtlichen Versicherungsvertrag ist festzustellen, dass keine überzogenen Anforderungen an die Vertragsgestaltung der Versicherungsverträge gestellt werden. Die Möglichkeit der Rechtfertigung nach § 20 Abs. 2 AGG eröffnet den Versicherern weiterhin die Option, eine risikoorientierte Prämien- und Leistungsgestaltung vorzunehmen.¹⁰¹ Es ist davon auszugehen, dass sich die Versicherungsverträge bereits vor Inkrafttreten des AGG an versicherungsmathematischen Fakten orientierten, da nur so ein unternehmerisch sinnvolles Handeln gewährleistet werden kann.¹⁰² Ferner hatte der Gesetzgeber bereits unabhängig vom AGG aufsichtsrechtliche Vorgaben durch das VAG gemacht. Unter dem Strich wird sich für die Versicherer daher nichts Wesentliches verändern. Dies zeigt sich auch daran, dass die befürchtete Klagewelle jedenfalls bislang ausgeblieben ist. Zu guter letzt bringt das AGG für den Versicherer sogar wirtschaftliche Vorteile. Es besteht insbesondere in Hinblick auf Arbeitgeber, die sich gegen Risiken, die das AGG für sie hervorbringt, absichern wollen, neues Haftungspotential, die die Versicherungen haftpflichtversichern können.¹⁰³

⁸⁷ Rust/Falke/Bittner, AGG-Komm., § 21, Rn. 43.

⁸⁸ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 70.

⁸⁹ Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 21, Rn. 11.

⁹⁰ Bejahend wohl Rust/Falke/Bittner, AGG-Komm., § 21, Rn. 30.

⁹¹ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 77.

⁹² Vgl. MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 79f.

⁹³ Rust/Falke/Bittner, AGG-Komm., § 21, Rn. 33.

⁹⁴ Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 21, Rn. 13.

⁹⁵ MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 21 AGG, Rn. 82.

⁹⁶ Rust/Falke, AGG-Komm., § 22, Rn. 43; MüKo/Thüsing, Bd. 1, 2. Halbbd., BGB-Komm., § 22 AGG, Rn. 6ff; Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 22, Rn. 19.

⁹⁷ Rust/Falke, AGG-Komm., § 22, Rn. 44.

⁹⁸ A.A. MüKo/Thüsing, AGG-Komm., § 22, Rn. 9, der die Glaubhaftmachung der Indizien für ausreichend hält.

⁹⁹ MüKo/Thüsing, AGG-Komm., § 22, Rn. 17.

¹⁰⁰ So aber Adomeit/Mohr, AGG-Komm., § 22, Rn. 23.

¹⁰¹ Armbrüster in VersR 2006, 1297 (1306).

¹⁰² Thüsing in: VersR 2007, 1 (3).

¹⁰³ Schimmer, Dieter in: Versicherungswirtschaft 2006, 1958; Koch, Robert in: VersR 2007, 288.

„Der Schwörende leistet den Eid mit erhobenem Zeigefinger der nach außen gekehrten rechten Hand“ – der Lübecker (synagogale) Judeneid im 18. und 19. Jahrhundert

Dr. Peter Guttkuhn, Historiker, Lübeck

Wie in vielen Staaten Deutschlands auch noch weiterhin, so bestand in Lübeck bis zum August 1862 die gängige juristische Praxis (*usus iudicii*), auf Antrag der Gegenpartei einen Juden den Eid in der Synagoge ableisten zu lassen. Die dabei üblichen umständlichen Formalitäten und Rituale bestanden u. a. in der

Zuziehung des Rabbiners und zehn jüdischer Schwurzeugen (*Minjan*), in der von ersterem zu haltenden Vermahnung vor dem Meineid und, wenn diese den Schwörenden nicht umstimmen konnte, auf die Ableistung zu verzichten, in der Herausnahme einer Gesetzesrolle (*Tora*), auf die der Schwörende seine Rechte zu

legen und die Eidesformel nachzusprechen hatte. Bei der nahezu einstündigen Eideshandlung waren zugleich auch ein Richter und ein Aktuar anwesend.

In den letzten zehn Jahren dieser Praxis – von 1852 bis 1862 – kamen in der Stadt Lübeck (Wahmstraße) und im Lübecker Landbezirk Moisling (am Dorfteich) mehr als 20 Anträge auf Beidigung in der Synagoge vor, von denen aber in Folge erzielter Aussöhnung und Vergleichung der streitenden Parteien nur knapp die Hälfte geleistet wurden.

Ergreifend und effektiv zugleich gestaltete sich am 2. Februar 1860 ein solcher Rechtsakt, bei welchem der Rabbiner A. S. Adler, als der zum Eid aufgeforderte junge Mann – in Folge der Beschuldigung einer Entehrung, d. h. Schwängerung – auf der Ableistung bestand, in Gegenwart aller in der Moislinger Synagoge Anwesenden die Klägerin mit dem halbjährigen Säugling auf dem Arm herbeirufen und diesen beiden am Synagogen-Eingang Harrenden den Beklagten das Gesicht vom *Almemor*, dem Vorlesepult, aus zukehren ließ. Wenn der 24-jährige Beschuldigte den Eindruck, den alle bisherigen Worte des Rabbiners auf ihn gemacht hatten noch zu verbergen wusste, so blieb doch die dramatische Wendung von dessen einfühlsamer Rede nicht ohne Erfolg: „Angenommen, Sie sind der Vater dieses Kindes und wären im Stande zu behaupten, Sie seien dessen Vater nicht und würden sonach die natürliche Vaterliebe grausam unterdrücken, um der Pflicht der ersten Versorgung entledigt zu werden, – wie konnten Sie heute in der Morgenandacht vor dem Allbarmherzigen, bei dessen heiligem Namen Sie zu schwören bereit sind, und wie können Sie in der Folge den Mut haben, zu beten ...“

Kein Auge blieb tränenleer, berichtete der kluge Rabbiner, und der in der Moislinger Synagoge ebenfalls anwesende Vater des noch minderjährigen Beklagten verstand sich sofort zu einem wöchentlichen Alimentationsbetrag, welcher der Summe fast gleich kam, auf die im Falle offenen Bekenntnisses von Rechts wegen erkannt worden wäre; und der Eid wurde zur Freude Aller nicht geleistet.

Dieses im gesamten lübeckischen Dorf und Gut erhebliches Aufsehen erregende Vorkommnis hatte sich wie folgt entwickelt: „Heute, den 4. August 1859“, schrieb der Lübeck-Moislinger Gemeinderabbiner *Alexander Sussmann Adler* (1816–1869) in sein Geburten-Buch, „erscheint vor mir, dem unterzeichneten Rabbiner die Hebamme Wilhelmine Jürgens, in Moisling wohnhaft, und zeigt an, dass Gittel oder Jette Böhmer, ledige Tochter des Handelsmanns David Jachiel Böhmer, in Moisling wohnhaft, und bei diesem ihrem Vater sich aufhaltend, gestern, Mittwoch, den 3. August, früh um vier Uhr einen Knaben geboren habe, welcher den Vornamen Pincus erhalten soll“.

Gittel / Jette (später: Henriette) Böhmer war zusammen mit ihrem Zwillingbruder Aaron David am 26. Mai 1833 in Moisling geboren worden; zur Zeit der Geburt ihres ersten Kindes war sie 26 Jahre alt und damit mündig. Der Vater des gemeinsamen Sohnes, Joseph Wolff Israel, war gleichfalls in Moisling geboren: am 21. Januar 1836, also derzeit noch unmündig. Gittels Vater *David Jachiel / Jacherl Böhmer* (1795–1864), in zweiter Ehe verheiratet, fabrizierte Hosenträger und verkaufte die sowohl im Holsteinischen als auch in Mecklenburg. Er fluchte besonders viel und gerne, verfluchte alles und alle. Sein Beiname: Dowit Kuggel. *Kuggel* hieß eine Nachspeise an Schabbat: ein fetter Pudding aus Äpfeln, Nüssen, Zucker, Honig, Mehl oder Nudeln in einer Auflaufform überbacken; wegen seiner runden Form „Kuggel“ genannt. Vater Böhmer liebte diese Speise und war dementsprechend selbst geformt.

Josephs Vater Wolff Israel (1793–1869) lebte als Fuhrmann in Moisling, handelte mit Vieh und Pferden, hatte seit dem 1. April 1807 das Katharineum in Lübeck besucht. Sein ältester Sohn und dessen Leugnung „der Tat“ störten in erheblichem Maß und Umfang den dörflichen Rechtsfrieden. Rabbi Alexander S. Adler schrieb daraufhin in seiner amtlichen Jahresaufstellung der Geburten für 1859 am 2. Januar 1860 ziemlich ungehalten und verärgert: „Pincus (Pinchas), unehelicher Sohn der Gütt oder Jette, ledigen Tochter des David Jachiel Böhmer, zu dem sich der angegebene Vater, Joseph, Sohn des Wolff Israel in Moisling, noch nicht als Vater bekannt hat, geboren Mittwoch, 3. August 1859“.

Doch einen Monat später gelang dem psychologisch versierten Rabbiner jener emotionale Coup in der Moislinger Synagoge, den der anwesende Aktuar des Lübecker Landgerichts sofort proto-

kollierte: „Zweiter Februar 1860: In Sachen Gittel / Jette Böhmer, vertreten durch ihren Vater David Jachiel Böhmer, Klägerin, gegen Joseph Wolff Israel, vertreten durch seinen Vater Wolff Israel, Beklagter, wegen *Schwängerung*, fand vor der heutigen Ableistung des Eides in der Moislinger Synagoge ein Vergleich statt“.

Der reumütige junge Vater zahlte nicht nur die bei Schwängerung im Staate Lübeck seinerzeit üblichen Deflorationsgebühren (30 Courantmark) und Wochenbettkosten (30 Courantmark), sondern auch 48 Courantmark Alimente pro Jahr, in zwei Halbjahresraten im voraus, bis zum vollendeten 16. Lebensjahr des Kindes. Und kurz vor seinem Tod (1894) in Hamburg verfügte Joseph Wolff testamentarisch die Errichtung einer selbständigen rechtsfähigen Stiftung mit einem Kapital von M. 30000. Ihr Stiftungszweck: „Unterstützung schwächlicher, kranker oder in der Rekonvaleszenz befindlicher, seit mindestens drei Jahren in Hamburg oder in Lübeck wohnender, unbescholtener Bekenner des Judentums, ohne Unterschied des Alters oder des Geschlechts, und zwar sollen in jedem Jahr die verfügbaren Mittel zu drei Vierteln in Hamburg wohnenden, zu einem Viertel in Lübeck wohnenden Personen zugute kommen“.

Die juristische Institution des *Judeneids* war erst spät in Schleswig-Holstein eingeführt worden. Aus gegebenem Anlass verfügte der dänische König Friedrich V. am 24. September 1751 eine Verordnung, die die Eidesleistung der Altonaer Juden in der Synagoge bei Rechtsstreitigkeiten mit Christen vorschrieb und regelte. Diese Rechtsverordnung galt in modifizierter Form und Fassung seither auch für alle Juden in den Herzogtümern, dementsprechend gleichfalls für die größte jüdische Gemeinde nach Altona: Moisling im königlich-dänischen Holstein. Als das Dorf und Gut Moisling 55 Jahre später (1806) lübeckisch wurde, beließen es sowohl der Senat als auch die jüdische Gemeinde bei der inzwischen allseits akzeptierten Observanz des synagogalen *Judeneids*.

Infolge der Verfassungsänderung von 1848 und veränderter Zeitumstände vollzog sich in Lübeck eine Modernisierung des gesamten Staatswesens, kam Bewegung auch in die Justizverwaltung. Die religiöse Minderheit der Juden, zweitstärkste der vier im lübeckischen Freistaat vertretenen Konfessionen, war seit 1852 vollständig emanzipiert, d. h. der Mehrheitsgesellschaft der evangelisch-lutherischen Christen gleich gestellt. Juden ergriffen die Initiative zur Reform, da der vielen von ihnen antizipiert anmutende Synagogen-Eid nicht nur der jüdischen Religionsgemeinschaft die Eidesleistung erschwerte, er widersprach auch der ausnahmslosen Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, bestätigte und bediente fortlaufend die uralten, antijüdischen Vorurteile der Unter- und Mittelschicht, was in Lübeck weder vom Senat noch von der Bürgerschaft gewollt wurde.

Das „Gesetz über die Gerichtsverfassung der freien und Hansestadt Lübeck“ vom 17. Dezember 1860 – wenngleich erst zum 1. März 1864 in Kraft getreten – gab die progressive Richtung vor und bildete den Kontext auch zur Erarbeitung eines neuen, zeitnahen Gesetzes für Eidesleistungen im Gerichtssaal. Was die jüdische Seite dieses Vorhabens anging, so beriet die zuständige Senats-Kommission kontinuierlich mit dem Rabbiner, der seit 1855 gewähltes Mitglied der Bürgerschaft war und streng darauf achtete, dass der aktuell zu erstellende Gesetzestext nach Form und Inhalt mit dem jüdischen Religionsgesetz übereinstimmte.

„Bei Eidesleistungen von Israeliten“, hieß es dementsprechend in Art. 5 des vom Senat am 9. August 1862 verabschiedeten Gesetzes, „ist die Warnung vor dem Meineid zu verlesen. Bei gerichtlich abzuleistenden Eiden kann nach dem Ermessen des Gerichts die vorgängige Belehrung und Verwarnung des Schwörenden durch den Rabbiner oder einen denselben vertretenden, von ihm als zu solchem Geschäft tüchtig anerkannten, öffentlich zugelassenen israelitischen Religionslehrer angeordnet werden. Soll von Israeliten ein Parteieneid im Prozess geleistet werden, so müssen, wenn die Gegenpartei es verlangt, der Rabbiner oder dessen Stellvertreter und zwei von ihm bezeichnete israelitische Zeugen im Termin gegenwärtig sein. Die hieraus erwachsenden besonderen Kosten hat die Gegenpartei des Schwörenden allein zu tragen. Die Ansetzung aller Termine, in welchen die Gegenwart des Rabbiners erforderlich wird, erfolgt nach vorheriger Mitteilung der Akten an denselben“.

Am Sabbat oder hohen Fest- bzw. Bußtagen – „den Fall dringender Notwendigkeit ausgenommen“ – sei kein Jude im Staate

Lübeck zur Ableistung eines Eides verpflichtet (Art. 6). „Bei der Eidesleistung von Israeliten bedecken der Schwörende und alle bei der Handlung anwesenden Israeliten sowohl während der Verlesung der Warnung vor dem Meineid als auch während der Eidesleistung das Haupt. Der Schwörende leistet den Eid mit erhobenem Zeigefinger der nach außen gekehrten rechten Hand“ (Art. 8).

Dass ein Lübecker Jude den Eid mit erhobenem Zeigefinger der nach außen gekehrten rechten Hand schwört, war ein hier beim Staatsbürgereid bisher beobachteter Brauch, den erstmals der Moislinger Rabbiner *Ephraim Fischel Joël* (1795–1851) am 31. Dezember 1848 bei seiner Vereidigung anwandte. Diese Art und Weise glaubte der Rabbiner Adler, Schwiegersohn Joëls, wenn sie auch jüdisch-rechtlich nicht gefordert wird, unangefochten fortbestehen lassen zu können, da der eine Finger die Einheit des Höchsten beim Eide symbolisch darstellen und die nach außen gekehrte Hand vorbeugen soll, dass der Schwörende nicht, um den Eid bei der Einheit Gottes, die er glaubt, ungesehen zu umgehen, zwei oder mehr Finger erhebe.

„Jeder gläubige Israelit ist schuldig“, so beginnt der Text der Lübecker *Warnung vor dem Meineid für Israeliten*, „der Obrigkeit die Wahrheit zu bekennen und solche auf Begehren mit einem Eid zu bekräftigen. Wer daher die Obrigkeit durch einen falschen Eid hintergeht oder dabei etwas anderes denkt, als er sagt, der entheiligt den Namen Gottes und begeht einen Meineid. Der Meineid aber ist das schrecklichste Verbrechen, dessen sich der Mensch schuldig machen kann. Wahrheit und Recht gehören mit zu den Hauptstützen der Weltordnung. Lüge und Ungerechtigkeit sind also schon an sich selbst höchst strafbare Verbrechen, indem sie die Zerrüttung der sittlichen Welt zur Folge haben.

Bei einem Meineid kommt der Frevel hinzu, dass der Meineidige den Gott der Wahrheit zum Zeugen der Unwahrheit und den Gott der Gerechtigkeit selbst zur Bestrafung der Ungerechtigkeit auffordert; durch einen falschen Schwur wird also der heilige Name des Allerhöchsten in der schändlichsten und strafbarsten Weise missbraucht.

Daher ist auch die ganze Welt erschüttert worden, als der Gott unserer Väter [Bei der Verlesung durch einen Christen heißt es hier: „als der Gott Israels...“] auf dem Berge Sinai die Worte hat hören lassen: ‚Du sollst den Namen des Ewigen, deines Gottes, nicht missbrauchen‘.

Wenn jeder andere Verbrecher durch Buße und Sinnesänderung von der Strafe Gottes sich befreien kann, so kann doch der Meineidige durch die stärkste Buße keine Vergebung hoffen; denn es heißt ausdrücklich: ‚Der Ewige, dein Gott, wird denjenigen nicht ungestraft lassen, der seinen Namen bei einer Unwahrheit missbraucht‘. Bei einem jeden anderen Verbrechen wird dem Verbrecher öfters durch die Langmut des barmherzigen Gottes eine Zeit lang nachgesehen, auf einen Meineid folgt die Strafe, wenn auch anfangs unbemerkt, unverzüglich und also fort; denn so heißt es im Propheten Zacharias: ‚Ich will den Fluch hervorbringen, spricht der Herr Zebaoth, dass er soll kommen über das Haus des Diebes und über das Haus dessen, der bei meinem Namen fälschlich schwört, und er soll bleiben in seinem Haus und soll es verzehren samt seinem Holz und seinen Steinen“.

Mit diesem Gesetz wurde die Praxis des mehr als 100-jährigen lübeckischen Synagogen-Eids am 9. August 1862 beendet, durchaus zur Genugtuung des amtierenden Rabbiners, der sich in Ausübung jenes staatlichen Rechtsaktes nur wenig neue Freunde erwarb.

Bis zur Einführung der *Reichsjustizgesetze*, d. h. der Gesetzbücher, die am 1. Oktober 1879 in Kraft traten und die Rechts einheit des gerichtlichen Verfahrens im Deutschen Reich begründeten und damit das deutsche Partikularrecht besonders in der Gerichtsverfassung aufhoben, blieb das Lübecker Gesetz über Eidesleistungen für Juden von 1862 in Kraft, wurde alsdann abgeschafft und die Juden u. a. gehalten, auch an ihren Feiertagen und mit entblößtem Haupt im Gerichtssaal zu schwören.

Einige orthodoxe Lübecker Juden begehrten dagegen auf, verlangten eine Eingabe an den Reichstag, um ihre „bisher genossenen Privilegien“ zu erhalten; „die Rücksichtnahme auf das religiöse Bekenntnis des Schwörenden. Vielleicht würde ein Vorgehen der Lübecker Gemeinde in dieser Angelegenheit eine Remedur der diesbezüglichen Verhältnisse für das ganze Reich zur Folge haben.“ Doch die Zeichen der Zeit standen auf Vereinheitlichung des Rechts, auf Überwindung lokaler Eigen- und Besonderheiten, liebgewordener Observanzen.

Das modifizierte Altonaer Judenrecht von 1751, das auch in Moislung und Lübeck latentes Misstrauen gegen die moralische Integrität der ortsansässigen Judenschaft am Leben erhielt, hatte sich im neuen Deutschen Reich überlebt.

II. Amtliche Veröffentlichungen

Geschäftsverteilung für das Jahr 2008 (1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2008)

– Beschluss des Präsidiums vom 7. Dezember 2007 –
–320 E – 342 –
(SchlHA 2008 S. 40)

A. Besetzung der Kammern mit Berufsrichtern
Vom Abdruck wurde abgesehen

B. Besetzung der Kammern mit ehrenamtlichen
Richterinnen/Richtern
Vom Abdruck wurde abgesehen

C. Zuständigkeit der Kammern

I. Vor 2008 eingegangene Streitsachen

1. Für die vor 2008 eingegangenen Streitsachen verbleibt es – von den nachstehend beschriebenen Einschränkungen abgesehen – bei den bisherigen Zuständigkeiten.
2. Zum 1. 1. 2008 wechseln folgende Zuständigkeiten:
 - a) Die 6. Kammer übernimmt von der 1. Kammer unter Anrechnung von Sachzusammenhängen die dreißig im Jahr 2007 zuletzt eingegangenen, noch nicht bereits einmal terminierten oder durch Gerichtsbescheid entschiedenen Verfahren im Sinne von Abschnitt C. II. b), die Ausländer aus dem Flucht-/Herkunftsland Iran betreffen.
 - b) Die 9. Kammer übernimmt die anhängigen Verfahren nach dem PACT-Gesetz

II. Neueingänge

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

Die Rechtsgebiete im Sinne dieses Geschäftsverteilungsplanes entsprechen dem Sachgebietsschlüssel der Anlage 15 zur Anordnung über die Erhebung statistischer Daten in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (VwG-Statistik), Stand: 1. Januar 2007. Sie werden mit vierstelligen Schlüsselnummern dargestellt, wobei die beiden ersten Stellen die Geschäftsnummern nach PEBB§Y-Fach abbilden, die 3. Stelle die Untergruppe und die letzte Stelle das Einzelsachgebiet. Die Zuständigkeit einer Kammer bestimmt sich nach dem Einzelsachgebiet, wenn das Einzelsachgebiet bei keiner Kammer aufgeführt ist, nach der zutreffenden Untergruppe und wenn weder das betreffende Einzelsachgebiet noch die Untergruppe einer Kammer zugewiesen sind, nach der zugehörigen PEBB§Y-Fach-Geschäftsnummer.

Die Zuständigkeit erstreckt sich auch auf Prüfungsgebühren, Vollstreckungs- und Verwaltungsgebühren (11 22) sowie auf Rechtshilfesachen der zugewiesenen Rechtsgebiete, ferner auf Streitigkeiten nach dem Informationsfreiheitsgesetz (17 30).

Vollstreckungsverfahren aus Vergleichen werden der Kammer zugewiesen, vor der der Vergleich geschlossen worden ist. Für Vollstreckungsverfahren aus Vergleichen, die vor der 5. und 21. Kammer geschlossen worden sind, ist die 8. Kammer zuständig. Für Vollstreckungsverfahren aus Vergleichen, die vor der 10. und 13. Kammer geschlossen worden sind, ist die 7. Kammer zuständig.

Für Wiederaufnahmeverfahren bleibt die Kammer zuständig, die das Verfahren zuvor abgeschlossen hat. Wiederaufnahmeverfahren in den von der 5., 10., 13. und 21. Kammer abgeschlossenen Verfahren werden wie Neueingänge behandelt.

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

Für „Nebenverfahren“ (z.B. Abhilfe- und Nichtabhilfeentscheidungen in Beschwerdeverfahren, Kostenerinnerungsverfahren, Anträge auf Streitwertfestsetzung, Akteneinsichtsgesuche, Erteilung von Urteilsabschriften an Dritte und dergleichen) zu den in der ersten Instanz bereits abgeschlossenen Verfahren der 5. und 21. Kammer ist die 8. Kammer zuständig.

Für „Nebenverfahren“ (z.B. Abhilfe- und Nichtabhilfeentscheidungen in Beschwerdeverfahren, Kostenerinnerungsverfahren, Anträge auf Streitwertfestsetzung, Akteneinsichtsgesuche, Erteilung von Urteilsabschriften an Dritte und dergleichen) zu den in der ersten Instanz bereits abgeschlossenen Verfahren der 10. und 13. Kammer ist die 7. Kammer zuständig.

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

1. Ausländerrecht einschließlich der damit zusammenhängenden passrecht-

lichen Maßnahmen und Entscheidungen (ohne Verteilung – vgl. Ord.-Nr. 07 20 und 08 20)	0600	2.2. Denkmalschutzrecht	0940
2. Asylrecht (ohne Verteilung – vgl. Ord.-Nr. 07 20 und 08 20)	0710/0810	2.3. Kataster- und Vermessungsrecht	0950
3. Verteilung von Asylbewerbern	0720/0820	2.4. Angelegenheiten des Wohnungseigentumsgesetzes	0980
(Von kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften gegen eine Zuweisungsentscheidung erhobene Klagen gelten als kommunalrechtliche Streitigkeit, für die die 6. Kammer zuständig ist.)		2.5. Recht der Außenwerbung	0990
zu 1.–3.		3. Immissionsschutzrecht, soweit es um die Nutzung von nichtgewerblichen Sport- und Spielanlagen (Kinderspielflächen und Bolzplätze) geht	1021
Maßgebend ist jeweils die Staatsangehörigkeit des Ausländers.		4. Archivrecht	1720
Liegt den Streitigkeiten ein Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge zugrunde, so ist die im Text des Bundesamtsbescheides angenommene Staatsangehörigkeit maßgeblich. In allen anderen Fällen sind die Angaben des Ausländers im gerichtlichen Verfahren entscheidend. Bei Staatenlosen oder Ausländern ungeklärter Staatsangehörigkeit bestimmt im ausländerrechtlichen Verfahren das Herkunftsland, in Asylstreitverfahren das Fluchtland die Zuständigkeit einer Kammer. Herkunftsland ist das Land, in dem der Ausländer vor seiner Einreise in die Bundesrepublik Deutschland seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, Fluchtland das Land, für das der Asylbewerber Verfolgungsfurcht geltend macht. Die einmal begründete Zuständigkeit nach diesen Bestimmungen bleibt bis zum Abschluss des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht bestehen. Im Falle einer Doppelstaatsangehörigkeit ist die jeweils an erster Stelle genannte bzw. angegebene Staatsangehörigkeit entscheidend. Lässt sich nach den vorstehenden Bestimmungen eine Zuständigkeit nicht feststellen, so ist die 16. Kammer zuständig.		zu 1. bis 3. Jeweils aus den Städten Kiel und Neumünster sowie aus den Kreisen Dithmarschen, Ostholstein, Pinneberg, Plön, Steinburg und Stormarn; maßgebend ist die Belegenheit der Sache.	
aa) Für Klagen und Anträge, die Ausländer aus den nachfolgend aufgeführten Ländern betreffen, sind folgende Kammern jeweils allein zuständig:		3. Kammer	
1. Kammer: Bangla Desh, Indien, Pakistan, Sri Lanka		1. Eisenbahn-, Kleinbahn-, Bergbahnrecht, Wasserstraßenrecht	0480
2. Kammer: Philippinen		2. Polizei-, Ordnungs- und Wohnrecht, soweit nicht eine andere Kammer zuständig ist	0500
3. Kammer: Ägypten, Elfenbeinküste, Gambia, Niger, Somalia, Südafrika		2.1. Entscheidungen nach § 96 StPO	0500
4. Kammer: Kamerun, Liberia, Nigeria, Senegal		2.2. Polizeirecht	0510
6. Kammer: Benin, Bosnien-Herzegowina, Guinea, Guinea-Bissau, Iran, Irak		2.2.1. Versammlungsrecht	0512
7. Kammer: Albanien, Syrien		2.3. Ordnungsrecht einschl. öffentlich-rechtliches Hausrecht	0520
8. Kammer: Burkina Faso, Thailand		2.3.1. Gewaltschutzmaßnahmen	0521
9. Kammer: Angola, Marokko, Tunesien, Vietnam		2.3.2. Obdachlosenschutz	0522
11. Kammer: Algerien, Ghana, Libyen, Togo		2.3.3. Vereinsrecht	0523
12. Kammer: Afghanistan, China, Demokratische Republik Kongo, Russland		2.3.3. Sammlungsrecht	0524
14. Kammer: Georgien, Kasachstan, Kirgisien, Moldawien, Tadschikistan, Turkmenistan, Ukraine, Usbekistan, Weißrussland		2.3.4. Brand- und Katastrophenschutzrecht einschl. Rettungsdienstrecht sowie Feuerwehr- und Rettungsdienstgebühren	0525
15. Kammer: Kroatien, Mazedonien, Montenegro, Serbien		2.4. Verkehrsrecht	0550
16. Kammer: EU- und EWR-Staaten, Libanon, Israel, Jordanien, zusätzlich: palästinensische Autonomiegebiete		2.4.1. Recht der Fahrerlaubnisse einschl. Fahrerlaubnisprüfung	0551
bb) Für Klagen und Anträge, die Ausländer aus den nachfolgend aufgeführten Ländern betreffen, sind im Wechsel folgende Kammern zuständig:		2.4.2. Personenbeförderungsrecht	0552
2. und 8. Kammer: Türkei		2.4.3. Güterkraftverkehrsrecht	0553
4. und 14. Kammer: Armenien und Aserbaidschan		2.4.4. Luftverkehrsrecht	0554
Bezogen auf das Flucht-/Herkunftsland Türkei wechselt die Eingangszuständigkeit wie folgt:		2.4.5. Wasserverkehrsrecht	0555
In den Monaten Januar, Februar, März, Juni, Juli, Oktober und November 2008 ist die 2. Kammer zuständig.		2.4.6. Eisenbahnverkehrsrecht	0556
In den Monaten April, Mai, August, September und Dezember 2008 ist die 8. Kammer zuständig.		2.5. Straßen- und Wegerecht einschl. Sondernutzungsgebühren nach den Straßengesetzen (soweit nicht die 12. Kammer zuständig ist)	1040
Bezogen auf die Flucht-/Herkunftsländer Armenien und Aserbaidschan wechselt die Eingangszuständigkeit wie folgt:		4. Kammer	
In den Monaten April, Mai, Juni, Oktober, November und Dezember 2008 ist die 4. Kammer zuständig.		1. Abgabenrecht, soweit nicht die 1., 3., 6., 9. oder 14. Kammer zuständig ist	1100
In den Monaten Januar, Februar, März, Juli, August und September 2008 ist die 14. Kammer zuständig.		1.1. Steuern, soweit nicht die 1., 6. oder 14. Kammer zuständig ist	1110
cc) Die 16. Kammer ist zuständig für Klagen und Anträge, die Ausländer aus vorstehend nicht genannten Ländern betreffen		1.1.1. Kommunale Steuern, soweit nicht die 6. oder 14. Kammer zuständig ist	1111
dd) Die 15. Kammer ist – umfassend – zuständig für Streitigkeiten nach §§ 63, 64, 66 Abs. 2 bis 4 AufenthG		1.2. Benutzungsgebühren nach § 6 KAG	1121
ee) Für Klagen und Anträge derselben Personen sowie von Eheleuten und Personen, die in gerader Linie miteinander verwandt sind, ist, sofern diese Personen aus demselben Herkunfts- bzw. Fluchtland stammen, die Kammer zuständig, bei der die älteste Sache anhängig ist. Anhängig im Sinne dieser Bestimmung ist eine Streitsache bis zu einer die Instanz abschließenden Entscheidung. Soweit ein Gerichtsbescheid ergangen ist, ist die Streitsache bis zu dessen Rechtskraft im Sinne dieser Bestimmung anhängig.		1.3. Anschlussbeiträge, auch soweit Wasser- und Bodenverbände Parteien des Rechtsstreits sind	1130
c) Den Kammern werden im Übrigen die Streitsachen zugewiesen, die zu folgenden Rechtsgebieten gehören:		1.4. Haus(Grundstücks-)anschlusskosten einschl. vertraglicher Regelungen, die ausschließlich Anschlüsse zum Gegenstand haben	1140
1. Kammer:		1.5. Bescheinigungen aufgrund abgabenrechtlicher Vorschriften	1160
1. Recht der Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften sowie der Ordensgesellschaften, jeweils soweit nicht die 9. Kammer zuständig ist.	0260	2. Anschluss- und Benutzungszwang (Straßenreinigung, Abfall, Versorgung mit Fernwärme, Wasser und Abwasser) sowie das entsprechende Anschluss- und Benutzungsrecht	1170
2. Landwirtschaftliche Subventionen, Anpassungshilfen, Stilllegungsprämien und vergleichbare Zahlungen	0411	6. Kammer	
3. Landwirtschaftsrecht und Ernährungswirtschaft einschl. Milchquoten	0430	1. Parlaments-, Wahl- und Kommunalrecht, Recht der juristischen Körperschaften des öffentlichen Rechts, Staatsaufsicht, soweit nicht die 4. oder 9. Kammer zuständig ist	0100
3.1. Agrarordnung, Flurbereinigung	0431	1.1. Kommunalrecht	0140
3.2. Weinrecht	0432	1.1.1. Verfassung, Verwaltung und Organisation der Gemeinden, Gemeindeverbände und kommunalen Gebietskörperschaften	0141
4. Forstrecht	0440	1.1.2. Kommunalaufsichtsrecht, soweit nicht die 2. oder 8. Kammer zuständig ist	0142
5. Krankenhausrecht einschl. Krankenhauspflegesätze	0491	1.1.3. Kommunalwahlrecht	0143
6. Tierschutzrecht	0526	1.1.4. Finanzausgleich	0144
7. Gesundheits-, Hygiene-, Lebensmittel- und Arzneimittelrecht	0540	1.1.5. Bestattungs- und Friedhofsrecht einschl. Gebührenangelegenheiten betreffend kirchliche Friedhöfe	0146
7.1. Lebensmittelrecht	0541	1.2. Sparkassenrecht	0150
7.2. Seuchenrecht, Viehseuchenrecht, Tierkörperbeseitigung	0542	1.3. Recht der Wasserverbände	0170
8. Kleingartenrecht	0932	2. Streitigkeiten nach dem Abwasserabgabenrecht	1100
9. Naturschutzrecht, Landschaftsschutzrecht einschl. Artenschutzrecht	1023	3. Zweitwohnungssteuer, soweit nicht die 14. Kammer zuständig ist	1111
10. Recht der Gentechnik	1050	4. Gewässerunterhaltungsgebühren nach § 7 Kommunalabgabengesetz	1121
11. Kirchensteuer	1112	5. Kurtaxe, Kurabgabe und Fremdenverkehrsabgaben, soweit nicht die 14. Kammer zuständig ist	1133
2. Kammer		6. Verfahren nach den Gesetzen zur Gleichstellung von Frauen und Männern	1700
1. Kommunalaufsichtsrecht, soweit es um die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB geht	0142	7. Sonstiges	1700
2. Raumordnung, Landesplanung, Bau-, Boden- und Städtebauförderungsrecht einschl. Enteignung, soweit nicht die 1., 9. oder die 12. Kammer zuständig ist	0900	7. Kammer	
2.1. Bauplanungs- und Bauordnungsrecht	0920	1. Bildungsrecht, soweit nicht die 9., 14. oder 15. Kammer zuständig ist	0200
		1.1. Hochschulrecht, soweit nicht die 9. Kammer zuständig ist	0220
		1.1.1. Prüfungsrecht einschließlich der zweiten Staatsprüfungen und der Anerkennung ausländischer Prüfungen sowie prüfungsbedingter Exmatrikulationen	0221
		1.1.2. Erlaubnis zum Führen eines ausländischen akademischen Grades	0222
		2. Numerus-clausus-Verfahren, soweit nicht die 9. Kammer zuständig ist	0300
		2.1. Vergabe von Studienplätzen durch die Hochschulen und die damit zusammenhängenden Immatrikulations- und Exmatrikulationsverfahren (NC-Verfahren), soweit es die Universität zu Lübeck betrifft	0310
		2.2. Vergabe von Studienplätzen durch die Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen, soweit es die Universität zu Lübeck betrifft	0320
		3. Berufszulassende Prüfungen, soweit nicht die 12. Kammer zuständig ist	0420
		4. Jagd- und Fischereirecht	0440
		5. Recht der freien Berufe einschl. Kammerrecht (z. B. Apotheker, Architekten, Ärzte, Tierärzte, Zahnärzte, Notare, Rechtsanwälte, Steu-	

erberater, Wirtschaftsprüfer) und Mitgliedschaftsbeitragsrecht sowie berufsständisches Versorgungsrecht incl. Prüfungsrecht	0460	1.1.5. Beihilfen, Reise- und Umzugskostenvergütungen, Trennungsschädigungen	1335
6. Berufsrecht der Vermessungsingenieure incl. Prüfungsrecht	0470	1.2. Recht der Richter	1340
7. Waffenrecht	0511	1.2.1. Beförderungen	1342
8. Wohnrecht	0560	1.2.2. Versetzungen und Abordnungen	1343
8.1. Wohnungsbauförderungsrecht und Wohnungsbindungsrecht einschl. Mietpreisbindung	0561	1.2.3. Besoldung und Versorgung	1344
9. Streitigkeiten gem. § 25 Abs. 2 S. 3 des Gesetzes über die Rehabilitation und Entschädigung von Opfern rechtsstaats widriger Strafverfolgungsmaßnahmen im Beitrittsgebiet	1210	1.2.4. Beihilfen, Reise- und Umzugskostenvergütungen, Trennungsschädigungen	1345
9.1. Entschädigungsrecht	1215	2. Wiedergutmachungsrecht, Streitigkeiten nach dem Gesetz zu Art. 131 GG sowie über die Nachversicherung nach § 99 AKG und nach Artikel 6 §§ 18 ff. des Fremdreten- und Auslandsrentenregelungsgesetzes	1370
9.2. Ausgleichsleistungsrecht	1216	2.1. Härtefonds für nichtjüdische Verfolgte des NS-Regimes	1371
10. Bereinigung von SED-Unrecht	1220		
10.1. Verwaltungsrechtliche Rehabilitation	1221		
10.2. Berufliche Rehabilitation	1222		
11. Soldatenrecht, soweit es um Streitigkeiten nach dem 4. Abschnitt des Soldatengesetzes geht	1320		
12. Wehrpflichtrecht, Wehrpflichtgesetz	1350		
12.1. Recht der Kriegsdienstverweigerung	1351		
12.2. Recht des Zivildienstes	1352		
12.3. Recht der Unterhaltssicherung und des Arbeitsplatzschutzes	1353		
13. Sozialrecht und Kriegsfolgenrecht, soweit nicht die 15. Kammer zuständig ist	1500		
13.1. Sozialrecht	1520		
13.1.1. Kriegsofferfürsorgerecht	1522		
13.1.2. Heizkostenzuschussrecht	1526		
13.1.3. Sozialrecht nach landesrechtlichen Vorschriften	1527		
13.2. Kriegsfolgenrecht	1560		
13.2.1. Lastenausgleichsrecht	1561		
13.2.2. Häftlingshilferecht, Heimkehrerrecht und Kriegsgefangenenentschädigungsrecht	1562		
13.2.3. Flüchtlings- und Vertriebenenrecht	1563		
13.2.4. Requisitions- und Besatzungsschädenrecht	1564		
14. Sozialhilfe	1600		
14.1. Sozialhilferecht (einschl. Grundsicherung und Verfahren zu pauschalitem Wohngeld)	1610		
14.2. Asylbewerberleistungsgesetz	1620		
14.3. Sonstige am 1. Januar 2005 übergegangene Bereiche	1620		
8. Kammer			
1. Kommunalaufsichtsrecht, soweit es um die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB geht	0142		
2. Raumordnung, Landesplanung, Bau-, Boden- und Städtebauförderungsrecht einschl. Enteignung, soweit nicht die 1., 9. oder die 12. Kammer zuständig ist	0900		
2.1. Bauplanungs- und Bauordnungsrecht	0920		
2.2. Denkmalschutzrecht	0940		
2.3. Kataster- und Vermessungsrecht	0950		
2.4. Angelegenheiten des Wohnungseigentumsgesetzes	0980		
2.5. Recht der Außenwerbung	0990		
3. Immissionsschutzrecht, soweit es um die Nutzung von nichtgewerblichen Sport- und Spielanlagen (Kinderspielflächen und Bolzplätze) geht	1021		
Jeweils, soweit nicht die 2. Kammer zuständig ist.			
9. Kammer			
1. Bildungsrecht und Sport, soweit nicht die 7., 14. oder 15. Kammer zuständig ist	0200		
1.1. Schulrecht	0210		
1.1.1. Prüfungs- und Versetzungsrecht	0211		
1.1.2. Schülerbeförderung und Kosten für Lernmittel	0212		
1.2. Hochschulrecht einschl. hochschulrechtliche Abgaben, soweit nicht die 7. Kammer zuständig ist	0220		
1.3. Wissenschaft und Kunst	0230		
1.4. Recht der Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften sowie der Ordensgesellschaften, jeweils, soweit es um Gebühren geht und nicht die 6. Kammer zuständig ist	0260		
1.5. Erwachsenenbildungsrecht (ohne Berufsbildungsrecht)	0270		
1.6. Sport	0280		
2. Numerus-clausus-Verfahren, soweit nicht die 7. Kammer zuständig ist	0300		
2.1. Vergabe von Studienplätzen durch die Hochschulen und die damit zusammenhängenden Immatrikulations- und Exmatrikulationsverfahren (NC-Verfahren), soweit nicht die 7. Kammer zuständig ist	0310		
2.2. Vergabe von Studienplätzen durch die Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen, soweit nicht die 7. Kammer zuständig ist	0320		
3. Berufliche Bildung, soweit nicht die 7., 12. oder 15. Kammer zuständig ist	0420		
4. Recht der vertraglich vereinbarten Beteiligung an den aus einer Bauleitplanung folgenden Kosten einschl. Erschließungsvertragsrecht	0970		
5. Kostenerstattungsbeiträge gemäß §§ 135 a-c BauGB	1100		
6. Ausgleichsbeiträge gemäß § 154 Abs. 2 a BauGB	1100		
7. Erschließungsbeiträge	1131		
8. Ausbaubeiträge	1132		
9. Verfahren nach dem PACT-Gesetz	1700		
10. Justizverwaltungsrecht	1710		
11. Kammer			
1. Öffentlicher Dienst einschl. des Amtsrechts der kirchlichen Bediensteten, Personalvertretungsrecht, soweit nicht die 7., 16., 17., 18., 19., 20. oder 22. Kammer zuständig ist	1300		
1.1. Recht der Landesbeamten	1330		
1.1.1. Laufbahnprüfungen, soweit sie nicht zugleich Staatsprüfungen sind	1331		
1.1.2. Beförderungen	1332		
1.1.3. Versetzungen und Abordnungen	1333		
1.1.4. Besoldung und Versorgung	1334		
1.1.5. Beihilfen, Reise- und Umzugskostenvergütungen, Trennungsschädigungen	1335		
1.2. Recht der Richter	1340		
1.2.1. Beförderungen	1342		
1.2.2. Versetzungen und Abordnungen	1343		
1.2.3. Besoldung und Versorgung	1344		
1.2.4. Beihilfen, Reise- und Umzugskostenvergütungen, Trennungsschädigungen	1345		
2. Wiedergutmachungsrecht, Streitigkeiten nach dem Gesetz zu Art. 131 GG sowie über die Nachversicherung nach § 99 AKG und nach Artikel 6 §§ 18 ff. des Fremdreten- und Auslandsrentenregelungsgesetzes	1370		
2.1. Härtefonds für nichtjüdische Verfolgte des NS-Regimes	1371		
12. Kammer			
1. Wirtschafts- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, Straßen- und Wege-recht, soweit nicht die 1., 3. oder 7. Kammer zuständig ist	0400		
1.1. Verfahren betreffend die Anerkennung als geeignete Person oder Stelle im Sinne von § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO	0400		
1.2. Aufsichtsbehördliche Maßnahmen auf der Grundlage wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Vorschriften (z.B. ArbZG, FPersG)	0400		
1.3. Wirtschaftsverfassung, Wirtschaftslenkung, Marktordnung einschl. Preisrecht und Außenwirtschaftsrecht	0410		
1.3.1. Subventionen, Anpassungshilfen, soweit nicht die 1., 6., 7 oder 9. Kammer zuständig ist	0411		
1.3.2. Sonstige Subventionen, soweit nicht eine andere Kammer zuständig ist	0411		
1.3.3. Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern und andere Zusammenschlüsse wirtschaftlicher und berufsständischer Vereinigungen einschl. Prüfungsentscheidungen, soweit sie auf der Grundlage der Handwerksordnung ergehen	0412		
1.3.4. Vergaberecht	0414		
1.3.5. Finanzdienstleistungsaufsicht	0415		
1.4. Gewerberecht einschl. berufliche Bildung (ohne Erwachsenenbildungs- und Prüfungsrecht)	0420		
1.4.1. Gewerbeordnung	0421		
1.4.2. Handwerksrecht	0422		
1.4.3. Gaststättenrecht	0423		
1.5. Post-, Fernmelde- und Telekommunikationsrecht	0450		
1.6. Straßen- und Wegerecht, sowie Wasserstraßen-, Eisenbahn- und Luftverkehrsgesetz, soweit es sich um Planfeststellungsverfahren oder um Verfahren aus dem Vollzug bestandskräftiger Planfeststellungsbeschlüsse handelt	0480		
2. Sonstiges Wirtschaftsrecht, soweit nicht die 1. Kammer zuständig ist	0490		
2.1. Feiertagsgesetz	0492		
3. Lotterierecht	0570		
4. Enteignungsrecht	0960		
4.1. Streitigkeiten nach dem Bundesleistungsgesetz	0961		
4.2. Streitigkeiten nach dem Schutzbereichsgesetz	0962		
4.3. Streitigkeiten nach dem Landbeschaffungsgesetz	0963		
4.4. Streitigkeiten nach den Sicherstellungsgesetzen	0964		
5. Umweltrecht, soweit nicht die 1., 2., 3., 8. oder 14. Kammer zuständig ist	1000		
5.1. Berg- und Energierecht	1010		
5.1.1. Bergrecht	1011		
5.1.2. Energierecht	1012		
5.1.3. Atom- und Strahlenschutzrecht	1013		
5.2. Umweltschutz	1020		
5.2.1. Immissionsschutzrecht, soweit nicht die 2. oder die 8. Kammer zuständig ist	1021		
5.2.2. Abfall-/Abfallbeseitigungsrecht	1022		
5.2.4. Wasserrecht, im Zusammenhang mit einer atomrechtlichen Genehmigung oder soweit es sich um Planfeststellungsverfahren handelt	1030		
5.3. Streitigkeiten nach dem Umweltinformationsgesetz	1070		
6. Recht der statistischen Erhebungen	1700		
14. Kammer			
1. Rundfunk- und Fernsehrecht (einschl. Gebührenbefreiung)	0250		
2. Personenordnungsrecht	0530		
2.1. Namensrecht	0531		
2.2. Staatsangehörigkeitsrecht	0532		
2.3. Melderecht	0533		
2.4. Pass- und Ausweisrecht	0534		
2.5. Datenschutzrecht	0535		
3. Recht der Titel, Orden, und Ehrenzeichen (ohne akademische Grade)	0580		
4. Wasserrecht, soweit nicht die 12. Kammer zuständig ist	1030		
5. Streitigkeiten nach dem Bundes- sowie dem Landesbodenschutzgesetz	1060		
6. Zweitwohnungssteuer (Veranlagungen aus dem Kreis Nordfriesland)	1111		
7. Kurtaxe, Kurabgabe und Fremdenverkehrsabgaben (Veranlagungen aus dem Kreis Nordfriesland)	1133		
15. Kammer			
1. Film- und Presserecht	0240		
2. Berufliche Bildung, soweit Verfahren nach dem Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz (AFBG) betroffen sind	0420		
3. Sozialrecht, Jugendschutzrecht und Kindergartenrecht, soweit nicht die 7. Kammer zuständig ist	1500		
3.1. Verfahren nach dem Landespflegegesetz	1500		
3.2. Wohngeldrecht, soweit nicht die 7. Kammer zuständig ist	1510		
3.3. Schwerbehindertenrecht	1521		
3.4. Kinder- und Jugendhilfe- sowie Jugendförderungsrecht	1523		
3.5. Ausbildungs- und Studienförderungsrecht	1524		
3.6. Unterhaltsvorschussrecht	1525		
3.7. Jugendarbeits- und Mutterschutzrecht	1528		
3.8. Jugendschutzrecht	1540		
3.9. Kindergartenrecht, Heimrecht	1550		

16. Kammer

1. Öffentlicher Dienst einschl. des Amtsrechts der kirchlichen Bediensteten, Dienstrecht des Zivilschutzes soweit nicht die 11., 17., 18., 19., 20. oder 22. Kammer zuständig ist	1300
1.1. Recht der Bundesbeamten	1310
1.1.1. Laufbahnprüfungen, soweit sie nicht zugleich Staatsprüfungen sind	1311
1.1.2. Beförderungen	1312
1.1.3. Versetzungen und Abordnungen	1313
1.1.4. Besoldung und Versorgung	1314
1.1.5. Beihilfen, Reise- und Umzugskostenvergütungen, Trennungsschädigungen	1315
1.2. Soldatenrecht, soweit nicht die 7. Kammer zuständig ist	1320
1.2.1. Laufbahnprüfungen	1321
1.2.2. Beförderungen	1322
1.2.3. Versetzungen und Kommandierungen	1323
1.2.4. Besoldung und Versorgung	1324
1.2.5. Beihilfen, Reise- und Umzugskostenvergütungen, Trennungsschädigungen	1325
1.3. Zivilschutzrecht – Dienstrecht	1360

17. Kammer (Disziplinkammer (Land))

Disziplinarrecht (nach Maßgabe des Landesdisziplinalgesetzes)	1420
---	------

18. Kammer (Fachkammer für Personalvertretungssachen (Bund))

Personalvertretungsrecht des Bundes	1381
-------------------------------------	------

19. Kammer (Fachkammer für Personalvertretungssachen (Land))

Personalvertretungsrecht des Landes	1382
-------------------------------------	------

20. Kammer (Fachkammer für Richterververtretungssachen)

Recht der Richterververtretungen (nach Maßgabe des Landesrichtergesetzes)	1390
---	------

22. Kammer (Disziplinkammer (Bund))

Disziplinarrecht (nach Maßgabe des Bundesdisziplinalgesetzes)	1410
---	------

D. Bereitschaftsdienst

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

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

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

b) Bereitschaftsdienst im Übrigen: Von 9 Uhr bis 16 Uhr.

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

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

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

2. Zu dem Bereitschaftsdienst werden alle richterlichen Mitglieder des Gerichts mit Ausnahme von Proberichtern und Richtern kraft Auftrags im ersten Jahr ihrer Dienstzeit im Wechsel herangezogen. Die Einteilung erfolgt in alphabetischer Reihenfolge und wird vom Präsidenten jeweils bis zum 10. eines Monats für den nachfolgenden Monat vorgenommen. Werden bis zum Zeitpunkt der Einteilung Hinderungsgründe geltend gemacht, wird der/die betreffende Richter/in erst in dem auf die Verhinderung folgenden Monat zum Bereitschaftsdienst herangezogen, wobei er/sie dann vorrangig zu berücksichtigen ist. Ergibt sich ein Verhinderungsgrund erst nach der vorgenommenen Einteilung, tritt der/die in der Reihenfolge nächstbereite und noch nicht eingeteilte Richter/in an die Stelle des/der Verhinderten. Auch in diesem Fall ist der/die Verhinderte im nächsten Monat vorrangig zu berücksichtigen. Über das Vorliegen von Hinderungsgründen entscheidet im Allgemeinen der Präsident, in Zweifelsfällen das Präsidium. Die Einteilung zum Bereitschaftsdienst für den Monat Januar 2008 knüpft an die Vorjahresreihenfolge an.

E.

Vernehmungen nach § 180 Abs. 1 S. 1 VwGO obliegen der/dem stellvertretenden Vorsitzenden der für das Sachgebiet 17 00 „Sonstiges“ zuständigen Kammer. Die Vertretungsregelungen gelten entsprechend.

F. Schlussbestimmungen

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

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

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

Anlage 1

01.01.2008	Neujahr (Dienstag)
21.03.2008	Karfreitag
24.03.2008	Ostermontag
01.05.2008	Maifeiertag/Himmelfahrt (Donnerstag)
12.05.2008	Pfingstmontag
03.10.2008	Tag der Deutschen Einheit (Freitag)
24.12.2008	Heiligabend (Mittwoch)
25.12.2008	1. Weihnachtsfeiertag (Donnerstag)
26.12.2008	2. Weihnachtsfeiertag (Freitag)
31.12.2008	Silvester (Mittwoch)

Unterhaltsrechtliche Leitlinien des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts

(Stand: 1.1.2008)

Die unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Familiensenate des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts dienen nur als Hilfsmittel zur Bestimmung des angemessenen Unterhalts. Sie beruhen auf Erfahrungswerten, gewonnen aus typischen Sachverhalten, und sollen zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts beitragen. Sie haben keine bindende Wirkung und können eine auf den Einzelfall bezogene Gesamtschau nicht ersetzen.

Unterhaltsrechtlich maßgebendes Einkommen

Bei der Ermittlung und Zurechnung von Einkommen ist stets zu unterscheiden, ob es um Verwandten- oder Ehegattenunterhalt sowie ob es um Bedarfsbemessung einerseits oder Feststellung der Leistungsfähigkeit andererseits geht. Das unterhaltsrechtliche Einkommen ist nicht immer identisch mit dem steuerrechtlichen Einkommen. Einkommen können auch aufgrund einer unterhaltsrechtlichen Obliegenheit erzielbare Einkünfte sein (fiktives Einkommen).

1. Geldeinnahmen

- 1.1 Auszugehen ist vom Bruttoeinkommen als Summe aller Einkünfte einschließlich Weihnachts-, Urlaubsgeld, Tantiemen und Gewinnbeteiligungen sowie anderer Zulagen.
- 1.2 Leistungen, die nicht monatlich anfallen, werden auf ein Jahr umgelegt. Einmalige Zahlungen sind auf einen angemessenen Zeitraum (in der Regel mehrere Jahre) zu verteilen.
- 1.3 Überstundenvergütungen werden dem Einkommen voll zugerechnet, soweit sie berufstypisch sind und das in diesem Beruf übliche Maß nicht überschreiten.
- 1.4 Ersatz für Spesen, Reisekosten und Auslösungen gelten in der Regel als Einkommen. Damit zusammenhängende Aufwendungen, vermindert um häusliche Ersparnis, sind jedoch abzuziehen. Die Ersparnis wird in der Regel mit einem Drittel bewertet und (außer Fahrtkostenersatz) insoweit dem Einkommen hinzugerechnet.
- 1.5 Bei Selbständigen (insbesondere Unternehmer, freiberuflich Tätige) wird das Einkommen nach Wirtschaftsjahren ermittelt. Steuerliche Belastungen werden grundsätzlich nur in dem tatsächlich entrichteten Umfang abgezogen, und zwar unabhängig davon, für welches Veranlagungsjahr sie angefallen sind. Für die Bemessung von zukünftigem Unterhalt ist grundsätzlich auf das Durchschnittseinkommen von drei Wirtschaftsjahren abzustellen, wobei dieser Zeitraum von dem letzten Jahr an zurückgerechnet wird, für welches ausreichende Einkommensunterlagen vorliegen; für in der Vergangenheit liegende Unterhaltszeiträume ist auf das in dieser Zeit erzielte Einkommen abzustellen (Jahresdurchschnitt). Bei erheblich schwankenden Einkünften kann auch ein anderer Zeitraum zugrunde gelegt werden. Abschreibungen auf betriebliche Wirtschaftsgüter (Absetzung für Abnutzung: Afa) stehen in der Regel entspre-

chende Ausgaben für Betriebsmittel gegenüber; sie sind deshalb grundsätzlich gewinnmindernd abzusetzen. Soweit die zulässigen steuerlichen Absetzungsbeträge erheblich über das tatsächliche Ausmaß der Wertminderung hinausgehen (etwa bei Gebäuden), können sie in diesem Umfang unterhaltsrechtlich nicht berücksichtigt werden. Für das Einkommen eines Selbstständigen ist grundsätzlich sein Gewinn maßgebend. Ausnahmsweise kann auf seine Privatentnahmen abgestellt werden, soweit sie Ausdruck eines nicht durch Verschuldung finanzierten Lebensstandards sind.

- 1.6 Zum Einkommen zählen auch Einkünfte aus Vermietung, Verpachtung sowie aus Kapitalvermögen, wobei die Einkünfte grundsätzlich auf das Jahr umgelegt werden.
- 1.7 Steuererstattungen und Steuernachzahlungen sind in der Regel in dem Jahr, in dem sie anfallen, zu berücksichtigen und auf die einzelnen Monate umzulegen. Soweit Erstattungen auf Aufwendungen beruhen, die unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigen sind, bleiben auch die Steuererstattungen außer Betracht.
- 1.8 Zum Einkommen zählen auch sonstige Einnahmen (z. B. Trinkgelder).

2. Sozialeleistungen gehören wie folgt zum Einkommen:

- 2.1 Arbeitslosengeld (§ 117 SGB III) und Krankengeld.
- 2.2 Arbeitslosengeld II (§§ 19–32 SGB II) beim Verpflichteten; beim Unterhaltsberechtigten ist das Arbeitslosengeld II subsidiär (§ 33 SGB II).
- 2.3 Wohngeld, soweit es nicht erhöhte Wohnkosten deckt.
- 2.4 BAföG-Leistungen, auch soweit sie als Darlehen gewährt werden, mit Ausnahme von Vorausleistungen nach §§ 36, 37 BAföG.
- 2.5 Erziehungsgeld/Elterngeld nur in den Ausnahmefällen des § 9 Satz 2 Bundeserziehungsgeldgesetz/§ 11 Satz 1 Bundeselterngesetz.
- 2.6 Leistungen aus Unfall- und Versorgungsrenten nach Abzug eines Betrages für tatsächliche Mehraufwendungen; § 1610a BGB ist zu beachten.
- 2.7 Leistungen aus der Pflegeversicherung, Blindengeld, Schwerbeschädigten- und Pflegezulagen nach Abzug eines Betrages für tatsächliche Mehraufwendungen; § 1610a BGB ist zu beachten.
- 2.8 Der Anteil des Pflegegelds bei der Pflegeperson, durch den ihre Bemühungen abgegolten werden. Bei Pflegegeld aus der Pflegeversicherung gilt dies nach Maßgabe des § 13 VI SGB XI.
- 2.9 Beim Verwandtenunterhalt in der Regel Leistungen zur Grundsicherung (§§ 41–43 SGB XII).
- 2.10 Sonstige Sozialhilfe nach SGB XII zählt nicht zum Einkommen.
- 2.11 Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz zählen nicht zum Einkommen.

3. Kindergeld

Kindergeld mindert den Unterhaltsbedarf der Kinder nach Maßgabe des § 1612b BGB und unterstützt den betreuenden Elternteil bei der Erbringung der Betreuungsleistungen. Es stellt kein Einkommen des Bezugsberechtigten dar.

4. Geldwerte Zuwendungen des Arbeitsgebers

Geldwerte Zuwendungen aller Art des Arbeitgebers, z. B. Firmenwagen oder freie Kost und Logis, sind Einkommen, soweit sie entsprechende Eigenaufwendungen ersparen.

5. Wohnwert

Der Wohnvorteil durch mietfreies Wohnen im eigenen Heim ist als wirtschaftliche Nutzung des Vermögens unterhaltsrechtlich wie Einkommen zu behandeln. Neben dem Wohnwert sind auch Zahlungen nach dem Eigenheimzulagengesetz anzusetzen.

Ein Wohnvorteil liegt nur vor, soweit der Wohnwert den berücksichtigungsfähigen Schuldendienst, erforderliche Instandhaltungskosten und jene verbrauchsunabhängigen Kosten, mit denen ein Mieter üblicherweise nicht belastet wird, übersteigt.

Während des Getrenntlebens ist grundsätzlich die ersparte Miete anzusetzen, die angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse angemessen wäre. Nach der Scheidung ist der volle Mietwert zugrunde zu legen, wenn eine Nutzung des „toten Kapitals“ zumutbar ist (vgl. BGH FamRZ 2000, 950 ff.).

6. Haushaltsführung

Führt jemand unentgeltlich für einen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Partner den Haushalt, so ist hierbei ein Einkommen anzusetzen. Voraussetzung ist jedoch, dass der Partner hinreichend leistungsfähig ist.

7. Einkommen aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit

Einkommen aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit kann nach Billigkeit ganz oder teilweise unberücksichtigt bleiben (vgl. BGH FamRZ 2006, 846).

8. Freiwillige Zuwendungen Dritter

Freiwillige Zuwendungen Dritter (z. B. Geldleistungen, Wohnungsgewährung) sind regelmäßig nicht als Einkommen zu berücksichtigen, es sei denn, die Berücksichtigung entspricht dem Willen des zuwendenden Dritten.

9. Erwerbsobliegenheit und Einkommensfiktion

Wer unter leichtfertiger Verstoß gegen eine unterhaltsrechtliche Verpflichtung bzw. Obliegenheit eine Erwerbsquelle nicht in zumutbarem Umfang nutzt, muss sich das erzielbare Einkommen zurechnen lassen.

Begibt sich jemand einer Einkommensquelle, insbesondere seines Arbeitsplatzes, aus unterhaltsrechtlich vorwerfbaren Gründen, so ist ihm das bisherige Einkommen für eine Übergangszeit, die einige Jahre dauern kann, fiktiv zuzurechnen.

10. Bereinigung des Einkommens

10.1 Vom Bruttoeinkommen sind Steuern, Sozialabgaben und angemessene Vorsorgeaufwendungen abzusetzen (Nettoeinkommen).

10.2 Berufsbedingte Aufwendungen

10.2.1 Notwendige berufsbedingte Aufwendungen werden vom Einkommen nur abgezogen, soweit sie konkret nachgewiesen sind. Eine Pauschale wird nicht gewährt.

10.2.2 Für Fahrten zum Arbeitsplatz werden die Kosten einer Pkw-Benutzung mit einer Kilometerpauschale von 0,30 € (§ 5 II Nr. 2 JVEG) für die ersten 30 Entfernungskilometer, für die weiteren Entfernungskilometer mit 0,20 € berücksichtigt.

Berechnungsbeispiel:

Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsplatz: 50 km.

Berechnung:

$30 \text{ km} \times 2 \times 0,30 \text{ €} \times 220 \text{ ArbTage} : 12 \text{ Monate} = 330,00 \text{ €}$
 $20 \text{ km} \times 2 \times 0,20 \text{ €} \times 220 \text{ ArbTage} : 12 \text{ Monate} = 146,67 \text{ €}$
 Gesamtkosten: 476,67 €

Überschreiten die Fahrtkosten 15 % des Nettoeinkommens, muss dargelegt werden, weshalb die Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln nicht zumutbar ist.

Neben der Kilometerpauschale können Finanzierungskosten für die Anschaffung des Pkw regelmäßig nicht angesetzt werden.

10.2.3 Bei Auszubildenden wird auf die Ausbildungsvergütung ein Abzug eines Pauschalbetrages von 90 € angerechnet. Diese Pauschale deckt in der Regel den allgemeinen und ausbildungsbedingten Mehrbedarf mit Ausnahme von Fahrtkosten.

10.3 Kinderbetreuungskosten sind abzugsfähig, soweit die Betreuung durch Dritte infolge der Berufstätigkeit erforderlich ist.

10.4 Angemessene Tilgungsraten auf Schulden, die auf das eheliche Zusammenleben zurückzuführen sind oder die durch die Auflösung der Ehe unabwendbar entstanden sind, werden in der Regel einkommensmindernd berücksichtigt. Unverhältnismäßig hohe Kosten für die Ehwohnung (auch Einfamilienhaus) sind nur für eine Übergangszeit nach der Trennung abzusetzen.

Soweit der Mindestbedarf der Unterhaltsberechtigten nicht gewahrt ist, hat der Schuldendienst so weit wie möglich und zumutbar zurückzustehen. Für minderjährige Kinder soll möglichst der Mindestunterhalt gesichert bleiben.

Im Einzelfall sind in eine umfassende Interessenabwägung unter Billigkeitsgrundsätzen die Belange der Unterhaltsberechtigten, des Unterhaltsschuldners (insbesondere sein Interesse an der Verhinderung einer wachsenden Verschuldung) wie auch der Fremdgläubiger einzubeziehen.

Den Unterhaltsschuldner trifft grundsätzlich eine Verpflichtung zur Einleitung einer Verbraucherinsolvenz, wenn dieses Verfahren zulässig und geeignet ist, den laufenden Unterhalt eines minderjährigen Kindes sicherzustellen (vgl. BGH NJW 2005, 1279 ff.).

Sind einkommensmindernd anzusetzende Schulden bereits Gegenstand einer Auseinandersetzung über einen Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 BGB, sind sie für die Unterhaltsbemessung nicht zu berücksichtigen.

- 10.5 Unterhaltsleistungen (Zahlbeträge) an vorrangig Berechtigte sind vorweg abzuziehen.
- 10.6 Die vermögenswirksame Leistung des Arbeitgebers und die Arbeitnehmer-Sparzulage gehören nicht zum Einkommen. Der vermögenswirksam gesparte Betrag mindert nicht das anrechenbare Einkommen.

Kindesunterhalt

11. Bemessungsgrundlage (Tabellenunterhalt)

Der Barunterhalt minderjähriger und noch im elterlichen Haushalt lebender volljähriger unverheirateter Kinder bestimmt sich nach den Sätzen der Düsseldorfer Tabelle (Anhang I.).

- 11.1 Die Tabellensätze der Düsseldorfer Tabelle enthalten keine Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge für das Kind, wenn dieses nicht in einer gesetzlichen Familienversicherung mitversichert ist. Das Nettoeinkommen des Verpflichteten ist um solche zusätzlich zu zahlenden Versicherungskosten zu bereinigen.
- 11.2 Die Tabellensätze sind auf den Fall zugeschnitten, dass der Unterhaltspflichtige drei Unterhaltsberechtigten Unterhalt zu gewähren hat. Bei einer geringeren oder größeren Zahl von Unterhaltsberechtigten ist in der Regel um eine Stufe herauf- oder herabzustufen. In den oberen Gruppen kann im Einzelfall insbesondere aus kindgerechten Gründen eine Bedarfsbegrenzung angezeigt sein. Erreicht das dem Unterhaltspflichtigen nach Abzug aller Unterhaltslasten verbleibende Einkommen nicht den für die Tabellengruppe ausgewiesenen Bedarfskontrollbetrag, so kann so weit herabgestuft werden, dass dem Unterhaltsschuldner der entsprechende Kontrollbetrag verbleibt.

12. Minderjährige Kinder

- 12.1 Die Freistellung vom Barunterhalt durch die Pflege und Erziehung eines Kindes nach § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB gilt nur für den allgemeinen Tabellenunterhalt. Solange der Betreuungsschwerpunkt bei einem Elternteil liegt, ist der allgemeine Barunterhalt nur vom anderen Elternteil aufzubringen (vgl. BGH NJW 2007, 1882 ff.).
- 12.2 Eigenes Einkommen des minderjährigen Kindes wird auf den Barunterhaltsanspruch des Kindes mit Rücksicht auf die Betreuungslast des anderen Elternteils nach Billigkeit angerechnet. Arbeitseinkünfte geringen Umfangs (z. B. Ferienjobs) oder aus unterhaltsrechtlich nicht gebotener Tätigkeit bleiben unberücksichtigt.
- 12.3 Verfügen beide Eltern über Einkommen, wird der Bedarf minderjähriger Kinder im Verhältnis zu dem Elternteil, der den Barunterhalt zu leisten hat, in der Regel allein nach seinem Einkommen ermittelt. Ausnahmsweise kann der betreuende Elternteil zur Barunterhaltsleistung entlastend herangezogen werden, wenn sein Einkommen das des anderen Elternteils wesentlich übersteigt. Die Entlastung wird dann nach den Umständen des Einzelfalles bemessen.
- 12.4 Zusätzlichen Bedarf eines minderjährigen Kindes (z. B. Prozesskostenvorschuss, Mehrbedarf, Sonderbedarf) haben beide Eltern entsprechend ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen zu decken (§ 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB).
- ### 13. Volljährige Kinder
- 13.1 Für den Unterhalt volljähriger Kinder gilt Folgendes:
Lebt das volljährige Kind im Haushalt eines Elternteils, so ist sein Bedarf grundsätzlich der Unterhaltstabelle zu entnehmen.
Lebt das Kind nicht mehr im Haushalt eines Elternteils, so ist zu unterscheiden:

- Der Unterhaltsbedarf eines Studierenden beträgt in der Regel 640 € (ab 1.7.2007). Für die Vorjahre wird auf die von der Düsseldorfer Tabelle aufgeführten Beträge verwiesen. Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge sind hierin nicht enthalten.
- Für andere Kinder kann bei eigenem Haushalt derselbe Betrag zugrunde gelegt werden; dann entfallen der Freibetrag (s. o. 10.2.3) und andere Absetzungen für berufsbedingte Aufwendungen.

Für die Vorjahre wird auf die vorangegangenen Düsseldorfer Tabellen verwiesen.

- 13.2 Sämtliche Einkünfte (auch BAföG-Darlehen) werden auf den Bedarf volljähriger Kinder angerechnet.
- 13.3 Verfügen beide Eltern über Einkommen, ergibt sich der Bedarf volljähriger Kinder, soweit dafür die Tabelle maßgebend ist, grundsätzlich nach dem zusammengerechneten Einkommen beider Eltern, jedoch ist wegen doppelter Haushaltsführung in der Regel um eine Stufe herabzustufen.
- Den offenen Bedarf haben die Eltern anteilig zu decken, und zwar grundsätzlich im Verhältnis ihrer Einkommen zueinander. Dabei werden nur die Einkommensteile zueinander ins Verhältnis gesetzt, die jeweils über dem großen Selbstbehalt liegen, und zwar nach Abzug vorrangiger Unterhaltspflichten. Ein Elternteil hat jedoch höchstens den Unterhalt zu leisten, der sich allein aus seinem Einkommen gemäß der Unterhaltstabelle ergibt.

14. Verrechnung des Kindergeldes

Das Kindergeld wird nach § 1612 b BGB angerechnet.

Ehegattenunterhalt

15. Unterhaltsbedarf

- 15.1 Wird nach Trennung oder Scheidung eine Erwerbstätigkeit aufgenommen oder erweitert, die an die Stelle einer bisherigen ehelichen Tätigkeit tritt (Surrogat), so gilt das (Mehr-)Einkommen als prägend (vgl. BGH FamRZ 2001, 986 ff.). Dabei ist die nacheheliche Entwicklung des Unterhaltspflichtigen schon bei der Bedarfsentwicklung zu berücksichtigen, soweit sie – bei Einkommensverbesserungen – die ehelichen Lebensverhältnisse bereits geprägt haben und – bei Einkommensminderungen – nicht auf einer Verletzung der Erwerbsobliegenheit des Unterhaltsverpflichteten beruhen oder durch freiwillige berufliche oder wirtschaftliche Dispositionen des Unterhaltsverpflichteten veranlasst sind und von diesem durch zumutbare Vorsorge hätten aufgefangen werden können (vgl. BGH NJW 2006, 1654 ff.). Die Ersparnis durch eine Haushaltsgemeinschaft kann nach den Umständen des Einzelfalles bedarfsmindernd berücksichtigt werden.
- 15.2 Der Bedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten bestimmt sich zu 3/7 des Arbeitseinkommens des Unterhaltsverpflichteten, falls der Unterhaltsberechtigte kein eigenes Einkommen erzielt, oder zu 3/7 des Unterschiedsbetrages der Arbeitseinkommen des Verpflichteten und des Berechtigten (Differenzmethode). Sonstiges Einkommen (z. B. Renten, Abfindungen und Kapitalerträge) ist hälftig zu teilen, falls nicht eine Herabsetzung dieser hälftigen Beteiligung durch besondere Gründe gerechtfertigt erscheint. Erträge aus ererbtem Vermögen prägen die ehelichen Lebensverhältnisse nur, soweit sie bereits zum Unterhalt der Familie zur Verfügung standen, also den Familienunterhalt nach §§ 1360, 1360a BGB beeinflussten (vgl. BGH FamRZ 2006, 387, 390).
- Unterhaltsleistungen für vorrangig Berechtigte sind mit dem Zahlbetrag abzuziehen.
- 15.3 Der rechnerische Anspruch auf Unterhalt wird begrenzt durch den vollen Unterhalt, gemessen an den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 BGB). Bei höheren Einkommen bleiben Teile, die regelmäßig und in angemessenem Umfang zur Vermögensbildung verwandt worden sind, grundsätzlich unberücksichtigt.
- 15.4 Vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen sind wie die eigenen Aufwendungen für angemessene Vorsorge grundsätzlich auch solche abzusetzen, die er für den Berechtigten und gemeinsame Kinder aufbringt.

Der Elementarunterhalt hat bis zur Höhe des Mindestbedarfs Vorrang vor dem Altersvorsorgeunterhalt. Die Kosten für die angemessene Vorsorge für Alter, Erwerbs- und Berufsunfähigkeit errechnen sich in folgenden Stufen:

- a) der an sich geschuldete Elementarunterhalt wird mit Hilfe der sog. Bremer Tabelle auf ein fiktives Bruttoeinkommen hochgerechnet.
- b) Danach bemessen sich unter Anwendung des Beitragsatzes der jeweils für die gesetzliche Rentenversicherung gilt, die Vorsorgekosten.
- c) Sie werden von dem Einkommen des Unterhaltspflichtigen vorweg abgesetzt. Danach wird der Elementarunterhalt endgültig festgesetzt.

15.5 nicht belegt

16. nicht belegt

17. Erwerbsobliegenheit

17.1 Bei Betreuung eines Kindes kann bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden. Danach besteht eine Erwerbsobliegenheit nach den Umständen des Einzelfalls; das bisher von der Rechtsprechung entwickelte Altersstufenmodell ist in dieser Form nicht mehr anzuwenden.

17.2 In der Regel besteht für den Berechtigten im ersten Jahr nach der Trennung keine Obliegenheit zur Aufnahme oder Ausweitung einer Erwerbstätigkeit.

Weitere Unterhaltsansprüche

18. Ansprüche nach § 1615 I BGB

Der Bedarf der Mutter und des Vaters eines nichtehelichen Kindes richtet sich grundsätzlich nach der Lebensstellung des betreuenden Elternteils. Diese Lebensstellung kann auch aus den ehelichen Lebensverhältnissen einer bestehenden oder geschiedenen Ehe oder aus einem längeren nichtehelichen Zusammenleben hergeleitet werden (vgl. BGH FamRZ 2007, 1303). Die Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen ist durch den Halbteilungsgrundsatz begrenzt.

19. Elternunterhalt

Beim Bedarf der Eltern sind Leistungen zur Grundversicherung nach §§ 41 ff. SGB XII zu berücksichtigen (vgl. Nr. 2.9).

20. Lebenspartnerschaft

Bei Getrenntleben oder Aufheben der Lebenspartnerschaft gelten §§ 12, 16 LPartG.

Leistungsfähigkeit und Mangelfall

21. Selbstbehalt

21.1 Ausgangspunkt ist das anrechenbare Einkommen des Unterhaltspflichtigen. Gegenüber minderjährigen und privilegiert volljährigen Kindern gilt der sog. kleine Selbstbehalt gemäß § 1603 Abs. 2 BGB. Gegenüber Ehegatten und volljährigen Kindern ist dem Unterhaltspflichtigen der sog. große Selbstbehalt gemäß § 1603 Abs. 1, § 1581 Satz 1 BGB zu belassen. Im kleinen und großen Selbstbehalt sind bis zu 400 € für Unterkunft einschließlich umlagefähiger Nebenkosten und Heizung (Warmmiete) enthalten.

21.2 Der kleine Selbstbehalt beträgt 900 €.

21.3 Der große Selbstbehalt beträgt 1000 €.

21.3.1 Gegenüber Ansprüchen aus § 1615 I BGB gilt der große Selbstbehalt.

21.3.2 Gegenüber Eltern beträgt der Selbstbehalt mindestens 1.400 €, wobei die Hälfte des diesen Mindestbetrag übersteigenden Einkommens zusätzlich anrechnungsfrei bleibt (vgl. BGH NJW 2007, 3344 ff.).

21.4 Ehegattenunterhalt ist nur aus dem Einkommen oberhalb des großen Selbstbehalts zu leisten.

21.5 nicht belegt

22. Bedarf des mit dem Pflichtigen zusammenlebenden Ehegatten.

22.1 nicht belegt

22.2 Ist bei Unterhaltsansprüchen volljähriger Kinder der Unterhaltspflichtige verheiratet, wird für den mit ihm zusammenlebenden Ehegatten im Regelfall ein notwendiger Eigenbedarf in Höhe von 800 € angesetzt.

22.3 Ist bei Unterhaltsansprüchen von Eltern oder Enkeln der Unterhaltspflichtige verheiratet, werden für den mit ihm zusammenlebenden Ehegatten mindestens 1.050 € angesetzt.

23. Mangelfall

23.1 Ein Mangelfall liegt vor, wenn das Einkommen des Unterhaltspflichtigen zur Deckung seines Selbstbehalts und der Unterhaltsansprüche der gleichrangigen Berechtigten nicht ausreicht. Für diesen Fall ist die nach Abzug des Selbstbehalts des Unterhaltspflichtigen verbleibende Verteilungsmasse auf die gleichrangigen Unterhaltsberechtigten im Verhältnis ihrer jeweiligen Einsatzbeträge gleichmäßig zu verteilen.

23.2 Die Einsatzbeträge im Mangelfall belaufen sich

23.2.1 bei minderjährigen und diesen nach § 1603 Abs. 3 Satz 2 BGB gleichgestellten Kindern nach den jeweiligen Zahlbeträgen der Einkommensgruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle

23.2.2 bei getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten und bei mit dem Pflichtigen in gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten, sowie bei nach § 1615 I BGB Unterhaltsberechtigten nach ihren jeweiligen ungedeckten Bedarfsbeträgen.

23.3 Die prozentuale Kürzung berechnet sich nach der Formel:

$$K = V : S \times 100$$

K = prozentuale Kürzung

S = Summe der Einsatzbeträge aller Berechtigten

V = Verteilungsmasse (Einkommen des Verpflichteten abzüglich Selbstbehalts)

23.4 nicht belegt

Sonstiges

24. Rundung

Der Unterhaltsbetrag ist auf volle Euro aufzurunden.

25. Ost-West-Fälle

Bei sog. Ost-West-Fällen richtet sich der Bedarf des Kindes nach der an seinem Wohnsitz geltenden Unterhaltstabelle, der Selbstbehalt des Pflichtigen nach den an dessen Wohnsitz geltenden Selbstbehaltssätzen.

Anhang:

I. Düsseldorfer Tabelle (alle Beträge in Euro)

	Einkommensgruppen Anrechenbares Einkommen des Pflichtigen	Altersstufen					Bedarfskontrollbetrag Nr. 11.2.2
		0-5 (Geburt bis 6. Geburtstag)	6-11 (6. bis 12. Geburtstag)	6-11 (6. bis 12. Geburtstag)	ab 18		
1	bis 1500	279	322	365	408	100%	900
2	1501-1900	293	339	384	429	105%	1000
3	1901-2300	307	355	402	449	110%	1100
4	2301-2700	321	371	420	470	115%	1200
5	2701-3100	335	387	438	490	120%	1300
6	3101-3500	358	413	468	523	128%	1400
7	3501-3900	380	438	497	555	136%	1500
8	3901-4300	402	464	526	588	144%	1600
9	4301-4700	425	490	555	621	152%	1700
10	4701-5100	447	516	584	653	160%	1800
über 5100 nach den Umständen des Falles							

II. Kindergeldanrechnungstabelle:

Die folgenden Tabellen enthalten die sich nach Abzug des jeweiligen Kindergeldanteils (häftiges Kindergeld bei Minderjährigen, volles Kindergeld bei Volljährigen) ergebenden Zahlbeträge. Für das 1. bis 3. Kind beträgt das Kindergeld derzeit 154 €, ab dem 4. Kind 179 €.

1. bis 3. Kind		0-5	6-11	12-17	ab 18	%
1.	bis 1500	202	245	288	254	100
2.	1501-1900	216	262	307	275	105
3.	1901-2300	230	278	325	295	110
4.	2301-2700	244	294	343	316	115
5.	2701-3100	258	310	361	336	120
6.	3101-3500	281	336	391	369	128
7.	3501-3900	303	361	420	401	136
8.	3901-4300	325	387	449	434	144
9.	4301-4700	348	413	478	467	152
10.	4701-5100	370	439	507	499	160

Ab 4. Kind		0-5	6-11	12-17	ab 18	%
1.	bis 1500	189,50	232,50	275,50	229	100
2.	1501-1900	203,50	249,50	294,50	250	105
3.	1901-2300	217,50	265,50	312,50	270	110
4.	2301-2700	231,50	281,50	330,50	291	115
5.	2701-3100	245,50	297,50	348,50	311	120
6.	3101-3500	268,50	323,50	378,50	344	128
7.	3501-3900	290,50	348,50	407,50	376	136
8.	3901-4300	312,50	374,50	436,50	409	144
9.	4301-4700	335,50	400,50	465,50	442	152
10.	4701-5100	357,50	426,50	494,50	474	160

III. Umrechnung nach früherem Recht erstellter dynamischer Unterhaltstitel über Kindesunterhalt nach § 36 Nr. 3 EGZPO:

Ist Kindesunterhalt als Prozentsatz des jeweiligen Regelbetrages zu leisten, bleibt der Titel bestehen. Eine Abänderung ist nicht erforderlich. An die Stelle des bisherigen Prozentsatzes vom Regelbetrag tritt ein neuer Prozentsatz vom Mindestunterhalt. Dieser ist für die jeweils maßgebliche Altersstufe gesondert zu bestimmen und auf eine Stelle nach dem Komma zu begrenzen (§ 36 Nr. 3 EGZPO). Der Bedarf ergibt sich aus der Multiplikation des neuen Prozentsatzes mit dem Mindestunterhalt der jeweiligen Altersstufe und ist auf volle Euro aufzurunden (§ 1612 a Abs. 2 Satz 2 BGB). Der Zahlbetrag ergibt sich aus dem um das jeweils anteilige Kindergeld verminderten bzw. erhöhten Bedarf. Es sind vier Fallgestaltungen zu unterscheiden:

a) Der Titel sieht die Anrechnung des häftigen Kindergeldes oder eine teilweise Anrechnung des Kindergeldes vor.

$$\frac{\text{Zahlbetrag} + \frac{1}{2} \text{ Kindergeld}}{\text{Mindestunterhalt der jew. Altersstufe}} \times 100 = \text{Prozentsatz neu}$$

Beispiel 1. Altersstufe Kontrollberechnung

$$\frac{(196 \text{ €} + 77 \text{ €})}{279 \text{ €}} \times 100 = 97,8\% \quad 279 \text{ €} \times 97,8\% = 272,86 \text{ €}, \text{ ger. } 273 \text{ €}$$

Zahlbetrag 273 € - 77 € = 196 €

b) Der Titel sieht die Hinzurechnung des häftigen Kindergeldes vor.

$$\frac{\text{Zahlbetrag} - \frac{1}{2} \text{ Kindergeld}}{\text{Mindestunterhalt der jew. Altersstufe}} \times 100 = \text{Prozentsatz neu}$$

Beispiel 1. Altersstufe

Kontrollberechnung

$$\frac{(273 \text{ €} - 77 \text{ €})}{279 \text{ €}} \times 100 = 70,2\% \quad 279 \text{ €} \times 70,2\% = 195,85 \text{ €}, \text{ ger. } 196 \text{ €}$$

Zahlbetrag 196 € + 77 € = 273 €

c) Der Titel sieht die Anrechnung des vollen Kindergeldes vor

$$\frac{\text{Zahlbetrag} + \frac{1}{1} \text{ Kindergeld}}{\text{Mindestunterhalt der jew. Altersstufe}} \times 100 = \text{Prozentsatz neu}$$

Beispiel 2. Altersstufe

Kontrollberechnung

$$\frac{(177 \text{ €} + 154 \text{ €})}{322 \text{ €}} \times 100 = 102,7\% \quad 322 \text{ €} \times 102,7\% = 330,69 \text{ €}, \text{ ger. } 331 \text{ €}$$

Zahlbetrag 331 € - 154 € = 177 €

d) Der Titel sieht weder eine Anrechnung noch eine Hinzurechnung des Kindergeldes vor.

$$\frac{\text{Zahlbetrag} + \frac{1}{2} \text{ Kindergeld}}{\text{Mindestunterhalt der jew. Altersstufe}} \times 100 = \text{Prozentsatz neu}$$

Beispiel 3. Altersstufe

Kontrollberechnung

$$\frac{(329 \text{ €} + 77 \text{ €})}{365 \text{ €}} \times 100 = 111,2\% \quad 365 \text{ €} \times 111,2\% = 405,88 \text{ €}, \text{ ger. } 406 \text{ €}$$

Zahlbetrag 406 € - 77 € = 329 €

Vorbereitung und Durchführung der Wahl der Schöffen und Jugendschöffen

AV d. MJAE vom 30. Januar 2008 – II 302/3221 – 178 SH – (SchIHA 2008 S. 47)

I

Nach § 57 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 13. April 2007 (BGBl. I S. 509), werden für die Vorbereitung und Durchführung der Wahl der Schöffen und Jugendschöffen folgende Termine bestimmt:

- Bis zum 15. Februar 2008 sowie jedes folgenden fünften Jahres haben zu erfolgen:
 - Bestimmung und Verteilung der Anzahl der Schöffen und der Jugendschöffen durch den Präsidenten des Landgerichts bzw. Amtsgerichts (§§ 43, 58 Abs. 2, § 77 Abs. 2 Gerichtsverfassungsgesetz; § 35 Jugendgerichtsgesetz in Verbindung mit §§ 43, 58 Abs. 2, § 77 Abs. 2 Gerichtsverfassungsgesetz);
 - Verteilung der Anzahl der vorzuschlagenden Personen auf die Gemeinden durch den Präsidenten des Landgerichts bzw. Amtsgerichts (§ 36 Abs. 4 Gerichtsverfassungsgesetz) sowie entsprechende Mitteilungen an die Amtsgerichte, die Gemeinden und die Jugendhilfeausschüsse.
 - Abweichend von Nummer 1 wird als Frist für die nach Nummer 1.1 und 1.2 vorzunehmenden Handlungen im Landgerichtsbezirk Lübeck (Amtsgerichte und Landgericht) im Jahr 2008 der 31. März 2008 bestimmt; für die darauf folgenden Jahre gilt die Regelung in Nummer 1.
- Bis zum 1. August 2008 sowie jedes folgenden fünften Jahres haben zu erfolgen:
 - Aufstellung der Vorschlagslisten für Schöffen durch die Gemeinden und für Jugendschöffen durch die Jugendhilfeausschüsse sowie Bekanntmachung über die Auflegung der Vorschlagslisten (§ 36 Abs. 1 und 3 Satz 2 Gerichtsverfassungsgesetz; § 35 Abs. 3 Jugendgerichtsgesetz);
 - Wahl der Vertrauenspersonen (§ 40 Abs. 3 Gerichtsverfassungsgesetz).
- Bis zum 15. August 2008 sowie jedes folgenden fünften Jahres hat die öffentliche Auflegung der Vorschlagslisten (§ 36 Abs. 3 Satz 1 Gerichtsverfassungsgesetz; § 35 Abs. 3 Satz 3 Jugendgerichtsgesetz) zu erfolgen.

4. Bis zum 1. September 2008 sowie jedes folgenden fünften Jahres haben zu erfolgen:
- 4.1 Einreichung der Vorschlagslisten und der Einsprüche an das Amtsgericht (§ 38 Gerichtsverfassungsgesetz);
- 4.2 Mitteilung der gewählten Vertrauenspersonen an das Amtsgericht (§ 40 Abs. 3 Gerichtsverfassungsgesetz).
5. Bis zum 15. Oktober 2008 sowie jedes folgenden fünften Jahres haben der Zusammentritt des Wahlausschusses und die Wahl der Schöffen und Jugendschöffen (§ 40 Abs. 1, § 42 Gerichtsverfassungsgesetz; § 35 Abs. 1 Jugendgerichtsgesetz) zu erfolgen.
6. Bis zum 15. November 2008 sowie jedes folgenden Jahres hat die Auslosung der Schöffen und Jugendschöffen für das bevorstehende Geschäftsjahr (§ 45 Abs. 2 Gerichtsverfassungsgesetz) zu erfolgen.

II

Die Landesregierung hat durch Beschluss vom 25. September 1950 (Amtsbl. Schl.-H. S. 454), geändert durch Beschluss vom

6. Juni 1972 (Amtsbl. Schl.-H. S. 489), in den kreisfreien Städten die Oberbürgermeister und in den Kreisen die Landräte als Verwaltungsbeamte im Sinne des § 40 Abs. 2 Gerichtsverfassungsgesetz bestimmt. Im Behinderungsfalle treten an deren Stelle die von ihnen bevollmächtigten Beamten.

Die Anzahl der Vertrauenspersonen, die von den Vertretungen der Kreise bzw. von den Stadtvertretungen in den Fällen zu wählen sind, in denen der Amtsgerichtsbezirk mehrere Verwaltungsbezirke oder Teile mehrerer Verwaltungsbezirke umfasst (§ 40 Abs. 3 Satz 3 Gerichtsverfassungsgesetz), wird jeweils gesondert durch das Innenministerium bestimmt werden.

III

Diese Allgemeine Verfügung tritt am 15. Februar 2008 in Kraft. Gleichzeitig tritt die Allgemeine Verfügung vom 18. Dezember 1987 – V 310/3221 – 120 – (Amtsbl. Schl.-H. 1988 S. 14, SchlHA 1988 S. 17) außer Kraft.

III. Personalnachrichten

Ministerium für Justiz, Arbeit und Europa

Ernannt: Zur Regierungsdirektorin: *Dr. Sonja Riedinger*, Ministerium für Justiz, Arbeit und Europa.

Oberlandesgericht

Ernannt: Zum Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht: Richter am Oberlandesgericht *Michael Lautebach*, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht in Schleswig.

Gerichte

Ernannt: Zum Richter am Amtsgericht: Richter *Dr. Daniel Reichelt*, Amtsgericht Husum; Richter *Dr. Jan Schady*, Amtsgericht Schleswig; zum Justizamtmann: Justizoberinspektor *Karl-Heinz Radeck*, Amtsgericht Norderstedt.

Versetzt: Justizinspektorin *Uta Fügl* vom Amtsgericht Dachau an das Amtsgericht Bad Segeberg; Justizinspektor *Bastian Krause* vom Amtsgericht Kiel zum Amtsgericht Neumünster; Justizobersekretär *Timo Bartelt* vom Amtsgericht Plön an die Staatsanwaltschaft Kiel.

Versetzung in den Ruhestand: Mit Ablauf des Monats Dezember 2007: Justizamtsrat *Gerhard Schmidtman*, Landgericht Flensburg; Obergerichtsvollzieher *Horst-Günter Rauhut*, Amtsgericht Schleswig.

Eintritt in den Ruhestand: Vizepräsidentin des Landgerichts *Barbara Krix*, Landgericht Itzehoe; Vizepräsident des Landgerichts *Jörn Krause*, Landgericht Lübeck; Justizamtsrätin *Elke Neumann*, Amtsgericht Kiel.

Sozialgerichtsbarkeit

Eintritt in den Ruhestand: Richter am Landessozialgericht *Johann Wendel*.

Schl. Holst. Oberverwaltungsgericht

Ernannt: Zum 1. Januar 2008 zur Justizinspektorin: Justizinspektorin z. A. *Olga Flaum*, Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht.

Staatsanwaltschaften

Ernannt: Zur Oberamtsanwältin: Amtsanwältin *Kirsten Karsten*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Flensburg; zum Oberamtsanwalt: Amtsanwalt *Burkard Will*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel; Amtsanwalt *Guus Karsten*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Flensburg; zum Justizobersekretär: Justizsekretär *Sven Fehmel*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel.

Versetzt: Justizinspektorin *Kirsten Rohde* von der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe an das Amtsgericht Mel-dorf; Justizsekretärin *Maren Kühl* von der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe an das Amtsgericht Lübeck.

Versetzung in den Ruhestand: Oberamtsanwältin *Renate Westphal*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Lübeck; Justizamtsinspektor *Hartmut Greinert*, Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht Schleswig.

Eintritt in den Ruhestand: Justizamtsinspektor *Heinz-Jürgen Schröder*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel.

Vollzugsanstalten

Ernannt: Zum 1. Januar 2008 zum Justizhauptsekretär: Justizobersekretär *Michael Traulsen*, Justizvollzugsanstalt Neumünster; zum 1. Januar 2008 zur Justizamtsinspektorin: Justizhauptsekretärin *Andrea Leib*, Justizvollzugsanstalt Neumünster; zum 14. Januar 2008 zum Justizobersekretär; Justizobersekretär z. A. *Dieter Witt*, Justizvollzugsanstalt Neumünster; zum 1. Februar 2008 zur Justizobersekretärin: Justizobersekretärin z. A. *Jennifer Schulz*, Justizvollzugsanstalt Lübeck; Justizobersekretärin z. A. *Kerstin Brandenburg*, Justizvollzugsanstalt Lübeck; zum 1. Februar 2008 zum Justizobersekretär: Justizobersekretär z. A. *Michael Buhse*, Justizvollzugsanstalt Neumünster; Justizobersekretär z. A. *Bernd Thiesen*, Justizvollzugsanstalt Neumünster; Justizobersekretär z. A. *Tim-Oliver Nickels*, Justizvollzugsanstalt Neumünster; Justizobersekretär z. A. *Timo Davidsen*, Justizvollzugsanstalt Flensburg; Justizobersekretär z. A. *Sven Schömburg*, Justizvollzugsanstalt Lübeck.

Versetzt: Zum 1. Januar 2008 an die Justizvollzugsanstalt Kiel: Justizamtsinspektorin *Sigrid Engelhardt*, Jugendarrestanstalt Moltsfelde; zum 1. Januar 2008 an die Jugendanstalt Schleswig – Teilanstalt Neumünster –: Justizhauptsekretär *Knut Posing*, Justizvollzugsanstalt Kiel.

Versetzung in den Ruhestand: Mit Ablauf des Monats November 2007: Justizhauptsekretär *Rüdiger Engel*, Justizvollzugsanstalt Neumünster.

Eintritt in den Ruhestand: Mit Ablauf des Monats Dezember 2007: Justizamtsinspektor *Adam Wilhelm*, Justizvollzugsanstalt Neumünster; Justizamtsinspektor *Walter Krink*, Justizvollzugsanstalt Kiel.

Notare:

Zum Notar bestellt: *Lutz Wesch*, Uetersen.

Notaramt erloschen: *Diethard Bohn*, Flensburg; *Georg Matz*, Kiel; *Ernst Richter*, Lübeck; *Rainer Thomsen*, Sörup; *Klaus Soth*, Norderstedt; *Dr. Ulrich Ruhberg*, Lübeck; *Dieter Kallmeyer*, Bargeheide.

IV. Ausschreibungen

Bek. d. MJAE vom 5. Februar 2008 – II 332 / 5112 E a – 1735 – (SchlHA 2008 S. 49)

1. Bekanntmachung:

Rücknahme einer Stellenausschreibung

Hiermit nehme ich die folgende Stellenausschreibung zurück:

- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Amtsgericht bei dem Amtsgericht Schwarzenbek (vgl. Bek. des MJAE vom 5. November 2007, SchlHA 2007 S. 470).

2. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 1 Stelle der BesGr. R 2 mit einer Amtszulage nach Anlage IX BBesO für eine Direktorin oder einen Direktor des Amtsgerichts bei dem Amtsgericht Itzehoe,
- 1 Stelle der BesGr. R 2 mit einer Amtszulage nach Anlage IX BBesO für eine Direktorin oder einen Direktor des Amtsgerichts bei dem Amtsgericht Norderstedt,
- 1 Stelle der BesGr. R 2 mit einer Amtszulage nach Anlage IX BBesO für eine Direktorin oder einen Direktor des Amtsgerichts bei dem Amtsgericht Ahrensburg.

Die Stellen sind mit Richterinnen oder Richtern zu besetzen, die sich in der Rechtsprechung, insbesondere in den Aufgabenbereichen eines Amtsgerichts, in besonderer Weise bewährt haben und über Erfahrungen in der Gerichtsverwaltung verfügen.

Gesucht werden engagierte und verantwortungsbewusste Persönlichkeiten, die den anstehenden und durchgeführten Strukturveränderungen der Justiz aufgeschlossen gegenüber stehen und in der Lage sind, diese aktiv gestaltend voran zu treiben.

Unverzichtbar sind 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.

- 1 Stelle der BesGr. R 3 für eine Vorsitzende Richterin oder einen Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in Schleswig,
- 5 Stellen der BesGr. R 2 für Richterinnen oder Richter am Oberlandesgericht bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in Schleswig,
- 1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Vorsitzende Richterin oder einen Vorsitzenden Richter am Landgericht bei dem Landgericht Itzehoe,
- 1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Vorsitzende Richterin oder einen Vorsitzenden Richter am Landgericht bei dem Landgericht Lübeck,
- 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 Schleswig,
- 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 Ahrensburg,
- 1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Richterin oder einen Richter am Amtsgericht – als weitere Aufsicht führende Richterin oder weiterer Aufsicht führender Richter – bei dem Amtsgericht Kiel,
- 1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Richterin oder einen Richter am Finanzgericht bei dem Schleswig-Holsteinischen Finanzgericht in Kiel,
- 1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Vorsitzende Richterin oder einen Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht bei dem Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht in Schleswig,
- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Landgericht bei dem Landgericht Itzehoe,
- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Amtsgericht bei dem Amtsgericht Schwarzenbek.

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.

Wegen der Einzelheiten verweise ich auf die Allgemeine Verfügung vom 9. September 1970 – SchlHA 1970 S. 206 – in Verbindung mit der Allgemeinen Verfügung vom 30. Dezember 1971 – SchlHA 1972 S. 22 –.

Bewerbungen werden erbeten bis zum 31. März 2008.

Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatschrift.

3. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 2 Stellen der BesGr. R 1 für Richterinnen oder Richter am Amtsgericht bei dem Amtsgericht Schleswig,
- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Amtsgericht bei dem Amtsgericht Niebüll,
- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Amtsgericht bei dem Amtsgericht Elmshorn,
- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Amtsgericht bei dem Amtsgericht Norderstedt,
- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Amtsgericht bei dem Amtsgericht Rendsburg,
- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Amtsgericht bei dem Amtsgericht Lübeck.

Die Ausschreibung richtet sich ausschließlich an schleswig-holsteinische Richterinnen und Richter auf Probe in der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Die Landesregierung setzt sich für die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung ein. Sie werden 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.

Wegen der Einzelheiten verweise ich auf die Allgemeine Verfügung vom 9. September 1970 – SchlHA 1970 S. 206 – in Verbindung mit der Allgemeinen Verfügung vom 30. Dezember 1971 – SchlHA 1972 S. 22 –.

Bewerbungen werden erbeten bis zum 31. März 2008.

Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatschrift.

4. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

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

Die Ausschreibung richtet sich ausschließlich an schleswig-holsteinische Richterinnen und Richter auf Probe im staatsanwaltlichen Dienst.

Die Landesregierung setzt sich für die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung ein. Sie werden 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.

Wegen der Einzelheiten verweise ich auf die Allgemeine Verfügung vom 9. September 1970 – SchlHA 1970 S. 206 – in Verbindung mit der Allgemeinen Verfügung vom 30. Dezember 1971 – SchlHA 1972 S. 22 –.

Bewerbungen werden erbeten bis zum 31. März 2008.

Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatschrift.

Es ist beabsichtigt, zum 1. Dezember 2008 wieder Anwärterinnen und Anwärter zum Vorbereitungsdienst für die Gerichtsvollzieherlaufbahn zuzulassen. Die Zulassung richtet sich nach der Landesverordnung über die Laufbahn, Ausbildung und Prüfung der Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher (Gerichtsvollzieher-LAPO) vom 26. November 2002 (GVO-BI. Schl.-H. 2002 S. 270).

Ich weise vorsorglich darauf hin, dass die Beamtinnen und Beamten nach Beendigung der Ausbildung wieder im mittleren Justizdienst eingesetzt werden können, falls eine Verwendung im Gerichtsvollzieherdienst mangels freier Stellen nicht möglich sein sollte.

Bewerbungen nach § 5 Gerichtsvollzieher-LAPO sind bis Ende März 2008 auf dem Dienstwege einzureichen und mir mit einer

Beurteilung neueren Datums (Regelbeurteilung) und einer Stellungnahme des Dienstvorgesetzten vorzulegen.

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.

Wegen der Einzelheiten verweise ich auf die Allgemeine Verfügung vom 9. September 1970 – SchlHA 1970 S. 206 – in Verbindung mit der Allgemeinen Verfügung vom 30. Dezember 1971 – SchlHA 1972 S. 22 –.

Bewerbungen werden erbeten bis zum 31. März 2008.

Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatanschrift.

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

BGB § 823 I

- § 261 Abs. 2 StGB ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.**
- Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB liegt vor, wenn sich die deliktische Herkunft des Geldes nach der Sachlage nahezu aufdrängt und der Täter gleichwohl handelt. Daran kann es im Einzelfall auch bei einem sehr großen Betrag, der ohne schriftliche vertragliche Absicherung und ohne konkrete Festlegung des Verwendungszweckes hergegeben wird, fehlen, wenn dem betroffenen Bekl. Erfahrung im Umgang mit Personen aus dem kriminellen Milieu fehlt und er geschickten Angaben zur Herkunft des Geldes vertraut.**

SchlHOLG, 14. Zivilsenat, Urteil vom 6. Juli 2007, 14 U 145/06 –, Ko.

Der Kl. begehrt von den Bekl. die Rückzahlung eines Investitionsbetrages in Höhe von 1 000 000 €, und zwar gegen die Bekl. zu 3.–5. wegen Geldwäsche. Die Klage gegen den Bekl. zu 4. ist bereits in der 1. Instanz rechtskräftig abgewiesen worden.

Der Bekl. zu 1. ist alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Bekl. zu 2., die dieser allein zum Zweck betrügerischer Machenschaften mit Sitz in Las Vegas als reine Briefkastenfirma gründete. Die Geschäfte der Firma wurden über die deutsche Anschrift ... geführt. Der Kl. zahlte an die Bekl. zu 2., vertreten durch den Bekl. zu 1., aufgrund eines Treuhandvertrages einen Investitionsbetrag in Höhe von 1 000 000 €. Entgegen dem vertraglichen Absprachen wurde weder die Investition zurückgezahlt noch der zugesagte Gewinnanteil an den Kl. ausgezahlt.

Stattdessen überwies der Bekl. zu 1. nach Vermittlung durch den Bekl. zu 6. den Betrag in Höhe von 1 000 000 € auf ein Konto der Bekl. zu 5. Bei der Bekl. zu 5. handelt es sich um eine Gesellschaft mit der die Bekl. zu 3. und 4. – beide Inhaber von Ingenieurbüros – große Bauprojekte durchführen wollten. Der Betrag wurde am 13. Dezember 2002 auf dem Konto gutgeschrieben. Noch am gleichen Tag wurde von diesem Konto ein Betrag in Höhe von 355 000 € auf das Konto des Bekl. zu 3. überwiesen. Eine weitere Überweisung in Höhe von 45 000 € erfolgte ebenfalls am 13. Dezember 2002. Empfänger dieser Überweisung war der Bekl. zu 4. Am 16. Dezember 2002 wurde ein Betrag in Höhe von 470 000 € in bar von dem Geschäftskonto der Bekl. zu 5. abgehoben und an den Bekl. zu 6. ausgehändigt. Ferner wurde am 16. Dezember 2002 ein von der Bekl. zu 5. angekaufter Sportwagen zu einem Kaufpreis von 121 500 € per Überweisung bezahlt.

Das Landgericht hat die Bekl., bis auf den Bekl. zu 4., als Gesamtschuldner verurteilt, den Betrag in Höhe von 1 000 000 € an den Kl. zurückzuzahlen. Die Bekl. zu 3. und 5. hafteten dem Kl. aufgrund unerlaubter Handlung wegen leichtfertiger Geldwäsche, wobei die Bekl. zu 5. aufgrund des Verhaltens des Bekl. zu 3. als Geschäftsführer verantwortlich sei. Auf den Tatbestand des Urteils wird wegen der weiteren Einzelheiten einschließlich der dortigen Verweisungen und der erstinstanzlich gestellten Anträge Bezug genommen.

Dagegen richtet sich die – erfolgreiche – Berufung der Bekl. zu 3. und 5.

Aus den Gründen

Die zulässige Berufung der Bekl. zu 3. und 5. ist begründet.

Der Kl. hat gegen die Bekl. zu 3. und 5. keinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß den §§ 823 Abs. 2 BGB, 261 Abs. 2 u. 5 StGB.

Der Senat ist mit dem Landgericht der Meinung, dass § 261 Abs. 2 StGB ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB ist. Den Schutz eines anderen bezweckt eine Norm bereits dann, wenn sie zumindest auch den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes schützen soll. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zu Gunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mit gewollt hat. Es genügt, dass die Norm auch das in Frage stehende Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben

(vgl. BGH NJW 2004, 356 und 1949).

Das ist nach den Motiven des Gesetzgebers bei § 261 Abs. 2 StGB der Fall. Danach bezweckt er nicht nur inkriminierte Gegenstände praktisch verkehrsunfähig zu machen und die Rechtspflege zu schützen, sondern auch den Schutz des durch die Vortat verletzten Rechtsguts

(vgl. BT-Drs. 12/989, S. 27, Schönte/Schröder-Stree, StGB, 27. Aufl., § 261, Rnr. 1, OLG Frankfurt OLG 2004, 209).

Der Senat hat auch keinen Zweifel an dem Vorliegen der objektiven Voraussetzungen des § 261 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB. Es fehlt jedoch an den subjektiven Voraussetzungen.

Ein vorsätzliches Verhalten des Bekl. zu 3. liegt nicht vor. Aus der Aussage des Zeugen L. ergibt sich nicht, dass der Bekl. zu 3. mit dem Bekl. zu 1. Kontakt hatte und Kenntnis von einem Betrug bzw. für einen bedingten Vorsatz ausreichende Kenntnis von konkreten Anhaltspunkten für einen Betrug oder eine sonstige in § 261 Abs. 1 StGB genannte Straftat hatte. Der Zeuge hat lediglich angegeben, gehört zu haben, dass ein Treffen mit dem Bekl. zu 3. stattfinden solle. Ansonsten sei der Name des Bekl. zu 3. – für den er sich auch nicht interessiert habe – lediglich erwähnt worden. Dass das Treffen auch tatsächlich stattgefunden habe, sei ihm nicht berichtet worden. Auch die weiteren Umstände reichen nicht aus, um einen Vorsatz des Bekl. zu 3. annehmen zu können. Denn aufgrund dieser Umstände vermochte sich der Senat noch nicht einmal eine zweifelsfreie Überzeugung davon zu bilden, dass der Bekl. zu 3. leichtfertig i.S.d. § 261 Abs. 5 StGB gehandelt hat.

Leichtfertigkeit, die sich auch auf die Verknennung der gewerbsmäßigen Begehung der Vortaten beziehen muss, liegt vor, wenn sich die deliktische Herkunft i.S.d. § 261 Abs. 1 StGB nach der Sachlage geradezu aufdrängt und der Täter gleichwohl handelt, weil er dies aus besonderer Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit außer Acht lässt. In objektiver Hinsicht entspricht die Leichtfertigkeit der groben Fahrlässigkeit des Zivilrechts. Über den danach anzuwendenden grundsätzlich objektiven und abs-

trakten Maßstab hinaus sind bei der Leichtfertigkeit vor allem auch die individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten des Täters zu berücksichtigen

(vgl. BGHSt 50, 347ff; BGHSt 43, 158ff.).

Danach sprechen zwar eine Reihe von Indizien für ein leichtfertiges Verhalten des Bekl. zu 3. Bei einem Betrag von 1 000 000 € handelt es sich um eine sehr große Geldsumme, die üblicherweise nicht ohne schriftliche vertragliche Absicherung und auch nicht ohne konkrete Festlegung der Verwendung hingegeben wird. Schriftliche Vereinbarungen wurden jedoch nicht geschlossen. Es ist auch nicht ersichtlich, für welchen konkreten Zweck das Geld verwandt werden sollte. Die Bekl. zu 3.–5. haben zunächst angegeben, dass das Geld in das Projekt Männerklinik A. fließen sollte. Es ist darüber jedoch noch nicht einmal eine mündliche Vereinbarung getroffen worden. Letztendlich haben die Bekl. zudem auch ein Objekt in Dubai und ein Flughafenprojekt in B. als mögliche Verwendungszwecke angegeben. Ausweislich der Honorarrechnungen vom 2. Dezember 2002 des Bekl. zu 3. hat er den Großteil der an ihn geflossenen 350 000 € für das Bauvorhaben „Hotel- und Versorgungszentrum ...“ mit 319 500 € verbucht. In der mündlichen Verhandlung hat er zudem angegeben, dass er bis zu diesem Zeitpunkt lediglich Leistungen in Höhe von 150 000 € erbracht hatte und die restlichen 200 000 € als Vorschuss anzusehen seien. Der Bekl. zu 3. – wie im Übrigen auch der Bekl. zu 4. – wusste, dass der Bekl. zu 6. wegen Subventionsbetruges verurteilt worden war und seinerzeit noch eine Haftstrafe allerdings im offenen Vollzug absaß. Dennoch will er ihm in gutem Glauben den Kontakt mit dem angeblichen Investor überlassen haben, ohne mit diesem Kontakt aufzunehmen und ohne vorab auf schriftliche Vereinbarungen zu beharren. Gegen den Bekl. zu 3. spricht dabei insbesondere auch, dass für die beabsichtigten Projekte bislang keine Investoren gefunden worden waren und die Fortführung der Projekte davon abhing, dass nunmehr Investoren gefunden werden. Dem Bekl. zu 3. – wie auch dem Bekl. zu 4. – kam die Geldsumme also gerade recht, so dass sie ganz bewusst auf Kontrollen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Geldzahlung verzichtet haben könnten. Diese Einstellung wird bestätigt durch das weitere Verhalten des Bekl. zu 3. Denn er ließ sich umgehend einen ganz erheblichen Geldbetrag in Höhe von 350 000 € auszahlen. Dafür erstellte er zwar Rechnungen, die jedoch – wie er in der mündlichen Verhandlung dargelegt hat – tatsächliche Leistungen in Höhe von lediglich 150 000 € zum Gegenstand hatten, während es sich bei den weiteren 200 000 € um Vorschuss auf zu erbringende Leistungen handeln sollte. Des Weiteren wurde umgehend ein Porsche offenbar zur Verwendung durch den Bekl. zu 6. angeschafft und an diesen in bar ebenfalls ohne Nachweise ein Geldbetrag in Höhe von 470 000 € ausgehändigt. Der wegen Betruges vorbestrafte Bekl. zu 6. habe angeblich die Auszahlung dringend gemacht, weil das Geld für einen weiteren Investor schnell zur Verfügung stehen müsse. Eine Überweisung über das Konto des Bekl. zu 6. sei zu zeitaufwendig gewesen, weil die Kontobewegungen von der Justizvollzugsanstalt überprüft werden würden. Der angebliche neue Investor habe das gesamte Projekt übernehmen wollen, wofür jedoch eilig die 470 000 € als Vermittlungsprovision zu zahlen gewesen seien.

Der Senat hat dennoch Zweifel, ob der Bekl. zu 3. – wie auch der Bekl. zu 4. – subjektiv auf Grund ihrer individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten in der Lage waren zu erkennen, dass das Geld aus einer Katalogtat stammte, ihnen sich dieses also geradezu aufgedrängt haben muss.

Der Bekl. zu 3. – wie auch der Bekl. zu 4. – war zwar schon zum Tatzeitpunkt ein geschäftserfahrener freiberuflich tätiger Ingenieur, der ein Ingenieurbüro mit 15 Angestellten führte. Er hatte insbesondere – wie er in der mündlichen Verhandlung darlegte – Erfahrung mit Bauprojekten in einer Größenordnung von Einkaufsmärkten. Bezüglich der Projekte, um die sich der Bekl. zu 3. im Rahmen des Geschäftszwecks der Bekl. zu 5. gemeinsam mit dem Bekl. zu 4. bemühte, handelte es sich jedoch um Vorhaben in einer Größenordnung, die von ihm bislang nicht bearbeitet worden waren. Es handelte sich bei den Projekten auch lediglich um Vorhaben, von denen keines umgesetzt war. Investoren waren ebenfalls noch nicht angeworben. Dem Bekl. zu 3. fehlte also eine entsprechende Erfahrung mit Investoren, die Geld für derartige Projekte in der in Rede stehenden Größenordnung zur Verfügung stellen.

Der Bekl. zu 3. – wie auch der Bekl. zu 4. – war zuvor strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten. Ihm fehlte also auch Erfahrung im Umgang mit Personen aus dem kriminellen Milieu, insbeson-

dere mit berufsmäßigen Betrügern, wie den Bekl. zu 1. zu 6., die sich das persönliche Vertrauen ihrer Geschäftspartner erschleichen und erfundene Geschäftsideen glaubhaft vermitteln, wobei sie ungewöhnliche Zahlungswege plausibel darstellen, wie z.B. die Investition von 1 000 000 € aufgrund persönlichen Kontakts zunächst ohne schriftliche Vereinbarung und die dringende Barauszahlung für den weiteren angeblich großen Investor. Solchen Straftätern fallen nicht nur solvente Investoren – wie der Kl. –, die mit hohen Renditen geködert werden, zum Opfer, sondern es sind – wie die Bekl. zu 3. und 4. – auch Personen gefährdet, die zum Zwecke der Geldwäsche benutzt werden sollen. Der Bekl. zu 3. – wie auch der ebenfalls für die Bekl. zu 5. erschienene Bekl. zu 4. – hat in der mündlichen Verhandlung anschaulich geschildert, wie der Bekl. zu 6. ihnen weisgemacht hat, einen Investor besorgen zu können und wie er ihnen dann ebenfalls glaubhaft vermittelte, für den neuen Investor möglichst umgehend die 470 000 € zu benötigen. Der Bekl. zu 3. hat dabei überzeugend darauf hingewiesen, dass er es sich nicht habe vorstellen können, dass der Bekl. zu 6. weitere Straftaten begehen würde. Dieser habe ihm geschildert, dass er nur durch unglückliche Umstände zu einem strafbaren Verhalten verleitet worden sei. Der Bekl. zu 6. habe als Freigänger mit einer hohen Strafe bei erneuter Straffälligkeit zu rechnen gehabt. Da er Familie und ein kleines Kind gehabt habe, sei es für den Bekl. zu 3. unvorstellbar gewesen, dass der Bekl. zu 6. das Risiko einer neuen Verurteilung riskieren würde. Diese Einschätzung der Person des Bekl. zu 6. ist nachvollziehbar. Schließlich ergibt sich aus der Bewilligung des offenen Vollzuges, dass die Justizvollzugsanstalt ebenfalls von einer geringen Gefahr einer neuerlichen Straffälligkeit des Bekl. zu 6. ausging.

Der Bekl. zu 3. – wie auch der Bekl. zu 4. – hat glaubhaft den Eindruck vermittelt, dass ihm nachträglich seine seinerzeitige Naivität selbst nicht mehr erklärlich ist. Dementsprechend ist es gut nachvollziehbar, dass der Bekl. zu 3. in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, er sei bei seiner strafrechtlichen Verurteilung der Ansicht gewesen, leichtfertig gehandelt zu haben. Nachdem ihm jedoch nunmehr die Definition der Leichtfertigkeit bekannt sei, sei er der Meinung, dass es sich ihm nicht habe aufdrängen müssen, dass das Geld aus einer gewerbsmäßig begangenen Vortat stamme. Denn der Vorwurf der Leichtfertigkeit erfordert mehr als nur die spätere Einsicht, sich falsch verhalten zu haben.

Dem Senat verbleiben daher Zweifel, ob der Bekl. zu 3. leichtfertig im oben genannten Sinn gehandelt hat. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass er von dem Bekl. zu 6. über die wahre Herkunft des Geldes getäuscht wurde. Zu Gunsten des Bekl. zu 3. spricht im Übrigen – was dem Bekl. zu 4. in der ersten Instanz bereits zugute gehalten worden ist – dass auch er sich nach Erhalt des Geldes um schriftliche vertragliche Vereinbarungen unter Einschaltung seines Rechtsanwaltes bemühte. Die Bekl. haben glaubhaft dargelegt, dass diese vertraglichen Vereinbarungen dann mit dem Hinweis auf eine angebliche Erkrankung des Bekl. zu 1. scheiterten.

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass es zudem zweifelhaft ist, ob die oben genannten Indizien den Schluss auf das Vorliegen einer gewerbsmäßigen Tat nahe legen. Zwar handelt es sich um einen großen Geldbetrag. Die Zahlung wurde auch von einem wegen Subventionsbetruges Vorbestraften vermittelt. Es erfolgte jedoch nur die Zahlung eines Betrages von einer ausländischen Gesellschaft, so dass es sich nicht ohne weiteres aufdrängen musste, dass das Geld aus einer Straftat herrührt, mit der der Täter – neben anderen (beabsichtigten) – auch seinen fortdauernden Lebensunterhalt bestreiten will.

BGB §§ 1599 ff.

- 1. Auch wenn der Rechtsanwalt im ersten Beratungsgespräch den Mandanten über künftig notwendige Maßnahmen ausreichend belehrt hat, dann aber durch sein nachfolgendes Verhalten Missverständnisse entstehen lässt, kann eine erneute Belehrungspflicht entstehen.**
- 2. Bei Mandanten, die mit dem deutschen Recht wenig vertraut sind und die deutsche Sprache auch nur beschränkt beherrschen, hat der Rechtsanwalt sorgfältig darauf zu achten, ob seine Belehrungen richtig verstanden worden sind und ob sein nachfolgendes Verhalten nicht Missverständnisse erzeugen kann.**
- 3. Die Fristenberechnung und -kontrolle für Vaterschaftsanfechtungen mit Auslandsberührung erfordert besondere Sorgfalt.**

SchlHOLG, 11. Zivilsenat, Urteil vom 2. November 2006 – 11 U 22/06 – , Dr. Scho.

Die Parteien streiten um Schadensersatz wegen Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrages und der dadurch beim Kl. verbliebenen Unterhaltspflicht für ein Kind. Das Landgericht hat in dem angefochtenen Urteil antragsgemäß festgestellt, dass die Bekl. als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kl. den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die nicht fristgerechte Erhebung einer Anfechtungsklage gemäß §§ 1599 ff. BGB gegen den am 3. August 1997 geborenen A (vormals B) entsteht.

Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Berufung machen die Bekl. geltend, sie hätten keine Belehrungspflichten in Bezug auf eine Vaterschaftsanfechtung verletzt, weil sie nur ein auf die Ehescheidung beschränktes Mandat gehabt hätten. Sie hätten ihrer Belehrungspflicht in Bezug auf eine Vaterschaftsanfechtung im Übrigen genügt, und zwar ihrer Belehrungspflicht aus einer Nebenverpflichtung eines beschränkten Mandates wie auch einer Belehrungspflicht aus einem unbeschränkten Mandat. Mit dem Schriftsatz vom 1. September 2000 im Scheidungsverfahren hätten sie kein Missverständnis dahingehend erzeugt, dass mit dem Vorbringen im Scheidungsverfahren auch schon die Vaterschaftsanfechtung betrieben und mit Abschluss des Scheidungsverfahrens erledigt sei.

Aus den Gründen

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Selbst wenn die Bekl. ein nur auf das Scheidungsverfahren beschränktes Mandat gehabt hätten und wenn sie entsprechend ihren Behauptungen im Schriftsatz vom 8. März 2004 den Kl. bei der Besprechung am 31. August 2000 eingehend darauf hingewiesen hätten,

„dass eine Vaterschaftsanfechtung nach deutschem Recht möglich ist, die Vaterschaftsanfechtung aber binnen einer Zweijahresfrist erhoben werden müsse, und zwar von dem Zeitpunkt ab, von dem der Anfechtende Kenntnis der erforderlichen Umstände hatte

...

dass im Falle einer Nichteinhaltung der Anfechtungsfristen das Kind unabänderlich als ehelich gelte mit der Folge auch entsprechender Unterhaltlasten.“

und wenn man entsprechend der Behauptung der Bekl. in ihrem Schriftsatz vom 8. März 2004 dann übereinkam,

„dass zunächst einmal die Ehescheidung durchgeführt werden solle und anschließend der jetzige Kl. sich noch einmal melden solle, damit die Einzelheiten der Vaterschaftsanfechtung durchgesprochen werden können“,

ergab sich doch – unabhängig von den Ungenauigkeiten einer solchen Belehrung in Bezug auf den Beginn und das Ende der Klagefrist, weil nämlich die Frist frühestens mit der Geburt des Kindes beginnt und wegen des ursprünglichen Wohnsitzes von Vater und Kind in Kasachstan Besonderheiten bei der Fristberechnung zu beachten waren

(vgl. BGH FamRZ 1982, 917 f.)

– eine neue Belehrungspflicht der Bekl., nachdem sie mit Schriftsatz vom 1. September 2000 im Scheidungsverfahren gegenüber dem Amtsgericht vortrugen:

„Richtig ist, dass während der Ehezeit die Antragstellerin einen Sohn mit Namen A, geb. am ...1997, geboren hat. Dieser Sohn lebt bei der Ast.in. Der Ag. hat mittlerweile begründeten Anlass, dass er nicht der Vater dieses Sohnes ist. Als das Kind geboren wurde, waren die Parteien geringfügig mehr als drei Monate verheiratet. Mittlerweile hat die Ast.in gegenüber dem Ag. und dessen Mutter mehrfach mitgeteilt, dass es nicht „sein“ Kind sei. Hiervon hat der Ag. natürlich erst Kenntnis erlangt, als er selbst in der Bundesrepublik lebte, also nach dem Oktober 1999.

...

Festzuhalten ist jedenfalls, dass aufgrund des Verhaltens der Ast.in der Ag. sich nunmehr veranlasst sieht, eine Vaterschaftsanfechtung durchzuführen.“

Dieser Schriftsatz, der sich nahezu zur Hälfte mit der Vaterschaftsanfechtung befasste, war geeignet, beim Kl. das Missverständnis auszulösen, dass damit bereits die Vaterschaft vor dem Familiengericht angefochten sei. Immerhin weist die später von den Bekl. unter dem Datum 4. April 2002 entworfene Vaterschaftsanfechtungsklage keinen größeren Umfang und Inhalt auf.

Der Kl. hat sich demgemäß auch sowohl im Prozesskostenhilfverfahren wie im erstinstanzlichen Klagverfahren darauf berufen, er habe angenommen,

„mit Scheidung der Ehe sei alles in Ordnung“,

„sein Anwalt habe alles Erforderliche, auch was die Vaterschaft angeht, veranlasst“,

...

Sollten die Bekl. tatsächlich eine solche Belehrung unternommen haben, hätten sie jedenfalls mit dem im Ehescheidungsverfahren eingereichten Erwidierungsschriftsatz den Anschein

aufkommen lassen, dass in Punkto Vaterschaftsanfechtung alles Erforderliche unternommen worden sei.“

Dementsprechend heißt es auch im Tatbestand des angefochtenen Urteils unter den klägerischen Behauptungen:

„Vielmehr seien er wie auch seine Mutter, die die Korrespondenz mit den Bekl. geführt habe, in dem Glauben gelassen worden, mit der Scheidung der Ehe sei alles in Ordnung.“

Die Bekl. haben demgegenüber im ersten Rechtszug nur unsubstantiiert bestritten, dass sie mit ihrem Schriftsatz vom 1. September 2000 beim Kl. ein Missverständnis in Bezug auf noch erforderliche Schritte für eine Vaterschaftsklage verursacht hätten, indem sie im Schriftsatz vom 2. April 2004 schreiben:

„Es ist auch in keiner Weise der Anschein erweckt worden, dass die Bekl. alles Erforderliche tun würden.“

Unklar ist schon, auf welchen Zeitpunkt sich dies bezieht, auf das Beratungsgespräch am 31. August 2000 oder auf die Zeit ab Einreichung des Schriftsatzes vom 1. September 2000 im Scheidungsverfahren.

Das Schreiben vom 17. Oktober 2000, mit dem die Bekl. dem Kl. das Terminprotokoll und das Urteil in der Scheidungssache übersandten mit dem Hinweis:

„Sie sind somit nun endgültig geschieden und können, sofern es Ihr Wille ist, erneut heiraten.

Die bei uns angefallenen Kosten werden wir über die Staatskasse abrechnen.“

war geeignet, das vorbeschriebene Missverständnis noch zu vertiefen.

Soweit die Bekl. behaupten, aufgrund des auf das Scheidungsverfahren beschränkten Mandates entsprechend der ihnen erteilten Vollmacht hätte der Kl. nicht mit einer Bearbeitung der Vaterschaftssache durch die Bekl. rechnen können, sei darauf hingewiesen, dass die schriftliche Vollmacht des Kl. für die Bekl. in Sachen B ./ C wegen Ehescheidung unter Ziffer 4 erteilt wird

„zur Vertretung in sonstigen Verfahren auch bei außergerichtlichen Verhandlungen aller Art (insbesondere in Unfallsachen zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen Schädiger, Fahrzeughalter und deren Versicherer).“

Soweit die Bekl. erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 10. Oktober 2006 vorgetragen haben, ein Missverständnis hätte sich beim Kl. auch deshalb nicht bilden können, weil ihr Schriftsatz vom 1. September 2000 in der Scheidungssache im Beisein des Kl. am 31. August 2000 diktiert worden sei, schließt dies das vorbeschriebene Missverständnis auf Klägerseite nicht aus.

Die von den Bekl. behaupteten Belehrungen des Kl. zur Vaterschaftsanfechtungsklage sollen nämlich nach deren Behauptungen in der Berufungsbegründung vom 22. März 2006 vor dem Abdiktat des Schriftsatzes vom 1. September 2000 in der Scheidungssache erfolgt sein. Wenn dann Tage später der Kl. die Abschrift des Schriftsatzes vom 1. September 2000 zugesandt erhält, kann gleichwohl das vorbeschriebene Missverständnis bei ihm entstanden sein, weil er beim Lesen der Abschrift dieses Schriftsatzes Einzelheiten des Diktates vergessen haben und es darüber hinaus für möglich halten konnte, dass der Schriftsatz, der nicht das Datum vom 31. August 2000, sondern ein solches vom 1. September 2000 trägt, dem Diktat vom 31. August 2000 nicht entsprach, und dass die Bekl. sich abweichend von dem von ihnen behaupteten Übereinkommen entschlossen hatten, schon jetzt die Vaterschaft vor Gericht anzufechten. Immerhin heißt es in dem Schriftsatz vom 1. September 2000 – wie bereits zitiert – ohne eine deutliche Wahl der grammatikalischen Zeitform des Futurs: „...nunmehr veranlasst sieht, eine Vaterschaftsanfechtung durchzuführen.“

Das so mögliche und nach Überzeugung des Senates aufgrund des persönlichen Eindrucks vom Kl. in der mündlichen Verhandlung auch tatsächlich entstandene Missverständnis auf Seiten des Kl.s hätten die Bekl. bei ordnungsgemäßer Erfüllung ihres Mandats, und sei es auch nur auf die Scheidungssache beschränkt gewesen, zumindest als Nebenpflicht durch eine dem Schriftsatz vom 1. September 2000 nachfolgende Belehrung und warnende Hinweise an den Kl. beseitigen müssen.

2. Entgegen der Ansicht der Bekl. spricht die Vermutung des beratungsgerechten Verhaltens dafür, dass der Kl. bei einer solchen Belehrung und solchen warnenden Hinweisen zu noch erforderlichen Maßnahmen zwecks Erhebung der Vaterschaftsklage zeitnah nach dem 1. September 2000 diese hätte erheben lassen.

Dem steht nicht entgegen, dass der Kl. ohne solche Belehrung nach Erhalt des Schriftsatzes vom 1. September 2000 – unterstellt,

die Behauptung der Bekl. zur Belehrung am 31. August 2000 träge zu – in Bezug auf die Vaterschaftsanfechtung nicht weiter tätig wurde, weil in diesem Fall ja gerade das durch den Schriftsatz vom 1. September 2000 erzeugte Missverständnis nicht wieder beseitigt worden war.

3. Mit der Annahme eines beratungsgerechten Verhaltens, also der Erhebung einer Vaterschaftsanfechtungsklage im September oder Oktober 2000, steht zur Überzeugung des Senats fest, dass eine solche auch für den Kl. Erfolg gehabt hätte, d.h. rechtskräftig festgestellt worden wäre, dass er nicht der Vater von E. ist, und damit seine Unterhaltspflicht entfallen wäre.

Der Senat hat keinen Zweifel daran, dass eine Verteidigung des Sohnes in einem Vaterschaftsanfechtungsprozess mit dem Einwand, der Kl. habe mehr als zwei Jahre vor Klagerhebung Kenntnis von der Nichtvaterschaft gehabt, keinen Erfolg gehabt hätte, und zwar weil nicht anzunehmen ist, dass die Kindesmutter in einem solchen Prozess etwas anderes ausgesagt hätte, als sie es vor dem Senat in der mündlichen Verhandlung vom 10. Oktober 2006 getan hat.

Mit ihrer Aussage hätte sich jedoch nicht die von dem Kind zu beweisende Kenntniserlangung des Vaters von Umständen, die gegen seine Vaterschaft sprechen, schon mehr als zwei Jahre vor Erteilung des Mandates für die Bekl. beweisen lassen. Die Kindesmutter, die Zeugin C, hat nämlich ausgesagt, sie habe ihrem früheren Mann erst lange nach der Hochzeit gesagt, dass A nicht von ihm stamme. Sie meine, dies sei in Deutschland gewesen, und ihr Mann sei erstmals im Oktober 1999 nach Deutschland gekommen. Das aufklärende Gespräch habe eine Woche nach seiner Ankunft in Deutschland stattgefunden. Ihr Mann habe in Kasachstan nicht davon gewusst, dass sie mit einem anderen Mann Geschlechtsverkehr gehabt hätte.

Sie hätte schon längere Zeit vor Beginn der Schwangerschaft mit dem Kl. Geschlechtsverkehr gehabt, dann sei sie mit dem Vater des Kindes zusammen gewesen und, als dieser sie verlassen habe, dann wieder mit dem Kl. Nach ihrer Erinnerung habe sie das erste Mal dann wieder Geschlechtsverkehr mit dem Kl. gehabt ungefähr einen Monat, nachdem sie erfahren gehabt hätte, dass sie schwanger sei. Dies habe sie im ersten Monat ihrer Schwangerschaft erfahren. Über den Umstand, dass das mit 51 cm und 3100 g geborene Kind aus Sicht des Kl. dann ein Sieben- oder Achtmonatskind hätte sein müssen, habe keiner gesprochen.

Der Senat hat auch keinen Zweifel daran, dass eine rechtzeitig erhobene Vaterschaftsanfechtungsklage Erfolg gehabt hätte, weil dem Kl. der Nachweis seiner Nichtvaterschaft durch ein Gutachten gelungen wäre. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Gutachten im Vaterschaftsprozess ein anderes Ergebnis gehabt hätte als das im vorliegenden Verfahren im ersten Rechtszug eingeholte Gutachten.

4. Die vom Kl. begehrte Feststellung einer vollständigen Schadensersatzverpflichtung der Bekl. scheitert nicht, und zwar auch nicht teilweise, an einem Mitverschulden des Kl. für die Versäumung der Klagefrist.

Die Einhaltung bzw. die Warnung vor dem Ablauf der Frist war gerade Aufgabe der Bekl. Das gilt ganz besonders mit Blick auf die Besonderheiten dieses Einzelfalles, in dem der Kl. erst 1999 nach Deutschland gekommen war, die deutsche Sprache nur eingeschränkt beherrschte und die hiesigen Rechtsnormen nicht aus langjähriger Erfahrung kannte.

Im Übrigen durfte der Kl. gerade wegen der von den Bekl. in ihrem Schriftsatz vom 1. September 2000 gewählten und bereits zuvor zitierten Formulierung zur Vaterschaftsklage darauf vertrauen, dass die Bekl. die erforderlichen Schritte von sich aus einleiten würden bzw. im Rahmen des Scheidungsverfahrens schon eingeleitet hätten.

Soweit die Bekl. in ihrem Schriftsatz vom 20. Juli 2006 rügen, dass der Senat bei der Prüfung des von den Bekl. geltend gemachten Mitverschuldens des Kl. die Besonderheit berücksichtigen will, dass der Kl. erst 1999 nach Deutschland gekommen war, die deutsche Sprache nur eingeschränkt beherrschte und die hiesigen Rechtsnormen nicht aus langjähriger Erfahrung kannte, ist darauf hinzuweisen, dass der Kl. erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 11. November 2004 für sich in Bezug auf den vorgesehenen Verhandlungstermin am 6. Januar 2005 darauf hingewiesen hat, dass er einen Dolmetscher benötige, der die russische Sprache beherrsche, und dass ihm ein solcher Dolmetscher vom Gericht gestellt worden ist, ohne dass sich die Bekl. dagegen gewandt hätten.

Ein solcher Dolmetscher ist dem Kl. auch für die Verhandlung vor dem Senat gestellt worden. ...

StVG § 17, 18, StVO § 8

Volle Haftung des Vorfahrtverletzers bei streitigem und nicht bewiesenen Rotlichtverstoß des Vorfahrtberechtigten

SchlHOLG, 7. Zivilsenat, Urteil vom 1. März 2007 – 7 U 68/06 –, Sa.

Der Kl. nimmt die Bekl. gesamtschuldnerisch auf Schadensersatz aufgrund eines Verkehrsunfalls vom 15. Dezember 2004 in einem Kreuzungsbereich in A. in Anspruch.

Die Ehefrau des Kl. befuhr mit dessen Pkw die B. Straße. Sie wollte nach links in die bevorrechtigte C. Chaussee abbiegen. Der Kreuzungsbereich ist für den Verkehr aus der B. Straße mit dem Zeichen 206 gemäß § 41 StVO („Stoppsschild“) beschildert. Links der B. Straße befindet sich in einer Entfernung von rund 25 m auf der C. Chaussee eine Fußgängerbedarfsampel. Aus Sicht der an der Kreuzung haltenden Fahrerin des Fahrzeuges des Kl.s von links näherte sich die Bekl. zu 2. als Fahrerin des bei dem Bekl. zu 1. gegen Haftpflichtschäden versicherten Pkw. Gleichwohl bog die Ehefrau des Kl. nach links in die C. Chaussee ein, im Kreuzungsbereich kam es zur Kollision. Dabei wurde das Fahrzeug des Kl. im gesamten Frontbereich mit Schwerpunkt vorne links beschädigt, das von der Bekl. zu 2. geführte Fahrzeug im Bereich der vorderen rechten Fahrzeugecke.

Der Kl. hat behauptet und behauptet weiterhin, die Bekl. zu 2. sei unter Missachtung des Rotlichts der Ampel in den Kreuzungsbereich eingefahren und habe sein bereits im Kreuzungsbereich stehendes Fahrzeug gerammt. Die Bekl. hingegen haben einen Rotlichtverstoß der Bekl. zu 2. in Abrede genommen; sie waren und sind der Auffassung, es liege eine grobe Vorfahrtsverletzung durch die Fahrerin des klägerischen Fahrzeuges vor, diese sei unter Missachtung des bevorrechtigten Verkehrs in den Kreuzungsbereich eingefahren.

Das Landgericht hat der auf Zahlung von 5905,83 € nebst gesetzlicher Zinsen gerichteten Klage nach Beweisaufnahme dem Grunde nach zu 70 % stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Bekl. war erfolgreich.

Aus den Gründen

Die Berufung der Bekl., mit der sie auf vollständige Abweisung der Klage antragen, während der Kl. Zurückweisung der Berufung begehrt, ist begründet. Das angefochtene Urteil beruht nämlich zum einen auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO, zum anderen rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO), nämlich die vollständige Abweisung der Klage.

Zutreffend ist allerdings, dass der Unfall weder durch höhere Gewalt im Sinne von § 7 Abs. 2 StVG verursacht worden ist, noch, dass die Parteien den Beweis der Unabwendbarkeit im Sinne von § 17 Abs. 3 ZPO geführt hätten. Ebenso wenig haben die Bekl. hinsichtlich der Bekl. zu 2. den ihnen obliegenden Beweis des mangelnden Verschuldens (§ 18 StVG) geführt. Die danach vorzunehmende Abwägung der Verursachungsbeiträge gemäß § 17 Abs. 1 StVG, in die nur bewiesene, zugestandene oder unstrittige Tatsachen einzustellen sind, führt dazu, dass der Kl. seinen Schaden vollständig selbst zu tragen hat.

Denn den vom Kl. behaupteten und von ihm auch zu beweisenden vermeintlichen Rotlichtverstoß der Bekl. zu 2. hat das Landgericht nicht festgestellt, aufgrund der widersprüchlichen Aussagen der erstinstanzlich vernommenen Zeugen auch nicht feststellen können. Ein von den Kl. behaupteter Rotlichtverstoß hat bei der Abwägung der Verursachungsbeiträge unberücksichtigt zu bleiben. Widerlegt hingegen ist die Behauptung des Kl.s, die von seiner als Zeugin vernommenen Ehefrau bestätigt worden ist, dass die Bekl. zu 2. in den bereits im Kreuzungsbereich stehenden Wagen hinein gefahren sei. Der Sachverständige D. hat in seinem vom Landgericht eingeholten Gutachten vom 1.3.2006 ausgeführt, dass sich aus den Schäden an den unfallbeteiligten Fahrzeugen vielmehr ergibt, dass das Fahrzeug des Kl. von rechts kommend sich in die Fahrspur des Lkw hineinbewegt habe, die Stauchungen am Fahrzeug des Kl. nur aus einer Vorwärtsbewegung resultieren könnten, dies korrespondierend mit den Schäden an dem Lkw insbesondere im Einstiegsbereich vorne rechts.

Mithin steht (lediglich) ein grober Vorfahrtsverstoß der Fahrerin des klägerischen Fahrzeuges fest, wodurch dessen Betriebsgefahr so erhöht ist, dass ein eventueller Verursachungsbeitrag der Bekl. zu 2. vollständig zurücktritt (§ 18 Abs. 3 StVG in Verbindung mit § 17 Abs. 1 StVG). Irgendwelche Schadensersatzansprüche gegen die Bekl. stehen dem Kl. daher nicht zu, so dass die Klage insgesamt abzuweisen ist.

Nur am Rande weist der Senat darauf hin, dass ein – hier nicht bewiesener – Rotlichtverstoß der Bekl. zu 2. deren Vorfahrtsrecht nicht beseitigt hätte. Denn selbst verkehrswidriges Verhalten des Vorfahrtberechtigten beseitigt grundsätzlich seine Vorfahrt nicht, der Wartepflichtige darf in der Regel auf die Beachtung einer – auch nahe gelegenen – Fußgängerampel nicht vertrauen, sondern muss vielmehr die gesamte Vorfahrtsstraße sorgfältig beobachten

(Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 37. Aufl., § 8 StVO Rn. 30 und Rn. 44, jeweils mwN).

BGB §§ 833, 834

- 1. Der Inhaber einer Reitbeteiligung ist für die Zeit der Überlassung des Pferdes an ihn Tierhüter und nicht Tierhalter.**
- 2. Anforderungen an den jeweiligen Entlastungsbeweis des Tierhalters und des Tierhüters, wenn im Rahmen einer Reitbeteiligung ein Schaden verursacht worden ist.**

SchlHOLG, 7. Zivilsenat, Urteil vom 21. Juni 2007 – 7 U 50/06 –, Sa.

Die Kl.in nimmt die Bekl. gesamtschuldnerisch als Halterin (Bekl. zu 1.) und Hüterin (Bekl. zu 2.) des Island-Ponys „M.“ auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens aufgrund eines Reitunfalls in Anspruch. Die zum Unfallzeitpunkt 47 Jahre alte Kl.in erlitt diesen Unfall auf der Reitbahn eines Reiterhofes, der von der Bekl. zu 1. betrieben wird, die auch Eigentümerin der unfallbeteiligten Ponys war. Die zum Unfallzeitpunkt 13 Jahre alte Bekl. zu 2. war seit Bestehen einer Reitbeteiligung im Dezember 2003 berechtigt, das Pferd „M.“ gegen Zahlung eines Betrages von 25 € monatlich bzw. gegen Stalldienst an einem Tag in der Woche eigenverantwortlich zu nutzen. Die Reitbeteiligung der Kl.in an dem Pferd „F.“ war entsprechend ausgestaltet. Die Kl.in und die Bekl. zu 2. ritten unmittelbar vor dem Unfall auf der sog. Ovalbahn, die Kl.in ritt im Uhrzeigersinn, die Bekl. zu 2. gegen den Uhrzeigersinn. In einer Entfernung von rd. 160 m von dem von der Kl.in gerittenen Pony ging das von der Bekl. zu 2. gerittene Pony durch. Der Bekl. zu 2. gelang es nicht, das Pony unter Kontrolle zu bringen; in letztlich nicht aufklärbarer Form kollidierten beide Tiere. Die Kl.in stürzte vom Pferd, wobei sie entweder durch die Kollision direkt oder durch den Sturz eine Oberschenkelfraktur erlitt; an den Folgen der Verletzung leidet die Kl.in noch heute.

Das Landgericht hat der Klage teilweise in Höhe von 3555,38 € nebst Zinsen (materieller Schadensersatz) sowie weiterer 7000 € (Schmerzensgeld) stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, weder der Bekl. zu 1. noch der Bekl. zu 2. sei der ihnen jeweils offen stehende Entlastungsbeweis gelungen. Hingegen sei der Kl.in weder ein Mitverschulden i. S. von § 254 BGB anzurechnen, noch eine Mithaftung unter dem Gesichtspunkt des § 834 BGB. Die dagegen gerichtete Berufung der Bekl. war erfolgreich.

Aus den Gründen

Die Berufungen der Bekl. sind begründet.

Der Kl.in stehen keine Ersatzansprüche gegen die Bekl. aus den in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen §§ 833, 834, 253 Abs. 2, 840 Abs. 1 BGB aufgrund des Unfalles vom 18. Januar 2004 zu.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme haben beide Bekl. den ihnen jeweils offen stehenden Entlastungsbeweis i. S. von § 833 S. 2 BGB (Bekl. zu 1.) bzw. § 834 S. 2 BGB (Bekl. zu 2.) geführt.

Die Bekl. zu 1. war auch zum Unfallzeitpunkt Halterin von „M.“; allein dadurch, dass der Bekl. zu 2., die damit Tierhüterin i. S. von § 834 BGB war, das Tier im Rahmen einer Reitbeteiligung für einen Tag pro Woche gegen Entgelt bzw. Stalldienst überlassen wurde, endete die Haltereigenschaft der Bekl. zu 1. nicht. Denn auch für den Zeitraum der Überlassung des Tieres behielt die Bekl. zu 1. die Bestimmungsmacht über das Tier, trug das Verlustrisiko, kam aus ihrem eigenen wirtschaftlichen Interesse für die Kosten des Tieres auf

(vgl. zu den Kriterien für die Tierhalterei Senat MDR 2005, S. 148).

Da sie „M.“ gewerblich hielt, steht der Bekl. zu 1. der Entlastungsbeweis gem. § 833 S. 2 BGB offen. Dieser geht dahin, dass sie ihre Verkehrspflichten bei Auswahl und Überwachung des Tierhüters – also der Bekl. zu 2. – erfüllt hat. Diesen Beweis hat die Bekl. zu 1. geführt, denn sie hat bewiesen, dass „M.“ ein zuverlässiges Reitpferd war, die Bekl. zu 2. eine zuverlässige, der Bekl. zu 1. als solche bekannte Reiterin, so dass sie mit der Bekl. zu 2. eine in jeder Beziehung geeignete Aufsichtsperson bestellt hat

(vgl. zu den Anforderungen an den Entlastungsbeweis Kammergericht Urteil vom 10.10.1994, 22 U 5514/93).

Nach den zweitinstanzlich nicht angegriffenen und damit zugrunde zu legenden Feststellungen des Landgerichts verfügte die Bekl. zu 2. zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Reitbeteiligung und – erst recht – zum Unfallzeitpunkt über eine ausreichende Reiterfahrung. Die Bekl. zu 2. hatte bei der Bekl. zu 1. seit 1998 Reitunterricht, hatte dort auch ihre Reitabzeichen gemacht. Im Rahmen dieses Reitunterrichts hatte sie „M.“ bereits geritten.

Nach den Bekundungen der Sachverständigen W. hat die Bekl. zu 1. bei der Vereinbarung der Reitbeteiligung zum einen darauf zu achten, wie weit Pferd und Reiter ausgebildet sind und zum anderen, ob sie zusammenpassen. Dieser Verpflichtung ist sie gerecht geworden.

Nach ihren eigenen glaubhaften Bekundungen hat die Bekl. zu 1. der Bekl. zu 2. die Reitbeteiligung an „M.“ überlassen, weil sie trotz des Temperaments des Pferdes keine Bedenken hatte und aufgrund des Ausbildungsstandes der Bekl. zu 2. auch keine Bedenken habe musste, dass Pferd und Reiter nicht zusammenpassen würden. Zudem ist unstreitig, dass die Reitschüler mit

Reitbeteiligung – also auch die Bekl. zu 2. – weiterhin an den wöchentlichen Reitstunden teilzunehmen hatten, die Bekl. zu 2. hat dieses Vorbringen der Bekl. zu 1. bestätigt. Auch ihrer Überwachungspflicht ist die Bekl. zu 1. dadurch nachgekommen, dass sie – nach ihren eigenen glaubhaften Angaben – nicht nur im Rahmen des Reitunterrichts, sondern auch im Rahmen der Ausübung der Reitbeteiligung die Bekl. zu 2. beobachtet hat.

Nach den Bekundungen der Sachverständigen hat die Bekl. zu 1. „alles richtig gemacht“; rechtlich hat die Bekl. zu 1. damit den Entlastungsbeweis i. S. von § 833 S. 2 BGB geführt.

Dieser Entlastungsbeweis ist auch der Bekl. zu 2. gelungen. Sie hat bewiesen (§ 834 S. 2 BGB), dass sie bei der Führung der Aufsicht über „M.“ die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Zwar hatte die Bekl. zu 2. einen Steigbügel verloren, bevor M. durchging. Bei dem Versuch, das Tier durchzuparieren, hat sie sodann den zweiten Steigbügel verloren. Nach den Bekundungen der Sachverständigen stellt der Verlust eines Steigbügels aber kein reiterliches Fehlverhalten dar, es sei denn, die Bekl. zu 2. hätte von vornherein die Steigbügel falsch eingestellt. Davon ist nach den glaubhaften Angaben der Bekl. zu 2. vor dem Senat aber nicht auszugehen. Die Bekl. zu 2. hat angegeben, seinerzeit die Steigbügel richtig eingestellt zu haben; Zweifel an der Richtigkeit dieser Angaben hat der Senat nicht, da die Bekl. zu 2. zum Unfallzeitpunkt schon längere Zeit (etwa 1/2 Stunde) auf der Ovalbahn geritten war und ihr als erfahrener Reiterin eine falsche Einstellung der Steigbügel daher schon zuvor hätte auffallen müssen.

Im Übrigen hat die Sachverständige W. ausgeführt, dass der Verlust eines Steigbügels regelmäßig ohnehin eher auf das Pferd als auf den Reiter rückführbar sei; dem Verlieren eines Steigbügels gehe eigentlich immer etwas voraus, das Buckeln des Pferdes, eine schnelle Seitwärtsbewegung o. ä. All dies stellt aber kein reiterliches Fehlverhalten dar. Auch ansonsten lässt sich kein reiterliches Fehlverhalten der Bekl. zu 2. feststellen, vielmehr hat sie alles getan, um „M.“ wieder in den Griff zu kriegen. Sie hat in ihrer persönlichen Anhörung vor dem Senat geschildert, was sie im Einzelnen unternommen hat. Die Sachverständige hat keinerlei reiterliches Fehlverhalten der Bekl. zu 2. feststellen können, vielmehr waren ihre Reaktionen nicht zu beanstanden. Auch die Kollision selbst war für die Bekl. zu 2. weder vorhersehbar noch ihr vorwerfbar. Hinzu kommt, dass nach den Ausführungen der Sachverständigen normalerweise ein Pferd nicht in ein anderes Pferd hineinrennt. Die Sachverständige konnte sich die Kollision nur so erklären, dass „F.“ seinerseits reagiert hat und „M.“ deswegen mit „F.“ kollidiert ist.

Mithin handelt es sich um einen Unfall mit erheblichen Folgen für die Kl.in, für den aber eine Schadenersatzpflicht nicht besteht, weil sich in ihm die letztlich nicht immer beherrsch – und zivilrechtlich nicht sanktionierbare Tiergefahr verwirklicht hat.

BGB § 280

- 1. Die Neuregelung des § 280 BGB n. F. ändert nichts an dem von der Rechtsprechung zu § 282 BGB a. F. entwickelten Grundsatz, dass sich die Beweislastverteilung an den Verantwortungsbereichen von Schuldner und Gläubiger zu orientieren hat. Wenn der Gläubiger dartut, dass die Schadensursache allein aus dem Verantwortungsbereich des Schuldners herrührt, kann ausnahmsweise von dem Schaden auf eine Pflichtverletzung geschlossen werden. Das gilt für eine defekte bzw. nicht ordnungsgemäß verschlossene Entlüftungseinheit des Heizkörpers im obersten Stockwerk, wenn feststeht, dass ein Wasserschaden in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang nach der Durchführung von Installationsarbeiten mit Handtierung an der Entlüftungseinheit eingetreten ist und unstreitig das Leck im Bereich der Entlüftungseinheit lokalisiert werden konnte. Es ist deshalb zunächst Sache des Werkunternehmers darzulegen und zu beweisen, dass er bzw. seine Mitarbeiter die Installationsarbeiten ordnungsgemäß durchgeführt haben.**
- 2. Eine Beweisvereitelung setzt ein missbilligenswertes Verhalten vor dem Prozess voraus, durch welches die Beweiswürdigung unmöglich oder erschwert wird. Neben der Beseitigung von Beweismitteln gehört dazu unter anderem auch die Beseitigung der von dem Sachverständigen auf ihre Erheblichkeit zu untersuchenden Störquelle.**

Das liegt auch dann vor, wenn der Werkunternehmer die genaue Feststellung der Schadensursache dadurch verhindert, dass er einen als Schadensursache in Betracht kommenden Heizkörper nicht im Original einbauzustand belässt, sondern schon vor der Untersuchung durch einen Sachverständigen eigenmächtig repariert.

SchlHOLG, 4. Zivilsenat, Urteil vom 16. Februar 2007 – 4 U 151/06 –, Rô.

Die Kl.in macht aus übergeleitetem Recht (§ 67 VVG) ihres Versicherungsnehmers Schadenersatzansprüche gegen die Bekl. wegen eines Wasserschadens vom 20.6.2003 in einem Reihenhaushaus geltend.

Nachdem Mitarbeiter der Bekl. (der Zeuge W. zusammen mit einem Lehrling) am 16.6.2003 in dem vorgenannten Reihenhaushaus Installationsarbeiten durchgeführt hatten (Austausch von Ventilen und Thermostaten an allen Heizkörpern), wurde vier Tage später, nämlich am 20.6.2003, ein erheblicher Wasserschaden festgestellt. Die Hausbewohnerin, die Zeugin L., war bereits am Morgen des 17.6.2003 in Urlaub gefahren und hatte zuvor von dem Wasseraustritt nichts bemerkt. Auf den Wasserschaden wurde erstmals die Nachbarin am Morgen des 20.6.2003 aufmerksam, als in ihrer Wohnung schon das Wasser aus den Steckdosen lief. Es wurde festgestellt, dass Schadensquelle der im Spitzboden des Hauses installierte Heizkörper war. Auf Veranlassung des zuständigen Schadensregulierers der Kl.in wurde der schadensursächliche Heizkörper durch Mitarbeiter der Bekl. demontiert. Der Umfang des von der Kl.in erteilten Untersuchungsauftrages ist zwischen den Parteien streitig. Am 27.6.2003 wurde in der Firma der Bekl. eine Druckprobe durchgeführt. Sie ergab, dass der Wasseraustritt „durch die Undichtigkeit am Gewindeanschluss der Entlüftungsschraube“ verursacht worden war. Der Entlüftungsstutzen wurde anschließend durch Mitarbeiter der Bekl. entfernt und ein neuer eingesetzt. Die nunmehr durchgeführte Druckprobe ergab keinen Druckverlust mehr. Der Heizkörper wurde bis zur Begutachtung durch den Privatgutachter S am 14.8.2003 in der Firma der Bekl. gelagert und anschließend wieder in das Objekt installiert.

Die Kl.in hatte als Gebäudeversicherer für die Schadensbeseitigung einen Betrag in Höhe von insgesamt 26205,39 € aufzuwenden. Davon macht sie unter Berücksichtigung eines Abzugs „Neu für Alt“ einen Betrag in Höhe von 21698,43 € geltend. Die Haftpflichtversicherung der Bekl. hatte bereits vorgerichtlich mit Schreiben vom 8.10.2004 eine Eintrittspflicht abgelehnt. Die Kl.in hat behauptet, die Undichtigkeit an der Entlüftungsschraube des Heizkörpers sei auf die Installationsarbeiten der Bekl. zurückzuführen. Mitarbeiter der Bekl. hätten nach dem Entlüften die Schraube nicht wieder ordnungsgemäß zugekehrt.

Das Landgericht hat die Klage nach Vernehmung der Zeugen E und W u.a. mit der Begründung abgewiesen, dass der Wasserschaden möglicherweise auch durch eine defekte Hanfabdichtung am Gewinde des Lüftungsstutzens entstanden sein könnte, für den die Bekl. nicht verantwortlich sei.

Dagegen richtet sich die Berufung der Kl.in.

Aus den Gründen

Die Berufung der Kl.in hat insoweit Erfolg, als das Urteil des Landgerichts und das zugrunde liegende Verfahren gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO aufzuheben und an das Landgericht zurückzuweisen sind. Denn das Verfahren des ersten Rechtszuges leidet an einem wesentlichen Mangel, aufgrund dessen eine umfangreiche Beweisaufnahme notwendig wäre. Das Landgericht hat bei seiner Entscheidung unter Verstoß gegen § 286 ZPO die Beweislast (= Nachweis einer Pflichtverletzung gemäß § 280 BGB n.F.) verkannt und unter Verstoß gegen Artikel 103 Abs. 1 GG qualifizierten Parteivortrag unberücksichtigt gelassen. Im Einzelnen:

1. Voraussetzung für den geltend gemachten Schadenersatzanspruch nach §§ 280, 278, 823, 831 BGB ist der Nachweis einer Pflichtverletzung sowie der Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden. Grundsätzlich trägt nach § 280 Abs. 1 BGB zwar der Gläubiger die Beweislast für die Pflichtverletzung sowie den Ursachenzusammenhang. Dies gilt jedoch ausnahmsweise dann nicht, wenn der Schaden den Umständen nach seine Ursache nur in der Sphäre des Schuldners haben kann. Die Neuregelung des § 280 BGB n. F. ändert nichts an den von der Rechtsprechung zu § 282 BGB a. F. entwickelten Grundsätzen, dass sich die Beweislastverteilung an den Verantwortungsbereichen von Schuldner und Gläubiger zu orientieren hat (sogenannte Sphärentheorie). Wenn der Gläubiger dartut, dass die Schadensursache allein aus dem Verantwortungsbereich des Schuldners herrühren kann, kann ausnahmsweise von dem Schaden auf eine Pflichtverletzung geschlossen werden

(vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 66. Aufl. § 280 Rn. 237 mit Hinweis auf BGH ZIP 2000, 1110).

Das ist hier der Fall. Unstreitig war der im Spitzboden installierte Heizkörper (geschätztes Alter zwischen 5–10 Jahre) vor Beginn der Installationsarbeiten dicht und unstreitig haben Mitarbeiter der Bekl. am 16.6.2003 an der Entlüftungseinheit (entweder nur an der Vierkantentlüftungsschraube – wie die Bekl. behauptet – oder aber auch am Entlüftungsstutzen – was im Rahmen einer Beweisaufnahme noch zu klären sein wird –) hantiert, um zunächst Wasser abzulassen. Unstreitig hat kein Dritter in dem Zeitraum zwischen Beendigung der Installationsarbeiten (am 16.6.2003) und Entdeckung des Wasserschadens (am 20.6.2003, 11.30 Uhr) an dem streitgegenständlichen Heizkörper auf dem Spitz-

boden gearbeitet. Der Senat konnte sich – durch Augenscheinseinnahme – im Termin vom 31.1.2007 davon überzeugen, dass Vierkantentlüftungsschraube sowie Entlüftungsstutzen baulich eine Einheit bilden und lokal so eng miteinander verbunden sind, dass eine Differenzierung der Verantwortungsbereiche (Vierkantentlüftungsschraube im Verantwortungsbereich der Bekl. und Entlüftungsstutzen im Verantwortungsbereich des Hauseigentümers/Bestellers) insoweit nicht sach- und interessengerecht ist. Auch der zeitliche Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden ist nach Auffassung des Senats gegeben. Der Beweis der objektiven Pflichtwidrigkeit ist immer dann erbracht, wenn der Gläubiger „bei Abwicklung des Vertrages“ geschädigt worden ist

(BGH BauR 1985, 705; OLG Hamm NJW-RR 1989, 468).

Der Umstand, dass der Schaden erstmals vier Tage nach Durchführung der Installationsarbeiten (am 20.6.2003) entdeckt wurde, ist insoweit unerheblich, als das unstreitig als Wasseraustrittsquelle eine Undichtigkeit im Bereich der Entlüftungseinheit (Entlüftungsschraube/Entlüftungsstutzen) des Heizkörpers im obersten Stockwerk feststeht, die Wohnung in der Zwischenzeit wegen Urlaubs der Zeugin L. unbewohnt war und es physikalisch stets einige Zeit in Anspruch nimmt, bis aufgrund einer relativ kleinen Leckage ein Wasserschaden in dem hier streitgegenständlichen Ausmaß – auch für Hausnachbarn – offenkundig wird.

Die Annahme des Landgerichts, Ursache für den Schaden könne auch eine defekte bzw. überalterte Hanfabdichtung am Entlüftungsstutzen sein, stellt nur eine reine Mutmaßung bzw. Spekulation ohne greifbare Anhaltspunkte dar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der von der Kl.in beauftragte Privatgutachter S (Heizung- und Lüftungsbaumeister) am 14.8.2003 die „Einhanfung“ des Entlüftungsstutzens überprüft hat: Im Ergebnis „ohne Befund“.

Es ist deshalb zunächst Sache der Bekl., darzulegen und zu beweisen, dass sie bzw. ihre Mitarbeiter die Installationsarbeiten am 16.6.2003 ordnungsgemäß durchgeführt haben, insbesondere die Entlüftungsschraube am obersten Heizkörper ordnungsgemäß verschlossen und am Entlüftungsstutzen nicht hantiert worden ist. Dazu müsste zunächst der Lehrling (nach den Erklärungen des Geschäftsführers der Bekl. im Senatstermin ein „Lehrling im 3. Lehrjahr“) als Zeuge benannt und zusammen mit dem Zeugen W gehört werden. Der Zeuge W hat im Termin vom 24.7.2006 bekundet, dass beim Ablassen des Wassers „die Verschraubung am Ventil geöffnet worden sei, um die Luft hereinzulassen“. Der Geschäftsführer der Bekl. hat zwar im Senatstermin erklärt, dass damit das „Thermostatventil“ gemeint gewesen sei, dies sollte jedoch von dem Zeugen W klargestellt werden. Nur wenn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme eine Pflichtverletzung der Bekl. auszuschließen und bei lebensnaher Betrachtung eine ernstzunehmende anderweitige Schadensursache (z.B. Verschleiß, undichte Hanfabdichtung etc.) in Betracht kommt, wäre der Anspruch der Kl.in dem Grunde nach nicht gegeben.

2. Selbst wenn sich die Bekl. nach der Sphärentheorie entlasten könnte und die Beweislast für Pflichtverletzung und Schadensursächlichkeit wieder bei der Kl.in liegen würden, wird das Landgericht zu erwägen haben, ob im Rahmen der Beweiswürdigung hier die Grundsätze der Beweisvereitelung (entsprechend der Regelungen der §§ 444, 427 ZPO) zum Tragen kommen. Die Beweisvereitelung setzt ein missbilligenswertes Verhalten vor dem Prozess voraus, durch welches die Beweiswürdigung unmöglich oder erschwert wird

(Zöller-Greger, ZPO, 26. Aufl. § 286 Rn. 14a).

Neben der Beseitigung von Beweismitteln gehört dazu unter anderem auch die Beseitigung der von dem Sachverständigen auf ihre Erheblichkeit zu untersuchenden Störquelle

(Zöller aaO).

Hier ist zunächst streitig, welchen Umfang der Untersuchungsauftrag der Kl.in (Beweis durch Zeugnis des Schadenssachbearbeiters Herr St.) vom 26.6.2003 gehabt hat (Feststellung der Schadensursache oder nur Durchführung einer Druckprobe). Wenn die Firma der Bekl. lediglich mit der Durchführung einer Druckprobe beauftragt wurde, gab es keinen Grund, weshalb ihre Mitarbeiter anschließend auch noch den Entlüftungsstutzen herausgedreht und durch einen neuen ersetzt haben. Für den Privatgutachter S war es deshalb nicht mehr möglich, eigenständige Untersuchungen am Heizkörper im Original einbauzustand vorzunehmen. Insbesondere ist dadurch auch der Nachweis, dass die Hanfabdichtung vor dem Ausbau des Entlüftungsstutzens

ordnungsgemäß gewesen ist, unmöglich geworden. Ob darüber hinaus ein Defekt am Gewindeanschluss des Entlüftungsstopfens vorlag, kann ebenfalls nicht mehr festgestellt werden, weil die gesamte Entlüftungseinheit (Entlüftungsstopfen incl. Vierkantentlüftungsschraube) verschwunden ist (die Kl.in behauptet, der Sachverständige S habe die damals bereits ausgebaute Entlüftungseinheit nach dem Ortstermin vom 14.8.2003 bei der Bekl. belassen, vgl. Bl. 180 GA; die Bekl. behauptet hingegen, der Entlüftungsstopfen sei dem Privatgutachter S mitgegeben worden, Bl. 171 GA).

Sollte allerdings seinerzeit die Bekl. durch den Schadenssachbearbeiter S. mit der vollständigen Untersuchung der Schadensursache beauftragt worden sein, wird der Bekl. nicht angelastet werden können, die Entlüftungseinheit vor der Untersuchung durch den Privatgutachter S ausgebaut und durch eine neue ersetzt zu haben. Indiz für den Umfang des Untersuchungsauftrages könnte der Auftragszettel vom 27.6.2003 sein, in dem es hinter dem Stichwort auszuführende Arbeiten heißt: „Werkstatt: Heizkörper abgedrückt“.

ZPO §§ 224, 225

- 1. Trotz Unanfechtbarkeit der Entscheidung, eine richterliche Frist auf Antrag zu verlängern, ist ein Fristverkürzungsantrag nach § 224 Abs. 2 ZPO gegen die verlängerte Frist zulässig.**
- 2. Im Wege der Abkürzung darf die bewilligte Verlängerung nicht vollständig rückgängig gemacht werden. Das Interesse an der Fristverlängerung und das schutzwürdige Vertrauen in den Bestand der bewilligten Verlängerung sind dem Abkürzungsinteresse des Gegners gegenüberzustellen, dem in der Regel verfahrensimmanente Ziele – insbesondere die Verfahrensbeschleunigung – zugrunde liegen müssen.**

SchlHOLG, 5. Zivilsenat, Beschluss vom 21. Juni 2007 – 5 W 36/07 –, Te.

Der Kl., ein Aktionär wendet sich gegen einen Beschluss der Hauptversammlung der beklagten AG aus dem Jahr 2005. Auf seine Klage hat die Bekl. mit einem umfangreichen Schriftsatz erwidert. In seiner ausführlichen Replik nimmt der Kl. Bezug auf weitere umfangreiche Akten anderer Verfahren. Mit Zustellung dieser Replik hat der Kammervorsitzende der Bekl., die inzwischen einen neuen Anwalt mit ihrer Vertretung beauftragt hat, eine achtwöchige Erwidernsfrist gesetzt. Kurz vor Ablauf der Frist beantragt dieser Rechtsanwalt unter Hinweis auf eine Vielzahl von anderen bei ihm zur Bearbeitung anstehenden Fristsachen und den Umfang des Aktenstoffes im vorliegenden Verfahren eine Fristverlängerung um sechs Wochen, die bewilligt wird. Dagegen richtet sich der Antrag des Kl. auf Fristabkürzung um vier Wochen. Er ist der Ansicht, ausreichende Gründe für die Fristverlängerung seien nicht glaubhaft gemacht worden. Zudem habe er mit Rücksicht auf die zehn Tage nach Ablauf der verlängerten Frist bereits anstehende nächste Hauptversammlung der AG ein berechtigtes Interesse, rechtzeitig zu erfahren, wie sich die Bekl. zu seiner Replik stelle.

Das Landgericht hat die Abkürzung der bewilligten verlängerten Frist abgelehnt. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen

Die sofortige Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrags des Kl. zu 1) auf Abkürzung der der Bekl. mit richterlicher Verfügung vom 21. Mai 2007 gewährten Verlängerung der Stellungnahmefrist zu vorausgegangenen Schriftsätzen des Kl. zu 1) ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

1. An der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde fehlt es nicht. Eine richterliche Frist, wie sie hier in Rede steht, kann gemäß § 224 Abs. 2 ZPO auf Antrag abgekürzt werden, wenn erhebliche Gründe glaubhaft gemacht sind. Gegen die Ablehnung des Abkürzungsantrags findet dem Wortlaut von § 567 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO folgend die sofortige Beschwerde statt, weil es sich um eine die mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidung handelt, durch die ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen worden ist

(ebenso Roth in Stein/Jonas, ZPO, 22. A. 2005, § 225 Rn. 9; Zöller/Stöber, ZPO, 26. A. 2007, § 225 Rn. 8; Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 27. A. 2005, § 225 Rn. 4; Wöstmann in Saenger, HK-ZPO, 2006, § 225 Rn. 4).

Der Sonderfall des § 225 Abs. 3 ZPO, wonach eine Anfechtung des Beschlusses, durch den ein Gesuch um Fristverlängerung zurückgewiesen worden ist, nicht stattfindet, liegt nicht vor. Schon wegen dieser vom Gesetzgeber im Zusammenhang mit der richterlichen Entscheidung über Friständerungen ausdrücklich getroffenen Sonderregelung vermag der Senat der in der Literatur vertretenen Minderansicht

(Feiber im Münchner Kommentar zur ZPO, 2. A. 2000, § 225 Rn. 8; wohl zustimmend Stadler in Musielak, ZPO, 5. A. 2007, § 225 Rn. 4 dort Fn. 22)

nicht zu folgen, mit Rücksicht auf die ebenfalls gesondert geregelte Unanfechtbarkeit der Entscheidung über ein Terminänderungsgesuch in § 227 Abs. 4 S. 3 ZPO sei grundsätzlich keine selbständige Anfechtung von Entscheidungen über Friständerungsgesuche zuzulassen.

2. Ebensowenig wie das Landgericht folgt der Senat der Argumentation der Bekl., ein Fristverkürzungsantrag gegen eine bewilligte Verlängerung einer richterlichen Frist sei bereits unzulässig. Auch die Verlängerung einer solchen Frist ist dem Wortlaut nach eine richterliche Frist, gegen die ein Abkürzungsantrag nach § 224 Abs. 2 ZPO gerichtet werden kann. Nicht zu verkennen ist allerdings, dass die vorgelagerte Entscheidung des Landgerichts vom 21. Mai 2007, dem Verlängerungsgesuch der Bekl. – nämlich Verlängerung der bereits mit Verfügung vom 29. März 2007 gewährten achtwöchigen Stellungnahmefrist auf verschiedene im März 2007 eingegangene Schriftsätze des Kl. zu 1) um weitere 6 Wochen – stattzugeben, gemäß § 567 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO nicht angefochten werden kann. Diese gesetzgeberische Entscheidung wird aber nicht grundsätzlich unterlaufen, wenn die Verlängerungsfrist auf Antrag wieder abgekürzt werden kann. Denn im Wege der Abkürzung darf die Verlängerung nicht vollständig rückgängig gemacht, sondern allenfalls insoweit verändert werden, dass der notwendige Vertrauensschutz der Partei, der die Verlängerung bereits bewilligt worden ist, gewahrt bleibt. Zu bedenken ist auch, dass gerade bei der erstmaligen Verlängerung einer richterlichen Frist eine Anhörung der Gegenseite nicht stattfinden muss

(arg. e. § 225 Abs. 2 ZPO, vgl. auch Roth in Stein/Jonas, aaO, § 225 Rn. 4)

und mithin der Gegner erst über den Antrag auf Abkürzung der verlängerten Frist Gelegenheit hat, sich mit seinen Argumenten Gehör zu verschaffen. Auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Waffengleichheit im Prozess muss deshalb ein solcher Abkürzungsantrag – und gegen dessen Ablehnung die sofortige Beschwerde – zulässig sein

(vgl. zu diesem Argument unter Rückgriff auch auf die EMRK Jänisch in Wiecek, ZPO, 3. A. 2005, § 567 Rn. 9).

3. Das Landgericht hat den Antrag auf Abkürzung der Fristverlängerung von 6 Wochen – ablaufend am 10. Juli 2007 nach seiner Berechnung Blatt 1419a R d.A. – mit zutreffenden Argumenten in seinem Beschluss vom 4. Juni 2007 und ergänzend im Nichtabhilfebeschluss vom 12. Juni 2007 zurückgewiesen. Dem Kl. zu 1) stehen die erforderlichen erheblichen Gründe für ein Abkürzung (§ 224 Abs. 2 ZPO) nicht zur Seite.

In diesem Zusammenhang sind seine Interessen an der Abkürzung abzuwägen mit dem grundsätzlich schutzwürdigen Vertrauen der Bekl. in den Bestand der bewilligten Verlängerung

(dazu vgl. BGH NJW 1998, 1155 f, bei juris Rn. 9 f),

wobei zugleich ihr Interesse an der vorausgegangenen Verlängerung selbst einzustellen ist.

a) Die Bekl. hat ihre erheblichen Gründe für die begehrte Verlängerung gegenüber dem Landgericht entgegen der Auffassung des Kl. zu 1) ausreichend dargelegt. Es kann ihr im Grundsatz nicht verwehrt sein, einen neuen Anwalt federführend mit der Klagverteidigung gegen die vom Kl. betriebene Anfechtung des Beschlusses zu TOP 3 der Hauptversammlung der Bekl. AG vom 23/24. August 2005 zu betrauen. Dass dieser – trotz der bereits vorliegenden umfangreichen Klagerwidern der Vorgängeranwälte zu diesem Punkt – einige Zeit zur Einarbeitung und zur Erwidern auf die Repliken des Kl. zu 1) benötigt, liegt auf der Hand, zumal der Kl. zu 1) sich mit diesen Repliken von März 2007 auf einen Prozessstoff von mehreren tausend Seiten Akten (teilweise aus anderen Verfahren) bezieht, wie das Landgericht im Nichtabhilfebeschluss unwidersprochen angemerkt hat.

Die bewilligte Stellungnahmefrist von 8 Wochen hat der Kl. zu 1) auch nicht mit einem Abkürzungsantrag angegriffen, so dass nur zu fragen ist, ob seitens der Bekl. ausreichend erhebliche Gründe für die erstmalige Verlängerung um 6 Wochen vorgebracht worden sind. Insoweit ist anwaltliche Überlastung mit anderen Fristsachen ein typischer und in der Regel bei erstmaliger Verlängerung auch zu akzeptierender Grund, für dessen Glaubhaftmachung regelmäßig eine anwaltliche Erklärung genügt

(Roth in Stein/Jonas, aaO, § 224 Rn. 9; Feiber in MüKo-ZPO, aaO, § 224 Rn. 5 und § 225 Rn. 4; Stadler in Musielak, aaO, § 224 Rn. 3),

wie sie hier auch vorliegt. Schon angesichts des Umfanges des von dem Kl. selbst in seiner Replik einbezogenen Aktenmaterials bestand kein zwingender Anlass für das Landgericht, den ihm zunächst telefonisch und dann auch schriftlich unterbreiteten Gründen für den Verlängerungsantrag zu misstrauen.

b) Den dargelegten Interessen der Bekl. an der Verlängerung und deren Fortbestand ist das Abkürzungsinteresse des Kl. zu 1) gegenüberzustellen. Dieses Abkürzungsinteresse besteht im Grundsatz in dem jeweiligen Interesse des Antragstellers an der Verfahrensbeschleunigung. Darauf beruft sich allerdings der Kl. zu 1) im vorliegenden Verfahren eher in zweiter Linie. Insoweit kann eine besondere, die Interessen der Bekl. überwiegende Schutzbedürftigkeit nicht festgestellt werden, weil eine erhebliche Verfahrensverzögerung durch die fraglichen weiteren 4 Wochen Verlängerung der Stellungnahmefrist – 2 Wochen Verlängerung akzeptiert der Kl. zu 1) – bereits nicht erkennbar ist. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass eine umfangreiche Klägerwiderung auch betreffend die Anfechtung des Beschlusses zu TOP 3 der fraglichen Hauptversammlung bereits vorliegt, ist das Landgericht ersichtlich nicht gehindert, die Sache trotz der noch ausstehenden Stellungnahme zu der Replik weiter zu fördern und einen Termin vorzubereiten.

Tatsächlich hat das Landgericht die Sache auch weiter bearbeitet und zeitgleich mit dem Nichtabhilfebeschluss einen von dem Kl. zu 1) durchaus begrüßten richterlichen Hinweis gegeben, wonach es dessen Argumentation bei vorläufiger Bewertung in zentralen Punkten für schlüssig hält, auf die Beweislast der Bekl. in einem wesentlichen Punkt hinweist und Bedenken gegen die bisherigen Argumente der Bekl. zum Ausgabepreis der Aktien geltend macht. Allein wegen dieses richterlichen Hinweises müsste der Bekl. eine gewisse Stellungnahmefrist eingeräumt werden und bestehen deshalb keine Bedenken, dass sie auf die Repliken des Kl. zu 1) – auf die nämlich der Hinweis Bezug nimmt und deren Argumente er aufgreift – noch bis zum 10. Juli 2007 Stellung nehmen kann. Soweit überhaupt Bedenken gegen den Umfang der Fristverlängerung von 6 Wochen im Hinblick auf das Verfahrensbeschleunigungsinteresse des Kl. zu 1) bestanden haben sollten, hat das Landgericht diese jedenfalls indirekt mit seiner Hinweisverfügung beseitigt.

c) Im Mittelpunkt der Argumentation, mit der der Kl. zu 1) seinen Abkürzungsantrag begründet, steht tatsächlich aber nicht sein Interesse an der Verfahrensbeschleunigung an sich, sondern stehen im Grundsatz verfahrensfremde Ziele, nämlich Ziele im Hinblick auf die am 20. Juli 2007 anstehende nächste Hauptversammlung der Bekl. Der Kl. beruft sich auf ein wesentliches Aktionärsinteresse, rechtzeitig vor der Hauptversammlung von der Bekl. zu erfahren, wie sie sich zu seinen die Begründung seiner Anfechtung des fraglichen Hauptversammlungsbeschlusses (betreffend die Abberufung des Sonderprüfers A.) vertiefenden Argumenten in den Replik-Schriftsätzen von März 2007 stellt. Er verweist darauf, dass die Thematik des vorliegenden Verfahrens und mithin auch die offene Stellungnahme Bedeutung für die in der Hauptversammlung anstehenden Entlastungs- und Aufsichtsratswahlbeschlüsse habe, es auch um die Frage der ausreichenden Information der Hauptversammlungen der vergangenen Jahre und der anstehenden Hauptversammlung durch den Vorstand gehe und schließlich zu bedenken sei, dass etwa für Anträge nach § 126 Abs. 1 AktG Fristen von zwei Wochen vor der Hauptversammlung gelten würden.

Unbeschadet der Frage, ob im Einzelfall überhaupt verfahrensfremde Ziele der Parteien in die Abwägung nach § 224 Abs. 2 ZPO einbezogen werden können, folgen hier aus den vorgebrachten Argumenten jedenfalls keine erheblichen Gründe, trotz der dargelegten Interessen der Bekl. – nicht zuletzt ihrem Vertrauensinteresse – eine Abkürzung der Fristverlängerung vorzunehmen. Dabei ist zunächst von Bedeutung, dass der Kl. zu 1) die Grundlinien der Argumentation der Bekl. zu seiner Anfechtungsklage bereits kennt, obgleich er sie für „dünn“ hält (sein Schriftsatz vom 20. Juni 2007, Bl. 2). Der neu eingeschaltete Anwalt der Bekl. hat in seinem Schriftsatz vom 04. Juni 2007 auf diese „maßgebliche Argumentation der Bekl.“ auch bereits verwiesen. Wesentlich Neues scheint der Kl. zu 1) darüber hinaus von dem ausstehenden Schriftsatz des neuen Anwaltes der Bekl. auch selbst nicht zu erwarten, wie er in seinem Schriftsatz an das Landgericht vom 23. Mai 2007 mit seinen Bemerkungen auf S. 4, Abs. 1 deutlich gemacht hat.

Darüber hinaus wird ohnehin – dies entspricht offensichtlich auch der Annahme des Kl. zu 1) – eine Klärung der komplexen Problematik kaum durch einen weiteren Schriftsatz der Bekl., sondern erst im weiteren Verlauf des Prozesses durch dessen Entscheidung oder jedenfalls mit weiterer richterlicher Hilfe in der mündlichen Verhandlung erreicht werden können, was aber auch bei einer Abkürzung der Verlängerungsfrist keinesfalls bis zur anstehenden Hauptversammlung der Bekl. mehr geschehen kann.

Schon das Landgericht hat den Kl. zu 1) darauf hingewiesen, dass ihn die ausstehende Stellungnahme kaum an Anträgen zur Vorbereitung der Hauptversammlung nach den §§ 126 ff AktG, insbesondere unter Wahrung der Frist in § 126 Abs. 1 AktG, hindern kann, zumal er selbst bereits eine differenzierte Position zu dem angefochtenen Widerrufsbeschluss zu TOP 3 der Hauptversammlung vom August 2005 und dessen Hintergründen entwickelt hat, ihm dazu auch schon eine Erwiderung der Bekl. vorliegt und er auf dieser Grundlage seine Vorbereitungen zur anstehenden Hauptversammlung autonom treffen kann. Was die dort anstehenden Beschlüsse über die Entlastung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates sowie die Neuwahl des Aufsichtsrates angeht, kann er ggf. weitere Erkenntnisse aus der erwarteten Stellungnahme einbringen, denn die verlängerte Frist läuft am 10. Juli 2007 noch deutlich vor der Hauptversammlung ab.

Was letztlich die Frage ausreichender und rechtzeitiger Information der Hauptversammlung betrifft

(dazu vgl. bereits Senat WM 2006, 231 ff.)

kann dies nicht Gegenstand der Abwägung im Rahmen des § 224 Abs. 2 ZPO anlässlich der Entscheidung über den Abkürzungsantrag im vorliegenden Verfahren über die Anfechtung eines zwei Jahre zurückliegenden Hauptversammlungsbeschlusses sein. Die ausstehende Stellungnahme hat ersichtlich nicht die Funktion, die für den 20. Juli 2007 einberufene Hauptversammlung zu informieren. Das vorliegende Beschwerdeverfahren kann nicht gleichsam als vorbeugender Rechtsschutz für die Wahrnehmung von Pflichten verstanden werden, die dem Vorstand einer AG gegenüber einer künftigen Hauptversammlung obliegen.

4. Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 574 ZPO, um die der Kl. zu 1) mit Schriftsatz vom 21. Juni 2007 gebeten hat, liegen nicht vor. Entscheidungserheblich ist bereits der Umstand, dass durch die sechswöchige Fristverlängerung jedenfalls infolge des richterlichen Hinweises vom 12. Juni 2007 keine erkennbare Verfahrensverzögerung eingetreten ist und der Bekl. nach diesem wesentliche Argumente des Kl. zu 1) aufgreifenden Hinweis ohnehin einige Wochen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden muss. Fehlt es schon deshalb an den für eine positive Entscheidung über den Abkürzungsantrag erforderlichen erheblichen Gründen (§ 224 Abs. 2 ZPO), kommt es letztlich auf die von dem Kl. zu 1) in seinem jüngsten Schriftsatz aufgeführten Gesichtspunkte nicht mehr an.

BGB §§ 138, 242, 1408 II

- 1. Der durch die zu erwartende Frühpensionierung von Soldaten (hier: Strahlflugzeugführern) zu erwartende Versorgungsnachteil bei vorzeitiger Ehescheidung kann den ehevertraglichen Ausschluss eines Versorgungsausgleichs grundsätzlich vor der Schranke des § 138 BGB rechtfertigen.**
- 2. Zur nach § 242 BGB bei Verzicht eines Ehegatten auf Erwerbstätigkeit zugunsten der Kinderbetreuung gleichwohl vorzunehmenden Ausübungskontrolle.**

SchlHOLG, 3. Familiensenat, Urteil vom 28. Februar 2007 – 12 UF 50/06 –, RA Dr. Ca.

Der Ast. wendet sich im Rahmen des vorliegenden Verbundverfahrens gegen die Durchführung des Versorgungsausgleiches.

Der heute 47-jährige Ast. war als Luftwaffenoffizier – zuletzt Major – Strahlflugzeugführer und ist als solcher mit Vollendung seines 41. Lebensjahres – also ab Oktober 2000 – pensioniert, erhält Versorgungsbezüge und geht einer entgeltlichen Erwerbstätigkeit seitdem nicht mehr nach. Etwa seit jenem Zeitpunkt waren die Parteien häftige Eigentümer eines Einfamilienhauses, wobei der Ast. sich bereits vor, vor allem aber nach seiner Pensionierung, zunächst auf den Ausbau des Hauses konzentrierte.

Die heute 45-jährige Ag.in ist ausgebildete Kinderpflegerin und arbeitete von 1982 bis Mitte 1987 als Leiterin eines Kindergartens, stellte aber dann aufgrund der Schwangerschaft mit dem ältesten Sohn (Ch.) ihre Tätigkeit ein und kümmerte sich fortan um die Erziehung der Kinder und den Haushalt. Erst seit die gemeinsamen Kinder größer waren, geht die Ag.in wieder aushilfsweise und sporadisch Tätigkeiten im Kindererziehungsbereich nach.

Am 30. April 2004 trennten sich die Parteien, wobei der Ast. zusammen mit den beiden Söhnen Ch. (seinerzeit 16 Jahre) und To. (seinerzeit 15 Jahre) im Hause verblieb, während die Ag.in mit Ma. (seinerzeit 13 Jahre) auszog. Auch seit der Trennung übt die Ag.in eine Berufstätigkeit in nennenswertem Umfang nicht aus und erhält derzeit Hilfeleistungen gemäß SGB II.

Streit zwischen den Parteien besteht bei im Übrigen rechtskräftiger Scheidung über die Durchführung bzw. den Abschluss des Versorgungsausgleiches. Insoweit hatten die Parteien am 27. Juli 1990 einen notariell beurkundeten Ehevertrag geschlossen, nach dessen Ziffer I. sie ab Vertragsschluss Gütertrennung vereinbarten und auf bis dahin eventuell entstandene Zugewinnausgleichsansprüche verzichteten. Gemäß Ziffer II. schlossen sie den Versorgungsausgleich aus und verzichteten zudem gemäß Ziffer III. für den Fall der Scheidung gegenseitig für alle Fälle auf naheheiligen Unterhalt. Zum damaligen Zeitpunkt waren die Söhne Chr. und T. bereits geboren und drei bzw. ein Jahr alt, während die Ag.in am Anfang ihrer Schwangerschaft mit Mareike stand.

Auf diesen vertraglich vereinbarten Ausschluss des Versorgungsausgleiches beruft sich der Ast. und hat dazu vorgetragen, beide Parteien seien sich seinerzeit über die Bedeutung des Versorgungsausgleichsausschlusses im Klaren gewesen und hätten diese Regelung zuvor ausführlich besprochen. Hintergrund sei gewesen, dass wegen seiner, des Ast., zu erwartenden Frühpensionierung ein Tausch der Eheleute hinsichtlich der Tätigkeiten für die Familie vereinbart gewesen sei. Er sei mit der Ag.in übereingekommen, dass er nach der Pensionierung einer weiteren Erwerbstätigkeit nicht nachgehen solle, sondern statt der Ag.in als Hausmann die Haushaltsführung und die Kindererziehung übernehmen sollte. Dagegen sei geplant gewesen, dass die Ag.in wieder ihrem bis Sommer 1987 ausgeübten Beruf als Kindergartenleiterin nachgehe. Auf diese Art und Weise hätten sie, die Parteien, sicherstellen wollen, dass die sich aus seiner bevorstehenden Frühpensionierung für den Versorgungsausgleich möglicherweise ergebenden Nachteile aufgefangen werden könnten und die Ag.in durch ihre wieder aufgenommene Berufstätigkeit bis zum Eintritt des Rentenalters eine eigene Versorgung durch die Übernahme einer Vollzeitstelle als Kindergartenleiterin erwerben würde.

Dagegen hat die Ag.in geltend gemacht, der vertragliche Ausschluss des Versorgungsausgleiches sei im vorliegenden Falle gemäß § 138 BGB entsprechend den von der Rechtsprechung für Eheverträge entwickelten Kriterien unwirksam. Es sei nämlich zu einer ungleichen Lastenverteilung gekommen, da nunmehr der Ast. sämtliche während seiner Dienstzeit erworbenen Versorgungsansprüche behalten könne, während sie, die sich absprachegemäß während der Ehe um Haushalt und Kinder gekümmert habe, ohne eine Grundlage für eine ausreichende Altersversorgung dastehe. Auch sei sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses schwanger gewesen, woraus sich bereits ihre unterlegene Position bei dem Vertragsschluss ergebe. Auch könne keine Rede davon sein, dass die Dinge zwischen ihr und dem Ast. besprochen worden seien, wie dieser darstelle. Vielmehr habe der Ast. ihr lediglich erklärt, dass der Vertragsschluss in der erfolgten Weise „aus steuerlichen Gründen“ erfolgen solle. Welche Konsequenzen dies für sie tatsächlich haben würde, habe sie weder erkannt, noch sei dies besprochen worden.

Das Amtsgericht, hat die die Parteien betreffenden Auskünfte der Wehrbereichsverwaltung und der Deutschen Rentenversicherung Bund eingeholt und den sich daraus ergebenden Versorgungsausgleich im Werte von monatlichen Anwartschaften über 706,15 € zugunsten der Ag.in tenoriert. Dabei ist es davon ausgegangen, dass die Ausschlussregelung hinsichtlich des Versorgungsausgleiches im Ehevertrag zwar keinen Verstoß gegen § 138 BGB begründe und daher die Wirksamkeit der Regelung nicht verneint werden könne; allerdings verstoße die Berufung auf den Versorgungsausgleichsverzicht gemäß § 242 BGB gegen Treu und Glauben, da die ehelichen Lebensverhältnisse deutlich von der dem Ehevertrag zugrunde liegenden Lebensplanung der Parteien abgewichen seien und zudem die Ag.in wegen lediglich unbedeutender Erwerbstätigkeit seit 1987 deutliche berufliche Nachteile erlitten habe, die auch nunmehr nicht mehr aufgefangen werden könnten.

Die Beschwerde des Ast. blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen

Die zulässige Beschwerde des Ast. kann keinen Erfolg haben. Denn der Senat folgt der amtsgerichtlichen Entscheidung, die wenigstens im Rahmen einer gemäß § 242 BGB anzustellenden Ausübungskontrolle davon ausgeht, dass dem Ast. eine Berufung auf den vertraglich vereinbarten Versorgungsausgleichsausschluss verwehrt ist.

Dabei diskutiert das Amtsgericht zunächst zu Recht die Frage einer Wirksamkeit der vertraglichen Regelung, die an den Maßstäben des § 138 BGB zu messen ist (Wirksamkeitskontrolle). Die in § 1408 Abs. 2 BGB normierte Regelung

„In einem Ehevertrag können die Ehegatten durch eine ausdrückliche Vereinbarung auch den Versorgungsausgleich abschließen.“

ist Ausdruck des Grundsatzes der Vertragsfreiheit und lässt grundsätzlich auch eine Ausschlussvereinbarung zu. Eine derartige Vereinbarung muss sich jedoch im Hinblick auf ihre Wirksamkeit an den Maßstäben des § 138 BGB messen lassen können. Denn die grundsätzliche Disponibilität der Scheidungsfolgen darf nicht dazu führen, dass der Schutzzweck der gesetzlichen Regelungen durch vertragliche Vereinbarungen beliebig unterlaufen werden kann, was dann der Fall wäre, wenn dadurch eine evident einseitige und durch die individuelle Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse nicht gerechtfertigte Lastenverteilung entstünde, die hinzunehmen für den belasteten Ehegatten – bei angemessener Berücksichtigung der Belange des anderen Ehegatten und seines Vertrauens in die Geltung der getroffenen Abrede – bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe unzumutbar erscheint (BGH FamRZ 2004, 601 ff.). Vor diesem Hintergrund hat der BGH in der zitierten Entscheidung ein Stufensystem der möglichen, durch die Scheidung bedingten Ansprüche aufgezeigt, wobei der Betreuungsunterhalt gemäß § 1570 BGB dem Kernbereich am nächsten stehe und daher der freien Disposition der Ehegatten am wenigsten überlassen sei, während in absteigender Folge sich die Disponibilität bei Krankheitsunterhalt, Altersunterhalt, Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit, Krankenvorsorge-, Altersvorsorgeunterhalt sowie Aufstockungs- und Ausbildungsunterhalt immer weiter erhöhe. Dabei steht nach dieser Rechtsprechung der Versorgungsausgleich „auf derselben Stufe wie der Altersunterhalt“ und ist deswegen als ein vorweggenommener Altersunterhalt nur in begrenzter Weise der vertraglichen Disposition zugänglich.

Ob nun im Einzelfall eine evident einseitige Lastenverteilung entsteht, die hinzunehmen für den belasteten Ehegatten unzu-

mutbar erscheint, ist vom Tatrichter zu überprüfen und dies wird auch nicht dadurch obsolet, dass der belastete Ehegatte durch einen Notar über den Inhalt und die Konsequenzen des Vertrages belehrt wurde.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung, die vom BGH in einer weiteren Entscheidung vom 25. Mai 2005

(FamRZ 2005, 1444 ff.)

bestätigt und fortgesetzt worden ist, spricht hier in der Tat etliches dafür, dass mit dem Amtsgericht eine Unwirksamkeit der vertraglichen Regelung gemäß § 138 BGB zu verneinen ist.

Entscheidende Grundlage muss insoweit der Zeitpunkt des Vertragsschlusses sein. Stellt man aber auf jenen Zeitpunkt ab, sticht deutlich hervor, dass die konkreten ehelichen Verhältnisse der Parteien wegen der bereits seinerzeit absehbaren Frühpensionierung des Ast.s durchaus den „Normalfällen“ nicht vergleichbar waren. Bestand doch tatsächlich die Gefahr, dass im Falle einer Scheidung vor der Pensionierung des Ast.s Anwartschaftsrechte des Ast.s dauerhaft hätten verloren gehen können, da in einem solchen Falle seine Pension von vornherein deutlich niedriger ausgefallen wäre, ohne dass die Ag.in bis zum Zeitpunkt ihrer Verrentung hiervon irgendeinen Nutzen gehabt hätte, wobei – worauf von Ast.seite zu Recht hingewiesen wird – stets sogar die Gefahr bestand, dass die Ag.in bei einem eventuellen Ableben vor ihrer Verrentung aus dem Versorgungsausgleich keinerlei Vorteile würde ziehen können. Dabei entspricht diese Situation zwar von ihren Bedingungen und Voraussetzungen durchaus dem sogenannten Normalfall; wegen des erheblichen zeitlichen Abstände zwischen der Pensionierung des Ast. einerseits und dem möglichen Rentenbeginn der Ag.in andererseits muss in Fällen wie dem vorliegenden das Verlustrisiko jedoch deutlich höher eingeschätzt werden. Dieses Risiko ist zwar – anders als der Ast. meint – in Fällen wie dem vorliegenden, in denen die Scheidung erst nach der Pensionierung des Ausgleichsverpflichteten erfolgt, nicht oder doch in sehr viel geringerem Maße gegeben, da in derartigen Fällen aufgrund des „Pensionistenprivilegs“ (im vorliegenden Fall § 55 c Abs. 1 S. 2 SVG) die Kürzung der Pension erst beim tatsächlichen Rentenbeginn der Ausgleichsberechtigten erfolgt. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses wussten die Parteien jedoch naturgemäß gerade noch nicht, ob und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt sie sich eventuell scheiden lassen würden, sodass die getroffene Regelung keineswegs unsinnig erscheint.

Hinzu tritt, was von der Ag.in ernsthaft auch nicht bestritten wird, dass die Parteien seinerzeit davon ausgingen, dass die Ag.in später auch wieder beruflich im Kindergartenbereich würde arbeiten und sich dadurch eigene Anwartschaften aufbauen können. Dass sich zumindest die Pläne einer Arbeitsaufnahme als Kindergartenleiterin aufgrund der gesetzlichen Situation, die eine solche Tätigkeit wegen fehlender subjektiver Voraussetzungen nicht mehr erlaubt, zerschlagen haben, ist für eine Wirksamkeitskontrolle unbeachtlich, da die Parteien hiervon weder ausgegangen sind noch ausgehen mussten.

Aber auch die subjektive Familiensituation der Ag.in zum damaligen Zeitpunkt ist nicht als ein Umstand anzusehen, der gegen eine Wirksamkeit der streitigen vertraglichen Regelung sprechen muss. So geht die Rechtsprechung zwar in der Regel davon aus, dass ein Ausschluss des Versorgungsausgleiches bei Schwangerschaft der Frau regelmäßig ein Unwirksamkeitskriterium sein kann, das von vornherein eine ungleiche Verhandlungsposition und damit eine Disparität bei Vertragsabschluss indiziert

(vgl. BGH FamRZ 2005, 1444 ff.).

Hintergrund dieser Überlegungen ist jedoch erkennbar nicht die Schwangerschaft der Frau als solche, die ihre Entscheidungskompetenz medizinisch gesehen in keiner Weise einschränkt. Vielmehr stellt dieser Gedanke auf die Fälle ab, in denen die für die Frau nachteilige Regelung vor oder wenigstens im Zusammenhang mit der Verheiratung vereinbart wurde, sodass die Einengung ihrer Entscheidungsfreiheit im psychologischen Bereich in der Weise zu suchen ist, dass aus Sicht der Frau dem jeweiligen Verzicht die Eheschließung und die dadurch dann gegebene finanzielle Sicherheit gegenübersteht. Ein derartiger Fall ist hier aber gerade nicht gegeben. Immerhin waren die Parteien bei Vertragsschluss bereits einige Jahre verheiratet und hatten schon zwei Kinder. Die Frage einer möglichen Eheschließung stand also gar nicht im Raum.

Andererseits ist jedoch nicht zu übersehen, dass auch Umstände vorlagen, die bereits im Rahmen der Wirksamkeitskontrolle von der Ag.in zu ihren Gunsten herangezogen werden können. War doch bereits bei Vertragsschluss erkennbar, dass

wegen der zwischen den Parteien unstreitig gewollten Kinderbetreuungslast der Ag.in, die wenigstens bis zur Pensionierung des Ast. von ihr getragen werden sollte, sich eine in gravierender Weise zu ihren Ungunsten ergebende Lastenverteilung hinsichtlich der Versorgungsausgleichsanwartschaften ergeben würde, wenn eine Scheidung vor der Pensionierung des Ast. erfolgte. In einem derartigen Falle hätte die vertragliche Regelung nämlich dazu geführt, dass die Ag.in wegen der Kinderbetreuung keinerlei Anwartschaften hätte erwerben können, während dem Ast. sämtliche Pensionsansprüche in voller Höhe verblieben wären.

Hinzu kommt, dass das Vertragswerk nicht nur Versorgungsausgleichsansprüche der Ag.in, sondern darüber hinaus auch sämtliche andere Rechte der Ag.in ausschloss, die nach dem gesetzlich normierten Leitbild im Falle einer Scheidung eine Teilhabe beider Ehepartner an den im Laufe der Ehe und durch die Ehe erworbenen Vorteilen garantieren soll. Ist doch hier nach der vertraglichen Regelung nicht nur der Versorgungsausgleich, sondern zudem der nacheheliche Unterhalt ebenso wie der Zugewinn ausgeschlossen worden, welche Regelung durchaus an eine extrem einseitige Lastenverteilung zu Ungunsten der Ag.in denken lässt.

Hinzu kommt außerdem, dass – wie der Ast. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingeräumt hat – die Parteien nicht einmal einen wenigstens teilweisen Ausgleich dieser Lastenverteilung dadurch sichergestellt hatten, dass – wie dies in ähnlich gelagerten Fällen eines Versorgungsausgleichsausschlusses durchaus gehandhabt wird – zugunsten der Ag.in Vorkehrungen für einen Erwerb eigener privatrechtlicher Vermögenspositionen getroffen worden sind; so hat der Ast. dargelegt, dass er zwar zwei – letztlich in den Erwerb des Familienheimes geflossene – Lebensversicherungen abgeschlossen hatte, bei denen für den Fall seines Todes die Ag.in Begünstigte war, dass diese Versicherungen aber gleichwohl auf seinen Namen liefen und er Versicherungsnehmer war.

Letztlich spricht hier zwar auch zur Überzeugung des Senates einiges dafür, dass – wie es das Amtsgericht in seinem Urteil ausgeführt hat – von einer Unwirksamkeit des Vertrages – noch – nicht auszugehen ist, da allein eine wesentliche Benachteiligung eines Ehegatten noch nicht als ausreichend für die Annahme der Sittenwidrigkeit anzusehen ist. Letztlich bedurfte diese Frage hier einer weiteren Vertiefung und damit einer abschließenden Klärung nicht, da der Beurteilung des Amtsgerichts nämlich umfassend darin zu folgen ist, dass im vorliegenden Fall der Ausschluss des Versorgungsausgleiches im Rahmen einer Ausübungskontrolle dem Maßstab des § 242 BGB nicht standhalten kann. Ein derartiger Fall ist nach der Rechtsprechung beispielsweise dann gegeben, wenn – wie hier – ein Ehegatte sich einvernehmlich der Betreuung der gemeinsamen Kinder gewidmet und deshalb auf eine versorgungsbegründende Erwerbstätigkeit in der Ehe verzichtet hat und sich das in diesem Verzicht liegende Risiko dann zu einem Nachteil verdichtet, den der Versorgungsausgleich gerade auf beide Ehegatten gleichmäßig verteilen will und der ohne Kompensation nicht einem Ehegatten allein angelastet werden kann, wenn die Ehe scheidet

(vgl. BGH FamRZ 2005, 185).

Ein derartiger Fall ist hier aber anzunehmen.

Denn es ist völlig unstreitig, dass die Ag.in Haushalt und Kindesbetreuung wenigstens ganz überwiegend bis zur Pensionierung des Ast. übernommen hatte; und auch dessen Vorbringen, er habe sich dann anschließend selbst vermehrt um die Kinder gekümmert, erscheint bereits mangels hinreichender Konkretisierung wenig berücksichtigungsfähig. Hinzu kommt, dass die Kinder zum Zeitpunkt der Pensionierung bereits 12, 11 und 8 Jahre alt waren, sich der Betreuungsaufwand, der nach seiner Darstellung ab der Pensionierung vom Ast. zu tragen war, in immer engeren Grenzen bewegte. Hinzu kommt, dass – wie auch vom Amtsgericht ausgeführt – die Ag.in anders, als die Parteien es nach dem eigenen Vorbringen des Ast. bei der Ausschlussvereinbarung im Auge hatten, gar keine Möglichkeit hatte, sich Versorgungsansprüche in nennenswertem Umfang aufzubauen. Denn die von den Parteien ursprünglich vorgesehene berufliche Stellung der Ag.in als eine eher gehobene Kraft im Kindergarten- bzw. Kinderpflegebereich war und ist für sie nicht mehr zu erlangen, da sich während der Ehe die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür geändert hatten, sodass die Ag.in als „nur“ ausgebildete Kinderpflegerin derartige Stellen nicht mehr ausfüllen kann. Soweit der Ast. in diesem Zusammenhang argumentiert, dieser, die Ag.in treffende Nachteil sei nicht ehebedingt bzw. eheangelegt,

sondern auf äußere objektive Umstände zurückzuführen, muss dem zwar zugestimmt werden; gerade eine Entwicklung, die wegen von den Parteien nicht zu beeinflussender Umstände anders eintritt als von ihnen erwartet, ist jedoch ein im Rahmen der Ausübungskontrolle zu berücksichtigendes Moment. Der Ast. weist selbst in seinen Schriftsätzen wiederholt darauf hin, dass die Parteien davon ausgegangen seien, dass sich die Ag.in nach der Pensionierung eine Altersversorgung würde aufbauen können. Da es dazu in dem von den Parteien vorgestellten Ausmaß aber aufgrund von Umständen, die nach Aktenlage der Ag.in nicht angelastet werden können, letztlich nicht gekommen ist, würde eine Berufung des Ast.s auf den Versorgungsausschluss bedeuten, dass die Ag.in – gerade anders als die Parteien es nach dem eigenen Vorbringen des Ast.s geplant hatten – eine ihm auf die Ehezeit bezogene gleichwertige Altersversorgung nicht haben würde.

Hinzu tritt, dass die vom Ast. selbst als Begründung für den Ausschluss des Versorgungsausgleiches aufgezeigte und durchaus verständliche Intention der Parteien, durch die Ausschlussregelung den vollen Erhalt der Pension auch für den Fall einer Scheidung vor Erreichen der Pensionsgrenze abzusichern nunmehr ins Leere läuft, nachdem die Scheidung erst nach der Pensionierung des Ast. erfolgt ist und damit dem Ast. die Pensionsansprüche bis zur Verrentung der Ag.in ohnehin in voller Höhe erhalten bleiben, sieht man einmal von der eher als gering einzuschätzenden Gefahr ab, dass Rentenansprüche aus der Rentenversicherung der Ag.in vor deren Verrentung realisiert werden müssen. Stellte sich nämlich – wie bereits ausgeführt – die Ausschlussregelung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unter diesem Gesichtspunkt durchaus verständlich dar, so soll sie nach Ansicht des Ast.s gleichermaßen für eine Konstellation durchgreifen, deretwillen sie gar nicht vereinbart worden war. Auch dies ist zur Überzeugung des Senates ein gewichtiges Argument, dem Ast. das Recht, sich auf diese Ausschlussregelung zu berufen, zu versagen.

Alles in allem ist eher daher davon auszugehen, dass ein Durchgreifen des Versorgungsausschlusses hier so weit vom gesetzlichen Leitbild des Versorgungsausgleichs abweicht, dass eine Berufung auf den Ausschluss als unzulässig angesehen werden muss. Dabei erscheint es zur Überzeugung des Senates auch nicht als gerechtfertigt, im Wege der vorzunehmenden Vertragsanpassung einen Versorgungsausgleich nur beschränkt, etwa in der Weise vorzunehmen, dass auf Seiten der Ag.in für die Zeit der Ehe fingierte Entgeltpunkte in einer Höhe anzunehmen sind, wie diese sich für den Fall einer Berufstätigkeit während der Ehe hätte aufbauen können. Denn die fehlende Berufstätigkeit der Ag.in bis zur Pensionierung des Ast. entspricht unstreitig der Lebensplanung der Parteien bei Vertragsschluss. Und auch für die Zeit seit der Pensionierung des Ast. bis zur Rechtskraft der Scheidung muss sich die Ag.in zusätzliche Entgeltpunkte nicht fingiert zu rechnen lassen, da es an jedem Anhaltspunkt dafür fehlt, dass sie in jenem Zeitraum weitere Anwartschaften in nennenswertem Umfang hätte erwerben können oder diesen Erwerb schuldhaft unterlassen hat.

Endlich ist auch das Argument des Ast. zu seinen Gunsten nicht zielführend, dass eine Berufung auf den Ausschluss des Versorgungsausgleiches hier auch dadurch gerechtfertigt sei, dass – anders als in Normalfällen – die zu übertragenden Anwartschaften besonders hoch seien, weil sie ausschließlich bis zum Alter von 41 Jahren erworben seien, während in den Fällen einer regulären Pensionierung bzw. Verrentung die Gesamtwerte der Versorgungsanwartschaften in deutlich längeren Zeiträumen erworben werden müssten. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass – wie dem Senat aus anderen Fällen mit Strahlflugzeugführern bekannt ist – das System der Besoldung und Versorgung von Piloten grundsätzlich darauf aufbaut, dass sich die Frühpensionäre nach ihrer Pensionierung nicht wie der Ast. zur Ruhe setzen, sondern die Zeit bis zum Erreichen der regulären Altersgrenze für Hinzuverdienste nutzen. Gerade Piloten können auch im Zivilbereich mit Anfang 40 noch durchaus lukrative Positionen ausfüllen. Geht man aber davon aus, dass ein Strahlflugzeugführer trotz der Beendigung seiner Dienstzeit noch in anderer Weise weiterarbeitet (wobei es sich entgegen dem Vorbringen des Ast. keineswegs um unmittelbar fliegerische Positionen handeln muss), ergibt sich im Verhältnis zum „Normalfall“ kein Unterschied, da in derartigen Fällen durchgehend weitere Anwartschaften erworben werden können, die dann allein dem Betroffenen zustehen.

§ 1601 BGB

Zur Darlegung ausreichender Bewerbungsbemühungen durch einen ungelerten, aus dem Ausland stammenden und nicht ausreichend Deutsch sprechenden Bekl., der auf Kindesunterhalt in Anspruch genommen wird.

SchlHOLG, 5. Familiensenat, Beschluss vom 14. November 2006 – 15 WF 292/06 –, Ha.

Der 1978 geborene Bekl. ist Ende 2003 aus der Türkei nach Deutschland gekommen und seitdem bis auf kurze Probearbeitsverhältnisse arbeitslos gewesen. Seit März 2006 arbeitet er als Reinigungskraft in einem türkischen Imbiss in B. und verdient 160 € monatlich anrechnungsfrei auf das zuletzt in Höhe von 527 € bezogene Arbeitslosengeld II. Die seit Mitte Januar 2006 getrennt lebenden verheirateten Partnern haben eine am 2005 geborene Tochter, für die die Kl., die sie betreut, Unterhalt verlangt. Der Bekl. hat gegenüber dem Zahlungsbegehren von 199 € monatlich ab März 2006 erneut Prozesskostenhilfe für die Rechtsverteidigung beantragt, die ihm von dem Amtsgericht bewilligt worden ist, soweit er sich gegen einen höheren Unterhaltsanspruch als 160 € monatlich verteidigen will. Seine Beschwerde war teilweise erfolgreich.

Aus den Gründen

Aufgrund seines mit Schriftsatz vom 10. August 2006 erstmals dargestellten Schul- und Ausbildungsganges ist nunmehr festzustellen, dass der Bekl. die türkische Mittelschule nach der achten Klasse verlassen, ca. vier Jahre ohne Berufsabschluss bei einem auf die Reparatur von Silberschmuck spezialisierten Juwelier gearbeitet hat und dann in diesem Bereich bis zu seiner Einreise nach Deutschland selbstständig tätig war. Der Bekl. dürfte deshalb nur als nach den Maßstäben in Deutschland ungelernete Kraft dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen, allerdings mit mehrjährigen Kenntnissen im Bereich der Schmuckreparatur.

Dass er sich vor diesem Hintergrund auch nur ansatzweise ausreichend beworben hat, um eine die Zahlung von Kindesunterhalt sicherstellende Arbeitsstelle zu finden, ist nicht ersichtlich. Der Bekl. hat lediglich 13 Bewerbungen bzw. Absagen für die Zeit vom 9. Mai bis 13. Juni 2006 vorgelegt, die sich auf B. beschränken, inhaltlich wenig aussagekräftig und teilweise ohne vorhergehende Stellenausschreibung erfolgt sind und die sich auf Stellen als Juwelier (!), Reinigungskraft und bei Zeitarbeitsfirmen beschränken.

Soweit der Bekl. sich auf seine unzureichenden Kenntnisse der deutschen Sprache zurückzieht, ist einerseits nicht ersichtlich, welche Bemühungen er nach dem Absolvieren eines sechswöchigen Sprachkurses bei der Wirtschaftsakademie entfaltet hat, um die Sprachkenntnisse deutlich zu verbessern. Der allgemeine Hinweis auf solche Bemühungen im Schriftsatz vom 28. September 2006 reicht nicht.

Andererseits ist nicht dargetan, dass sich der Bekl. auch um Stellen bei türkischen Arbeitgebern mit jedenfalls zum Teil türkischer Kundschaft bemüht hat, die es in Schleswig-Holstein und Hamburg gerichtsbekannt zahlreich gibt.

Bei dieser Sachlage kommt die Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Vermittelbarkeit unzureichend Deutsch sprechender Ausländer (Türken) bei deutschen Arbeitgebern und mangelnder Arbeitsstellen mit ausreichenden Verdienstmöglichkeiten bei türkischen Arbeitgebern nicht in Betracht.

Bei ausreichenden Bewerbungsbemühungen und Anstrengungen, die deutsche Sprache zu erlernen, ist es dem uneingeschränkt arbeitsfähigen Bek. möglich, als ungelernete Kraft im Raume Schleswig-Holstein und Hamburg jedenfalls 1000 € netto monatlich zu verdienen. Über diesen Bereich hinausgehende Bewerbungen dürften dem Bekl. nicht abzuverlangen sein, da ihm der Umgang mit seinem Kind nicht durch weit entfernte Arbeitsstellen erschwert werden darf

(vgl. BVerfG, FamRZ 2006, 469).

Der Bekl. selbst geht von einem durchschnittlichen Bruttostundenlohn von 8,00 € für ungelernete Kräfte aus

(unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Amtsgerichts Flensburg, FamRZ 2006, 1293, 1294),

der einem Nettomonatslohn von 1000 € entspricht. Dass der Bekl. davon einen Abschlag von mindestens 1,50 € brutto macht, weil er nicht über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse verfügt und keinen gehobenen Schulabschluss und keine Lehre hat, ist nicht berechtigt. Auf die Ausführungen oben wird verwiesen.

Bei einem monatlichen Nettoeinkommen von 1000 € stünden oberhalb des kleinen Selbstbetrags 110 € für den Kindesunterhalt zur Verfügung. Es ist davon auszugehen, dass der Bekl. diesen Unterhalt bei den von ihm abzuverlangenden gehörigen

Bemühungen wird zahlen können. Abzüge vom Nettoeinkommen sind nicht vorzunehmen, da keine Belastungen geltend gemacht worden sind. Fahrtkosten bei einer möglichen auswärtigen Arbeitsstelle dürften nicht anfallen, da der Bekl. gehalten ist, eine Wohnung in der Nähe einer Arbeitsstelle im Bereich Schleswig-Holstein/Hamburg zu beziehen.

Da die Beschwerde zumindest in einem weiteren Teil Erfolg hat, ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf die Hälfte ermäßigt worden.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet (§ 127 Abs. 4 ZPO).

ZPO §§ 36 I Nr. 3, 37

Eine Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO kann nicht mehr erfolgen, wenn eine Beweisaufnahme in der Sache bereits stattgefunden hat oder unmittelbar bevorsteht.

SchlHOLG, 2. Zivilsenat, Beschluss vom 19. Juli 2007 – 2 W 107/07 –, Sch.

Der Kl. macht gegen die Bekl. Ansprüche aus einem Verkehrsunfall in Österreich geltend und erhob insoweit am 22. 2. 2007 zunächst Klage vor dem Amtsgericht Reinbek gegenüber der Bekl. zu 1., der Halterin des gegnerischen Unfallfahrzeugs.

Mit am 9. 5. 2007 eingegangenen Antrag hat der Ast. ausgeführt, er beabsichtige die Klage auf die künftigen Bekl. zu 2. und 3. als einfache Streitgenossen zu erweitern und beantrage deshalb, das Amtsgericht Reinbek als zuständiges Gericht gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO zu bestimmen. Dabei hat der Ast. ausgeführt, da das Amtsgericht Reinbek bereits mit dem Rechtsstreit befasst sei, sei es aus prozessökonomischen Gesichtspunkten zweckmäßig, dieses als zuständiges Gericht zu bestimmen. Da allerdings sämtliche Zeugen, genau so wie die beauftragten Rechtsanwälte in München ansässig seien, hat die Ag.in – deren Bevollmächtigte auch die Vertretung der künftigen Bekl. zu 2. und 3. angezeigt hatte, mit Schriftsatz vom 14. 6. 2007 wiederholt beantragt, das Amtsgericht München zu bestimmen. Der Senat des Oberlandesgerichts hat daraufhin, am 5. 7. 2007 einen Hinweis erteilt, dass im vorliegenden Fall das Amtsgericht München nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO als zuständiges Gericht zu bestimmen wäre.

Mit Schriftsatz vom 10. 7. 2007 hat der Antragsgegnervertreter mitgeteilt, dass am 23. 7. 2007 im Rechtshilfewege Beweisaufnahmetermin vor dem Amtsgericht München bestimmt worden sei.

Mit Schriftsatz am 18. 7. 2007 hat auch der Antragstellervertreter mitgeteilt, dass er mit einer Bestimmung des Amtsgerichts München als zuständigem Gericht einverstanden sei.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag zurückgewiesen.

Aus den Gründen

Der Antrag ist zurückzuweisen.

Zwar wird ein Antrag auf gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ganz überwiegend auch dann für zulässig gehalten, wenn der Ast. als Kl. bereits einen der Streitgenossen vor einem Gericht verklagt hat, obwohl dies nach dem Wortlaut des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO nicht vorgesehen ist.

Nach einhelliger Auffassung kann jedoch eine Gerichtsstandsbestimmung nicht mehr erfolgen, wenn eine Beweisaufnahme zur Hauptsache unmittelbar bevor steht oder bereits stattgefunden hat

(BayObLG 1987, 389; OLG Karlsruhe 2006, 29).

Grund hierfür ist die Zweckmäßigkeitserwägung, die der Vorschrift des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO zugrunde liegt. Es soll den Parteien nämlich durch die Prozessverbindung bei Klagen gegen Streitgenossen eine wirtschaftliche und Kosten sparende Prozessführung ermöglicht werden. Diese Zweckmäßigkeitserwägung tritt zurück, sobald der Prozess zur Hauptsache in das Stadium nach Beweisaufnahme gelangt ist, denn die Bestimmung eines anderen als des angerufenen Gerichts scheidet praktisch aus, wenn auf die Zweckmäßigkeit oder die Prozesswirtschaftlichkeit, insbesondere aber auf die Kostenverursachung abgehoben wird.

Dem bestimmenden Gericht bliebe daher keine echte Wahl zwischen zwei oder mehreren Gerichtsständen

(BayObLGZ 1987, 389).

Dies gilt insbesondere dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – alle Wahlkriterien für das Gericht streiten, bei dem der Rechtsstreit nicht anhängig ist.

Im vorliegenden Fall hätten alle Kriterien, die bei einer unvoreingenommenen Bewertung der Bestimmung des Gerichtsstands eine Rolle gespielt hätten, für das Amtsgericht München gesprochen. Nicht nur die künftige Bekl. zu 2. – die unfallbeteiligte FahrerIn – hat dort ihren allgemeinen Gerichtsstand, auch der Kl. und die von ihm benannten Zeugen wohnen dort. Schließlich haben alle an dem Verfahren beteiligten Rechtsanwälte ihren Kanzleisitz in München. Zu dem Amtsgericht Reinbek gibt es demgegenüber

– außer dass es sich um den allgemeinen Gerichtsstand einer zu verklagenden Streitgenossin handelt – keinen weiteren Bezug.

Infolge dessen sieht der Senat sich nicht in der Lage, gemäß dem ursprünglichen Antrag des Ast. das Amtsgericht Reinbek als das zuständige Gericht zu bestimmen, denn hierbei hätte es sich um keine echte Wahl, sondern um eine von dem Kl. präjudizierte Entscheidung gehandelt.

Die zunächst von dem Senat beabsichtigte Zuständigkeitsbestimmung des Amtsgerichts München scheidet nunmehr, nach-

dem bereits am 23.7.2007 eine Beweisaufnahme stattfinden soll, wegen des fortgeschrittenen Prozessstadiums aus.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO

(Zöller/Vollkommer, ZPO 26. Aufl. § 37 Rz.3a).

Die Wertfestsetzung folgt aus § 3 ZPO, im vorliegenden Fall beläuft sich der Wert auf einen Bruchteil (ca 1/4) des Wertes der Hauptsache

(vgl. Zöller/Hergert ZPO 26. Aufl. § 3 Rz.16 „Bestimmungsverfahren“).

Freiwillige Gerichtsbarkeit

UmwG §§ 16 ff.; FGG §§ 25; § 26 II HRV

- 1. Das Anmeldeverfahren nach §§ 16 ff. UmwG unterliegt – auch hinsichtlich des Rechtsmittelzuges – den Vorschriften des FGG.**
- 2. Die Gründe der Entscheidung des Beschwerdegerichts müssen grundsätzlich eine Darstellung des Sachverhalts und zu den wesentlichen Punkten eine rechtliche Begründung enthalten.**
- 3. Enthält eine Anmeldung zum Handelsregister behebbare Mängel, so hat das Registergericht eine Zwischenverfügung zu erlassen. Dies gilt auch für das Beschwerdegericht, falls das Amtsgericht eine Zwischenverfügung unterlassen hat. Werden die Mängel im Beschwerderechtzug behoben, so hat das Beschwerdegericht dies in seiner Entscheidung zu berücksichtigen.**

SchlHOLG, 2. Zivilsenat, Beschluss vom 11. April 2007 – 2 W 58/07 –, Sch.

Am 4.9.2006 hat der Verfahrensbevollmächtigte der betroffenen GmbH (im Folgenden: Notar) die von ihm öffentlich beglaubigte Handelsregisteranmeldung der Verschmelzung der GmbH und ihres Erlöschens nebst notariell beurkundetem Verschmelzungsvertrag vom 16.7.2006 beim Amtsgericht eingereicht. Dem war am 31.8.2006 ein Fax der Anmeldung vorausgegangen. Am 9.10.2006 hat der Notar die nicht von der Geschäftsführerin unterzeichnete Schlussbilanz der GmbH zum 31.12.2005 nachgereicht. Mit Schreiben vom 22.11.2006 hat das Amtsgericht dem Notar seine Absicht mitgeteilt, der Anmeldung nicht zu entsprechen, weil die Anmeldung der Verschmelzung in gehöriger – nämlich öffentlich beglaubigter – Form erst am 9.10.2006 eingegangen und deshalb die Bilanz auf einen Stichtag ausgestellt sei, der mehr als acht Monate vor der Anmeldung liege (§ 17 Abs. 2 Satz 4 UmwG). Außerdem sei die Bilanz entgegen § 41 GmbHG nicht unterschrieben. Der Notar hat diese Auffassung wegen des vorangegangenen, nach seiner Meinung fristwährenden Faxes für fehlerhaft gehalten und im Schreiben vom 8.12.2006 um eine rechtsmittelfähige Entscheidung gebeten. Das Amtsgericht hat die Anmeldung aus den schon mitgeteilten Gründen zurückgewiesen. Hiergegen hat der Notar für die betroffene GmbH Beschwerde eingelegt. Das Amtsgericht hat durch Beschluss vom 3.1.2007 der Beschwerde nicht abgeholfen. Am 4.1.2007 hat der Notar eine unterschriebene Schlussbilanz der GmbH zum 31.8.2006 beim Amtsgericht eingereicht. In seiner Übersendungsverfügung an das Landgericht vom 4.1.2007 hat das Amtsgericht vermerkt, die nunmehr vorgelegte Bilanz genüge nicht zur Eintragung, da § 1c des Verschmelzungsvertrages entgegenstehe. In dieser Bestimmung heißt es, dass der Verschmelzung die Schlussbilanz der GmbH zum 31.12.2005 als Schlussbilanz zu Grunde liege. Am 22.1.2007 hat der Notar eine notarielle Änderungsurkunde vom gleichen Tag zu § 1c des Verschmelzungsvertrages beim Landgericht eingereicht. Mit Schreiben vom 24.1.2007 hat das Landgericht dem Notar mitgeteilt, dass es die Auffassung des Amtsgerichts hinsichtlich des Formerfordernisses und der darauf beruhenden „verfristeten“ Bilanz für zutreffend halte. Daran vermöge § 8a HGB n. F. nichts zu ändern. Es werde anheim gestellt, einen neuen Antrag in öffentlich beglaubigter Form zu stellen, da auch der Verschmelzungsvertrag in wesentlichen Punkten geändert worden sei. Der Notar hat das Landgericht darauf hingewiesen, dass nunmehr die vom Amtsgericht erhobenen Beanstandungen erledigt seien und die Sache an das Amtsgericht zum Vollzug der angemeldeten Tatsachen im Rahmen einer Abhilfeentscheidung zurückzugeben sei. Das Landgericht hat unter Bezugnahme auf sein Schreiben vom 24.01.2007 die Beschwerde „unter Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 2 Ziffer 1 ZPO)“ zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Notars für die betroffene GmbH.

Aus den Gründen

1. Die weitere Beschwerde ist ohne weiteres nach §§ 27, 29 FGG; 24 Abs. 1 Satz 2 BNotO zulässig. Das Anmeldeverfahren nach § 16 ff. UmwG unterliegt den Vorschriften des FGG

(Schmitt/Hörnagl/Stratz, UmwG, 3. Aufl., § 19 Rn. 11 bis 13; Lutter/Bork, UmwG, § 16 Rn. 7).

Einer Zulassung des Rechtsmittels durch das Landgericht bedarf es nicht.

2. Die weitere Beschwerde ist auch begründet. Die angefochtene Entscheidung beruht auf Verletzungen des Rechts (§§ 27 FGG; 546 ZPO).

a) Dem Landgericht sind mehrere Verfahrensfehler unterlaufen. Zunächst fehlt dem angefochtenen Beschluss eine Darstellung des Sachverhalts

(vgl. zu diesem Erfordernis Keidel/Sternal, FGG, 15. Aufl., § 25 Rn. 28).

Diese wäre vorliegend schon wegen der sich in erster und zweiter Instanz ändernden Urkundenlage in Bezug auf die Registeran-

meldung erforderlich gewesen. Ohne sie vermag das Rechtsbeschwerdegericht nicht nachzuvollziehen, welchen Sachverhalt das Landgericht seiner Beurteilung zu Grunde gelegt hat. Ferner fehlt dem angefochtenen Beschluss zu wesentlichen Punkten eine rechtliche Begründung

(§§ 25 FGG; 27 Abs. 1 Satz 2 FGG, 547 Nr. 6 ZPO; vgl. zu diesem Erfordernis Keidel/Sternal aaO Rn. 30).

Das Landgericht wiederholt ungeachtet der zwischenzeitlich geänderten Sachlage nur die Begründung des Amtsgerichts, ohne auf den Hinweis des Notars einzugehen, die neue Sachlage sei bei der Entscheidung über die Beschwerde zu berücksichtigen. Wegen dieser Fehler kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben. Da weitere Ermittlungen zur Feststellung des Sachverhalts nicht erforderlich sind, kann der Senat – soweit ihm möglich und geboten – in der Sache selbst entscheiden.

b) Allerdings waren die Beanstandungen durch das Amtsgericht entgegen der Auffassung des Notars berechtigt. Die Registeranmeldung per Fax am 31.8.2006 war formunwirksam, weil sie nach § 12 Abs. 2 Satz 1 HGB a. F. in öffentlich beglaubigter Form beim Amtsgericht hätte eingereicht werden müssen

(Schmitt/Hörnagl/Stratz aaO § 16 Rn. 16).

Diese Voraussetzung war erst am 4.9.2006 gegeben, so dass die „Geltungsdauer“ der Schlussbilanz zum 31.12.2005 nach § 17 Abs. 2 Satz 4 UmwG zu dieser Zeit überschritten war und schon deshalb die Verschmelzung nicht eingetragen werden durfte. Hieran vermag die Einführung des elektronischen Handelsregisters gemäß §§ 8, 8a, 12 HGB n. F. nichts zu ändern, denn zum einen gelten diese Vorschriften erst mit Wirkung vom 1.1.2007 und zum andern erfüllte das Fax nicht die Anforderungen einer elektronischen Anmeldung

(vgl. § 12 Abs. 2 HGB n. F.; § 39a BeurkG n. F.; § 2 Nr. 3 SignaturG).

Es traf ferner zu, dass die Schlussbilanz von der Geschäftsführerin zu unterschreiben war

(Schmitt/Hörnagl/Stratz aaO § 17 Rn. 18)

und der Verschmelzungsvertrag in seinem § 1c der Anpassung im Hinblick auf die Schlussbilanz per 31.8.2006 bedurfte.

c) Indessen waren die aufgezeigten Mängel allesamt behebbare, so dass bereits vom Amtsgericht entsprechende Zwischenverfügungen hätten erlassen werden können und müssen

(§ 26 Abs. 2 HRV; Schmitt/Hörnagl/Stratz aaO § 19 Rn. 7, § 17 Rn. 47).

Das gilt hier für die gültige Schlussbilanz und die Vertragsänderung. Nach zutreffender Auffassung kann die Schlussbilanz der Anmeldung nachgereicht werden, weil eine aktuelle Bilanz dem Schutz der Gläubiger dient und deren Interessen durch eine Nachreichung nicht beeinträchtigt werden

(vgl. Schmitt/Hörnagl/Stratz aaO § 17 Rn. 46 mwN).

Ist es aber zulässig, eine zur Zeit der Anmeldung noch nicht vorhandene Bilanz nachzureichen, so bestehen auch keine Bedenken dagegen, den Anmeldenden auf die Ungültigkeit der eingereichten Bilanz hinzuweisen und ihm durch Zwischenverfügung die Einreichung einer gültigen Bilanz binnen angemessener Frist aufzugeben. Dies gilt entsprechend für die Anpassung der Vertragsbestimmung. Der Notar war auch ungeachtet seines Schreibens vom 8.12.2006 „nachbesserungswillig“, wie sein Verhalten im Verfahren zeigt. Im weiteren Verlauf hätte nach § 18 Abs. 1 FGG der Zurückweisungsbeschluss vom 19.12.2006 das Amtsgericht nicht gehindert, der neuen Urkundenlage – zuletzt zur Zeit seiner Übersendungsverfügung vom 4.1.2007 – durch eine neue (Zwischen)verfügung Rechnung zu tragen. Schon aus Kostengründen, aber auch aus organisatorischen Gründen im Zusammenhang mit der Umstellung auf das ab 1.1.2007 zwingend vorgeschriebene elektronische Anmeldeverfahren

(vgl. hierzu Mardorf SchlHA 2006, 413)

war eine Zwischenverfügung einer neuen Anmeldung vorzuziehen und deshalb geboten. Eine „Heilung“ dieses Verfahrensfehlers war dem Landgericht möglich, weil auch in der Beschwerdeinstanz Tatsachenänderungen bis zur Entscheidung zu berücksichtigen sind

(vgl. Keidel/Sternal aaO § 23 Rn. 3, 11, 12 und 19).

Durch die Beschwerde war ihm auch die volle Entscheidungskompetenz über die Anmeldung angefallen, die sich – je nach den gegebenen Voraussetzungen – von der Zurückweisung des Antrags über den Erlass einer Zwischenverfügung bis zur Anweisung an das Amtsgericht, der Anmeldung stattzugeben,

erstreckte

(vgl. BayObLG NJW-RR 2000, 181).

Die vom Amtsgericht mit Recht beanstandeten Mängel der Anmeldung waren noch im zweiten Rechtszug schließlich behoben. Dies hätte das Landgericht in seiner Entscheidung berücksichtigen müssen. Das Versäumnis führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und des Beschlusses des Amtsgerichts. Er erscheint zweckmäßig, die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen mit der Anweisung, dass dieses die am 4.9.2006 eingegangene Registeranmeldung unter Abstandnahme von seinen Bedenken neu prüft.

Öffentliches Recht

BauGB § 124 IV; BeurkG § 9; BGB § 125 S. 1; BGB § 139; BGB § 313 a.F.

- 1. Öffentlich-rechtliche Erschließungsverträge sind notariell zu beurkunden, wenn sie entweder selbst eine Verpflichtung zur Übertragung eines Grundstücks enthalten oder wenn sie als Vorvertrag mit einem Grundstücksüberlassungsvertrag derart rechtlich verbunden sind, dass eine wechselseitige Abhängigkeit besteht.**
- 2. Die Beurkundung des Erschließungsvertrages muss während des Vertragsschlusses stattfinden. Ihr Fehlen kann nicht dadurch geheilt werden, dass der formunwirksam geschlossene Vertrag dem zu beurkundenden Grundstücksvertrag als Anlage beigefügt und auf Seiten der Gemeinde von einer anderen Person genehmigt wird.**
- 3. Die wegen Formverstößes bestehende Nichtigkeit der vereinbarten Grundstücksüberlassung führt zur Nichtigkeit des gesamten Erschließungsvertrages, wenn die Beteiligten den verbleibenden Teil des Erschließungsvertrages ohne die Übereignungsverpflichtung nicht geschlossen hätten.**

SchIOVG, 2. Senat, Beschluss vom 12. August 2007 – 2 LA 107/06 –, Nord.

Die Kl.in begehrt von der Bekl. die Zahlung eines Pauschalbetrages in Höhe von 46157,39 Euro und beruft sich zur Begründung ihres Anspruches auf einen zwischen den Beteiligten am 15. April 1997 geschlossenen Erschließungsvertrag für einen Teilbereich des Bebauungsplanes Nr. 21, in dessen Rahmen sich die Bekl. als Erschließungsträgerin verpflichtet hatte, „die durch den Anschluss an die Wasserversorgungsanlage entstehenden Vorteile mit einem Pauschalbetrag von 90276 DM abzugelten“. Widerklagend begehrt die Bekl. die Rückzahlung des von ihr auf Grund desselben Vertrages bereits geleisteten Pauschalbetrages für die durch den Anschluss an die Schmutzwasserleitung entstehenden Vorteile in Höhe von 90412 DM (= 46226,92 Euro).

Parallel zum Erschließungsvertrag hatten die Beteiligten ebenfalls am 15. April 1997 einen notariell beurkundeten Grundstücksüberlassungsvertrag geschlossen. Dabei wurde die Kl.in durch einen Verwaltungsfachangestellten vertreten, ausgestattet mit einer vom Bürgermeister der Kl.in unterschriebenen und mit Dienstsiegel versehenen Vollmacht zum Abschluss eines Grundstücksüberlassungsvertrages für die Überlassung der öffentlichen Verkehrs- und Grünflächen im Geltungsbereich des Bebauungsplanes Nr. 21 und zur Abgabe der hierfür notwendigen Erklärungen. In § 2 des Überlassungsvertrages heißt es: „Die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung erfolgt im Rahmen des zwischen den Vertragsbeteiligten abgeschlossenen abzuschließenden Erschließungsvertrages für den Bereich des Bebauungsplanes Nr. 21 der Gemeinde T. Der zwischen den Beteiligten geschlossene Erschließungsvertrag ist in Ablichtung als Anlage II diesem Vertrag beigefügt, von dem Notar vorgelesen und von den Beteiligten genehmigt worden. Bei den zu übertragenden Trennstücken handelt es sich um die von der Gemeinde T. zu übernehmenden öffentlichen Erschließungsflächen, Knickschutzstreifen, öffentlichen Grünflächen und dem Kinderspielfeld.“

Das Verwaltungsgericht hat die Klage durch Urteil vom 30. August 2006 abgewiesen und die Kl.in verurteilt, an die Bekl. 46226,92 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 25. Februar 2002 zu zahlen. Die Kl.in habe nicht nachweisen können, dass sie mit der Bekl. einen (formell) wirksamen öffentlich-rechtlichen Vertrag geschlossen habe.

Ihren Antrag auf Zulassung der Berufung stützt die Kl.in auf § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Im Hinblick auf die tragende Begründung des erstinstanzlichen Urteils macht sie geltend, dass die Beidrückung eines Dienstsiegels bei Abschluss des Erschließungsvertrages nicht erforderlich gewesen sei, weil die Kl.in durch diesen Vertrag keine „Verpflichtung“ im Sinne des – richtigerweise anzuwendenden – § 56 Abs. 2 GO eingegangen sei. Zudem sei die Formvorschrift des § 56 Abs. 2 GO auch deshalb nicht anzuwenden, weil der Wert der gemeindlichen Leistung den gemäß § 56 Abs. 4 GO i.V.m. § 10 der gemeindlichen Hauptsatzung festgesetzten Wert von 20000 DM nicht überschreite. Sofern man dennoch eine „Verpflichtung“ i.S.d. § 56 Abs. 2 GO annehmen wollte, so wäre der vom Verwaltungsgericht festgestellte Formmangel jedenfalls gemäß § 67 BeurkG geheilt. Der Erschließungsvertrag sei als Anlage dem Grundstücksüberlassungsvertrag beigefügt und als solche in notarieller Form öffentlich beurkundet worden. Ergänzend beruft sich die Kl.in hilfsweise auf einen Verstoß gegen Treu und Glauben auf Seiten der Beklagten und macht geltend, dass es eine unzulässige Rechtsausübung darstelle, wenn sich die Beklagte nach Ausnutzung der vertraglichen Regelungen auf deren Nichtigkeit wegen Formunwirksamkeit berufe, zumal zu einem Zeitpunkt, zu dem Festsetzungsverjährung eingetreten sei und die Kl.in den statt der Ablösungsvereinbarung in Betracht kommenden Beitragsanspruch nicht mehr geltend machen könne.

Den Antrag auf Zulassung der Berufung hat das OVG zurückgewiesen.

Aus den Gründen

Der von der Kl.in angeführte Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO liegt nicht vor. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats genügt es für die Annahme ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils zwar, wenn der Erfolg des Rechtsmittels, dessen Zulassung erstrebt wird, mindestens ebenso wahrscheinlich ist wie ein Misserfolg

(Beschl. v. 14.5.1999 – 2 L 244/98 – in NordÖR 1999, 285).

Daran fehlt es allerdings, weil sich das angegriffene Urteil im Ergebnis als richtig erweist.

Es kann dahinstehen, ob speziell § 12 Abs. 2 und 3 sowie § 13 des Erschließungsvertrages eine „Verpflichtung“ der Kl.in i.S.d. § 56 Abs. 2 GO enthalten oder ob der Vertrag insgesamt Verpflichtungen im Werte von mehr als 20000 DM beinhaltet. Auf die Frage, ob dem Erschließungsvertrag ein Dienstiegel hätte beigedrückt werden müssen und ein entsprechender Formmangel ggf. heilbar ist, kommt es nicht an.

Die Kl.in übersieht, dass der Erschließungsvertrag nicht nur der Schriftform des § 124 Abs. 4 BauGB i.V.m. § 126 Abs. 1 und 2 BGB und ggf. auch der Formvorschrift des § 56 Abs. 2 GO unterliegt, sondern dass er gem. § 124 Abs. 4 BauGB i.V.m. § 313 Satz 1 BGB a.F. / § 311 b Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. seinerseits notariell zu beurkunden gewesen wäre, weil er in § 9 Abs. 1 nach Abnahme der hergestellten Erschließungsanlagen einen Grundstückserwerb durch die Kl.in vorsieht, während die Übereignung der Erschließungsflächen nach § 16 Abs. 4 mittels eines gesonderten, notariell zu beurkundenden Vertrages erfolgen soll. § 2 Satz 1 des beurkundeten Grundstücksüberlassungsvertrages geht davon aus, dass die Verpflichtung der beklagten Erschließungsträgerin zur Eigentumsübertragung im Rahmen des Erschließungsvertrages erfolgt ist.

Notariell zu beurkunden ist gem. § 313 Satz 1 BGB a.F. / § 311 b Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. ein Vertrag, durch den sich ein Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen. Dies gilt auch für einen öffentlich-rechtlichen Erschließungsvertrag i.S.d. BauGB

(BGH, Ur. v. 5.5.1972 – V ZR 63/70 – DÖV 1972, 858)

und selbst dann, wenn er nur als Vorvertrag zu qualifizieren ist

(OVG Rh.-Pfalz, Ur. v. 2.5.1977 – 6 A 52/75 – DÖV 1978, 444 f.; BVerwG, Ur. v. 9.11.1984 – 8 C 77/83 – BVerwGE 70, 247, 254 f.; vgl. auch Ur. v. 22.3.1996 – 8 C 17/94 – NVwZ 1996, 794, 796; Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubetriebe, 7. Aufl., § 6 Rn. 24; Schrödter, BauGB-Kommentar, § 124 Rn. 22; Lohr in Battis/Krautzberger/Lohr, BauGB-Kommentar, 9. Aufl., § 124 Rn. 15; Grziwotz in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BauGB-Kommentar, § 124 Rn. 99 mwN).

Nach der Rechtsprechung der Zivilgerichte trifft die Beurkundungspflicht ferner auch solche, an sich nicht formbedürftige Vereinbarungen, die mit einem Grundstücksvertrag eine rechtliche Einheit bilden. Eine solche Einheit liegt vor, wenn beide Vereinbarungen derart voneinander abhängig sind, dass sie „miteinander stehen und fallen“. Dies setzt, sofern keine wechselseitige Abhängigkeit besteht, zumindest eine Abhängigkeit des Grundstücksvertrages von dem an sich nicht formbedürftigen Vertrag voraus

(vgl. BGH, Ur. v. 22.3.1991 – V ZR 318/89 – NJW-RR 1991, 1031, Ur. v. 26.11.1999 – V ZR 251/98 – NJW 2000, 951, beide mwN, OLG Köln, Ur. v. 29.6.2000 – 12 UE 254/99 – mwN. in juris; von einer Aufspaltung des Erschließungsvertrages in einen Grundstücksüberlassungsvertrag und einen über die sonstige Durchführung der Erschließung – d.h. in einen zu beurkundenden und einen nicht zu beurkundenden Vertrag – wird deshalb auch in der beitragsrechtlichen Literatur dringend abgeraten, vgl. Driehaus, aaO; Grziwotz, aaO, Rn. 100; Lohr aaO).

Demnach wäre auch der zwischen den Beteiligten geschlossene Erschließungsvertrag notariell zu beurkunden gewesen.

Sofern man – entgegen § 2 Satz 1 des beurkundeten Grundstücksüberlassungsvertrages – Zweifel daran hat, die Beurkundungspflicht bereits aus §§ 9 Abs. 1, 16 Abs. 4 des Erschließungsvertrages herzuleiten, ergibt sie sich jedenfalls aus der gewollten Verknüpfung mit dem Grundstücksüberlassungsvertrag. Es ist davon auszugehen, dass beide Verträge rechtlich voneinander abhängen und der eine Vertrag ohne den anderen nicht geschlossen worden wäre; zumindest besteht eine erkennbare Abhängigkeit der Grundstücksüberlassung vom Bestand des Erschließungsvertrages. Die Überlassung der Erschließungsflächen an die Kl.in entbehrt ohne die vorangegangene Herstellung der Erschließungsanlagen jeglicher Veranlassung und ist für die Beteiligten nur in dieser Verknüpfung sinnvoll

(vgl. OLG Hamm, Urt. v. 12.2.1990 – 22 U 96/89 – in juris).

Die erforderliche notarielle Beurkundung auch des Erschließungsvertrages ist nicht vorgenommen worden, weder unmittelbar noch als Anlage des Grundstücksüberlassungsvertrages. Der Vertrag ist deshalb nichtig, § 125 Satz 1 BGB.

Die Beurkundung von Willenserklärungen erfolgt gem. § 8 BeurkG durch Aufnahme einer Niederschrift über die Verhandlung. Die Niederschrift muss nach § 9 Abs. 1 Satz 1 BeurkG u.a. die Bezeichnung der Beteiligten sowie deren Erklärungen enthalten. An der Beurkundung beteiligt sind gem. § 6 Abs. 2 BeurkG die Erschienenen, deren abgegebene Erklärungen beurkundet werden sollen; im Vertretungsfall ist dies nicht der Vertretene, sondern sein vor der Urkundsperson erschienener Vertreter

(BGH, Urt. v. 14.2.1997 – V ZR 114/95 – MDR 1997, 633).

Die abzugebenden Erklärungen brauchen nicht in der Niederschrift selbst enthalten zu sein, sondern können, sofern sie in einem Dokument verkörpert sind, der Niederschrift als Anlage beigelegt werden, wenn darauf mit hinreichender Deutlichkeit verwiesen wird, § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG. Die Verweisung ersetzt eine Wiedergabe der Erklärung in der Niederschrift selbst

(BGH, Urt. v. 28.1.1994 – V ZR 131/92 – NJW 1994, 1288).

Sie bringt zum Ausdruck, dass sich der Erklärende zu ihrem Inhalt bekennt

(Harder in Soergel, BGB, 12. Aufl. § 9 BeurkG Rn. 5).

Sie muss als Erklärung der Beteiligten protokolliert werden und den Willen erkennen lassen, dass die Erklärung in der beigelegten Anlage ebenfalls Gegenstand der Beurkundung sein soll

(BGH, Urt. v. 17.5.1994 – XI ZR 117/93 – NJW 1994, 2095).

Schließlich muss die Niederschrift nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG den Beteiligten in Gegenwart des Notars vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig unterschrieben werden. Dabei sind alle in der Niederschrift oder in den Anlagen enthaltenen Willenserklärungen der Beteiligten in vollem Umfang vorzulesen

(Litzenburger in Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, § 13 BeurkG Rn. 2; Harder, aaO, § 13 BeurkG Rn. 2)

und von diesen zu genehmigen

(Litzenburger aaO § 13 BeurkG Rn. 8).

Eine wirksame Beurkundung des Erschließungsvertrages setzt folglich voraus, dass die zum Abschluss des Erschließungsvertrages erforderlichen Willenserklärungen durch die vor dem Notar erschienenen Beteiligten abgegeben wurden und hierüber eine Niederschrift gefertigt worden ist. Im Falle der Abspaltung müsste der Erschließungsvertrag dem Grundstücksüberlassungsvertrag zumindest als Anlage beigelegt worden sein und die darin enthaltenen Erklärungen – derselben formell Beteiligten – müssten verlesen und von ihnen genehmigt worden sein. Ein solcher Sachverhalt lässt sich nach dem Vortrag der Klägerin nicht feststellen. Während der vorgelegte Erschließungsvertrag vom Bürgermeister und seiner Stellvertreterin unterschrieben ist, erschien vor dem Notar ein vom Bürgermeister bevollmächtigter Verwaltungsfachangestellter, der nur zum Abschluss des Grundstücksüberlassungsvertrages, nicht aber zum (erneuten) Abschluss des Erschließungsvertrages oder zur Genehmigung der darin enthaltenen Erklärungen bevollmächtigt war. Er konnte folglich weder eine eigene Willenserklärung zwecks Abschluss des Erschließungsvertrages abgeben noch die darin bereits enthaltene Erklärung des Bürgermeisters genehmigen. § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG verlangt, dass die in der Anlage enthaltene Erklärung die des am Beurkundungsvorgang formell Beteiligten ist, nicht aber die eines (nur) materiell Beteiligten, der vom formell Beteiligten bei der Beurkundung eines anderen Vertrages vertreten wird.

Die Beurkundung des in Rede stehenden Vertrages muss nach alledem während des Vertragsschlusses stattfinden. Wird der Vertrag ohne Beurkundung abgeschlossen, kann der einmal ein-

getretene Formmangel nicht hinterher dadurch geheilt werden, dass der unwirksam geschlossene Vertrag einem anderen zu beurkundenden Vertrag als Anlage beigelegt, notariell verlesen und von einem (insoweit vollmachtlosen) Vertreter genehmigt wird.

Der festzustellende Beurkundungsmangel im Erschließungsvertrag ist auch nicht nachträglich geheilt worden durch Auflassung und Eintragung in das Grundbuch gem. § 313 Satz 2 BGB a.F./§ 311 b Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. Eine Übereignung der öffentlichen Erschließungsflächen hat nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten – zuletzt im Dezember 2006 – bislang nicht stattgefunden, sondern sollte gerade vom Ausgang des Prozesses vor dem Verwaltungsgericht abhängig gemacht werden.

Die nach alledem festzustellende Nichtigkeit der vereinbarten Grundstücksüberlassung im Erschließungsvertrag führt entsprechend § 139 BGB zur Nichtigkeit des gesamten Erschließungsvertrages. Bei der Frage, ob aus dieser Teilnichtigkeit die Nichtigkeit des gesamten Vertrages folgt, ist der mutmaßliche Willen der Beteiligten zu erforschen und zu prüfen, welche Entscheidung bei Berücksichtigung des Vertragszwecks unter objektiven Gesichtspunkten am vernünftigsten gewesen wäre

(OVG Rh.-Pfalz, Urt. v. 2.5.1977 – 6 A 52/75 – DÖV 1978, 444 f.; Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB-Kommentar, 9. Aufl., § 124 Rn. 15).

Vorliegend kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beteiligten ohne die Übereignungsverpflichtung an dem übrigen Erschließungsvertrag festgehalten hätten. Wie oben bereits dargelegt, bilden beide Vereinbarungen – die Grundstücksüberlassung und der Erschließungsvertrag – eine rechtliche Einheit. Zum einen ist die Grundstücksüberlassung abhängig von der Erschließung, weil die Übertragung des Eigentums an den Erschließungsflächen an die Kl.in ohne die durch die Bekl. vorzunehmende Erschließung nicht sinnvoll ist. Zum anderen kann die Herstellung der Erschließungsanlagen durch die Bekl. ohne die nachfolgende Übereignung der Erschließungsflächen an die Kl.in nicht im Interesse der Beteiligten gewesen sein. Dies ergibt sich aus den übrigen vertraglichen Regelungen, insbesondere den §§ 5 und 9 des Erschließungsvertrages. Bis zur Übernahme der Anlagen durch die Gemeinde hat der Erschließungsträger nicht nur die Verkehrssicherungspflicht im gesamten Erschließungsgebiet (§ 5 Abs. 1), sondern haftet insoweit auch für Schäden, die aus der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht einschließlich der Reinigung und Streupflicht entstehen. Zudem obliegt ihm bis zur Übernahme auch die Instandhaltung (§ 5 Abs. 2). Die Übernahme der Anlagen beinhaltet nach § 9 Abs. 1 die Übernahme in die gemeindliche Unterhaltungs- und Baulast, die ihrerseits im Anschluss an die Abnahme (i.S.d. § 7) erfolgt und vom Erwerb der öffentlichen Erschließungsflächen („wenn sie Eigentümerin ... geworden ist“) bzw. von der dinglichen Sicherung der öffentlichen Wasser- oder Abwasseranlagen abhängig ist. Anders als im Fall des zitierten Urteils des OVG Rheinland-Pfalz

(aaO)

war und ist der Eigentumsübergang deshalb für die Beklagte von entscheidender Bedeutung, da sie bis dahin mit der Instandhaltung der Erschließungsanlagen und der Verkehrssicherungspflicht im Erschließungsgebiet belastet bleibt.

Soweit sich die Kl.in schließlich hilfsweise auf einen Verstoß gegen Treu und Glauben beruft, verhilft ihr auch dies nicht zur begehrten Zulassung der Berufung. Dabei geht der Senat davon aus, dass dieser neu erhobene Einwand den geltend gemachten Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel zusätzlich stützen soll. Er kann allerdings schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil er erstmals im Februar 2007 und damit außerhalb der für den Zulassungsantrag maßgeblichen Frist des § 124 Abs. 4 Satz 4 VwGO, die am 6. November 2006 abgelaufen ist, geltend gemacht wurde. Diese Frist gilt auch für erstmals eingeführte Tatsachen bzw. Änderungen der Sach- oder Rechtslage. Selbst wenn die Festsetzungsverjährung erst jetzt eingetreten sein sollte, hätte dies innerhalb der genannten Frist wenigstens angekündigt werden müssen

(vgl. Senatsbeschluss v. 2.8.2007 – 2 LA 139/06 – mwN).

KAG § 8

1. Soweit Teile eines Straßenzuges unterschiedlichen Verkehrsfunktionen dienen und deshalb zu unterschiedlichen Gemeinde- und Anliegeranteilen führen, sind sie ausbaubeitragsrechtlich als verschiedene Einrichtungen zu behandeln (Fortführung v. 2 L 108/96, Urt. v. 24.10.1996).

2. Die Anerkennung einer selbstständigen Einrichtung und eines ausbaubedingten Vorteils kommt auch bei einer Ausbaustrecke von 80 m in Betracht.

SchlHOVG, 2. Senat, Urteil vom 26. September 2007 – 2 LB 20/07 –, Nord.

Die Beteiligten streiten um die Erhebung eines Ausbaubeitrages für einen Teil der He.-Straße im Stadtteil D.

Vom Mai 1998 bis August 1999 baute die Bekl. die parallel zur H.-Straße verlaufende G.-Straße voll aus und erneuerte in der He.-Straße Fahrbahn und Gehweg auf dem ca. 80 m langen Teilstück zwischen G.-Straße und H.-Straße. Die 27 Jahre alte Beleuchtungsanlage wurde im Rahmen der Fahrbahn- und Gehwegsaniegerung demontiert und durch eine neue Anlage ersetzt. Schließlich wurden erstmalig gesicherte Parkmöglichkeiten in Form eines Längsparkstreifens mit Straßenbegleitgrün angelegt. Die Baumaßnahme wurde am 22. September 1999 abgenommen. Mit Beschluss vom 5. Juni 2003 legte der Bauausschuss der Bekl. die He.-Straße zwischen G.-Straße und H.-Straße mit den von ihr erschlossenen Grundstücken als Abrechnungsgebiet für die Erhebung von Ausbaubeiträgen fest; im Gegensatz zur übrigen Straße sei die He.-Straße auf diesem Teilstück als Innerortsstraße eingestuft. Innerhalb des so definierten Abrechnungsgebietes liegen 13 Grundstücke.

Mit Bescheid vom 31. Juli 2003 zog die Bekl. die Kl.in zu einem Ausbaubeitrag in Höhe von 5160,65 € für das Grundstück ... heran. Den dagegen am 21. August 2003 eingelegten Widerspruch begründete die Kl.in damit, dass hinsichtlich der Abschnittsbildung und des Abrechnungsgebietes Bedenken bestünden. Die abzurechnende Maßnahme erfasse eine Ausbaulänge von nur 80 m, während ein beitragsrechtlich relevanter „Sondervorteil“ erst bei einer Mindestausbaulänge von etwa 100 m Länge begründet werden könne. Es gelte insoweit das „Atomisierungsverbot“. Bedenklich sei ferner die Einbeziehung der Kosten der Straßenbeleuchtung in den beitragsfähigen Aufwand. Nach den eingesehenen Unterlagen der Stadtwerke K.-AG sei durch die ersetzte Straßenbeleuchtung keine Verbesserung, sondern eine lichttechnische Verschlechterung von 600 lm, entsprechend 5,6 % eingetreten.

Mit Bescheid vom 3. Dezember 2003, zugestellt am 8. Dezember 2003, wies die Bekl. den Widerspruch als unbegründet zurück. Ausgehend vom Einrichtungsbegriff des § 8 Abs. 1 KAG habe auf Grund der unterschiedlichen Verkehrsfunktionen eine Zwangsabschnittsbildung stattgefunden. Bei der He.-Straße handele es sich überwiegend um eine Anliegerstraße, nur in dem Bereich zwischen H.- und G.-Straße sei sie als Innerortsstraße zu klassifizieren. Dieses Teilstück unterscheide sich von dem Rest durch einen beidseitig befestigten Gehweg und den angelegten Parkstreifen. Eine Eigenständigkeit könne auch bei einer Länge von nur 80 m angenommen werden; anderenfalls wäre eine solche Baumaßnahme nicht abrechenbar. Anforderungen an die Mindestlänge von Zwangsabschnitten bestünden nicht. Die alte Beleuchtungsanlage habe zur Durchführung der Baumaßnahme am Gehweg abgebaut werden müssen. Auf Grund ihres Alters sei sie nicht mehr umsetzungsfähig gewesen. Man habe sie deshalb durch eine dem heutigen Standard entsprechende Anlage mit jeweils zweilampigen Leuchten ersetzt.

Dagegen hat die Kl.in am 6. Januar 2004 Klage erhoben und zur Begründung im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt. Auf Bitte des Gerichts hat die Bekl. eine Vergleichsberechnung der Einrichtung He.-Straße ab H.-Straße bis D.-Höhe als Innerortsstraße angestellt. Danach wäre auf das Grundstück der Kl.in ein Beitrag in Höhe von 432 € entfallen. Daraufhin hat die Kl.in ihren zuvor auf vollständige Bescheidaufhebung gerichteten Antrag reduziert und in der mündlichen Verhandlung vor dem VG nur noch beantragt, den Bescheid vom 31. Juli 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Dezember 2003 lediglich aufzuheben, soweit er einen Betrag von mehr als 432 € festsetzt.

Die Bekl. hat darauf verwiesen, dass bei der Klassifizierung der Straße auf ihre jeweilige Funktion abzustellen sei; maßgeblich hierfür seien die Verkehrsplanung, der Ausbauzustand sowie die tatsächliche Verkehrsbelastung. In dem streitbefangenen Bereich komme der He.-Straße eine Sammelfunktion mit Zuführung auf den Hei.-Weg zu, weshalb sie insoweit als Innerortsstraße klassifiziert sei. Dies liege sowohl an der feingliedrigen Erschließungsstruktur im Stadtteil D., als auch an der Aufteilung der Umläufe des öffentlichen Personennahverkehrs (Bus) auf zwei Einbahnstraßen. Der Anteil des Schwerverkehrs sei in diesem Bereich sehr hoch. Er betrage 16,5 %. Ein Anteil von über 10 % werde sonst nur auf Zufahrtstraßen, etwa zu Kaianlagen, erreicht. Die Belastung durch diesen Schwerverkehr und die topographische Situation bei der Einfahrt in das Zentrum von D. führe zudem zu einer besonderen Beanspruchung des Tragwerkes der Fahrbahn, weshalb insoweit auch eine andere Bauklasse gewählt worden sei als bei Anliegerstraßen. Auf Grund der unterschiedlichen Straßeneinstufung und den daraus folgenden unterschiedlichen Gemeinde- und Anliegeranteilen am umlagefähigen Aufwand habe ein Zwangsabschnitt gebildet werden müssen. Dieser Zwangsabschnitt sei in voller Länge ausgebaut worden. Hinsichtlich der ausgetauschten Straßenbeleuchtung sei der Beitragstatbestand der Erneuerung erfüllt, so dass es nicht darauf ankomme, ob eine lichttechnische Verbesserung eingetreten sei.

Das VG hat antragsgemäß den Bescheid vom 31. Juli 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Dezember 2003 aufgehoben, soweit er einen Beitrag von mehr als 432 € festsetzt. Im Übrigen wurde das Klageverfahren nach Rücknahme eingestellt. Der angefochtene Bescheid sei, soweit er einen höheren Ausbaubeitrag als 432 € festsetze, rechtswidrig und verletze die Kl.in dadurch in ihren Rechten. Die Bekl. habe das als öffentliche Einrichtung i.S.d. § 8 Abs. 1 KAG zu bewertende Teilstück der He.-Straße zu eng begrenzt. Mit Blick auf den gesamten Straßenzug sei festzustellen, dass die He.-Straße in (mindestens) zwei Einrichtungen „zerfalle“, weil der H.-Straße aufgrund ihrer breiteren Straßenführung und ihrer Bedeutung als Innerortsstraße insoweit eine trennende Wirkung zukomme. Topographisch gesehen steige die He.-Straße südlich der H.-Straße leicht an. Ihr Ausbauzustand weise hier einen wesentlich schlechteren Zustand auf, der Fahrbahnbelag wechsle. Nördlich der H.-Straße bestehe auf der gesamten Länge bis zur D.-Höhe ein gleichguter Ausbauzustand mit einer durchgehenden Asphaltdecke auf der Fahrbahn, beidseitigem Gehweg und gesicherten Parkmöglichkeiten in Form von Längsparkstreifen. Nach ihrem Erscheinungsbild in ihrem gesamten Verlauf sei die He.-Straße deshalb bei natürlicher Betrachtungsweise von der H.-Straße bis zur D.-Höhe als eine Einrichtung anzusehen. Da sich die verkehrliche Bedeutung in diesem Verlauf nicht ändere, seien auch keine Zwangsabschnitte zu bilden. Die so definierte Einrichtung stelle eine Anliegerstraße dar. Daran ändere auch der von der Bekl. geltend gemachte Busverkehr nichts. Der beschriebene Schwerverkehr sei bei einer Besichtigung der Straße augenfällig nicht zu verzeichnen; eine spezielle Zuführung durch entsprechende Wegzeichen finde nicht statt. Insgesamt handele es sich allerdings nicht um eine Maßnahme, die den Beitragstatbestand des § 8 Abs. 1 KAG auslöse, weil der Ausbau auf lediglich 80 m Länge nicht einen wesentlichen Teil der Anlage betreffe. Ein Ausbaubeitrag könne nach ständiger Rechtsprechung der Kammer nur dann verlangt werden, wenn mindestens die

Hälfte der gesamten Straße von der Maßnahme betroffen sei; anderenfalls handele es sich um eine beitragsfreie Instandhaltungs- oder Unterhaltungsmaßnahme.

Im Rahmen ihrer zugelassenen Berufung macht die Bekl. u.a. geltend, dass dem angefochtenen Beitragsbescheid eine zutreffende Bestimmung der räumlichen Ausdehnung der Einrichtung zugrunde liege. Die He.-Straße „zerfalle“ tatsächlich in (mindestens) zwei Einrichtungen, von der H.- bis zur G.-Straße allerdings sei sie eine Innerortsstraße und bilde deshalb einen Zwangsabschnitt. Im Übrigen scheitere die Beitragsfähigkeit der Ausbaumaßnahme nicht daran, dass sie weniger als die Hälfte der nördlichen He.-Straße betreffe. Sofern das Bauprogramm den Ausbau einer Teilstrecke vorsehe und dieser vorteilhaft sei, dürfe diese beitragsfähige Maßnahme nicht allein aus quantitativen Gründen in eine beitragsfreie Instandsetzung umdeklariert werden.

In der mündlichen Verhandlung hat die Bekl. anhand eines Ortsplanes über die Klassifizierung der Straßen in der Stadt K. die Verkehrsführung im Ortsteil D. nochmals erläutert. Der Schwerlastverkehr aus Richtung M. könne nur über die G.-Straße und weiterführend über die He.-Straße in den Hei.-Weg zum O.-Hafen gelangen, weil ihm die Einfahrt in die H.-Straße durch entsprechende Beschilderung verwehrt sei. Vom O.-Hafen aus könne über den Hei.-Weg und die H.-Straße zur Straße Langer R. gefahren werden. Bezogen auf den ausgebauten Teil der He.-Straße habe die Verkehrszählung im Jahre 1999 zusätzlich zu den 1090 Pkw täglich ein Aufkommen von 114 Bussen und 66 Lkw werktätlich und pro Richtung ergeben. Dies sei der Grund, warum der Hei.-Weg, die H.- und die G.-Straße sowie die He.-Straße im ausgebauten Teil als Innerortsstraßen klassifiziert seien.

Die Berufung hatte Erfolg und führte zur Aufhebung des verwaltungsgerichtlichen Urteils und zur Klageabweisung.

Aus den Gründen

Die zulässige Berufung ist begründet. Das angefochtene Urteil ist zu ändern und die Klage abzuweisen, da der angefochtene Beitragsbescheid vom 31. Juli 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 3. Dezember 2003 rechtmäßig ist, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Rechtsgrundlage der angefochtenen Beitragerhebung ist § 1 der Satzung der Bekl. über die Erhebung von Beiträgen nach § 8 KAG für Straßenbaumaßnahmen – Ausbaubeitragssatzung – (ABS v. 23.3.1994 i.d.F. der Nachtragssatzung v. 25.9.2006 zur 2. Änderungssatzung v. 9.12.1999) i.V.m. § 8 Abs. 1 KAG. Danach kann die Beklagte nach Maßgabe der Satzung zur Deckung des Aufwandes u.a. für die Erneuerung einer öffentlichen Straße Beiträge erheben.

Straßenbaumaßnahmen sind beitragsfähig, wenn die nach § 2 Abs. 1 KAG erforderliche Satzung einen Beitragstatbestand begründet, die jeweilige Maßnahme eine bestimmte öffentliche Einrichtung i.S.d. § 8 Abs. 1 KAG betrifft, notwendig ist und den Eigentümern der in ihrem Wirkungsbereich liegenden Grundstücke einen Vorteil bietet. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Einwände gegen die Wirksamkeit der Satzung werden nicht erhoben. Sie ist von der Bekl. auch zutreffend angewandt worden.

Einrichtung i.S.d. § 8 Abs. 1 KAG ist regelmäßig die im Gemeindegebiet verlaufende Straße in ihrer gesamten Ausdehnung. Für die Feststellung der räumlichen Ausdehnung einer Einrichtung im Straßenbaubeitragsrecht, auf die sich die Maßnahme bezieht, ist von einer natürlichen Betrachtungsweise auszugehen. Dabei ist ungeachtet einer wechselnden Straßenbezeichnung auf das äußere Erscheinungsbild eines Straßenzuges (z.B. Straßenführung, Straßenbreite, Straßenlänge, Straßenausstattung, die Zahl der „erschlossenen“ Grundstücke), seine Verkehrsfunktion sowie die vorhandenen Abgrenzungen (Kreuzungen, Einmündungen), die eine Verkehrsfläche augenfällig als ein eigenständiges Element des Straßennetzes erscheinen lassen, abzustellen

(vgl. Urteile d. Senats v. 28.10.1997 – 2 L 281/95 – Die Gemeinde 1998, 98 = DVBl. 1998, 179 = NordÖR 1998, 88, v. 25.6.2003 – 2 LB 55/02 – Die Gemeinde 2003, 268; Beschl. v. 20.8.2003 – 2 MB 80/03 – Die Gemeinde 2003, 270).

Für die Beurteilung der Frage, ob ein Straßenzug eine Einrichtung i.S.d. § 8 Abs. 1 KAG darstellt, ist auf die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Entstehung der sachlichen Beitragspflicht abzustellen

(Urt. v. 25.06.2003 aaO).

Hiervon ausgehend ist dem angefochtenen Urteil auf der Grundlage des vorhandenen Akteninhalts und den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung darin zu folgen, dass der H.-Straße trennende Wirkung zukommt, so dass der südliche Teil der He.-Straße als gesonderte Einrichtung von dem ausgebauten Teil dieser Straße zu unterscheiden ist. Ebenso ist dem Verwaltungsgericht zuzustimmen, dass sich die He.-Straße nördlich der H.-Straße auf der gesamten Länge bis zur rechtwinklig abknickenden D.-Höhe nach dem äußeren Erscheinungsbild als eine Einrichtung darstellt. Insoweit kann auf die tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts Bezug genommen werden.

Gleichwohl war die ausgebaute Teilstrecke dieses Straßenzuges gesondert abzurechnen. Soweit Teile eines Straßenzuges unterschiedlichen Verkehrsfunktionen dienen und deshalb zu

unterschiedlichen Gemeinde- und Anliegeranteilen führen, sind sie ausbaubeitragsrechtlich als verschiedene Einrichtungen zu behandeln

(vgl. Urteil d. Senats v. 24.10.1996 – 2 L 108/96 – Die Gemeinde 1997, 217; Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 7. Aufl., § 31 Rn. 9; Habermann in: Dewenter/Habermann/Riehl/Steenbock/Wilke, KAG SH, § 8 Rn. 133).

Maßgeblicher Zeitpunkt für diese Einstufung ist ebenfalls der der Entstehung der sachlichen Beitragspflicht

(Böttcher in: Thiem/Böttcher, KAG SH Bd. 2, § 8 Rn. 492).

In der mündlichen Verhandlung hat die Bekl. anhand des Ortsplans und anhand des Ergebnisses der Verkehrszählung aus 1999 plausibel und unwidersprochen dargelegt, welcher Verkehr im Ortsteil D. stattfindet, wie die Verkehrsströme verlaufen und welche Verkehrsfunktion dabei den einzelnen Straßen zukommt. Aus diesen Darlegungen ergibt sich, dass die He.-Straße im ausgebauten Teil als Innerortsstraße und im Übrigen als Anliegerstraße einzuordnen ist. Anliegerstraßen sind nach § 2 Abs. 5 Nr. 1 ABS hauptsächlich für den Zugang oder die Zufahrt zu den an ihr gelegenen und dem Wohnen oder sonstigen Betätigungen dienenden Grundstücken bestimmt und erfordern deshalb nur einen Gemeindeanteil von 25 %. Dabei ist nicht zu verkennen, dass auch ihnen in der Regel eine gewisse Sammel- und Verbindungsfunktion für andere Straßen und Baugebiete zukommt

(Habermann aaO Rn. 335 mwN).

Innerortsstraßen dienen nach § 2 Abs. 5 Nr. 2 ABS darüber hinaus zugleich dem Verkehr innerhalb von Baugebieten oder innerhalb von im Zusammenhang bebauten Ortsteilen. Im Rahmen der vom Satzungsgeber gewählten dreistufigen Gliederung Anlieger-, Innerorts- und Hauptverkehrsstraße sind sie als Erschließungsstraße mit innerörtlicher Verkehrsbedeutung zu definieren, die zur Aufnahme des innerörtlichen Durchgangsverkehrs bestimmt sind, Ortsteile verbinden, den Verkehr in Richtung eines anderen Ortsbereichs sammeln und deshalb die Erschließungsfunktion für die anliegenden Grundstücke stark zurücktreten lassen

(Habermann aaO Rn. 336 mwN).

Die danach festzustellenden Verkehrsverhältnisse speziell im Bereich der He.-Straße zwischen H.- und G.-Straße, auf die die Bekl. beim Straßenbau und bei der Klassifizierung zu reagieren hat, gehen über den Bereich des baugebietsbezogenen Anliegerverkehrs hinaus. Dem Senat erscheint es keineswegs konstruiert oder gar willkürlich, den ausgebauten Teil der He.-Straße als Innerortsstraße und den übrigen Bereich als Anliegerstraße einzuordnen. Als Ausschnitt der Strecke G.-Straße – He.-Straße – Hei.-Weg hat gerade das ausgebaute Teilstück der He.-Straße neben dem Anliegerverkehr insbesondere den Verkehr zum O.-hafen und damit auch innerörtlichen Durchgangsverkehr aufzunehmen, der auf der übrigen He.-Straße nicht stattfindet. Entsprechendes gilt für die H.- und die G.-Straße, die deshalb ebenfalls als Innerortsstraßen klassifiziert sind. Ursächlich für diese Verkehrsverhältnisse ist vor allem der aus Norden kommende Verkehr mit Fahrziel O.-Hafen, der sich durch den Ortsteil D. über die Verbindung Langer R.- G.-Straße – He.-Straße – Hei.-Weg bewegt. Speziell der Lkw-Verkehr muss dabei die G.-Straße und sodann das ausgebaute Teilstück der He.-Straße passieren, da die parallel zur G.-Straße verlaufende H.-Straße für den Lkw-Verkehr gesperrt ist und die ebenfalls parallel verlaufende ...straße als Einbahnstraße in dieser Richtung generell nicht befahren werden darf. Auch wenn die vorgetragenen Ergebnisse der Verkehrszählung aus 1999 einen Vergleich mit dem Schwerverkehr auf Zufahrtstraßen zu Kaianlagen nicht erlauben, weil der hier festzustellende Schwerverkehr überwiegend den dem Personennahverkehr dienenden 114 Bussen zuzuschreiben ist, belegt der Anteil von täglich 66 Lkw pro Richtung aber dennoch, dass diese Strecke anders als die Anliegerstraßen des Ortsteils D. frequentiert wird. Auf diesen Umstand hat die Bekl. reagiert und das hier in Rede stehende, ortsteilübergreifend bedeutsame Teilstück der He.-Straße anlässlich der Kanalbauarbeiten in einer anderen Bauklasse erneuert als sonst bei Anliegerstraßen üblich. Dies wiederum rechtfertigt konsequenterweise auch die Klassifizierung als Innerortsstraße, die – zugunsten der Anlieger – zu einem höheren Gemeindeanteil von 40 bzw. 50 % führt.

Nach § 8 Abs. 1 KAG können Beiträge nur zur Deckung des Aufwandes für die Herstellung, den Ausbau und Umbau sowie die Erneuerung der notwendigen Einrichtungen erhoben werden. Auch wenn hier nicht von notwendigen Maßnahmen die Rede ist, können Beiträge für die genannten Maßnahmen an öffentlichen Straßen nur erhoben werden, wenn diese Maßnahmen und die Aufwendungen ihrerseits notwendig sind. Hinsichtlich der Beur-

teilung dessen, was notwendig ist, steht der Gemeinde ein weites Ermessen zu

(Senatsurt. v. 24.2.1999 – 2 L 146/96 – NordÖR 1999, 311; Böttcher aaO Rn. 448).

Sie bestimmt im Rahmen dieses Ermessens auch die räumliche Ausdehnung und den Umfang der Maßnahme. Das diesbezügliche Bauprogramm bedarf keiner förmlichen Festsetzung durch Satzung oder Beschluss

(Habermann aaO Rn. 292).

Zweifel an der Notwendigkeit des Ausbaus der He.-Straße sind nicht geltend gemacht und für den Senat auch nicht veranlasst. Welche Gründe (hier: Kanalsanierung, Vollausbau der G.-Straße) konkreter Anlass für die Straßenbaumaßnahme waren, ist unerheblich. Entscheidend ist allein, dass die He.-Straße zwischen H.- und G.-Straße erneuerungsbedürftig war. Die alte Fahrbahn war mit Großpflaster befestigt und an zahlreichen Stellen mit einer Schwarzdecke ausgebessert. Der Gehweg wies an zahlreichen Stellen Versackungen und Unebenheiten auf, die westliche Seite war komplett unbefestigt. Erneuerungsbedürftig ist eine Straße im Übrigen dann, wenn ihre übliche Nutzungsdauer abgelaufen ist. Dies wird im Allgemeinen nach 25 Jahren angenommen

(Senatsurt. v. 24.2.1999 aaO; Habermann aaO Rn. 147a mwN)

und ist vorliegend für die Beleuchtung, die 27 Jahre alt ist, explizit vorgetragen.

Als Miteigentümerin eines unmittelbar an dem betroffenen Teilstück der He.-Straße liegenden Grundstückes wird der Kl.in durch die erfolgte Baumaßnahme an Fahrbahn nebst neu angelegtem Parkstreifen und Gehweg nebst Beleuchtung ein maßnahmebedingter und grundstücksbezogener Vorteil vermittelt. Nach den vorliegenden Fotos ist das Grundstück allerdings nicht von der He.-Straße, sondern nur von der H.-Straße aus erschlossen, d.h. mit einem Fahrzeug befahrbar. Eine im Straßenbaubeitragsrecht vorteilsrelevante Inanspruchnahmemöglichkeit der ausgebauten Straße besteht jedoch schon dann, wenn das Grundstück in einer räumlich engen Beziehung zur Verkehrseinrichtung steht

(Senatsurt. v. 28.10.1997 aaO).

Insoweit reicht es aus, dass auf der Fahrbahn bis in Höhe des Grundstückes herangefahren und dieses über einen Gehweg betreten werden kann, also zumindest ein fußläufiger Zugang besteht. Dass dem Grundstück ein solcher Vorteil zugleich von einer anderen Straße vermittelt wird, ist unerheblich

(Driehaus aaO § 35 Rn. 9–12, 21 mwN).

Etwaige selbst geschaffene und ausräumbare Zugangshindernisse auf dem Grundstück, deren Fortbestand allein vom Willen des Grundstückseigentümers abhängt – wie hier z.B. eine Hecke – schließen die Beitragspflichtigkeit nicht aus

(Habermann aaO Rn. 181 f.).

Im Übrigen versetzt die abgerechnete Baumaßnahme die He.-Straße zwischen H.- und G.-Straße in einen Zustand, der auf längere Zeit den voraussichtlichen Anforderungen des Verkehrs genügt und damit ihre Nutzungsdauer verlängert. Die darin liegende Erneuerung der Straße nebst Zubehör erfüllte nach ständiger Rechtsprechung des Senats als – nochmalige – Herstellung bereits vor Änderung des § 8 Abs. 1 Satz 1 KAG durch Gesetz vom 30. November 2003

(GVOBl. S. 614)

den Beitragstatbestand. Eine Maßnahme, die – wie hier – eine Straße hinsichtlich mehrerer wesentlicher Teileinrichtungen grundlegend saniert und sie in einen heutigen Verkehrsanforderungen genügenden Zustand versetzt, geht über eine laufende Unterhaltung bzw. Instandsetzung hinaus, die lediglich der Erhaltung der Gebrauchsfähigkeit dient und in der Ausbesserung schadhafter Stellen sowie der Beseitigung von Mängeln besteht

(Habermann aaO Rn. 148; Urt. des Senats v. 24.2.1999 – 2 L 146/96 – NordÖR 1999, 311; Beschl. v. 29.6.2006 – 2 MB 4/06 – mwN).

Der Vorteil erstreckt sich auch auf die Teileinrichtung Beleuchtung. Der Tatbestand der Erneuerung setzt nicht voraus, dass die jeweiligen Teileinrichtungen in ihren ursprünglichen Zustand zurückversetzt werden. Der Vorteil der Erneuerung besteht vielmehr darin, dass die verschlissene und abgängige Teileinrichtung durch eine neue ersetzt wird. Zusätzlicher Vorteile im Vergleich zum Zeitpunkt der erstmaligen Herstellung bedarf es nicht. Hieraus folgt, dass sich die Frage nach kompensationsfähigen Nachteilen – wie hier hinsichtlich der abgängigen Beleuchtung – bei einer Erneuerung nicht stellt

(Urt. des Senats v. 24.2.1999 aaO; Habermann aaO Rn. 150, 167a).

Auf die vom Verwaltungsgericht behandelte Frage der Bei-

tragsfähigkeit der Erneuerung nur eines Teilstückes einer mehr als doppelt so langen Einrichtung kommt es aufgrund der vom Senat vorgenommenen Einteilung der Einrichtungen nicht an. Zutreffend wird aber darauf hingewiesen, dass es bei der Abgrenzung von beitragspflichtigen Erneuerungsmaßnahmen gegenüber beitragsfreien Instandhaltungs- oder Unterhaltungsmaßnahmen nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats nicht auf die Quantität, sondern allein auf die Qualität der Maßnahme ankäme

(Senatsurt. v. 25.6.2003 – 2 LB 55/02 – Die Gemeinde 2003, 268 und v. 13.5.2003 – 2 LB 78/03 –; Beschl. v. 20.8.2003 – 2 MB 80/03 – Die Gemeinde 2003, 270 und v. 29.6.2006 – 2 MB 4/06 –).

Entgegen der Auffassung der Kl.in stellt sich bezüglich der hier festzustellenden selbstständigen Einrichtung mit einer Länge von ca. 80 m auch nicht die Frage nach einer „Mindestausbaulänge“, ab der ein beitragsfähiger Sondervorteil erst anzunehmen wäre. Entsprechende Anforderungen werden vom Senat nicht gestellt. Vielmehr sind im Ausbaubeitragsrecht selbst Stichstraßen von unter 100 m im Verhältnis zum Hauptzug als selbstständige Einrichtungen anzuerkennen, solange ihre Funktion über die einer Zufahrt hinausgeht

(Senatsurt. v. 30.4.2003 – 2 LB 118/02 –).

Die Kl.in ist auch die richtige Adressatin des angefochtenen Bescheides; als Miteigentümerin zum Zeitpunkt der Bekanntgabe ist sie als Gesamtschuldnerin beitragspflichtig i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 1 und 2 ABS (§ 8 Abs. 5 Satz 1 und 3 KAG). Einer Benennung der übrigen Gesamtschuldner und einer schriftlichen Begründung der Ermessensentscheidung bedarf es allenfalls in Ausnahmefällen

(vgl. BVerwG, Urt. v. 22.1.1993 – 8 C 57/91 – NJW 1993, 1667 ff.; Stuttmann, „Der Miteigentümer im Verwaltungsprozess“, NVwZ 2004, 805 f.),

ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Entstanden ist die Beitragspflicht nach § 8 Abs. 4 Satz 2 KAG

(in der hier anzuwendenden Fassung bis zum 31.12.2003, jetzt § 8 Abs. 4 Satz 3 KAG)

mit Abschluss der Maßnahme; lt. § 5 Abs. 1 ABS allerdings erst, wenn die Kosten feststehen. Das ist lt. Satzung frühestens der Zeitpunkt des Eingangs der letzten Unternehmerrechnung, bei Beanstandungen der Rechnung der Zeitpunkt, an dem die Beanstandungen behoben sind. Ob diese ergänzende Satzungsbestimmung mit § 8 Abs. 4 Satz 2 KAG a.F. bzw. § 8 Abs. 4 Satz 3 KAG n.F. vereinbar ist

(ablehnend Böttcher aaO § 8 Rn. 240 ff.; Habermann aaO § 8 Rn. 294),

kann dahinstehen, weil die Beitragspflicht bei Erlass des Bescheides am 31. Juli 2003 nach jeder der hierzu vertretenen Auffassung entstanden war. Während die Abnahme im September 1999 stattfand und die letzte Rechnung im Januar 2000 einging, wurde die letzte Beanstandung einer Rechnung ausweislich der vorliegenden Abrechnungsunterlagen im Mai 2003 behoben. Entsprechend ist auch eine Festsetzungsverjährung nach § 15 Satz 1 KAG nach keiner Variante eingetreten.

Ausgehend von der Verkehrseinrichtung He.-Straße von der H.-Straße bis zur G.-Straße ist der angefochtene Bescheid auch der Höhe nach nicht zu beanstanden. Relevante Bedenken gegen die Aufwandsermittlung sind nicht erhoben. Da auch die eigenständige Teileinrichtung Beleuchtung vorteilhaft ist, sind die dafür aufgewandten Kosten in voller Höhe beitragsfähig. Der maßgebliche Anliegeranteil für die Erneuerung von Fahrbahn, Gehweg, Parkfläche und Beleuchtung einer Innerortsstraße beträgt 40 bzw. 50 % (§ 2 Abs. 2 ABS). Dies hat die Bekl. bei der Beitragsberechnung auch zugrunde gelegt. Anhaltspunkte für etwaige Fehler im Rahmen der Beitragsberechnung sind im Übrigen weder ersichtlich noch geltend gemacht, so dass der Bescheid rechtmäßig und Klage insgesamt abzuweisen ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Nebenentscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da Gründe hierfür nicht vorliegen, § 132 Abs. 2 VwGO.

Arbeitsrecht

BGB §§ 611, 626

- 1. Ein Weiterbeschäftigungsanspruch bis zur Klärung der Wirksamkeit einer Kündigung hat der Arbeitnehmer nur bei offensichtlich unwirksamer Kündigung.**
- 2. Auch bei Teilzeitarbeit kann grundsätzlich die volle Schichtzulage beansprucht werden.**

LAG Schleswig-Holstein, 3. Kammer, Urteil vom 8. Mai 2007 – 3 SaGa 2/07 –, DokSt.LAG

Die Parteien streiten im Wege eines einstweiligen Verfügungsverfahrens um einen Beschäftigungsanspruch des Kl. vor Existenz eines erstinstanzlichen Urteils über den Bestand des Arbeitsverhältnisses.

Der am1971 geborene Verfügungskläger (im Folgenden: Kl.) ist seit dem 1.10.2002 bei der Verfügungsbeklagten (im Folgenden: Bekl.) als Service-Manager Food & Beverages beschäftigt. Er erhielt zuletzt 3100 Euro brutto monatlich und war für den Einsatz von rund 120 Mitarbeitern verantwortlich, ohne zur selbständigen Einstellung oder Entlassung befugt zu sein.

Es existiert ein schriftlicher Arbeitsvertrag. Danach war eine Kündigungsfrist von acht Wochen zum Monatsende vereinbart.

Im Betrieb der Bekl. ist seit dem 1.9.2005 eine Arbeitnehmerin namens V. beschäftigt. Sie ist ausgebildete Reno-Gehilfin. Sie war zunächst ausschließlich als Servicekraft in der Cafeteria tätig, später jedoch jeweils mit der Hälfte ihrer Arbeitszeit in der Cafeteria und als Sekretariatsmitarbeiterin des Kl. beschäftigt. Das Beschäftigungsverhältnis war zunächst bis Ende September 2006 befristet, ist jedoch, auch nach Rücksprache des Kl., bis zum 31.8.2007 verlängert worden.

Am 29.11.2006 stellte der Kl. – aus welchem Anlass auch immer – die Arbeitnehmerin Frau V. von Bürotätigkeiten frei. Diese begab sich daraufhin am gleichen Tage zum Betriebsrat und erhob bei diesem Vorwürfe über den Kl., die der Betriebsrat unter „Machtmissbrauch gegenüber weiblichen Mitarbeiterinnen/Eindringen in die Privatsphäre“ einordnete. Der Betriebsrat recherchierte in den Abteilungen und las auch eine an die Arbeitnehmerin V. gerichtete SMS. Am 5.12.2006 trug Frau V. dem Geschäftsführer der Bekl. die Vorwürfe gegenüber dem Kl. vor. Die Arbeitnehmerin V. gab im Wesentlichen an, der Kl. habe sie schikaniert; sie durchgehend (mehrfach wöchentlich) außerhalb der Arbeitszeit angerufen; sie einmal unerwartet umarmt, was sie zurückgewiesen habe und einmal über die Kollegin Sch.... versucht, sich im „Antischuppen“ mit ihr zu verabreden.

Am 5.12.2006 wurde der Kl. von der Bekl. ohne Details Einzelheiten mit den Vorwürfen konfrontiert, die dieser bestritt. Die Bekl. stellte ihn mit sofortiger Wirkung frei. Der Kl. suchte seinen Prozessbevollmächtigten auf. Dieser nahm telefonisch Kontakt mit dem Geschäftsführer der Bekl. auf, konnte dort jedoch nichts bewirken.

Am 11.12.2006 kam es zu einem erneuten Telefonat zwischen dem Geschäftsführer T. und dem Klägerevertreter. Ersterer teilte neue Erkenntnisse im Zusammenhang mit einer Anweisung des Kl. zum Unterlassen des Einbringens von Geldbeträgen in die Kasse der Cafeteria mit, die gegebenenfalls eine Strafanzeige nach sich ziehen könnten und legte nahe, eine Eigenkündigung zu überdenken. In einem erneuten Telefonat erfolgte keine Annäherung. Der Kl. leitete daraufhin noch am 11.12.2006 das

vorliegende Gerichtsverfahren ein. Die Bekl. hörte den Betriebsrat am 12.12.2006 zum Ausspruch einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung an. Am 13.12.2006 stimmte der Betriebsrat der außerordentlichen Kündigung zu. Am 14.12.2006 kam es nachmittags zu einem Gespräch zwischen den Parteien und ihren Rechtsanwälten im Büro des Beklagtenvertreters, in dem der Kl. mit Aussagen von Mitarbeiterinnen konfrontiert wurde, er habe zum Nachteil der Bekl. die Anweisung erteilt, gewünschte Dienstleistungen oder Verzehr von Patienten in Einzelfällen nicht zu berechnen, um sich dann das Geld auszahlen zu lassen. Eine Problemlösung erfolgte nicht.

Dem Kl. wurde sodann in diesem Gespräch das auf den 14.12.2006 datierte Kündigungsschreiben ausgehändigt. Am 18.12.2006 erhielt er nach erneuter Betriebsratsanhörung eine zweite außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung wegen der oben erwähnten Kassierungsanweisung. Mit Datum vom 3.1.2007 kündigte die Bekl. sodann das Arbeitsverhältnis des Kl. zum dritten Mal außerordentlich, hilfsweise zum 28.2.2007 mit dem Vorwurf der dreimaligen Betankung des Privatfahrzeuges auf Kosten der Bekl.; der unberechtigten Geltendmachung und Entgegennahme von Reisekosten und des Führens diverser Privattelefonate ohne PIN auf Kosten der Bekl.

Das Arbeitsgericht hat am 11.1.2007 den Antrag des Kl. auf Anordnung seiner Weiterbeschäftigung zu unveränderten Bedingungen unter Androhung von Ordnungsgeld zurückgewiesen.

Die Berufung des Kl. blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingereicht und innerhalb der voll ausgeschöpften Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden. In der Sache konnte sie jedoch keinen Erfolg haben.

Mit ausführlicher, überzeugender Begründung hat das Arbeitsgericht den Beschäftigungsantrag des Kl. zurückgewiesen und insbesondere darauf abgestellt, dass die der Freistellung des Kl. zugrunde liegende Kündigung vom 14. Dezember 2006 nicht offensichtlich unwirksam sei. Zudem seien keine besonderen Gründe vorgetragen, die ein herausragendes ideelles Beschäftigungsinteresse des Kl. belegen könnten. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Lediglich ergänzend und auf den neuen Vortrag der Parteien eingehend wird Folgendes ausgeführt:

1. Außerhalb der Regelung des § 102 Abs. 5 BetrVG hat der gekündigte Arbeitnehmer einen arbeitsvertragsrechtlichen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung über den Ablauf der Kündi-

gungsfrist oder bei einer fristlosen Kündigung über deren Zugang hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsprozesses, wenn die Kündigung unwirksam ist und überwiegende schutzwerte Interessen des Arbeitgebers einer solchen Beschäftigung nicht entgegenstehen. Außer im Falle einer offensichtlich unwirksamen Kündigung begründet die Ungewissheit über den Ausgang des Kündigungsschutzprozesses ein schutzwertes Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers für die Dauer des Kündigungsprozesses. Dieses überwiegt in der Regel das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers bis zu dem Zeitpunkt, in dem im Kündigungsprozess ein die Unwirksamkeit der Kündigung feststellendes Urteil ergeht

(BAG GS vom 27.2.1985 – GS 1/84 – zitiert nach JURIS).

Bei offensichtlicher Unwirksamkeit einer ausgesprochenen Kündigung besteht kein ernstzunehmender Zweifel am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, sodass in einem solchen Fall allein mit der rein subjektiven Ungewissheit des Arbeitgebers über den Prozessausgang kein der Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers entgegenstehendes überwiegendes Interesse des Arbeitgebers begründet werden kann

(BAG GS aaO).

Eine offensichtlich unwirksame Kündigung ist allerdings nicht schon dann anzunehmen, wenn ein Instanzgericht die Unwirksamkeit der Kündigung feststellt. Sie liegt vielmehr nur dann vor, wenn sich schon aus dem eigenen Vortrag des Arbeitgebers ohne Beweiserhebung und ohne dass ein Beurteilungsspielraum gegeben wäre, jedem Kundigen die Unwirksamkeit der Kündigung geradezu aufdrängen muss. Die Unwirksamkeit der Kündigung muss also ohne jeden vernünftigen Zweifel in rechtlicher und in tatsächlicher Hinsicht offen zutage liegen. Nur bei einem solchen Verständnis des Begriffs der offensichtlich unwirksamen Kündigung ist es gerechtfertigt, diese Kündigung für die Interessenabwägung unberücksichtigt zu lassen und für den Beschäftigungsanspruch davon zuzugehen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien fortbesteht

(BAG GS, Rd.-Ziff. 85 – zitiert nach JURIS).

2. Die Kündigung vom 14. 12.2006, deren Sachverhalt der Freistellung des Kl. seit dem 5. 12.2006 zugrunde liegt, ist vor diesem rechtlichen Hintergrund unter keinem Gesichtspunkt offensichtlich unwirksam (wird ausgeführt).

3. Angesichts der vom Großen Senat des Bundesarbeitsgerichtes in seiner Entscheidung vom 27.2.1985 vorgenommenen klaren Definition einer offensichtlich unwirksamen Kündigung ergibt sich auch unter Berücksichtigung der vom Kl. gewünschten Gesamtschau aller Umstände kein Anhaltspunkt für eine offensichtlich unwirksame Kündigung, die sich ohne Beweiserhebung und ohne Beurteilungsspielraum des Tatsachenrichters und ohne jeden vernünftigen Zweifel in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht aufdrängt.

4. Es liegen auch keine besonderen schutzwürdigen Belange des gekündigten Kl. vor, die das Interesse der Bekl. an einer Nichtbeschäftigung im vorliegenden Einzelfall zurücktreten lassen müssten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes begründet die Unsicherheit über die Wirksamkeit der Kündigung und damit die Ungewissheit des Prozessausgangs mit den daraus folgenden Risiken regelmäßig ein schutzwertes Interesse des Arbeitgebers, den gekündigten Arbeitnehmer für die Dauer des Kündigungsprozesses nicht zu beschäftigen

(BAG GS vom 27.2.1985 – GS 1/84 – Rd.-Ziff. 87 – zitiert nach JURIS).

Das ideelle Beschäftigungsinteresse des Kl. als Arbeitnehmer wird nicht dadurch grundsätzlich abgeschwächt, dass es sich bei seiner Verwirklichung während des Rechtsstreits hinsichtlich seiner Eingliederung in den Betrieb manchmal nur zeitlich begrenzt auswirkt. In der Regel erscheint zunächst einmal das berechnete und schutzwerte Interesse des Arbeitgebers, wegen des für ihn damit verbundenen hohen Risikos, den Arbeitnehmer während des Kündigungsschutzprozesses nicht zu beschäftigen, stärker und dringender. Eine nur vorübergehende Unterbrechung seiner Tätigkeit bedeutet für den Arbeitnehmer aber regelmäßig noch keine gravierende Beeinträchtigung der Entfaltungsmöglichkeiten seiner Persönlichkeit und seines Ansehens in seiner sozialen Umwelt

(BAG GS aaO, Rd.-Ziff. 93).

Die Interessenlage ändert sich erst, wenn im Kündigungsschutzprozess ein die Instanz abschließendes Urteil ergeht.

Der Kl. hat, wie bereits vom Arbeitsgericht zutreffend festgestellt wurde, keine über das normale Maß für seine Person besonders schutzwürdigen Belange vorgebracht. Seine Tätigkeit ist gegenwärtig zunächst einmal nur vorübergehend unterbrochen. Er ist nicht mehr und nicht weniger von den Auswirkungen der fristlosen Kündigung betroffen, wie jeder andere Arbeitnehmer auch, der eine außerordentliche Kündigung erhalten hat. Dass ihn die Vorwürfe der Bekl. tief treffen, stellt vorliegend keine über das normale Maß hinausgehende besondere Beeinträchtigung der Entfaltungsmöglichkeiten seiner Persönlichkeit dar. Die den drei Kündigungen zugrunde liegenden Vorwürfe sind massiv. Sie treffen sowohl den Kl. als auch die Bekl., sollten sie zutreffen, massiv. Die Betroffenheit liegt in der Natur der vorliegenden Kündigungsvorwürfe und ist nicht vergleichbar mit dem Kündigungsdauer macht den Kl. zu keinem besonderen Härtefall. Sie ist im vorliegenden Fall ausgesprochen kurz.

TzBfG § 4 I; TVöD §§ 8 VI, 24 II

Auch bei Teilzeitarbeit kann grundsätzlich die volle Schichtzulage beansprucht werden.

ArbG Kiel, 5. Kammer, Urteil vom 2. November 2006 – 5 Ca 1374 b/06 –, DokSt.LAG

Die Parteien streiten um die Zahlung der vollen Schichtzulage gemäß § 8 Abs. 6 TVöD.

Die Kl.in ist 25 Jahre alt, ledig und hat keine Kinder zu unterhalten. Sie ist seit 2002 bei dem beklagten Kreis als Rettungsassistentin in ständiger Schichtarbeit beschäftigt. Seit dem 6. Januar 2004 arbeitet sie in Teilzeit in einem Umfang von 20 Stunden wöchentlich, wobei 16,04 Stunden auf die vertraglich festgelegte wöchentliche Arbeitszeit entfallen, in dem verbleibenden restlichen Zeitraum bis zu 20 Stunden wöchentlich leistet die Kl.in Bereitschaftsdienst.

Bei Geltung des BAT erhielt die Kl.in die volle Schichtzulage. Der beklagte Kreis zahlte der Kl.in ab Oktober 2005 nur noch eine Schichtzulage in Höhe von 16,67 Euro pro Monat entsprechend ihrem Anteil der Arbeitszeit einer in Vollzeit beschäftigten Arbeitnehmerin.

Die Kl.in ist der Ansicht, sie habe Anspruch auf die Zahlung der vollen Schichtzulage in Höhe von 40 Euro monatlich. Mit der anteiligen Zahlung verletze der beklagte Kreis das Diskriminierungsverbot gegenüber Teilzeitbeschäftigten aus § 4 Abs. 1 TzBfG, da ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter gestellt werden dürfe wie ein Vollzeitbeschäftigter.

Die Klage vor dem Arbeitsgericht hatte Erfolg, die zugelassene Berufung des Bekl. hingegen nicht.

Aus den Gründen

Die Klage ist begründet.

Die Kl.in hat Anspruch auf die Zahlung der Differenz von 209,97 Euro netto für die Monate Oktober 2005 bis Juni 2006, weil sie die Voraussetzungen des § 8 Abs. 6 TVöD erfüllt.

Nach § 8 Abs. 6 TVöD erhalten Beschäftigte, die ständig Schichtarbeit leisten, eine Schichtzulage in Höhe von 40 Euro monatlich. Unstreitig leistet die Kl.in ständig Schichtarbeit im Sinne der Definition des § 7 Abs. 2 TVöD.

Die Kl.in hat auch Anspruch auf Zahlung der vollen Schichtzulage nach § 8 Abs. 6 TVöD, da die Kl.in in den Schichten, die sie ableistet, jeweils den gleichen Belastungen ausgesetzt ist, wie ein in Vollzeit beschäftigter Arbeitnehmer. § 8 Abs. 6 TVöD trägt mit der Zahlung der Schichtzulage den besonderen Belastungen der Schichtarbeit Rechnung. Die Kl.in leistet entsprechend ihrer Teilzeitarbeit nur weniger Schichten ab als ein in Vollzeit beschäftigter Arbeitnehmer. Mit dem Urteil des BAG vom 23.6.1993 – 10 AZR 127/92 – ist die Kammer der Ansicht, dass eine Kürzung der Schichtzulage auf einen der Arbeitszeit der Kl.in entsprechenden Anteil nach § 8 Abs. 6 TVöD nicht möglich ist. Eine Kürzung der Schichtzulage ist wegen des Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 TzBfG nichtig. Gemäß § 4 Abs. 1 TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Das Gebot zur Gleichbehandlung erstreckt sich dabei sowohl auf einseitige Maßnahmen als auch auf vertragliche Abmachungen

(BAG, Urteil vom 23.6.1993, 10 AZR 127/92 mwN).

„Behandeln“ im Sinne des Gesetzes hat dabei die Rechtserheblichkeit des Arbeitgeberverhaltens im Auge. Damit ist auch die Behandlung von Arbeitnehmern aufgrund von Tarifverträgen dem Benachteiligungsverbot unterworfen, folglich auch die Verweigerung von Zulagen nach § 8 Abs. 6 TVöD.

Eine Benachteiligung der Kl.in durch Kürzung der Schichtzulage ist nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt.

Der beklagte Kreis beruft sich zur Begründung seiner Ansicht auf § 24 Abs. 2 TVöD, wonach Teilzeitbeschäftigte das Tabellenentgelt und alle sonstigen Entgeltbestandteile in dem Umfang, der dem Anteil ihrer individuell vereinbarten durchschnittlichen Arbeitszeit an der regelmäßigen Arbeitszeit vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter entspricht, soweit nicht tarifvertraglich ausdrücklich etwas anderes geregelt ist. Der beklagte Kreis beruft sich auch auf die von Breier/Dannau/Kiefer u.a.

(Kommentar zum TVöD, § 8 Rn. 54)

vertretene Ansicht, wonach das Urteil des BAG vom 23.6.1993 nicht übertragbar sein soll, da die Regelungen des TVöD weder den Begriff der Wechselschichtarbeit noch als Voraussetzung für die Zahlung der Wechselschichtzulage eine Mindestzahl von Arbeitsstunden in der Nachtschicht fordern, vor allem aber auch wegen der Einbeziehung der Beschäftigten, die nicht ständig Wechselschichtarbeit leisten und deshalb eine nach Stunden bemessene Zulage erhalten.

Diese Ansicht überzeugt nicht, da das Argument, die Kl.in sei aufgrund der Tatsache, dass sie weniger Schichten ableistet auch weniger belastet, gerade auf ihrem Teilzeitstatus beruht. Die Kl.in ist bei der Ableistung der Schichtarbeit in den Grenzen ihrer Teilzeitbeschäftigung durch den wechselnden Arbeitsrhyth-

mus genauso belastet wie ein Vollzeitbeschäftigter. Genau diese Belastungen sollen mit der Zahlung der Schichtzulage ausgeglichen werden. Die tarifliche Regelung des § 8 Abs. 6 TVöD stellt lediglich darauf ab, dass der Arbeitnehmer ständig Schichtarbeit leistet. Die Häufigkeit der Schichten ist gerade nicht in § 8 Abs. 6 TVöD als Voraussetzung für die Zahlung der Schichtzulage genannt. Auf sie kommt es daher nicht (mehr) an.

Die reine Verweisung von § 24 Abs. 2 TVöD, wonach alle sonstigen Entgeltbestandteile in dem Umfang zu zahlen sind, der dem Anteil der individuell vereinbarten durchschnittlichen Arbeitszeit an der regelmäßigen Arbeitszeit vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entspricht, kann vorliegend kein Argument für die Kürzung sein.

Dies folgt daraus, dass sachliche Gründe, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen, in der Regelung selbst zum Ausdruck kommen müssen

(vgl. BAG vom 23.6.1993, aaO).

In § 8 Abs. 6 TVöD sind keine sachlichen Gründe für eine unterschiedliche Behandlung genannt. Die Teilzeitbeschäftigung der Kl.in allein kann wegen des Verbots des § 4 Abs. 1 TzBfG kein sachlicher Grund sein.

Die Kl.in hat daher Anspruch auf die volle Zahlung der Schichtzulage und somit auch auf den vor ihr mit der Klage geltend gemachten Differenzbetrag.

Herausgeber: Das Ministerium für Justiz, Arbeit und Europa des Landes Schleswig-Holstein, Lorentzendamms 35, 24103 Kiel.

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

Richter am Oberlandesgericht Dr. Armin Teschner, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Gottorfstraße 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 7,20 € und Porto. Privatbezieher können beide Teile nur beim Verlag J.J.Augustin, Postfach 1106, 25342 Glückstadt, Telefon 04124/2044, Fax 4709, E-Mail: augustinverlag@t-online.de, bestellen.

Beiträge sind an die Redaktion der „Schleswig-Holsteinischen Anzeigen“ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Gottorfstraße 2, 24837 Schleswig, zu senden; Tel. 04621/86-1279 bzw. -1275, Fax. 04621/86-1284, E-Mail: redaktion-schlha@olg.landsh.de.

– Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion wieder. –

Druck J.J.Augustin, Glückstadt – ISSN 1860-9643.

Öffentliches Recht				
SchiHOLG	12. 8. 2007	2 LA 107/06	Beurkundungspflichtigkeit von Erschließungsverträgen und Folgen eines Formmangels	62
SchiHOVG	26. 9. 2007	2 LB 20/07	Ausbaubeitrag für Teilstrecke	63
Arbeitsrecht				
SchiHLAG	8. 5. 2007	3 SaGa 2/07	Beschäftigungsanspruch vor Klärung der Wirksamkeit einer Kündigung	66
ArbG Kiel	2. 11. 2006	5 Ca 1374b/06	Schichtzulage auch bei Teilzeitarbeit	67

Buchanzeige

ELTERNUNTERHALT: GRUNDLAGEN UND STRATEGIEN

– mit Exkurs Enkelunterhalt –

von Jörn Hauß, Rechtsanwalt/Fachanwalt für Familienrecht

Giesecking Verlag, Postfach 130120, 33544 Bielefeld, Fax 05 21 / 14 37 15,
kontakt@giesecking-verlag.de, www.giesecking-verlag.de

2., neu bearbeitete und ergänzte Auflage, (Oktober) 2007; XXVI und 253 Seiten, brosch. € [D] 42,-, ISBN 978-3-7694-1016-7

Die (bereits vergriffene) erste Auflage dieses „sehr zu empfehlenden Werkes“ (so Helmut Borth in FamRZ 2006, 1743 f.) liegt noch nicht weit zurück, die rechtliche Behandlung des Elternunterhalts hat sich jedoch rasch fortentwickelt, z.B.

- neue pauschalierte Berechnung beim Altersvorsorgeschonvermögen (BGH, FamRZ 2006, 1511).
- andere Rechenmethode zur Bestimmung der Leistungsfähigkeit eines verheirateten Unterhaltspflichtigen (OLG Düsseldorf, FamRZ 2007, 1684).

Ausführliche Beispielsrechnungen stellen die geänderte Lage anschaulich dar. Dazu mögliche Auswirkungen auf andere Bereiche (z.B. Anrechnung von Kapital- und Zinseinkünften).

Die übrigen Abschnitte sind komplett überarbeitet, neu/erweitert u.a.

- Schwiegerkindhaftung, Folgen Einkommensverminderung/Vermögen des Gatten,
- Verteilung steuererstattung/-nachzahlung zwischen Unterhaltspflichtigem/Gatten,
- Immobilienkredite und -vorsorgeaufwendungen (anrechenbares Einkommen),
- Auswirkungen des neuen § 851 c ZPO,
- Datenschutzfragen bei mehreren Haftungsgenossen,
- Wiederholung von Auskunftsbegehren.

Buchanzeige

JUGENDSTRAFRECHT

Von Prof. Dr. Heribert Ostendorf, Universität Kiel, Generalstaatsanwalt a.D.

4. Auflage 2007, 239 Seiten, brosch. 22,- €

(Nomos Lehrbuch) Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden

Dieses Lehrbuch fußt auf dem zuletzt in der 3. Auflage im Carl Heymanns Verlag erschienenen Werk „Das Jugendstrafverfahren“. Mit dem „Vorgänger“ sollte eine Einführung in die Praxis gegeben werden. Diese Zielsetzung wird hiermit erweitert zu einem Lehrbuch, das materielles und prozessuales Jugendstrafrecht vereint und sowohl für die Ausbildung im Studium und im juristischen Referendardienst als auch für die Fortbildung in der Praxis, so auch im Rahmen der Ausbildung zum Fachanwalt für Strafrecht, konzipiert ist. Insbesondere werden die Studenten angesprochen, für die das Jugendstrafrecht Teilgebiet in der juristischen Schwerpunktbereichsausbildung oder in der sozialpädagogischen sowie psychologischen Fachrichtung ist. Dem dient eine systematische Darstellung mit vielfachen Schaubildern, um sich so das Jugendstrafrechtssystem leichter einzuprägen.

Buchanzeige

JUGENDGERICHTSGESETZ

Von Prof. Dr. Heribert Ostendorf, Universität Kiel, Generalstaatsanwalt a.D.

7. Auflage 2007, 730 Seiten, geb. mit Schutzumschlag 98,- €
(Nomos Kommentar) Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden

Die aktuelle Auflage setzt neue Maßstäbe in der umfassenden Darstellung des JGG und der kriminologischen Hintergründe. Neueste Statistiken veranschaulichen die Entwicklung der Jugendkriminalität und der Rechtsprechung bzw. Sanktionierung.

Besondere Schwerpunkte setzt der Kommentar bei

- den problematischen Fallkonstellationen im Bereich des Jugendstrafrechts, wie zum Beispiel das Verhältnis zwischen Jugend- und Erwachsenenstrafrecht und einer möglichen Gesamtstrafenbildung und
- den Folgen strafrechtlicher Verfahren wie den entsprechenden Praxishinweisen für eine Anwendung des Jugendstrafrechts.

Topaktuell: Die richtungsweisende BVerfG-Entscheidung vom 31. 5. 2006 zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für den Jugendstrafvollzug (BVerfG, NJW 2006, 2093) ist bereits durchgängig berücksichtigt.

Buchanzeige

FAMILIENVERMÖGENSRECHT

herausgegeben von Dr. Rudolf Schröder und Dr. Ludwig Bergschneider

bearbeitet von Rechtsanwalt/Fachanwalt für Familienrecht Dr. Ludwig Bergschneider, Lehrbeauftragter an der Univ. Regensburg; Richter am OLG Winfried Burger; Rechtsanwalt/Fachanwalt für Familien- und Steuerrecht Ralf Engels; Rechtsanwalt/Fachanwalt für Familienrecht Jörn Hauß; Prof. Dipl.-Rpf. Udo Hintzen; Rechtsanwalt Rudolf Klüber; Richterin Dr. Juliana Mörsdorf-Schulte, LL. M. (Berkeley), Lehrbeauftragte an der Univ. Mannheim; Richterin am AG Ingeborg Perpeet; Rechtsanwalt/Fachanwalt für Familienrecht Dr. Rudolf Schröder; Direktor des AG Franz Weisbrodt; Vors. Richter am OLG Reinhardt Wever.

Gieseking Verlag, Postfach 130120, 33544 Bielefeld, Fax 05 21 / 14 37 15,
kontakt@gieseking-verlag.de, www.gieseking-verlag.de

2., neu bearb. und ergänzte Auflage, (August) 2007; CII und 1645 Seiten, geb. im Schuber, € 128,-, ISBN 978-3-7694-1000-6

Der Schröder/Bergschneider war bei Erscheinen 2003 die erste zusammenfassende Darstellung des FamVermR und erhielt vielfaches Lob (s. nur die Rezensionen von Büttner, FamRZ 2003, 1911, Menne, Rpfleger2004, 67, Kornexl, MittBayNot, 2004, 173, v. Olshausen, FF 2004, 266).

Das Konzept leistet eine umfassende, präzise und klare Darstellung der Normen und Regelungen für Vermögenssachverhalte innerhalb familienrechtlicher Strukturen, mindestens aber ein Einstieg in die Problematik, jeweils unterstützt durch Grafiken, Tabellen, Checklisten und Literaturhinweise.

Zum Inhalt:

1. Abschnitt: Einführung (Schröder)
2. Abschnitt: Allgemeine vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe (Schröder)
3. Abschnitt: Rechtsverhältnisse an Ehewohnung und Hausrat (Perpeet)
4. Abschnitt: Güterstände (Schröder/Bergschneider/Klüber)
D. Eheverträge: Übersicht – Vereinbarungen zu Ehegüterrecht/Versorgungsausgleich – richterl. Inhaltskontrolle – Verweisungsverbot (§ 1409 BGB) – Formvorschriften – Eheverträge beschr. Geschäftsfähiger, Geschäftsunfähiger – Wirkung gegenüber Dritten/Güterrechtsregister – Widerruf der Überlassung der Vermögensverwaltung
- Neu!** 5. Abschnitt: Sonstige Vermögensverflechtungen (Wever)
6. Abschnitt: Versorgungsausgleich einschl. Sozialversicherungsrecht (Hauß)
Perspektive, Bedeutung, Legitimation, Struktur – Informationsbeschaffung/Auskunftsrechte – Grundprinzipien – Die einzelnen Versorgungsarten – Bewertung der Versorgungsrechte – Durchführung des Versorgungsausgleichs – Ausschluss/Herabsetzung – Abänderung (§ 10a VAHRG) – schuldrechtl. Versorgungsausgleich – Auslandsberührung – Verfahrensrecht
- Neu!** 7. Abschnitt: Vermögen in nichtehelichen Lebensgemeinschaften (Burger)
8. Abschnitt: Vermögensverwaltung und -übertragung bei Kindern (Weisbrodt)
9. Abschnitt: Steuern (Engels)
10. Abschnitt: Teilungsversteigerung (Hintzen)
11. Abschnitt: Fälle mit Auslandsberührung und Altfälle (Mörsdorf-Schulze)

Die Neuauflage ist durchgängig auf dem Stand von Ende 2006, z.T. auch Anfang 2007.

Das Handbuch richtet sich an Richter, Rechtspfleger (Fach-)Anwälte, Notare, steuer- und wirtschaftsberatende Berufe, für Forschung, Lehre, Studium und Referendariat!

Buchanzeige

ARBEITSRECHT FÜR DEN ÖFFENTLICHEN DIENST

begründet von Klaus-Peter Weiß, Ministerialdirigent a.D., und Karl Steinmeier, Ltd. Polizeidirektor a.D., fortgeführt von Dr. Konrad Schall, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Abteilungsdirektor Personal – Recht/Service bei der Kreissparkasse Ludwigsburg, und Bettina Heupel, Rechtsanwältin und Referentin beim Kommunalen Arbeitgeberverband Baden-Württemberg

erschienen im Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG, Scharstr. 2, 70563 Stuttgart bzw. Levelingstr. 6a, 81673 München
2007, 5., überarbeitete Auflage, 218 Seiten, € 28,-, *edition moll*, ISBN 978-3-415-03640-6

Das Werk befasst sich mit dem Arbeitsrecht der nicht beamteten Beschäftigten im öffentlichen Dienst. Die Verfasser nutzen ihre Erkenntnisse und Erfahrungen aus ihrem jeweiligen Tätigkeitsbereich, um mit diesem Werk allen, die mit dem Arbeitsrecht in Berührung kommen – sei es als Mitarbeiter einer Personalverwaltung oder als Arbeitnehmer – eine wertvolle Orientierungshilfe an die Hand zu geben.

Ausführlich und praxisnah erläutern die Autoren Grundsätze des Arbeitsrechts, den Arbeitsvertrag, die Rechte und Pflichten von Arbeitnehmer und Arbeitgeber, das Arbeitsschutzrecht, Leistungsstörungen und Achadenersatz im Arbeitsverhältnis, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, besondere Arbeitsverhältnisse sowie des Verfahren vor den Gerichten für Arbeits-sachen.

Die fünfte Auflage berücksichtigt insbesondere die Änderungen, die sich aufgrund des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) und der neuen Tarifverträge für den öffentlichen Dienst (TVöD, TV-L) ergeben haben.