



Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Justizministerialblatt Schleswig-Holstein

Aus dem Inhalt

Stefan Bachmor

Schleswig-Holsteinische Haftungsquoten
anhand ausgewählter Unfallkonstellationen

SCHLHAGLICHT

Friedhelm Röttger

Mediation beim Güterichter am OLG
Schleswig



Juli 2013

I. Aufsätze

Stefan Bachmor	Schleswig-Holsteinische Haftungsquoten anhand ausgewählter Unfallkonstellationen	261
----------------	--	-----

II. Amtliche Veröffentlichungen

Bek. d. MJKE v. 2. Juli 2013 (II 334/2010 – 223 –)	Änderung der Richtlinien für die Beurteilung der Richterinnen und Richter des Landes Schleswig-Holstein	271
Vfg. der Präsidentin d. SchlHOLG vom 28.5.2013 – 3172 – 43 SH –	Schleswig-Holsteinisches Anwaltsgericht	272

III. Personalmeldungen

272

IV. Ausschreibungen

273

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

LG Lübeck	10. 12. 2012	6 O 236/11	Der Witwenrentenabfindungsanspruch (§ 107 SGB VI) ist nicht von der gemäß § 287 Abs. 2 InsO im Insolvenzverfahren abzugebenden Abtretungserklärung erfasst	273
SchlHOLG	20. 12. 2012	16 U 108/11	Verjährung von Schmerzensgeldanspruch nach sexuellem Missbrauch in der Kindheit	274
SchlHOLG	11. 5. 2012	2 W 32/12	Eigentumsumschreibung bei Grundstücksveräußerung durch Ehegatten	276
SchlHOLG	8. 1. 2013	2 W 134/12	Beachtung kirchenaufsichtlicher Genehmigungsvorbehalt durch Grundbuchamt	278
SchlHOLG	25. 10. 2012	7 U 156/11	Unfall bei Abschalten einer Lichtzeichenanlage	280
SchlHOLG	22. 11. 2012	16 U (Kart) 21/12	Kartellrechtswidrige Kommunalisierung eines örtlichen Stromverteilnetzes	280

Familienrecht

SchlHOLG	28. 1. 2013	15 WF 363/12	Keine erneute Vergütung für beigeordneten Rechtsanwalt nach Nichtbetreiben des Scheidungsverfahrens	288
----------	-------------	--------------	---	-----

Verwaltungsgerichtsbarkeit

VG Schleswig	8. 3. 2013	7 A 122/11	Zur Berücksichtigung von Investitionsabzugsbeträgen bei der Berechnung der Versorgungsabgabe für Rechtsanwälte	289
--------------	------------	------------	--	-----

Sozialgerichtsbarkeit

SchlHLSG	24. 9. 2012	L 1 U 74/07	Anspruch auf Hinterbliebenenrente, wenn ein Non-Hodgkin-Lymphom (NHL) mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf eine übermäßige Benzolbelastung bei der versicherten Tätigkeit zurückzuführen ist	290
----------	-------------	-------------	--	-----

SCHLHAGLICHT

Friedhelm Röttger	Mediation beim Güterichter am OLG Schleswig	295
-------------------	---	-----

Rezension

Dr. Martin Probst	Dr. Stephan Schmitt (Hrsg.), Recht jenseits des Rechts	296
-------------------	--	-----

Terminankündigung

Thomas Darnstädt

liest aus
„Der Richter und sein Opfer. Wenn die Justiz sich irrt“

„Ich war es nicht, aber mir glaubt keiner!“ – Falsche Mörder, falsche Vergewaltiger, zerstörte Leben. Bloße Horrorvorstellung oder doch Alltag deutscher Strafjustiz? Unwahre Anschuldigungen, durch Zermürbung erlangte Geständnisse, einseitige Übermittlungen, überschätzte Gutachter, realitätsblinde Richter. Und eine Justiz, die ihre Fehler selten einräumt. All dies nimmt der Journalist Thomas Darnstädt viel häufiger wahr, als dem Selbstverständnis von Justiz und Rechtsstaat lieb sein kann. Sicher, Rechtsprechung ist Menschenwerk und die Geschichte der Justiz ebenso alt wie auch die ihrer Irrtümer; aber geht es vielleicht besser? – Wahrnehmungen, unbequeme Fragen und provozierende Antworten, über die zu hören und diskutieren es sich gerade in einem Gerichtsgebäude lohnt.

Kostenbeitrag: 12 Euro (Schüler, Studenten und Auszubildende frei), nur an der Abendkasse, ab 18.00 Uhr.

Kartenreservierung: telefonisch ab 5. August 2013 unter Tel.: 04621/86-1070 (montags bis donnerstags, 13–15 Uhr). Reservierte Karten müssen bis 15 Minuten vor Veranstaltungsbeginn an der Abendkasse abgeholt werden. Je Anrufer können bis zu zwei Karten reserviert werden.–

Justiz und Kultur im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht

Dienstag, den 13. August 2013, 19.00 Uhr

im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht, Schleswig, Gottorfstraße 2

Thomas Darnstädt, Jahrgang 1949, ist promovierter Jurist und nicht Richter geworden, sondern Journalist. Seit 1984 Redakteur beim SPIEGEL, leitete er einige Jahre das Ressort Deutsche Politik. Interessiert und engagiert für die Themen Staat, Polizei, Bürgerrechte und internationale Politik veröffentlicht er seit einiger Zeit regelmäßig auf diesen Gebieten. Bekannt geworden sind „Die Konsensfalle. Wie das Grundgesetz Reformen blockiert“ (2004), „Konsens ist Nonsens. Wie die Republik regierbar wird“ (2006), „Der globale Polizeistaat. Sicherheitswahn und das Ende unserer Freiheiten“ (2009) und jetzt „Der Richter und sein Opfer. Wenn die Justiz sich irrt“ (2013, bei Piper).

Bereits feststehende weitere Veranstaltungen:

10. Sept. 2013: Lesung mit David Wagner („Leben“)
30. Sept. 2013: Lesung mit Roger Willemsen („Momentum“)
29. Okt. 2013: 3. Poetry Slam im OLG
19. Nov. 2013: Neues auf dem Buchmarkt (mit Annemarie Stoltenberg)

Schleswiger Gesellschaft Justiz und Kultur e.V. –
Spendenkonto Nr.: 50007294, Nospa BLZ 21750000

Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein

Herausgegeben vom Ministerium für Justiz, Kultur und Europa des Landes Schleswig-Holstein in Kiel,
das die Präsidentin des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts mit der Schriftleitung und der Wahrnehmung der Aufgaben des Herausgebers beauftragt hat.

Früher im Verlag J.J. Augustin, Glückstadt – ISSN 1860-9643

ERSCHEINT SEIT 1750

AUSGEGEBEN IM JULI 2013

TEIL A NUMMER 7

Schleswig-Holsteinische Haftungsquoten anhand ausgewählter Unfallkonstellationen

(Stand: Juni 2013)

von Rechtsanwalt Stefan Bachmor, Hamburg*

Vorwort

Eine der ersten Stellschrauben bei der Beurteilung eines Verkehrsunfalls ist die Festlegung der Haftungsquote. Diese ist nicht nur von Bedeutung für den Anspruchsteller, der zum einen seinen Schaden maximal erstattet haben und zum anderen eine Belastung des eigenen KH-Vertrages wegen Regulierung des Gegenschadens verhindern möchte, sondern auch für den KH-Versicherer, der nach den AKB berechnete angemeldete Ansprüche zu regulieren und unberechtigte abzuwehren hat. Nicht zuletzt hat auch der Anspruchsgegner, der u.U. eigene Ansprüche aus dem Schadenereignis beim gegnerischen KH-Versicherer anzumelden gedenkt, ein Interesse an der Haftungsbeurteilung.

Dabei stehen die von Berufs wegen in die Entscheidungsfindung Eingebundenen, also die KH-Versicherer, die beauftragten Rechtsanwälte sowie die Gerichte, zuweilen vor der Schwierigkeit, dass ihnen mit den Unfallbeteiligten nicht selten Personen gegenüber stehen, die für sich in Anspruch nehmen, den dem Unfallereignis immanenten Lebenssachverhalt unter Zugrundelegung des eigenen Rechtsempfindens oder gar des gesunden Menschenverstandes besser und gerechter beurteilen zu können.

Dieses Phänomen erklärt sich u.a. daraus, dass es sich beim Verkehrsunfallrecht nicht um ein abstrakt-indifferentes, sondern konkret-griffiges Rechtsgebiet handelt und schon denklogisch ein jeder Verkehrsteilnehmer und fast ein jeder Kraftfahrer ist, so dass ein Unfall im Straßenverkehr den einzelnen auch schon vor Verleihung des Beteiligtenstatus unmittelbar angeht und betrifft.

Die Sachverhalte sind entschlackt und auf die zentrale Frage der Quotenbildung in bestimmten Verkehrssituationen zugeschnitten. Sofern für die Entscheidungsfindung des Gerichts eine durchgeführte Beweisaufnahme (Zeugenvernehmung, Einholung eines Sachverständigengutachtens) von ausschlaggebender Bedeutung war, wird auch diese knapp präsentiert. Die Urteile werden im Übrigen weder kritisiert noch hinterfragt.

Die aufgeführten Entscheidungen, sämtlich jüngeren Datums, entstammen ausschließlich dem verkehrs- und versicherungsrechtlichen Dezernat des Verfassers, sind also unmittelbar „erstritten und erlitten“.

* Der Autor ist seit 2002 Rechtsanwalt und war bis 2005 Großschaden- und Prozessbearbeiter bei der Allianz Versicherung AG in Hamburg. Seit 2006 ist er als Rechtsanwalt in der Kanzlei Rocke & Partner (ADAC-Vertragskanzlei) in Hamburg tätig, seit 2009 Partner der Kanzlei sowie Fachanwalt für Verkehrsrecht, Versicherungsrecht und Arbeitsrecht. Auf seinen Beitrag „Die HWS-Verletzung als Primärverletzung in der gerichtlichen Praxis in den OLG Bezirken Hamburg und Schleswig-Holstein“ in SchIHA 2013, 94–102 wird hingewiesen.

I. Haftungsquoten

Anscheinsbeweis – Atypischer Geschehensablauf – Betriebsgefahr

Für bestimmte Unfallsituationen sieht das Gesetz Beweise des ersten Anscheins als Methode der mittelbaren Beweisführung vor. Diese Vorgehensweise gestattet es, gestützt auf Erfahrungssätze Schlüsse von bewiesenen auf zu beweisende Tatsachen zu ziehen.

Für einen Anscheinsbeweis wird ein Erfahrungssatz vorausgesetzt, der stark genug ist, die volle Überzeugung des Gerichts von einem bestimmten Geschehensablauf auch dann zu begründen, wenn nicht alle Einzelheiten des Sachverhalts ermittelt werden konnten. Vorausgesetzt wird dabei indessen regelmäßig eine gewisse Typizität des zu beweisenden Geschehensablaufs.

Die wichtigsten und häufigsten Anscheinsbeweise der StVO sind:

- § 4 Abs. 1 S. 1: Abstand
- § 5 Abs. 4 S. 1: Überholen
- § 7 Abs. 5: Fahrstreifenwechsel
- § 8 Abs. 1: Vorfahrt
- § 9 Abs. 5: Abbiegen in ein Grundstück, Wenden, Rückwärtsfahren
- § 10 S. 1: Einfahren und Anfahren
- § 14: Ein- und Aussteigen
- § 18 Abs. 3: Vorfahrt des durchgehenden Fahrbahnverkehrs auf Autobahnen

Der Anscheinsbeweis kann erschüttert werden, indem Tatsachen vorgetragen und bewiesen werden, die die Möglichkeit eines anderen (atypischen) Geschehensablaufs im Einzelfall begründen. Ein Beweis des Gegenteils wird hierbei nicht verlangt.

Wenn derjenigen Partei, die einen Anscheinsbeweis gegen sich hat, die Erschütterung desselben nicht gelingt, besteht immer noch die Möglichkeit, dass die begünstigte Partei wenigstens aus dem Gesichtspunkt der – einfachen oder erhöhten – Betriebsgefahr heraus haftet. Falls – was der Regelfall ist – kein Haftungsausschluss nach § 7 Abs. 2 StVG (höhere Gewalt) vorliegt und nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Verkehrsunfall bei Anwendung höchster Sorgfalt für jeden der Unfallbeteiligten vermeidbar gewesen wäre und auch ein Haftungsausschluss nach § 17 Abs. 3 StVO (unabwendbares Ereignis) nicht in Betracht kommt, sind die beiderseitigen Verursachungsbeiträge gemäß §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 3 StVG gegeneinander abzuwägen. Dabei hat das Gericht allein unstreitige oder erwiesene Tatsachen zugrunde zu legen. Möglicherweise tritt die Betriebsgefahr desjenigen Verkehrs-

teilnehmers, zu dessen Gunsten ein nicht erschütterter Anscheinsbeweis zu Buche schlägt, nicht zurück, so dass sich eine Mithaftung ergeben kann.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass sich die Betriebsgefahr konkret bei dem Unfall ausgewirkt haben, mithin kausal geworden sein muss.

1. Unfälle zwischen Kfz und Kfz

a) § 8 StVO – Vorfahrtsverletzung

aa) Normalfall

In der Regel ist von der Alleinhaftung desjenigen Verkehrsteilnehmers auszugehen, der das Vorfahrtsrecht missachtet hat.

LG Itzehoe, Urteil vom 14.11.11 – 3 O 502/10

Sachverhalt:

Am 15.07.10 befuhr der Kl. mit seinem Pkw eine innerstädtische Straße. Aus seiner Sicht von rechts näherte sich die Bekl. mit ihrem Fahrzeug aus einer untergeordneten Straße in der Absicht, die Vorfahrtstraße in Geradeausfahrt zu queren. Im Einmündungsbereich kollidierten die Pkw. Die Bekl. behauptet, der Kl. sei mit überhöhter Geschwindigkeit gefahren. Dem gerichtlich eingeholten Sachverständigengutachten zufolge ließ sich die Ausgangsgeschwindigkeit des Kl. zwischen 55 km/h und 68 km/h eingrenzen. Die Klage hatte Erfolg.

Aus den Gründen

Die Bekl. hat gegen § 8 Abs. 2 StVO verstoßen. Der Anscheinsbeweis ist auch nicht erschüttert, da die Bekl. nicht bewiesen hat, dass der Kl. die zulässige Höchstgeschwindigkeit in einem Maß überschritten hat, dass eine Mithaftung begründen würde. Eine höhere Geschwindigkeit des Kl. als 55 km/h hat die Bekl. nicht bewiesen. Mit einer geringfügigen Überschreitung des vorfahrtsberechtigten Verkehrs muss ein Wartepflichtiger indessen rechnen. Die Betriebsgefahr des Kl.-Pkw tritt zurück.

AG Norderstedt, Urteil vom 27.07.12 – 43 C 420/11

Sachverhalt:

Die Kl. befuhr am 01.06.10 mit ihrem Pkw eine außerörtliche Straße. An einer Einmündung bog sie nach links hinter dem Fahrzeug der Zeugin G auf eine Vorfahrtstraße (zulässige Höchstgeschwindigkeit dort: 60 km/h) ein. Dort kam es zur Kollision mit dem Pkw des Bekl., der die Vorfahrtstraße aus Sicht der Kl. von rechts befuhr, und zwar dergestalt, dass der Bekl. der Kl. auffuhr. Die Kl. behauptet, sie habe die Vorfahrtstraße bereits etwa 50 – 100 m befahren und dann abbremsen müssen, weil die vor ihr fahrende Zeugin G an den rechten Fahrbahnrand gefahren sei und dort angehalten habe. Sie habe die Grundgeschwindigkeit von 60 km/h vor ihrem Abbremsen noch nicht erreicht und sei ca. 40 km/h gefahren. Der Bekl. trägt vor, sowohl die Zeugin G als auch die Kl. seien aus seiner Sicht von links mit ihren jeweiligen Pkw in einem Zug in die Vorfahrtstraße eingebogen. Er habe sofort gebremst, eine Kollision mit dem Kl.-Pkw noch im Einmündungsbereich indessen nicht mehr verhindern können. Die Kl. begehrt vollen Schadenersatz. Das AG hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen

Der Unfall ist insgesamt auf eine Vorfahrtsverletzung der Kl. zurückzuführen, die nach dem Abbiegen bis zur Kollision unstrittig die Grundgeschwindigkeit noch nicht erreicht hatte. Danach kommt es für den gegen die Kl. streitenden Anscheinsbeweis aus § 8 StVO auch nicht mehr darauf an, ob sich der Vorfall selbst noch im unmittelbaren Einmündungsbereich ereignet hat. Der Anscheinsbeweis ist auch nicht erschüttert. Gegen den Bekl. streitet nicht etwa § 4 Abs. 1 StVO, denn dies würde voraussetzen, dass die Fahrzeuge so lange in einer Spur hintereinander hergefahren wären, dass sich beide Fahrzeugführer auf die vorangegangenen Fahrbewegungen hätten einstellen können. Das ist vorliegend unstrittig nicht der Fall. Des weiteren ist unklar geblieben, warum die Kl. nicht einfach links an der abbremsenden Zeugin G vorbeigefahren ist. Hat aber die Kl. abrupt abgebremst, kann dies nicht zu Lasten des vorfahrtsberechtigten Bekl. gehen. Der Bekl. durfte demgegenüber als Vorfahrtsberechtigter auf die Beachtung seiner Vorfahrt vertrauen. Die von seinem Kfz ausgehende Betriebsgefahr tritt vollständig zurück.

bb) Irritierende Fahrweise des Vorfahrtsberechtigten

Setzt der Vorfahrtsberechtigte vor einer Kreuzung oder Einmündung den rechten Fahrtrichtungsanzeiger, um sodann doch geradeaus weiterzufahren, kommt in der Regel eine Mithaftung in Betracht. Beweisbelastet ist indessen wegen des gegen ihn streitenden Anscheinsbeweises aus § 8 StVO der Wartepflichtige.

AG Norderstedt, Urteil vom 25.01.08 – 47 C 200/07

Sachverhalt:

Der Kl. befuhr am 13.04.07 mit seinem Pkw eine innerstädtische Straße. Aus seiner Sicht mündete von rechts eine untergeordnete Straße. Als von dort der Bekl. mit seinem Kfz in die Hauptstraße einbog, kam es zur Kollision der beiden Fahrzeuge. Der Bekl. trägt vor, der Kl. habe vor dem Einmündungsbereich seine Geschwindigkeit herabgesetzt und den rechten Blinker betätigt. Als er daraufhin angefahren sei, habe der Kl. seine angekündigte Absicht geändert, seinen Pkw beschleunigt und sei direkt in das Bekl.-Kfz gefahren. Das AG hat der Klage vollumfänglich stattgegeben.

Aus den Gründen

Voraussetzung für eine Mithaftung des Vorfahrtsberechtigten wäre, dass der Bekl. aufgrund einer irritierenden Fahrweise des Kl. tatsächlich davon ausgehen konnte, dass dieser nach rechts abbiegen wollte. Dem Bekl. ist es indessen nicht gelungen, den gegen ihn streitenden Anscheinsbeweis zu erschüttern. Zeugen gibt es nicht, so dass sich Kl.- und Bekl.-Vortrag beweislos gegenüberstehen. Nach alledem verbleibt es dem Grunde nach bei der vollen Haftung des Bekl.

AG Pinneberg, Urteil vom 04.06.10 – 64 C 121/09

Sachverhalt:

Die Kl. befuhr am 08.07.09 eine außerörtliche bevorrechtigte Straße. Kurz vor einem Ortseingangsschild betätigte sie kurzfristig den rechten Blinker an ihrem Pkw, nahm diesen aber nach wenigen Sekunden wieder zurück, reduzierte die Geschwindigkeit am Ortsschild moderat auf ca. 50 km/h und fuhr in dieser Weise geradeaus weiter, als es mit dem von rechts aus einer untergeordneten Straße einfahrenden Bekl.-Kfz zur Kollision kam. Das Ortseingangsschild befindet sich ca. 50 m vor der fraglichen Einmündung. Das AG hat eine Mithaftung der vorfahrtsberechtigten Kl. in Höhe von 20 % angenommen.

Aus den Gründen

Auf ein angekündigtes Abbiegen des Vorfahrtsberechtigten darf der Wartepflichtige nur vertrauen, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte die Abbiegeabsicht in Zweifel ziehen. Daran fehlt es vorliegend, da die Kl. ihrer Angabe zufolge die Annäherungsgeschwindigkeit nicht wesentlich reduziert hat und der Bekl. Gegenteiliges nicht zu beweisen vermochte. Jedoch hat die Kl. durch Setzen des falschen Blinksignals gegen das allgemeine Gefährdungsverbot aus § 1 Abs. 2 StVO verstoßen. Wenn das Blinksignal auch nicht geeignet war, das schutzwürdige Vertrauen in ein Abbiegen der Kl. zu begründen, so hat sie gleichwohl einen kausalen Beitrag für das Unfallereignis gesetzt, welcher mit 20 % zu veranschlagen ist.

AG Norderstedt, Urteil vom 08.03.13 – 47 C 308/12

Sachverhalt:

Der Kl. befuhr mit seinem Pkw eine vorfahrtsberechtigte innerörtliche Straße. Aus einer Nebenstraße fuhr – aus Sicht des Kl. von rechts – der Bekl. mit seinem Kfz heraus und bog in die Hauptstraße ein. Im Einmündungsbereich kollidierten beide Fahrzeuge. Dem unbeteiligten Zeuge R zufolge hatte der Kl. in Annäherung an die Einmündung seine Fahrt verlangsamt und 3- bis 4-mal nach rechts geblinkt, den Fahrtrichtungsanzeiger dann aber wieder zurückgenommen. Der Bekl. sei unmittelbar vor dem Kl., etwa 1 ½ Fahrzeuglängen von diesem entfernt, eingebogen. Vor seinem Abbiegemanöver hat der Bekl. unstrittig nicht noch einmal nach links gesehen. Der Kl. begehrt von den Bekl. Schadenersatz nach voller Quote. Das AG hat der Klage zu 75 % entsprochen.

Aus den Gründen

Zwar liegt auch ein Verkehrsverstoß des Kl. vor, indem er – wovon das Gericht nach der Zeugenaussage R überzeugt ist – den Blinker rechts setzte und dennoch geradeaus weiterfuhr. Andererseits durfte sich der Bekl. hierauf nicht verlassen, zumal der Kl. sein Fahrzeug noch weiter hätte verlangsamen müssen, um tatsächlich abbiegen zu können. Schließlich betrug die Lücke beim Einfahren des Bekl. nur ca. 1 ½ Fahrzeuglängen, und der Bekl. hätte sich unmittelbar vor dem Anfahren noch einmal nach links vergewissern müssen. Diese sämtlichen Umstände führen zu einer Mithaftung des Kl. in Höhe von 25 %.

cc) Vorfahrtsberechtigter befindet sich im Halteverbot

Befindet sich der Vorfahrtsberechtigte im Halteverbot, so begründet das alleine noch keine Mithaftung. Erforderlich ist vielmehr, dass sich dieser Umstand in dem Unfallgeschehen auch kausal niederschlagen hat.

AG Ratzeburg, Urteil vom 18.07.07 – 7 C 61/07

Sachverhalt:

Die Kl. beabsichtigte, am 11.12.06 mit ihrem Pkw aus einer Hofausfahrt nach links in eine innerstädtische Straße einzubiegen. Rechts der Ausfahrt stand das Bekl.-Kfz im eingeschränkten Halteverbot. Die Kl., die im Zuge des Einbiegevorgangs mit einem aus ihrer Sicht von rechts kommenden Pkw des fließenden Verkehrs kollidierte, behauptet, sie habe wegen des verbotswidrig geparkten Kfz der Bekl. die Straße nicht vollständig einsehen können, so dass eine Mithaftung der Bekl. in Höhe von 50 % bestehe. Das AG hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen

Zwar haftet die Bekl. grundsätzlich nach § 7 StVG, da das Fahrzeug (noch) nicht vollständig aus dem öffentlichen Verkehrsraum entfernt war. Die Kl. trifft jedoch am Zustandekommen des Unfalls ein erhebliches Verschulden. Sie ist aus dem ruhenden Verkehr kommend in eine Straße eingebogen, ohne dabei eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer, hier der Unfallgegnerin, auszuschließen. Letztlich überwiegt ihr Verschulden derart, dass eine (Mit-)Haftung der Bekl. ausscheidet.

dd) Linksabbieger – bevorrechtigter Gegenverkehr

Kommt es in einem Kreuzungs- oder Einmündungsbereich zur Kollision zwischen einem Linksabbieger und einem entgegenkommenden Geradeausfahrer, trifft in der Regel den Linksabbieger die volle Haftung, da er das Vorrecht des anderen Verkehrsteilnehmers aus §§ 8, 9 Abs. 3, Abs. 5 StVO missachtet hat. Je nach den Umständen des Einzelfalls kann es indessen zu Verschiebungen der Haftungsquote kommen.

AG Elmshorn, Urteil vom 21.10.10 – 52 C 90/10

Sachverhalt:

Am 17.12.09 befuhr der Kl. mit seinem Kleinkraftfahrzeug eine innerörtliche Straße. Die Bekl. befand sich mit ihrem Pkw im Gegenverkehr und beabsichtigte, an einer Kreuzung nach links in eine untergeordnete Straße abzubiegen. Auf Höhe des dortigen Rad-/Gehwegs kam es zur Kollision mit dem Kl., der einen Rückstau in seiner Richtung vor der Kreuzung dadurch umgehen wollte, dass er rechts an den vor ihm haltenden Fahrzeugen unter Inanspruchnahme des Gehwegs vorbeifuhr. Der Kl. begehrt vollen Schadenersatz. Die Klage hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen

Die Bekl. hat gegen § 9 Abs. 3 StVO verstoßen. Das Vorfahrtsrecht erstreckt sich auf die gesamte Fahrbahn der bevorrechtigten Straße inklusive etwaig vorhandener Rad-/Gehwege. Der Berechtigte verliert sein Vorfahrtsrecht auch nicht dadurch, dass er sich selbst verkehrswidrig verhält. Dies gilt auch für den Fall, dass der Radweg unerlaubterweise mit einem Kleinkraftfahrzeug benutzt wird. Allerdings haftet der Kl. wegen dieser Verkehrswidrigkeit aus erhöhter Betriebsgefahr mit; andere Verkehrsteilnehmer müssen nicht mit motorisierten und damit schnelleren Fahrzeugen auf einem hierfür nicht freigegebenen Straßenteil rechnen. Nach alledem ist eine Haftungsverteilung von 50:50 sachgerecht.

b) § 4 Abs. 1 StVO – Auffahren

Bei einer achsparallelen und im wesentlichen überdeckenden Kollision auf ein fahrendes, abbremsendes oder stehendes Fahrzeug haftet in der Regel der auffahrende Hintermann alleine, da er entweder mit zu geringem Abstand gefahren ist oder die gehörige Aufmerksamkeit nicht obwalten lassen hat; eine Mithaftung des Vordermannes kommt allerdings insbesondere in Betracht, wenn er ohne zwingenden Grund stark abbremsst.

AG Schwarzenbek, Urteil vom 05.03.10 – 2 C 986/09

Sachverhalt:

Am 18.01.09 befuhr der Kl. mit seinem Pkw eine außerhalb geschlossener Ortschaften gelegene Bundesstraße mit ca. 70 km/h. Vor ihm fuhr in gleicher Richtung der Bekl. mit seinem Fahrzeug. Dieser bremsste stark ab, da er am rechten Fahrbahnrand im Lichtkegel eine Reflektion von Augen wahrgenommen hat, die er einem Fuchs oder einem ähnlichen Tier zuordnete, obwohl er zuvor im Rückspiegel erkannt hatte, dass der Kl. den vorgeschriebenen Sicherheitsabstand unterschritten hatte (20 – 25 m statt 35 m). Der Kl. fuhr auf. Der Kl. begehrt vollen Schadenersatz. Seine Klage hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen

Gegen den Kl. streitet ein Anscheinsbeweis aus § 4 Abs. 1 StVO. Allerdings hat der Bekl. gegen § 4 Abs. 1 S. 2 StVO verstoßen, da bei einem möglichen Zusammenstoß mit einem Fuchs weder eine Gefahr für Leib und Leben bestand noch ein erheblicher Sachschaden am Pkw zu erwarten war, der es gerechtfertigt hätte, so stark abzubremsten, dass der Kl. wegen zu geringen Abstands auf sein Fahrzeug auffahren würde. Die Hauptverantwortung am Zustandekommen des Unfalls trägt jedoch der Kl. wegen Unterschreitens des Sicherheitsabstandes. Die Verursachungsbeiträge sind mit $\frac{2}{3}$ zu $\frac{1}{3}$ zu Lasten des Kl. festzusetzen.

AG Neumünster, Urteil vom 10.06.10 – 35 C 1262/08

Sachverhalt:

Die Kl. befuhr mit ihrem Pkw am 06.05.08 die Abfahrt einer Autobahn, an deren Ende sie nach rechts abbiegen wollte. Dem Pkw folgte die Bekl. mit ihrem Fahrzeug. Die Kl. hatte an der Einmündung zur übergeordneten Straße zunächst unstreitig angehalten, weil sich aus ihrer Sicht von links ein Fahrzeug näherte, welches dann jedoch seinerseits nach rechts in Richtung Autobahn abbog. Die Bekl. behauptet, die Kl. sei dann angefahren, habe aber plötzlich angesichts des anderen Pkw wieder abgebremst, obwohl dieser durch Blinkzeichen signalisiert habe, vorher auf die Autobahn einbiegen zu wollen. Mit diesem grundlosen Manöver habe die Bekl. nicht rechnen können und sei in dieser Weise auf den plötzlich wieder bremsenden Pkw der Kl. aufgefahren. Die Bekl. macht dem Grunde nach einen Mithaftungseinwand wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 S. 2 StVO geltend. Das AG ging von einer vollen Haftung der Bekl. aus.

Aus den Gründen

Der gegen die Bekl. streitende Anscheinsbeweis aus § 4 Abs. 1 StVO ist nicht erschüttert. Für die Behauptung eines Abbremsens ohne zwingenden Grund ist die Bekl. beweispflichtig geblieben. Gegen den Vortrag der Kl. spricht auch nicht, dass für sie aufgrund der Örtlichkeiten nicht erkennbar gewesen sei, dass das von links kommende Fahrzeug rechts geblinkt habe. Daraus ergibt sich insbesondere nicht der zwingende Rückschluss, dass sie nach dem Anhalten erneut angefahren und dann wieder abrupt abgebremst hätte.

AG Plön, Urteil vom 18.05.12 – 2 C 266/11

Sachverhalt:

Die Kl. befuhr am 06.11.10 bei Dunkelheit eine Landstraße. Dabei fuhr sie auf das vorausfahrende landwirtschaftliche Gespann des Bekl. auf. Der Anhänger war mit Holz beladen, so dass die Rückleuchten des ziehenden Traktors von hinten nicht gesehen werden konnten. Der Anhänger war unbeleuchtet. Die Kl. begehrt vollen Schadenersatz. Die Klage hatte überwiegend Erfolg.

Aus den Gründen

Zwar streitet zunächst der Anscheinsbeweis aus § 4 Abs. 1 StVO gegen die Kl. Dieser ist indessen der Beweis gelungen, dass eine erhebliche Abweichung vom typischen Unfallverlauf vorliegt.

Der Bekl. hat gegen § 17 Abs. 1 S. 1 StVO verstoßen, wonach während der Dämmerung und bei Dunkelheit die vorgeschriebenen Beleuchtungseinrichtungen zu benutzen sind. Die Kl. hat ihrerseits gegen § 3 Abs. 1 S. 4 StVO (Sichtfahrgebot) verstoßen. Bei Abwägung der Verursachungsbeiträge überwiegt das Verschulden des Bekl., der ein schlecht ausgeleuchtetes landwirtschaftliches Gefährt, das bauartbedingt nur mit einer maximalen Geschwindigkeit von 25 km/h fahren konnte, zu einer Tageszeit, zu welcher mit landwirtschaftlichem Verkehr nicht gerechnet wird, im Straßenverkehr führte. Die Kl. kann mithin 60 % ihres Schadens erstattet verlangen.

c) § 9 Abs. 5 StVO

aa) Rückwärtsfahren und Wenden

Das Rückwärtsfahren wie das Wenden sind äußerst gefährliche Fahrvorgänge, bei denen allein dem in dieser Weise manövrierenden Verkehrsteilnehmer die Pflicht auferlegt wird, alles zu vermeiden, was andere gefährden oder schädigen könnte. Gegen den Rückwärtsfahrenden und Wendenden spricht stets der Anscheinsbeweis dahingehend, dass dieser allein den Unfall verschuldet hat.

AG Ahrensburg, Urteil vom 06.03.08 – 41 C 1164/07

Sachverhalt:

Der Kl. befuhr am 24.05.07 eine innerörtliche Straße. Rechts befanden sich von der Fahrbahn abgehende Parkbuchten. Der Bekl. fuhr mit seinem Pkw aus der achten dieser Parktaschen rückwärts heraus. Der Kl. kollidierte mit dem Bekl.-Pkw, als dieser bereits vollständig in Fahrtrichtung stand. Der Versicherer des Bekl. hatte vorgerichtlich die Ersatzansprüche des Kl. dem Grunde nach zu 80 % befriedigt. Hinsichtlich der letzten 20 % hat der Kl. Klage erhoben. Das AG hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen

Zwar streiten gegen den Bekl. Anscheinsbeweise aus §§ 9 Abs. 5, 10 StVO und es liegt auch kein atypischer Geschehensverlauf vor. Allerdings hätte der Kl. das Manöver des Bekl. wegen der weithin einsehbaren Straße erkennen und den Unfall bei gehöriger Aufmerksamkeit vermeiden können, zumal der Bekl. aus Sicht des Kl. erst aus der achten Parklücke herausfuhr. Die einfache Betriebsgefahr, die mit 20 % zu veranschlagen ist, hat sich letztlich kausal im Unfallgeschehen ausgewirkt.

AG Pinneberg, Urteil vom 30.08.10 – 74 C 16/09

Sachverhalt:

Die Kl. befuhr am 24.03.09 mit ihrem Pkw eine innerörtliche Straße, die in einen Wendehammer ausläuft, und beabsichtigte, im dortigen Bereich zu parken. Der linke Blinker war gesetzt. Die Bekl. befand sich mit ihrem Fahrzeug im Begegnungsverkehr. Da die Kl. ihren Abbiegevorgang wegen der beengten Straßenverhältnisse nicht abschließen konnte, setzte die Bekl. ihren Pkw ein Stück zurück. In diesem Moment bog die Kl. ab und es kam zur Kollision, wobei der Kl.-Pkw mit der Front in das linke hintere Seitenteil des Bekl.-Kfz geriet.

Die Kl. verlangt vollen Schadenersatz.

Das AG hat eine Verquotung von $\frac{2}{3} : \frac{1}{3}$ zu Gunsten der Kl. vorgenommen.

Aus den Gründen

Die Bekl. hat gegen § 9 Abs. 5 StVO verstoßen, indem sie ihr Fahrzeug zurücksetzte, ohne die Verkehrssituation hinreichend zu beobachten. Die Kl. muss sich jedoch die von ihrem Pkw ausgehende Betriebsgefahr anrechnen lassen. Sie hatte, auch wenn sie die Möglichkeit sah, in den Wendehammer einzufahren, das Verhalten der Bekl. ebenfalls zu beobachten und hätte nicht ohne weiteres anfahren dürfen.

bb) Kollision Linksabbieger/Wendender – Überholer

Der Linksabbieger setzt deshalb eine besondere Gefahr, weil er die Fahrtrichtung zu ändern und den gleichgerichteten Verkehr zu verlassen beabsichtigt. Er hat darüber hinaus dann, wenn er in ein Grundstück einzubiegen gedenkt, höchste Sorgfaltspflichten (§ 9 Abs. 5 StVO). Jedenfalls hat er rechtzeitig zu blinken, sich zur Fahrbahnmitte hin einzuordnen und sowohl vor dem Einordnen als auch vor dem eigentlichen Abbiegen den nachfolgenden Verkehr zu beobachten (sog. doppelte Rückschau). Der Überholer hat auf diese Signale – sofern sie als gesetzt bewiesen oder zu unterstellen sind – zu achten und dann rechts zu überholen (§ 5 Abs. 7 StVO). Überdies hat er sein Überholvorhaben bei unklarer Verkehrslage, also wenn sich der Vordermann nicht eindeutig verhält, zurückzustellen (§ 5 Abs. 3 Nr. 1 StVO).

Zusammenstöße zwischen einem Überholenden und einem nach links in eine Grundstückzufahrt abbiegenden Fahrzeug gehören zu den mit am häufigsten vorkommenden Unfallsituationen. Die jeweils sachgerechte Haftungsquote zu finden, ist nicht einfach und gelingt nur, wenn alle Umstände des Einzelfalls in die Abwägung der wechselseitigen Verursachungsbeiträge eingestellt werden.

Bei dieser Gemengelage wechselseitiger Anforderungen und Pflichten sind Haftungsverquotungen in nahezu alle Richtungen denkbar, wobei der Linksabbieger in der Regel schwerlich wird beweisen können, der doppelten Rückschau (§ 9 Abs. 1 S. 4 StVO) Genüge getan zu haben.

AG Norderstedt, Urteil vom 02.05.08 – 47 C 153/08

Sachverhalt:

Die Kl. befuhr am 29.01.07 mit ihrem Pkw eine innerörtliche Straße, von der sie nach links in eine Grundstückseinfahrt abbiegen wollte. Sie behauptet diesbezüglich, ihre Geschwindigkeit auf 20 km/h gedrosselt, sich zur Fahrbahnmitte hin eingeordnet, den linken Blinker betätigt und einen Schulterblick vollzogen zu haben. Als sie schon mit der Front des Kfz in der Grundstückseinfahrt war, kam es zur Kollision mit der Bekl., die mit ihrem Pkw aus dem rückwärtigen gleichgerichteten Verkehr überholen wollte. Die Bekl. trägt vor, die Kl. habe rechts geblinkt, so dass sie sich entschlossen habe, am Kl.-Kfz vorbeizufahren. Als beide Pkw auf gleicher Höhe gewesen seien, habe die Kl. ihr Fahrzeug plötzlich nach links gezogen. Die Kl. macht 70 % ihres Schadens geltend. Das AG hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen

Gegen die Kl. streitet ein Anscheinsbeweis aus § 9 Abs. 5 StVO. Dieser ist nicht erschüttert. Für die Bekl. lag keine unklare Verkehrslage iSv § 5 Abs. 3 Nr. 1 StVO vor, denn eine solche hat die Kl. nicht bewiesen. Hinter dem beachtlichen Verschulden der Kl. bleibt die Betriebsgefahr des Bekl.-Pkw zurück.

d) § 5 StVO – Überholen

Überholen ist der tatsächliche, absichtslose Vorgang des Vorbeifahrens auf demselben Straßenteil an einem anderen Verkehrsteilnehmer, der sich in derselben Richtung bewegt oder verkehrsbedingt hält. Das Überholen ist stets ein gefährlicher und unfallträchtiger Vorgang. Es darf mit dem Überholen an Stellen, an denen es an sich erlaubt ist, nur begonnen werden, wenn sichergestellt ist, dass der Überholvorgang ohne Behinderung oder Gefährdung anderer beendet werden kann.

aa) Kolonnenüberholer

Beim Überholen einer Fahrzeugkolonne, also mindestens zweier Kfz, ist besondere Vorsicht geboten, da einerseits nicht selten das Fahrverhalten des Fahrzeugs an der Spitze der Kolonne nicht sicher beurteilt werden kann und andererseits trotz zeitlich vorrangigen Einleitens des Überholvorgangs damit gerechnet werden muss, dass andere Fahrzeuge aus der Kolonne ebenfalls zum Überholen ansetzen werden.

LG Flensburg, Urteil vom 02.09.10 – 7 O 66/05

Sachverhalt:

Am 03.09.04 befuhr der Kl. mit seinem Pkw eine außerörtliche Bundesstraße. Als er sich anschickte, die vor ihm fahrende Fahrzeugkolonne zu überholen, scherte – so der Kl. – plötzlich der Bekl., der unmittelbar vor ihm fuhr, mit seinem Kfz zum Zwecke des Überholens ebenfalls aus. Beide Fahrzeuge berührten sich seitlich und überschlugen sich. Der Bekl. behauptet, er habe zuerst, spätestens aber gleichzeitig zum Überholen angesetzt und sich zudem bei der Kollision trotz Ausschereins nach links noch innerhalb seiner Fahrspur befunden. Ein gerichtlich eingeholtes Sachverständigengutachten bestätigte die Kl.-Version.

Der Versicherer des Bekl. hat vorgerichtlich $\frac{2}{3}$ reguliert. Die weitergehende Klage war insofern nicht erfolgreich.

Aus den Gründen

Der Bekl. hat gegen § 5 Abs. 3 StVO verstoßen. Vortritt hat bei mehreren hintereinander fahrenden Kfz dasjenige Fahrzeug, das zuerst korrekt zum Überholen ansetzt. Nach durchgeführter Beweisaufnahme war dies der Kl. Darüber hinaus hat der Bekl. gegen § 5 Abs. 4 S. 1 StVO verstoßen. Dass er beim Ausschereins über die linke Begrenzung seines eigenen Fahrstreifens hinaus gekommen ist, steht nach Durchführung der Beweisaufnahme ebenfalls fest. Er hätte demnach seine Überholabsicht solange zurückstellen müssen, bis der Kl. ihn passiert hätte. Für den Kl. war der Unfall indessen nicht unabwendbar, auch er hat bei unklarer Verkehrslage überholt. Eine solche liegt vor, wenn nach allen Umständen mit ungefährdetem Überholen nicht gerechnet werden darf. Dies war hier der Fall, denn es herrschte Kolonnenverkehr. Bei einer Kolonnensituation kann nicht verlässlich beurteilt werden, was die Vorausfahrenden sogleich tun werden. Unter Berücksichtigung aller Umstände ist eine Haftungsverteilung von $\frac{2}{3}$ zu $\frac{1}{3}$ zu Lasten des Bekl. angemessen.

bb) Rechtsüberholer

Gem. § 5 Abs. 1 StVO ist links zu überholen. Rechtsüberholen ist äußerst gefahrträchtig und grundsätzlich verboten. Im innerstädtischen Verkehr ist nach § 5 Abs. 7 S. 1 StVO allerdings derjenige, der seine Absicht, nach links abzubiegen, ankündigt und sich eingeordnet hat, rechts zu überholen.

LG Itzehoe, Urteil vom 02.10.12 – 1 S 115/11

Vorinstanz: AG Itzehoe, Urteil vom 09.06.11 – 90 C 108/10

Sachverhalt:

Am 28.01.10 befuhr der Kl. mit seinem Pkw eine Bundesautobahn im rechten Richtungsfahrstreifen. Da sich vor einer Ausfahrt der Verkehr staute, wollte der Kl. die Autobahn verlassen. Er blinkte rechts und fuhr auf der rechten Seite an den sich stauenden Fahrzeugen unter Inanspruchnahme der Standspur vorbei. Auf etwa hälftiger Höhe des Verzögerungsstreifens kam es zur seitlichen Kollision mit dem Bekl., der mit seinem Lkw gerade auf die Ausfahrtspur einfahren wollte. Der Kl. behauptet, er habe sich bereits auf dem Verzögerungsstreifen befunden, als der Bekl. plötzlich ebenfalls auf diesen eingebogen sei. Der Bekl. behauptet, er habe sich bereits auf der Verzögerungsspur befunden, als der Kl. verbotswidrig über die Standspur auf diese eingebogen sei.

Der Versicherer des Bekl. hat vorgerichtlich $\frac{1}{3}$ reguliert.

Das AG hat die auf vollen Schadenersatz gerichtete Klage überwiegend abgewiesen. Der Kl. habe verbotswidrig die Standspur zum schnelleren Fortkommen genutzt und sei von dort in den Verzögerungsstreifen eingefahren. Der Bekl. indessen habe seinerseits den Verkehr auf dem Verzögerungsstreifen nicht hinreichend beobachtet, bevor er selbst auf diesen eingefahren ist. Im Ergebnis sei eine hälftige Schadenteilung sachgerecht. Die hiergegen eingelegte Berufung hat das LG zurückgewiesen.

Aus den Gründen

Zwar trifft den Bekl. ein Verschulden, da er das Fahren des Kl. auf dem Verzögerungsstreifen hätte erkennen können. Ein ebensolches Verschulden trifft aber auch den Kl., da er auf der Ausfahrtspur an den sich stauenden Fahrzeugen rechts vorbeifuhr und damit rechnen musste, dass es zu einer Kollision mit ausschereins fahrenden Fahrzeugen kommen konnte. Sein Verhalten war grob verkehrswidrig und rücksichtslos. Auch wenn die Betriebsgefahr des vom Bekl. geführten Lkw höher zu bewerten ist als die des Kl.-Pkw, erscheint es angesichts des überwiegenden Verschuldens des Kl. angemessen, dem Kl. nur einen Anspruch auf Erstattung seines hälftigen Schadens zuzubilligen.

e) § 7 Abs. 5 StVO – Fahrstreifenwechsel

Ein Spurwechsel muss stets so vollzogen werden, dass dadurch andere Verkehrsteilnehmer nicht gefährdet werden. Dies erfordert die Einhaltung einer erheblich gesteigerten Sorgfalt. Zu einer Mithaftung des sich spurtreu verhaltenen Verkehrsteilnehmers im Sinne einer erhöhten Betriebsgefahr kann es im Einzelfall dann kommen, wenn sich die bauartbedingte Sichteinschränkung des relevanten Verkehrsraums im Unfall ursächlich niedergeschlagen hat, was insbesondere bei Schadenereignissen zwischen Lkw und Pkw der Fall sein kann.

AG Elmshorn, Urteil vom 16.03.12 – 51 C 103/11

Sachverhalt:

Am 04.12.10 befuhr der Kl. mit seinem Pkw eine innerstädtische Straße im linken der beiden Richtungsfahrstreifen. Auf Höhe einer rechtsseitigen Einmündung fuhr der Bekl. mit seinem Pkw in die bevorrechtigte Straße ein. Im weiteren Verlauf kam es zur Kollision der Fahrzeuge. Der Kl. behauptet, der Bekl. habe unmittelbar nach dem Einfahren auf den linken, von ihm befahrenen Fahrstreifen gewechselt; eine Kollision sei für ihn trotz Vollbremsung nicht mehr zu verhindern gewesen. Der Bekl. trägt vor, er sei schon längst im linken Richtungsfahrstreifen der Straße gefahren und habe beabsichtigt, nach links auf ein Tankstellengelände einzubiegen. Der Kl. habe ihn in diesem Bereich über den Gegenverkehr zu überholen versucht. Ausweislich eines gerichtlich eingeholten Gutachtens ist nur die Kl.-Version mit dem Spurenbild vereinbar.

Der Versicherer des Bekl. hat vorgerichtlich 50 % reguliert. Die auf die zweite Hälfte gerichtete Klage hatte Erfolg.

Aus den Gründen

Nach dem eingeholten Gutachten steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Bekl. gegen § 7 Abs. 5 StVO verstoßen hat. Der Anscheinsbeweis ist nicht erschüttert, die vom Kl.-Pkw ausgehende Betriebsgefahr hat sich im Unfallgeschehen nicht realisiert und daher außer Ansatz zu bleiben.

f) Unfälle im Begegnungsverkehr

Bei einer Kollision im Begegnungsverkehr ist in der Regel eine Schadenteilung entsprechend den beiderseitigen Betriebsgefahren vorzunehmen, da üblicherweise keine der Parteien beweisen kann, dass der jeweils andere dem Rechtsfahrgebot aus § 2 Abs. 2 StVO zuwidergehandelt hat. Je nach den Umständen des Einzelfalls sind aber auch hier andere Haftungsbeurteilungen denkbar.

LG Kiel, Urteil vom 21.01.10 – 2 O 242/07

Sachverhalt:

Der Kl. befuhr am 20.06.06 mit seinem Roller eine innerörtliche Straße. Ihm entgegen kam der Bekl. mit seiner landwirtschaftlichen Zugmaschine mit abgelenktem Frontlader. Die Straßenbreite beträgt ca. 3 m. Im Bereich einer Kurve kollidierten die Fahrzeuge, der Kl. wurde lebensgefährlich verletzt. Der Kl. behauptet, der Bekl. sei nahezu ungebremst in ihn hineingefahren. Er selbst habe zum Unfallzeitpunkt gestanden. Der Bekl. trägt vor, er sei mit äußerst mäßiger Geschwindigkeit am rechten Fahrbahnrand am Kl., der sich eher mittig eingeordnet habe und gefahren sei, vorbeigefahren.

Der Kl. begehrt vollen Schadenersatz.

Das LG hat ein Gutachten zur Unfallanalyse eingeholt, wonach beide Fahrzeuge in Bewegung waren und mit ca. 15 km/h kollidierten, und der Klage dem Grunde nach überwiegend stattgegeben.

Aus den Gründen

Der Kl. ist in der konkreten Unfallsituation mit unangepasster Geschwindigkeit gefahren und mithin gegen § 3 Abs. 1 StVO verstoßen. Der Sachverständige hat insofern festgestellt, dass bei Einhaltung einer geringeren Geschwindigkeit als 15 km/h oder im Falle eines Anhaltens das Unfallgeschehen hätte vermieden werden können. Ein Verstoß des Kl. gegen das Rechtsfahrgebot ließ sich indessen nicht nachweisen. Der Bekl. war angesichts der schmalen Fahrbahn verpflichtet, so langsam zu fahren, dass er mindestens innerhalb der Hälfte der übersehbaren Strecke halten konnte, § 3 Abs. 1 S. 5 StVO. Darüber hinaus hat der Bekl. durch ein vorschriftswidriges Absenken des Frontladers § 23 Abs. 1 S. 2 StVO zuwider gehandelt. Nach Abwägung der wechselseitigen Verursachungsbeiträge ist eine Haftungsverteilung von 70:30 zum Nachteil des Bekl. angemessen.

g) § 10 StVO – Einfahren in den fließenden Verkehr

Das Einfahren in den fließenden Verkehr ist ein gefahrträchtiger Vorgang und hat stets so zu erfolgen, dass jegliche Behinderung oder Gefährdung des fließenden Verkehrs ausgeschlossen ist. Insbesondere darf der Anfahrende nicht darauf vertrauen, dass der rechte Fahrstreifen, in den er sich einordnen will, frei bleibt, auch wenn er dies zunächst ist; vielmehr muss mit einem Fahrstreifenwechsel des fließenden Verkehrs von links nach rechts gerechnet werden. Der Anfahrende haftet bei Unfällen in der Regel allein.

AG Norderstedt, Urteil vom 30.07.09 – 43 C 49/09

Sachverhalt:

Am 19.12.07 beabsichtigte die Kl., mit ihrem Pkw aus einem Grundstück in den fließenden Verkehr einer innerstädtischen Straße nach rechts einzubiegen. Auf der Straße hatte sich in der von der Kl. angesteuerten Fahrtrichtung der Verkehr vor einer roten Ampel aufgestaut. Links der Ausfahrt stand der Bekl. mit seinem Lkw. Die Kl. nutzte die sich bietende Lücke und bog rechts ein, was ihr verkehrsbedingt aber nur etwa zur Hälfte gelang. Als die Ampel umschaltete und auch der Bekl. wieder anfuhr, kam es zur Kollision. Der Versicherer des Bekl. hat vorgerichtlich zwei Drittel reguliert. Die auf vollen Ersatz gerichtete Klage war erfolglos.

Aus den Gründen

Gegen die Kl. streitet ein Anscheinsbeweis aus § 10 StVO. Dieser ist aus Sicht des Gerichts auch nicht entkräftet. Angesichts der Tatsache, dass der Versicherer des Bekl. aber vorgerichtlich zwei Drittel reguliert hat, ist hier nur noch festzustellen, dass die Kl. jedenfalls zu einem Drittel mithaftet. Die von ihrem Pkw ausgehende Betriebsgefahr hat sich nämlich angesichts des sogar gegen die Kl. streitenden Anscheinsbeweises jedenfalls im Unfall realisiert.

AG Elmshorn, Urteil vom 11.03.11 – 58 C 45/20

Sachverhalt:

Am 25.10.09 beabsichtigte der Kl., mit seinem Pkw von einem Parkplatzgelände nach links in eine innerörtliche Straße einzubiegen. Aus seiner Sicht von links kam er Bekl. mit seinem Pkw. Der Straßenverlauf ist an dieser Stelle leicht kurvig. Es kam zur Kollision, wobei der Bekl. in die linke Fahrzeugseite des Kl. fuhr. Der Kl. behauptet, der Bekl. sei mit überhöhter Geschwindigkeit gefahren. Nach einem seitens des Gerichts eingeholten Gutachten zur Unfallanalyse betrug die Kollisionsgeschwindigkeit 40–50 km/h. Der Kl. begehrt vollen Schadenersatz. Das AG hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen

Gegen den Kl. streitet § 10 StVO; der daraus resultierende Anschein ist nicht erschüttert. Es sind keine Tatsachen bewiesen, die auf die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufes schließen lassen. Aufgrund der durch den Kurvenverlauf eingeschränkten Sichtverhältnisse durfte der Kl. nicht ohne weiteres in die Fahrbahn einfahren. Ein Mitverschulden des Bekl. liegt demgegenüber nicht vor. Dass er vor Einleiten seines Bremsmanövers mit einer Geschwindigkeit oberhalb von 50 km/h gefahren ist, lässt sich zwar nicht ausschließen; es steht insbesondere aber auch nicht positiv fest. Die Betriebsgefahr des Bekl.-Pkw tritt zurück.

AG Pinneberg, Urteil vom 25.04.13 – 63 C 56/12

Sachverhalt:

Die Kl. befuhr am 12.09.11 mit ihrem Pkw eine innerstädtische Straße. Am rechten Fahrbahnrand hielt der Bekl. mit seinem Transporter. Als sich beide Fahrzeuge auf gleicher Höhe befanden, kam es zur Kollision, wobei sich der rechte mittlere Bereich des Kl.-Pkw und der vordere linke Bereich des Bekl.-Kfz berührten. Die Kl. behauptet, der Bekl. sei in dem Moment, als sie ihn passieren wollte, angefahren und gegen ihren Pkw gestoßen. Der Bekl. trägt vor, er habe am Fahrbahnrand hinter einem parkenden Pkw gestanden und, als er anfahren wollte, die Kl. im Rückspiegel gesehen und umgehend wieder angehalten. Die Kl. sei dann mit seinem stehenden Kfz kollidiert. Das AG hat u.a. ein unfallanalytisches Sachverständigengutachten eingeholt, das die Kl.-Version bestätigt hat, und der Klage stattgegeben.

Aus den Gründen

Gegen den Bekl. streitet der Anscheinsbeweis aus § 10 StVO. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten eindeutig festgestellt, dass sich das Bekl.-Fahrzeug zum Zeitpunkt der Kollision in Bewegung befunden hat. Die vom Pkw der Kl. ausgehende Betriebsgefahr tritt hinter dem Verursachungsbeitrag des Bekl. vollständig zurück.

h) § 14 StVO – Ein- und Aussteigen

Gemäß § 14 Abs. 1 StVO muss sich der Ein- und Aussteigende so verhalten, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen ist. Die Sorgfaltsanforderung des § 14 StVO erfasst dabei auch Situationen, in denen sich der Insasse eines Kraftfahrzeugs in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Ein- und Aussteigevorgang bei geöffneter Tür in das Kfz beugt, um etwa Gegenstände ein- oder auszuladen oder einem Kind beim Ein- oder Aussteigen zu helfen. Zu beachten ist, dass der Beweis des ersten Anscheins gegen den Ein- und Aussteigenden streitet. Bleibt unklar, in welchem Abstand der Teilnehmer des fließenden Verkehrs am die Tür Öffnenden vorbeifährt und wie lange die Tür schon offen stand, fehlt es an einem atypischen Geschehensablauf mit der Folge der Alleinhaftung des Ein- oder Aussteigenden.

AG Neumünster, Urteil vom 19.08.11 – 31 C 518/11

Sachverhalt:

Am 27.07.10 beabsichtigte die Kl., in ihren auf einem entlang einer Landesstraße verlaufenden Seitenstreifen geparkten Pkw einzusteigen und zum Dienst zu fahren. Als sie bereits eingestiegen war, die Tür aber noch nicht zugezogen hatte, kam es zur Kollision mit dem Lkw des Bekl., der zur selben Zeit die Straße in identischer Richtung befuhr, wobei unklar blieb, ob die Fahrtür durch die Sogwirkung des Lkw weiter aufgestoßen wurde oder die Kl. die Tür noch einmal aufgestoßen hatte. Der Versicherer des Bekl. hatte vorgerichtlich 30 % reguliert. Die weitergehende Klage blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen

Schon nach dem Beweis des ersten Anscheins ist mit Blick auf die Kl. von einer schuldhaften Verletzung der sich aus § 14 StVO ergebenden Sorgfaltspflichten auszugehen. Auf Seiten des Bekl. ist allenfalls eine geringe Mitverantwortung in Höhe der vom Lkw ausgehenden Betriebsgefahr zu berücksichtigen.

AG Lübeck, Urteil vom 26.09.11 – 24 C 829/11

Sachverhalt:

Am 29.11.10 stand der Pkw der Kl. auf einem entlang einer innerstädtischen Straße verlaufenden Parkstreifen. Die Kl. öffnete die Fahrtür, um den Sitz zu verstellen. Sie stand in dem geöffneten Türspalt mit dem Rücken zur Fahrbahn, als der Bekl. mit seinem Sattelaufleger in Vorbeifahrt mit der Fahrtür des Kl.-Pkw kollidierte. Die Kl. macht 70 % ihres Schadens geltend. Die Klage hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen

Gegen die Kl. streitet der Anscheinsbeweis des § 14 StVO, der auch nicht erschüttert ist. Zu Lasten des Bekl. ist jedoch – neben der erhöhten Betriebsgefahr seines Lkw – zu berücksichtigen, dass er bei Annäherung an den Pkw der Kl. hätte erkennen können, dass die Kl. entweder die Tür bereits geöffnet hatte oder in der Tür stand oder gerade dabei war, die Tür zu öffnen. Er wusste überdies, dass er einen Sattelzug fährt, der imstande ist, eine beachtliche Sogwirkung zu entfalten und hätte einen größeren Abstand zum Pkw einnehmen, nach links ausweichen oder ggfls. anhalten müssen. Nach alledem erscheint eine Quotelung von $\frac{2}{3}$ zu $\frac{1}{3}$ zu Lasten der Kl. gerechtfertigt.

i) § 11 Abs. 1 StVO – Kreuzungsräumer

Ein Kreuzungsräumer bzw. Nachzügler ist derjenige Verkehrsteilnehmer, der bei für ihn grünem Ampellicht in den Kreuzungsbereich eingefahren ist, dort jedoch verkehrsbedingt aufgehalten wurde, und sodann nach Wegfall des zum Halt zwingenden Grundes weiterfährt, um die Kreuzung frei zu machen. Vielfach kommt es bei dieser Konstellation zu einem Zusammenstoß mit einem Fahrzeug des bei grünem Ampellicht einsetzenden Querverkehrs.

Hier sind je nach den Umständen des Einzelfalls Haftungsverteilungen in beide Richtungen denkbar, wobei die generelle Aussage getroffen werden kann, dass die von beiden Fahrzeugen ausgehende Betriebsgefahr sich üblicherweise unfallkausal auswirkt und von daher nicht zurücktritt.

LG Itzehoe, Beschluss vom 05.12.11 – 9 S 96/11

Vorinstanz: AG Pinneberg, Urteil vom 16.06.11 – 63 C 63/10

Sachverhalt:

Der Kl. befuhr am 28.08.09 mit seinem Pkw eine innerörtliche Straße. In einem Kreuzungsbereich kam die Bekl. mit ihrem Pkw aus Sicht des Kl. von rechts in der Absicht, nach links abzubiegen. Im Kreuzungsbereich kollidierten die Fahrzeuge. Der Kl. behauptet, es hätten sich vor der Bekl. zwei Fahrzeuge, die links abbiegen wollten, befunden, als er sich der Kreuzung bei Grünlicht genähert habe. Die beiden Kfz hätten dann die Kreuzung geräumt und er sei bei grün in den Kreuzungsbereich eingefahren. Zu diesem Zeitpunkt habe sich die Bekl. noch nicht im Kreuzungsbereich befunden. Sie sei dann erst unter Missachtung seines Vorfahrtsrechts nach links abgebogen. Die Bekl. trägt vor, sie sei bereits in den Kreuzungsbereich eingefahren und habe sich im wesentlichen auf der vom Kl. genutzten Geradeausfahrspur befunden. Sie habe dann dort warten müssen. Der Kl. sei in ihr stehendes Fahrzeug gefahren. Der Vortrag wurde durch die Insassenzeugin H bestätigt.

Ausweislich eines gerichtlich eingeholten Sachverständigengutachtens hat das Fahrzeug der Bekl. im Zeitpunkt der Kollision gestanden.

Der Kl. begehrt vollen Schadenersatz.

Das AG hat die Klage abgewiesen: Der Kl. hätte der Bekl. Gelegenheit geben müssen, die Kreuzung zu räumen. Nach durchgeführter Beweisaufnahme ist das Gericht davon überzeugt, dass die Bekl. bei grün in den Kreuzungsbereich eingefahren war und dort stehend wartete, als es zur Kollision kam. Der Kl. hafte allein.

Die hiergegen eingelegte Berufung hat das LG per Beschluss zurückgewiesen.

Aus den Gründen

Der Kreuzungsräumer bleibt bevorrechtigt gegenüber dem Querverkehr, auch wenn für diesen bereits die Ampelphase grün gilt. Kommt es zu einem Unfall zwischen dem Bevorrechtigten Kreuzungsräumer und dem Querverkehr, der nach Einsetzen der Grünphase anfährt oder fließend in die Kreuzung einfährt, liegt ein Vorfahrtsverstoß des Einfahrenden vor, so dass dieser in der Regel überwiegend haftet. Eine höhere Haftung des Kreuzungsräumers kommt dann in Betracht, wenn er so lange stehen geblieben ist, dass der Querverkehr darauf vertraut, dass er nicht (mehr) anfahren, sondern den Querverkehr abwarten werde. Eine höhere Haftung des Querverkehrs besteht v.a., wenn er aus dem fließenden Verkehr in die Kreuzung einfährt, sog. fliegender Start. Dabei kann die Haftung eines Unfallbeteiligten auch bis auf null gemindert sein. Vorliegend blieb der Kl. trotz Einsetzens der Grünphase für ihn wartepflichtig. In der Regel beträgt die Haftungsverteilung $\frac{2}{3} : \frac{1}{3}$ zugunsten des bevorrechtigten Kreuzungsräumers. Vorliegend aber war das AG aufgrund der Zeugenaussage und des Gutachtens davon überzeugt, dass die Bekl. im Kreuzungsbereich wartete, also nicht lediglich aus der Bewegung heraus stoppte. Diese Feststellung ist für das Berufungsgericht bindend. Ist danach zugrunde zu legen, dass der Kl. gegen das wartende Fahrzeug der Bekl. fuhr, ergibt sich die vom AG zu Recht gefolgerte Quote von 100:0. Die regelmäßige Mithaftung des Kreuzungsräumers von einem Drittel leitet sich daraus ab, dass er trotz Vorfahrtsrechts auf den seitlich einfahrenden Querverkehr achten muss. Diese Pflicht ist aber nicht verletzt, wenn der Kreuzungsräumer sich nicht weiter bewegt, sondern wartet und lediglich stehend vom Querverkehr getroffen wird.

j) Parkplatzunfälle

Auf Parkplätzen und in Parkhäusern finden die Vorschriften der StVO dann Anwendung, wenn dort öffentlicher Verkehr stattfindet. Es muss an solchen Orten besonders vorsichtig gefahren werden, weil jederzeit mit erheblichen Verkehrsverstößen anderer Fahrzeugführer zu rechnen ist. Generell herrscht auf diesen Verkehrsflächen das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme, § 1 Abs. 2 StVO. Es ist mit Schrittgeschwindigkeit und in steter Bremsbereitschaft zu fahren.

AG Rendsburg, Urteil vom 04.12.12 – 3 C 897/11

Sachverhalt:

Am 02.05.11 beabsichtigte die Kl., mit ihrem Pkw rückwärts aus der Parktasche auf dem Gelände eines Baumarktes herauszufahren. Zur selben Zeit wollte der Bekl. mit seinem Kfz aus der gegenüberliegenden Parkbox selbiges tun. Auf der Parkplatzzuwegung kollidierten die Pkw. Die Kl. behauptet, sie habe im Zeitpunkt der Kollision gestanden. Der Bekl. trägt vor, der Verkehrsraum hinter ihm sei bei Einleitung seines Ausparkmanövers noch frei gewesen; er habe das Fahrzeug der Kl. jedenfalls nicht gesehen.

Der Versicherer des Bekl. hat vorgerichtlich 50 % reguliert.

Die auf vollen Schadenersatz gerichtete Klage hatte dem Grunde nach Erfolg.

Aus den Gründen

Der Bekl. haftet dem Grunde nach alleine; er hat gegen § 9 Abs. 5 StVO verstoßen. Nach eigenen Angaben hat er den Pkw der Kl. bei Einleitung seines Ausparkmanövers nicht gesehen. Dies bedeutet zwangsläufig, dass er seinen Rückschuldpflichten nicht in ausreichendem Maße nachgekommen sein kann. Es mag zwar sein, dass er sich bei Einleitung seines Ausparkvorgangs über den Verkehr vergewissert hat. Es ist aber denklogisch ausgeschlossen, dass er während des Ausparkvorgangs den Verkehr weiter beobachtet hat; ansonsten hätte er das ausparkende Kl.-Fahrzeug jedenfalls zu irgendeinem Zeitpunkt während des Rangierens sehen müssen. Nach alledem hat die vom Kl.-Fahrzeug ausgehende Betriebsgefahr ausnahmsweise in diesem Fall außer Ansatz zu bleiben.

k) Unaufklärbarkeit

Es gibt nicht wenige Unfallsituationen, in denen man mit der Rechtsfigur des Anscheinsbeweises nicht weiterkommt, weil feststehende Anknüpfungstatsachen fehlen. Gibt es auch nach Anhörung der Parteien, Vernehmung der Zeugen und Einholung eines Sachverständigengutachtens keine Gewissheit bzw. sind angebotene Beweismittel ungeeignet, liegt ein unaufklärbares Unfallereignis vor mit der Konsequenz, dass sich einzig die von den involvierten Fahrzeugen ausgehenden Betriebsgefahren gegenüber stehen. Absolut üblich ist am Ende eine derartigen Prozesses eine hälftige Schadenteilung.

AG Flensburg, Urteil vom 17.04.13 – 65 C 153/12

Sachverhalt:

Die Kl. befuhr am 12.03.10 mit ihrem Pkw eine außerstädtische Straße. An einer ampelgeregelten Kreuzung kam ihr der Bekl. mit seinem Sattelzug entgegen; dieser wollte aus seiner Sicht nach links abbiegen. Dort gibt es eine eigene Abbiegespur und eine eigene Ampel (Linksabbiegepeil). Im Kreuzungsbereich kollidierten die Fahrzeuge. Die Fahrzeugführer werfen sich gegenseitig vor, bei rot gefahren zu sein. Der Ampelschaltplan wies keine Unregelmäßigkeiten auf, unbeteiligte Zeugen gab es nicht. Ausweislich eines gerichtlich eingeholten Gutachtens hatte die Kl. die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h um 18–28 km/h überschritten.

Die Kl. begehrt vollen Schadenersatz.

Die Klage war nur zu einem geringen Teil erfolgreich.

Wenn ungeklärt bleibt, ob der Grünpfeil das Linksabbiegen freigegeben hat, stehen sich die Haftungsanteile des Geradeausfahrers und des aus dem Gegenverkehr nach links Abbiegenden bei gleicher Betriebsgefahr gleichwertig gegenüber. Dass sich die grundsätzlich erhöhte Betriebsgefahr des Lkw im vorliegenden Fall nachweislich auf den Unfall ausgewirkt hat, war nicht feststellbar. Zu Lasten der Kl. wirkt sich indessen anspruchsmindernd die vom Sachverständigen als unfall(mit)ursächlich festgestellte Geschwindigkeitsüberschreitung der Kl. von wenigstens 18 km/h über den erlaubten 60 km/h aus, so dass eine Haftungsquote von 70:30 zu Lasten der Kl. als angemessen erachtet wird.

I) Beteiligung mehrerer

Kann bei einer Beteiligung dreier Fahrzeuge das mittlere Fahrzeug auf die (verkehrsrechtliche) Fahrweise des Erstfahrzeugs noch rechtzeitig reagieren, trifft es in der Regel keine Haftung. Im Verhältnis zwischen Erst- und Drittfahrzeug ist zunächst von einer Alleinhaftung des auffahrenden Drittfahrzeugs auszugehen. Das Erstfahrzeug kann indessen eine Mithaftung treffen, wenn dessen Fahrer z.B. unnötig gebremst, sich gerade erst in den fließenden Verkehr eingliedert oder unmittelbar zuvor den Fahrstreifen gewechselt hatte.

AG Reinbek, Urteil vom 02.01.08 – 5 C 488/07

Sachverhalt:

Der Kl. befuhr am 22.09.06 mit seinem Pkw eine Bundesautobahn im rechten Richtungsfahrstreifen in einem Baustellenbereich als viertes und letztes Fahrzeug einer Kolonne. Am Kopf der Kolonne bremste die Bekl. ihren Pkw aus Versehen abrupt ab. Der dahinter fahrende Pkw bremste ebenfalls und konnte nach links in die Spur ausweichen, der Zeuge T, der unmittelbar vor dem Kl. fuhr, konnte wegen der in dieser Weise frei gewordenen Lücke rechtzeitig hinter der Bekl. halten. Der Kl. bremste auch, fuhr indessen auf den Pkw des Zeugen T auf.

Der Versicherer der Bekl. hat den Schaden des Kl. vorgerichtlich zu 25 % reguliert. Der Kl. begehrt vollen Schadenersatz.

Das AG hat der Klage in Höhe weiterer 25 % entsprochen.

Aus den Gründen

Gegen den Kl. streitet ein Anscheinsbeweis aus § 4 Abs. 1 S. 1 StVO. Das Verhalten der zwei unmittelbar hinter der Bekl. fahrenden Pkw-Führer zeigt, dass eine rechtzeitige Reaktion bei angepasstem Fahrverhalten möglich gewesen wäre. Zudem ist gerade im Baustellenbereich stets mit einem unerwarteten Bremsvorgang vorausfahrender Fahrzeuge zu rechnen. Allerdings ist der Anscheinsbeweis vorliegend dadurch widerlegt, dass die Bekl. ihren Pkw grundlos abgebremst und damit ihrerseits gegen § 4 Abs. 1 S. 2 StVO verstoßen hat. Im Ergebnis wiegen beide Verstöße gleich schwer, so dass eine hälftige Schadenteilung gerechtfertigt ist.

m) Unfälle in einer Spielstraße

Innerhalb eines verkehrsberuhigten Bereichs muss nach § 42 Abs. 4a Nr. 2 StVO der Fahrzeugverkehr Schrittgeschwindigkeit einhalten. Tut er das nicht, ist zu Lasten des vorfahrtsberechtigten Verkehrsteilnehmers eine Mithaftung in Ansatz zu bringen.

AG Reinbek, Urteil vom 10.11.09 – 5 C 659/08

Sachverhalt:

Die Kl. beabsichtigte am 27.11.07 mit ihrem Pkw aus einer an einer sog. Spielstraße gelegenen Grundstückszufahrt rückwärts auf die Fahrbahn einzubiegen. Als sich ihr Fahrzeug etwa zur Hälfte auf der Fahrbahn befand, kam es zur Kollision mit dem Bekl., der mit seinem Kfz diese Straße in Richtung der Kl. befuhr. Die Kl. behauptet, der Bekl. sei mit überhöhter Geschwindigkeit gefahren und macht 50 % ihres Schadens geltend.

Das AG hat der Kl. nach Einholung eines unfallanalytischen Sachverständigengutachtens, welches ergeben hat, dass der Bekl. mit wenigstens 20 km/h gefahren ist, zu 30 % entsprochen.

Aus den Gründen

Die Kl. hat zwar gegen §§ 9 Abs. 5, 10 StVO verstoßen. Der Bekl. hat indessen §§ 3 Abs. 1, 42 Abs. 4a Nr. 2 StVO zuwider gehandelt, indem er nicht mit der geforderten Schrittgeschwindigkeit, also 7 km/h, gefahren ist. Die genannte Norm schützt den gesamten, die Straße benutzenden bzw. in diese einfahrenden Verkehr, da sich alle Verkehrsteilnehmer auf die Einhaltung der sich aus der Norm ergebenden besonderen Rücksichtnahmepflichten verlassen dürfen. Die wechselseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge rechtfertigen eine Haftungsverteilung von 70:30 zu Lasten der Kl. Ein höherer Haftungsanteil wäre nach Auffassung des Gerichts dann gegeben gewesen, wenn dem Bekl. eine Geschwindigkeit von mindestens 30 km/h nachzuweisen gewesen wäre.

2. Unfälle zwischen Kfz und Radfahrer

AG Norderstedt, Urteil vom 08.01.10 – 47 C 1014/09

Sachverhalt:

Der Kl. befuhr am 19.03.09 mit seinem Fahrrad entlang einer innerörtlichen Straße den linksseitigen Radweg, der in dieser Richtung nicht durch Verkehrszeichen 237 zu § 41 StVO freigegeben war. Als er in dieser Weise gerade die Grundstücksausfahrt eines Verbrauchermarktes passierte, kam es zur Kollision mit dem Bekl., der zur selben Zeit mit seinem Pkw das Grundstück in Richtung Straße verlassen wollte. Der Bekl. hatte sein Kfz zuvor angehalten, so dass es ca. 20 cm in den kombinierten Rad-/Gehwegbereich hineinragte. Der Kl. begehrt vollen Ersatz; das AG hat den Bekl. nur zur Haftung aus der Betriebsgefahr (25 %) verurteilt.

Aus den Gründen

Der Kl. hat gegen § 2 Abs. 4 StVO verstoßen. Zudem befand sich der Bekl. mit seinem Pkw nur ein geringes Stück auf dem Radweg, als der Anstoß erfolgte. Daraus ergibt sich, dass der Kl. bei entsprechender Sorgfalt, zu der er wegen der Benutzung des Radweges in falscher Fahrtrichtung umso mehr verpflichtet war, dem langsam vorrollenden und dann zum Halten kommenden Fahrzeug hätte ausweichen können. Auf Seiten des Bekl. ist im wesentlichen nur die von seinem Pkw ausgehende Betriebsgefahr zu berücksichtigen, die das Gericht hier mit 25 % veranschlagt.

LG Kiel, Urteil vom 14.10.10 – 13 O 146/09

Sachverhalt:

Die Kl., eine 15jährige Schülerin, befuhr am 20.05.08 mit ihrem Fahrrad eine untergeordnete Straße außerhalb einer geschlossenen Ortschaft und beabsichtigte, nach links in die bevorrechtigte Straße einzubiegen, um ihre Fahrt auf dem neben dieser Straße verlaufenden Radweg fortzusetzen. Auf der Vorfahrtsstraße näherte sich aus Sicht der Kl. von rechts der Bekl. mit seinem Motorrad. In dessen Fahrtrichtung, gleichzeitig die beabsichtigte Fahrtrichtung der Kl., wird unmittelbar hinter dem Einmündungsbereich die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h auf 60 km/h beschränkt und zudem ein Überholverbot angeordnet. Im Einmündungsbereich kam es zur Kollision mit gravierenden Personenschäden auf Seiten der Kl.

Das LG hat u.a. Beweis erhoben durch Einholung eines unfallanalytischen Sachverständigengutachtens. Der Gutachter kam zu dem Ergebnis, dass der Bekl. sich mit einer Ausgangsgeschwindigkeit zwischen 92 km/h und 116 km/h bewegt hat. Bei unterstellter geringerer Ausgangsgeschwindigkeit von 92 km/h habe der Bekl. den Unfall weder in zeitlicher noch in räumlicher Hinsicht vermeiden können.

Das LG hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen

Die Kl. hat unstreitig das Vorfahrtsrecht des Bekl. schuldhaft verletzt. Zwar ist auf Seiten des Bekl. grundsätzlich eine erhöhte Betriebsgefahr insofern zu berücksichtigen, als dass der Bekl. mit mindestens 92 km/h Ausgangsgeschwindigkeit gefahren ist. Es konnte jedoch nicht festgestellt werden, dass diese Geschwindigkeitsübertretung zur Entstehung des Unfalls beigetragen hat. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände ist die Vorfahrtsverletzung der Kl. im Verhältnis zum Fahrverhalten des Bekl. derart überwiegend einzuordnen, dass eine Haftungsquote zu Lasten des Bekl. nicht festzulegen ist.

Anm.: Die zum Schleswig-Holsteinischen OLG eingelegte Berufung hat die Kl. nach einem Hinweisbeschluss des Senats zurückgenommen. Dass alsbald hinter der Unfallstelle die zulässige Höchstgeschwindigkeit auf 60 km/h herabgesetzt war, müsse – so der Senat – für die konkrete Unfallsituation außer Betracht bleiben, zumal die Kl. die Fahrbahn in einem Bereich zu überqueren suchte, in dem noch 80 km/h galten; dabei habe sie zum Überqueren angesetzt, obgleich sie den aus ihrer Sicht von rechts herannahenden Bekl. hätte erkennen können und müssen. Auch auf die Frage, ob der Bekl. innerhalb des zur Verfügung stehenden – knappen – Verkehrsraumes am Verkehrszeichen überhaupt noch auf 60 km/h hätte reduzieren können, komme es damit nicht an.

AG Bad Segeberg, Urteil vom 28.02.11 – 9 C 185/10

Sachverhalt:

Am 10.10.08 befuhr der 15jährige Kl. mit seinem Fahrrad eine unbefestigte innerörtliche Straße. Im Begegnungsverkehr fuhr die Bekl. mit ihrem Pkw. Im Kurvenbereich kam es zur Kollision auf der Fahrspur des Pkw, wobei der Kl. gegen die Windschutzscheibe des Pkw geschleudert wurde. Kurz vor der Kollision hatte sich der Kl. zu seinem Freund umgedreht, der hinter ihm fuhr, und war dann in den Gegenverkehr geraten. Der Kl. begehrt vollen Schadenersatz. Die Klage hatte nur in einem geringen Umfang Erfolg.

Aus den Gründen

Die Bekl. hat sich entgegen § 2 Abs. 2 StVO nicht äußerst rechts in dem von ihr befahrenen Fahrstreifen befunden. Allerdings ist dem Kl., der durch eine riskante und verkehrswidrige Fahrweise den Unfall maßgeblich verursacht hat, ein derart großes Eigenverschulden vorzuwerfen, dass eine Haftungsverteilung von 90:10 zu seinen Lasten angemessen erscheint.

LG Kiel, Urteil vom 03.11.11 – 13 O 116/09

Sachverhalt:

Der Kl. beabsichtigte am 17.07.08, mit seinem Fahrrad eine innerstädtische Straße auf einer Fahrradfurt zu überqueren. Zu diesem Zwecke musste er zunächst zwei stadteinwärts führende Richtungsfahrstreifen und eine Mittelinsel passieren. Als er die Mittelinsel verließ, kollidierte er mit dem aus seiner Sicht von rechts kommenden, vom Bekl. geführten Omnibus. Der Kl. behauptet, die Straße bei grün überquert zu haben. Der Bekl. sei bei rot in den Bereich eingefahren. Der Bekl. trägt vor, der Kl. sei bei rot gefahren. Ein – auch unter Berücksichtigung des Ampelschaltplans – eingeholtes Sachverständigen Gutachten verlief ergebnislos mit der Tendenz zu einem Einfahren des Bekl. bei spät gelb oder rot. Der Kl. begehrt vollen Schadenersatz. Die Klage hatte überwiegend Erfolg.

Aus den Gründen

Wenngleich ein Rotlichtverstoß des Bekl. nicht positiv festgestellt werden konnte, so muss ein solcher gleichwohl in Betracht gezogen werden. Aufgrund der erheblichen Betriebsgefahr des Omnibusses und des damit verbundenen Verursachungsbeitrags des Bekl. ist von einem überwiegenden Haftungsanteil seinerseits auszugehen. Andererseits waren die örtlichen Verhältnisse dadurch gekennzeichnet, dass es sich um einen weiträumig übersehbaren Kreuzungsbereich handelte, in dem der große Gelenkbus sichtbar herannahte und nichts für irgendwelche Sichtbeeinträchtigungen vorgetragen oder sonst ersichtlich ist. Danach ist der Kl. ausgesprochen aufmerksam gewesen und hat den Bus lange völlig unbeachtet gelassen. Nach alledem ist eine Haftungsverteilung im Verhältnis 65:35 zu Lasten des Bekl. gerechtfertigt.

3. Unfälle zwischen Kfz und Fußgänger

AG Oldenburg/Holst., Urteil vom 16.02.10 – 22 C 102/09

Sachverhalt:

Am 03.08.07 ließ sich der Kl. vom Bekl. mit dessen Taxi zu einer Gaststätte fahren. Der Kl., der hinten links saß, behauptet, der Bekl. habe auf der Auffahrt zu dem Lokal in einem Abstand von nur wenigen Zentimetern neben einer dort befindlichen Steinkante gehalten, so dass er beim Aussteigen zwangsläufig den dortigen Abhang hinunterstürzen musste und sich hierbei – unstreitig – erheblich verletzte. Der Bekl. trägt vor, er habe einen ausreichenden Abstand von wenigstens einem Meter nach links gehalten. Der unstreitige Sturz des Kl. sei einzig in seiner hohen Alkoholisierung begründet. Der Kl. begehrt Schadenersatz in voller Höhe. Das AG hat eine hälftige Schadenteilung für angemessen erachtet.

Aus den Gründen

Der Unfall ist beim Betrieb des Kfz des Bekl. im Sinne des § 7 Abs. 1 StVG eingetreten. Der erforderliche zeitliche und örtliche Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang – Halten an einer Steinkante – ist gegeben und hat letztlich zum Unfall beigetragen. Den Kl. trifft indessen ein Mitverschulden (§ 254 BGB), da er bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass das Taxi relativ dicht an einem Abhang stand. Dass Alkoholkonsum mitursächlich für den Sturz des Kl. war, ist hingegen nicht bewiesen. Das Mitverschulden bewertet das Gericht mit 50 %.

LG Itzehoe, Urteil vom 10.01.13 – 4 O 166/11

Sachverhalt:

Der Kl. befuhr am 01.01.11 mit seinem Pkw eine innerörtliche, gerade verlaufende Straße, als plötzlich die 17jährige Bekl., dunkel gekleidet, aus Sicht des Kl. von rechts hinter eine Hecke hervorkam und unvermittelt die Fahrbahn betrat. Trotz sofort eingeleiteter Vollbremsung des Kl. kam es zur Kollision, bei der die Bekl. leicht verletzt und das Fahrzeug des Kl. beschädigt wurde. Der Kl. begehrt Schadenersatz nach voller Quote. Das LG hat der Kl. dem Grunde nach antragsgemäß entsprochen.

Aus den Gründen

Der Kl. hat gegen die Bekl. Anspruch auf Schadenersatz nach § 823 BGB wegen eines zumindest fahrlässigen Verstoßes gegen § 25 Abs. 3 StVO. Eine Mithaftung auf Seiten des Kl. besteht – auch nur in Höhe der einfachen Betriebsgefahr – nicht. Überquert ein Fußgänger in dunkler Kleidung bei Nacht außerhalb einer Fußgängerfurt oder eines Zebrastreifens blindlings eine innerstädtische Straße und wird er hierbei von einem Pkw erfasst, so tritt bei der nach § 254 BGB vorzunehmenden Abwägung die einfache Betriebsgefahr des Fahrzeugs vollständig zurück.

4. Unfälle zwischen Kfz und Tier

Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil vom 09.05.13 – 7 U 71/12

Vorinstanz: LG Itzehoe, Urteil vom 16.05.12 – 2 O 356/09

Sachverhalt:

Am Abend des 20.01.09 befuhr der Bekl. mit seinem Pkw mit Abblendlicht eine außerorts gelegene Kreisstraße mit der dort zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h. Die Strecke führte an der Weide des Kl. vorbei, auf der dieser seine Schafherde untergebracht hatte. Ein Großteil der Schafe war über einen ca. 70 cm hohen Elektrozaun hinweg auf die Kreisstraße gelaufen. Dort kam es zur Kollision mit dem Pkw des Kl. Der Kl. begehrt vollen Schadenersatz. Das LG hat der Klage stattgegeben: Der Bekl. habe gegen das Sichtfahrgebot des § 3 Abs. 1 StVO verstoßen; es hätte ihm möglich sein müssen, vor der Schafherde zum Stehen zu kommen. Ein Verstoß des Kl. gegen § 833 S. 2 BGB liegt indessen nicht vor, da durch den errichteten Elektrozaun eine hinreichende Sicherung gegen das Ausbrechen der Schafe gegeben war. Auf die Berufung des Bekl. hat das OLG das Urteil abgeändert und den Bekl. lediglich aus der Betriebsgefahr (20 %) verurteilt.

Aus den Gründen

Den Bekl. trifft allenfalls ein leichtes Verschulden am Unfall, da er gegen das Gebot des Fahrens auf Sicht (§ 3 Abs. 1 S. 4 StVO) verstoßen haben dürfte. Die von ihm zum Unfallzeitpunkt eingehaltene Geschwindigkeit war offensichtlich noch zu hoch, um den Unfall nach der Wahrnehmung der im Dunkeln auf unbeleuchteter Landstraße nur schwer erkennbaren Tiere noch durch ein rechtzeitiges Abbremsen zu vermeiden. Die überwiegende Verantwortung trägt jedoch der Kl. selbst, dem eine ungenügende Beaufsichtigung der Schafe vorzuwerfen ist. Er haftet nach Maßgabe des § 833 S. 2 BGB für vermutetes Verschulden. Eine gegen Ausbruch sichere Umzäunung ist insbesondere für den Bereich der Dammstelle, die den Zugang von der Straße zur Weide bildet, erforderlich. Weiden, die an befahrenen Straßen liegen, gehören zum höchsten Risikobereich und erfordern eine entsprechende besondere Sicherung. Die hier in Rede stehende Weidesicherung genügte den Sicherungsanforderungen bei weitem nicht. Der Umstand, dass eine sich nachts infolge unzureichender Beaufsichtigung auf einer außerörtlichen Straße unkontrolliert befindliche Schafherde, die zudem die Straße auf voller Breite versperrt, stellt eine enorme Gefahr für den fließenden Verkehr dar, führt zu einer Haftungsverteilung im Verhältnis 4:1 zu Lasten des Kl.

5. Unfälle zwischen Radfahrer und Fußgänger

LG Lübeck, Urteil vom 24.06.11 – 6 O 497/10
= NZV 2012, 175

Sachverhalt:

Am 05.07.09 gingen die Kl. und ihr Ehemann in einem Waldstück spazieren. Zur selben Zeit war der Bekl. dort mit seinem Mountainbike unterwegs. Auf einem in ihrer Gehrichtung abschüssigen Weg bewegten sich die Kl. und ihr Mann nebeneinander auf eine Wegkreuzung zu. Der Bekl. näherte sich von hinten und überholte das Ehepaar auf der linken Seite, ohne dass zuvor eine Verständigung stattfand. Dabei stieß er mit dem Ehemann der Kl. zusammen, der daraufhin nach vorne fiel und reglos liegen blieb. Zwei Tage später erlag der Ehemann der Kl. im Krankenhaus seinen schweren Verletzungen. Die Kl. nimmt den Bekl. aus eigenem und übergegangenem Recht auf Schadenersatz nach voller Quote in Anspruch. Der Bekl. macht einen Mithaftungseinwand wegen Verstoßes gegen das Rücksichtnahmegebot, § 1 Abs. 2 StVO, geltend. Die Klage hatte dem Grunde nach Erfolg.

Aus den Gründen

Den Bekl. trafen auf dem Waldweg in Richtung auf die Kl. und deren Ehemann besondere Sorgfaltspflichten. Auf einem Sonderweg, der eine Mischung des Radverkehrs mit Fußgängern auf einer gemeinsamen Verkehrsfläche bewirkt, haben Radfahrer auf Fußgänger Rücksicht zu nehmen. Das kommt auch darin zum Ausdruck, dass kombinierte Fuß- und Radwege, die eine Benutzungspflicht für Radfahrer zur Folge haben, nur dann angelegt werden sollen, wenn dies nach den Belangen der Fußgänger im Hinblick auf die Verkehrssicherheit vertretbar erscheint. Selbstverständlich haben auch Fußgänger auf Radfahrer Rücksicht zu nehmen und diesen die Möglichkeit zum Passieren zu geben; den Radfahrer treffen aber in erhöhtem Maße Sorgfaltspflichten, weil er sich mit höherer Geschwindigkeit fortbewegt und wegen der geringen Geräuschkentwicklung oft von Fußgängern un bemerkt, insbesondere von hinten, nähert. Deswegen muss er bei einer unklaren Verkehrslage ggfls. per Blickkontakt eine Verständigung mit dem Fußgänger herstellen. Auf be tagte oder unachtsame Fußgänger muss der Radfahrer besondere Rücksicht nehmen, mit Unaufmerksamkeiten oder Schreckreaktionen muss er rechnen.

Gegen diese Sorgfaltspflichten hat der Bekl. dadurch verstoßen, dass er mit unzureichendem Sicherheitsabstand (§ 5 Abs. 4 S. 2 StVO) am Ehemann der Kl. vorbeigefahren ist und dabei eine zu hohe Geschwindigkeit hatte. Der Bekl. haftet insofern dem Grunde nach der Kl. vollumfänglich.

6. Unfälle zwischen Radfahrer und Tier

AG Reinbek, Urteil vom 25.11.11 – 5 C 314/11

Sachverhalt:

Am 23.09.10 befuhr der Kl. mit seinem Fahrrad den gut frequentierten kombinierten Rad- und Gehweg entlang einer innerstädtischen Straße mit ca. 15 - 20 km/h. Rechts von ihm ging u.a. die Bekl. mit ihrem an der Leine geführten Hund. Als der Kl. die beiden passieren wollte, lief ihm der Hund vor das Fahrrad. Der Kl. kam zu Fall. Der Kl. begehrt vollen Schadenersatz. Seine Klage hatte überwiegend Erfolg.

Aus den Gründen

Die Bekl. haftet aus Gefährdung gem. § 833 S. 1 BGB. Es hat sich die spezifische Tiergefahr verwirklicht, denn der Sturz des Kl. ist durch eine von der Bekl. unkontrollierbare Bewegung des Hundes verursacht worden. Der Kl. muss sich jedoch gem. § 254 BGB an der Entstehung des Schadens ein Mitverschulden anrechnen lassen, das das Gericht mit 30 % bewertet: Auf einem kombinierten Rad- und Fußweg hätte der Kl. Rücksicht obwalten lassen und seine Geschwindigkeit den Gegebenheiten anpassen müssen, so dass es ihm möglich gewesen wäre anzuhalten. Alternativ hätte er durch ein Klingeln auf sich aufmerksam machen müssen, um zu gewährleisten, dass ein gefahrloses Passieren der Bekl. samt Hund und der weiteren Fußgänger möglich ist.

II. Sondersituationen

1. Kosten für eine Reparaturbestätigung

Ob es sich bei den Kosten für die Erstellung einer Reparaturbestätigung um eine nach § 249 BGB erstattungsfähige

Schadenposition handelt, wird von den hiesigen Gerichten uneinheitlich beantwortet. Im Regelfall wird der beklagte Versicherer um die Vorlage einer Reparaturbescheinigung nicht gebeten haben, so dass es schon insofern problematisch ist, ihm diese weitere kostenauslösende Maßnahme aufzubürden. Abgesehen davon könnte ein Nachweis der behaupteten Reparatur auch auf einfacherem und kostengünstigerem Weg – Übersenden von Lichtbildern mit Tagesdatum – erfolgen.

AG Norderstedt, Urteil vom 08.03.13 – 47 C 351/12

Aus den Gründen

Um den Nachweis zu führen, dass das Fahrzeug tatsächlich repariert worden ist, reicht es auch für den Fall der Geltendmachung eines Verdienstausschadens aus, die zuvor beschädigten Fahrzeugteile zu reparieren und auf den davon gefertigten Fotos eine aktuelle Tageszeitung abzubilden. Erst wenn die Bekl. diesen Nachweis nicht akzeptiert hätte, hätte die Kl. eine Reparaturbestätigung seitens des Sachverständigen erstellen lassen dürfen. Erst dann wären die dadurch verursachten Kosten erforderlich gewesen.

2. Regulierungsermessen des KH-Versicherers

Nach A. 1.1.4 AKB (Musterbedingungen) ist der Kfz-Haftpflichtversicherer bevollmächtigt, gegen den VN und den mitversicherten Personenkreis geltend gemachte Schadenersatzansprüche in deren Namen zu erfüllen oder abzuwehren und alle dafür zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens abzugeben.

Dies bedeutet, dass der Versicherer den Weisungen des VN nicht unterworfen ist und einen Ermessensspielraum hat. Nach gefestigter Auffassung in der Rechtsprechung verletzt der Versicherer seine Pflichten aus dem KH-Vertrag gegenüber dem VN und dem mitversicherten Personenkreis (erst) dann, wenn er offensichtlich und/oder leicht nachweisbar unbegründete Ansprüche reguliert oder den Anspruchsteller ohne Prüfung der Sachlage gleichsam „auf gut Glück“ befriedigt. Hinsichtlich des Umfangs der Ermittlungen, die der Versicherer anzustellen hat, sind auch Fragen der Prozessökonomie relevant.

AG Ahrensburg, Urteil vom 14.05.09 – 41 C 765/08

Sachverhalt:

Der Kl. verlangt von der Bekl., bei der er für sein Fahrzeug eine KH-Versicherung unterhält, Ersatz seines Höherstufungsschadens. Er fuhr mit seinem Pkw am 17.07.07 innerorts in einen Wendehammer, um zu drehen. Da dieses nicht in einem Zug gelang, musste er zurücksetzen. Er fuhr sodann nach Hause. Ob der Kl. beim Zurücksetzen das parkende Fahrzeug der Zeugin S beschädigt hat, ist streitig. Gegen den Kl. wurde ein polizeiliches Ermittlungsverfahren eingeleitet, in dessen Verlauf auch der Zeuge F vernommen wurde, der den Vorgang beobachtet hatte. Das Ermittlungsverfahren wurde nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

Die Zeugin S meldete gegenüber der Bekl. einen Schaden am hinteren linken Stoßfänger an und legte diesbezüglich einen Kostenvoranschlag vor. Die Beklagte regulierte nach Einsichtnahme in die polizeiliche Ermittlungsakte die reklamierten EUR 425,00.

Der Kl. behauptet, es sei nicht zu einer Kollision der Fahrzeuge gekommen. Die Bekl. habe den Schaden „auf gut Glück“ und unter Überschreiten des zuzubilligenden Regulierungsermessens beglichen. Das AG hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen

Dem Kl. steht kein Anspruch auf Ersatz des Höherstufungsschadens zu.

Der Versicherer kann selbst entscheiden, ob er den geltend gemachten Anspruch regulieren möchte oder es auf einen Rechtsstreit mit dem Anspruchsteller ankommen lässt. Keineswegs ist er gehalten, die Regulierung deshalb zu verweigern, weil sein VN eine Schadenersatzpflicht bestreitet. Einwände des VN hat er zur Kenntnis zu nehmen, kann aber im Rahmen seines Ermessensspielraumes über die Regulierung frei entscheiden. Überschritten wird das Re-

gulierungsermessen des Versicherers erst dann, wenn der geltend gemachte Anspruch erkennbar unbegründet ist und ohne weiteres leicht abzuwenden wäre. Dabei darf der Versicherer auch Gesichtspunkte der Prozessökonomie (Kosten, Höhe des Anspruches etc.) berücksichtigen. Hier hat die Bekl. durch die Einsicht in die polizeiliche Ermittlungsakte und die Verwertung der dortigen Erkenntnisse eine sachgerechte Vorermittlung vor der Regulierung betrieben. Nach dem Akteninhalt konnte die Bekl. insbesondere unter Berücksichtigung der Aussage des nach Aktenlage

unbeteiligten Zeugen F davon ausgehen, dass die Zeugin S ihr gegenüber berechnete Ansprüche geltend macht. Auf einen Rechtsstreit mit der Zeugin musste es die Bekl. bei der gegebenen Sachlage unter Berücksichtigung der Höhe des geltend gemachten Schadens, der Aussage des Zeugen F und der nach Aktenlage gegebenen Schadenkompatibilität nicht ankommen lassen. Die Entscheidung, auf weitere Ermittlungen (Fahrzeuggegenüberstellung etc.) zu verzichten, war angesichts der Beweislage jedenfalls vertretbar.

II. Amtliche Veröffentlichungen

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

Bek. d. MJKE v. 2. Juli 2013 (II 334/2010 – 223 –)
(SchlHA 2013 S. 271)

1. Änderung vom 27. Juli 2006 (bisher unveröffentlicht):

Dienstvereinbarung zwischen

dem Ministerium für Justiz, Arbeit und Europa des Landes Schleswig-Holstein

und dem

Haupttrichterrat bei dem Ministerium für Justiz, Arbeit und Europa des Landes Schleswig-Holstein

Die mit Dienstvereinbarung vom 23. Januar 2003 eingeführten Richtlinien für die Beurteilung der Richterinnen und Richter des Landes Schleswig-Holstein werden wie folgt geändert:

1. Ziffer 6 b) erhält folgende Fassung:
Richterinnen und Richter auf Probe sechs Monate nach der Einstellung und sodann, solange eine Entscheidung des Richterwahlausschusses nach § 23 Abs. 1 oder 2 LRiG nicht vorliegt, in jährlichem Abstand sowie anlässlich einer Entscheidung nach § 23 Abs. 2 LRiG, es sei denn, die letzte Beurteilung liegt im Zeitpunkt der voraussichtlichen Sitzung des Richterwahlausschusses, in der die Entscheidung getroffen werden soll, nicht länger als ein Jahr zurück und die Eignung für das ausgeübte Amt ist seitdem unverändert,
2. Ziffer 6 d) erhält folgende Fassung:
Richterinnen und Richter anlässlich der Beendigung einer Abordnung von mindestens sechs Monaten an ein anderes Gericht, eine Staatsanwaltschaft oder eine Verwaltungsbehörde, sofern mit der Abordnung ein Beurteilerwechsel verbunden ist,
3. Ziffer 7 Satz 4 erhält folgende Fassung:
Zur Vorbereitung der Beurteilung und der Stellungnahme können Beiträge insbesondere der Senats- und Kammerpräsidenten, der Direktorinnen oder Direktoren der Amts-, Arbeits- und Sozialgerichte eingeholt werden.

Die Änderungen treten mit dem Tage der Unterzeichnung in Kraft.

Ministerium für Justiz, Arbeit und Europa des Landes Schleswig-Holstein

gez. Dr. Eberhard Schmidt-Elsaesser
Staatssekretär

Haupttrichterrat bei dem Ministerium für Justiz, Arbeit und Europa des Landes Schleswig-Holstein

gez. Andreas Martins, Vorsitzender

2. Änderung vom 26. Juni 2013:

Dienstvereinbarung zwischen

dem Ministerium für Justiz, Kultur und Europa
des Landes Schleswig-Holstein

und

dem Haupttrichterrat beim Ministerium für Justiz, Kultur und Europa des Landes Schleswig-Holstein

I.

Die mit der Dienstvereinbarung vom 23. Januar 2003 (SchlHA S. 62), geändert durch Dienstvereinbarung vom 27. Juli 2006 (unveröffentlicht), eingeführten neuen Richtlinien für die Beurteilung der Richterinnen und Richter des Landes Schleswig-Holstein werden wie folgt geändert:

1. Ziffer 1 erhält folgende Fassung:
„Diese Beurteilungsrichtlinien gelten für die dienstliche Beurteilung der in Schleswig-Holstein tätigen Richterinnen und Richter (im Folgenden: Richterinnen und Richter).“
2. Ziffer 3 erhält folgende Fassung:
„3. Beurteilung von schwerbehinderten Richterinnen und Richtern
Bei der Beurteilung schwerbehinderter Richterinnen und Richter ist Nummer 6.1 der Schwerbehindertenrichtlinien (Bekanntmachung des Finanzministeriums vom 29. November 2011, Amtsbl. Schl.-H. 2011 S. 900) in der jeweils geltenden Fassung zu beachten.“
3. Ziffer 5.1 Abs. 2 Satz 2 erhält folgende Fassung:
„Bei Beurteilungen der Richterinnen und Richter auf Probe und kraft Auftrags, die sich weder um eine Planstelle bewerben noch zur Entscheidung nach § 23 Abs. 2 LRiG anstehen, kann er oder sie davon absehen.“
4. Ziffer 6 erhält folgende Fassung:
„6. Zeitpunkt der dienstlichen Beurteilung
Zu beurteilen sind
 - a) Richterinnen und Richter anlässlich einer Entscheidung nach § 23 Abs. 2 LRiG und bei Bewerbung um eine Planstelle, es sei denn, die letzte aus Anlass der Bewerbung um eine gleichartige Planstelle erteilte Beurteilung liegt im Zeitpunkt der Entscheidung des Richterwahlausschusses weniger als ein Jahr zurück und die Eignung für das ausgeübte und das angestrebte Amt ist seitdem unverändert;
 - b) Richterinnen und Richter auf Probe sechs Monate nach der Einstellung und sodann, solange eine Entscheidung des Richterwahlausschusses nach § 23 Abs. 1 oder 2 LRiG nicht vorliegt, in jährlichem Abstand; dies gilt entsprechend für Lebenszeitrichterinnen und Lebenszeitrichter, die mit dem Ziel der Versetzung nach Schleswig-Holstein abgeordnet sind;
 - c) Richterinnen und Richter kraft Auftrags sechs und fünfzehn Monate nach der Ernennung;
 - d) Richterinnen und Richter anlässlich des Beginns einer mehrjährigen Abordnung;

- e) Richterinnen und Richter anlässlich der Beendigung einer Abordnung von mindestens sechs Monaten an ein anderes Gericht, eine Staatsanwaltschaft oder eine Verwaltungsbehörde, sofern mit der Abordnung ein Beurteilerwechsel oder ein Instanzenwechsel verbunden ist;
- f) Richterinnen und Richter auf Antrag;
- g) Richterinnen und Richter auf Anforderung der obersten Dienstbehörde.

Ist nach Buchstabe a eine Beurteilung nicht erforderlich, ist in der Personalakte zu vermerken, dass die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Für den Vermerk gelten 5. und 8. entsprechend.

Ist nach Buchstabe a oder d eine Beurteilung erforderlich und soll diese inhaltlich der vorhergehenden Beurteilung entsprechen, kann die Beurteilung durch Bezugnahme auf den Inhalt der vorhergehenden Beurteilung ohne Verwendung des Beurteilungsvordrucks erfolgen. 5. und 8. gelten entsprechend.

- 5. In Ziffer 7 Abs. 3 wird das Wort „Personalakte“ durch das Wort „Personalnebenakte“ ersetzt.

II.

Diese Dienstvereinbarung tritt am 1. Juli 2013 in Kraft.

III. Personalnachrichten

Oberlandesgericht

Ernannt: Zum Ersten Justizhauptwachmeister mit Stellenzulage: Erster Justizhauptwachmeister *Matthias Alexander*.

Gerichte

Ernannt: Zum Vorsitzenden Richter am Landgericht: Richter am Landgericht *Kai Sawatzki*, Landgericht Kiel.

Zum Richter am Landgericht: Richter *Daniel Gruber*, Landgericht Kiel; Staatsanwalt (Richter kraft Auftrags) *Dr. Ulrich Lürsen*, Landgericht Kiel.

Zur Richterin am Amtsgericht – als die ständige Vertreterin der Direktorin oder des Direktors –: Richterin am Amtsgericht *Heike Meistering*, Amtsgericht Schwarzenbek.

Zum Richter am Amtsgericht: Richter *Wolf Moritz Weis*, Amtsgericht Kiel, zz. abgeordnet an das Bundesministerium der Justiz.

Zur Justizoberinspektorin: Justizinspektorin *Anja Howorek*, Amtsgericht Eckernförde.

Zum Justizhauptwachmeister: Justizoberwachmeister *Michael Bauer*, Amtsgericht Pinneberg.

Zum Ersten Justizhauptwachmeister mit Stellenzulage: Erster Justizhauptwachmeister *Andreas Sell*, Amtsgericht Kiel; Erster Justizhauptwachmeister *Frank Jürgensen*, Landgericht Flensburg; Erster Justizhauptwachmeister *Dirk Bobeth-Wagner*, Landgericht Itzehoe; Erster Justizhauptwachmeister *Dennis Stegmann*, Amtsgericht Lübeck.

Versetzt: Richterin am Amtsgericht *Heike Meistering* vom Amtsgericht Reinbek an das Amtsgericht Schwarzenbek; Justizhauptwachmeister *Daniel Mintert* vom Amtsgericht Eckernförde an das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht; Erster Justizhauptwachmeister *Kersten Warneke* vom Amtsgericht Reinbek an das Amtsgericht Bad Segeberg; Erster Justizhauptwachmeister *Rainer Henningsen* vom Amtsgericht Neumünster an das Amtsgericht Reinbek

Versetzung in den Ruhestand: Justizamtmann *Friedbert König*, Amtsgericht Norderstedt; Justizamtsinspektor *Wolfgang Weiß*, Amtsgericht Lübeck; Justizhauptsekretär *Heinz Kutrieb*, Amtsgericht Oldenburg i. H.

Eintritt in den Ruhestand: Obergerichtsvollzieher *Bent Mohr*, Amtsgericht Flensburg; Obergerichtsvollzieher *Manfred Groth*, Amtsgericht Plön; Obergerichtsvollzieher *Werner Schramm*, Amtsgericht Flensburg.

Verstorben: Erster Justizhauptwachmeister *Jörg Jürgensen*, Amtsgericht Niebüll.

Kiel, 26. Juni 2013

gez. Dr. Eberhard Schmidt-Elsaesser
Staatssekretär

Kiel, 26. Juni 2013

gez. Andrej Marc Gabler
Vorsitzender des Haupttrichterrats bei dem Ministerium für Justiz, Kultur und Europa

Schleswig-Holsteinisches Anwaltsgericht

Vfg. der Präsidentin d. SchIHOLG vom 28. Mai 2013

– 3172 – 43 SH –
(SchIHA 2013 S. 272)

Ernannt mit Wirkung zum 1. November 2013 unter Berufung in das Richterverhältnis als ehrenamtlicher Richter für die Dauer von fünf Jahren zum Mitglied des Schleswig-Holsteinischen Anwaltsgerichts ist Rechtsanwalt und Notar *Dr. Volker Arndt* in Kiel.

Schl. Holst. Oberverwaltungsgericht

Ernannt: Zum Ersten Justizhauptwachmeister mit Stellenzulage: Erster Justizhauptwachmeister *Henning Köpke*.

Versetzung in den Ruhestand: Erster Justizhauptwachmeister *Rudolf Reimann*, Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht.

Eintritt in den Ruhestand: Präsident des Oberverwaltungsgerichts *Hans-Joachim Schmalz*.

Staatsanwaltschaften

Ernannt: Zur Justizoberinspektorin: Justizinspektorin *Sarah Hirschberg*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel.

Zum/r Justizobersekretär/in: Justizsekretärin *Nicole Sommer*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Lübeck; Justizsekretär *Sascha-Gebhard Jahnke*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe.

Versetzt: Justizoberinspektorin *Anika Schröder* von der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel an die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht.

Zweite Staatsprüfung für Juristen bestanden

im Monat April/Mai 2013 *Malte Greskamp*, Hamburg; *Britta Struckmeyer-Öner*, Rellingen; *Sabine Wolff*, Hamburg; *Marten Garske*, Kiel; *Maximilian Jürgens*, Hamburg; *Dr. Maximilian Tallich*, Lübeck; *Philip Trieb*, Hamburg; *Anne-Svenja de Kiff*, Hamburg; *Jenny Acan*, Hamburg; *Annika Woltmann*, Hamburg; *Jan Peter Langenfurth*, Hamburg; *Karen Leppien*, Hamburg; *Christine Grolig*, Lübeck; *Friderike Schoof*, Kiel; *Jasmin Schürmann*, Hamburg; *Kinga Dygner*, Hamburg; *Anna Serdukova*, Lübeck; *Jonas Klima*, Hamburg; *Claudia Dobersberger*, Hamburg; *Lena Philippi*, Hamburg; *Anja Göbel*, Norderstedt; *Christian Mertsch*, Kiel; *Marc Meiswinkel*, Kiel; *Jana Liebau*, Hamburg; *Björn Grunow*, München; *Constanze Emmerich*, Hamburg; *Anna-Lena Paape*, Lübeck; *Jan-Frederik Bisping*, Neumünster; *Anna Eckhardt*, Hamburg; *Janna Nedderhut*, Hamburg; *Konrad Roedenbeck*, Hamburg.

IV. Ausschreibungen

Bek. d. MJKE vom 1. Juli 2013 – II 332 i.V./5112 Ea – 1805 –
(SchIHA 2013 S. 273)

1. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 1 Stelle der BesGr. R 4 für eine Vizepräsidentin oder einen Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in Schleswig
Die Stelle ist mit einer Richterin oder einem Richter zu besetzen, die oder der in besonderer Weise geeignet ist, den Vorsitz eines Senats an einem Oberlandesgericht zu übernehmen, und über umfassende Erfahrungen in der Gerichtsverwaltung verfügt.
Gesucht wird eine engagierte und verantwortungsbewusste Persönlichkeit, die den durchgeführten und anstehenden Strukturveränderungen der Justiz aufgeschlossen gegenüber steht und in der Lage ist, 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 2 für eine Richterin oder einen Richter am Amtsgericht – als weitere Aufsicht führende Richterin oder weiterer Aufsicht führender Richter – bei dem Amtsgericht Lübeck.

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 – SchIHA 1970 S. 206 – in Verbindung mit der Allgemeinen Verfügung vom 30. Dezember 1971 – SchIHA 1972 S. 22 –.

Bewerbungen werden erbeten binnen **drei Wochen** ab Datum dieser Bekanntmachung.

Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatschrift.

2. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Landgericht bei dem Landgericht Itzehoe
- 2 Stellen der BesGr. R 1 für Richterinnen oder Richter am Amtsgericht bei dem Amtsgericht Itzehoe
- 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.

Es besteht die Möglichkeit zur Teilzeitbeschäftigung.

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

Bewerbungen werden erbeten binnen **drei Wochen** ab Datum dieser Bekanntmachung.

Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatschrift.

Bek. d. MJKE vom 4. Juli 2013 – II 334/5112 Ef – 624 –
(SchIHA 2013 S. 273)

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 Kiel.

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

Die Landesregierung setzt sich für die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung ein. Sie werden bei entsprechender Eignung bevorzugt berücksichtigt.

Es besteht die Möglichkeit zur Teilzeitbeschäftigung.

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

Bewerbungen werden unter Angabe der aktuellen Privatschrift erbeten binnen **drei Wochen** ab Datum dieser Bekanntmachung.

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

BGB § 242; InsO § 287 II; SGB VI § 107 I

- 1. Der Witwenrentenabfindungsanspruch, der eine Einmalzahlung darstellt (vgl. § 107 Abs. 1 S. 1 SGB VI), unterfällt vom Wortlaut her nicht der Vorschrift des § 287 Abs. 2 InsO.**
- 2. Der Witwenrentenabfindungsanspruch stellt nicht schlicht eine zusammengefasste Zahlung mehrerer einzelner Monatsbeträge der Witwenrente dar, sondern ist sozialrechtlich differierend ausgestaltet.**
- 3. Es ist Sache des Gesetzgebers, ggf. den § 287 Abs. 2 InsO entsprechend anzupassen, wenn er bei seiner Interessenabwägung zu der Entscheidung käme, dass auch der Witwenrentenabfindungsanspruch in der Wohlverhaltensphase zunächst dem Treuhänder zuzuordnen sei.**

LG Lübeck, 6. Zivilkammer, Urteil vom 10. Dezember 2012 – 6 O 236/11 – (vgl. auch OLG Schleswig, Beschluss vom 13. Februar 2012 – 1 W3/12 – veröffentlicht in juris) –, Dr. Ba.

Die Parteien streiten über die Verpflichtung des Bekl. gegenüber der Kl.in zur Abgabe einer Willenserklärung gegenüber der Deutschen Rentenversicherung Bund.

Die verwitwete Kl.in befindet sich derzeit in der sogenannten Wohlverhaltensperiode nach Durchführung eines von ihr am 3.7.2009 beantragten Insolvenzverfahrens (AG X, 51 IK .../09), das zwischenzeitlich aufgehoben wurde. Der Bekl. ist Treuhänder in der Wohlverhaltensphase.

Die Kl.in gab im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren die von ihrem Umfang her gesetzlich vorgegebene Abtretungserklärung gemäß § 287 Abs. 2 InsO mit folgendem Wortlaut ab:

„Für den Fall der gerichtlichen Annullierung der Restschuldbefreiung trete ich hiermit meine pfändbaren Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge für die Zeit von 6 Jahren nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens an einen vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder ab.“

Der Kl.in wurde am 23.3.2010 die Restschuldbefreiung angekündigt.

Die Kl.in heiratete am 1.4.2011 ein zweites Mal. Diese Wiederverheiratung führte zur Entstehung des Witwenrentenabfindungsanspruchs gemäß § 107 SGB VI gegenüber der Deutschen Rentenversicherung Bund, die Witwenrentenabfindung beträgt gemäß Schreiben der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 17. Mai 2011 18429,36 €.

Die Kl.in meint, ihr stehe der Witwenrentenabfindungsanspruch gemäß § 107

Abs. 1 SGB VI direkt zu, er sei nicht von der Abtretungserklärung gemäß § 287 Abs. 2 InsO erfasst.

Unabhängig davon müsse der Bekl. jedenfalls der Auszahlung des 1.525,57 Euro übersteigenden Betrages der Witwenrentenabfindung zustimmen, da er zur Begleichung der Verfahrenskosten und Befriedigung der Gläubiger nicht mehr als 1525,57 Euro benötige.

Die Kl.in beansprucht von dem Bekl. die Zustimmung gegenüber der Deutschen Rentenversicherung Bund zur Auszahlung der Hinterbliebenenrenten-Abfindung an sie, hilfsweise die Zustimmung zur Auszahlung der Hinterbliebenenrenten-Abfindung soweit sie den Betrag von 1525,57 Euro übersteigt.

Der Bekl. meint, der Witwenrentenabfindungsanspruch sei von der vorgenannten Abtretungserklärung erfasst. Er als Treuhänder habe eine Gläubigerforderung und die Kosten des Insolvenzverfahrens zu beachten, die sich derzeit zusammen auf knapp 2000,00 € belaufen.

Der Bekl. vertritt ferner die Auffassung, der Kl.in stehe in Gestalt der Stellung eines Antrags auf vorzeitige Restschuldbefreiung analog § 299 InsO eine andere Möglichkeit zu, an den Witwenrentenabfindungsbetrag zu gelangen, soweit er nicht für die Tilgung der Gläubigerforderung, von Masseverbindlichkeiten und Verfahrenskosten benötigt werde. Die Kl.in lehnte die Stellung eines solchen Antrags ab.

Die Kammer hat am 18.9.2012 beschlossen, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache den Rechtsstreit zu übernehmen.

Die Kammer hat den Bekl. verurteilt, die beanspruchte Zustimmung zur Auszahlung der Hinterbliebenenrentenabfindung an die Kl.in zu erteilen.

Aus den Gründen

„...“

Die zulässige Klage ist begründet.

Der Kl.in steht gegen den Bekl. aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) ein Anspruch auf Abgabe der Zustimmungserklärung gemäß Tenor zu.

Der Witwenrentenabfindungsanspruch (§ 107 SGB VI) ist nicht von der gemäß § 287 Abs. 2 InsO abgegebenen und an dessen Wortlaut ausgerichteten Abtretungserklärung der Kl.in erfasst. Auch im Übrigen ist keine Rechtsgrundlage ersichtlich, die der Kl.in den Zugriff auf diesen Bestandteil ihres Vermögens verwehren oder einschränken könnte.

Gemäß § 287 Abs. 2 InsO unterfallen der von dem jeweiligen Schuldner formularmäßig zu erklärenden Abtretung „Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge“. Im Rahmen der Wortlaut-Auslegung dieser Norm ist festzustellen, dass sich die (monatlichen) Witwenrentenzahlungsansprüche als „an deren Stelle tretende laufende Bezüge“ subsumieren lassen. Hingegen unterfällt der Witwenrentenabfindungsanspruch, der eine Einmalzahlung darstellt (vgl. § 107 Abs. 1 S. 1 SGB VI), vom Wortlaut her nicht der Vorschrift des § 287 Abs. 2 InsO.

Die vom Bekl. herangezogenen Gesetzesmaterialien enthalten eine konkrete Antwort auf die hier zu beantwortende Auslegungsfrage gerade nicht.

Unter Berücksichtigung des systematischen Zusammenhangs zwischen dem Witwenrentenanspruch (§ 46 SGB VI) einerseits und dem Witwenrentenabfindungsanspruch (§ 107 SGB VI) andererseits ist ferner zu berücksichtigen, dass der Witwenrentenabfindungsanspruch nicht schlicht eine zusammengefasste Zahlung mehrerer einzelner Monatsbeträge der Witwenrente darstellt, sondern sozialrechtlich differierend ausgestaltet ist

(vgl. dazu im Einzelnen BSG, 5a. Senat, Urteil vom 12.3.1986, Az. 5a RKn 22/84, insbesondere Rn. 14–16, zitiert nach juris)

Zwar gibt es einen inneren Zusammenhang zwischen beiden Ansprüchen insbesondere dergestalt, dass sich die Bemessung des Witwenrentenabfindungsanspruchs an der zuvor gezahlten Witwenrente orientiert (vgl. § 107 Abs. 1, 2 SGB VI). Der Witwenrentenabfindungsanspruch tritt jedoch – anders als ein Lohn- oder Gehaltsabfindungsanspruch im Arbeitsrecht – nicht abschließend an die Stelle des Witwenrentenanspruchs; letzterer kann nämlich unter bestimmten Voraussetzungen wieder aufleben

(vgl. BSG aaO, Rn. 15).

Für eine Subsumtion des Witwenrentenabfindungsanspruchs unter die von der Abtretung gemäß § 287 Abs. 2 InsO erfassten Ansprüche könnten teleologische Erwägungen sprechen. In dem durch die §§ 286 ff. InsO austarierten Interessengefüge zwischen Gläubigern einerseits und Insolvenzschuldner andererseits erweist es sich zumindest nicht als auf der Hand liegend, dass einerseits betragsmäßig regelmäßig überschaubar

bare Witwenrentenansprüche grundsätzlich von der Abtretung des § 287 Abs. 2 InsO umfasst sind, der Witwenrentenabfindungsanspruch, der sich auf die 24-fache Leistung eines einzelnen Monatsbetrages beläuft, andererseits nicht, zumal es der Schuldner in der Hand hat, durch Eingehung einer neuen Ehe den Witwenrentenabfindungsanspruch herbeizuführen. Auch die sozialrechtliche Motivation des Witwenrentenabfindungsanspruchs, einen Anreiz zur Wiederverheiratung zu schaffen, schließt es per se nicht aus, im Rahmen der Insolvenz diesen nicht unerheblichen Vermögenswert nicht allein dem Schuldner zuzuweisen, sondern insoweit auch die Gläubigerinteressen zu berücksichtigen.

Bei einer Gesamtschau der vorstehenden Aspekte kommt nach Auffassung der Kammer jedoch dem Argument der Wortlautinterpretation das ausschlaggebende Gewicht bei. Die Akzentuierung des Wortlautaspekts bei der Auslegung des § 287 Abs. 2 InsO kommt auch in den Entscheidungen des BGH zu Ansprüchen des Schuldners auf Einkommensteuererstattung

(vgl. BGH, 9. Zivilsenat, Urteil vom 21.7.2005, Az. IX ZR 115/04, Rz. 9 ff.; siehe auch Beschluss vom 12.1.2006, Az. IX ZR 239/04, Rz. 9; jeweils zitiert nach juris)

bzw. Schuldnerforderungen aus selbstständiger Tätigkeit

(vgl. BGH, 9. Zivilsenat, Urteil vom 15.10.2009, Az. IX ZR 234/08, Rz. 11 ff., zitiert nach juris)

zum Ausdruck. Es ist Sache des Gesetzgebers, ggf. den § 287 Abs. 2 InsO entsprechend anzupassen, wenn er bei seiner Interessenabwägung zu der Entscheidung käme, dass auch der Witwenrentenabfindungsanspruch in der Wohlerhaltensphase zunächst dem Treuhänder zuzuordnen sei. Hinzu kommt, dass für Abtretungserklärungen gemeinhin das Bestimmtheitsgebot gilt

(vgl. nur Palandt-Grüneberg, BGB, 71. A., § 398 Rn. 14 ff.; Uhlenbruck-Vallender, InsO, 13. A., § 287 Rn. 27a),

auch wenn die dogmatische Einordnung der Abtretungserklärung im Kontext des § 287 Abs. 2 InsO in Rechtsprechung und Schrifttum noch nicht abschließend geklärt ist

(vgl. zum Meinungsstand: Uhlenbruck-Vallender aaO, Rn. 38a, 39);

auch dies spricht für die überwiegende Bedeutung des Wortlautarguments. Die Kammer schließt sich damit im Ergebnis der vom 1. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in dem PKH-Beschwerdeverfahren mit Beschluss vom 13. Februar 2012 eingenommenen Rechtsauffassung an. Auch aus § 295 InsO ergeben sich keine Gründe, die dem klägerischen Anspruch entgegen stehen. „...“

BGB §§ 823, 253 II, 206, 209, BGB a.F. §§ 847, 203 II, 205

Der Geschädigte ist durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert, wenn und solange er psychisch außer Stande gewesen ist, sich sachgemäß für oder gegen die Durchsetzung von Ansprüchen gegen den Schädiger zu entscheiden (hier aufgrund posttraumatischer Belastungsstörung wegen in der Kindheit erlittenen sexuellen Missbrauchs).

SchlHOLG, 16. Zivilsenat, Urteil vom 20. Dezember 2012 – 16 U 108/11 –, Or.

Die Kl.in verlangt vom Bekl. die Zahlung eines in das Ermessen des Gerichtes gestellten Schmerzensgeldes von mindestens 10000 €. Sie wirft ihm vor, sie sexuell missbraucht zu haben, als sie noch ein Kind war.

Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Anspruchsgrundlage seien die §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2, 847 BGB in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden Fassung. Der Schmerzensgeldanspruch der Kl.in zum Ausgleich der behaupteten, seit 2007 vorliegenden psychischen Spätfolgen sei verjährt. Die Verjährungsfrist richte sich nach § 852 Abs. 1 BGB a. F.; die Missbrauchstaten begründeten schon die Gesundheitsschädigung. Bei den Spätfolgen handele es sich nicht um die erstmalige Manifestation eines Schadens aus diesen Taten. Der Anspruch verjähre deshalb in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, zu dem die Kl.in von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt habe. Die Verjährung sei drei Jahre nach Volljährigkeit der Kl.in abgelaufen.

Mit der Berufung bekämpft die Kl.in die Rechtsauffassung des Landgerichts und fügt an, dass im angefochtenen Urteil die Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung zu den Fällen fehle, in denen der Verletzte geltend mache, er sei infolge der an ihm verübten Taten psychisch außer Stande gewesen, die eigenen Rechte zu verfolgen, so dass deshalb die Verjährung gehemmt gewesen sei. Die Berufung hatte Erfolg und führt zur Verurteilung des Bekl. zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 15000 € an die Kl.in.

Aus den Gründen

Die zulässige Berufung der Kl.in hat Erfolg. Der Kl.in steht ein vom Senat für angemessen gehaltenes Schmerzensgeld wegen des erlittenen Missbrauchs und der darauf beruhenden Folgen in Höhe von 15000,00 € gemäß den §§ 823 Abs. 1 und 2, 847 BGB a. F. zu.

1. Der Bekl. hat die Kl.in zwischen ihrem 6. und 12. Lebensjahr (1978–1984) regelmäßig in der von ihr vorgetragene Art und Weise sexuell missbraucht. Das steht für den Senat auch ohne Einholung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens ohne wenn und aber fest. Die Kl.in schildert den Ablauf der einzelnen Missbrauchstaten in einer Art und Weise, die in sich stimmig und schlüssig ist und die sicher dafür spricht, dass sie wirklich Erlebtes wiedergibt. Niemand denkt sich ein solches Geschehen ... aus oder bildet es sich nur ein. Auch der Sachverständige Dr. X hat, auch wenn er betont, kein Glaubwürdigkeitsgutachten erstellt zu haben, keinerlei Zweifel daran, dass die Kl.in einen wirklich durch den Bekl. erlebten jahrelangen Missbrauch beschrieben hat. Schließlich spricht für die Glaubwürdigkeit der Kl.in auch die Aussage des Zeugen.... dem es ähnlich wie ihr ergangen ist. Auch der Zeuge ist mehrfach von dem Bekl. sexuell missbraucht worden. Der Zeuge hat sich gequält, die Vorgänge von damals wieder ans Licht kommen zu lassen. Der Senat hält seine Aussage uneingeschränkt für wahr und wirklich erlebt. Entgegen der Auffassung des Bekl., der alles für Lügengespinste hält, gibt es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass sich die Kl.in und der Zeuge ... die von ihnen geschilderten und sie ersichtlich quälenden Missbrauchsfälle aus der Kindheit ausgedacht haben könnten. Für die Einholung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens bestand deshalb kein Anlass.

2. Der Senat hält gemäß § 847 BGB a. F. ein Schmerzensgeld in Höhe von 15000,00 € für angemessen.

Bei der Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes hat der Senat den bewiesenen Umstand des erlittenen sexuellen Missbrauchs zwischen dem 6. und 12. Lebensjahr der Kl.in und die sicher mit dem Missbrauch zusammenhängenden gesundheitlichen Folgen, nämlich die posttraumatische Belastungsstörung berücksichtigt. Die posttraumatische Belastungsstörung ist, wie der Gutachter Dr. X überzeugend ausgeführt hat, ausschließlich auf den jahrelang erlebten Missbrauch in der Kindheit zurückzuführen. Er hat in seinen schriftlichen Gutachten ... und auch in seiner mündlichen Anhörung überzeugend herausgearbeitet, dass die Kl.in alle Voraussetzungen einer durch jahrelangen Missbrauch im Kindesalter hervorgerufenen posttraumatischen Belastungsstörung erfüllt. Insbesondere hat er ausgeschlossen, dass die bei der Kl.in beobachtete posttraumatische Verarbeitungsstörung etwa auf den gewalttätigen Vater oder aber den ebenso gewalttätigen ersten Ehemann zurückzuführen sein könnte. Der Senat hat insoweit keine Zweifel, dem Sachverständigen zu folgen. Insbesondere hat der Sachverständige zu Recht die Äußerungen der Kl.in, bei bestimmter Musik, bestimmten Gerüchen oder Szenen im Fernsehen reagiere sie mit intensiven körperlichen Beschwerden auf den erlittenen Missbrauch, als Erinnerungsdruck im Sinne einer posttraumatischen Belastungsstörung gewürdigt. Durch die posttraumatische Belastungsstörung ist der Kl.in weitgehend die Lebensfreude genommen worden. Immer wiederkehrende Erinnerungen an den Missbrauch führen zu Übelkeit und Erbrechen. Sexualität und Körperlichkeit kann sie nicht normal erleben und nur mit Einschränkungen Gefühle zulassen. Sie fühlt sich „emotional auf Sparflamme“. Diese durch den Missbrauch verursachte Einschränkung der Lebensfreude und der Umstand des Missbrauchs als solcher, der als Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung der Kl.in allein schon ein erhebliches Schmerzensgeld rechtfertigt, begründen das vom Senat für angemessen gehaltene Schmerzensgeld von 15000,00 €. Hinzukommt, dass der Bekl. nach wie vor – nach der Überzeugung des Senats zu Unrecht – den Missbrauch leugnet, was die Kl.in noch weiter belastet. Auf die Panikstörung, die der Gutachter Dr. X nicht mit Sicherheit dem Missbrauch zuordnen konnte, muss deshalb für die Bemessung

des Schmerzensgeldes nicht entscheidend zurückgegriffen werden.

Der Senat ist durch die Antragstellung nicht gehindert, ein 10000,00 € übersteigendes Schmerzensgeld auszuurteilen. In der Überschreitung des von der Kl.in genannten Mindestbetrages liegt ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO nicht

(BGH VersR 1996, 990 mit Anmerkung Frahm VersR 1996, 1212).

3. Der Schmerzensgeldanspruch der Kl.in ist auch nicht verjährt.

Trotz grundsätzlicher Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen (hier des Bekl.) war die Kl.in psychisch außer Stande, aus ihrer vorhandenen Kenntnis sachgemäße Konsequenzen in Bezug auf den erlittenen Missbrauch zu ziehen. Gemäß § 203 Abs. 2 BGB a. F. und § 206 BGB in der seither geltenden Fassung ist die Verjährung gehemmt, solange der Berechtigte innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert ist. Nach § 205 BGB a. F. und § 209 BGB neuer Fassung wird der Zeitraum, währenddessen die Verjährung gehemmt ist, in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet. Ein solcher Fall der höheren Gewalt ist nach Auffassung des Senats anzunehmen, wenn und solange der Geschädigte psychisch außer Stande gewesen ist, die eigenen Rechte zu verfolgen

(vgl. OLG Karlsruhe OLGR 2002, 4).

Ein solcher Fall liegt hier vor. Nach der überzeugenden Beurteilung des Sachverständigen Dr. X war die Kl.in bis Mitte April 2009 aus psychiatrisch-therapeutischer Sicht nicht in der Lage, gegen den Bekl. wegen der erlittenen Missbrauchsfälle rechtliche Schritte einzuleiten oder aber bewusst davon abzuweichen. Die Kl.in hat zwar in einigen Fällen von dem erlittenen Missbrauch berichtet, 1986 ihrem ersten Freund, 1992 ihrem ersten Mann, 1998 im Familienkreis und 2002 gegenüber ihrem zweiten Mann. Keiner hat aber ihre Behauptung für ernst genommen und sie etwa ermutigt, gegen den Bekl. vorzugehen. Die Kl.in hat vielmehr, soweit sie es irgend konnte, den Missbrauch weiterhin verdrängt und ist nicht auf die Idee gekommen, dass ihre gesundheitlichen Beeinträchtigungen damit im Zusammenhang stehen könnten. Erst im Rahmen der tiefenpsychologisch fundierten Einzelbehandlungen ab Oktober 2008 hat sie sich im Laufe eines prozesshaften Geschehens der Überlegung geöffnet, ihre als körperlich empfundenen Beschwerden mit dem erlittenen Missbrauch in Verbindung zu bringen. Entgegen der ... geäußerten Auffassung des Bekl. hat der Sachverständige dies auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt (...). Der Kl.in hätten zwar die „Sprechwerkzeuge“ zur Verfügung gestanden, auch sei die Erinnerung an die Taten vorhanden, aber sie habe erst im Laufe der Psychotherapie die Kraft gefunden, sachgemäß zu handeln. Durch den erlittenen Missbrauch sei die traumabezogene Entscheidungsfreiheit limitiert (...). Der Senat ist deshalb davon überzeugt, dass die Kl.in vor Mitte April 2009 auf Grund der erlittenen posttraumatischen Belastungsstörung nicht in der Lage war, sich sachgemäß für oder gegen die Durchsetzung eines Anspruchs gegen den Bekl. zu entscheiden und dessen Durchsetzung zu betreiben. Der Senat hält dafür, dass die Kl.in also durch höhere Gewalt im Sinne der § 203 Abs. 2 BGB a. F. und § 206 BGB an der Rechtsverfolgung gehindert war. Die am 8. Oktober 2009 eingegangene und alsbald am 22. Oktober 2009 zugestellte Klage hat daher die Verjährung rechtzeitig unterbrochen, weil die durch höhere Gewalt verursachte Hemmung erst Mitte April 2009 beendet war. Soweit die Kl.in sich zur Begründung ihres Schmerzensgeldanspruchs auf Vorfälle in der Zeit von 1978 bis Oktober 1979 bezieht, gilt die Verjährungsfrist nach § 852 Abs. 1 BGB a. F. (30 Jahre von der Begehung der Handlung an, unabhängig von der Frage der Kenntnis). Aber auch diese Frist ist nach §§ 203 BGB a. F., 206 BGB neuer Fassung bis Mitte April 2009 gehemmt worden, weil die Kl.in auch insoweit durch die posttraumatische Belastungsstörung gehindert war, irgendetwas Zielgerichtetes in Bezug auf den durch den Bekl. erlittenen Missbrauch zu unternehmen.

BGB § 1365, GBO § 29

- 1. Das Grundbuchamt ist nur dann berechtigt und verpflichtet, bei der Veräußerung eines Grundstücks durch den verheirateten Eigentümer die Zustimmung des anderen Ehegatten oder den Nachweis anderen Vermögens zu verlangen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass dieses Grundstück (nahezu) das ganze Vermögen des verfügenden Ehegatten bildet.**
- 2. Die Eigentumsumschreibung darf dabei nur dann von der Zustimmung des Ehegatten des Veräußerers abhängig machen, wenn auch konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Vertragspartner wusste, dass es sich bei dem Grundstück im Wesentlichen um das ganze Vermögen des Veräußerers handelt.**
- 3. Für die Beurteilung der Kenntnis des Erwerbers ist nicht auf den Zeitpunkt der künftigen Eintragung abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt, in dem das Verpflichtungsgeschäft abgeschlossen wurde.**

SchlHOLG, 2. Zivilsenat, Beschluss vom 11. Mai 2012 – 2 W 32/12 –, Wi.

Die Beteiligten zu 1. und 2. begehren die Umschreibung des Eigentums an dem betroffenen Grundbesitz auf die Beteiligten zu 2. Der Grundbesitz – ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Grundstück von rd. 1000 qm – steht im Alleineigentum der Beteiligten zu 1. Diese bewohnte das Haus früher zusammen mit dem Beteiligten zu 3. und den gemeinsamen Töchtern. Die Eheleute leben jedoch seit längerer Zeit getrennt. Über die Regelung der mit der Trennung und Scheidung verbundenen Folgen besteht zwischen den Beteiligten zu 1. und 3. Streit. Seit Juli 2011 betreibt der Beteiligte zu 3. die Vermögensauseinandersetzung.

Mit Zwischenverfügung vom 12. März 2012 hat das Grundbuchamt den Beteiligten zu 1. und 2. unter anderem aufgegeben, die Zustimmung des Beteiligten zu 3. in der Form des § 29 GBO vorzulegen. Dagegen hat der Notar Beschwerde eingelegt. Die Voraussetzungen des § 1365 BGB seien weder objektiv erfüllt, noch hätten die Käufer die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Verkäuferin gekannt.

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde nicht abgeholfen. Vor dem Oberlandesgericht hatte das Rechtsmittel Erfolg.

Aus den Gründen

Die Beschwerde ist nach §§ 71 ff. GBO zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Das vom Grundbuchamt angenommene Eintragungshindernis besteht im Ergebnis nicht. Zum Vollzug der Anträge vom 6. März 2012, insbesondere der Eigentumsumschreibung, bedarf es nicht der Vorlage einer Zustimmungserklärung des Beteiligten zu 3. Die Wirksamkeit des Kaufvertrages und der Auflassung vom 9. Dezember 2011 hängt nicht von einer Zustimmung des Ehegatten der Beteiligten zu 1. nach § 1365 BGB ab.

Nach § 1365 Abs. 1 S. 1 BGB kann ein Ehegatte sich nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im Ganzen zu verfügen. Wenn er sich ohne die erforderliche Zustimmung verpflichtet hat, kann er die Verpflichtung nach § 1365 Abs. 1 S. 2 BGB nur erfüllen, wenn der andere Ehegatte einwilligt. Nach allgemeiner Auffassung gilt die Beschränkung des § 1365 BGB auch dann, wenn ein Ehegatte über einzelne ihm gehörende Gegenstände verfügt, die wirtschaftlich im Wesentlichen sein gesamtes Vermögen ausmachen

(vgl. nur Koch in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, § 1365 Rn. 12, mwN).

Das Grundbuchamt geht hier zwar zu Recht davon aus, dass die objektiven Voraussetzungen des § 1365 BGB nach dem für das Grundbuchverfahren geltenden Prüfungsmaßstab erfüllt sind (1.). Unter Würdigung aller Umstände ist jedoch das ungeschriebene subjektive Tatbestandsmerkmal des § 1365 BGB – Kenntnis der Erwerber vom Vorliegen eines Gesamtvermögensgeschäfts – nicht erfüllt (2.).

1. Die objektiven Voraussetzungen des § 1365 BGB sind gegeben.

a) Der Senat hat dabei nicht abschließend festzustellen, ob der Kaufvertrag vom 9. Dezember 2011 objektiv unter § 1365 BGB fällt, weil der betroffene Grundbesitz im Wesentlichen das gesamte Vermögen der Beteiligten zu 1. bildet. Diese Feststellung ist mit den Beweismitteln des Grundbuchverfahrens auch nicht möglich. Im Hinblick auf § 29 GBO sind nicht etwa die angebotenen Beweise durch Vernehmung von Zeugen und

Beteiligten bzw. durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu erheben. Es gilt vielmehr für die Feststellung des objektiven Vorliegens eines Gesamtvermögensgeschäfts im Sinne des § 1365 BGB folgender Maßstab:

Das Grundbuchamt ist bei der Veräußerung eines Grundstückes nur dann berechtigt und verpflichtet, die Zustimmung des anderen Ehegatten oder den Nachweis anderen Vermögens zu verlangen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass dieses Grundstück das ganze oder nahezu das ganze Vermögen des Ehegatten bildet

(BGHZ 35, 135; Senat, FGPrax 2005, S. 105 f.; BayObLG, Rpfleger 2000, S. 265 f.; OLG Zweibrücken, DNotZ 2004, S. 151 f.; OLG Hamm, NJW-RR 2005, S. 104 f.; OLG Frankfurt, Beschlüsse vom 9. September 2010, 20 W 302/10, und vom 3. Januar 2012, 20 W 297/11 – jeweils bei juris; OLG München, Beschluss vom 16. April 2012, 34 Wx 485/11, bei juris).

Dies entspricht dem Regel-/Ausnahmeverhältnis der §§ 1364, 1365 BGB, wonach jeder Ehegatte sein Vermögen grundsätzlich selbständig verwaltet und nur unter bestimmten Voraussetzungen Beschränkungen bestehen.

Bei der Beurteilung, ob der veräußerte Einzelgegenstand – verglichen mit dem restlichen Vermögen – im Wesentlichen das gesamte Vermögen des verfügenden Ehegatten darstellt, ist der Wert des veräußerten Gegenstandes um die darauf ruhenden dinglichen Belastungen zu mindern

(vgl. nur BGHZ 77, 293).

Bei einem kleineren Vermögen ist der Tatbestand des § 1365 BGB nicht erfüllt, wenn dem verfügenden Ehegatten Werte von 15 % seines ursprünglichen Gesamtvermögens verbleiben

(BGHZ 77, 293).

Bei einem größeren Vermögen genügen schon verbleibende Werte von 10 % des ursprünglichen Gesamtvermögens, damit § 1365 BGB nicht mehr eingreift

(BGH, NJW 1991, S. 1739 f. – für ein Aktivvermögen von etwa 500 000,00 DM).

b) Nach diesem Maßstab bestehen hier konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der betroffene Grundbesitz am 9. Dezember 2011 im Wesentlichen das gesamte Vermögen der Beteiligten zu 1. darstellte.

Der Beteiligte zu 3. hat zunächst vorgetragen, dass die Beteiligte zu 1. und der von ihr beauftragte Makler einige Monate vor dem Verkauf einen Verkehrswert des Grundstücks von etwa 430 000,00 € angenommen hätten. Dem Vortrag des Beteiligten zu 3. im Schriftsatz vom 4. April 2012 sind die Beteiligten zu 1. und 2. im Schriftsatz vom 17. April 2012 auch nicht konkret entgegengetreten. Sie haben nur kommentarlos den aus ihrer Sicht lediglich erzielten Übererlös von 9500,00 € aufgegriffen. Unstreitig ist auch, dass das Grundstück mit einem hochwertig ausgestatteten Passivhaus mit einer Wohnfläche von 250 m² bebaut ist und sich in sehr guter Lage befindet.

Vom Verkehrswert sind die Grundpfandrechte in Höhe von insgesamt 256 000,00 € abzusetzen, die offenbar voll valutieren. Über die Höhe möglicherweise fälliger dinglicher Zinsen ist nichts bekannt. Für das Grundstück ist also nach dem Prüfungsmaßstab des Grundbuchverfahrens ein Aktivwert von 174 000,00 € anzusetzen.

Demgegenüber fallen die weiteren von den Beteiligten zu 1. und 2. genannten Vermögenswerte nicht wesentlich ins Gewicht. Die Beteiligte zu 1. bewertet das Bausparguthaben mit 6500,00 € und das Pferd mit 8000,00 €. Den Vortrag des Beteiligten zu 3. zum Pkw Ford Fiesta – dieser sei „uralt“ und nur 500,00 € wert – bestreitet sie nicht. Angaben zum Alter oder zur Ausstattung des Pkw macht sie ebenfalls nicht. Die angeblichen Forderungen gegen den Beteiligten zu 1. und deren Werthaltigkeit sind nicht näher dargelegt und mit den Mitteln des Grundbuchverfahrens auch nicht nachweisbar. Es ergeben sich also neben dem Grundstück selbst dann nur weitere Vermögenswerte von etwa 13 000,00 €, wenn man das behauptete Bausparguthaben und den Wert des Pferdes entsprechend dem Vorbringen der Beteiligten zu 1. ansetzt. Bei einem Aktivvermögen von insgesamt 187 000,00 € (174 000,00 € für die Immobilie und 13 000,00 € sonstige Werte) hätte das Grundstück einen Anteil von etwa 93 % des Gesamtvermögens.

Dass sich aufgrund einer Beweisaufnahme vor dem Familiengericht möglicherweise letztlich andere Werte ergeben könnten, ist für das Verfahren des Grundbuchamts nicht von Bedeutung. Es bestehen zumindest konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der veräußerte Grundbesitz mehr als 85 % und auch mehr als 90 % des Aktivvermögens der Beteiligten zu 1. am 9. Dezember 2011 ausmacht.

2. Dass der im Gesetz ausdrücklich geregelte Tatbestand des § 1365 BGB erfüllt ist, genügt jedoch nicht, um hier die Eigentumsumschreibung von der Vorlage einer Zustimmungserklärung des Beteiligten zu 3. abhängig zu machen. Die angefochtene Zwischenverfügung war aufzuheben, weil sich nach dem Vorbringen der Beteiligten keine ausreichenden Feststellungen zur Kenntnis der Beteiligten zu 2. vom Vorliegen eines Gesamtvermögensgeschäfts treffen lassen.

a) Der Tatbestand des § 1365 BGB wird durch die Rechtsprechung und die herrschende Meinung in der Literatur um ein ungeschriebenes subjektives Tatbestandsmerkmal ergänzt. Die Norm ist nur dann anzuwenden, wenn der Erwerber positive Kenntnis davon hat, dass es sich bei dem Vertragsgegenstand um das gesamte Vermögen des Vertragspartners handelt, oder zumindest die Umstände kennt, aus denen sich dies ergibt

(vgl. nur BGH, FamRZ 1989, S. 475 f.; Koch in: Münchener Kommentar, aaO, § 1365 Rn. 27, mwN aus der ständigen Rechtsprechung des BGH).

Die Kenntnis des Vertragspartners vom Vorliegen eines Gesamtvermögensgeschäfts ist deshalb erforderlich, weil § 1365 BGB nicht nur bei einer ausdrücklichen Verfügung über das Vermögen im Ganzen Anwendung finden kann, sondern auch bei einer Verfügung über einen einzelnen Gegenstand. Daran ergibt sich eine erhebliche Gefährdung der Sicherheit des Rechts- und Geschäftsverkehrs, weil für den redlichen Vertragspartner des allein verfügenden Ehegatten keine gesetzlichen Gutglaubensvorschriften eingreifen

(Koch, aaO, Rn. 26).

Bei einem nur einzelne Vermögensgegenstände betreffenden Geschäft hat der Familienschutz keinen Vorrang vor dem Schutz des Rechtsverkehrs, zumal der Gesetzgeber sich nach § 1364 BGB im Grundsatz für die Verfügungsfreiheit jedes Ehegatten entschieden hat

(BGH, FamRZ 1989, S. 475 f.).

Klarzustellen ist dabei jedoch, dass die Ergänzung des § 1365 BGB um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal nur die Gefahren für den Rechtsverkehr abschwächen soll, die sich aus der Anwendung der Norm auch auf Geschäfte über Einzelgegenstände ergeben

(Koch, aaO, Rn. 28).

Der gute Glaube des Vertragspartners darüber, dass der Veräußerer nicht verheiratet sei oder dass der Ehegatte seine Zustimmung erteilt habe, wird durch das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal nicht geschützt. Insoweit bleibt es bei der gesetzlichen Regelung.

Im Grundbuchverfahren gilt hinsichtlich des subjektiven Tatbestandsmerkmals der gleiche Prüfungsmaßstab wie für die geschriebenen objektiven Merkmale des § 1365 BGB: Das Grundbuchamt darf die Eigentumsumschreibung nur von der Zustimmung des Ehegatten des Veräußerers abhängig machen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Vertragspartner bei Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts wusste, dass es sich bei dem Grundstück im Wesentlichen um das ganze Vermögen des Veräußerers handelt

(BGH, FamRZ 1989, S. 475 f.; BayObLG, Rpfleger 2000, S. 265 f.; OLG Hamm, NJW-RR 2005, S. 104 f.; OLG Frankfurt, Beschluss vom 3. Januar 2012, 20 W 297/11, bei juris; OLG München, Beschluss vom 16. April 2012, 34 Wx 485/11, bei juris; Bauer, MittBayNot 2006, S. 39 ff. – Anmerkung zum Senatsbeschluss vom 24. Januar 2005, bei dem kein Anlass zur Erörterung des subjektiven Tatbestandsmerkmals bestand).

Wenn der Vertragspartner des allein verfügenden Ehegatten bei Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts nicht wusste, dass das Grundstück im Wesentlichen das gesamte Vermögen des Veräußerers bildete, darf er darauf vertrauen, einen rechtsbeständigen Erfüllungsanspruch erworben zu haben

(BGH, FamRZ 1989, S. 475 f.).

Dementsprechend ist auch im vorliegenden Fall für die Beur-

teilung der Kenntnis der Beteiligten zu 2. nicht auf den Zeitpunkt der künftigen Eintragung abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses am 9. Dezember 2011.

b) Hier ergeben sich jedoch keine ausreichenden konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Beteiligten zu 2. am 9. Dezember 2011 zumindest einen groben Überblick über die sonstigen Vermögensverhältnisse der Beteiligten zu 1. hatten und wussten, dass diese im Wesentlichen über ihr gesamtes Vermögen verfügt hat.

Allerdings hat die Beteiligte zu 1. im Hinblick auf die vorangegangene Korrespondenz ersichtlich bewusst ohne Beteiligung ihres Ehemannes über den Grundbesitz verfügt, obwohl ihr klar war, dass ein Gesamtvermögensgeschäft zumindest sehr nahe liegt. Sie wusste, dass der Beteiligte zu 3. einem Vertrag unter den vereinbarten Bedingungen nicht zustimmen würde.

Auch ist das Grundbuchamt durchaus zu Recht irritiert darüber, dass der erfahrene Notar keine Belehrung im Hinblick auf § 1365 BGB in den Vertrag aufgenommen und stattdessen in § 11 eine sehr allgemein gehaltene Formulierung betreffend die Belehrung gewählt hat. Bei der Veräußerung eines Einfamilienhauses durch eine Eigentümerin, die nun mit ihrem Lebensgefährten zusammenlebt, ist es für einen Notar nicht fernliegend, an die Anwendbarkeit des § 1365 BGB zu denken. Wenn der Notar nach eigenen Angaben davon ausging, die Beteiligte zu 1. sei verwitwet oder geschieden, musste es sich ihm geradezu aufdrängen, diesbezüglich einmal nachzufragen. Dies hätte schon im Hinblick auf bestehende Haftungsrisiken

(vgl. dazu OLG Schleswig, 11. Zivilsenat, NJW-RR 2005, S. 646 f.)

in seinem eigenen Interesse gelegen.

Aus dem Verhalten der Beteiligten zu 1. und des Notars ergeben sich jedoch keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Beteiligten zu 2. Kenntnis von den Vermögensverhältnissen der Beteiligten zu 1. hatten.

Die Beteiligten zu 2. stehen insbesondere in keinem familiären oder persönlichen Näheverhältnis zu der Beteiligten zu 1.

Selbst eine sehr enge familiäre Verbindung oder ein nahes Vertrauensverhältnis zwischen verfügendem Ehegatten und Erwerber genügt zwar für sich nicht, um bereits die Kenntnis des Erwerbers vom Vorliegen eines Gesamtvermögensgeschäfts festzustellen

(vgl. dazu OLG Frankfurt, Beschluss vom 3. Januar 2012, 20 W 297/11, bei juris; OLG München, Beschluss vom 16. April 2012, 34 Wx 485/11, bei juris; OLG Koblenz, FamRZ 2008, S. 1078 ff.).

Es stellt jedoch ein gewichtiges Indiz für die Kenntnis des Erwerbers von den Vermögensverhältnissen des Veräußerers dar, wenn er in einem Näheverhältnis zu diesem steht.

Eine solche Konstellation ist hier jedoch gerade nicht gegeben. Auch der Beteiligte zu 3. behauptet nicht, dass die Beteiligten zu 2. und die Beteiligte zu 1. unabhängig vom vorliegenden Grundstücksgeschäft miteinander bekannt wären. Der Vertrag ist unstreitig über einen Makler vermittelt worden. Die Beteiligten zu 2. haben objektiv kein Interesse daran, ein selbst genutztes Einfamilienhausgrundstück mit dem Risiko zu erwerben, dass die Vertragsabwicklung scheitert, weil sie in die Eheauseinandersetzung der Verkäuferin „hineingezogen“ werden.

Es mag zwar sein, dass den Beteiligten zu 2. der Familienstand der Beteiligten zu 1. bekannt gewesen ist. Dies ist jedoch für die Anwendung des § 1365 BGB nicht von Bedeutung. Selbst wenn die Beteiligten zu 2. wussten, dass die Beteiligte zu 1. eine getrennt lebende Ehefrau ist, kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass sie auch mit einem Gesamtvermögensgeschäft hätten rechnen müssen (wovon der Beteiligte zu 3. auf Seite 4 des Schriftsatzes vom 4. April 2012 dagegen ausgeht).

Der Beteiligte zu 3. hat auch nicht etwa dargelegt oder mit einer entsprechenden schriftlichen Äußerung des Maklers glaubhaft gemacht, dass und mit welchem Inhalt der Makler (...) die Beteiligten zu 2. über die Vermögensverhältnisse der Beteiligten zu 1. aufgeklärt haben soll. Er hat mit Schriftsatz vom 8. Mai 2012 lediglich die Vermutung geäußert, dass er davon ausgehe, dass der Makler die ihm erteilten Informationen

über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Verkäuferin auch den Käufern mitgeteilt hat. Diese Vermutung äußert der Beteiligte zu 3. ohne reale Anknüpfungspunkte. Es ist vielmehr unüblich, dass ein Immobilienmakler die ihm von Auftraggeberseite zur Verfügung gestellten Informationen über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Verkäufers an die Käufer weitergibt. Der Makler hat ersichtlich keine Veranlassung, den künftigen Vertragspartner über Umstände zu informieren, die diesem dabei helfen können, den Preis zu drücken. Er ist auch – anders als der Notar – nicht dazu berufen, die Voraussetzungen des § 1365 BGB mit den Vertragsparteien zu erörtern. Vor diesem Hintergrund ergeben sich aus einer bloßen Vermutung des Beteiligten zu 3. keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Makler die Beteiligten zu 2. tatsächlich über die Vermögensverhältnisse der Beteiligten zu 1. informiert hat.

Die erforderliche Kenntnis der Erwerber ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kaufvertrag vom 9. Dezember 2011 keine Belehrung im Zusammenhang mit § 1365 BGB enthält. Es ist schon sehr zweifelhaft, ob dies einer Person, die die Regelung in § 1365 BGB abstrakt kennt, verdächtig vorkommen muss. Jedenfalls aber haben die Beteiligten zu 2., die in ihrem Beruf als Ärzte weder mit dem Grundstücksrecht, noch mit dem Familienrecht befasst sind, sicher keine Schlüsse daraus gezogen, dass der Notar nur eine allgemeine Belehrung „nach dem Beurkundungsgesetz“ dokumentiert und nicht die Voraussetzungen des § 1365 BGB mit ihnen erörtert hat.

Schließlich ergeben sich auch aus dem sonstigen Vertragsinhalt keine Umstände, aufgrund derer die Beteiligten zu 2. von einem Gesamtvermögensgeschäft hätten ausgehen müssen. Zwar kann eine unangemessen niedrige Gegenleistung insbesondere dann ein Indiz für ein Zusammenwirken von Veräußerer und Erwerber sein, wenn ein besonderes Näheverhältnis zwischen den Vertragsparteien besteht. Letzteres ist hier aber bereits nicht der Fall. Im Übrigen konnten die Erwerber aus dem Kaufpreis von nur 298.000,00 € auch nicht darauf schließen, dass die Verkäuferin über nahezu ihr gesamtes Vermögen verfügte, nachdem das Objekt ursprünglich zu einem Preis von 395.000,00 € angeboten worden war. Es ist zwar nicht unwahrscheinlich, dass der Verkehrswert des Grundbesitzes tatsächlich eher in dem Bereich liegt, den unstreitig auch die Beteiligte zu 1. zunächst angenommen hat. Gerade für derart hochpreisige Einfamilienhäuser findet sich aber in einer eher strukturschwachen Gegend nur ein kleiner Kreis von potenziellen Käufern. Dass ein Verkäufer – aus welchen Gründen auch immer – bereit ist, an einen ihm unbekanntem Dritten zu einem Preis unter dem Verkehrswert zu verkaufen, lässt nicht den Schluss zu, dass der Dritte gerade gewusst haben muss, dass er das gesamte Vermögen des Verkäufers erwirbt...

GB0 §§ 18, §§ 23, 86 II Nr. 1 lit. e Kirchengemeindeordnung Nordkirche

Bei Verfügungen einer Kirchengemeinde über ein Grundstück oder ein grundstücksgleiches Recht hat das Grundbuchamt die Einhaltung eines kirchenaufsichtlichen Genehmigungsvorbehaltes (hier: nach §§ 23, 86 Abs. 2 Nr. 1 lit. e Kirchengemeindeordnung Nordkirche) zu beachten. Wenn die erforderliche Genehmigung des Kirchenkreises nicht vorliegt, ist diese im Wege der Zwischenverfügung nach § 18 GBO anzufordern.

SCHIHOLG, 2. Zivilsenat, Beschl. vom 8. Januar 2013 – 2 W 134/12 –, Wi.

Die Beteiligten begehren die Eintragung einer Grundschuld für die Beteiligte zu 3. in dem betroffenen Erbbaugrundbuch. Die Beteiligte zu 1. – eine evangelisch-lutherische Kirchengemeinde – ist Eigentümerin des Grundbesitzes. Am 16. Dezember 2011 schloss die Beteiligte zu 1. mit den Beteiligten zu 2. einen notariellen Kaufvertrag über das Erbbaurecht.

Mit notarieller Erklärung vom 11. Oktober 2012 bestellte die Beteiligte zu 2. eine Grundschuld in Höhe von 75.000,00 € für die Beteiligte zu 3. Dabei handelte der Ehemann zugleich im Namen der Beteiligten zu 1. aufgrund der im Kaufvertrag erteilten Belastungsvollmacht. Der beurkundende Notar hat eine Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde beim Grundbuchamt eingereicht und „gem. § 15 GBO – auch namens der Gläubigerin –“ beantragt, den darin gestellten Eintragungsanträgen zu entsprechen.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist eine Zwischenverfügung vom 15. November 2012. Darin hat das Grundbuchamt beanstandet, dass die bereits bei

den Grundakten befindliche kirchenaufsichtliche Genehmigung nicht genüge. Der Evangelisch-Lutherische Kirchenkreis hatte gegenüber der Beteiligten zu 1. am 9. August 2011 folgende mit Siegel und Unterschrift versehene Erklärung abgegeben:

„**Betreff:** Erbbaurechtsvertrag im Zusammenhang mit dem Erwerb des Wohnhauses (...)

hier: Eintragung einer Grundschuld, Sehr geehrte Damen und Herren, der Kirchenkreisvorstand erteilt die kirchenaufsichtliche Genehmigung für die Eintragung einer Grundschuld im Grundbuch an rangbereiter Stelle in Höhe von 75.000,00 € zu Gunsten der Eheleute (...) unter der Voraussetzung, dass die Grundschuld vor Ablauf des Erbbaurechtsvertrages getilgt ist.

Die kirchenaufsichtliche Genehmigung wird unter der Bedingung erteilt, dass ein Zins- und Tilgungsplan sowie der Grundbucheintrag nachgereicht wird.“

Das Grundbuchamt hat den Beteiligten aufgegeben, eine neue kirchenaufsichtliche Genehmigung einzureichen, weil in der vorliegenden Erklärung vom 9. August 2011 eine Grundschuld für die Beteiligten zu 2. als Begünstigte genehmigt werde und auch keine Angaben zu Zinssatz, sofortiger Vollstreckbarkeit und Briefausschluss enthalten seien. Ferner sei die in der Genehmigung enthaltene Bedingung (Tilgung vor Ablauf des Erbbaurechtsvertrages) nicht nachprüfbar, da es sich um ein ungewisses Ereignis in der Zukunft handele.

Gegen die Zwischenverfügung vom 15. November 2012 hat der Notar mit Schriftsatz vom 6. Dezember 2012 Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen

Die zulässige Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 15. November 2012 ist unbegründet.

1. Die Beschwerde ist nach §§ 71 ff. GBO zulässig. Sie ist durch den beurkundenden Notar formgerecht eingelegt worden und als Rechtsmittel der Beteiligten zu 1. bis 3. auszulegen. ...

2. Das Rechtsmittel hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Das Grundbuchamt hat den Beteiligten zu Recht durch Zwischenverfügung nach § 18 GBO aufgegeben, eine neue kirchenaufsichtliche Genehmigung der Grundschuldbestellung (UR-Nr. 193/2012 des Notars A.) einzureichen. Derzeit besteht insoweit ein Eintragungshindernis, weil die Eintragung der Grundschuld vom Nachweis der kirchenaufsichtlichen Genehmigung abhängt (a.) und die am 9. August 2011 erteilte Genehmigung des Kirchenkreises dafür ihrem Inhalt nach nicht ausreichend ist (b).

a)
Die Beteiligten stützen die Beschwerde in erster Linie auf ihre Auffassung, die Beteiligte zu 1. sei als Eigentümerin und Erbbaurechtsberechtigte völlig frei in dem, was sie zu Lasten des Erbbaurechts eintragen lasse. Dies trifft jedoch nicht zu. Zwar ergeben sich in der Tat keine Beschränkungen aus dem Erbbaurechtsvertrag. Eine Verfügungsbeschränkung folgt jedoch aus kirchenrechtlichen Vorschriften, die Außenwirkung haben (allgemein zur Rechtsetzungsbefugnis der Kirchen als Körperschaften öffentlichen Rechts, speziell auch zur Einrichtung von Genehmigungsvorbehalten bei Grundstücksgeschäften BVerwG, NVwZ 2008, S. 1357 ff.). Auf diesen Aspekt sind die Beteiligten in ihrer Beschwerdebegründung nicht eingegangen.

Bei Rechtsgeschäften kirchlicher Rechtsträger können neben den allgemein zu beachtenden Genehmigungsvorbehalten (z. B. nach dem BauGB) besondere Genehmigungen erforderlich sein. Insbesondere bestehen kirchenaufsichtliche Genehmigungsvorbehalte, die den Sinn haben, einer Gefährdung oder Beeinträchtigung des Kirchenvermögens vorzubeugen

(vgl. dazu OLG Hamm, Rpfleger 1981, S. 60 ff.; NJW-RR 1993, S. 1106 ff.; OLG Braunschweig, NJW-RR 1992, S. 440 f.; LG Memmingen, Rpfleger 1990, S. 70 f.; Khan, Rpfleger 1990, S. 71 f.; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Auflage, Rn. 4085, 4086).

Die kirchenaufsichtlichen Genehmigungsvorbehalte betreffen insbesondere die Veräußerung, den Erwerb und die Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten. Rechtsgrundlage sind die jeweiligen landesrechtlichen Normen des kirchlichen Vermögensverwaltungsrechts

(Schöner/Stöber, aaO, Rn. 4085).

Ein solches Genehmigungserfordernis ist dabei durch das Grundbuchamt zu beachten, weil sich daraus auch nach bürgerlichem Recht ein Wirksamkeitserfordernis ergibt

(OLG Hamm; OLG Braunschweig; LG Memmingen; Khan; Schöner/Stöber – jeweils aaO).

Ein nicht genehmigtes, aber genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft ist schwebend unwirksam und wird nach Verweigerung der Genehmigung endgültig unwirksam

Die Beteiligte zu 1. ist eine Kirchengemeinde, die zur Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland (Nordkirche) gehört. Bis zur Bildung der Nordkirche am 27. Mai 2012 (Teil 1 § 1 des Einführungsgesetzes zur Verfassung der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland vom 7. Januar 2012, KABl. S. 30, 127, 234, in Verbindung mit Art. 130 der Verfassung der Nordkirche) hat sie zur Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche gehört.

Die Kirchengemeinde hat mit der Bestellung der Grundschuld für die Beteiligte zu 3. das betroffene Erbbaurecht und damit ein grundstücksgleiches Recht belastet. Zugleich hat sie als Grundstückseigentümerin nach § 5 Abs. 2 S. 1 ErbbauRG der Belastung des Erbbaurechts mit einer Grundschuld zugestimmt und damit über das Grundstück selbst verfügt

(vgl. dazu OLG Hamm, NJW-RR 1993, S. 1106 ff.; OLG Braunschweig, NJW-RR 1992 S. 440 f.).

Dafür bedarf sie sowohl nach dem zur Zeit der Bestellung der Grundschuld geltenden Recht der Nordkirche, als auch nach dem bei Erteilung der Belastungsvollmacht geltenden Recht der Nordelbischen Kirche einer kirchenaufsichtlichen Genehmigung durch den zuständigen Kirchenkreis (hier also durch den Evangelisch-Lutherischen Kirchenkreis Altholstein).

Gemäß Art. 14 Abs. 4 der Verfassung der Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche (im Folgenden: Verfassung Nordelbien) vertritt der Kirchenvorstand die Kirchengemeinde in allen Angelegenheiten. Er handelt durch das vorsitzende bzw. das stellvertretende vorsitzende Mitglied sowie durch ein weiteres Mitglied. Nach Art. 15 Abs. 2 lit. d) der Verfassung Nordelbien bedürfen Beschlüsse des Kirchenvorstandes unter anderem dann der Genehmigung, wenn sie den Erwerb, die Veräußerung und die dingliche Belastung von Grundeigentum und grundstücksgleichen Rechten betreffen. Für die Erteilung der Genehmigung ist nach Art. 35 S. 1 der Verfassung Nordelbien der Kirchenkreisvorstand zuständig.

Nach Art. 28 der Verfassung der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland (im Folgenden: Verfassung Nordkirche) vertritt der Kirchengemeinderat die Kirchengemeinde im Rechtsverkehr. Er handelt ebenfalls durch das vorsitzende bzw. das stellvertretende vorsitzende Mitglied sowie durch ein weiteres Mitglied. Nach Art. 26 Abs. 1 Nr. 5 der Verfassung Nordkirche bedürfen Beschlüsse des Kirchengemeinderates unter den gleichen Voraussetzungen wie nach Art. 15 Abs. 2 lit. d) der Verfassung Nordelbien einer Genehmigung des Kirchenkreises. Entsprechende Vorschriften sind enthalten in §§ 23, 86 Abs. 2 Nr. 1 lit. e der Kirchengemeindeordnung für die Nordkirche (Teil 4 des bereits zitierten Einführungsgesetzes vom 7. Januar 2012).

Offensichtlich ist auch der hier zuständige Kirchenkreis (...) bei Erteilung der Genehmigung vom 9. August 2011 von einer Genehmigungspflicht ausgegangen. Anderenfalls hätte er nicht die Grundschuldbestellung genehmigt, sondern ein Negativattest ausgestellt.

b) Das Grundbuchamt geht ferner zu Recht davon aus, dass die bereits bei den Grundakten befindliche Genehmigungserklärung vom 9. August 2011 nicht ausreicht. Die hilfsweise dazu in der Beschwerdebegründung angestellten Erwägungen der Beteiligten greifen nicht durch.

Die Genehmigungserklärung genügt allerdings der Formvorschrift in § 29 Abs. 3 GBO, wonach Erklärungen einer Behörde zu unterschreiben und mit Siegel oder Stempel zu versehen sind. Zu den öffentlichen Urkunden im Sinne des § 29 GBO zählen auch kirchliche Urkunden

(BayObLG, Rpfleger 2001, S. 486 f., mwN).

Die Beanstandungen des Grundbuchamts betreffen dementsprechend ausschließlich den Inhalt und nicht die Form der Genehmigungserklärung vom 9. August 2011.

Diese bezieht sich indes ihrem Inhalt nach nicht auf die Grundschuldbestellung, die tatsächlich am 11. Oktober 2012 erfolgt ist. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass der Kirchenkreis mit der Bestellung einer Grundschuld in der Weise einverstanden ist, wie es letztlich geschehen ist. Es ist jedoch nach den Maßstäben des Grundbuchverfahrens nicht mehr vertretbar,

der Genehmigungserklärung im Wege der Auslegung diesen Inhalt beizumessen.

Für die Auslegung von Grundbucheintragungen gilt § 133 BGB zwar grundsätzlich entsprechend, jedoch nur mit den Einschränkungen, die sich aus der Eigenart des formalisierten Grundbuchverfahrens im Hinblick auf die Sicherheit des Grundbuchverkehrs ergeben

(vgl. nur Senat, Rpfleger 1991, S. 17 f.).

Bei der Auslegung kann daher wie bei Grundbucheintragungen nur auf den Wortlaut und den Sinn der Erklärung abgestellt werden, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung ergibt

(Senat, aaO).

Der Wortlaut der Genehmigung vom 9. August 2011 lautet eindeutig, dass der Bestellung einer Grundschuld in Höhe von 75 000,00 € „zu Gunsten der Eheleute (...)“ zugestimmt wird. Die Bestellung einer Grundschuld zu Gunsten einer Bank oder Sparkasse zu den üblichen Konditionen für die Gewährung von grundpfandrechtl. gesicherten Krediten (etwa in Bezug auf die Grundschuldzinsen und die dingliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung) ist davon nicht umfasst.

In der Genehmigungserklärung vom 9. August 2011 wird auch nicht etwa auf den Kaufvertrag Bezug genommen, der erst am 16. Dezember 2011 abgeschlossen worden ist. Dementsprechend kann für die Auslegung der Genehmigungserklärung nicht auf die Kaufvertragsurkunde zurückgegriffen werden, aus der sich ergibt, dass die Beteiligten zu 2. ein Grundpfandrecht zur Finanzierung des Kaufpreises in Höhe von 75 000,00 € bestellen sollen. Die Beteiligten können sich nicht darauf berufen, dass die erteilte Genehmigung (für eine Grundschuldbestellung zu Gunsten der Beteiligten zu 2.) unter Berücksichtigung der späteren kaufvertraglichen Regelung sinnlos wäre. Welche Überlegungen der am 9. August 2011 erteilten Genehmigung zugrunde lagen, lässt sich aus den vorliegenden Unterlagen nicht erkennen. Der knappe Betreff des Schreibens vom 9. August 2011 lässt jedenfalls nur erkennen, dass überhaupt ein Erbbaurechtsvertrag „im Zusammenhang mit dem Erwerb des Wohnhauses (...)“ abgeschlossen worden ist oder werden soll.

Auch wenn es darauf für die Entscheidung nicht mehr ankommt, weist der Senat ferner darauf hin, dass die Bedingung, unter der die kirchenaufsichtliche Genehmigung erteilt worden ist, unbestimmt ist.

Zunächst hat der Kirchenkreis die Genehmigung im ersten Satz des Schreibens vom 9. August 2011 erteilt „unter der Voraussetzung, dass die Grundschuld vor Ablauf des Erbbaurechtsvertrages getilgt ist“. Den Eintritt einer so gefassten Bedingung könnte das Grundbuchamt überhaupt nicht prüfen, weil die etwaige Tilgung der Grundschuld in der Zukunft liegt. Im zweiten Satz der Genehmigungserklärung ist die Bedingung dagegen so formuliert, dass die Wirksamkeit der Genehmigung möglicherweise nur von der Vorlage eines Zins- und Tilgungsplans und einer Eintragungsmitteilung des Grundbuchamts abhängen soll.

Selbst der Eintritt der im zweiten Satz der Genehmigungserklärung formulierten Bedingung ist vorliegend jedoch nicht festzustellen, schon gar nicht mit den nach § 29 GBO zugelassenen Beweismitteln. Ob und ggf. mit welchem Inhalt dem Kirchenkreis ein Zins- und Tilgungsplan vorliegt, ist nicht ersichtlich. Eine Eintragungsmitteilung des Grundbuchamts kann dem Kirchenkreis überhaupt erst nach erfolgter Eintragung vorgelegt werden, so dass sich die Frage stellt, ob insoweit eine auflösende Bedingung oder überhaupt keine Bedingung im Sinne des § 158 BGB gewollt ist.

c) Da die Genehmigung vom 9. August 2011 dementsprechend nicht ausreichend ist, haben die Beteiligten nunmehr eine eindeutig formulierte Erklärung vorzulegen, in der der Kirchenkreis die Bestellung der Grundschuld für die Beteiligte zu 3. mit den Bedingungen aus der Urkunde vom 11. Oktober 2012 unbedingte genehmigt. Dabei bietet es sich an, dass die Genehmigung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Urkunde vom 11. Oktober 2012 zur UR-Nr. 193/2012 des Notars A. erteilt wird...

StVG §§ 7, 17

Beweislastverteilung bei einer Kollision im Kreuzungsbereich in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschalten der Lichtzeichenanlage

SchlHOLG, 7. Zivilsenat, Urteil vom 25. Oktober 2012 – 7 U 156/11 –, Sa.

Die Parteien streiten um Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall in H. an der Kreuzung A-Straße/B-Straße. Der Sohn des Kl., der Zeuge K, befuhr die A-Straße stadtauswärts; im Kreuzungsbereich mit der – aus Sicht des Zeugen K – von links in die A-Straße einmündenden B-Straße (von rechts mündet die X-Straße ein) befindet sich eine Ampelanlage, die nach dem Ampelschaltplan täglich um 20.00 Uhr „heruntergefahren“ wird. Nach der dann maßgeblichen Beschilderung ist der Verkehr auf der A-Straße vorfahrtsberechtiget.

Aus der B-Straße fuhr der Bekl. zu 1. mit seinem bei dem Bekl. zu 2. gegen Haftpflichtschäden versicherten Pkw in den Kreuzungsbereich ein, dort kam es zur Kollision mit dem Fahrzeug des Kl..

Der Kl. hat behauptet, schon in der Annäherung an den Kreuzungsbereich sei die Ampel für den Fahrer seines Fahrzeuges ausgegangen; entsprechend habe sie nach dem Abschaltprogramm für den Bekl. zu 1. entweder Rotlicht angezeigt oder sei ebenfalls nicht mehr in Betrieb gewesen. Der Kl. hat die Auffassung vertreten, die Bekl. seien ihm dem Grunde nach zu vollem Ersatz seines Schadens verpflichtet, den er mit 5653,00 € beziffert hat.

Die Bekl. haben behauptet, für den Bekl. zu 1. habe die Ampel an der B-Straße Grün-Licht angezeigt, als er in den Kreuzungsbereich hereingefahren sei. Für den Fahrer des klägerischen Fahrzeuges habe die Ampel auf der A-Straße in dessen Annäherung Rotlicht angezeigt, sie sei erst ausgegangen, als er sich unmittelbar vor der Kreuzung befunden habe.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme (Zeugenvernehmung und Einholung eines Sachverständigengutachtens) der Klage dem Grunde nach zu 50 % stattgegeben und unter Korrekturen in der Höhe die Bekl. zur Zahlung von 2586,00 € nebst Zinsen verurteilt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, es stehe nicht fest, dass der Bekl. zu 1. trotz Rotlichts in den Kreuzungsbereich eingefahren sei. Der Kl. habe weder dies beweisen können noch Tatsachen, aus denen sich der Schluss ziehen lasse, dass die Ampelanlage für den Bekl. zu 1. bei Einfahren in den Kreuzungsbereich Rotlicht gezeigt habe. Dies ergebe sich weder aus den Zeugenaussagen noch lasse sich diese Schlussfolgerung aus dem Gutachten des Sachverständigen H. ziehen.

Die dagegen gerichtete Berufung des Kl. hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen

Die Berufung des Kl. hat teilweise Erfolg; das angefochtene Urteil ist rechtsfehlerhaft, die zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO).

Dem Grunde nach haften die Bekl. dem Kl. auf Ersatz von 80 % seines unfallbedingten Schadens (§§ 7, 17 StVG, 115 VVG).

Denn es steht fest, dass der Fahrer des klägerischen Fahrzeuges – der Zeuge K – in den Kreuzungsbereich einfuhr, als die für ihn maßgebliche Ampel auf der – ansonsten ohnehin vorfahrtsberechtigten – A-Straße ausgeschaltet war. Abgesehen einmal davon, dass dies sich schon aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ergibt, wonach die Behauptung der Bekl. dahin gegangen ist, dass die Ampel für den Kl. (gemeint: den Fahrer seines Fahrzeuges) zunächst Rotlicht angezeigt und dann ausgegangen sei, „als sich der Kl. unmittelbar vor der Kreuzung befunden habe“, ergibt sich diese jedenfalls auch aus den Aussagen nicht nur des Zeugen K, sondern insbesondere auch aus derjenigen des Zeugen Y. Unerheblich ist, dass diese Zeugen möglicherweise den korrekten Verlauf des Abschaltprogrammes nicht wiedergegeben haben; maßgeblich ist vielmehr der Kern ihrer Aussagen, dass der Fahrer des klägerischen Fahrzeuges erst in den Kreuzungsbereich eingefahren ist, nachdem die Ampel auf der A-Straße ausgeschaltet gewesen war.

Steht dies aber fest, müssen die Bekl. beweisen, dass für den Bekl. zu 1. bei dessen Einfahrt in den Kreuzungsbereich die Ampelanlage in der B-Straße Grün-Licht zeigte, nicht hingegen unterfällt es (hier) der Beweislast des Kl., dass der Bekl. zu 1. bei „rot“ in den Kreuzungsbereich eingefahren wäre. Denn allein wenn die Ampel an der B-Straße für den Bekl. zu 1. „grün“ gezeigt hätte, hätte er ohne weiteres in den Kreuzungsbereich einfahren dürfen.

Diesen ihnen obliegenden Beweis haben die Bekl. aber nicht geführt, weder mit der Aussage der Zeugin W, noch mit den Ausführungen des Sachverständigen H. Die von dem Sachverständigen aufgezeigte rein theoretische Möglichkeit eines nicht dokumentierten Fehlers im Abschaltprogramm reicht zur Überzeugungsbildung des Senats von der Richtigkeit der Behauptungen der Bekl. nicht aus, zumal irgendwelche Anhaltspunkte für einen derartigen äußerst ungewöhnlichen Vorgang weder dargetan noch ersichtlich sind.

Gleichwohl muss sich der Kl. die (einfache) Betriebsgefahr seines Fahrzeuges mit 20 % anrechnen lassen, denn er hat den Unabwendbarkeitsbeweis i. S. von § 17 Abs. 3 StVG nicht geführt; allein dazu hätte der Kl. den Beweis führen müssen, dass der Bekl. zu 1. bei Rotlicht in den Kreuzungsbereich eingefahren wäre. Diesen Beweis hat er – wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt – nicht geführt.

Den materiellen Gesamtschaden des Kl. hat das Landgericht zutreffend mit 5172,00 € beziffert, Angriffe der Berufung insoweit finden sich nicht. 80 % davon ergibt den dem Kl. zustehenden Ersatzbetrag.

EnWG §§ 1, 46; GWB § 20

- Die gemeindliche Vergabe von Wegerechtskonzessionen für den Betrieb eines örtlichen Stromverteilnetzes nach § 46 Abs. 3 EnWG hat sich mindestens auch und zwar vorrangig an den Zielen des § 1 EnWG auszurichten. Bei der Auswahlentscheidung müssen in erster Linie das Niveau der erreichbaren Netzentgelte und die Effizienz eines Netzbetreibers maßgeblich sein und nicht die fiskalischen Interessen der Gemeinde.**
- Die Missachtung der primär zu beachtenden Maßgaben des EnWG hat die Nichtigkeit der Konzessionsierungsentscheidung zur Folge, § 134 BGB. Der Verstoß gegen die Maßgaben des § 46 Abs. 3 EnWG stellt sich als ein Verstoß gegen das in § 46 Abs. 1 Satz 1 EnWG verankerte Diskriminierungsverbot dar. Zugleich liegt darin ein Verstoß gegen die allgemeine kartellrechtliche Verbotsnorm des § 20 GWB. Die Nichtigkeitsfolge erstreckt sich auch auf den mit dem ausgewählten Bewerber (hier: Zusammenschluss von Stadtwerke-GmbHs mit erheblicher kommunaler Beteiligung) neu abgeschlossenen Wegerechtsvertrag, weil ohne die Nichtigkeitsannahme der Verstoß gegen die wettbewerblichen Vorschriften im Ergebnis sanktionslos bliebe.**
- Der ausgewählte Bewerber kann sein Begehren auf Übereignung des Netzes auch nicht auf den abgetretenen vertraglichen Anspruch aus dem abgelaufenen Wegenutzungsvertrag stützen. Die Ausübung der vertraglichen Rechte stellt sich als ein Verstoß gegen das gesetzliche Diskriminierungsverbot und damit als unzulässige Rechtsausübung dar, und das bezieht – wie beim gesetzlichen Anspruch – auch den ausgewählten Bewerber als Empfänger der Abtretungserklärung mit ein.**
- Bestünde ein Übereignungsanspruch, wäre für die Bestimmung des an den Altkonzessionär zu zahlenden Entgelts ungeachtet etwaiger vertraglicher Regelungen sowohl für den gesetzlichen als auch für den vertraglichen Anspruch nicht auf den Sachzeitwert, sondern auf den Zukunftserfolgswert des Netzes als den sachangemessenen Betrag abzustellen.**

SchlHOLG, Kartellsenat, Urteil vom 22. November 2012 – 16 U (Kart) 21/12 –, Alt., n.rkr.

Die Kl.in ist eine 100%ige Tochter der X Stadtwerke GmbH, deren Anteile zu jeweils 1/3 von verschiedenen Stadtwerken als Eigenbetriebe bzw. Eigengesellschaften dieser drei Städte gehalten werden. Auf deren Gebieten betreibt die Kl.in bereits die örtlichen Stromverteilungsnetze.

Die Bekl. ist eine Tochter der Y deren Anteile zu rd. 74 % von der Z und zu 26 % von 11 schleswig-holsteinischen Kreisen gehalten werden. Sie ist Eigentümerin und Betreiberin der Stromversorgungsnetze in den 36 Gemeinden der Ämter A und B. In den gleichlautenden Konzessionsverträgen der Bekl. mit diesen Gemeinden heißt es jeweils in § 9:

....1.

Falls das Vertragsverhältnis nach Vertragsablauf nicht fortgesetzt wird, ist die Gemeinde berechtigt und auf Verlangen der ... verpflichtet, die ausschließlich der Stromverteilung im Gemeindegebiet dienenden Anlagen (...) zu erwerben. Kaufpreis ist der Sachzeitwert (...).

Nach Auslaufen der Wegenutzungsverträge (Ausnahme ... mit einer Laufzeit bis zum 14. Dezember 2012) haben die Gemeinden die Vergabe der Wegerechte neu ausgeschrieben. Zur Abgabe eines Angebots wurde auch die Bekl. aufgefordert mit Schreiben des Amtes vom 1. September 2009. Danach beabsichtigten die Gemeinden eine einheitliche Auswahlentscheidung. In dem Schreiben wurden die Kriterien mitgeteilt, nach denen die Angebote beurteilt werden sollten. Dort heißt es, dass

„neben dem Abschluss eines Wegenutzungsvertrages für die Gemeinden auch weitergehende Geschäftsmodelle, die eine deutlich erweiterte Einfluss-

nahme und Mitbestimmung der Gemeinden sicherstellen und/oder dazu beitragen, die wirtschaftliche Situation der Gemeinden zu verbessern, vorstellbar“ sind.

Unter dem Stichwort „Unterlagen zur Netzgesellschaft“ wird ausgeführt, das Angebot möge „Angaben zu den kommunalen Mitgestaltungsrechten und Einflussmöglichkeiten“ machen, „Angaben zur Höhe der Kosten für den Netzerwerb“ unterbreiten, soweit sie die Gemeinden betreffen, „Angaben zur Vermögensentwicklung auf Seiten der Gemeinden“ machen.

Neben der Bekl. und der Kl.in bewarb sich auch eine Reihe anderer Betreiber. Die Gemeinden erteilten jeweils der Kl.in den Zuschlag.

In der Folgezeit verhandelten die Kl.in, die sich die Ansprüche aus den bisherigen Konzessionsverträgen von den Gemeinden hatte abtreten lassen, und die Bekl. über eine Herausgabe der örtlichen Stromverteilungsnetze der Ämter. Dabei bestanden unterschiedliche Auffassungen über den Umfang des zu übertragenden Netzes, wobei sich die Bekl. auf den Standpunkt stellte, nur die jeweils für die einzelnen Gemeinden notwendigen Anlagen zu übertragen, während die Kl.in weitergehend auf die für den Betrieb des neuen „Netzgebietes“ insgesamt sinnvollen Anlagen abgestellt hat, eine Meinungsverschiedenheit, die sich auch in jeweils unterschiedlichen Entflechtungsplänen niederschlug und namentlich Teile der Mittelspannungsleitungen sowie Umspannwerke betraf. Streit bestand weiter über die Höhe der Vergütung für die Übereignung, die die Bekl. nach dem Sachzeitwert (auf 12,5 Mio. €) bemessen sehen wollte, während die Kl.in sie nach dem Ertragswertverfahren hat berechnet haben wollen, wonach sie aufgrund des Alters der Netze einen deutlich niedrigeren Wert von rd. 10 Mio. € geschätzt hat. Uneinigkeit bestand schließlich in der Folge dieser unterschiedlichen Positionen über den Umfang der Daten, die die – in Grenzen auskunftsbereite – Bekl. der Kl.in mitzuteilen hatte; dies betraf Daten mit Relevanz für den technischen Netzbetrieb, die die Kl.in nach ihrer Meinung benötigte, um das Stromversorgungsnetz künftig technisch und organisatorisch nutzen zu können, daneben Daten mit Relevanz für den wirtschaftlichen Netzbetrieb, namentlich für die Entgeltberechnung nach der StromNEV und der ARegV, und schließlich Daten für die Berechnung des Ertragswerts.

Mit der Klage hat die Kl.in die Erteilung dieser Auskünfte begehrt und für den Fall, dass das Gericht dem stattgibt, die Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung der Bekl. wegen verzögerter Auskünfte. Einen Anspruch auf Auskunft hat sie aus einer vertraglichen Nebenpflicht (§ 242 BGB) zum gesetzlichen Übereignungsanspruch gemäß § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG hergeleitet, ferner aus gesetzlicher Sonderrechtsbeziehung (§ 26 Abs. 2 ARegV) und schließlich als Nebenpflicht zu einem Anspruch auf Vertragsanpassung hinsichtlich des konzessionsvertraglich (allein nach dem Sachzeitwert) bestimmten Übernahmepreises zu begründen gesucht.

Die Bekl. hat sich dem entgegengestellt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kl.in stünden weder vertragliche noch gesetzliche Ansprüche auf Übereignung oder Überlassung der von ihr begehrten Stromverteilungsnetze im Gebiet der Ämter zu, sodass sie die geforderten Auskünfte ebenso wenig wie Schadensersatz verlangen könne. Die Berufung der Kl.in blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen

Die Berufung hat keinen Erfolg, § 513 Abs. 1 ZPO.

Die Kl.in kann Auskunft über sächliche und regulatorische Netzdaten nicht verlangen, weil sie im Ergebnis keinen Anspruch auf Übertragung der örtlichen Verteilnetze der Gemeinden hat; nur an einen solchen Übereignungsanspruch könnten die insoweit vorgelagerten Auskunftsansprüche anknüpfen. Daran scheitern auch der – bedingt gestellte – Antrag zu 2. auf Schadensersatz wegen verletzter Auskunftspflichten und das klagerweiternd in zweiter Stufe gestellte Übereignungsbegehren.

A) Der Kl.in steht kein gesetzlicher Übereignungsanspruch zu, § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG.

1. Nach § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG in der bis zum 3. August 2011 geltenden Fassung ist, wenn Wegenutzungsverträge nach ihrem Ablauf nicht verlängert werden, der bisher Nutzungsberechtigte verpflichtet, seine für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet notwendigen Verteilungsanlagen dem neuen Energieversorgungsunternehmen gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung zu überlassen. Vorliegend ist die Vorschrift in dieser alten Fassung anzuwenden; nach allgemeinem Zivilrecht hängt der Anspruchsinhalt von den zur Zeit der Entstehung anzuwendenden Vorschriften ab. Ob, worüber die Parteien streiten, das „Überlassen“ nach altem Recht schon ebenso die Eigentumsverschaffung hat bedeuten sollen wie es – gemäß einer vom Gesetzgeber so bezeichneten Klarstellung – die seit dem 4. August 2011 geltende Fassung („übereignen“) ausdrückt, kann dahin gestellt bleiben. Ein Anspruch auf Übereignung der notwendigen Verteilungsanlagen scheidet im Ergebnis jedenfalls daran, dass die Konzessionierungen in Gestalt der Vergabe der Wegerechte an die Kl.in gegen die allgemeinen und besonderen kartellrechtlichen Vorschriften der §§ 46 Abs. 3 EnWG und 20 GWB verstoßen haben, was – auch im Verhältnis der Parteien zueinander – ihre Nichtigkeit zur Folge hat.

a) Gemäß § 46 Abs. 3 EnWG in der bis zum 3. August 2011 geltenden Fassung machen die Gemeinden spätestens zwei Jahre vor Ablauf von Verträgen nach Abs. 2 das Vertragsende durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger oder im elektronischen Bundesanzeiger bekannt. Beabsichtigen Gemeinden eine Verlängerung von Verträgen nach Abs. 2 vor Ablauf der Vertragslaufzeit, so sind die bestehenden Verträge zu beenden und die vorzeitige Beendigung sowie das Vertragsende öffentlich bekannt zu geben. Vertragsabschlüsse mit Unternehmen dürfen frühestens drei Monate nach der Bekanntgabe der vorzeitigen Beendigung erfolgen. Sofern sich mehrere Unternehmen bewerben, macht die Gemeinde bei Neuabschluss oder Verlängerung von Verträgen nach Abs. 2 ihre Entscheidung unter Angabe der maßgeblichen Gründe öffentlich bekannt.

aa) Diese Bestimmungen sind durch Gesetz vom 26. Juli 2011 mit Wirkung zum 4. August 2011 durch einen neuen Satz 5 dahin ergänzt worden, dass die Gemeinde bei der Auswahl des Unternehmens den Zielen des § 1 EnWG verpflichtet ist. Nach § 1 Abs. 1 EnWG ist der Zweck des Gesetzes eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität (und Gas).

Die Parteien streiten darüber, ob, wovon der Gesetzgeber wiederum ausgeht, diese Einfügung lediglich eine Klarstellung ist (so die Bekl.) oder ob § 46 Abs. 3 EnWG in der zum Zeitpunkt der Konzessionsentscheidung geltenden Fassung des EnWG 2005 *keinen* Hinweis darauf enthalten habe, dass eine Gemeinde bei der Auswahl des Unternehmens den Zielen des § 1 verpflichtet sei, sodass eine nachträgliche Verpflichtung in Bezug auf das abgeschlossene Konzessionsverfahren eine unzulässige Rückwirkung darstelle (so die Kl.in, etwa Bl. 246) und bis dahin die Gemeinden gemäß der Kaufering-Entscheidung des BGH

(BGHZ 143, 128, Rn 53 bei juris)

„völlig frei und ungehindert darüber sollen entscheiden können, welcher Partner fortan für die Energieversorgung zuständig sein solle“; was

(aaO Rn 51)

die Freiheit zur Entscheidung einschließe, ob die Energieversorgung durch den bisherigen Vertragspartner, durch ein konkurrierendes Versorgungsunternehmen oder aber auch durch die Kommune selbst fortgesetzt werden solle.

bb) Der Senat hält die erstgenannte Position für vorzugswürdig.

(1) Ein erster Anhaltspunkt dafür, dass eine Entscheidung unter Berücksichtigung allgemeiner und besonderer (d.h. energiewirtschaftlicher) kartellrechtlicher und also *wettbewerblicher* Gesichtspunkte zu treffen ist, ergibt sich aus § 46 Abs. 1 Satz 1 EnWG. Danach haben Gemeinden ihre öffentlichen Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet diskriminierungsfrei durch Vertrag zur Verfügung zu stellen.

Das Gesetz geht damit davon aus, dass Verlegung und Betrieb von Leitungen Sache eines Netzbetreibers sind, während sich der Beitrag der Gemeinde darauf beschränkt, hierfür ihre Wege *zur Verfügung* zu stellen. Davon, dass die Gemeinden auch selbst Leitungen verlegen oder betreiben könnten, ist dort nicht die Rede.

Die vertragliche Nutzungsgewährung hat darüber hinaus *diskriminierungsfrei* zu erfolgen. § 46 Abs. 1 Satz 1 EnWG stellt insoweit den Grundtatbestand für die Vergabe von Konzessionen durch die Gemeinden dar und ist nicht etwa, wie teilweise vertreten wird, eine Spezialregelung nur für *einfache* Wegenutzungsverträge, insbesondere für Verträge über die Errichtung und den Betrieb von sog. Direktleitungen

(vgl. dazu im Einzelnen Budenbender, Materiell-rechtliche Entscheidungskriterien der Gemeinden bei der Auswahl des Netzbetreibers in energiewirtschaftlichen Konzessionsverträgen, hier Anlage B 15, S. 40ff.).

Vom Wortlaut fällt der Regelungsgehalt von Konzessionsverträgen ohne jede Einschränkung auch unter § 46 Abs. 1 Satz 1 EnWG, weil auch mit diesen Verträgen seitens der Gemeinde Leitungsrechte für öffentliche Verkehrswege für die unmittel-

bare Versorgung von Netzverbrauchern im Gemeindegebiet eingeräumt werden. § 46 Abs. 2 Satz 1 EnWG stellt sich danach systematisch als ein Sondertatbestand für Konzessionsverträge mit zeitlichen Restriktionen dar. Vom Standpunkt des EnWG wäre auch kaum verständlich, dass das Diskriminierungsverbot nur für den wettbewerbsspolitisch wenig bedeutsamen Bereich der Direktleitungen gelten sollte, nicht aber für die erheblich bedeutsameren gemeindlichen Konzessionsverträge, die praktisch das gesamte bundesdeutsche Verteilnetz betreffen.

Schon hieraus ergibt sich, dass die Gemeinde eine Konzessionsentscheidung zu treffen hat und diese an sachlich-wettbewerblichen Gesichtspunkten zu orientieren ist.

(2) Das bestätigt sich mit Blick auf die Ziele, die in § 1 Abs. 1 EnWG aufgeführt sind.

Zwar ist eine Zielbestimmung nicht unmittelbar vollziehbar. Sie gibt jedoch als Formulierung des „Geistes des Gesetzes“ eine Leitlinie, die zur Konkretisierung unbestimmter Gesetzesbegriffe und als Interpretationshilfe für die zahlreichen im EnWG enthaltenen unbestimmten Norm herangezogen werden kann und muss

(Büdenbender, aaO, S. 37 f.; vgl. auch Britz et al.-Hellermann, EnWG, Kommentar, 2. Auflage, § 1 Rn. 40: § 1 determiniere die Auslegung und Anwendung spezieller EnWG-Normen).

Selbstverständlich sind deshalb Zielvorgaben, wie § 1 Abs. 1 EnWG sie nennt und deren Umsetzung die näheren Bestimmungen des Gesetzes dienen, auch für Vorschriften in den Blick zu nehmen, die die allgemeinen Haupt- und Obersätze nicht ausdrücklich wieder in Bezug nehmen

(so auch Büdenbender, aaO, S. 38, mit dem Bemerkten, die Aufnahme des Verweises auf § 1 EnWG in § 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG ändere an der Rechtslage nur optisch, nicht aber in der Sache etwas).

(3) Argumente für eine Verpflichtung der Gemeinde auf insbesondere energiewirtschaftliche Kriterien lassen sich auch aus dem in § 46 Abs. 3 EnWG vorgeschriebenen Verfahren gewinnen.

Dass das Vertragsende mit einem immerhin zweijährigen Vorlauf bekannt gemacht werden soll und eine Entscheidung zwischen etwaigen verschiedenen Bewerbern zu treffen ist, macht nochmals deutlich, dass es vorliegend um eine *Öffnung des Wettbewerbs um das Netz* geht. Damit ist schlechterdings nicht vereinbar, dass eine Gemeinde ungeachtet solcher wettbewerblichen Aspekte einfach selbst eintritt.

(4) Schließlich ergibt sich auch aus § 46 Abs. 4 EnWG, wonach die Absätze 2 und 3 des § 46 EnWG für Eigenbetriebe der Gemeinden entsprechende Anwendung finden, dass auch die Konzessionierung eines Eigenbetriebs daran gebunden ist, dass dieser den in den voranstehenden Bestimmungen vorgesehenen Wettbewerb besteht.

(5) Es ist auch nicht zu sehen, dass sich, wie die Kl. in geltend macht, etwas daraus ergeben sollte, dass den Gemeinden gemäß Art. 28 Abs. 2 GG das Recht gewährleistet sein muss, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung zu regeln.

Diese Gewährleistung besteht im Rahmen der Gesetze. Und das EnWG als ein solches Gesetz bestimmt, dass den Gemeinden auf dem Gebiet des Netzbetriebs im Rahmen der Wegerechtsvergabe die Rolle zukommt, einen Wettbewerb um die auf ihrem Gemeindegrund liegenden Netze zu veranstalten. Es geht damit gerade nicht davon aus, dass die Gemeinden die Netze als eine Aufgabe der Daseinsvorsorge selbst betreiben, und es weist auch die Kontrolle über den Netzbetrieb und dessen Kosten nicht den Gemeinden zu, sondern den Regulierungsbehörden.

(6) Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass die Gemeinde dies nicht habe sehen müssen, sondern sich – gestützt auf die Kaufering-Entscheidung des BGH – darauf habe verlassen dürfen, dass sie „völlig frei“ über die Neukonzessionierung und einen etwaigen Selbsteintritt habe entscheiden dürfen. Nach Meinung des Senats kann die Kaufering-Entscheidung keine Geltung mehr beanspruchen.

Die Entscheidung bezieht sich auf einen Übernahmefall aus dem Jahr 1995. Seither hat sich die Rechtslage entscheidend geändert; danach trat das EnWG 1998 in Kraft. Nach dessen

§ 13 Abs. 1 Satz 1 galt (wie nach § 46 Abs. 1 EnWG n.F.), dass die Gemeinden öffentliche Verkehrswege für Leitungen diskriminierungsfrei zur Verfügung zu stellen hatten. Gleichermaßen bestimmte § 13 Abs. 3 EnWG 1998, dass die Gemeinde das Vertragsende zwei Jahre vor Ablauf in geeigneter Form bekannt zu machen hatte und sie, sofern sich mehrere Unternehmen bewarben, bei Neuabschluss oder Verlängerung von Verträgen ihre Entscheidung unter Angabe der maßgeblichen Gründe öffentlich bekannt zu machen hatte. Auch der damalige § 1 EnWG 1998 bestimmte schon als Zweck des Gesetzes eine möglichst sichere, preisgünstige und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung mit Elektrizität und Gas im Interesse der Allgemeinheit. Jedenfalls seit 1998 war die mit der Neuausschreibung der Wegenutzungsverträge verbundene Maßgabe eines „Wettbewerbs um die Netze“ Gesetz. Auch unabhängig von dieser neuen Rechtslage, auf die der BGH lediglich im Zusammenhang mit der Frage abstellt, ob die vertragliche Regelung des Netzerwerbs zum Sachzeitwert gesetzeswidrig sei

(aaO, Rn. 41ff.),

weist die Entscheidung nach Meinung des Senats einen unüberwindlichen Widerspruch auf. Dieser zeigt sich bei der Argumentation zu der dort nachfolgend aufgeworfenen (aus-schlaggebenden) Frage, ob ein Netzkauf zum Sachzeitwert nicht doch kartellrechtswidrig sein könne. Die Antwort des BGH besteht darin, dass der Ansatz des Sachzeitwertes als eines anerkannten betriebswirtschaftlichen Verfahrens nicht grundsätzlich abgelehnt werden könne, jedoch im Einzelfall, nämlich dann, wenn dieser zu unsachgemäßen Ergebnissen führt, eine Korrektur am Maßstab des Ertragswerts vorgenommen werden soll, weil, so der BGH, der überhöhte Sachzeitwert „prohibitiv“ in dem Sinn wirken könne, dass die Gemeinde entgegen den kartellrechtlichen Vorschriften, §§ 1, 103a GWB a.F., länger als die maximal zulässigen 20 Jahre an den bisherigen Versorger gebunden bliebe. Gegen diese Argumentation spricht nach Meinung des Senats daran, dass in dem vom BGH als selbstverständlich angenommenen Fall, dass die Gemeinde selbst sich „völlig frei und ungehindert“ für einen Selbsteintritt entscheidet, der anfangs als Zweck der Limitierung der Vertragslaufzeit ausgemachte Schutz der Freiheit des Wettbewerbs (Rn. 51) gar nicht erreicht wird, weil im Falle eines ungebundenen Selbsteintritts ein solcher Wettbewerb eben gar nicht stattfindet.

In der juristischen Diskussion wurde ungeachtet der beiden vorgenannten Umstände – der Änderung der Rechtslage wie des aufgezeigten Widerspruchs – im Anschluss an die Entscheidung augenscheinlich als weitgehend selbstverständlich angesehen, dass die Gemeinde in ihrer Entscheidung zum Selbsteintritt frei sein sollte. Daraus erklärt sich auch, dass sich die Netzbetreiber (und so auch im vorliegenden Rechtsstreit die Bkl.) vorrangig auf der Rechtsfolgenseite gegen die Netzübertragung gewehrt haben, namentlich im Hinblick auf die Durchsetzung des für sie günstigen Sachzeitwertverfahrens, im Hinblick auf die Negierung einer Verpflichtung zur Übereignung des Netzes und im Hinblick auf ein enges Verständnis des vertraglichen Anspruchs, der auf die „ausschließlich der örtlichen Versorgung dienenden Anlagen“ beschränkt sein soll. Gleichwohl wird man vom juristischen Standpunkt aus sagen müssen, dass die Grundsätze der Kaufering-Entscheidung nicht fortgelten können und, was die Frage der Ausrichtung der Vergabeentscheidung angeht, die oben ausgeführte richtige Interpretation maßgeblich sein muss, weil sie eben im Gesetz schon immer – jedenfalls seit 1998 – angelegt gewesen ist. Darauf, dass dies erst später als richtig erkannt worden ist, kann sich der von dieser Erkenntnis nachteilig Betroffene ebenso wenig berufen wie sonst im Falle eines Wechsels der Rechtsprechung darauf, dass er nach der früheren noch Recht gehabt hätte.

cc) Nach alledem ist die Vergabeentscheidung mindestens auch und zwar vorrangig an den Zielen des § 1 EnWG auszurichten.

Das bedeutet, dass bei der Auswahlentscheidung in erster Linie maßgeblich sein müssen das Niveau der erreichbaren

Netzentgelte und die Effizienz eines Netzbetreibers. Das ergibt sich zwanglos aus den Zielen des EnWG, mittels der Durchsetzung von Wettbewerb eine möglichst preisgünstige Versorgung zu erreichen. Man mag insoweit darüber streiten können, ob der Leistungsstand eines Netzbetreibers ohne weiteres anhand seines *Effizienzwertes* objektiv messbar ist

(so allerdings Büdenbender, aaO, S. 47).

Zu Recht wendet die Kl.in ein, dass die Effizienz eines Netzbetreibers in einem bestimmten Gebiet nicht notwendig etwas über seine Effizienz in einem anderen Gebiet aussagen muss. Treffend erscheint dem Senat auch der Hinweis darauf, dass gerade in dem hier in Rede stehenden Bereich „kleiner“ schleswig-holsteinischer Netzbetreiber ein verlässlicher Effizienzwert nicht besteht, weil praktisch alle Verteilnetzbetreiber am vereinfachten Verfahren teilgenommen haben und ihnen deshalb der in der ARegV festgelegte pauschale Wert einfach nur zugewiesen worden ist. Ebenso erscheint beachtlich, dass ein ausländischer Netzbetreiber, der dem deutschen Regulierungssystem nicht unterworfen ist, einen solchen Effizienzwert nicht beibringen kann. Das alles vermag aber nur Schwierigkeiten bei der Bewertung im Einzelfall zu begründen und die genaue objektive Messbarkeit der Effizienz in Frage zu stellen. Es ändert aber nichts daran, dass bei der Auswahlentscheidung maßgeblich darauf zu achten ist, wie der Netzbetreiber (ggf. anderenorts) „aufgestellt“ ist und wie (ggf. dort) vergleichsweise das Preisniveau war.

Ebenso sind Qualitätskriterien wie etwa die Umweltverträglichkeit, die Sicherung des störungsfreien Netzbetriebes beachtlich (das betrifft gerade den vorliegenden Fall eines nach der Behauptung der Kl.in veralteten Netzes), aber auch etwa Momente des von dem Betreiber jeweils einkalkulierten Eigenkapitalzinssatzes. Erst in zweiter Linie können, wenn denn die Entscheidung der Kommune eine am Wettbewerb ausgerichtete sein soll, die fiskalischen Interessen eine Rolle spielen wie die Höhe der Konzessionsabgabe, die Höhe des sog. Kommunalrabatts und die Kostenverteilung für Leitungs-umlegungen.

b) Diesen Maßgaben werden die von den Ämtern angelegten Bewertungskriterien offensichtlich nicht gerecht.

Ausschreibung und Vergabe sind nicht – schon gar nicht in erster Linie – an der Auswahl des effizientesten Netzbetreibers ausgerichtet, sondern ganz offenbar an einer vorab getroffenen politischen Entscheidung zur Rekommunalisierung orientiert, die darauf abzielte, durch die Beteiligung am Netzbetrieb – wie es denn auch ausdrücklich schon im Verfahrensbrief heißt – *die wirtschaftliche Situation der Gemeinden zu verbessern*.

aa) Das lässt sich schon daran ablesen, dass die Gemeinden sich zu einer *einheitlichen Vergabe* entschlossen haben, bei der das Moment der Netzgesellschaft (S. 2 des Verfahrensbriefs) eine entscheidende Rolle spielt.

Danach sind für die Gemeinden „Geschäftsmodelle, die eine deutlich erweiterte Einflussnahme und Mitbestimmung der Gemeinden sicherstellen und/oder dazu beitragen, die wirtschaftliche Situation der Gemeinden zu verbessern, vorstellbar“. Das Wort „vorstellbar“ mag auf erste Sicht dafür sprechen, dass die Verbesserung der gemeindlichen Finanzen nur ein Nebenaspekt sei. In diesem Sinne heißt es auch unter 2.2 des Verfahrensbriefs, das Angebot eines solchen Geschäftsmodells sei „nicht zwingend“. Andererseits heißt es aber auch, es wirke sich je nach der Wettbewerbssituation auf die Angebotsbewertung aus. Für den kundigen Leser erschließt sich daraus, dass ein Angebot, das insoweit keine Vorschläge zu unterbreiten vermöchte, mit Sicherheit aus dem Rennen ist. Auch in den Anforderungen zu den Angebotsunterlagen und dem Angebotsumfang (Ziff. 2 des Schreibens) nehmen die auf die Netzgesellschaft bezogenen Aspekte breiten Raum ein. Daraus ist zu ersehen, dass es maßgeblich um die gemeindliche Beherrschung des Netzes („Angaben zur Höhe des kommunalen Anteils an den Netzen“ gemäß Ziff. 2.2.2.1), um kommunale „Mitgestaltungsrechte und Einflussmöglichkeiten“ (Ziff. 2.2.2.2), die „zu erwartende Vermögensentwicklung auf Seiten der Gemeinden“ (Ziff. 2.2.2.4), die „mit einer Beteili-

gung verbundenen wirtschaftlichen Risiken“ (Ziff. 2.2.2.5), die Aussichten für eine Expansion des Unternehmens (Ziff. 2.2.2.6), Angaben zur „Möglichkeit der Geschäftsfelderweiterung“ und schließlich die „mit einem gemeindlichen Netzerwerb verbundenen Kosten“ (Ziff. 2.2.2.3) geht.

Dass die Ausschreibung nicht auf einen betriebswirtschaftlich ausgerichteten Wettbewerb um den besten Netzbetreiber zielt, sondern eine politische Vorentscheidung für die Stärkung der Gemeindefinanzen durch Beteiligung am Netzbetrieb umsetzt, lässt sich auch den Umständen entnehmen, die aus dem Beschluss der Bundesnetzagentur vom 19. Juni 2012, BK6-11-079 (Anlage B 80) ersichtlich werden. Daraus ergibt sich, dass die Kl.in zusammen mit der Regionalnetz ... den Gemeindefinanzwerken..., den Stadtwerken ... und den Stadtwerken ... die Umsetzung eines gemeinsamen Entflechtungskonzepts plant, das auf die Übernahme der wirtschaftlich hoch interessanten Mittelspannungsleitungen der Bekl. abzielt. Es liegt auf der Hand, dass eine derart geballte Initiative gemeindlicher Eigenbetriebe bzw. gemeindlich beherrschter Netzerunternehmen kein bloßer Zufall oder ein unvorhergesehenes Synergieeffekt aus unabhängig voneinander getroffenen Konzessionsentscheidungen ist, sondern einem auf höherer Ebene vorgefassten Plan folgt.

bb) Die Ausrichtung auf eine möglichst weitgehende kommunale Beherrschung des Netzes zum Zwecke der Generierung von Einnahmen für die Gemeinden spiegelt sich in den im Verfahrensbrief angeführten Bewertungskriterien.

Insgesamt 70 von maximal erreichbaren 170 Punkten beschäftigen sich mit dem *Geschäftsmodell Netzgesellschaft* mit den soeben referierten Momenten. Die Versuche der Kl.in, diesen Kriterien nachträglich doch noch einen (vorrangigen) Bezug zu den Zielen des § 1 EnWG zuzuweisen, gehen fehl.

In dem Kriterium „Höhe des kommunalen Anteils an den Netzen“ zeigt sich nichts anderes als das Interesse der Gemeinden, die Verfügungsgewalt über das Netzeigentum zu erlangen. Zur Erläuterung des Kriteriums (S. 9 des Verfahrensbriefes) heißt es, dass in Abhängigkeit von dem jeweiligen Geschäftsmodell und der Kaufkraft der Kommunen diese bis zu 100% des Netzeigentums sollten erwerben können; der Anteil der Gemeinden am Netzeigentum sei darzustellen; je höher der Anteil, desto höher sei die Bewertung. Dass, wie es etwa in der Berufungsbegründung (S. 27, Bl. 333) heißt, die Verfügungsgewalt dazu auch eingesetzt werden könne, eine verbraucherfreundliche, umweltgerechte, sichere, preisgünstige und effiziente Energieversorgung umzusetzen, hat bei der Auswahl des Kriteriums offensichtlich keine Rolle gespielt. Es erschließt sich aus dem Verfahrensbrief nicht ansatzweise, dass damit ein Interesse am „Ausbau und an individuellen Investitionen in Stromverteilnetze“

(Berufungsbegründung aaO)

gemeint sein könnte. Auch ist, wie bereits erwähnt, die Durchsetzung eines effizienten Netzbetriebs in der täglichen Praxis, den die kommunale Beherrschung vorgeblich ermöglichen soll, schon im Ansatz gar nicht die Sache der Gemeinde. Die Regulierung, für die ein ausgefeiltes Instrumentarium entwickelt worden ist, fällt vielmehr in den Zuständigkeitsbereich der Netzagenturen. Die Aufgabe der Gemeinden besteht nach dem Gesetz allein darin, in einem bestimmten Turnus einen Wettbewerb um ihre jeweils regionalen Netze zu veranstalten. Es stellte eine unzulässige Verschiebung dieser Kompetenzordnung dar, wenn die Gemeinden sich ohne weiteres selbst zu den Kontrolleuren des Netzbetriebs aufwerfen wollten. Ebenso sieht es mit dem Kriterium „Mitgestaltungsrechte/ Einflussmöglichkeiten in Gremien“ aus. Schon der Umstand, dass ausweislich der Beschreibung des Kriteriums (Verfahrensbrief S. 9) die Zuweisung der vorgesehenen Punktzahl an der Höhe des kommunalen Anteils am jeweiligen Geschäftsmodell orientiert ist, zeigt, dass es nur darum geht, möglichst weitgehend das Netz in die Hand zu bekommen.

Was den kommunalen Vermögenszuwachs, die Höhe des kommunalen Kapitaleinsatzes für den Netzerwerb und die Höhe der wirtschaftlichen Risiken angeht, muss selbst die Kl.in einräumen, dass es sich um rein fiskalische Kriterien handelt.

Nichts anderes gilt aber auch für das letzte Kriterium der Möglichkeit der Geschäftsfelderweiterung. Dass es insoweit um Effizienz, namentlich durch die „Realisierung von Synergien“ (Berufungsbegründung S. 28, Bl. 334) gehen könnte, ist aus dem Verfahrensbrief nicht ersichtlich und tatsächlich abwegig, nachdem das Moment der Effizienz in den aufgestellten Kriterien überhaupt nicht vorkommt. Vielmehr ist nach der Erläuterung des Kriteriums (S. 11 des Verfahrensbriefes), wonach die Zuweisung der Punktzahl von dem Umfang abhängt, den das Angebot den Kommunen an zusätzlichen Möglichkeiten der Zusammenarbeit eröffnet, wiederum offensichtlich, dass es nur um eine mögliche Einnahmesteigerung geht.

cc) Weiter haben auch die an den Wegenutzungsvertrag selbst angelegten Kriterien (100 von insgesamt 170 Punkten) wenn auch nicht ausschließlich, so doch ganz vorrangig fiskalische Interessen der Gemeinden zum Gegenstand:

Für die Kriterien Konzessionsabgabe, Gemeinderabatt, Abschlagszahlungen und Folgekostenübernahme, zusammen 20 von 100 Punkten, ist das evident.

Nicht anders ist es mit dem mit 10 Punkten bewerteten Kriterium der regionalen Präsenz. Den Erläuterungen im Verfahrensbrief (hier S. 8) ist nicht ansatzweise zu entnehmen, dass es bei diesem Kriterium um eine örtliche Anwesenheit durch Kundenbüros und Netzstörungenstellen und damit um einen kundennahen und persönlichen (und also verbraucherfreundlichen und sicheren) Stromnetzbetrieb gehen könnte (so aber Berufungsbegründung S. 21, Bl. 327). Vielmehr wird das gemeindliche Interesse an einer regionalen Präsenz einzig und allein damit begründet, dass die Schaffung von Voraussetzungen für die Zahlung von Gewerbesteuer in den Gemeinden erwünscht ist, weshalb auch die Bewertung desto höher ausfällt, je weiter die diesbezüglichen Bindungen reichen. Vor dem Hintergrund des Interesses der Gemeinden an einer „Netzgesellschaft“ ist es verfehlt anzunehmen, dass das Moment der Kundentreue in dem Kriterium eine Selbstverständlichkeit sei und lediglich der Aspekt der Gewerbesteuer um der Klarheit willen habe erwähnt werden müssen, wie aber die Berufungsbegründung

(aaO)

vorgibt.

In diesem Zusammenhang sind dann auch die Kriterien Endschaffungsbestimmung und Kaufpreisregelung, die an erster Stelle genannt sind und mit je 15 Punkten am höchsten bewertet werden, ganz offensichtlich darauf angelegt, einen möglichst einfachen und möglichst günstigen Weg des „Erwerbs der Verteilung in den Gemeindegebieten dienenden Anlagen durch die jeweilige Gemeinde oder ein von ihr ausgewähltes Unternehmen“ – nach der Stoßrichtung des gesamten Konzepts: eines gemeindlich beherrschten Unternehmens – zu erleichtern und zu sichern.

Dazu passend ist auch das Kriterium der Vertragslaufzeit mitnichten darauf gemünzt, kürzerfristig als binnen 20 Jahren die Erreichung der Ziele des EnWG zu überprüfen (was ohnedies nicht der Gemeinde zukommt); die Zielrichtung ist vielmehr, je nach der Finanzlage der Gemeinde auch schon vor Ablauf von 20 Jahren einen weiter gehenden Erwerb des Netzes zu ermöglichen.

dd) Die gesamte Argumentation der Kl.in ist, zusammenfassend, der untaugliche Versuch zu erklären, dass es nicht so sei, wie es offensichtlich aussieht. Sie geht im Wesentlichen darauf hinaus, dass die Gemeinden sich – natürlich – um die Ziele des EnWG schon noch bemühen würden, wenn sie denn das Netz erst einmal hätten. Damit verfehlt das Vergabeverfahren grundlegend das gesetzlich vorgegebene Ziel.

Selbst wenn man, was nur mit größten Anstrengungen möglich erscheint, dafürhalten wollte, dass in den genannten Kriterien – mit Ausnahme des insoweit eindeutigen Kriteriums „Bemühung um störungsfreien Netzbetrieb“ (10 von 100 Punkten) – den Zielen des § 1 EnWG zumindest auch Rechnung getragen werden sollte, so sind doch die diesbezüglichen Momente gegenüber dem politisch-fiskalischen Aspekt der Rekommunalisierung zur gemeindlichen Einnahmener-

zielung derartig nachrangig, dass sie den Anforderungen des § 46 Abs. 3 EnWG nicht zu genügen vermögen.

Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass unstreitig die Netzentgelte, die die Kl.in anbieten kann, niedriger liegen als die Netzentgelte der Bekl. (Bl. 173 u. ö.). Die Höhe der Netzentgelte spiegelt sich nicht ansatzweise in den Auswahlkriterien und kann daher für die Entscheidung der Gemeindevertreter auch nicht maßgeblich gewesen sein. Abgesehen davon leuchtet auch nicht ein, dass dieser Umstand den Gemeinden bei der Konzessionsentscheidung bekannt gewesen wäre (so aber Berufungsbegründung S. 18, Bl. 324), wenn sich die Kl.in zum Beleg dafür auf ihr Preisblatt vom 1. Januar 2011 und eines der Bekl. vom 3. Dezember 2010 bezieht, also auf Unterlagen, die erst weit nach den Konzessionierungsentscheidungen erstellt worden sind.

Schließlich kann sich die Kl.in auch nicht, wie sie neu noch im Senatstermin vorgebracht hat, darauf berufen, dass in den Anhörungen zu den Angeboten der Bewerber auch jeweils Effizienzkriterien abgefragt worden wären (etwa das Vorhandensein eines Kunden-Centers und von Störungsstellen sowie das Preisniveau- und -tableau, wobei in letzterer Hinsicht bekannt gewesen sein soll, dass die Kl.in niedrigere Entgelte als die Bekl. und ein einheitliches Netzentgelt anbiete). Selbst wenn es (was die Bekl. bestritten hat) insoweit eine gleichmäßige Abfrage bei allen Bewerbern gegeben haben sollte, ist auszuschließen, dass den darauf erfolgten Angaben maßgebende Bedeutung beigemessen worden ist. Derlei Fragen kommen in dem Kriterienkatalog nicht vor, und es spricht nach dem insoweit sorgsam betriebenen Ausschreibungsverfahren nichts dafür, dass – was schon als solches die Vergabeentscheidung in Frage stellen müsste – von diesem abgewichen worden wäre; vielmehr heißt es in der Bekanntmachung der Vergabeentscheidung vom 31. März 2010 (Anlage B 10), dass sie darauf beruhe, das im Hinblick sowohl auf die Gestaltung des Wegenutzungsvertrags (!) als auch des Geschäftsmodells der Netzgesellschaft (!) das Angebot der Kl.in als „am vorteilhaftesten für die Gemeinden“ bewertet wurde, und mit den Vorteilen für die Gemeinde sind nach allem nicht etwa die Vorteile für die Bewohner der Gemeinde als Stromverbraucher, sondern die Vorteile für den Gemeindehaushalt gemeint.

d) Unter den gegebenen Umständen geht auch der Einwand der Berufung fehl, die Annahmen des Landgerichts seien weder durch unstreitigen Sachvortrag noch durch das Ergebnis der Beweisaufnahme getragen, verkennten die Beweislast und dokumentierten mindestens einen Verstoß gegen die Hinweispflicht aus § 139 Abs. 1 ZPO.

Dass sich die Gemeinden nicht, schon gar nicht vorrangig, an den Zielen des EnWG, sondern an ihren eigenen wirtschaftlichen Interessen orientiert haben, ist bei verständiger Lektüre der Ausschreibungskriterien, ihrer Begründung, der Bekanntmachung und nicht zuletzt des skizzierten politischen Zusammenhangs offenkundig. Was aber offenkundig ist, bedarf keines Beweises, § 291 ZPO.

Die Entscheidung beruht auch nicht auf einem Verstoß gegen die Hinweispflicht. Die Kl.in hat, nachdem die Bekl. den kartellrechtlichen Einwand erhoben hatte, schon in erster Instanz umfangreich, wiederholt und seither nahezu ausschließlich zu dieser Frage vorgetragen. Dass sie im Berufungsverfahren ihr bisheriges diesbezügliches Vorbringen praktisch nur wiederholt, zeigt zudem, dass sie in erster Instanz schon alles vorgetragen hat, was sie dazu hat vortragen können. Das reicht indes nicht, um auch nur einen Zweifel an dem oben gefundenen Ergebnis zu begründen. Entsprechend kann es auch auf die von ihr jetzt angebotenen Beweismittel (der beiden Zeugen, die die Ausschreibung beratend begleitet haben) nicht ankommen.

2. Die Missachtung der primär zu beachtenden Maßgaben des EnWG hat die Nichtigkeit der Konzessionsvergabe zur Folge, § 134 BGB.

Der Verstoß gegen die Maßgaben des § 46 Abs. 3 EnWG stellt sich als ein Verstoß gegen das in § 46 Abs. 1 Satz 1 EnWG verankerte Diskriminierungsverbot dar. Zugleich liegt darin ein Verstoß gegen die allgemeine kartellrechtliche Bestimmung des § 20 GWB.

Nach § 20 GWB dürfen marktbeherrschende Unternehmen ein anderes Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartig Unternehmen zugänglich ist, weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindern oder gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln.

a) Die Gemeinden sind Unternehmen i. S. von § 20 GWB. Der Begriff muss zur Vermeidung kartellrechtlicher Schutzlücken weit ausgelegt werden. Nur die hoheitliche Tätigkeit und das Handeln privater Verbraucher sind vom kartellrechtlichen Unternehmensbegriff ausgenommen

(vgl. Büdenbender, aaO, S. 67, 68; Immenga/Mestmäcker-Zimmer, Wettbewerbsrecht, GWB, Deutsches Kartellrecht, Kommentar, 4. Auflage, § 1 Rn 27ff.).

Zu einer bloß hoheitlichen Tätigkeit zählt der Abschluss von energiewirtschaftlichen Konzessionsverträgen seitens der Kommunen nicht, da diese Verträge (ungeachtet der vorgelagerten Entscheidung im Gemeinderat) zivilrechtlicher Natur sind und die Kommunen erst durch den Abschluss der Verträge mit Außenwirkung tätig werden

(Büdenbender, aaO).

Die unternehmerische Stellung ergibt sich auch daraus, dass die Kommunen mit der Vergabe von Wegerechten und der Erzielung von Konzessionsabgaben eine *wirtschaftliche Nutzung* ihrer Straßen, Wege und Plätze vornehmen. Im Übrigen bestätigt sich die Unternehmereigenschaft durch § 103 Abs. 1 Nr. 2 GWB a. F.; danach wurden die Wegerechtsverträge von der Anwendung des Kartellverbots nach § 1 GWB ausgeschlossen, was nur dann nötig gewesen sein kann, wenn der Gesetzgeber der Meinung gewesen ist, dass die Kommunen beim Abschluss von Konzessionsverträgen unternehmerisch handeln

(vgl. Büdenbender, aaO, S. 68, 69; im Ergebnis ebenso Bundesnetzagentur, Bundeskartellamt, Gemeinsamer Leitfaden vom 15. Dezember 2010, Rn. 16 mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 11. November 2008, WuW/DE-R 2581 – neue Trift).

b) Die Gemeinden sind auch marktbeherrschend im Sinne von § 20 GWB.

Der sachlich und örtlich relevante Markt ist derjenige des örtlichen Verteilnetzbetriebes. Wer als Verteilnetzbetreiber in der Gemeinde tätig werden will, kann dies nur durch den Abschluss eines Konzessionsvertrages mit dieser erreichen. Die Gemeinde ist insoweit Monopolist; nur sie ist in der Lage, einem Interessenten die für den örtlichen Verteilnetzbetrieb erforderlichen Leitungsrechte zu verschaffen.

Zu Unrecht macht die Kl.in (Berufungsbegründung S. 38, Bl. 344) geltend, die BGH-Entscheidung „Neue Trift“

(aaO)

sei nicht übertragbar, weil es dort nur um die Erteilung eines Einzelwegerechts gegangen sei. Das ändert nichts daran, dass die jeweilige Gemeinde auf ihrem Gebiet für Leitungsrechte, seien dies Einzelwegerechte oder komplexe Netznutzungsrechte, der einzige Anbieter ist.

Die Kl.in kann (so aber Berufungsbegründung S. 38f., Bl. 344f.) auch nicht gut argumentieren, es bestehe wegen der gesetzlichen Pflicht zur Ausschreibung der Konzession kein Angebotmarkt und es müsse auf einen Nachfragemarkt für die Erbringung von Netzinfrastrukturleistungen des Elektrizitätsnetzbetriebs abgestellt werden, auf dem die Gemeinden als Nachfrager für die Erbringung von Netzinfrastrukturleistungen aufträten. Dieser Ansatz geht fehl. Der Markt ist der Sache nach so zu bestimmen, dass damit das relevante kartellrechtliche Problem erfasst wird. Hier ist offensichtlich nicht das Problem, dass es auf dem Markt des Betriebs örtlicher Verteilnetze marktstarke Betreiber gibt, die andere Unternehmen auf diesem Markt behindern. Die Frage ist vielmehr, unter welchen Randbedingungen Kommunen wie die Kl.in, die über ein exklusives Gut, nämlich die Leitungsrechte auf ihrem Gemeindegrund, verfügen, *diskriminierungsfrei* darüber entscheiden, welcher der verschiedenen unternehmerischen Bewerber den Zuschlag erhalten soll.

Aus *dieser* Problemlage ergibt sich auch ganz zwanglos, dass, was die Kl.in (ebd.) gleichfalls in Frage stellen möchte, der relevante Markt der jeweils *lokale* Markt des Gemeinde-

gebietes ist

(so im Ergebnis auch ganz selbstverständlich Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt, Leitfaden Rn 17ff.).

c) Ebenso liegt auf der Hand, dass eine kommunale Entscheidung, die die maßgeblichen energiewirtschaftlichen Kriterien missachtet bzw. hintanstellt, sachwidrig und leistungsfremd ist.

Das muss gelten, wenn die Gemeinde ihre Marktmacht dazu ausnutzt, um einen kommunaleigenen Netzbetreiber ohne akzeptable Argumentation und Entscheidungsgrundlage zu Lasten anderer Interessenten zu bevorzugen

(vgl. Büdenbender, aaO, S. 71).

Und es gilt gleichermaßen, wenn es darum geht, im eigenen wirtschaftlichen Interesse einen kommunal beherrschten Betreiber gleichsam in den Sattel zu heben.

d) Der Verstoß gegen die §§ 46 Abs. 3 EnWG, 20 GWB hat im vorliegenden Fall die Nichtigkeit der Vergabeentscheidung zur Folge, § 134 BGB.

Nach § 134 BGB sind Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, unwirksam.

aa) Zwar führt im Allgemeinen die aus § 20 Abs. 1 GWB resultierende Verbotswirkung grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit der aufgrund der sachwidrigen Auswahl zustande gekommenen Folgeverträge, sondern nur zu einem Anspruch auf Gleichbehandlung der negativ betroffenen Dritten. Das liegt darin begründet, dass sich das Verbot allein an den marktbeherrschenden Akteur, nicht aber gegen seine(n) Vertragspartner richtet, Vielmehr soll regelmäßig § 134 BGB insoweit nicht anwendbar sein, da die Gleichbehandlung auch unter Aufrechterhaltung dieser Verträge durch Abschluss entsprechender Verträge mit benachteiligten Unternehmen möglich ist und für die Durchsetzung der Interessen der Beeinträchtigten Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche ausreichen

(vgl. Immenga/Mestmäcker-Markert, § 20 Rn. 229).

Als problematisch bei einem „Durchschlagen“ auf einen bloßen „Folgevertrag“ wird insoweit auch angesehen, dass die Nichtigkeit häufig in Rechtspositionen Dritter eingreift, die an dem Gesetzesverstoß selbst nicht beteiligt sind

(so insbesondere Bechtold, Kartellrecht, GWB-Kommentar, 5. Auflage, § 20 Rn 64). Hier muss aber anderes gelten:

Davon, dass eine Kompensation der Ungleichbehandlung durch Abschluss von Verträgen mit dem benachteiligten Unternehmen möglich wäre, kann hier schon im Ansatz keine Rede sein. Naturgemäß kann nur *ein* Unternehmen zukünftig die Wegerechte innehalten. Ebenso gehen Unterlassungsansprüche fehl – worauf sollten diese gerichtet sein? Schadensersatzansprüche sind zwar theoretisch vorstellbar, aber praktisch schon deshalb kaum, weil nur mit größter Mühe zu beweisen sein wird, welches Ergebnis ein ordnungsgemäß ausgerichtetes Vergabeverfahren gehabt hätte; im Übrigen führten solche Schadenersatzansprüche, insbesondere wenn der entgangene Gewinn – sei es stetig als Dauerschaden oder als Einmalzahlung – liquidiert werden sollte, zu ersichtlich nicht sinnvollen Ergebnissen.

Die Kl.in erscheint überdies nur als eingeschränkt schutzwürdig. Das Argument, dass der Dritte – hier die Kl.in – an dem rechtswidrigen Handeln der Gemeinde „nicht beteiligt“ gewesen wäre, passt in Fällen, in denen ein am Kartell beteiligtes Unternehmen in Ausführung einer verbotenen Absprache Verträge mit Dritten schließt, ohne dass diese über die Motive und Grundlagen des Handelns des Unternehmens im Bilde wären (und aus dem Kreis der Verstöße gegen § 1 GWB ist die Figur der Wirksamkeit der „Folgeverträge“ denn auch entlehnt). Das ist hier aber jedenfalls insoweit anders, als dass die Kl.in die Ausschreibungskriterien genau gekannt hat. Zwar besteht mit den Gemeinden (anders als im Fall 16 U(Kart) 22/12, in dem die Konzession an einen Eigenbetrieb vergeben worden ist) keine eigentliche Konzernidentität; gleichwohl stehen die „... Stadtwerke“ – insbesondere in ihrer erweiterten Gestalt, die unzweifelhaft auch die Beteiligung der neu hinzugekommenen Gemeinden vorsehen wird – den sie beherrschenden Gemeinden so nahe, dass dies im Ergebnis der wirtschaftlichen (Teil-) Identität eines Konzerns als nicht ganz unähnlich erscheint.

Schon diese Umstände – keine zureichende Kompensation durch Beteiligungs-, Unterlassungs- oder Schadensersatzansprüche und eingeschränkte Schutzwürdigkeit – sprechen dafür, im vorliegenden Fall einen Durchgriff der Nichtigkeit auch auf den Abschluss des neuen Konzessionsvertrags anzunehmen.

bb) Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH zu den weiteren Nichtigkeitsfolgen eines Gesetzesverstoßes.

Dem BGH

(Urteil vom 17. Oktober 2003, NJW 2003, 3692, Rn 18 bei juris)

zufolge ordnet § 134 BGB für ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nicht ausnahmslos die Nichtigkeit an. Während die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts ohne weiteres zu dessen Nichtigkeit führt (§ 138 BGB), macht § 134 BGB diese Rechtsfolge davon abhängig, dass sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt. § 134 BGB kann daher nicht ohne Rückgriff auf das verletzte Verbot angewendet werden. Ordnet das Verbot selbst eine Rechtsfolge an, so ist diese maßgeblich. Fehlt eine verbotseigene Rechtsfolgeregelung, sind Sinn und Zweck des verletzten Verbots entscheidend. Dies erfordert eine normbezogene Abwägung dahin, ob es mit dem Sinn und Zweck des Verbots vereinbar oder unvereinbar ist, die durch das Rechtsgeschäft getroffene Regelung hinzunehmen bzw. bestehen zu lassen. Dabei ist

(vgl. Rn. 19 und auch BGH, Urteil vom 14. Dezember 1999, NJW 2000, 1186, Rn. 19 bei juris)

der Umstand, dass sich eine Vorschrift nicht gegen den Inhalt des abgeschlossenen Rechtsgeschäftes richtet, sondern gegen die Umstände seines Abschlusses, ein Argument gegen die Nichtigkeit des verbotswidrig zustande gekommenen Rechtsgeschäfts. Ebenso liegt es

(vgl. BGH NJW 2003, 3692 Rn 19; BGH NJW 2000, 1186 Rn. 20),

wenn sich das Verbot nicht an die Beteiligten des Rechtsgeschäftes richtet, sondern nur einseitig an einen der Vertragsschließenden. Mit dem letztgenannten Gedanken wird auch spezifisch kartellrechtlich zwischen „Ausführungsverträgen“ (solchen, die innerhalb eines Kartells oder durch den Beitritt eines Dritten zum Kartell geschlossen werden) und „Folgeverträgen“ (solchen, bei denen ein kartellfremder Dritter vertraglich gebunden wird) unterschieden

(vgl. etwa OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. Juli 1987, WuW/EOLG 4182).

In solchen Fällen soll dem BGH zufolge

(Urteil vom 14. Dezember 1999, Rn. 18 bei juris)

die in § 134 BGB vorgesehene Rechtsfolge nur in Betracht kommen, wenn dem Verbot ein Zweck zugrunde liegt, der gleichwohl die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäft (also ausnahmsweise auch des „Folgegeschäfts“) erfordert.

Im vorliegenden Fall ist entsprechend diesen Grundsätzen nach Auffassung des Senats bei einem Verstoß der Wegerechtsvergabe gegen die Maßgaben des § 46 Abs. 3 EnWG die Nichtigkeit auch des neu abgeschlossenen Wegerechtsvertrags anzunehmen. Das Gesetz sieht nicht nur die Durchführung eines entsprechenden Verfahrens, sondern ausdrücklich vor, dass die Wegerechte diskriminierungsfrei durch Vertrag zur Verfügung zu stellen sind. Vergabe und Abschluss des neuen Vertrags bauen aufeinander auf und sind eng aneinander gekoppelt. Wie schon ausgeführt, ist dem benachteiligten Unternehmen eine spätere Beteiligung nicht möglich und sind Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche ebenfalls ausgeschlossen bzw. unpraktikabel. Maßgeblich ist schließlich, dass ein aufrecht erhaltenes Folgegeschäft offensichtlich dem Zweck des § 46 Abs. 3 EnWG zuwiderliefe. Danach soll ein Wettbewerb um die Netze ermöglicht werden, den die Gemeinden zu veranstalten haben. Kommt es zu einer wettbewerbswidrigen Vergabe, würde, wenn der Folgevertrag mit dem neuen Betreiber aufrechterhalten bliebe, der wettbewerbswidrige Zustand bis zu 20 Jahre Bestand haben. Es erscheint auch als durchaus möglich, dass sich in dieser Zeit die Verhältnisse so verändert und verfestigt haben, dass eine Rückgabe der Netze an den bisherigen Eigentümer sinnvoll gar nicht mehr in Betracht kommt. Tatsächlich bliebe ohne die Nichtigkeitsannahme der Verstoß gegen die wettbewerbslichen

Vorschriften im Ergebnis sanktionslos

(so auch Bündenbender, aaO, S. 89).

cc) Der vorstehenden Beurteilung steht auch nicht etwa die Entscheidung des OLG Hamm vom 26. September 2012, U 142/12 (Anlage BK 15) entgegen, auf die sich die Kl.in noch im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 16. November 2012 bezogen hat. Der dortige Fall unterscheidet sich von dem vorliegenden schon im Tatsächlichen dadurch, dass die dortige Gemeinde bei der Vergabe der streitgegenständlichen Trinkwasserkonzession wesentlich auf wettbewerbliche Aspekte abgestellt hatte. Zum Kriterienkatalog gehörten (vgl. etwa Rn. 22) die Momente „Wassernetzbetrieb/Netzicherheit/Wasserqualität und Preisgünstigkeit/Verbraucherfreundlichkeit“.

3. Der Bekl. ist die Berufung auf den Einwand der Nichtigkeit auch nicht etwa wegen Verwirkung verwehrt, § 242 BGB.

Zutreffend hat das Landgericht darauf hingewiesen, dass es sich bei den §§ 46 Abs. 3 EnWG, 20 GWB um Vorschriften handelt, die jederzeit – und auch und gerade von öffentlichen Stellen – zu beachten sind. Maßgeblich ist, wie zuvor abgehandelt, ob die Normen ein Verbot erfordern. Ist das der Fall, kann es auf den Zeitablauf und das Verhalten des Benachteiligten nicht ankommen.

B) Der Kl.in steht auch kein (abgetretener) vertraglicher Anspruch zu.

Ein solcher Anspruch ist zwar nach dem zugrunde liegenden Wegenutzungsvertrag gegeben (1.), womöglich auch wohl ohne strikte Bindung an einen nach Maßgabe des Sachzeitwert ermittelten Preis (2.). Letzteres kann jedoch – wie auch die in diesem Fall schwierige Frage, wie das zu übertragende Netz „zuzuschneiden“ wäre – dahingestellt bleiben, weil die Kl.in aus kartellrechtlichen Gründen an der Geltendmachung des vertraglichen Anspruchs gehindert ist (3.).

1. Die Gemeinden haben aus dem Wegenutzungsvertrag durchaus einen Anspruch auf Übereignung der Stromverteilungsanlagen, den sie – wie üblich – an die Kl.in abgetreten haben.

Hier ist (anders als im Fall 16 U(Kart) 22/12) in den jeweils gleichlautenden Konzessionsverträgen in § 9 ganz unzweideutig ein Recht der Gemeinden auf Erwerb statuiert („ist die Gemeinde berechtigt, ...“).

2. Nach Auffassung des Senats spricht auch viel dafür, dass die Gemeinden vom Standpunkt des Vertrages aus eine Übertragung des Netzes im Wesentlichen ohne Bindung an den Sachzeitwert verlangen können müssen.

a) Die Frage ist für den *gesetzlichen* Anspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG, der eine Übereignung (bzw. vormals Überlassung) „gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung“ vorsieht und damit etwas unscharf ist, hoch streitig. Wie stets werden die der jeweiligen Interessenlage entsprechenden Positionen eingenommen. So optieren die mit der Übertragung belasteten Netzbetreiber (und vorliegend auch die Bekl.) für den regelmäßig höheren Sachzeitwert. Dagegen optiert die Erwerberseite (wie hier die Kl.in) regelmäßig für den typischerweise niedriger anzusetzenden Ertragswert. Letzterer Auffassung hat sich, gestützt auf die Ausführungen des BGH in der Kaufering-Entscheidung, etwa auch der Leitfaden von Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt (Anlage B 7, Rn 41 ff.) angeschlossen. Für einen „objektivierten Ertragswert nach Maßstäben wirtschaftlicher Vernunft“ spricht sich weiter das OLG Frankfurt

(Urteil vom 14. Juni 2011, ZNER 2012, 188, Rn 75, 81 f. bei juris)

aus.

b) Der gleichen Auffassung ist, nunmehr für eine *vertragliche* Preisbestimmung, etwa das OLG Koblenz

(Beschluss vom 11. November 2010, RdE 2011, 191),

dabei davon ausgehend, dass die Maßgaben des Kaufering-Urteils im Hinblick auf die wettbewerblich prohibitive Wirkung von Sachzeitwertbestimmungen in einer Endschaftsklausel fortgälten.

Auch das OLG Düsseldorf

(Urteil vom 16. Juni 2004, ZNER 2004, 291)

hat bei einer Klausel, die die Berechnung des Kaufpreises nach Maßgabe des „zu ermittelnden Wiederbeschaffungs-

werts unter Berücksichtigung des Alters und des Zustands der Anlagen“ vorsah, versucht, den Unternehmenspreis nach Maßgabe des „objektiven Werts“ (in diesem Fall des sachverständig zu ermittelnden Ertragswerts) zu bemessen, was es darauf gründete, dass die vertragliche Klausel mangels der im Vertrag vorausgesetzten Kündigung der Gemeinde für den gegebenen Fall der *einvernehmlichen Beendigung* des Konzessionsvertrages nicht anwendbar sei. Der BGH

(Urteil vom 7. Februar 2006, RdE 2006, 239, Anlage K 31)

hat der Auffassung, es bestehe für die Bewertungsmethode in diesem Fall eine Regelungslücke, eine Absage erteilt und gemeint, die Umstände, insbesondere die Formulierungen in einer späteren Abwicklungsvereinbarung, ergäben, dass primär nach dem Sachzeitwert zu rechnen sei. Gleichwohl hat er am Ende die „Segelanweisung“ erteilt, dass es auch weiterhin tatsächlicher tatrichterlicher Feststellungen zu dem bislang nur näherungsweise festgestellten Ertragswert bedürfe, dem nach seiner Rechtsprechung als kartellrechtlich relevante Grenze der Preisgestaltung bei der Übertragung von Stromversorgungsnetzen entscheidende Bedeutung zukomme (Rn. 28).

c) Dem kann man entnehmen, dass die Rechtsprechung auch in den Fällen, in denen die Berechnung des Unternehmenskaufs nach dem Buchstaben des Vertrags nach Maßgabe des Sachzeitwertes vorzunehmen ist, eine korrigierende Betrachtung durch den Ertragswert präferiert. Dem würde der Senat folgen wollen. Allerdings erscheint die Begründung, die der BGH in der Kaufering-Entscheidung gegeben hat, als fraglich und unter den jetzt rechtlichen Bedingungen nicht recht tragfähig.

Der BGH hat zunächst ausgeführt, dass eine Klausel in einer Endschäftsbestimmung, die die Berechnung nach dem Sachzeitwert vorsieht, am Maßstab der AGB-Kontrolle wirksam sei und auch ansonsten die Sachzeitwertberechnung nicht schlechthin gesetzeswidrig, sondern wirtschaftlich durchaus angemessen. Er hat dann aber ausgeführt, dass es Fälle geben könne, in denen der Sachzeitwert erheblich über dem Ertragswert liege, also dem Wert, den ein Investor unter dem Aspekt zukünftiger Gewinne für das Unternehmen zu zahlen bereit wäre. Dieser Betrag müsse als „Deckel“ für den Sachzeitwert fungieren. Begründet hat er das damit, dass ansonsten in einer Endschäftsklausel der Sachzeitwert prohibitiv wirken könne, weil er den Eintritt der Gemeinde zu einem angemessenen Preis verhindere und diese dadurch faktisch länger als die gesetzlich vorgegebene Höchstfrist von 20 Jahren an das bisherige Versorgungsunternehmen binde. Das erscheint dem Senat unter zwei Gesichtspunkten als fragwürdig.

Eine vertragliche Endschäftsbestimmung dürfte heute schon deswegen nicht mehr prohibitiv d. h. wettbewerbshindernd wirken können, weil unabhängig von dem vertraglichen Anspruch jedenfalls der gesetzliche Anspruch nach § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG besteht. Der neue Netzbetreiber wäre also, wenn er die Übereignung des Netzes begehrt, gar nicht darauf angewiesen, dies auf vertraglichem Wege mittels des abgetretenen Anspruchs zu bewerkstelligen.

Grundlegender scheint dem Senat aber eine zweite Erwägung zu sein: Der BGH legitimiert die Korrektur durch den Ertragswert mit einer wettbewerblichen Überlegung, wobei er aber gleichzeitig davon ausgeht, dass die Gemeinde „völlig frei und ungehindert“ sich auch für einen Selbsteintritt entscheiden könnte. Wie schon oben (zu A. 1. a. bb. (6)) ausgeführt, kann der Senat unter dem sowohl in § 46 EnWG 2005/2011 als auch schon in § 13 EnWG 1998 enthaltenen Gesichtspunkt, dass die Gemeinden einen Wettbewerb um die Netze veranstalten sollen, nicht recht erkennen, was es mit Wettbewerb zu tun haben soll, wenn die Gemeinde sich „völlig frei und unabhängig“ von irgendeiner wettbewerblichen Überlegung aus kommunalpolitischen Erwägungen für den Selbsteintritt entscheidet. Tragfähig wird der Gedanke einer wettbewerbshindernden Preisbestimmung nur dann, wenn – wie hier vertreten – die Abtretung des vertraglichen Anspruchs mit einer wettbewerblich orientierten Vergabe einher geht.

Stärker (und zielführend, weil sie zugleich auch für den gesetzlichen Anspruch zutrifft und zu einer Parallelität der Rechtsfol-

gen bei beiden Ansprüchen führt), erscheint es dem Senat, den „Abschied vom Sachzeitwert“ damit zu begründen, dass dieser Bewertungsmaßstab eine überholte Betrachtungsweise ist. Nach Wöhe (Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 23. Auflage, S. 566, Kapitel: Die Unternehmensbewertung) kann, wird ein Unternehmen zum Verkauf angeboten, ein Kaufinteressent das Unternehmensvermögen unter dem Aspekt entweder (1.) der Einzelveräußerung der Vermögensteile oder (2.) der Fortführung der Unternehmens-tätigkeit begutachten. Die Verwendungsvariante (1.) führt zur Einzelbewertung. Nach diesem Bewertungsgrundsatz ist der handelsrechtliche Jahresabschluss aufzustellen. Bei der Verwendungsvariante (2.) soll das Unternehmen dagegen dem Erwerber als Einkommensquelle erhalten bleiben. Maßgeblich für den Wert des Unternehmens ist dann nicht die Summe der Einzelwerte der Vermögensgegenstände; maßgeblich ist vielmehr der Wert der Einkommensquelle. So wie in der Verwendungsvariante (2.) liegt es ganz offensichtlich auch beim Netzkauf. Es ist dem genannten Standardlehrbuch zufolge mit dem investitionstheoretischen Konzept des Zukunftserfolgs-wertes – mit der discounted cash flow-Methode – zu arbeiten. Selbst das klassische Ertragswertverfahren, nach dem aus der Vergangenheit auf Zukunftsgewinne prognostiziert wird, wird als unzureichend angesehen. Erst recht wird das Substanzwertverfahren abgelehnt (S. 579), dies im Übrigen auch vom Hauptfachausschuss des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) gemäß dem Leitfaden IDW S 1. In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Bewertung nach dem Substanzwert in der Regel deshalb abgelehnt wird, weil sie zu zu niedrigen Werten führt. Vorliegend besteht die Besonderheit, dass der Substanzwert mutmaßlich deutlich höher ist als der Ertragswert, was u.a. an den verordnungsrechtlichen Abschreibungsmaßgaben liegt, die zu einer kurzfristigen Abschreibung auf null führen, wohingegen bei der Sachzeitwertmethode sinnvollerweise für Anlagen, die dessen ungeachtet noch funktionieren, ein sog. Anhaltewert angesetzt wird. Die genannte Besonderheit (Ertragswert vorliegend tendenziell niedriger) vermag aber nichts daran zu ändern, dass für den Fall der Fortführung der Unternehmenstätigkeit sinnvollerweise auf Verfahren abzustellen ist, die das Unternehmen unter dem Aspekt einer Einkommensquelle analysieren.

Verfehlt erscheint dem Senat jedenfalls der Versuch, den Rekurs auf den Sachzeitwert mit dem grundgesetzlich geschützten Eigentumsrecht des Netzbetreibers rechtfertigen zu wollen

(so etwa jüngst Papier/Schröder, Wirtschaftlich angemessene Vergütung für Netzanlagen, RdE 2012, 125).

Der Netzbetrieb ist kein Gegenstand persönlichen Affektionsinteresses, sondern sowohl für den Erwerber als auch für den bisherigen Eigentümer – zumal dann, wenn das Netz wie hier konzerngebunden geführt wird – allein als ein Instrumentarium interessant, das Gewinne generiert. Wenn und soweit Anlagen geschrieben sind, hat ein Netzbetreiber seine Investitionen in das Netz amortisieren können (was sich im Übrigen auch als die natürliche Folge seiner jahrzehntelangen unregulierten Monopolstellung versteht). Es besteht dann kein guter Grund, ihn nochmals im Verkaufsfall mit einem wirtschaftlich unangemessenen Kaufpreis zu privilegieren.

Um auch für den hier in Rede stehenden vertraglichen Anspruch zu diesem – vernünftig erscheinenden – Ergebnis zu kommen, kann man auf eine ergänzende Vertragsauslegung abstellen. Es mag dann zwar sein, dass der Vertrag ausdrücklich (zunächst) auf den Sachzeitwert abstellt. Es ergibt sich dann aber eine Regelungslücke, wenn sich zeigt, dass der Sachzeitwert zu einem wirtschaftlich unangemessenen Betrag führt. Dann kann redlicherweise dieser Betrag nicht mehr verlangt werden, sondern hat eine Anpassung nach Maßgabe angemessener Verfahren stattzufinden. Man könnte in diesem Zusammenhang auch den Gedanken heranziehen, dass sich die Parteien eine derartige Anpassung unter dem Aspekt der Treue im Rahmen der Vertragsabwicklung schulden. Dabei erscheint auf Seiten der Bekl. wiederum beachtlich, dass sie

ihre Investitionen durch jahrzehntelange weitgehend „ungedeckelte“ Strompreise längst refinanziert hat.

3. Für den vorliegenden Fall kann dies indes dahin gestellt bleiben. Denn, wenn (wie zu A. ausgeführt) dem neuen Konzessionär ein gesetzlicher Anspruch auf Übertragung des Netzbetriebs ohne eine an wettbewerblichen Grundsätzen orientierte Auswahlentscheidung nicht zusteht, so kann er das nämliche Begehren auch nicht auf dem Weg einer Abtretung vertraglicher Ansprüche durchsetzen dürfen. Vielmehr stellt sich die Ausübung der vertraglichen Rechte als ein Verstoß gegen das gesetzliche Diskriminierungsverbot dar. Anders gesagt stellt sich das „Ausspielen der vertraglichen Karte“ oder das „Ziehen der vertraglichen Option“ durch die Gemeinde als eine Umgehung ihrer gesetzlichen Pflichten und als unzulässige Rechtsausübung dar, und dies bezieht – wie beim gesetzlichen Anspruch – auch die Kl.in als Empfängerin der Abtretungserklärung mit ein.

Nach Meinung des Senats ist dies Ergebnis zwingend. Es steht auch nicht zu der bislang ergangenen BGH-Rechtsprechung in Widerspruch. Der BGH hat zwar in einem auch von den Parteien diskutierten Urteil vom 29. September 2009, EnZR 15/08 (IR 2010, 84, hier Anlage K 43) ausgesprochen, dass der gesetzliche Anspruch nach allgemeinen Regeln selbstständig neben die konzessionsvertragliche Vereinbarung trete

(Rn. 13 bei juris).

Das heißt dann an sich natürlich auch umgekehrt, dass der vertragliche Anspruch selbstständig neben dem gesetzlichen stünde. Das lässt sich indes auf den vorliegenden Fall nicht übertragen.

In dem zu entscheidenden Fall ging es darum, dass der abgebende Netzbetreiber eine Verpflichtung aus dem Konzessionsvertrag zur „Übertragung des Eigentums“ nach Maßgabe des (Alt-Konzessions-typischen) Verständnisses des § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG in eine „Überlassung“ (gemeint auch dort eine Pacht) hat modifiziert sehen wollen. Dem hat der BGH wie auch in der Vorinstanz das OLG Frankfurt widersprochen und dabei u. a. darauf hingewiesen, dass nach § 113 EnWG laufende Wegenutzungsverträge, einschließlich der vereinbarten Konzessionsabgaben, unbeschadet ihrer Änderung durch die §§ 36, 46 und 48 EnWG im Übrigen unberührt bleiben (ebd). Wörtlich heißt es, der Gesetzgeber habe eine Änderung bestehender vertraglicher Endschafftsbestimmungen nicht beabsichtigt.

Dies passt indes nicht auf die vorliegende Fallkonstellation, in der es nicht (wie dort) um eine Anpassung des vertraglichen Anspruchsinhalts an gesetzliche Regelungen, sondern um die

tiefergreifende Frage geht, ob im Lichte des Gesetzes der einmal vertraglich bestimmte Anspruch als solcher überhaupt bestehen bleiben darf. Anders gesagt, ging es in der BGH-Entscheidung um die Frage, ob eine Angleichung der Rechtsfolgen zweier je für sich in ihren Voraussetzungen gegebener Ansprüche (eines vertraglichen und eines gesetzlichen) geboten ist, während es hier um die Frage geht, ob ein an sich gegebener vertraglicher Anspruch anzuerkennen ist, wenn der parallele gesetzliche Anspruch zu verneinen ist. Die Ratio des Gesetzes erzwingt, dass in diesem Fall auch der vertragliche Anspruch ausgeschlossen sein muss. Der Sinn des § 113 EnWG kann bei richtiger Betrachtung auch nicht entgegenstehen. Zwar legt der Wortlaut zunächst nahe, dass die laufenden Wegenutzungsverträge „unbeschadet ihrer Änderung durch die §§ 36, 46 und 48“ in ihrem sonstigen Inhalt unangetastet bleiben. Wie auch schon in der weiter geltenden Vorgängerregelung des Art. 4 § 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechtes vom 24. April 1998 (wonach laufende Konzessionsverträge einschließlich der vereinbarten Konzessionsabgaben von der EnWG Novelle 1998 trotz Wegfalls der Ausschließlichkeit unberührt geblieben sind), zielt die Bestimmung aber nur auf die Auswirkungen, die das kartellrechtliche Verbot der ausschließlichen Bindung an nur einen zentralen Versorger auf die bestehenden Verträge mit diesem haben konnte: Es sollte vor allem sichergestellt werden, dass die vereinbarten Konzessionsabgaben trotzdem weiterhin in voller Höhe vereinnahmt werden konnten

(vgl. BGH, aaO, Rn 16 mit Hinweis auf BT-Drs. 13/7274, S. 26).

Daher muss man § 113 EnWG dahin verstehen, dass an dem Bestand von rechtswirksam geschlossenen und noch nicht ausgelaufenen Verträgen für die Zeit ihrer Geltung nichts geändert werden soll. Dies kann jedoch sinnvollerweise nicht gleichermaßen für die Modalitäten von anschließenden Konzessionierungen gelten. Sollten die alten Konzessionsverträge auch im Hinblick auf den Eigentumsübertragungsanspruch nach ihrem Auslaufen unberührt bleiben, hätte es jede Gemeinde in der Hand, durch die Geltendmachung des vertraglichen Anspruchs den an sich vorgesehene Wettbewerb um die Netze auszuschalten. Das kann unmöglich richtig sein. Entsprechend hat man auch § 113 EnWG im Lichte der Ziele des EnWG wie vorstehend auszulegen.

C) ...

D) Der Senat lässt die Revision zu, § 543 ZPO. Die hier angesprochenen Fragen der an die Konzessionierungsentscheidung zu stellenden Anforderungen und der Folgen ihrer Verfehlung bedürfen der höchstrichterlichen Klärung.

Familienrecht

RVG § 15

Wird ein Ehescheidungsverfahren von beiden Beteiligten nicht betrieben und hat der beigeordnete Verfahrensvollmächtigte eine Vergütung erhalten, erhält er dieselbe Vergütung nicht noch einmal, wenn das Verfahren mehrere Jahre später fortgeführt wird; die Ausnahmeregelung des § 15 Abs. 5 S. 2 RVG findet keine Anwendung.

SchlHOLG, 5. Senat für Familiensachen, Beschluss vom 28. Januar 2013 – 15 WF 363/12 –, Ha.

Der Beschwerdeführer ist dem Ast. durch Beschluss vom 19.6.2006 für das im Mai 2006 eingeleitete Scheidungsverfahren im Rahmen der bewilligten Prozesskostenhilfe beigeordnet worden, und zwar für die Ehescheidung und den Versorgungsausgleich. Der zuständige Familienrichter teilte den Beteiligten am 27.3.2007 mit, dass die Sache „auf lange Frist gelegt“ werde, weil im Versorgungsausgleichsverfahren keine der Parteien an der Klärung ihres Versicherungskontos mitwirke. Die Akte wurde sodann mit Verfügung vom 12.10.2007 ausgetragen und weggelegt. Zuvor ist auf entsprechenden Antrag des Beschwerdeführers hin dessen Vergütung aus der Landeskasse (1,3 Verfahrensgebühr, Pauschale und Abzug einer halben Geschäftsgebühr Beratungshilfe) auf 274,53 € festgesetzt und ausgezahlt worden.

Mit Schriftsatz vom 5.4.2011 hat der Beschwerdeführer für den Ast. beantragt, „das Verfahren fortzusetzen“ und für den Ast. die Fragebögen zum Versorgungsausgleich überreicht. Zwischenzeitlich ist die Ehe der Beteiligten durch Beschluss vom 22.8.2012 geschieden und die Folgesache Versorgungsausgleich abgetrennt worden. Mit seinem Vergütungsfestsetzungsantrag vom 15.6.2012 hat der Beschwerdeführer die Festsetzung von insgesamt 586,08 € beantragt;

er macht – erneut – eine 1,3 Verfahrensgebühr sowie eine 1,2 Terminsgebühr und die Pauschale geltend.

Das Amtsgericht – Familiengericht – hat unter Anrechnung der seinerzeit festgesetzten und ausgezahlten Vergütung und unter Abzug von 41,65 € für erhaltene Beratungshilfe eine Vergütung von noch 269,90 € festgesetzt. Die dagegen eingelegte „sofortige Beschwerde“ hat die RichterIn nach Einholung einer Stellungnahme des Bezirksrevisors durch Beschluss vom 19.9.2012 als Erinnerung zurückgewiesen. Der Beschwerdeführer hat dagegen rechtzeitig „sofortige“ Beschwerde eingelegt, die keinen Erfolg hatte.

Aus den Gründen

Die Beschwerde ist gemäß § 56 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 33 Abs. 3 bis 8 RVG zulässig, aber unbegründet.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers liegen die Voraussetzungen des § 15 Abs. 5 S. 2 RVG nicht vor.

Der BGH hat in einem Beschluss vom 30.3.2006

(NJW 2006, 1525)

zum damals geltenden entsprechenden § 13 Abs. 5 S. 2 BRAGO ausgeführt, dass

die Vorschrift bei einer Verfahrensunterbrechung nur anwendbar sei, wenn einem Rechtsanwalt nach Erledigung eines früheren Auftrags ein weiterer Auftrag erteilt worden sei. Nach dem Ende der Aussetzung des Verfahrens sei ein solcher Auftrag aber zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht

notwendig. Der BGH hat ferner entschieden, dass die Vorschrift nicht an die Fälligkeit der Vergütung des Rechtsanwalts für den bisherigen Auftrag anknüpft und damit nicht den Fall regelt, dass weder ein neuer Auftrag erteilt noch ein früherer Auftrag erledigt, aber die Angelegenheit mehr als zwei Kalenderjahre von dem Rechtsanwalt nicht bearbeitet worden sei. An dieser rechtlichen Würdigung hat sich durch die weitgehend unveränderte Nachfolgeregelung des § 15 RVG nichts geändert. Demnach kann auch bei einem bloßen Nichtbetreiben des Verfahrens nach Ablauf von zwei Kalenderjahren allein eine weitere Tätigkeit des Rechtsanwalts nicht schon zu einer neuen Angelegenheit im Sinne des § 15 Abs. 5 S. 2 RVG führen. Die mangelnde Mitwirkung beider Eheleute im Versorgungsausgleichsverfahren, das Weglegen der Akten wegen Nichtbetreibens des Verfahrens und der Antrag des Beschwerdeführers vom 5.4.2011, das Verfahren fortzusetzen, machen die Sache nicht zu einer neuen Angelegenheit. Das Weglegen der Akten beruht auf entsprechenden Vorschriften in der Aktenordnung und hat ausschließlich gerichtsinterne Bedeutung. Der Rechtsanwalt bleibt in Fällen des Ruhens, der Aussetzung oder der Unterbrechung des Verfahrens beauftragt, die Angelegenheit ist nicht erledigt. Denn er muss regelmäßig prüfen, ob die Voraussetzungen der Unterbrechung, der Aussetzung und des Ruhens noch gegeben sind

(AnwK-RVG/Schneider, 6. Auflage 2012, Rn. 287 f.).

Das gilt auch für den Fall des Nichtbetreibens des Verfahrens, dessen Gründe dem Gericht verborgen bleiben. Es ist zudem nicht vorgetragen und nicht ersichtlich, dass der Ast. seinerzeit das Mandat mit dem Beschwerdeführer formal beendet und ihm 2011 einen neuen Auftrag erteilt hat.

Mit dieser Rechtsauffassung folgt das Beschwerdegericht der im Anschluss an die o.a. Entscheidung des BGH veröffentlichten Auffassung anderer Oberlandesgerichte in Fällen des Ruhens und der Aussetzung des Verfahrens

(OLG Köln, AGS 2011, 321; KG FamRZ 2011, 667; OLG Oldenburg FamRZ 2011, 665; a.A. OLG Brandenburg, AGS 2009, 432, allerdings ohne Auseinandersetzung mit der Entscheidung des BGH; ferner Gerold/Schmidt/Mayer, 20. Auflage, Rn. 153 zu § 15 RVG)

und der Entscheidung des FG Baden-Württemberg vom 23.8.2010 zu dem Fall des Nichtbetreibens eines gerichtlichen Verfahrens

(AGS 2010, 606).

Dieses Ergebnis ist für den Beschwerdeführer im konkreten Fall auch nicht unbillig. Wenn man berücksichtigt, dass die Vorschrift den für eine völlige Neueinarbeitung erforderlichen Aufwand des Rechtsanwalts vergüten soll, war eine solche hier nicht erforderlich. Denn die konkreten Scheidungsvoraussetzungen bedurften keiner Einarbeitung, und 2007 lagen Auskünfte im Versorgungsausgleich nicht vor, so dass die entsprechende Arbeit erst mit der Fortsetzung des Verfahrens begann...

Verwaltungsgerichtsbarkeit

EStG § 7 g; Satzung Schleswig-Holsteinisches Versorgungswerk für Rechtsanwälte § 24 IV

Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten sind bei der Berechnung des nach § 24 Abs. 4 der Satzung maßgeblichen Bruttoeinkommens grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Satzungsrechtlich ist es allein zulässig, Betriebsausgaben abzuziehen.

Der Investitionsabzugsbetrag ist bei der Veranlagung zur Versorgungsabgabe erst im Jahr der Anschaffung/Investition zu berücksichtigen.

VG Schleswig, 7. Kammer, Urteil vom 8. März 2013 – 7 A 122/11 –, Br.

Die Kl.in wendet sich gegen die Höhe der Veranlagung zu Versorgungsabgaben für das Jahr 2011 durch das Schleswig-Holsteinische Versorgungswerk.

Mit Bescheid vom 22.7.2011 wurde die Kl.in auf der Grundlage eines Gewinns in Höhe von 32847,73 € zu einer Versorgungsabgabe Höhe von 544,25 € monatlich veranlagt. Mit Schreiben vom 19.8.2011 legte die Kl.in Widerspruch ein und führte zur Begründung aus, dass die Einnahmen im Jahr 2010 gegenüber den Einnahmen aus dem Jahr 2009 deutlich gesunken seien und übersandte eine Einnahme/Überschussrechnung zum 31.12.2010. Daraus sei zu ersehen, dass der Jahresüberschuss nur noch 18932,34 € betrage.

Mit Schreiben vom 7.9.2011 bat der Bekl. um eine Aufschlüsselung der Position „sonstige betriebliche Aufwendungen“ in der Einnahme/Überschussrechnung. Mit Schreiben vom 28.9.2011 übersandte die Kl.in eine detailliertere Einnahmen/Überschussrechnung für das Kalenderjahr 2010, die mit einem steuerpflichtigen Gewinn in Höhe von 20913,04 € abschloss. Die Zeile 63, Hinzurechnung der Investitionsabzugsbeträge nach § 7 g Abs. 2 Einkommensteuergesetz, wurde in der Aufstellung dahin erläutert, dass Anschaffungen in Höhe von 3503,50 € PC-Netzwerk und 1371,25 € Büroeinrichtung insgesamt 4874,75 € mit Investitionsabzugsbeträgen in Höhe von 1390 € und 540 €, insgesamt 1930 €, berücksichtigt worden seien.

Mit Widerspruchs- und Festsetzungsbescheid für das Jahr 2011 vom 19.10.2011 wurde die Veranlagung abgeändert und ein Gewinn für das Jahr 2010 in Höhe von 20913,04 € zu Grunde gelegt, woraus sich eine monatliche Versorgungsabgabe in Höhe von 346,81 € ergab.

Gegen den am 21.10.2011 zugestellten Widerspruchsbescheid hat die Kl.in am 18.11.2011 Klage erhoben und macht im Wesentlichen geltend, dass für das Jahr 2010 lediglich ein Gewinn in Höhe von 19915,34 € (monatliche Versorgungsabgabe 330,26 €) hätte zu Grunde gelegt werden dürfen.

Nach dem Ergebnis des Verfahrens 7 A 5/11 sei die Möglichkeit des Investitionsabzugs gemäß § 7 g Abs. 2 Einkommensteuergesetz keine das Einkommen mindernde, berücksichtigungsfähige Position, da ein Aufwand noch nicht nachgewiesen sei, sondern nur eine steuerliche Gestaltungsmöglichkeit genutzt werden würde. Eine Berücksichtigung bei der Beitragsveranlagung finde erst dann statt, wenn ein realer Aufwand entgegenstehe. Da die Investitionsabzüge nicht zu berücksichtigen seien, hätte hier eine Berechnung des Jahresüberschusses stattfinden müssen, ohne die Investitionsabzüge, die im Jahr 2010 aufgelöst worden seien, zu berücksichtigen.

Dies hätte in diesem Verfahren zur Folge, dass die im Jahr 2010 tatsächlichen Anschaffungen höher zu bewerten seien, so dass als Abschreibung letztendlich ein Betrag in Höhe von 2541,75 € zu berücksichtigen gewesen wäre. Die Anschaffungskosten seien damit höher als mit getätigten Investitionsabzügen, so dass auch die Abschreibungen entsprechend höher ausfielen und sich der

Gewinn auf lediglich 19915,34 € belaufe. Maßgeblich sei die Differenz zwischen den Abschreibungen, die unter Beachtung des Betrages 2009 gebildet worden seien, zu denen die gebildet worden wären, wenn der Abzugsbetrag aus 2009 nicht beachtet worden wäre, in Höhe von 947 €. Um diesen Betrag sei der Gewinn zu reduzieren und dieser Betrag zur Grundlage der Veranlagung zu Versorgungsabgabe zu machen (19966,04 €, 331,10 € monatliche Versorgungsabgabe). Werde nicht in dieser Art und Weise vorgegangen, würde der Personenkreis, der Investitionsabzüge tätige schlechter gestellt, als der, der keinerlei Investitionsabzüge vorgenommen habe. Da der Investitionsabzug im Jahr der Rückstellung nicht beachtet werde und dem Jahr der Auflösung, also dem der realen Anschaffung, ebenfalls gewinnerhöhend wäre, würde dies den Grundsatz der Gleichheit verletzen

Die Kl.in beantragt die Änderung des angefochtenen Bescheids und Festsetzung eines monatlichen Beitrags von lediglich 314,80 € für das Jahr 2011. Der Bekl. verweist im Wesentlichen darauf, dass sich die Abzugsbeträge nach § 7 g Abs. 2 Einkommensteuergesetz in der Einnahme/Überschussrechnung neutralisierten, so dass zu Recht von dem ausgewiesenen Gewinn als Grundlage für die Versorgungsabgabe ausgegangen worden sei.

Das Gericht hat den angefochtenen Bescheid in Gestalt des Widerspruchbescheides insoweit aufgehoben, als dieser für das Beitragsjahr 2011 einen monatlichen Beitrag von mehr als 314,80 € festsetzt.

Aus den Gründen

Die zulässige Klage ist begründet.

Bei dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Klagantrag handelt es sich um eine Klarstellung in Bezug auf das Klagebegehren. Soweit dies als Klagänderung zu qualifizieren wäre, wäre diese sachdienlich im Sinne des § 91 Abs. 1 VwGO, da es um die Klärung des Rechtsbegriffes der Betriebsausgaben im Zusammenhang mit der Regelung des § 7g EStG geht. Das streitgegenständliche Jahr ist 2011 und nicht 2010. Dieser offensichtliche Irrtum im Klagantrag ist zu berücksichtigen und zu korrigieren.

Die Bekl. muss bei der Veranlagung zur Versorgungsabgabe den in der Einnahme/Überschussrechnung 2010 enthaltenen Investitionskostenabzugsbetrag für im Jahr 2010 getätigte Investitionen in Höhe von 1930 € vom Gewinn der Kl.in abziehen.

Der Bekl. hat die Kl.in zu Recht gemäß § 24 Abs. 4 der Satzung über das Schleswig-Holsteinische Versorgungswerk für Rechtsanwälte (vom 16. September 1998 i.d.F. der letzten Satzungsänderung vom 4.5.2010) mit einer Versorgungsabgabe nach Maßgabe des nachgewiesenen Bruttoarbeitsinkommens veranlagt. Eine niedrigere Veranlagung als die nach der allgemeinen Versorgungsabgabe gem. § 24 Abs. 1 der Satzung nach einem Bruttoeinkommen unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze der Angestelltenversicherung kommt gemäß § 24 Abs. 4 iVm § 24 Abs. 5 der Satzung des Versorgungs-

werkes in Betracht, wenn das Mitglied ein entsprechend niedrigeres Einkommen nachweist. In § 24 Abs. 5 der Satzung des Versorgungswerkes sind hierzu eine Reihe von Einkommensnachweismöglichkeiten geregelt. Darüber hinaus regelt § 24 Abs. 4 Satz 2 der Satzung des Versorgungswerkes, dass zum Nachweis für ein entsprechend niedrigeres Einkommen allein maßgeblich jeweils das Einkommen des letzten oder des vorletzten Kalenderjahres ist; sollte das Einkommen beider Jahre dem Versorgungswerk nachgewiesen worden sein, ist das Einkommen des letzten Jahres maßgeblich. Nach § 24 Abs. 6 Satz 1 der Satzung des Versorgungswerkes ist dieses Einkommen jeweils im laufenden Kalenderjahr nachzuweisen, sofern ein Mitglied Versorgungsabgaben nicht nach der allgemeinen Beitragsbemessungsgrenze zahlen will.

Danach ist zu Recht für die Bestimmung des Versorgungswerkbeitrages auf die von der Kl.in vorgelegte Einnahmeüberschussrechnung für das Jahr 2010 abgestellt worden.

Nach § 24 Abs. 4 der Satzung bestimmt sich das maßgebliche Bruttoeinkommen nach den gesamten Einnahmen aus selbständiger anwaltlicher und notarieller Tätigkeit nach Abzug der Betriebsausgaben, jedoch ohne Abzug von Sonderausgaben, außergewöhnlichen Belastungen und Steuerfreibeträgen. Durch den Klammerzusatz hat das Versorgungswerk im Rahmen seiner Satzungsautonomie bestimmt, wie das Bruttoeinkommen zu ermitteln ist. Danach sind steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten grundsätzlich nicht zu berücksichtigen

(vgl. z.B. Urteil des Gerichts vom 1.11.2011 – 7 A 5/11 –, n.v., Urteil des Gerichts vom 22.6.2004 – 2 A 321/03 –, n.v.).

Maßgeblich ist allein das vom Mitglied erwirtschaftete Bruttoeinkommen wie es satzungsgemäß definiert ist. Satzungsrechtlich ist es allein zulässig, Betriebsausgaben abzuziehen. Die Höhe des Einkommens wird daher durch die steuerrechtliche Gestaltungsmöglichkeit der Berücksichtigung eines Investitionsabzugsbetrags nach § 7 g Abs. 1 EStG nicht mitbestimmt. Nach § 7 g Abs. 1 Satz 1 EStG können Steuerpflichtige für die künftige Anschaffung oder Herstellung eines abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsgutes des Anlagevermögens einen bestimmten Prozentsatz der voraussichtlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten gewinnmindernd abziehen (Investitionsabzugsbetrag). Nach § 7 g Abs. 2 EStG ist im Jahr der Anschaffung oder Herstellung des Wirtschaftsgutes der in Anspruch genommene Investitionsabzugsbetrag gewinnerhöhend hinzuzurechnen. Gemäß § 7 g Abs. 2 Satz 2 EStG können jedoch im maßgeblichen Wirtschaftsjahr die tatsächlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten des begünstigten Wirtschaftsgutes zu einem gewissen Anteil gewinnmindernd abgesetzt werden. Durch diese steuerliche Gestaltung wird erreicht, dass – dem Sinn und Zweck der Regelung entsprechend – im Ergebnis das Abschreibungsvolumen in einem Jahr vor der tatsächlichen Investition berücksichtigt wird

(vgl. Erlass des Bundesministeriums für Finanzen vom 8.5.2009: Zweifelsfragen zum Investitionsabzugsbetrag nach § 7 g Abs. 1 bis 4 und 7 EStG in der Fassung des Unternehmenssteuerreformgesetzes 2008 – IV C 6-S2139-b/07/10002, Dok: 2009/0294464).

Der Investitionsabzugsbetrag zählt danach nicht zu den satzungsgemäßen Betriebsausgaben. Er ist lediglich eine besondere steuerrechtliche Gestaltungsmöglichkeit, die das bei der Veranlagung zu dem Versorgungswerkbeitrag maßgebliche Einkommen nicht reduziert. Dabei ist nicht entscheidend, ob er zu den in der Satzung ausdrücklich genannten – und nicht zu berücksichtigenden – Sonderausgaben, außergewöhnlichen Belastungen und Steuerfreibeträgen zählt. Durch den Aus-

schluss einer Berücksichtigung dieser steuerrechtlichen Regelungen hat das Versorgungswerk mit genügender Deutlichkeit im Rahmen seiner Satzungsautonomie bestimmt, dass allein das tatsächlich zur Verfügung stehende Bruttoeinkommen zur Grundlage der Versorgungsabgabe gemacht werden soll. Aus der steuerlichen Gestaltung des Investitionsabzugsbetrages folgt, dass das diesbezügliche Einkommen dem Mitglied im Jahr der Bildung des Abzugsbetrages zur Verfügung steht. Es wird auch im Jahr der Anschaffung tatsächlich nicht gewinnerhöhend berücksichtigt, da eine besondere Abschreibungsregelung geschaffen wurde, um den steuerlichen Vorteil beim Steuerpflichtigen im Jahr der Bildung des Abzugsbetrages zu belassen

(so Urteil des Gerichts vom 1.11.2011 – 7 A 5/11 –, n.v.).

Aus der von der Kl.in eingereichten Einnahmeüberschussrechnung für 2010 ergibt sich, dass in Zeile 32 bei der Ermittlung der steuerlichen Betriebsausgaben ein Betrag von 1930,- € als Herabsetzungsbetrag nach § 7 g Abs. 2 EStG berücksichtigt wurde, der gleiche Betrag wurde bei der Gewinnermittlung in Zeile 63 hinzugerechnet. Diese steuerliche Neutralität des Investitionsabzugsbetrages in der Anschaffungs-/Herstellungsphase wirkt sich in Bezug auf die Veranlagung zur Versorgungsabgabe so aus, dass die Betriebsausgabe im Jahr der Anschaffung/Herstellung des Wirtschaftsgutes zu berücksichtigen ist. Dies ist die Konsequenz aus der – wie dargelegt – nicht gebotenen Berücksichtigung des Investitionsabzugsbetrages im Jahr seiner Bildung durch das Versorgungswerk. Von dem Bruttoeinkommen sind danach die tatsächlichen Betriebsausgaben für die Anschaffung und Herstellung eines Wirtschaftsgutes im Jahr 2010 abzuziehen, die in steuerrechtlicher Hinsicht bereits im Vorjahr berücksichtigt worden sind. Ausgangspunkt der Berechnungen muss dabei sein, welche Betriebsausgaben tatsächlich im Veranlagungsjahr zu berücksichtigen sind. Vorliegend ist die Bekl. von einem Einkommen ohne Berücksichtigung der Auflösung des Investitionskostenabzugsbetrages ausgegangen. Dies kann insofern nicht richtig sein, als dann die getätigten Betriebsausgaben in Form von Investitionen gänzlich unberücksichtigt blieben und der Kl.in aus der steuerrechtlichen Gestaltung in Bezug auf die Versorgungsabgabe ein Nachteil entstünde. Dem kann nur begegnet werden, wenn der auf den Investitionsabzugsbetrag im Jahr entfallende Anteil in Höhe von 1930,- € noch zusätzlich von dem ausgewiesenen Gewinn in Abzug gebracht wird. Damit wird dem Rechnung getragen, dass in dem Veranlagungsjahr tatsächlich Anschaffungen getätigt wurden. Diese werden zwar (teilweise) steuerlich neutral behandelt, stellen in dieser Höhe aber einen Einkommensabfluss dar, der als Betriebsausgabe bei der Veranlagung zu berücksichtigen ist. Dieses Vorgehen entspricht der Praktikabilität, da diese Art der Berücksichtigung eines Investitionsabzugsbetrages anhand der Einnahme-/Überschuss-Rechnung einfach nachzuvollziehen ist. Ein solches Vorgehen ist im Hinblick auf das Urteil vom 1.11.2011 in der Sache 7 A 5/11 auch folgerichtig, da die Betriebsausgaben im Jahr der Anschaffung des Investitionsgutes bei der Veranlagung zur Versorgungsabgabe berücksichtigt werden.

In der Einnahme-/Überschussrechnung ist danach der Betrag nach § 7 g Abs. 2 EStG auszuweisen und vom Gewinn abzuziehen (20913,04 € abzüglich 930,- € = 18983,04 €, davon 19,9 %, geteilt durch 12 Monate sind 314,80 € statt 346,81 €).

Sozialgerichtsbarkeit

SGB VII § 9 I; RVO §§ 589, 590; BKV Anl. 1 Nr. 1303 und Anl. 1 Nr. 1318

1. Voraussetzungen für die Anerkennung und Entschädigung einer Listen- Berufskrankheit ist, dass die Verichtung einer – grundsätzlich – versicherten Tätigkeit (sachlicher Zusammenhang) zu Einwirkungen von Belastungen, Schadstoffen oder ähnlichem auf den Kör-

per geführt haben (Einwirkungskausalität) und dass die Einwirkungen eine Krankheit verursacht haben. Für den erforderlichen Ursachenzusammenhang genügt nach der Theorie der wesentlichen Bedingung die hinreichende Wahrscheinlichkeit. Wenn es mehrere rechtlich wesentliche Mitursachen gibt, ist sozialrechtlich allein relevant, ob die Einwirkungen wesentlich waren.

2. Nach derzeitigem wissenschaftlichem Erkenntnisstand handelt es sich bei Non-Hodgkin-Lymphomen um Erkrankungen, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit durch Benzoleinwirkungen verursacht werden können.

SchlHLSG, 1. Senat, Urteil vom 24. September 2012 – L 1 U 74/07 (n.rkr.) –, Dr. Fu.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Bekl. der Kl.in als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Ehemannes aufgrund der Folgen einer Berufskrankheit nach Nr. 1303 (Erkrankungen durch Benzol, seine Homologe oder Styrol) der Anlage zur Berufskrankheiten-Verordnung (BKV) [BK 1303] Hinterbliebenenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung zu gewähren hat.

Die Kl.in ist Witwe des im Jahre 1924 geborenen und am 27. Oktober 1984 verstorbenen X. (im Folgenden: Versicherter). Der Versicherte war von April 1939 bis Juni 1942 als Lehrling und Geselle in der Flugzeug-Motorenschlosserei B. tätig und anschließend bis Mai 1945 bei der Wehrmacht als Kradmelder eingesetzt. Von Juni 1948 bis September 1949 war er im Rahmen der Luftbrücke Berlin auf dem Flugplatz L. für das Warten und Betanken von Flugzeugen zuständig. Von April 1953 bis August 1961 übte der Versicherte Tätigkeiten als Kfz.-Mechaniker bzw. Motorenschlosser aus. Danach arbeitete er bis April 1968 in L. an einer Tankstelle mit Betankungsservice, die er ab November 1961 als selbständiger Unternehmer führte. Von 1968 bis 1972 betrieb der Versicherte eine Autobahntankstelle mit Betankungsservice. Von Januar 1973 bis Oktober 1984 war er Pächter einer Tankstelle ohne Betankungsservice.

Am 14. Oktober 2002 teilte die Kl.in der Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltung mit, dass der Versicherte 1984 an einem malignen Lymphom verstorben sei. Der Versicherte habe als Motorenschlosser gearbeitet und anschließend Tankstellen mit Betankungsservice betrieben. Es sei davon auszugehen, dass es bei den Tätigkeiten zu erheblichen Benzolbelastungen gekommen sei. Sie bat um Prüfung der Ursächlichkeit der Erkrankung des Versicherten durch die Benzolbelastung und beantragte die Gewährung einer Witwenrente.

Die Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltung leitete ein Berufskrankheitenfeststellungsverfahren ein und zog u.a. eine Auskunft des Lymphknotenregisters der deutschen Gesellschaft für Pathologie im Institut für Hämatopathologie vom 19. September 2002 bei. Darin war ausgeführt, beim Versicherten seien im Knochenmark und in einem Lymphknoten ausgedehnte Infiltrate eines zentroblastisch/zentristschen B-Zellen-Lymphoms (follikuläres B-Zell-Lymphom) nachgewiesen worden. Dabei handele es sich um die häufigste Art der Non-Hodgkin-Lymphome.

Am 22. Januar 2003 gab die Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltung das Verfahren an die Bekl. ab. Diese holte darauf hin die Stellungnahme ihres Technischen Aufsichtsdienstes (TAD) vom 17. Februar 2003 ein, in der es hieß, der Versicherte sei von 1961 bis 1984 an verschiedenen Tankstellen tätig gewesen. Es habe sich um typische Tätigkeiten eines Tankwarts mit kleiner Reparaturwerkstatt gehandelt. Bei dieser Tätigkeit sei eine kumulative Benzoldosis von ca. 22 ppm-Jahren zu ermitteln. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die tatsächliche Belastung niedriger gewesen sei, da insbesondere im Zeitraum von 1973 bis 1984 kein Betankungsservice vorhanden gewesen sei. In der Stellungnahme vom 4. März 2003 ermittelte der Präventionsdienst der Norddeutschen Metallberufsgenossenschaft für die Beschäftigungsverhältnisse vom 13. April 1953 bis 17. August 1961 im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Fahrzeuginstandsetzer eine Benzolexposition von 8,3 ppm-Jahren. Mit Schreiben vom 23. September 2003 teilte der TAD der Berufsgenossenschaft Feinmechanik und Elektrotechnik der Bekl. mit, dass für den Zeitraum von 1939 bis 1942 mit hoher Wahrscheinlichkeit Umgang mit benzolhaltigen Kraftstoffen vorgelegen habe. Es lägen jedoch keine Erfahrungswerte vor, nach denen eine Beurteilung möglich sei.

Auf Veranlassung der Bekl. erstatteten Prof. Dr. Ba. (Facharzt für Innere Medizin, Arbeitsmedizin, Lungen- und Bronchialheilkunde, Allergologie, Umweltmedizin) und sein Mitarbeiter Dr. W. ein arbeitsmedizinisch-internistisches Gutachten (Eingang 2. Juni 2003). Darin gelangten sie zu der Auffassung, dass die bei dem Versicherten zum Tode führende Tumorerkrankung ursächlich auf eine langjährige Benzolbelastung als Flugzeugmotorenschlosser, Kraftfahrzeugmechaniker und Tankwart zurückzuführen sei. Durch den Kontakt mit Flugkraftstoff in den Jahren von 1939 bis 1942 sowie 1948 bis 1949 und auch durch den Einsatz von Benzol als gängiges Reinigungsmittel in den 40er und 50er Jahren im gewerblichen und vor allem handwerklichen Bereich sei von einer über die errechneten 30,3 ppm-Jahren hinausgehende, ganz erhebliche Benzolbelastung für einen zusätzlichen Zeitraum von gut 50 Monaten auszugehen. Die Landesgewerbeärztin Frau Wa. schloss sich in ihrer abschließenden Stellungnahme vom 3. Mai 2004 der Einschätzung von Prof. Ba. an und empfahl die Anerkennung einer BK 1303.

Mit Bescheid vom 3. Februar 2005 lehnte die Bekl. die Gewährung von Hinterbliebenenleistungen ab. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der zum Tode führenden Erkrankung des Versicherten und der versicherten Tätigkeit könne nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit festgestellt werden. Ob eine Benzolexposition die Entstehung eines Non-Hodgkin-Lymphoms vom B-Typ begründen könne, sei derzeit unter den medizinischen Wissenschaftlern strittig. Bei dieser Sachlage sei eine Anerkennung der Erkrankung als Berufskrankheit nicht möglich.

Die Bekl. wies den am 17. Februar 2005 eingelegten Widerspruch der Kl.in mit Widerspruchsbescheid vom 28. April 2005 als unbegründet zurück.

Dagegen hat die Kl.in am 4. Mai 2005 bei dem Sozialgericht Lüneburg Klage erhoben und sich zur Begründung auf ihr bisheriges Vorbringen bezogen. Ergänzend hat sie geltend gemacht, die Benzolbelastung ihres verstorbenen Ehemannes sei von der Bekl. zu niedrig angesetzt worden. Zum Beweis beantrage sie die Vernehmung des Herrn Wb. als Zeugen.

Die Bekl. hat unter Bezugnahme auf die Stellungnahme des TAD vom 14. Februar 2007 darauf hingewiesen, dass für den Zeitraum von 1961 bis 1984 von einer kumulativen Benzoldosis von 18,5 ppm-Jahren und nicht wie ursprünglich angenommen von ca. 22 ppm-Jahren auszugehen sei.

Das Sozialgericht hat das Gutachten des Dr. med. Dipl.-Chem. S. vom 12. April 2007 eingeholt, der darin ausführte, dass nach der derzeit herrschenden medizinisch-wissenschaftlichen Auffassung nicht davon auszugehen sei, dass unter

Berücksichtigung der gesicherten berufsbedingten Belastungen des Versicherten Benzol mit Wahrscheinlichkeit die wesentliche Ursache für die Non-Hodgkin-Lymphom-Erkrankung vom B-Zell-Typ gewesen sei. Auch sei es nicht von entscheidender Relevanz, ob der Versicherte während seiner Lehrzeit von 1939 bis 1942 und während seiner Tätigkeit als Flugzeugwart und Betanker in den Jahren 1948/49 gegenüber Benzol exponiert gewesen sei.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 26. Juni 2007 im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass nicht festgestellt werden könne, dass der Tod des Versicherten infolge eines Versicherungsfalles eingetreten sei. Nach derzeit gesicherter wissenschaftlicher Lehrmeinung könne nicht davon ausgegangen werden, dass das beim Versicherten diagnostizierte Non-Hodgkin-Lymphom durch die Einwirkung von Benzol verursacht worden sei.

Gegen dieses am 22. Oktober 2007 zugestellte Urteil wendet sich die Kl.in mit ihrer am 22. November 2007 bei dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingegangenen Berufung. Zur Begründung macht die Kl.in im Wesentlichen geltend: Nach den jüngsten Empfehlungen des Ärztlichen Sachverständigenbeirats „Berufskrankheiten“ gemäß Bekanntmachung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 1. September 2007 sei es gemäß den dort getroffenen Ausführungen auch aus epidemiologischer Sicht wahrscheinlich, dass das als gesichertes humankanzenogen eingestufte Benzol ab einer arbeitsmedizinisch-toxikologisch wesentlichen Dosis auch das Non-Hodgkin-Syndrom verursachen könne. Weder im Verwaltungsverfahren noch im sozialgerichtlichen Verfahren sei die Benzolbelastung des Versicherten annähernd zutreffend eruiert worden. So seien die Zeiten als Flugzeugmotorenschlosser in den Jahren 1939 bis 1942 sowie als Flugzeugbetanker in L. in den Jahren 1948/49 nur vage und unvollständig bewertet worden. Auch die Belastungen in der Zeit von 1968 bis 1972 sei unzulänglich ermittelt worden. Sowohl zu den tatsächlichen Arbeitsbedingungen in den Jahren 1968 bis 1972 als auch in den Jahren 1973 bis 1984 könne Herr Wb. Auskunft geben. Insofern werde auf die eidesstattliche Versicherung des Herrn Wb. vom 20. Februar 2008 verwiesen. Im Übrigen bestehende der Anspruch auf Witwenrente entgegen der Auffassung der Bekl. seit dem 1. Januar 1997. Der von der Bekl. geltend gemachten Einrede der Verjährung werde entgegengetreten, da die Bekl. das ihr eingeräumte Ermessen fehlerhaft ausgeübt habe. Unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sei die Bekl. daran gehindert, sich erst zehn Jahre nach Antragstellung auf die Verjährung zu berufen.

Die Bekl. hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Darüber hinaus weist sie darauf hin, dass sich nach den Stellungnahmen des Technischen Aufsichtsdienstes vom 13. Mai 2008 und 18. Dezember 2008 für den Zeitraum außerhalb der Zuständigkeit der Bekl. (1939 bis 1961) eine Gesamtdosis von ca. 12 bis 15 ppm-Jahren ergebe. Mit der Belastung in dem Zuständigkeitsbereich der Bekl. von ca. 19 ppm-Jahren ergäbe sich zwar insgesamt eine Dosis von 31 bis 34 ppm-Jahre. Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Berufskrankheit seien damit jedoch nicht erfüllt. Außerdem sei ein Anspruch der Kl.in bis zum 31. Dezember 1996 gemäß § 1546 RVO ausgeschlossen, da ein Träger der gesetzlichen Unfallversicherung erstmals am 14. Oktober 2002 von der Erkrankung des Versicherten erfahren habe. Deshalb sei das ab dem 1. Januar 1997 geltende Recht des Sozialgesetzbuch, Siebtes Buch (SGB VII) anzuwenden. Hinsichtlich des Zeitraumes vom 1. Januar 1997 bis 31. Dezember 1997 werde im Rahmen des pflichtgemäß ausgeübten Ermessens die Einrede der Verjährung erhoben. Bei der Ausübung des Ermessens sei berücksichtigt worden, dass ein Feststellungsverfahren erst im Jahr 2002 habe eingeleitet werden können, da zuvor keine Kenntnis von eventuellen Leistungsansprüchen der Kl.in bestanden habe. Gemäß § 69 Abs. 2 SGB IV bestehe die Verpflichtung zu einer sparsamen Haushaltsführung. Darüber hinaus verpflichte Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) zur Gleichbehandlung der Versicherten. Es lägen auch keine Anhaltspunkte vor, die gegen eine Einrede der Verjährung sprechen könnten. Insbesondere liege kein Behördenfehler vor, der einen Beginn des Feststellungsverfahrens vor dem Jahr 2002 verhindere habe.

Der Senat hat zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts die schriftliche Auskunft des Wb. vom 24. April 2008 sowie das Gutachten von Prof. Dr. Dr. R. (Extrordinarius am Institut und der Poliklinik für Arbeits-, Sozial- und Umweltmedizin, Facharzt für Arbeitsmedizin, Sozialmedizin, Umweltmedizin) vom 26. Mai 2009 nebst ergänzender Stellungnahme vom 17. Februar 2010 eingeholt. Dieser gelangte zu der Einschätzung, dass unter Berücksichtigung der zurzeit vorliegenden epidemiologischen, arbeitsmedizinisch-toxikologischen und pathophysiologischen Kenntnisse die bei dem Versicherten festgestellte Gesundheitsstörung nicht mit Wahrscheinlichkeit allein oder wesentlich mitwirkend auf die beruflichen Tätigkeiten und die sich daraus ergebende Benzolexposition zurückgeführt werden könne. Auf Antrag der Kl.in hat der Senat gemäß § 109 Sozialgerichtsgesetz (SGG) von Prof. Dr. Ba. (Ordinarius für Arbeitsmedizin der Universität Hamburg – Zentralinstitut für Arbeitsmedizin) das Gutachten vom 13. August 2009 sowie die ergänzende Stellungnahme vom 24. Juni 2010 eingeholt. Der Gutachter kommt zusammenfassend zu dem Ergebnis, dass der Versicherte 1984 an einem Non-Hodgkin-Lymphom verstorben und diese Erkrankung mit Wahrscheinlichkeit auf eine Benzolbelastung als Flugzeugmotorenschlosser, Kraftfahrzeugmechaniker und Tankwart mit einer kumulierten hohen Belastungsintensität von 7,3 Jahren bzw. 31 bis 34 ppm-Jahren zurückzuführen sei. Auf Antrag der Kl.in hat der Senat gemäß § 109 SGG das Gutachten des Facharztes für Arbeitsmedizin/Internist/Sozialmedizin/Umweltmedizin Prof. Dr. H. vom 23. November 2011 eingeholt, der zu der Auffassung gelangt ist, dass eine BK 1303 bzw. BK 1318 anzuerkennen sei.

Der Senat hat im April 2012 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung nach § 124 Abs. 2 SGG einverstanden erklärt.

Der Senat hat das angefochtene Urteil aufgehoben und die Bekl. verurteilt, der Kl.in unter Anerkennung des Non-Hodgkin-Lymphoms des Versicherten als Berufskrankheit der Nr. 1303 der Anlage 1 zur BKV Hinterbliebenenrente ab dem 1. Oktober 2002 zu gewähren. Außerdem hat der Senat die Revision zugelassen.

Aus den Gründen:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Kl.in ist zulässig. Berufungsausschlussgründe nach § 144 SGG liegen nicht vor.

Die Berufung der Kl.in, über die der Senat nach § 124 Abs. 2 SGG ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte, ist im tenorierten Umfang begründet. Das Urteil des Sozialgerichts war aufzuheben, denn die angefochtenen Bescheide der Bekl. sind rechtswidrig und verletzen die Kl.in in ihren Rechten. Die Bekl. hat der Kl.in Hinterbliebenenrente zu gewähren, da der Tod des Versicherten infolge der BK 1303 eingetreten ist.

Der geltend gemachte Anspruch beurteilt sich nach den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung (RVO) und nicht nach den Vorschriften des am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen SGB VII. Dies ergibt sich aus § 212 SGB VII, wonach die Vorschriften dieses Gesetzes (nur) für Versicherungsfälle gelten, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetreten sind und soweit die nachfolgenden Vorschriften (insbesondere § 214 SGB VII) nicht etwas anderes bestimmen. Gemäß § 214 Abs. 3 SGB VII gelten die Vorschriften über Renten, Beihilfen, Abfindungen und Mehrleistungen auch für Versicherungsfälle, die vor dem Tag des Inkrafttretens des SGB VII eingetreten sind, wenn diese Leistungen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erstmals festzusetzen sind. Leistungen sind zu dem Zeitpunkt „erstmalig festzusetzen“ im Sinne des § 214 Abs. 3 Satz 1 SGB VII, zu dem die Voraussetzungen des jeweiligen Anspruchs erfüllt sind und der Versicherte daher einen Anspruch auf Feststellung des Leistungsrechts hat. Hingegen ist unerheblich, ob und wann dieses Recht durch Verwaltungsakt festgesetzt wird

(so BSG in dem Urteil vom 21. September 2010 – B 2 U 3/10 R –, mwN, zitiert nach juris).

Der geltend gemachte Anspruch auf Hinterbliebenenrente war vor Inkrafttreten des SGB VII erstmalig festzusetzen, denn er entstand vorbehaltlich der weiteren Voraussetzungen mit dem Tod des Versicherten, hier am 27. Oktober 1984 (§ 589 RVO). Gemäß § 590 RVO haben Hinterbliebene Anspruch auf Hinterbliebenenrente, wenn der Tod infolge eines Versicherungsfalles eingetreten ist. Versicherungsfälle sind Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten (§§ 548 Abs. 1, 551 Abs. 1 Satz 1 RVO). Berufskrankheiten sind die Krankheiten, welche die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates bezeichnet und die ein Versicherter bei einer der in den §§ 539, 540 und 543 bis 545 RVO genannten Tätigkeiten erleidet. Durch § 551 Abs. 1 Satz 3 RVO wird die Bundesregierung ermächtigt, in der Rechtsverordnung solche Krankheiten zu bezeichnen, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch besondere Einwirkungen verursacht worden sind, denen bestimmte Personengruppen durch ihre Arbeit in erheblich höherem Maße als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind. Die BK 1303 ist in die BKV aufgenommen worden und findet hier Anwendung. Dem steht nicht entgegen, dass Erkrankungen des Blutes, des blutbildenden und lymphatischen Systems durch Benzol durch die zweite Verordnung zur Änderung der BKV

(BR-Drucks. 242/09)

aus der BK 1303 herausgenommen und als „lex specialis“ in BK 1318 bezeichnet worden sind. Denn die 2. Verordnung zur Änderung der BKV ist am 1. Juli 2009 in Kraft getreten und entfaltet daher erst ab diesem Tag Rechtswirkungen. Erst das Inkrafttreten einer Rechtsnorm gemäß Art 82 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG führt zur Wirksamkeit der Geltungsanordnung

(vgl. BSG, Urteil vom 2. Dezember 2008 – B 2 KN 1/08 –, BSG, Urteil vom 17. Mai 2011 – B 2 U 19/10 –, mwN; jeweils zitiert nach juris).

Voraussetzungen für die Anerkennung und Entschädigung einer Listen-Berufskrankheit ist, dass die Verrichtung einer – grundsätzlich – versicherten Tätigkeit (sachlicher Zusammenhang) zu Einwirkungen von Belastungen, Schadstoffen oder ähnlichem auf den Körper geführt haben (Einwirkungskausalität) und dass die Einwirkungen eine Krankheit verursacht haben

(BSG, Urteil vom 2. April 2009 – B 2 U 9/08 R –, zitiert nach juris).

Die Tatbestandsmerkmale „versicherte Tätigkeit“, „Verrichtung“, „Einwirkung“ und „Krankheit“ müssen im Sinne des Vollbeweises, also mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorliegen. Eine Tatsache ist bewiesen, wenn sie in so hohem Grade wahrscheinlich ist, dass alle Umstände des Falles nach

vernünftiger Abwägung des Gesamtergebnisses des Verfahrens und nach allgemeiner Lebenserfahrung geeignet sind, die volle richterliche Überzeugung hiervon zu begründen.

Für die nach der Theorie der wesentlichen Bedingung zu beurteilenden Ursachenzusammenhänge genügt hingegen die hinreichende Wahrscheinlichkeit, nicht allerdings die bloße Möglichkeit

(BSG, Urteil vom 2. April 2009 – B 2 U 9/08 R –, zitiert nach juris; Becker in: Becker/Burchardt/Krasney/Kroschinski, SGB VII, Juni 2011, § 9 Rn. 73 ff.).

Nach der Theorie der wesentlichen Bedingung werden als kausal und rechtserheblich nur solche Ursachen angesehen, die wegen ihrer besonderen Beziehung zum Erfolg zu dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt haben. Welche Ursache wesentlich ist und welche nicht, muss aus der Auffassung des praktischen Lebens über die besondere Beziehung der Ursache zum Eintritt des Erfolgs beziehungsweise Gesundheitsschadens abgeleitet werden. Wenn es mehrere rechtlich wesentliche Mitursachen gibt, ist sozialrechtlich allein relevant, ob die Einwirkungen wesentlich waren. „Wesentlich“ ist nicht gleichzusetzen mit „gleichwertig“ oder „annähernd gleichwertig“. Auch eine nicht annähernd gleichwertige, sondern rechnerisch verhältnismäßig niedriger zu bewertende Ursache kann für den Erfolg rechtlich wesentlich sein, solange die andere/n Ursache/n keine überragende Bedeutung hat/haben. Ist jedoch eine Ursache oder sind mehrere Ursachen gemeinsam gegenüber einer anderen von überragender Bedeutung, so ist oder sind nur diese Ursache/n „wesentlich“ und damit Ursache/n im Sinne des Unfallversicherungsrechts. Die andere Ursache, die zwar naturwissenschaftlich ursächlich ist, aber nicht als „wesentlich“ anzusehen ist und damit als Ursache nach der Theorie der wesentlichen Bedingung und im Sinne des Sozialrechts ausscheidet, kann in bestimmten Fallgestaltungen als „Gelegenheitsursache“ oder Auslöser bezeichnet werden. Für den Fall, dass die kausale Bedeutung einer äußeren Einwirkung mit derjenigen einer bereits vorhandenen krankhaften Anlage zu vergleichen und abzuwägen ist, ist darauf abzustellen, ob die Krankheitsanlage so stark oder so leicht ansprechbar war, dass die „Auslösung“ akuter Erscheinungen aus ihr nicht besonderer, in ihrer Art unersetzlicher äußerer Einwirkungen bedurfte, sondern dass jede/s andere alltäglich vorkommende Ereignis oder Einwirkung zu derselben Zeit die Erscheinung ausgelöst hätte

(BSG, Urteil vom 9. Mai 2005 – B 2 U 1/05 R; BSG, Urteil vom 12. April 2005 – B 2 U 27/04 R –, jeweils zitiert nach juris).

Wahrscheinlichkeit setzt voraus, dass bei vernünftiger Abwägung aller Umstände die auf die berufliche Verursachung deutenden Faktoren so stark überwiegen, dass darauf eine Entscheidung gestützt werden kann

(BSG, Urteil vom 16. Februar 1971 – 1 RA 113/70 –, zitiert nach juris).

Eine Möglichkeit verdichtet sich dann zur Wahrscheinlichkeit, wenn nach der geltenden ärztlich-wissenschaftlichen Lehrmeinung mehr für als gegen einen Zusammenhang spricht und erste Zweifel hinsichtlich einer anderen Verursachung ausschließen

(Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, Stand 4/12, § 8 Rn. 10.2 mwN).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass beim Versicherten die Voraussetzungen für das Vorliegen der BK 1303 gegeben waren und der Versicherte infolge der BK 1303 verstorben ist.

Der Versicherte hat in dem Zeitraum von 1939 bis 1984 versicherte Tätigkeiten im Sinne von § 539 RVO ausgeübt. Er war während dieser Tätigkeiten auch in erheblichem Maß schädigenden Einwirkungen durch Benzol ausgesetzt. Zwar ist eine genaue Quantifizierung der Dauer und Höhe der Exposition nicht möglich, da keine die Benzolbelastung nachweisenden Messungen vorliegen. Auch sind die zur damaligen Zeit bestehenden Arbeitsbedingungen nicht mehr rekonstruierbar. Die arbeitstechnischen Ermittlungen der Bekl. haben jedoch ergeben, dass der Versicherte von 1939 bis Juni 1942 einer kumulativen Benzoldosis von ca. 1- bis 4 ppm-Jahren, von Juni 1942 bis September 1949 von ca. 2,5 ppm-Jahren, vom 13. April 1953 bis 17. August 1961 von 8,3 ppm-Jahren sowie von No-

vember 1961 bis 1984 von ca. 18,5 ppm-Jahren und damit einer Gesamtbelastung von 31 bis 34 ppm-Jahren ausgesetzt war. Der Senat hat keine Bedenken, seiner Entscheidung die von der Bekl. gewonnenen Erkenntnisse zugrunde zu legen. Die Berechnungen sind aufgrund sorgfältiger Ermittlungen und unter Berücksichtigung der damals aktuellen Anwendungshinweise zur retrospektiven Beurteilung der Benzolexpositionen durchgeführt worden. Auch verfügen die Mitarbeiter der technischen Aufsichtsdiensete in der Regel über hohe Sachkunde, so dass der Senat unter Einbeziehung aller Unwägbarkeiten davon ausgeht, dass jedenfalls eine Benzolbelastung von 31 bis 34 ppm-Jahren bestanden hat.

Der Versicherte ist an einem centroblastisch-centrocytischen Non-Hodgkin-Lymphom (NHL) erkrankt und diese Erkrankung hat zum Tod des Versicherten geführt. Beim NHL handelt es sich um maligne klonale Neoplasien, die von den B- oder (seltener) T-Lymphozyten des lymphatischen Gewebes ausgehen. Typischerweise treten erhebliche Schwellungen von Lymphknoten oder Lymphknotenpaketen (Lymphome) auf, es können aber auch diffuse lymphatische Ausbreitungen in inneren Organen (z. B. Magen) oder in der Haut vorkommen. Einige NHL haben ein leukämisches Erscheinungsbild und manifestieren sich dementsprechend im Blutbild und im Knochenmark.

Das NHL ist auch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit wesentlich durch die Benzolexposition verursacht worden.

Benzolexpositionen wirken toxisch auf das blutbildende Knochenmark. Die Folge ist eine Verminderung der Zahl der weißen Blutzellen (Leukozyten), der roten Blutzellen (Erythrozyten) und der Blutplättchen (Thrombozyten) einzeln und in Kombination. Neuere Untersuchungen an benzol-exponierten Beschäftigten haben gezeigt, dass diese Knochenmarksdepression bereits bei Einatmung von Benzolkonzentrationen unterhalb 1 ml pro m³ (unter 1 ppm) stattfindet. Dabei reagieren die weißen Blutzellen am empfindlichsten auf Benzol. Infolge der Wirkung auf weiße Blutzellen, insbesondere Lymphozyten, ist Benzol auch immuntoxisch. Grundsätzlich können durch eine berufliche Benzolexposition neben der toxischen Knochenmarksdepression alle malignen Erkrankungen des Blutes, des blutbildenden und des lymphatischen Systems, so auch das NHL, hervorgerufen werden,

(vgl. Schönberger/Mehrtens/Valentin, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, 8. Auflage, S. 944 mwN).

Die hinreichende Wahrscheinlichkeit für eine Ursächlichkeit berufsbedingter Schadstoffexpositionen wird insbesondere angenommen, wenn die schädigenden beruflichen Einwirkungen in einer bestimmten Dosis/Wirkungsbeziehung stehen

(Erlenkämper, ASU 1998, 394, 396).

Dosis ist diejenige Menge eines Stoffes (oder einer Noxe), die innerhalb einer bestimmten Zeit zur Einwirkung (Exposition) kommt

(Woitowitz, MedSach 1998, 105, 107; Mehrtens/Brandenburg, BKV, 2/11, § 9, Rn. 26.2).

Dies gilt jedoch nicht für die Non-Hodgkin-Lymphome, da die gegenwärtige epidemiologische Datenlage keine präzise Beschreibung des Dosis-Wirkungszusammenhangs zulässt. Insofern ist für die Beurteilung der Kausalität eine Einzelfallbetrachtung der Expositionsbedingungen vorzunehmen. Einzubeziehen sind dabei die Intensität der Schadstoffeinträge sowie die individuellen Expositionsbedingungen wie z.B. besonders intensiver Hautkontakt mit Benzol oder benzolhaltigen Gemischen, besondere Expositionsintensität im jugendlichen Alter und unzulängliche Arbeitsschutzbedingungen

(Mehrtens/Brandenburg, aaO, M 1318, S. 8, Wissenschaftliche Begründung zur Berufskrankheit Nummer 1318 „Erkrankungen des Blutes, des blutbildenden und des lymphatischen Systems durch Benzol,“ Bek. des BMAS vom 1. September 2007 – IVa 4-45222 – GMBI 49-51/2007, S. 974 ff.).

Um den Ursachenzusammenhang überhaupt bejahen zu können, ist eine extreme Belastungsintensität über einen Zeitraum von in der Regel zwei bis fünf Jahren oder eine hohe Belastungsintensität von in der Regel sechs und mehr Jahren erforderlich. Mit einer extremen Belastungsintensität ist z. B. der offene Umschlag von Otto-Kraftstoffen (Kfz-Benzin) auf Tankwagen (schichtbezogen) oder das Reinigen von Gegen-

ständen mit Otto-Kraftstoff (tätigkeitsbezogen bis 1985) verbunden. Als hochbelastend (hohe Belastungsintensität) sind Arbeiten im Kraftfahrzeughandwerk an Vergasern oder auto-kraftstoffführenden Teilen (tätigkeitsbezogen) anzusehen

(Mehrtens/Brandenburg, aaO, M 1318, S. 15).

Nach diesen Maßstäben überwiegen bei Abwägung aller Umstände die auf die berufliche Verursachung deutenden Faktoren.

Nach den nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen von Prof. Dr. Ba. war der Versicherte während seiner Tätigkeit als Kraftfahrzeugmechaniker von 1953 bis 1961 einer hohen Belastungsintensität während zwei Stunden arbeitstäglich und damit einer kumulierten Belastungsintensität von 2,1 Jahren ausgesetzt. Auch die Tätigkeit während der Berliner Luftbrücke von Juni 1948 bis September 1949 war sechs Stunden arbeitstäglich – entsprechend einer kumulierten Belastungsintensität von einem Jahr – mit einer hohen Benzolbelastung verbunden. Bei der Tätigkeit als Tankwart mit Tankservice von 1961 bis 1969 hat die Betankung der Fahrzeuge nach den glaubhaften schriftlichen Bekundungen des Zeugen Wb. ca. zwei Drittel der wöchentlich ca. 60-stündigen Arbeitszeit ausgemacht. Damit war der Versicherte zumindest zur Hälfte dieser Tätigkeit einer hohen Belastungsintensität – entsprechend einer kumulierten Belastungsintensität von 4,2 Jahren – ausgesetzt. Während der übrigen Arbeitszeit lag die Einwirkung im mittleren Bereich. Da der Versicherte von 1970 bis 1984 eine Tankstelle ohne Betankungsservice betrieben hat, ist für diesen Zeitraum allenfalls eine mittlere Belastungsintensität anzunehmen. Unberücksichtigt bleibt, in welchem Umfang der Versicherte von April 1939 bis Juni 1942 als Lehrling bzw. Geselle in der Flugzeug-Motorenschlosserei Benzoleinwirkungen ausgesetzt war, da über diesen Zeitraum keine verwertbaren Erkenntnisse vorliegen. Insgesamt war jedenfalls eine kumuliert hohe Belastungsintensität von mindestens 7,3 Jahren gegeben. Hinzukommt, dass der Versicherte einer besonders langen Expositionsdauer von mehr als 35 Jahre Jahren sowie einer erheblichen Benzolbelastung in jungen Jahren während der Ausbildung zum Flugzeugmechaniker ausgesetzt war. Darüber hinaus geht der Senat davon aus, dass bis in die 1970iger Jahre aufgrund unzulänglicher Arbeitsschutzbedingungen und vorherrschender Sorglosigkeit ein intensiver Hautkontakt mit Benzol oder benzolhaltigen Gemischen stattgefunden hat. Hinweise darauf, dass beim Versicherten konkurrierende Faktoren wie z.B. Viruserkrankungen, eine Behandlung mit Zytostatika oder außerberufliche toxische Einwirkungen vorgelegen haben, finden sich weder in den Akten und werden auch nicht von der Bekl. geltend gemacht.

Der Senat stützt sich bei den medizinischen Feststellungen auf die gutachterlichen Ausführungen von Prof. Dr. Ba. und Prof. Dr. Z. an der Richtigkeit dieser Einschätzung ergeben sich auch nicht daraus, dass Prof. Dr. R. in seinem Gutachten vom 26. Mai 2009 sowie seiner ergänzenden Stellungnahme vom 17. Februar 2010 zu dem Ergebnis gelangt ist, dass auch unter Berücksichtigung der neuesten wissenschaftlich-epidemiologischen Literatur einschließlich umfangreicher Meta-Analysen konstatiert werden müsse, dass valide und konsistente Assoziationen zwischen beruflicher Benzolexposition und dem Auftreten von NHL nicht nachweisbar seien. Diese Einschätzung steht im Widerspruch zum aktuellen medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisstand. Als aktueller Erkenntnisstand sind solche durch Forschung und praktische Erfahrung gewonnenen Erkenntnisse anzusehen, die von der großen Mehrheit der auf dem betreffenden Gebiet tätigen Fachwissenschaftler anerkannt werden, über die also, von vereinzelt, nicht ins Gewicht fallenden Gegenstimmen abgesehen, Konsens besteht

(BSG, Urteil vom 27. Juni 2006 – 2 B U 20/04 R –, zitiert nach juris).

Dabei können einschlägige Publikationen, beispielsweise die Merkblätter des zuständigen Bundesministeriums und die wissenschaftliche Begründung des ärztlichen Sachverständigenbeirats, Sektion Berufskrankheiten, zu der betreffenden Berufskrankheit oder Konsensempfehlungen der mit der Fragestellung befassten Fachmediziner herangezogen wer-

den, sofern sie zeitnah erstellt oder aktualisiert worden sind und sich auf dem neuesten Stand befinden

(BSG, Urteil vom 27. Juni 2006, B 2 U 13/05 R, zitiert nach juris).

Prof. Dr. Ba. und Prof. Dr. H. haben überzeugend dargelegt, dass in der medizinisch-wissenschaftlichen Lehrmeinung mittlerweile die Entstehung von NHL durch Benzoleinwirkung anerkannt ist. Der ärztliche Sachverständigenbeirat „Berufskrankheiten“ beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales ist in seiner wissenschaftlichen Begründung für die Berufskrankheit „Erkrankungen des Blutes, des blutbildenden und lymphatischen Systems durch Benzol“

(Bekanntmachung des BMAS vom 1. September 2007, GMBI 2007, Nr. 49 bis 51, Seite 974 bis 1015)

zusammenfassend zu der Auffassung gelangt, dass eine arbeitsbedingte Benzolexposition in der Lage sei, sowohl nicht maligne als auch maligne Erkrankungen des Blut- und Lymphsystems zu verursachen. Prof. Dr. Ba. und Prof. Dr. H. haben zutreffend darauf hingewiesen, dass die Begrenztheit der epidemiologischen Datenlage im Rahmen der wissenschaftlichen Begründung berücksichtigt worden ist. Der Sachverständigenbeirat hat ausdrücklich festgestellt, dass die Ableitung eines präzisen Dosis-Grenzwertes für Benzol nicht möglich sei und sich für eine einzelfallbezogene Beurteilung „ungeachtet der unzureichenden epidemiologischen Erkenntnislage“ ausgesprochen. Außerdem führt Prof. Dr. Ba. zu Recht aus, dass insbesondere die von Prof. Dr. Dr. R. zitierte Arbeit der Autoren Steinmaus et al. eher einen Zusammenhang zwischen Benzolbelastung und NHL bestätige. So sei ein statistisch signifikantes relatives Risiko von 2,1 (95 % Konfidenzintervall 1,1–4,0) ermittelt worden, wenn Studien ausgeschlossen worden seien, die vermutlich Nichtexponierte einschlossen bzw. solche Untersuchungen keinen Eingang in die Metaanalyse gefunden hätten, in denen die Daten zur Exposition ausschließlich auf den subjektiven Angaben der Beschäftigten beruht hätten. In der neueren Literatur fänden sich darüber hinaus weitere Arbeiten, die einen Zusammenhang zwischen Benzolbelastung und NHL nahelegten bzw. einen solchen annehmen ließen. So habe Mehlmann 2006 geschlussfolgert, dass nach zahlreich durchgesehenen Studien ein Zusammenhang zwischen NHL und Benzol bzw. Benzol enthaltenden Lösungsmitteln begründet sei. Wang et al. hätten 2009 über einen Zusammenhang zwischen Benzolbelastung und der Häufigkeit von B-Zell-Lymphomen, einer häufigen Untergruppe der NHL, berichtet. Auch der Einwand von Prof. Dr. Dr. R., gegen einen konkreten Ursachenzusammenhang spreche, dass die Erkrankung beim Versicherten erst nach einer Latenzzeit von 40 Jahren aufgetreten sei, ist nicht geeignet, den Ursachenzusammenhang in Zweifel zu ziehen. Soweit Prof. Dr. R. diesbezüglich eine Veröffentlichung von Finkelstein aus dem Jahr 2000 zitiert, ist darauf hinzuweisen, dass sich die Feststellungen von Finkelstein auf akute Leukämien und nicht auf Non-Hodgkin-Lymphome bezieht. Da insbesondere die niedrig malignen Non-Hodgkin-Lymphome eine sehr allmähliche Krankheitsentwicklung zeigen, ist auch von einer deutlich längeren Latenzzeit auszugehen ist. Darauf hat der Sachverständigenbeirat in seiner wissenschaftlichen Begründung ausdrücklich hingewiesen.

Auch kann dem erstinstanzlich gehörten Dr. S. nicht darin gefolgt werden, dass sich bei Konzentrationen unter 40 ppm-Jahren auf epidemiologischer Ebene ein Sachzusammenhang nicht nachweisen lasse. Dagegen sprechen die Erkenntnisse, die der ärztliche Sachverständigenbeirat in seiner wissenschaftlichen Begründung insbesondere in den Tabellen 5,6 und 7 (Seite 999 bis 1001 der Begründung) dargelegt hat. Nach den Ausführungen von Prof. H. ergibt sich daraus, dass im Expositionsbereich unterhalb 40 ppm-Jahre das Risiko für

hämolymphatische Tumore (insbesondere für Non-Hodgkin-Lymphome) bereits mehr als verdoppelt sei; in der umfangreichsten Studie, der Chinakohorte (HAYES et al. 1997) sei das Risiko für Non-Hodgkin-Lymphome bereits auf mehr als das Dreifache erhöht. Zusammenfassend bieten die gutachterlichen Feststellungen von Prof. Dr. Dr. R. und Dr. S. keine substanziellen bzw. stichhaltigen Argumente gegen das Vorliegen der BK 1303. Darüber hinaus ist es nicht Aufgabe eines sozialgerichtlichen Verfahrens, die Richtigkeit medizinischer Auffassungen zu überprüfen. Dies ist Aufgabe der fachwissenschaftlichen Diskussion. Ermittlungen, ob eine anerkannte herrschende Meinung in der medizinischen Wissenschaft noch besteht, sind erst dann veranlasst, wenn ernsthafte Zweifel daran nachvollziehbar dargelegt sind. Auch der Hinweis von Prof. Dr. Dr. R., dass Prof. Dr. Ba. als Mitglied des ärztlichen Sachverständigenbeirats beim BMA gutachterlich evtl. nicht ganz unbefangen und unvoreingenommen sein könne, lässt keinen Zweifel an der Fachkompetenz und Unabhängigkeit von Prof. Dr. Ba. aufkommen. Prof. Dr. Ba. hat sich sorgfältig und kritisch mit den von Prof. Dr. Dr. R. vorgebrachten Argumenten auseinandergesetzt und die für ein ursächlichen Zusammenhang sprechenden Aspekte detailliert und für den Senat nachvollziehbar erläutert. Prof. Dr. Ba. hat – ebenso wie Prof. Dr. H. – aufgezeigt, dass es derzeit keine neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse dafür gibt, dass die vom Sachverständigenbeirat abgegebene Empfehlung unzutreffend sein könnte. Auch der von der Bekl. mit Schriftsatz vom 22. Dezember 2011 eingereichte Aufsatz von Ulm, Morfeld (Benzol und Non-Hodgkin-Lymphome – Erkenntnisse aus epidemiologischer Sicht –) lässt auf keine neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse schließen, die zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen könnten. Die Autoren schlussfolgern zwar, dass die Mehrzahl der aktualisierten Meta-Analysen auf keinen Zusammenhang zwischen Benzolexposition und NHL hinweisen würden. Aufgrund der aktualisierten epidemiologischen Daten und Auswertungen sei die 2007 abgegebene Empfehlung des ärztlichen Sachverständigenbeirats, Non-Hodgkin-Lymphome in Verbindung mit einer Benzolexposition als offizielle Berufskrankheit zu akzeptieren, kritisch zu hinterfragen und neu zu diskutieren. Daraus lässt sich jedoch herleiten, dass sich bezüglich der Verursachung von NHL durch Benzoleinwirkung der Erkenntnisstand der herrschenden Meinung in der medizinischen Wissenschaft geändert hat.

Damit ist der Tod des Versicherten infolge der BK 1303 eingetreten und die Kl.in hat einen Anspruch auf Hinterbliebenenrente.

Die Berufung war jedoch insoweit zurückzuweisen, als die Kl.in Leistungen ab dem 1. Januar 1997 geltend macht. Es besteht nur ein Anspruch ab dem 1. Oktober 2002.

Gemäß §§ 1546, 1548 RVO war der Anspruch auf Entschädigung für die Hinterbliebenen, wenn er nicht von Amts wegen festgestellt war, spätestens zwei Jahre nach dem Tode des Verletzten bei dem Versicherungsträger anzumelden; wurde der Anspruch später angemeldet, so begannen die Leistungen mit dem 1. des Antragsmonats, es sei denn, dass die verspätete Anmeldung durch Verhältnisse begründet war, die außerhalb des Willens des Antragstellers lagen.

Die Kl.in hat den Antrag auf Hinterbliebenenrente am 14. Oktober 2002 gestellt. Anhaltspunkte dafür, dass die verspätete Anmeldung durch Verhältnisse begründet war, die außerhalb ihres Willens lagen, sind nicht ersichtlich. Demgemäß besteht der Anspruch auf Hinterbliebenenrente erst ab dem 1. Oktober 2002.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Wegen grundsätzlicher Bedeutung hat der Senat die Revision zugelassen (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG).

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

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

Richter am Oberlandesgericht Friedhelm Röttger, 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 51 €, für Teil B 28 €. Der Preis für dieses Einzelheft beträgt 10,80 € und Porto. Privatbezieher können beide Teile nur bei Druckerei Verlag J.J. Augustin GmbH, 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. -1302, 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: Verlag J.J. Augustin GmbH, Glückstadt – ISSN 1860-9643.

Mediation beim Güterichter am OLG Schleswig

von RiOLG Friedhelm Röttger
– Koordinator der Güterichterabteilung –

*Güterichterabteilung OLG Schleswig
v.l.n.r.: Dr. Teschner, Dr. Probst, Röttger, Dr. von
Milczewski, Hecht, Harder, Hanf*



Bereits seit 2005 werden auch am Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht gerichtliche Mediationen sowohl in Zivil- als auch in Familienverfahren durchgeführt. Das inzwischen nahezu flächendeckend in Schleswig-Holstein angebotene Projekt „Gerichtliche Mediation“ wird nunmehr seit dem 1. Januar 2013 auf Grundlage des am 26. Juli 2012 in Kraft getretenen „Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ (BGBl I 2012, Seite 1577 ff.) als „Mediation beim Güterichter“ fortgeführt. Das Präsidium des Oberlandesgerichts hat im Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 2013 insgesamt sieben Güterichterinnen und Güterichter (nachfolgend: Güterichter) im Sinne von §§ 278 Abs. 5 ZPO, 36 Abs. 5 FamFG bestimmt, die im Rahmen der Güteverhandlung „alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation“ einsetzen können. Ein Koordinator aus dem Kreis der Güterichter bestimmt im Einzelfall den zuständigen Güterichter und achtet dabei insbesondere auf die Wünsche der Beteiligten sowie eine gleichmäßige Belastung und möglicherweise bei den jeweiligen Güterichtern vorhandene Spezialkenntnisse. In Ausnahmefällen können auch die an den Güterichter verwiesenen Verfahren anderer Gerichte übernommen werden sowie beim OLG anhängige Verfahren an den hierfür bestimmten Güterichter eines anderen Gerichts verwiesen werden. Entsprechend den Leitlinien für die „Mediation beim Güterichter“ am OLG (Fassung Januar 2013; veröffentlicht u.a. im Internet unter www.schleswig-holstein.de/OLG/DE/Oberlandesgericht/Mediation) sollen die Akten grundsätzlich erst nach Eingang der Rechtsmittelbegründung sowie nach einer Entscheidung des Senats über die Gewährung von Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe und nach einer Prüfung gem. §§ 522 Abs. 2 ZPO an die Güterichterabteilung abgegeben werden. In geeigneten Ausnahmefällen kann allerdings auch bereits vorher ein Güterichterverfahren durchgeführt werden.

In den vergangenen vier Jahren (2008 bis 2012) sind am OLG weit über 350 Verfahren mediiert worden, davon konnte in nahezu 80 % aller durchgeführten Mediationsverhandlungen eine erfolgreiche, gütliche Einigung erzielt werden. Seit dem Jahr 2012 werden auf Anregung des Landesrechnungshofs auch die im Rahmen der gerichtlichen Mediation miterledigten entweder schon anhängigen oder noch nicht anhängigen Rechtstreitigkeiten statistisch miterfasst. Auch daraus ist ein gewisser Entlastungseffekt für die gesamte Justiz in Schleswig-Holstein ablesbar, zumal durch Mediation am OLG viele überproportional umfangreiche und komplizierte Verfahren abgeschlossen werden konnten. Die Eingangs-

zahlen in der Güterichterabteilung am OLG Schleswig befinden sich auf einem erfreulicherweise stabilen und bundesweit vergleichbar hohem Niveau. Die Besonderheit der Güteverhandlung im zweiten Rechtszug liegt im Wesentlichen darin begründet, dass bereits eine erstinstanzliche Entscheidung vorhanden ist, gegen die eine oder gar beide Beteiligte Rechtsmittel eingelegt haben. Im Unterschied zu einem Mediator, der seinen Richterberuf als bloßen Quellberuf betrachtet, bleibt ein Güterichter, der im Rahmen seiner Verhandlung die Methode der Mediation anwendet, „Richter“ im Sinne des Gesetzes. Künftig gilt es, das Profil des (neuen) Güterichters zu schärfen und – mit Blick auf seine richterliche Funktion – seine besonderen Fürsorgepflichtungen für die weniger informierten und kommunikationsfähigen bzw. besonders schutzbedürftigen Verfahrensbeteiligten herauszuarbeiten sowie die Möglichkeiten und Grenzen der Bearbeitungstiefe auszuloten.

Die bislang im Rahmen der Modellerprobung durchgeführten gerichtlichen Mediationen sind nur noch bis zum 1.8.2013 zulässig (§ 9 Mediationsgesetz). Die bisherige Bezeichnung als Mediatorin oder Mediator ist mit Ende der Übergangsfrist ausgeschlossen, künftig heißen sie Güterichterinnen und Güterichter. Am OLG Schleswig wird das neue Güterichterverfahren bereits seit dem 1.01.2013 praktiziert. Wir gehen davon aus, dass die wenigen derzeit noch anhängigen gerichtlichen Mediationsverfahren bis zum Ablauf der Übergangsfrist entweder abgeschlossen sind oder aber in das neue Güterichterverfahren überführt werden können. Die ursprünglich von der Bundesregierung vorgesehene Definition als beauftragter oder ersuchter Richter wurde nicht weiter verfolgt. Der zwischen Bund und Ländern gefundene Kompromiss basiert auf einer Ausweitung des § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO auf die Mediation als ausdrücklich genannte Methode der Konfliktbeilegung. Erfahrungen aus den bisherigen Güterichtermodellen in Bayern und Thüringen haben gezeigt, dass die Güterichter überwiegend die Methode der Mediation praktizieren, gefolgt von moderierten Vergleichsgesprächen und gelegentlichen Schlichtungen.

Die in §§ 5,6 Mediationsgesetz vorgesehenen gesetzlichen Anforderungen an die Aus- und Fortbildung bzw. Zertifizierung von Mediatoren gelten zwar nicht für Güterichter. Die Güterichterabteilung am OLG Schleswig besteht jedoch ausschließlich aus besonders geschulten und mit der Methode der Mediation erfahrenen Richterinnen und Richtern. Die diversen Fortbildungsmodule der Landesjustiz umfassen insbesondere Grundlagen der Mediation, das Phasenmodell, Kommunikationstechniken, die Nutzung der Möglichkeiten von Einzelge-

sprachen, die Besonderheiten der Mehrparteienmediation und vor allem das Einüben von Rollenspielen. Die Qualitätssicherung erfolgt insbesondere durch Inter- und Supervision. Grundlage des Güterichterverfahrens ist – wie auch zuvor bei der gerichtlichen Mediation – die Vertraulichkeit sowie das Verschwiegenheitsgebot. Die Beteiligten werden sich im Rahmen der Güteverhandlung vor dem nicht entscheidungsbefugten Richter nur dann öffnen und Tatsachen, Interessen und Bedürfnisse preisgeben, wenn sie sicher sein können, dass ihnen dies im streitigen Verfahren nicht zu ihrem Nachteil gereicht. Der gesetzlich normierte Schutz der Vertraulichkeit nach § 4 Mediationsgesetz gilt allerdings nur für die außergerichtliche Mediation. Der Güterichter hat jedoch gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO ein Zeugnisverweigerungsrecht. Die Vertraulichkeit wird darüber hinaus zwischen den Beteiligten regelmäßig als sog. Prozessvertrag vereinbart mit dem Ziel, das in der Güteverhandlung Vorgebrachte nicht in das streitige Verfahren einzubringen.

Der Güterichter kann auch für Streitigkeiten anderer Gerichte zuständig sein. Es ist gesetzlich zulässig, Verfahren für die

Güteverhandlung an ein anderes Gericht derselben oder einer anderen Gerichtsbarkeit zu verweisen. Die Verweisung der Eingangsinstanz an einen Güterichter der nächsten Instanz wird jedoch nur ausnahmsweise und mit Zustimmung aller Verfahrensbeteiligten in Betracht kommen.

Es bleibt zu hoffen, dass das neue Güterichterverfahren – wie auch schon zuvor die gerichtliche Mediation – seinen festen Platz in der gerichtlichen Praxis finden wird bzw. weiterhin behält. Die bereits bestehende Mediationslandschaft in Schleswig-Holstein – insbesondere die erfahrungsgemäß gute Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und Mediationsgerichten – bietet dafür jedenfalls einen bereits gut aufbereiteten Boden.

RiOLG Friedhelm Röttger,
Koordinator der Güterichterabteilung
OLG Schleswig

vgl. Dr. Martin Probst, SchIHA 2012, 401, 403



Rezension

Recht jenseits des Rechts

Gerichtsmediation im Lichte von Emmanuel Lévinas,
Dr. Stephan Schmitt (Hrsg.)

Buch 2012, 410 Seiten, kartoniert, 99,- € incl. MwSt., ISBN 978-3-8329-7291-2, erschienen im Nomos Verlag, Baden-Baden.

Etwas sperrig mutet er schon an, der Titel „Recht jenseits des Rechts“. Und der französisch-jüdische Rechtsphilosoph Emmanuel Lévinas, Schüler von Edmund Husserl und von Martin Heidegger, verspricht mit seiner phänomenologisch-existentialistischen Sicht interpersonaler Konflikte auch keine leichte Kost. Andererseits wird „Mediation bei Gericht“ zunehmend erwachsen. Dies lässt es notwendig werden, Phänomene, Funktionsbedingungen und Wirkungen dieser Sonderform von Mediation genauer zu analysieren, eingeschlossen der Wirkungen auf Recht und Gerechtigkeit. Da trifft es sich gut, dass der Autor dieser Greifswalder Dissertation nicht nur in der Rechtsphilosophie bewandert ist, sondern als Richterkollege am Landgericht Dresden auch in der Praxis gerichtlicher Mediation.

Diese Doppelgleisigkeit von Neigung und Erfahrung des Autors bestimmt ersichtlich auch sein thematisches Programm: Nach einer Skizzierung der Facetten des Phänomens Konflikt und der Unterschiede seiner Behandlung in der „linearen“ Streitverhandlung einerseits und in an der Personalität und Dynamik eines Konflikts orientierten Streitschlichtungsverfahren andererseits – etwa der Mediation – werden rechtsphilosophisch das „Faktum des Anderen“, die „Beziehung“, die „Verletzbarkeit als Ressource“ und „Dialogizität und Gastlichkeit des Gesprächs“ betrachtet. Der gewonnene Ethos der „Alterität“ fundiert ein „Begegnung förderndes Verhandeln“ im Gütertermin oder der Mediation, das in – jetzt wieder praxisbezogenen – Fallgruppen der Verhandlungsführung extemporiert wird. Zugegeben: es geht vielleicht auch etwas einfacher als

mit der „strategischen Quantenbildung“ des Autors (S. 257 ff.). Richtig und wichtig erscheint aber das phänomenologische Differenzieren von unterschiedlichen Konflikt- und Einigungssituationen und ihre Zuordnung zum Justizsystem im Sinne einer funktionalen Verantwortbarkeit. Unter Bezugnahme auf Thesen des Rezensenten – was diesen natürlich berührt – bekräftigt die Arbeit (S. 270), dass Güteverhandlung oder gerichtliche Mediation keineswegs die richterliche Bindung an das Recht aufhebt, sondern diese nur „uminterpretiert“.

Dieser Ansatz ermöglicht Bewusstseinsmachung und Reflexion der Rolle des Gerichtsmediators, der Chancen und Risiken von Einzelgesprächen in der Mediation, der Unterschiede von Güteverfahren, gerichtsinterner und gerichtsexterner Mediation, des Organisationsdesigns gerichtlicher Mediation und – im Zeichen des Mediationsgesetzes und der „Mediation beim Güterichter wichtig – der konzeptionellen Perspektive. Hier erweist sich der Autor – was sehr zu begrüßen ist – als Justiz- und Mediationspraktiker. Es geht ihm nicht um ein klinisch-reines Mediationsverständnis, am besten „ohne Recht“, sondern um eine praktikable, aber theoretisch fundierte Implementierung der Mediationsidee ins Justizsystem.

Die interessante Arbeit fordert den Leser streckenweise durchaus. Ihr Verdienst liegt aber zweifelsohne darin, dass sie Phänomene unter einem rechtstheoretisch begründeten Ansatz systematisiert, analysiert und damit Mediation bei Gericht legitimiert. Es wurde höchste Zeit, dass die theoretische Fundierung nicht länger allein Sozialwissenschaftlern und Mediationstheoretikern überlassen, sondern auch eine genuin rechts- und justiztheoretische Perspektive gesucht wird. Denn nochmals: Mediation bei Gericht ist erwachsen geworden.

Dr. Martin Probst, VRiOLG, Schleswig

Buchanzeige

Hohmann/Morawe (Hrsg.)

Praxis der Familienmediation

Typische Probleme mit Fallbeispielen und Formularen bei Trennung und Scheidung

2., aktualisierte Auflage 2013, 311 Seiten DIN A5, brosch., 44,80 €, ISBN 978-3-504-65402-3

erschienen im Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln

Wer als Familienmediator/in Paare in der Trennungsphase professionell und konstruktiv unterstützen will, stößt oft auf unerwartete Hindernisse oder an eigene Grenzen. Die aktualisierte Neuauflage dieses Buchs hilft Ihnen nun wieder dabei, die Konfliktpartner auf dem Weg zu einer einvernehmlichen Lösung zu begleiten.

Die Autorinnen – selbst langjährig erfahrene Familienmediatorinnen – erläutern dem Leser die grundlegenden Methoden und Techniken der Familienmediation anhand 40 ausgewählter, typischer Fallbeispiele aus ihrer eigenen Praxis. Dabei ist der Inhalt entsprechend dem Mediationsverfahren gegliedert. Sie erfahren, wie Sie schwierige Situationen des Mediationsprozesses erfolgreich bewältigen und Stolpersteine aus dem Weg räumen: Was können Sie tun, wenn die Konfliktpartner Druck aufeinander ausüben, ein Konfliktpaar die Bestandsaufnahme verweigert oder wenn Sie merken, dass Sie aus der Balance geraten und Ihre Neutralität verlieren? Schließlich werden konkrete Anleitungen dafür entwickelt, wie Sie die Beteiligten bei ihren Bemühungen um Konfliktebeilegung zielführend unterstützen.

In einem weiteren Teil gibt das erfolgreiche Werk einen Überblick über die Rechtslage nach dem seit Juli 2012 geltenden Mediationsgesetz. Ebenfalls berücksichtigt: die Aktualisierung und Weiterentwicklung der Darstellung der Mediationsprinzipien sowie eine Kurzdarstellung der Methode gewaltfreier Kommunikation nach Rosenberg. Mediationstypische Formulare und ein Geleitwort der amerikanischen „Mediationspäpste“ Gary Friedman und Jack Himmelstein runden das Buch ab.

Eine kleine Leseprobe gefällig: www.otto-schmidt.de

von:

Jutta Hohmann, Rechtsanwältin (FA FamR) und Notarin in Berlin; Mediatorin BAFM, BM, SDM; Ausbilderin BM; 1. Vorsitzende des Bundesverbandes Mediation; Mitglied in der Expertengruppe Vorbereitung der Gesetzgebung für ein Mediationsgesetz.

Doris Morawe, Rechtsanwältin (FA FamR) in Freiburg/Breisgau; Mediatorin BAFM, BM, SDM; Ausbilderin BM; Mitglied der Anerkennungskommission des Bundesverbandes Mediation.

Buchanzeige

Netz (Hrsg.)

Grundstücksverkehrsgesetz

– Praxiskommentar –

Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe

6. Auflage 2013, Bd. 12/5, 1156 Seiten, gebunden, incl. CD zur Textrecherche, 124,- €, ISBN 978-3-920009-12-4

erschienen im Agricola-Verlag GmbH, Schulstraße 23/24, 26969 Butjadingen-Stollhamm

Die ersten Änderungen, die das Grundstücksverkehrsgesetz (GrdstVG) nach seinem Inkrafttreten am 1.1.1962 erfahren hat, waren lediglich formaler Natur. Erst ab 2005 hat das Grundstücksverkehrsgesetz wesentliche Änderungen erfahren. So können die Länder bestimmen, dass in bestimmten Teilen des Landesgebietes die Genehmigung eines genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts über die in § 9 GrdstVG genannten Versagungsgründe hinaus versagt oder mit Nebenbestimmungen versehen werden kann, soweit dies in dem betroffenen Teil des Landesgebietes zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für die Agrarstruktur zwingend erforderlich ist.

Die wesentlichste Änderung erfährt das GrdstVG durch die Förderalismusreform, die den landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr in die Zuständigkeit der Länder überführt hat. Damit haben es die Länder in der Hand, das GrdstVG mit seinem jetzigen Inhalt zu belassen, zu ändern oder aufzuheben. Als erstes Bundesland hat hiervon Baden-Württemberg mit seinem Agrarstrukturverbesserungsgesetz Gebrauch gemacht.

Die letzte Änderung erfuhr das GrdstVG mit dem Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-RG) vom 17.1.2008 (BGBl. I S. 2586).

Die 6. Auflage des Kommentars zum Grundstücksverkehrsgesetz beinhaltet die zum Teil einschneidende neueste Rechtsprechung und Literatur sowie das Agrarstrukturverbesserungsgesetz Baden-Württembergs und die Bestimmungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Darüber hinaus findet sich das Bayerische Almgestz, das in § 4 Nr. 5 GrdstVG erwähnt wird, in einer Kurzkommentierung wieder.

Der Autor, Diplomverwaltungswirt Joachim Netz, ist Lehrbeauftragter an der Universität Kassel.

Nordkolleg Rendsburg:

7. Tagung zu „Recht, Literatur und Kunst“ vom 6. bis 8. September 2013

Tagungsankündigung Stand 4. Juni 2013

Das Nordkolleg in Rendsburg veranstaltet vom 6. bis 8. September 2013 in Zusammenarbeit mit Professor Dr. Hermann Weber, dem früheren Schriftleiter der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW), zum siebten Mal eine Tagung zu „Literatur und Recht“.

Themenkreis der Tagung – die mit einem Grußwort der Präsidentin des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts, Frau Uta Fölster, eröffnet wird – ist „Recht und Juristen im Spiegel von Literatur und Kunst“. Als Referenten konnten gewonnen werden: Professor Dr. Michael Stolleis, Frankfurt am Main („Literatur und Kunst als Quellen für die Rechtsgeschichte“); Professor Dr. Bodo Pieroth, Münster („Haben Schriftsteller den Weg zum Grundgesetz gewiesen? Politisch engagierte Literatur 1945–1949“); Rechtsanwalt PD Dr. Thomas Sprecher, Zürich, ehemaliger Leiter des Thomas-Mann-Archivs an der ETH Zürich („Thomas Mann und das Recht“); Rechtsanwalt Dr. Georg Sterzenbach, München („Recht und Justiz bei Franz Kafka und Tadeusz Breza. Mit einem Blick auf Thomas Bernhard“); Richter am Bundesarbeitsgericht Christoph Schmitz-Scholemann, Erfurt („Die Entstehung der Kunst aus dem Geist der Gesetze und den Gesetzen der Liebe – Spiegelungen von Erfahrungen mit der Justiz in den Figaro-Opern von Augustin Caron de Beaumarchais“); Dr. Martin Sadek, Neumünster, früher Leiter des Kulturamtes der Stadt Neumünster und Inspirator des Hans-Fallada Preises der Stadt Neumünster („Der Landvolkprozess im Herbst 1929 in Neumünster im Spiegel dreier Romane – Hans Fallada, ‚Bauern, Bonzen und Bomben‘, Ernst von Salomon, ‚Die Stadt‘, und Bodo Uhse, ‚Söldner und Soldat‘“).

Als renommierte Autoren werden Georg M. Oswald, Ralf Eggers und Detlef Opitz an der Tagung teilnehmen. Der Münchener Wirtschaftsanwalt Georg M. Oswald, zugleich ständiger Kolumnist der FAZ, gehört zu den Schriftstellerjuristen, die seit vielen Jahren immer wieder viel beachtete literarische Werke vorlegen. Sein letzter Roman, der literarische Thriller „Unter Feinden“ (2012; besprochen in NJW 2013, 763, behandelt die Probleme des Münchener Polizeiermittlers Diller, der einen möglichen Anschlag auf die dort stattfindende Sicherheitskonferenz verhindern soll, zugleich aber dadurch in eigene Schwierigkeiten gerät, dass er seinem drogen- und alkoholabhängigen Kollegen Kessel, der nach einem Drogendeal einen jungen Araber überfahren hat, dabei hilft, seine

Beteiligung an dem Unfall zu vertuschen. Ralf Eggers, Jahrgang 1961, Rechtsanwalt in Gera, ist 2011 mit dem Roman „Nesselkönig“, der Biographie des fiktiven DDR-Autors (und verhinderten Nobelpreisträgers) Viktor Nesselkönig, einem „abenteuerlichen Spiel mit Dichtung und Wahrheit“ – so der Klappentext des Verlags –, hervorgetreten (besprochen in NJW 2012, 740 f.). Detlef Opitz schließlich, Jahrgang 1956, ist im Gegensatz zu den beiden anderen Autoren zwar kein Jurist, hat aber 2005 mit dem Roman „Der Büchermörder“ einen auf sorgfältiger Recherche der historischen Tatsachen beruhenden, nichtsdestoweniger literarischen Bericht über einen realen, in die Welt der Bücher hineinspielenden Rechts- und Kriminalfall – das Verfahren gegen den im Jahre 1813 zweier Morde beschuldigten und nach zehnjährigem Indizienprozess wegen dieser Morde verurteilten sächsischen Pfarrer und Bibliomanen Johann Georg Tinius – vorgelegt. Alle drei Autoren werden für eine Podiumsdiskussion zur Verfügung stehen und zudem im Rahmen einer öffentlichen Veranstaltung aus ihren Büchern lesen.

Komplettiert wird das Programm durch eine Exkursion, die diesmal nach Husum zu Erinnerungsstätten an den Dichterjuristen Theodor Storm und zu den Schauplätzen der drei genannten Romane zum Landvolkprozess in Dithmarschen führen wird. Auf der Fahrt nach Husum wird Antje Erdmann-Degenhardt, früher Richterin am Amtsgericht Neumünster, eine Einführung in juristische und lokale Bezüge in Leben und Werk Theodor Storms geben. Auf dem Programm steht ferner ein Vortrag des Schriftstellers und Storm-Biographen Jochen Missfeldt im Amtsgericht Husum zu einem – im Einzelnen noch festzulegenden – Storm-Thema.

Die Veranstaltung kostet 250 € (Studierende 185 €), hinzu kommen die Kosten für Übernachtung im Doppelzimmer und Vollverpflegung: 80 € (Einzelzimmerzuschlag: 15 € pro Nacht/Person).

Bitten um nähere Auskünfte und Anmeldungen können an das

**Nordkolleg Rendsburg
– Fachbereich Literatur & Medien –
Am Gerhardshain 44
24768 Rendsburg
Tel. 04331 / 143837, literatur@nordkolleg.de**

gerichtet werden.

Buchanzeige

Klaus Abberger (Hrsg.)

Bürgermeister – Was tun gegen die Bewerberflaute?

Wahlkampftipps – Interviews – Kurioses aus 100 Kampagnen

2013, 358 Seiten, 28,- €, ISBN 978-3-415-04917-8

erschienen im Richard Boorberg Verlag GmbH & Co. KG; bestellung@boorberg.de; www.boorberg.de

Es ist nicht mehr zu übersehen: Immer weniger qualifizierte Bewerber stellen sich einer Bürgermeisterwahl. Wie lässt sich dieser bedenkliche Trend stoppen? Der Autor, ein Politprofi, sucht nach Ursachen und weist Wege aus der Kandidatenflaute. Er beleuchtet das Spannungsverhältnis zwischen Kommunen und Politik, das sich in Zeiten klammer öffentlicher Kassen zuspitzt. Der erfahrene Wahlkampfberater stellt die überragende gesellschaftliche Bedeutung der Bürgermeister heraus. Weil Wahlkampagnen immer teurer werden, plädiert er für eine teilweise staatliche Kostenerstattung und rechnet sie modellhaft durch.

Ausführliche Interviews mit Insidern legen vielfach Verblüffendes, teilweise Gewagtes, bislang Verborgenes, Tief- und Hintergründiges offen. Der Verfasser erörtert die Rolle der Parteien vor und nach Bürgermeisterwahlen. Nach mehr als 100 teils turbulenten Wahlkämpfen liefert er eine Vielzahl probater Tipps und Tricks für erfolgreiche Kampagnen.