



Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Justizministerialblatt Schleswig-Holstein

Aus dem Inhalt

Anke Spoorendonk

Die schleswig-holsteinische Bundesratsinitiative für eine Bereinigung der §§ 211 ff. Strafgesetzbuch

Prof. Dr. Werner Schubert

Recht und Gerichtsverfassung in Schleswig-Holstein vor 150 Jahren

Prof. Dr. Utz Schliesky

Mehr Bürgerbeteiligung = Bessere Demokratie?

Aktuell

LSG Schleswig v. 17.2.2014

Inklusion an Grundschule: Nur noch 3 Std./Woche Schulbegleitung für einen zehnjährigen Schüler mit Tetraspastik und globaler Entwicklungsretardierung

SCHLHAGLICHT

Jörg Niebuhr

Plädoyer für den Fließtext

März 2014

I. Aufsätze

Anke Spoorendonk	Die schleswig-holsteinische Bundesratsinitiative für eine Bereinigung der §§ 211ff. Strafgesetzbuch	77
Prof. Dr. Werner Schubert	Recht und Gerichtsverfassung in Schleswig-Holstein vor 150 Jahren	79
Prof. Dr. Utz Schliesky	Mehr Bürgerbeteiligung = Bessere Demokratie?	86

II. Amtliche Veröffentlichungen

AV d. MJKE v. 3. Februar 2014 – 312/5110 – 5 SH –	Änderung der Allgemeinen Verfügung über die Gewährung von Reiseentschädigungen an mittellose Personen und Vorschusszahlungen für Reiseentschädigungen an Zeuginnen, Zeugen, Sachverständige, Dolmetscherinnen, Dolmetscher, Übersetzerinnen und Übersetzer, ehrenamtliche Richterinnen, ehrenamtliche Richter und Dritte	92
Bek. d. MJKE v. 10. Februar 2014 – II 323/9341 – 18 SH – II – 57 SH –	Änderung und Ergänzung der Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO)	92
AV d. MJKE v. 26. Februar 2014 – 312/5607 – 19 SH –	Kostenverfügung (KostVfg)	93
Erlass v. 13. Januar 2014 – II 331/2231 E – 176 SH –	Besetzung des Justizprüfungsamtes für die staatliche Pflichtfachprüfung bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in Schleswig	102

III. Personalmeldungen

		102
--	--	-----

IV. Ausschreibungen

		103
--	--	-----

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

SchiHOLG	20. 8.2013	5 U 64/13	Rückforderungsansprüche der Bank bei einer eigenmächtigen Überziehung des Darlehensnehmers	104
SchiHOLG	30. 7.2013	11 U 100/10	Amtspflichtverletzung des Jugendamtes	105
AG Ratzeburg	10.12.2013	2 XVII W 1876	Voraussetzungen der betreuungsgerichtlichen Genehmigung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme bei der verdeckten Gabe von Medikamenten im Rahmen eines Heimaufenthaltes	107

Familienrecht

SchiHOLG	28. 6.2013	12 UF 4/12	Kinderückgabe nach Art. 12 HKÜ	109
----------	------------	------------	--------------------------------	-----

Fortsetzung 3. Umschlagseite

Terminankündigung

Peter Schneider liest aus „Die Lieben meiner Mutter“

Unglücklich Liebende sind ein bekannt berührendes Thema der Weltliteratur. Aber nochmals unter die Haut geht es, wenn der Autor selbst seine eigene Mutter als die Liebesverliererin identifizieren muss. So ist es Peter Schneider widerfahren, als er alte Briefe seiner bereits in der Nachkriegszeit verstorbenen Mutter entzifferte. Handeln sie doch von einer unerfüllten und verzehrenden Liebe zu einem Opernregisseur und besten Freund seines Vaters, eines Dirigenten, den die Mutter zu Beginn des zweiten Weltkrieges in Königsberg, der gemeinsamen Wirkungsstätte der beiden Männer, kennengelernt hatte. Beziehungsdrama, Flucht in den Westen, eigene Kindheit, Zeitgeschichte: und all dies aus der Feder eines Schriftstellers, der als einer der Wortführer der 68er-Bewegung selbst genug Erfahrung mit Aufbruch und Desillusionierung hat. Ein vielschichtig-spannender Leseabend erwartet uns.

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

Bereits feststehende weitere Veranstaltungen:

- 9. Mai 2014: Lesung mit Matthias Politycki
- 23. Juni 2014: Lesung mit Monika Maron
- 2. Juli 2014: Detlev-von-Liliencron-Abend mit Michael Grosse
- 1. Sept. 2014: Lesung mit Jan Christophersen

Justiz und Kultur im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht

Montag, den 7. April 2014, 19.00 Uhr
im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht,
Schleswig, Gottorfstraße 2

Jahrgang 1940, wuchs Peter Schneider im Westen in Grainau und Freiburg auf. Nach dem Studium der Germanistik, Geschichte und Philosophie wirkte er vor der Bundestagswahl 1965 als Redenschreiber für Willy Brandt. Wegen seines Engagements in der Berliner Studentenbewegung wurde ihm 1973 die Übernahme in das Lehramtsreferendariat verweigert. Seit seiner Erzählung „Lenz“ (1973) literarisch erfolgreich, lebt er seither als freier Schriftsteller und gefragter Essayist in Berlin. Weitere bekannte Bücher: „... schon bist Du ein Verfassungsfeind“ (1975), „Der Mauerspringer“ (1982), „Vati“ (1987), „Vom Ende der Gewissheit“ (1994), „Rebellion und Wahn. Mein '68“ (2008) und jetzt „Die Lieben meiner Mutter“ (2013). Peter Schneider wurde u.a. im Jahre 2009 mit dem Schubart-Literaturpreis ausgezeichnet.

Kartenreservierung: telefonisch ab 31. März 2014 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.

Schleswiger Gesellschaft Justiz und Kultur e.V. –
Spendenkonto Nospa IBAN: DE44 2175 0000 0050 0072 94,
BIC: NOLADE21NOS

Die schleswig-holsteinische Bundesratsinitiative für eine Bereinigung der §§ 211 ff. Strafgesetzbuch

von Anke Spoorendonk, Ministerin für Justiz, Kultur und Europa des Landes Schleswig-Holstein, Kiel

Das Kabinett hat im Februar des Jahres einen Gesetzesantrag auf den Weg gebracht, der in der März-Sitzung des Bundesrats vorgestellt wird.¹ Im Folgenden sollen die Beweggründe und der bisherige Gang der schleswig-holsteinischen Initiative beleuchtet werden.

1. Ausgangspunkt: Die geltende Fassung der §§ 211, 212 StGB

Die heutige Fassung der §§ 211, 212 StGB (Mord, Totschlag) geht zurück auf das „Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs“ vom 4. September 1941.² Bis dato unterschieden sich die Tatbestände von Mord und Totschlag durch das den Mord kennzeichnende Merkmal der „Überlegung“ bei Ausführung der Tötung.³ Während der Totschlag ursprünglich den Grundtatbestand einer vorsätzlichen Tötung bildete,⁴ sollte durch das Änderungsgesetz vom 4. September 1941 der Mord als ein „Tötungsverbrechen eigener Art“⁵ ausgestaltet werden. Seither heben sich die §§ 211, 212 StGB in ihren Formulierungen von den üblichen Umschreibungen strafbaren Verhaltens ab. Indem § 211 StGB lautet: „Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.“ (Abs. 1) bzw. „Mörder ist, wer ...“ (Abs. 2), knüpft er seine Strafdrohung formal an einen durch Fallgruppen (Mordmerkmale) charakterisierten Tätertypus des „Mörders“. Umgekehrt wird beim Totschlag (§ 212 StGB) der Täterkreis in Exklusivität zu demjenigen des § 211 StGB definiert („ohne Mörder zu sein“). Demgegenüber sind in den Tatbeständen des Besonderen Teils üblicherweise Tathandlungen umschrieben, da es die Tat als vorwerfbare Handlung ist, welche die Strafbarkeit begründet.⁶

2. Gründe für eine Reform der §§ 211, 212 StGB

Die Gesetzesformulierungen der §§ 211, 212 StGB sind Ausdruck der Lehre vom sog. Tätertyp. Für die „Rechtserneuerung“ in der NS-Zeit spielte das Strafrecht eine gewichtige Rolle, nicht zuletzt dank wissenschaftlicher Wegbereiter der sog. „Kieler Schule“ wie Georg Dahm und Friedrich Schaffstein. Ein zentrales Anliegen der NS-Rechtserneuerer bestand darin, das geltende Tatstrafrecht umzugestalten hin zu einem

Täterstrafrecht. Anknüpfungspunkt für die Strafdrohung sollte primär nicht mehr die Tat, sondern die verwerfliche Gesinnung des Täters sein. Die Umgrenzungsfunktion gesetzlicher Tatbestände störte da nur, weshalb 1935 das Analogieverbot aufgehoben wurde.⁷ Ziel war es, missliebige „Tätertypen“ bestrafen zu können, ohne dass ein präzise umschriebener Tatbestand erfüllt sein musste. Umgekehrt konnten im Wege einer Würdigung der „Gesamtpersönlichkeit“ solche Täter, deren Gesinnung nicht verwerflich erschien, trotz „formaler“ Erfüllung tätertypologischer Merkmale straflos bleiben.⁸ Schon das Reichsgericht lehnte allerdings die Figur eines „Tätertyps“ des Mörders ab. Dem folgte die Rechtsprechung des BGH,¹⁰ wenngleich dieser bis auf Weiteres¹¹ daran festhält, dass es sich bei Mord und Totschlag um selbständige Tatbestände handele. Jedenfalls entspricht es jedermanns Auffassung, dass die einen Tätertypus suggerierenden Gesetzesformulierungen inhaltlich ohne Konsequenz geblieben sind.¹²

Ungeachtet des historischen Entstehungshintergrunds gibt es gewichtige inhaltliche Gründe für eine Neuordnung der (vorsätzlichen) Tötungsdelikte. Über das Reformbedürfnis besteht seit Langem im Grundsatz Einigkeit,¹³ wenn auch die von der Rechtsliteratur vorgeschlagenen Lösungen höchst unterschiedlich ausfallen.¹⁴ Im Zentrum der Überlegungen stehen das nach wie vor strittige systematische Verhältnis der §§ 211 und 212 StGB zueinander sowie die allgemein als unbefriedigend, da zu wenig einzelfallgerecht bewertete Trennlinie zwischen der absoluten Strafdrohung des Mordes und der zeitigen Freiheitsstrafe des Totschlags

⁷ § 2 Reichsstrafgesetzbuch idF. des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 28. Juni 1935 (RGBl. I, S. 839) lautete: „Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft.“

⁸ Freisler DJ 1941, 929, 933: „Gleichgewicht von Gesetzesbestimmtheit und Richterfreiheit (...) durch eine Harmonie von festzustellenden und von auf Wertungen hinweisenden Tatbestandselementen“.

⁹ RGSt 76, 297: „Zum Begriffe des ‚Mörders‘ (§ 211 StGB.) gehört nicht, daß der Täter einem besonderen ‚Tätertyp‘ entspricht.“ S. auch RGSt 77, 41.

¹⁰ BGHSt 1, 368; 9, 385–390 (GrSen).

¹¹ Zuletzt mehrten sich die Zeichen für eine Abkehr, s. BGH NJW 2006, 1008–1013 m. Anm. von Küper, JZ 2006, 1157–1167.

¹² BGHSt 36, 231, 234; Lenckner/Eisele aaO.; ähnlich Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 28. A. 2010, § 212 Rn. 1: „heute ohne sachliche Bedeutung“; Fischer aaO. § 212 Rn. 2: „eher verwirrend“; Sinn in: SK-StGB, Stand: Juni 2012, § 212 Rn. 1: „lediglich historische Bedeutung“; Jähne in: LK-StGB, 10. A. 1988, Vor § 211 Rn. 36: „nicht hilfreich“.

¹³ Fischer, StGB, 61. A., Vor §§ 211–216 Rn. 3; BT-Drs. 13/4830 (Antw. der Bundesregierung 1996 auf eine Kl. Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN; s. im Übrigen nur Sowada JZ 2000, 1035–1045: „Warten auf Godot“; Kargl JZ 2003, 1141–1149; Mitsch JZ 2008, 336–340; Grünwald JA 2012, 401–406: „vergessene Reform“; Köhne ZRP 2007, 165–169, und 2014, 21–24.

¹⁴ Einen Überblick geben Deckers/Fischer/König/Bernsmann, NSTz 2014, 9 (11 ff.), und Kubik/Zimmermann, StV 2013, 582 (584 ff.).

¹ Bundesrats-Drucksache 54/14.

² RGBl. I, 549.

³ § 211 RStGB i. d. F. vom 15. Mai 1871 (RGBl. I, 127): „Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.“ – § 212 RStGB i. d. F. vom 15. Mai 1871: „Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tötung nicht mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlages mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.“

⁴ Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 16. A. 1925, § 212 Anm. I.; Ebermayer/Lobe/Rosenberg, Leipziger Kommentar zum Reichs-Strafgesetzbuch, 4. A. 1929, § 211 Anm. 1; Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. A. 1905, § 212 Anm. 1).

⁵ Freisler DJ 1941, 929, 934.

⁶ Lenckner/Eisele in: Schönke/Schröder, StGB, 28. A. 2010, Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 3 mwN.

(„Sanktionensprung“).¹⁵ Von manchen wird gar die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe gefordert.¹⁶

3. Der Gesetzesantrag Schleswig-Holsteins

Festzuhalten ist, dass einerseits in der Fachwelt ein weitgehender Konsens über die Reformbedürftigkeit der §§ 211 ff. StGB besteht, andererseits bereits vielfältige Vorschläge und Lösungsansätze unterbreitet worden sind, die in ihren Einzelheiten umstritten geblieben sind. Auf der rechtspolitischen Ebene vermochte bisher keiner der Vorschläge Gehör zu finden. Vor diesem Hintergrund hat sich Schleswig-Holstein für einen neuen Ansatz entschieden: Um möglichst rasch den Zustand zu beenden, dass an zentraler Stelle des Strafgesetzbuchs ein sichtbar durch NS-Gedankengut beeinflusster Gesetzestext verbleibt, schlagen wir mit unserem Gesetzesantrag (BR-Drs. 54/14) eine sprachliche Überarbeitung der §§ 211, 212 StGB als ersten Schritt auf dem Weg zu einer grundlegenden Reform der Tötungsdelikte vor.

Redaktionelle Korrekturen können sich nach dem oben Ausgeführten nicht in einer Streichung der Begriffe „Mörder“ und „Totschläger“ erschöpfen. Sie müssen vielmehr dafür Sorge tragen, dass die Anknüpfung der Strafdrohungen an Tathandlungen sprachlich zum Ausdruck kommt. Um eine rasche Umsetzung zu gewährleisten, werden inhaltliche Fragen dabei bewusst ausgeklammert. Unser Vorschlag bedeutet in der Sache eine bloße Klarstellung im Sinne der bestehenden Anwendungspraxis, welche die materielle Rechtslage unberührt lässt. Aus Gründen der Systematik und Konsistenz ist der Tatbestand des § 213 StGB (Minder schwerer Fall des Totschlags) in die Überarbeitung einzubeziehen, da er ebenfalls den Begriff „Totschläger“ verwendet.¹⁷ Die unbestreitbar notwendige inhaltliche Neuordnung der Tötungsdelikte bleibt der im nächsten Schritt anzugehenden umfassenden Reform vorbehalten, die mit der schleswig-holsteinischen Initiative zugleich angestoßen werden soll. Folgende Fassung sieht der Gesetzesantrag vor:

StGB aktuelle Fassung	Entwurfssfassung gem. BR-Drs. 54/14
§ 211 – Mord	
(1) Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft. (2) Mörder ist, wer aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, einen Menschen tötet.	<i>Wer aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, einen Menschen tötet, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.</i>
§ 212 – Totschlag	
(1) Wer einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft. (2) In besonders schweren Fällen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen.	(1) <i>Wer einen Menschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.</i> (2) – unverändert –
§ 213 – Minder schwerer Fall des Totschlags	
War der Totschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem getöteten Menschen zum Zorn gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden oder liegt sonst ein minder schwerer Fall vor, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.	<i>War der Täter ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem getöteten Menschen zum Zorn gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden oder liegt sonst ein minder schwerer Fall vor, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.</i>

¹⁵ Weiterführende Nachweise bei Fischer, StGB, 61. A., Vor §§ 211–216 Rn. 2 ff. und § 211 Rn. 2 ff.

¹⁶ Z. B. Köhne ZRP 2007, 165 (167), und 2014, 21 (24).

¹⁷ Und zwar schon seit der Ursprungsfassung von 1871, RGBI. I, 127. Ebenfalls schon seit 1871 enthalten die §§ 252 und 255 StGB (Räuberischer Diebstahl und räuberische Erpressung) die vermeintlich typisierende Täterbeschreibung „Räuber“. Während dort – wie in § 213 – die Täterbezeichnungen ausschließlich deskriptiver Natur sind (im Sinne von „Täter eines Raubes“), unterscheiden sich die §§ 211, 212 StGB durch ihre täterbezogene Definition der Strafbarkeit von den sonst üblichen Umschreibungen strafbarer Handlungen.

4. Befassung der Justizministerkonferenz und Echo der Öffentlichkeit

Ich habe die Bundesratsinitiative Schleswig-Holsteins bei der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und -minister am 14. November 2013 in Berlin angekündigt und hierüber mit meinen Amtskolleginnen und -kollegen diskutiert. Das Echo war zum damaligen Zeitpunkt noch recht verhalten. Immerhin hat man meine Ankündigung einstimmig zur Kenntnis genommen. Inzwischen hat sich die Stimmung auf der politischen Bühne unübersehbar gewandelt. In der regionalen wie überregionalen Presse ist unser Vorstoß wahrgenommen und von vielen Seiten begrüßt worden.¹⁸ Wissenschaftler und Verbände teilen unsere Auffassung, dass eine Reform der Tötungsdelikte überfällig ist.¹⁹ Der Deutsche Anwaltverein (DAV) hat unabhängig von unserem Vorstoß im Januar 2014 einen beachtlichen Vorschlag für eine grundlegende Neuordnung der Tötungsdelikte §§ 211, 212, 213 StGB unterbreitet,²⁰ der sich an der geltenden Fassung der §§ 75, 76 des Österreichischen Strafgesetzbuchs (ÖStGB)²¹ orientiert.²² Daneben existiert, wie schon angesprochen, eine Vielzahl von Reformvorschlägen aus den zurückliegenden Jahren und Jahrzehnten. Die Chancen, dass sich die Rechtspolitik nunmehr ernsthaft mit den Lösungsansätzen auseinandersetzt, sind seit der Herbstkonferenz 2013 merklich gestiegen.

5. Ausblick

Bundesjustizminister Heiko Maas hat gegenüber der Presse eine grundlegende Reform der Tötungsdelikte noch in dieser Legislatur in Aussicht gestellt.²³ Zur Begründung verweist Herr Maas darauf, dass die geltende Fassung der §§ 211, 212 StGB nicht der Systematik des Strafgesetzbuches entspreche, indem sie nicht eine Straftat beschreibe, sondern einen vermeintlichen Menschentypus. Insofern freut es mich, dass unsere Argumente im Bundesjustizministerium Gehör gefunden haben. Dabei ist mir keineswegs entgangen, dass das BMJV eine nicht bloß sprachliche, sondern inhaltliche Neufassung prüft. Dieses Vorhaben unterstütze ich ausdrücklich. Ich habe von Anfang an deutlich gemacht, dass unsere Initiative für eine sprachliche Bereinigung der Tötungsdelikte eine inhaltliche Reform weder ersetzen soll noch ersetzen kann. Mein Ziel war es immer auch, die über viele Jahre verschleppte Reformdebatte wiederzubeleben. Dies ist offensichtlich gelungen. Das Echo in Presse und Wissenschaft beweist, dass eine inhaltliche Reform der Tötungsdelikte unumgänglich ist. So offenkundig dies ist, so schwierig wird der vom Bundesjustizministerium nun angekündigte Gesetzgebungsprozess noch werden, sobald es um die Details geht. Immerhin geht es um eine Neuordnung von Straftaten, die je nach Fallkonstellation mit einer lebens-

¹⁸ Vgl. SPIEGEL Online 8.11.2013: „Kieler Ministerin will NS-Paragrafen reformieren“ – <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/mord-und-totschlag-spoorendonk-will-ns-paragrafen-reformieren-a-932317.html>; DIE WELT 15.11.2013: „Mord- und Totschlagspläne aus dem hohen Norden“ – <http://www.welt.de/politik/deutschland/article121923605/Mord-und-Totschlagsplaeue-aus-dem-hohen-Norden.html>; Kieler Nachrichten 14.11.2013: „NS-Paragrafen endlich tilgen“; Flensburger Tageblatt 14.11.2013: „Überfällige Entnazifizierung“; Süddeutsche Zeitung 22.12.2013: „Warum Mord nicht gleich Mord ist“ – <http://www.sueddeutsche.de/politik/reform-des-strafrechts-warum-mord-nicht-gleich-mord-ist-1.1849029>; Basler Zeitung 16.1.2014: „Der Mord-Paragraf aus der Nazi-Zeit“ – <http://bazonline.ch/ausland/europa/Der-MordParagraf-aus-der-NaziZeit/story/11852878>.

¹⁹ Vgl. Prof. Grünwald bei Legal Tribune Online am 30.12.2013: „Untätigkeit des Gesetzgebers nicht nachvollziehbar“ – <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/toetungsdelikte-reform-mord-totschlag-ns-gesetzgebung/>; Thomas Fischer in „DIE ZEIT“ vom 12.12.2013: „Völkisches Recht“ – <http://www.zeit.de/2013/51/mord-paragraph-nationalsozialismus>.

²⁰ Stellungnahme 1/2014, abrufbar unter: <http://www.anwaltverein.de/downloads/DAV-SN1-14.pdf>.

²¹ § 75 ÖStGB (Mord): „Wer einen anderen tötet, ist mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.“; § 76 ÖStGB (Totschlag): „Wer sich in einer allgemein begrifflichen heftigen Gemütsbewegung dazu hinreißen läßt, einen anderen zu töten, ist mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren zu bestrafen.“

²² S. dazu Deckers/Fischer/König/Bernsmann in NSTZ 2014, 9–17: „Zur Reform der Tötungsdelikte Mord und Totschlag – Überblick und eigener Vorschlag“.

²³ Interview in der „Süddeutschen Zeitung“ vom 8. Februar 2014, abrufbar unter http://www.bmj.de/SharedDocs/Interviews/DE/2014/Print/20140108_Sueddeutsche_Zeitung_Wir_muessen_den_Mordparagrafen_aendern.html?nn=1468636; siehe im Übrigen die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 18/425.

langen Freiheitsstrafe geahndet werden und die ganz besonders im Fokus der Öffentlichkeit stehen.

Mein bayerischer Amtskollege hat sich jüngst zu Wort gemeldet und einen Reformbedarf bestritten. Er warne ausdrücklich davor, die lebenslange Freiheitsstrafe zur Disposition zu stellen.²⁴ Auch wenn ich an dieser Stelle der inhaltlichen Diskussion nicht vorgreifen möchte, sei eines immerhin klargelegt: Der schleswig-holsteinische Gesetzesantrag sieht eine rein sprachliche Überarbeitung vor, die keinerlei Auswirkungen auf die bestehende Rechtslage hat. Im Übrigen hat auch der Bundesjustizminister keine Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe in Aussicht gestellt. Das Gesetz unterscheidet bei vorsätzlichen Tötungen schon heute zwischen dem mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe bedrohten Mord und dem mit einer zeitigen Freiheitsstrafe bedrohten Totschlag. Die vom Bundesjustizministerium angekündigte Expertenkommission wird sich mit der Frage beschäftigen müssen, wo künftig die Grenze zwischen Fällen lebenslanger und nicht lebenslanger Freiheitsstrafe verlaufen soll. Von einer Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe ist in diesem Zusammenhang

²⁴ DIE WELT vom 11.02.2014: „Bayern will bei Mord und Totschlag bleiben“ – <http://www.welt.de/politik/deutschland/article124724711/Bayern-will-bei-Mord-und-Totschlag-bleiben.html>.

nicht die Rede. Wohl aber wird man die bislang absolute Strafdrohung für Mordtaten hinterfragen müssen. Das Statement aus Bayern beweist in diesem Zusammenhang einmal mehr, dass eine grundlegende Neuordnung der Tötungsdelikte nicht im Handumdrehen zu haben ist. Deshalb bin ich der Meinung, dass eine Wortlautbereinigung trotz der erfreulichen Ankündigung des BMJV ein legitimes Anliegen bleibt. Im Unterschied zu einer Gesamtreform kann sie sofort umgesetzt werden, da sie nur klarstellt, was ohnehin schon gilt.

6. Fazit

Ich denke, im Rückblick ist es nicht zu viel gesagt, wenn ich feststelle, dass unser Aufschlag bei der Justizministerkonferenz einen wesentlichen Beitrag dazu geleistet hat, die lange verschleppte Reform der Tötungsdelikte endlich auf die politische Tagesordnung zu heben. Darum ist es nur konsequent, dass sich Schleswig-Holstein fachlich und politisch mit Nachdruck in die Diskussion um eine inhaltliche Neuordnung der Tötungsdelikte einbringen wird. Am 5. Juni 2014 werde ich gemeinsam mit meiner niedersächsischen Amtskollegin Antje Niewisch-Lennartz eine rechtspolitische Diskussion zu diesem Thema in der gemeinsamen Landesvertretung in Berlin veranstalten. Die Debatte ist eröffnet. Die weitere Entwicklung verspricht spannend zu werden!

Recht und Gerichtsverfassung in Schleswig-Holstein vor 150 Jahren

von Professor Dr. Werner Schubert, Kiel*

In kaum einem anderen Teil des Deutschen Bundes bzw. Dänemarks war die Zersplitterung und Uneinheitlichkeit des Rechts auf allen Gebieten so groß wie in den Herzogtümern Schleswig und Holstein, als diese 1867 als eigene Provinz zu Preußen kamen. Versuche, wenigstens die Gerichtsverfassung und das Prozessrecht auf der Basis der Öffentlichkeit und Mündlichkeit sowie des Anklageprozesses zu reformieren, waren fehlgeschlagen. Die letzte Gesamtdarstellung des bürgerlichen Rechts im Herzogtum Schleswig war 1854¹ erschienen. Das Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts von *Falck* war noch bis 1848 erschienen,² so dass die seit 1854 ergangenen, nicht unwichtigen, wenn auch nur geringfügigen Teilreformen des Zivilrechts nicht mehr in eine systematische Darstellung des Privatrechts Schleswig-Holsteins Eingang fanden.

Auch über die Prozessrechte und die Gerichtsverfassung der beiden Provinzen existieren keine Darstellungen, welche die letzten Reformverordnungen für dieses Rechtsgebiet berücksichtigten.³ Im Folgenden soll die Gerichtsverfassung, das

Prozessrecht und wichtige Gebiete des bürgerlichen Rechts dargestellt werden, wie sie sich bis 1864/65 entwickelt hatten, als Schleswig-Holstein unter preußische bzw. österreichische Verwaltung kam. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich das Zivilrecht in Schleswig und Holstein unterschiedlich entwickelt hatte. Verordnungen, die in einem Landesteil galten, wurden nicht immer inhaltsgleich für den anderen Landesteil in Kraft gesetzt.

I. Das in Schleswig und Holstein geltende Recht

Otto Kähler stellte für *Holstein* folgende Allgemeinregeln auf:⁴ „In den Städten galt Lübsches Recht, dahinter Sachsenrecht, dahinter Gemeines Recht. – In Dithmarschen galt Dithmarsches Landrecht, dahinter Sachsenrecht, dahinter Gemeines Recht. – In den Schauenburgischen Landen galt nur Gemeines Recht. In allen übrigen Landesteilen galt Sachsenrecht, dahinter Gemeines Recht.“ In der Regel lasse sich erkennen, dass der Satz: „Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht Gemeines Recht“ auch in Holstein Anerkennung gefunden habe. Unter gemeinem Recht war nicht nur das römische, sondern auch das deutsche und Teile des kanonischen Rechts zu verstehen. Das gemeine Recht galt an erster Stelle für die Angehörigen der Universität Kiel, für die Schauenburgischen Lande, für Altona, Pinneberg und die Grafschaft Rantzau. Als Sachsenrecht war der Sachsenspiegel anzusehen, dem allerdings spezielle Rechte vorgingen. Zu diesen gehörten das Lübsche Recht von 1586, das vor allem in den vier Städten Kiel, Rendsburg, Itzehoe und Oldesloe galt. Das Dithmarscher Landrecht von 1567/1642 war in plattdeutscher Sprache abgefasst und richtete sich weitgehend nach dem Lübschen Recht. Zum Gebiet des Sachsenrechts gehörten ferner das Land- und Marschenrecht, die Neumünsterschen Kirchspielsgebräuche und die Bordesholmer Amtsgebräuche. Anders als für Holstein existierte in *Schleswig* kein allgemein geltendes Recht. Von Ausnahmen abgesehen hatte keinen Eingang gefunden das gemeine Recht, das in den Urteilen nicht allegiert werden

* Der Autor ist Professor emeritus für Rechtsgeschichte der Neuzeit, Römisches Recht, Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht an der Universität Kiel. Vergleiche auch die Aufsätze des Verfassers „Zur Geschichte des Oberlandesgerichts Kiel in der NS-Zeit unter ihren Präsidenten Martin und Haastert“, *SchlHA* 2007, 345 ff.; „Aus der Geschichte des Oberlandesgerichts Kiel in der Kaiserzeit und in der Weimarer Zeit“, *SchlHA* 2006, 177 ff. und „175 Jahre Obergerichtbarkeit in Schleswig-Holstein“, *SchlHA* 2009, 308–320. Der Beitrag ist auch veröffentlicht in der Rechtshistorischen Reihe 446, *Justiz und Justizverfassung*, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt/M, 2013.

¹ *Heinrich Carl Esmarch*, Das im Herzogtum Schleswig geltende bürgerliche Recht, 2. Aufl. Schleswig 1854; und vgl. auch die Nachschriften von Vorlesungen von Paul Roth, Das Schleswig-Holsteinische Privatrecht, 1860/61 und 1862/63 (mit Ergänzungen für die preußische Zeit), im Jur. Seminar der Univ. Kiel vorgelesen.

² *Nikolaus Falck*, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts, Teil IV, Altona 1825–1848 (unvollendet); *Paul Detlev Christian Paulsen*, Lehrbuch des Privatrechts in den Herzogtümern Schleswig und Holstein, 2. Aufl. Kiel 1842.

³ Insoweit war teilweise überholt das Werk von *August Wilhelm Samuel Francke*, Der gemeine Deutsche und Schleswig-Holsteinische Civilprozeß, Hamburg, Kiel 1839–1843. – Für das Strafverfahren vgl. *Heinrich Carl Esmarch*, Praktische Darstellung des Strafverfahrens im Herzogtum Schleswig, Schleswig 1840–1943. – Für die Justizverfassung vor den preußischen Reformen vgl. den Bericht des preußischen Justizbeamten *Krüger* von 1967 (bei W. Schubert, Zur Geschichte der Justizverfassung in Schleswig-Holstein, Frankfurt a.M. 2012, S. 1–115).

⁴ *Otto Kähler*, Das Schleswig-Holsteinische Landesrecht, Glückstadt 1908, 12 ff.

durfte. Lediglich als *ratio scripta* wurde das römische Recht herangezogen. Zu den wenigen Rechten, in denen das gemeine Recht subsidiär galt, gehörten das Eiderstedter Landrecht von 1572/91, das Husumer Stadtrecht von 1582/1608 und das Friedrichstädter Stadtrecht von 1633. Das Friesische Recht (Nordstrander Landrecht) galt in der Landschaft Nordstrand und in den vier Marschharden des Amtes Tondern. Die übrigen Landesteile von Schleswig gehörten zum Rechtsgebiet des Jütschen Lov von 1240 – das Gesetzbuch Christians V. von 1683 war nicht eingeführt worden. Folgende Spezialrechte gingen dem Jütschen Lov vor: Das Lübsche Recht in Tondern und Burg, das Fehmarnsche Landrecht von 1558, die Stapelholmer Konstitutionen von 1623, das Flensburger, Apenrader, Haderslebener und Eckernförder Stadtrecht. In den dänischen Landesteilen, die bis 1920 zu Preußen gehörten, galt das dänische Recht, also insbesondere noch das Gesetzbuch Christian V. von 1683.

II. Die Gerichtsverfassung in den Herzogtümern⁵

In *Holstein* existierten neben dem Oberappellationsgericht in Kiel (begründet 1834; bis 1850 für beide Landesteile zuständig) fünf Oberdikasterien (Holsteinisches Obergericht, Holsteinisches Landgericht, Oberkonsistorium, Land-Oberkonsistorium und Ober-Kriminalgericht (sämtlich in Glücksburg), einige wenige Mittelgerichte und die erstinstanzlichen nicht von der Verwaltung getrennten Gerichte. Als besondere Gerichte sind zu nennen die Konsistorien (geistliche Gerichtsbarkeit), die akademischen Konsistorien in Kiel und die Klosterkonvente bzw. das Zönbialgericht für die Angehörigen der adeligen Klöster. In geringfügigen und summarischen Sachen oblag die Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten den Amtsschreibern, Amtsvögten, Bürgermeistern und anderen Amtsinhabern.

In den Städten bildete der Magistrat das ordentliche Gericht erster Instanz. In den Ämtern, Landschaften und adeligen Marschgütern bestanden ursprünglich Volksgerichte unter Leitung eines königlichen Beamten. Die unter einem Dingvogt stehenden Laienrichter (Holsten, Hausleute, Dingmänner, Schöffen) hatten „rechtlich durchgängig alleinige Stimme“ (Urteilsfinder); doch waren um 1860 die Volksgerichte sehr selten und durch landesherrliche Gerichte ersetzt worden, und zwar weitgehend durch Prorogation. Die Regierung legte den Ständen 1859 den Entwurf eines Gesetzes, über die „Aufhebung der im Herzogthum Holstein bestehenden Dinggerichte und die Übertragung der diesen zustehenden Gerichtsbarkeit an andere Gerichtsbehörden“ vor. Hiernach sollten vor allem die in den Ämtern Rendsburg, Wandsbek, Trittau und Tremsbüttel noch bestehenden Dinggerichte aufgehoben werden. Das Obergericht in Glückstadt hatte zu dieser Frage am 22.11.1858 ein ausführliches Gutachten erstattet, in dem es die Aufhebung der Dinggerichte befürwortete. Die vom Obergericht von den Untergerichten eingeholten Berichte wünschten „mit Entschiedenheit die Aufhebung der Dinggerichte.“ Im Bericht aus Trittau vom 25./28.2.1858 heißt es: „Wer es vor Augen hat, wie sehr der Processgang durch die regelmäßig nur einmal im Jahre stattfindenden Dinggerichte verzögert wird, wie oft die Provokation ans Ordinarium von säumigen Schuldnern zur Hinhaltung der Gläubiger benutzt worden [...] und wie leicht im Dinggericht die Urtheilsfinder in die Lage kommen, sich das Erkenntniß suggeriren zu lassen, oder aber eine unjuristische Entscheidung abzugeben, – der kann nur mit Freuden die Aussicht begrüßen, diese aus dem Mittelalter überkommene, überlebte Einrichtung verschwinden zu sehen, und es wird die Aufhebung der Dinggerichte als eine Wohlthat für die unter diesem schwerfälligen und langsamen Processgange Leidenden angesehen werden müssen.“⁶ Es sei auch einleucht-

tend, „dass die Dinggerichte, welche regelmäßig nur ein- oder zweimal im Jahr gehalten werden, ein sehr geeignetes Mittel bieten, den Proceß in die Länge zu ziehen.“ Im Übrigen fühlten sich die Kläger oft zu einem für sie ungünstigen Vergleich genötigt, um eine Entscheidung des Dinggerichts zu vermeiden. Die Holsteinische Ständeversammlung lehnte die Gesetzesvorlage ab, weil mit ihr nicht die von ihr wiederholt geforderte Legalisierung der Justizverfassung von Teilen Holsteins verbunden war.

Die Gerichtsbarkeit auf den adeligen Gütern übten ein vom König bestätigter Gerichtshalter und zwei Beisitzer aus.⁷ An das Obergericht in Glückstadt gelangten die Rechtsstreitigkeiten der Personen, die einem eximierten Gerichtsstand unterlagen (Adelige, Doktoren, Ober- und Landgerichtsadvokaten, höhere Beamte). Volksgerichte zweiter Instanz bestanden nur noch in sehr wenigen Bezirken. Das Holsteinische Obergericht (Glückstadt) war die zweite Instanz in allen Rechtssachen, während das nur vierteljährlich tagende Landgericht die zweite Instanz für die privilegierten Rechtssachen bildete. Strafsachen kamen in den Landdistrikten vor die Oberbeamten, in den Städten vor die Magistrate. Strafen über ein Jahr Zuchthaus konnten nur durch das Oberkriminalgericht ausgesprochen werden. Rechtsmittel gingen an das Oberappellations- und an das Kriminalobergericht.

Das *Oberappellationsgericht zu Kiel*⁸ war 1834 aufgrund des Art. 12 der Bundesakte begründet worden, wonach jeder Bundesstaat mit einer Einwohnerzahl von 300.000 an verpflichtet war, ein oberstes Gericht als dritte Instanz zu errichten. Dies traf auch für Holstein mit 362.000 Einwohnern (1817) zu, das zum Deutschen Bund gehörte. Seit 1819 gingen beim Bundestag in Frankfurt/Main Beschwerden über verweigerte und gehemmte Rechtspflege ein. In Kopenhagen versuchte man die Frage der Errichtung eines obersten Gerichts dilatorisch zu behandeln, stellte aber einen 14 Punkte umfassenden Entwurf über die für das Obergericht maßgebenden Gesichtspunkte auf. Hiernach sollte das Oberappellationsgericht die höchste Instanz in Zivil- und Kriminalsachen darstellen und in keinem Fall als *forum privilegiatum* in erster Instanz entscheiden. Die Verhandlungen sollten schriftlich aufgrund einer eigenen Gerichtsordnung erfolgen. Die „Erkenntnisse“ waren nach Ziffer 5 der Grundsätze zu begründen. Das Gericht sollte aus dem Präsidenten und acht Räten bestehen. Brockdorff, seit 1802 Präsident des Holsteinischen Obergerichts in Glückstadt, stellte 1820 in einem Gutachten zu den Grundsätzen fest, dass die bisher in Holstein unbekannte Trennung der Justiz von der Administration durch die Errichtung eines Oberappellationsgerichts unerlässlich werde. 1827 lagen Entwürfe zur Bildung eines Oberappellationsgerichts für Holstein und für eine Gerichtsordnung vor, die hauptsächlich vom späteren Nachfolger Brockdorffs, von *Johann Paul Höpp* (damals in der schleswig-holsteinischen Kanzlei in Kopenhagen) stammten. Der König genehmigte am 10.11.1826, dass „für das Herzogthum Holstein ein Oberappellationsgericht, dem zugleich die Funktion einer höchsten Rechtsinstanz für das Herzogthum Lauenburg beizulegen wäre, errichtet“ werden sollte. Sitz des Gerichts sollte Kiel sein mit der Einschränkung,⁹ dass es für die Berufung in Strafsachen nicht zuständig sein sollte.

Erst nach der französischen Julirevolution gab der König Friedrich VI. der Kanzlei auf:¹⁰ „Dass gleichzeitig mit der Einführung von Ständen für jedes Herzogthum insbesondere, nicht nur für die schon länger für das Herzogthum Holstein beabsichtigte Trennung der Administration von der Justiz zur Ausführung gebracht, sondern auch auf das Herzogthum Schleswig erstreckt, und zu dem Ende für beide Herzogthümer ein gemeinschaftliches Oberappellationsgericht, welches zugleich für das Herzogthum Lauenburg die höchste Instanz bildet, errichtet werden soll.“ Eine neue, aus *O. J. von Moltke, Brock-*

⁵ Zum Folgenden preuß. Justizministerialblatt 1867, 123 ff. (Holstein), 186 ff. (Schleswig); vgl. ferner *August Wilhelm Samuel Francke*, *Der gemeine deutsche und Schleswig-Holsteinische Civilprozeß*, 2. Aufl., Teil 1, Hamburg 1844, 68 ff., 83 ff.

⁶ Zitiert nach der Akte des Landesarchivs Schleswig, Rep. 80, Nr. 1282. Die Gesetzesvorlage findet sich in der Zeitung für die Verhandlungen der 10. Holsteinischen Provinzialversammlung 1859, Beil. I, 177–195; vgl. auch Beil. II, 11 ff. und Verh., 116 ff., 124, 353.

⁷ Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1805, Sp. 905 ff.

⁸ Zum Folgenden *W. Schubert*, *SchlHA* 2009, 83 ff. mwN.

⁹ *Paul Richter*, *Zeitschrift der Gesellschaft für Schleswig-Holsteinische Geschichte*, Bd. 58 (1929), 529 f.

¹⁰ Zitiert nach *Reiner Witt*, *SchlHA* 1988, Sonderheft, 29.

dorff und dem Kanzler des Gottorfer Obergerichts *Spies* gebildete Kommission aktualisierte die Entwürfe von 1826/27. Der Versuch von *Spies*, ein mündliches Verfahren durchzusetzen, stieß auf den Widerstand von *Brockdorff*, der dringend davor warnte: „In unsern Zeiten muß man mit der Belegung des Gemeinsinns und der Theilnahme an öffentlichen Angelegenheiten vorsichtig seyn. Es geht damit wie mit der Aufklärung, alles hat seine Grenze, und muß nicht übereilt werden.“ Einig war man sich darüber, dass entgegen den früheren Vorschlägen das Oberappellationsgericht auch für Kriminalsachen zuständig sein sollte. Kontrovers war die Frage, ob Schleswig oder Kiel Sitz des neuen Gerichts sein sollte. *Moltke* setzte sich für Schleswig ein, da es von „größter politischer Wichtigkeit“ sei, „die festere Verbindung des Herzogthums Holstein (mit der Monarchie) auch für die Zukunft zu beachten“. Gegen Kiel spreche, „dass Holstein zu Deutschland gehöre und stets deutsch fühlen werde; ein solches Gefühl werde sich unvermerkt dem Gerichtshof mitteilen und dieser ein rein deutscher werden“. Außerdem könne der König nicht zugeben, dass ein höchster Gerichtshof des Herzogthums Schleswig im Namen des deutschen Bundes als Austrägalinstanz (Schiedsgericht) auftrete, dem könne dadurch abgeholfen werden, dass er seinen Sitz außerhalb Deutschlands habe.“ Die drei anderen Kommissionsmitglieder waren sich darüber einig, die Verbindung Holsteins mit Dänemark für die Zukunft zu sichern; eine Verlegung nach Schleswig könne „doch leicht die entgegengesetzte Wirkung“ haben:¹¹ „Eine dritte Instanz außerhalb des Bundesgebietes könnte zu unangenehmen Erörterungen im Bundestag führen. Auch erwarteten sie vorteilhaften Einfluss des Gerichts als Examinationskollegium auf Sitten und Fleiß der Studenten, erhofften sich Nutzen für die Gerichtsräte durch die Universitätsbibliothek und günstige Wirkungen für Theorie und Praxis durch Gedankenaustausch mit den Professoren der Universität.“ Endlich könnten „die juristischen Professoren zu außerordentlichen Beisitzern“ ernannt werden, an jedem anderen Orte fehle es dazu an „geeigneten Männern“.

Die ordentlichen Zivilgerichte erster Instanz im Herzogtum *Schleswig* bildeten die Zivilgerichte in den Städten der Magistrat und auf dem Lande die sog. Dinggerichte mit Beisitzern (freie Landeigentümer, sog. Bonden, Sandmänner, Reffninger, Synsmänner, Dingmänner, Dinghörer, Rathmänner, Hardsmänner) unter dem Vorsitz eines Hardsvogts.¹² Die Dingmänner waren im Laufe der Zeit weitgehend zu stimmlosen Beisitzern (Solemnitätszeugen) geworden. Im Amt Flensburg gaben die Gerichtsbeisitzer noch ihre Zustimmung regelmäßig „durch Stillschweigen“ zu erkennen. 1854 wurden im Herzogtum Schleswig – nicht jedoch in Holstein – der eximierte Gerichtsstand und die Patrimonialgerichtsbarkeit aufgehoben und stattdessen zum Teil neue Gerichtsbezirke geschaffen unter Leitung eines Hardsvogts.¹³ Seit 1850/54 bildete für Schleswig die zweite und höchste Instanz das Appellationsgericht in Flensburg,¹⁴ das aus einem Präsidenten und acht Räten bestand. An Entscheidungen mussten fünf Gerichtsmitglieder mitwirken. Untergerichte in Strafsachen waren wie in Holstein die Vögte (zusammen mit Beisitzern), in den Städten der Magistrat, und zwar seit 1854 in jeder Kriminalsache ohne Rücksicht auf die Höhe der zu erkennenden Strafe (bis dahin nur bei einer Verurteilung bis zu zehn Jahren Gefängnis). Zweite und dritte Instanz war das Obergericht in Flensburg.

III. Das Prozessrecht in den Herzogtümern

Der Zivilprozess beruhte auf dem gemeinen Prozessrecht,¹⁵ wie es durch die Reichskammergerichtsordnung und den Jüngsten Reichsabschied von 1654 ausgestaltet worden war.

¹¹ Zitiert nach *Andreas Scharf*, in: *Geschichte Schleswig-Holsteins*, begründet von *Volquart Pauls*, Bd. 7, 2. Lieferung, Neumünster 1980, 102.

¹² *Francke*, aaO (Fn. 5), 89.

¹³ Gesetz vom 6.2.1854 (Chronologische Sammlung der Verordnungen, Verfügungen etc. für das Herzogthum Schleswig, 1854, 95 ff.

¹⁴ Patent vom 6.2.1854 Chronologische Sammlung 1854, Sp. 99 ff.; vgl. auch *Lorenzen*, SchlHZ 1962, 256 (Fn. 40).

¹⁵ Zum Folgenden *Francke*, aaO (Fn. 5), 17 ff.

Hinzu kamen noch Teilregelungen vor allem in der revidierten Landgerichtsordnung für das Herzogtum Schleswig und Holstein von 1636 und die Schauenburgische Hofgerichtsordnung von 1639 sowie weitere Einzelverordnungen. Grundlage des Prozesses bildeten die schriftlichen Klage- und Exzeptionsrezesse; im Ganzen war das Verfahren ein schriftlich-mündliches. Nach der Verhandlung über die Klage und die Exzeptionen wurde mündlich re- und dupliziert. Vor Einreichung der Klage war eine Bescheinigung darüber zu erbringen, dass ein Güteversuch durch den Oberbeamten stattgefunden hat. Die Verhandlungen waren grundsätzlich öffentlich. Für die Oberdikasterien in Schleswig und Holstein erging 1834 eine Verfügung „betreffend eine Instruction und Gerichtsordnung für die dem Schleswig-Holsteinischen-Lauenburgischen Oberappellationsgericht zu Kiel unmittelbar untergeordneten Landesdikasterien des Herzogthums Schleswig (Holstein)“¹⁶ die auch Teile des Verfahrens regelte. Hiernach fanden öffentliche Sitzungen statt zur Entscheidung der im Wege des ordentlichen Prozesses mündlich zu verhandelnden Sachen. Der Entscheidung, an der vier Richter mitwirken mussten, ging ein schriftliches Referat und in der Regel auch ein Korreferat voraus. Sämtliche Entscheidungen mussten mit Urteilsgründen versehen sein.

Das Oberappellationsgericht erhielt eine eigene provisorische Prozessordnung mit 120 Bestimmungen, die grundsätzlich am gemeinrechtlichen schriftlichen Prozess festhielt:¹⁷ „Bis Uns ein Bedenken des Oberappellationsgerichts über die Ausführung Unserer allerhöchsten Absicht, bei demselben baldthinlichst ein öffentliches und mündliches Verfahren eintreten zu lassen, vorgelegt..., geschieht die Verhandlung in allen zu Entscheidung des Oberappellationsgerichts gelangenden Sachen im Wege des schriftlichen Verfahrens. (§ 9)“ Das Gericht hatte die Pflicht (§ 10), „bei allen Entscheidungen, welche es abgiebt, die Gründe der Entscheidungen in das Erkenntniß einzurücken, oder solche dem Urtheile in einer besonderen Anlage beizufügen“. Relationen und Correlationen waren mit einem vollständigen Aktenextrakt schriftlich auszuarbeiten, und zwar innerhalb von drei bzw. zwei Wochen. Jedes Urteil musste in der Regel „wenigstens innerhalb drei Monaten, und die Entscheidung in Straf- sowie in den im unbedingten Mandatsprozesse schwebenden Sachen, die vor allem zu fördern sind, jedesmal in einer kürzeren Frist nach Eingang der letzten Processchrift abgegeben werden“ (§ 45)“ Die Zulässigkeit des letztinstanzlichen Rechtsmittels war von einem Beschwerdewert von 400 Reichstalern abhängig, wobei die Appellation suspensive Wirkung hatte. An keine Revisionssumme war das außerordentliche Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde geknüpft; sie war zulässig, wenn „in der Person des Richters, oder der Partheien, oder hinsichtlich des Verfahrens ein wesentlicher Mangel statt gefunden hat (§ 77)“. Die „Einführung der Appellation“ hatte „mittelst einer Schrift zu erfolgen, welche nebst der Geschichtserzählung, einer kurzen Proceßgeschichte und der Rechtfertigung der beobachteten Formalien, eine bestimmte Angabe der Beschwerden, die Ausführung derselben und den Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urtheils oder Bescheides enthalten“ (§ 99) sollte. Jede Partei konnte „neue rechtliche Deductionen ihrer Ansprüche“ (§ 105) liefern. Sie war jedoch nicht befugt, „neue Thatsachen oder neue, durch den Ablauf des Beweisterrains in der früheren Instanz präcludirte Beweismittel vorzubringen“. Wenn das „eingewandte Rechtsmittel nach dem Ermessen des Oberappellationsgerichts dergestalt gemißbraucht“ wurde, „daß dasselbe die angebrachte Beschwerde in der Entscheidung als frevelhaft zu bezeichnen sich veranlaßt findet“, war die Partei, die sich dieses Missbrauchs schuldig machte, zu einer nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Strafe bis zum Betrag von 200 „Bankthalern“ zu verurteilen (§ 108).

Mitte und Ende der 50er Jahre war geplant, für das Appellationsgericht eine revidierte Gerichtsordnung zu erlassen, mit der sich der zuständige Ausschuss der 8. Holsteinischen Pro-

¹⁶ SchlHA 1834, 889 ff.

¹⁷ SchlHA 1834, Sp. 1169 ff., 1217 ff., 1257 ff., 1297 ff., 1329 ff.

vinzialstän­dever­sam­lung be­fasst hat.¹⁸ Von Aus­nah­men ab­ge­se­hen war in Zivi­l­sa­chen münd­lich zu ver­han­deln: „In dem zur Ver­hand­lung an­ge­setz­ten Ter­mi­ne sind den Par­tei­en bloß münd­liche Vor­trä­ge ge­stat­tet. Weder schrift­liche Re­cesse über die zu haltenden mündlichen Vor­trä­ge sind zulässig, noch soll dem Gesuche einer Par­tei, irgend einen Theil des Vor­tra­ges in das Pro­to­coll auf­zu­neh­men, statt­ge­ge­ben wer­den“ (§ 96). In jedem Falle „muss der mündliche Vor­trag selbst­ständig sein; das Ab­le­sen ist nicht ge­stat­tet. Jedoch darf der Redner durch schriftliche Notizen seiner Rede zu Hülfe kommen, auch aus Urkunden, Briefschaften und Rechnungen, worauf er sich be­ruft, vor­le­sen oder vor­le­sen las­sen“ (§ 97 Abs. 3). Das Referat und Korreferat sollten künftig weg­fal­len,¹⁹ ins­ge­sam eine Re­ge­lung, die über das Revisionsrecht der CPO von 1877 hinaus­ging. Die Stän­dever­sam­lung begrüßte die Einführung des mündlichen Verfahrens, das sich wegen seiner unverkennbaren Vorzüge „nach und nach in fast allen Deutschen Ländern Bahn gebrochen“ habe: „Bei dem mündlichen Verfahren sprechen beide Parteien in der von ihnen für geeignet gehaltenen Weise und durch die von ihnen selbst gewählten Organe gleichzeitig zu allen Richtern; bei dem schriftlichen Referiren tragen 2 Mitglieder des Gerichts den übrigen diejenigen Momente vor, die nach ihrer individuellen Ansicht die entscheidenden sind; die Vortheile des unmittelbaren und lebendigen, des gleichmäßigen Eindruckes, welche mit der mündlichen Verhandlung verbunden sind, gehen bei dem rein schriftlichen Verfahren verloren, und die bei einem collegialisch besetzten Gerichte zur selbständigen Prüfung und Entscheidung erforderliche selbständige Auffassung des Thatbestandes und der in Betracht kommenden Rechtsnormen leidet immer, wenn sie durch ein Gerichtsmitglied vermittelt werden soll.“ Das neue Verfahren, das dem Gericht vielleicht ein größeres Ansehen hätte verschaffen können, trat nicht mehr in Kraft. Über die Praxis des Gerichts – einige Urteile wurden in Seufferts Archiv veröffentlicht – fehlen bisher eingehendere Untersuchungen.

Für *Holstein* ergingen noch am 14.7.1863 vier Gesetze, die den Zivilprozess teilweise reformierten. Zum einen wurde das Beweisverfahren – wohl unter Beibehaltung des Beweisurteils – neu geregelt.²⁰ Das zweite Gesetz²¹ regelte die Folgen des „Ungehorsams“ der Parteien in der ersten Instanz, das dritte Gesetz regelte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, das vierte Gesetz die Handhabung der den Parteien gesetzten Fristen.²² Bedeutsam erscheint, dass ein Versäumnisurteil erst nach dem zweimaligen Ausbleiben einer Partei im Termin erging.

Der inquisitorische Strafprozess wie auch das materielle Strafrecht richtete sich teilweise noch nach der Carolina von 1532, die allerdings durch Verordnungen und gewohnheitsrechtlich erheblich modifiziert worden war. So wurden 1843 die sog. Verdachtsstrafen abgeschafft.²³ Initiativen der Ständeversammlungen ab 1836/37, den Strafprozess zu modernisieren und ein neues Strafgesetzbuch zu erlassen, hatten keinen Erfolg.²⁴ Aufgrund des Art. 118 des Staatsgrundgesetzes für die Herzogtümer vom 15.9.1848 sollte „regelmäßig der Anklageprozess stattfinden“.²⁵ Die Vorlagen der damaligen Regierung zu einer Strafprozessordnung und eines Gerichtsverfassungs-

gesetzes für die Herzogtümer am 16.9.1850²⁶ waren nicht mehr behandelt worden.

IV. Personen- und Familienrecht

1. Personenrecht.

Der privilegierte Gerichtsstand für den Adel und Beamte war im Herzogtum Schleswig durch eine Bekanntmachung vom 29.7.1850/6.2.1854²⁷ beseitigt worden. Jedoch bestanden für die Ritterschaft hinsichtlich der gutsherrlichen Verhältnisse, des Erbrechts und der Vormundschaft einige Abweichungen vom allgemeinen Recht. Ferner hatte der Adel das Recht zur „Hauscopulation ohne vorgängiges Aufgebot“. Mündigkeit trat mit Vollendung des 21. Lebensjahres ein. Die eigentliche Geschlechtsvormundschaft über unverheiratete Frauen war schon im 18. Jahrhundert weggefallen. Geblieben ist die *cura sexus*, so dass Frauen auch nach erlangter Mündigkeit sich nicht allein zu umfangreicheren Leistungen verpflichten konnten.²⁸ Geschäfte des täglichen Lebens fielen nicht hierunter. Die Geschlechtsvormundschaft wurde erst durch ein preußisches Gesetz vom 21.1.1869 aufgehoben,²⁹ ohne dass dies auf die eheliche Vormundschaft Einfluss haben sollte. Nicht unter die *cura sexus* fielen die der Ritterschaft angehörigen verheirateten und unverheirateten Frauen sowie die Klosterdamen. – Die Gleichstellung der Juden mit der übrigen Bevölkerung erfolgte erst durch ein Gesetz vom Februar 1854/Juli 1863.³⁰ Nach diesen Gesetzen waren die Juden allen bürgerlichen Gesetzen unterworfen; sie genossen volle Niederlassungs- sowie Berufswahlfreiheit und konnten Grundstücke ohne Beschränkung erwerben. Ihre Ehesachen wurden von den weltlichen Gerichten entschieden. Die Leibeigenschaft war bereits durch eine Verordnung vom 19.12.1805³¹ aufgehoben worden. Das Gesinde war persönlich frei, unterlag jedoch den Bestimmungen der Gesindeordnung von 1840.³² Der Gesindevertrag konnte schriftlich oder mündlich geschlossen werden; im letzteren Fall wurde er nur verbindlich durch die Annahme eines Gottes- oder Handgeldes von Seiten der Dienstboten (§ 121). Die Herrschaft war verpflichtet,³³ „nach bester Einsicht für das leibliche und sittliche Wohl des Gesindes zu sorgen, dasselbe nicht ungebührlich von dem Besuche des öffentlichen Gottesdienstes abzuhalten, und unconfirmierte Dienende zum Schulbesuch anzuhalten; auch den Dienstboten mit den täglichen Lebensbedürfnissen auf eine verantwortliche Weise zu versehen, und den bedungenen Lohn zur Verfallzeit, d.h. im Zweifel halbjährig, zu bezahlen“. Beide Parteien konnten den Vertrag jederzeit „ohne Angabe von Gründen“ kündigen.

Wie weit Körperschaften der staatlichen Genehmigung bzw. Anerkennung bedurften, war umstritten. Dagegen war für Stiftungen und Fideikommiss die staatliche Konfirmation erforderlich.³⁴ Veräußerungen von Immobilien an die „tote Hand“ waren ohne königliche Genehmigung nach einer Verordnung Christians VII. vom 17. 5.1799 unwirksam:³⁵ „Wir wollen und befehlen hiedurch allergnädigst, dass in gedachten Herzogthümern und Landen itzkünftige keine Veräußerung oder Uebertragung von adelichen oder andern Landgütern, Grundstücken und Immobilien irgend einer Art in die todte Hand, oder an eine autorisierte und beständige Gesellschaft oder Commüne, sie geschlechte unter Lebendigen oder auf den Todesfall und in welcher Form sie wolle, ohne ausdrückliche landesherrliche Zulassung Statt haben und bestehen, sondern dieselbe, wenn dergleichen dennoch vorgenommen wurde, von keiner Kraft und Gültigkeit seyn, und diese durch keine Verjährung erlangen solle.“

¹⁸ Der Entwurf ist wiedergegeben in den Beilagen zur Zeitung für die Verhandlungen der achten Holsteinischen Provinzial-Landesversammlung 1855–1856, 1. und 2. Beiheft, 73 ff. (Entwurf, 73 Bestimmungen), 112 ff. (Motive). – Erneute Vorlage des Entwurfs 1859, Ständezeitung 1859, Beil. I, 96 ff.

¹⁹ Demgegenüber wünschten die Stände die Beibehaltung des Referats, ein Antrag, dem die Regierung in der neuen Vorlage von 1859 nicht nachkam, den die Stände jedoch wiederholten (vgl. Ständezeitung 1859, 505 ff., 543 ff., Beil. I, 96, Beil. II, 129).

²⁰ Gesetz- und Ministerialblatt für das Herzogthum Holstein, 1863, 178 ff.; Ständezeitung 1859, Beil. I, 559 ff.

²¹ Gesetz- und Ministerialblatt für das Herzogthum Holstein, 1863, 186 ff.; Ständezeitung 1859, Beil. I, 91 ff.

²² Ständezeitung für Holstein 1863, Beil. I, 75 f., 77 ff.

²³ Verordnung betr. die Bedingungen und Wirkungen des Anzeigenbeweises vom 27.3.1843, in: Th. R. Schütze, Sammlung der das Schleswigsche Strafrecht betreffenden Gesetze und Verordnungen, Kopenhagen 1856, 260 f.

²⁴ Für Holstein vgl. *Horst-Alex Schmidt*, in: Strafverfolgung und Strafverzicht. Festschrift zum 125-jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, hrsg. von *Heribert Ostendorf*, Köln 1992, 8 ff.

²⁵ Zitiert nach *Schmidt*, aaO (Fn. 19), 11.

²⁶ Hierzu *Schmidt*, aaO (Fn. 24), 11 ff.

²⁷ Chronol. Sammlung (Fn. 13) 1848–1850, 73 f.; 1854, 95 ff.

²⁸ *Esmarch* (Fn. 1), § 48 (110 ff.)

²⁹ Preuß. Gesetzsammlung 1869, 289 f.

³⁰ Chronol. Sammlung (Fn. 13), 124 ff.; Gesetz- und MinBlatt (Fn. 17), 1863, 117 ff.

³¹ Die Leibeigenschaft war bereits durch VO vom 19.12.1805 aufgehoben worden (Chronol. Sammlung der in den Jahren 1748–1848 ergangenen Verordnungen und Verfügungen, Glückstadt 1805, 441).

³² Wiedergegeben bei *Kähler*, aaO (Fn. 4), 181 ff.

³³ *Esmarch* (Fn. 1), 330.

³⁴ *Kähler* (Fn. 4), 54 ff.

³⁵ *Kähler* (Fn. 4), 61.

2. Familienrecht.

Ein Eheversprechen (Verlöbniß) begründete seit einer Verordnung von 1853/56³⁶ keine Klage mehr auf Vollziehung der Ehe oder auf Leistung dessen, was für den Fall des Rücktritts versprochen war. Trat ein Teil vom Verlöbniß zurück, musste er dem anderen Teil den wirklichen Schaden ersetzen. Ehen waren bis 1854/63 verboten zwischen Christen und Juden oder anderen nicht zur christlichen Religion sich bekennenden Personen sowie zwischen Personen, die überführt worden waren, die Ehe miteinander gebrochen zu haben.³⁷ Ehen zwischen Lutheranern und Katholiken waren zulässig mit einem Dispens unter der ausdrücklichen Bedingung, „dass die künftigen Eheleute sich von einem evangelisch-lutherischen Prediger copulieren lassen, und sich noch vor der Copulation verbindlich machen, ihre Kinder ohne Unterschied des Geschlechts, von einem evangelischen Prediger taufen, und in der evangelischen Lehre erziehen zu lassen“. Gleiches galt für Mennoniten, die nicht in Friedrichstadt wohnten. Söhne und Töchter, die sich erstmals verheiraten wollten, durften sich nicht „ohne ihrer Aeltern Vorwissen und Einwilligung in ein Ehegelöbniß einlassen, und solches durch die Trauung vollziehen“. Das Gesetz über die Religionsübung von 1863³⁸ stellte den Brautleuten, wenn sie verschiedenen Kirchen angehörten, die Wahl des Geistlichen, der die Trauung vollziehen sollte, frei. Es wurden die Bestimmungen von 1757 aufgehoben und den Geistlichen untersagt, „den Brautleuten gemischter Confession vor der Copulation ein mündliches oder schriftliches Versprechen abzunehmen, daß sie ihre Kinder in einer bestimmten Confession erziehen lassen“ (§ 6). Für Juden erfolgte die Trauung weiterhin nach dem jüdischen Ritus.

Eine Ehe konnte von den Consistorien geschieden werden³⁹ wegen Ehebruchs, Misshandlungen, „welche Leben und Gesundheit des misshandelten Ehegatten Gefahr drohen, oder wegen lebensgefährlicher Nachstellungen“, wegen bösslichen Verlassens und wegen Verurteilung des anderen Ehegatten zu lebenslangem Zuchthaus. Unversöhnlicher Hass wurde nicht als Scheidungsursache angesehen. Jedoch konnten die Ehegatten als bloße landesherrliche Gnadensache die Aufhebung der Ehe beantragen.

Dem Mann stand in Fragen der religiösen Erziehung der Kinder die Entscheidung zu. Der Wille der Mutter kam nur in Betracht, wenn der Vater der Kinder verstorben war. Diese erlangten die religiöse Mündigkeit mit dem Erreichen des gesetzlichen Konfirmationsalters von 16 Jahren bzw. bei Mädchen des vollendeten 15. Lebensjahrs.⁴⁰ Hinsichtlich des *unehelichen Kindes*⁴¹ standen der Mutter keine vormundschaftlichen Rechte zu. Das Kind bekam vielfach den Familiennamen des Vaters, jedoch bestand insoweit kein Wohnheitsrecht.⁴² Die Möglichkeit der Einrede des Mehrverkehrs war nur in Holstein anerkannt.

Das *eheliche Güterrecht* war äußerst zersplittert.⁴³ In Betracht kamen das Lübsche Güterrecht, die Schleswiger Rechte (mit allgemeiner Gütergemeinschaft), das Dithmarscher und Fehmarische Güterrecht sowie die Güterrechte des Sachsenpiegels, der Schauenburgischen Landesteile, des Land- und Marschrechts, des Nordstrander Landrechts, des Jütischen Lov sowie das Güterrecht einzelner Personenklassen.

Das sächsische Güterrecht nach dem Sachsenpiegel sah vollständige Gütertrennung mit Verwaltung des Frauenvermögens durch den Mann vor, der die Frau hinsichtlich ihres Vermögens vertrat. Dem Zugriff der Gläubiger unterlag das Vermögen der

Frauen nicht. Die überlebende Ehefrau erhielt vom Nachlass des Mannes ein Viertel oder ein Drittel, je nachdem Kinder vorhanden oder nicht. Der überlebende Mann erhielt den gesamten beweglichen Nachlass der Frau und vom übrigen Vermögen der Frau ein Viertel. – Auch das Lübsche Güterrecht beruhte auf der Gütertrennung mit Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Ehemannes. Die Frau war nicht geschäftsunfähig, konnte jedoch über ihr Vermögen nicht ohne Zustimmung ihres Mannes verfügen. Bei beerbter Ehe (Vorhandensein von Kindern) wurden die Güter der Frau und des Mannes als Einheit behandelt; sie hafteten insgesamt auch für die Schulden des Mannes. Nach dem Tod eines Ehegatten blieb der überlebende Ehegatte mit den Kindern „in ungeteiltem Nachlass sitzen; das Verhältnis wurde, obwohl eine Gütergemeinschaft nicht eintrat, ähnlich der fortgesetzten Gütergemeinschaft behandelt“.⁴⁴ Es konnte jedoch eine Vermögensteilung erfolgen, die entweder das gesamte beiderseitige Vermögen betraf (Totalteilung) oder nur das Vermögen des verstorbenen Ehegatten; letzteres war in den Holsteinischen Städten gewohnheitsrechtlich die Regel. Von dem Vermögen des Verstorbenen erhielt der Überlebende die sog. statutarische Portion, wozu zahlreiche partikuläre Besonderheiten existierten. Für die Schauenburgischen Landesteile (insbesondere die Herrschaft Pinneberg) galt zunächst das System der Gütergemeinschaft, das jedoch durch das der Gütereinheit verdrängt worden war.

Das Güterrechtssystem des jütschen Low⁴⁵ stellte eine Er rungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft dar. Die Frau stand unter ehelicher Vormundschaft des Mannes, so dass sie ohne Zustimmung ihres Mannes über ihr Gut (auch das Sondergut) weder verfügen noch entsprechende Verpflichtungsgeschäfte eingehen konnte. Beide Ehegatten konnten mit ihren Kindern in „ungeteilten Gütern sitzen bleiben“. Nach Beendigung der Gütergemeinschaft fand die Teilung der Güter statt. Der Mann erhielt sein Sondergut, das während der Ehe durch Geschäft unter Lebenden erworbene Land („Kaufland“) und ferner den „besten Kindesteil von dem gemeinschaftlichen Gut und von dem der Frau gesondert gehörenden Lande“. Weit verbreitet waren die Schleswiger Rechte mit allgemeiner und fortgesetzter Gütergemeinschaft.

V. Erbrecht

Nach dem gesetzlichen Erbrecht im *Herzogtum Schleswig* erhielten die männlichen Erben doppelt so viel wie die weiblichen Erben (Bruderteil, Schwesterteil), während im Landesteil *Holstein* Kopfteilung unter Geschwistern eintrat.⁴⁶ Im größten Teil Schleswig-Holsteins bestand die Eigentümlichkeit der sog. väterlichen Aussage.⁴⁷ Diese bestand „in dem Rechte des überlebenden Ehemanns, bei der Abtheilung mit Abkömmlingen, namentlich im Falle seiner Wiederverheiratung, den Kindern statt der Erbtheile am mütterlichen Nachlasse durch einseitige, auf Verlangen zu beeidigende Aussage eine Abfindung zu bestimmen“. Hiermit war das Recht verbunden, „den mütterlichen Nachlass zu behalten und auch die festgesetzten Abfindungen der Kinder erst zu einem gewissen Zeitpunkt auszukehren“.

In Schleswig bestand seit 1663 „Testierungsfreiheit“ (ab 21 Jahren);⁴⁸ die Testamente bedurften jedoch der landesherrlichen Konfirmation, die seit einer Verordnung vom 4.2.1854⁴⁹ von wenigen Ausnahmen abgesehen nicht mehr notwendig war: „Jeder, der Dispositionsbefugniß über sein Eigenthum hat und bei gesunder Vernunft ist, soll künftig berechtigt sein, durch eine letztwillige Verfügung über sein gesamtes freies Eigenthum, mit Ausnahme des gewöhnlichen Pflichttheils der Leibeserben und Ascendenten nämlich der Hälfte von dem freien Eigenthum des Erblassers, wenn 5 oder mehrere, und den dritten Teile, weniger als 5 pflichttheilsberechtigten Erben

³⁶ Gesetz vom 7.9.1853 für Schleswig (Chronol. Sammlung 1854, 223), VO vom 14.4.1856 für Holstein (Gesetz- und MinBlatt 1856, 136).

³⁷ VO vom 14.7.1863 für Holstein (Gesetz- und MinBlatt 1863, 163 ff.; vgl. für Schleswig VO vom 23.4.1863 (Sammlung, 1864, 58).

³⁸ Vgl. die in Fn. 37 nachgewiesenen Verordnungen.

³⁹ *Esmarch* (Fn. 1), 50 ff., Zitat 51.

⁴⁰ *Kähler* (Fn. 4), 565 (Verfügung von 1767 für Schleswig, von 1799 für Holstein).

⁴¹ Vgl. *Esmarch*, 61 ff. (für Schleswig).

⁴² *Kähler* (Fn. 4), 560; durch VO vom 4.7.1863 (Gesetz- und MinBlatt 1863, 145) wurden für das Gebiet des Lübschen Rechts die unehelichen Kinder den ehelichen Kindern der Mutter erbrechtlich gleichgestellt.

⁴³ *Kähler* (Fn. 4), 568 ff.

⁴⁴ *Kähler* (Fn. 4), 600.

⁴⁵ *Kähler* (Fn. 4), 674.

⁴⁶ *Kähler* (Fn. 4), 701 ff.

⁴⁷ *Kähler* (Fn. 4), 725, Zitat 725.

⁴⁸ *Kähler* (Fn. 4), 743 f.

⁴⁹ Chronol. Sammlung 1854, 91 f.

vorhanden sind, rechtsgültig zu disponieren, ohne dass es Unserer Allerhöchsten Confirmation der letztwilligen Verfügung bedarf.“ Das holographische Testament einer Frau bedurfte der Unterschrift ihres Curators. Nicht eigenhändig unterschriebene oder mündlich erklärte Testamente bedurften der öffentlichen Beurkundung in Gegenwart zweier männlicher Zeugen. Minderjährige konnten über ihr Vermögen nicht letztwillig verfügen.

Auch im *Herzogtum Holstein* bestand schon früh Testierfreiheit (ab 16 Jahren),⁵⁰ wofür im Wesentlichen das römisch-rechtliche Testamentsrecht subsidiär galt. Das holographische Testament als solches war unbekannt. Daran änderte auch die Verordnung für Holstein über die Form letztwilliger Verfügungen vom Sept. 1859⁵¹ nichts. Für nicht eigenhändig geschriebene Testamente galt § 2: „Ist die letztwillige Disposition von dem Disponenten (der Disponentin) nicht eigenhändig geschrieben, so soll der Disponent oder die Disponentin in Gegenwart eines der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit betrauten Beamten oder eines Notars nebst zweien, sowohl dem Testator als dem hinzugezogenen Beamten oder Notar, bekannten Zeugen welche schreibkundige, mündige und zur Ablegung eines gerichtlichen Zeugnisses geeignete Männer sein müssen, unter Vorzeigung der letztwilligen Verfügung, erklären, dass hierin sein (ihr) letzter Wille enthalten sei, sowie darauf in Gegenwart der oben genannten Personen, als reine Frauensperson mit ihrem Curator, die letztwillige Disposition mit resp. seiner oder ihrer oder ihres Curators Namensunterschrift versehen“ (§ 2). Sofern ein eigenhändig geschriebenes Testament vorlag, hatte der nebst zwei Zeugen zugezogene Beamte oder Notar auf dem Testament zu attestieren, „dass die letztwillig disponierende Person, welche sich nach dem Ergebnis der mit ihr gepflogenen Unterredung bei gesunder Vernunft befunden, und nach ihrer eigenen Erklärung ihre letztwillige Disposition eigenhändig geschrieben, datirt und unterschrieben habe ... und dass darauf zur Beurkundung dessen dieser Attest von dem Beamten oder dem Notar sowie von den beiden zugezogenen, sowohl dem Testator nach dessen eigener Erklärung als auch die unterzeichneten Beamten und Notar bekannten Zeugen in Gegenwart der disponierenden Person eigenhändig unterschrieben, auch von Ersterem unterschrieben sei“ (§ 3). Nach dem Recht beider Herzogtümer waren gemeinschaftliche Testamente nicht nur unter Ehegatten, sondern auch unter anderen Personen zulässig. Erbverträge waren in beiden Landesteilen anerkannt.⁵²

VI. Sachenrecht

Schleswig-Holstein stand in der Gesetzgebung, so die Motive⁵³ zu dem Gesetz vom 3.1.1873 über die Ablösung der Reallasten in der Provinz Schleswig-Holstein, „in der Gesetzgebung über die Regelung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse und Ablösung der Reallasten“ hinter den übrigen Teilen des preußischen Staats zurück. Außer der Aufhebung der Leibeigenschaft durch ein Kanzleiedikt vom 30.4.1805 war „auf diesem Gebiet im Wesentlichen nichts weiter geschehen, als dass in Schleswig in den Königlichen (Domänial-) Distrikten die Umwandlung des Erbpacht- und Erbfest-Besitzes in Eigentum und die Kapitalabfindung des Kanons auf Antrag des Pflichtigen gesetzlich ermöglicht ist.“ Trotz der Aufhebung der Leibeigenschaft behielten die „angesessenen Leibeigenen“ nur diejenigen beschränkten Rechte, „welche ihnen bis zur Freilassung zustanden, und es wurden nur ihre

⁵⁰ Kähler (Fn. 4), 747 ff.

⁵¹ Gesetz- u. MinBlatt 1859, 305 ff.; vgl. auch Zeitung für die Ständevertretungen 1859, 309 ff., 415 ff.

⁵² Nach einer von der Ständeversammlung 1863 angenommenen, aber nicht mehr in Kraft gesetzten Gesetzesvorlage sollte in Holstein die Bestimmung des Sachsenspiegels II 2 Art. 9, wonach eheliche Kinder „kein Erbe nehmen“ sollten, aufgehoben und alle unehelichen Kinder (und damit auch die Ehebruchs- und Blutschandekinder) im Herzogtum Holstein gegenüber der Mutter und gegenüber ihren mütterlichen Verwandten den ehelichen Kindern gleichgestellt werden (Ständezeitung für Holstein 1863, 124 ff., 148 ff., 161; Beil. I, 136; Beil. II, 16 ff.; auch die Akte im Landesarchiv Schleswig, Rep. 80, 1248).

⁵³ Sten. Berichte, Haus der Abgeordneten, 11. Legislaturperiode, 2. Session 1871, Bd. 2, 755 ff., Zitat 760.

Dienstverhältnisse näher bestimmt.“ Im Zusammenhang mit dem Patent von 1805 hatten die Besitzer vieler adliger Güter „die Gutsfelder parzellenweise und die bäuerlichen Landstellen teils zu Eigentum, teils zu Erbpacht, gegen einen Kanon oder Grundzins unter gänzlicher Beseitigung des früheren Rechtsverhältnisses veräußert.“ Neben den bäuerlichen Gütern (Bondengüter) bestanden noch zahlreiche Erbpacht- und Festehöfe. In Holstein und für nicht fiskalische Erbpachtgüter auch in Schleswig existierte kein Gesetz, womit die Eigentumsübertragung zu erzwingen war. Auch die Umwandlung der Zehnten in „feste Körner-Abgaben“ war bisher nicht erfolgt. 1863 waren in Schleswig über 1100 dienstpflichtige, erblich besessene Stellen, in Holstein 3305 solche Stellen nicht reguliert. Das preußische Ablösungsgesetz vom 3.1.1873⁵⁴ hob das geteilte Eigentum auf und erklärte alle Abgaben zum 20- oder 25-fachen Betrag für ablösbar: „Bei den zu Erbzins, Erbfeste oder Erbpacht besessenen Grundstücken und Gerechtigkeiten wird das Obereigentum und das Heimfallsrecht des Berechtigten und andererseits die Verpflichtung desselben zur Vertretung der auf den pflichtigen Realitäten haftenden Steuern hiermit kraft Gesetzes ohne Entschädigung aufgehoben. Die aus dem Obereigentum entspringenden Berechtigungen auf Abgaben oder Leistungen oder ausdrücklich vorbehaltenen Nutzungen bleiben aber fortbestehen, und zwar mit denselben Vorzugsrechten in dem Vermögen der Verpflichteten, welche sie bisher darin hatten. Sie unterliegen der Ablösung nach den Vorschriften dieses Gesetzes.“

Für die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen galt das Traditionsprinzip. Dabei wurde vorausgesetzt, dass zwischen Veräußerer und Erwerber ein Verpflichtungsgeschäft vorlag. Die Regel des lübschen Rechts: „Hand muss Hand warten oder wahren“ galt nur in Burg und Tondern sowie in einigen Gebieten Holsteins (sonst Verjährung Jahr und Tag).⁵⁵ Bei einem Kauf ging das Eigentum nur über, wenn der Kaufpreis bezahlt oder gestundet war. Grundstücksveräußerungen bedurften eines schriftlichen, meist gerichtlich angefertigten Kontrakts. Hinsichtlich der Übergabe bestand in einigen Gegenden die Lachbietung oder Verschöterung.⁵⁶ Dies bedeutete, dass das Grundstück an drei Gerichtstagen lachgeboten wurde. Wenn keine Einwendungen erhoben worden waren, wurde dem Erwerber das Eigentum zugesprochen. Dieser erhielt darüber den sog. Schötebrief.

Nach den Motiven zum Gesetz vom 27.5.1873 über das Grundbuchwesen und die Verpfändung von Seeschiffen in der Provinz Schleswig-Holstein bestand „das dringendste Bedürfnis, unverzüglich mit der Reform des Immobiliarsachenrechts vorzuschreiten unter den neu erworbenen Provinzen für die Provinz Schleswig-Holstein.“⁵⁷ Es herrsche „in der Praxis eine große Ungleichförmigkeit, vielfach auch Unsicherheit über die Bedingungen des Eigentumserwerbs.“ Dem Hypothekenrecht, das wesentlich auf der Grundlage des römischen Rechts beruhte, fehlten „die für die Sicherung des Realkredits unentbehrlichen Prinzipien der Publizität und Spezialität. Gesetzliche und stillschweigende Hypotheken bestehen noch, ebenso können durch Vertrag Generalhypotheken bestellt werden. Die Rechtsverhältnisse der Grundstücke im Konkurs endlich benachteiligen die Rechte der hypothekarischen Gläubiger nicht allein insofern, als dieselben genötigt sind, in den Konkurs einzutreten und aus der Gesamtmasse ihre Befriedigung zu erwarten, sondern auch dadurch, dass ihnen eine große Zahl absolut privilegierter Forderungen vorgeht, deren Mehrzahl mit dem Grundeigentum des Kridars in keiner Verbindung steht.“ Noch mehr als die materiellrechtliche Seite des Rechts befand sich „seine formelle in einem durchaus ungenügenden, unsicheren und selbst lokal abweichenden Zustande“: „Ueber das Schuld- und Pfandprotokollwesen gibt es eine große Zahl

⁵⁴ Preuß. GS 1873, 3 ff.

⁵⁵ Esmarch, aaO (Fn. 1), 140.

⁵⁶ D.h. nach einer dreimaligen öffentlichen Proklamierung des Eigentums bekam der Erwerber den gerichtlichen Schötebrief (Esmarch [Fn. 1], 142 f.).

⁵⁷ Sten. Berichte, Herrenhaus, Anlagenband Session 1871/73, Bd. 2 (Anlagen), 122 ff., Zitate 125 f.

in wesentlichen Punkten voneinander abweichender Gesetze und Verordnungen“.

Die Einführung von Schuld- und Pfandprotokollen⁵⁸ hatte den Zweck gehabt, „dem unleidlichen Nachtheil, den die in dem herrschend gewordenen Römischen Pfandsystem vorkommenden privilegierten Hypotheken dem Kredit zufügen, abzuwenden. Sie sprechen zwar den Satz aus, dass die protokollierten Pfandrechte den nicht eingetragenen, wenn auch mit einem Privilegium versehenen, vorgehen und dass folgeweise die Rangordnung unter den protokollierten sich lediglich nach der Eintragung bestimmt, aber sie weichen sehr von einander ab in dem Wege, auf welchem sie im Übrigen ihr Ziel, den Kredit zu befestigen, zu erreichen streben.“ Im Einzelnen gab es Protokolle mit Namen und Realfolien. Die Idee, welche den Namensfolien zugrunde lag, war darin zu sehen, „dass den Schuldner die Möglichkeit hat gewährt werden sollen, Pfandrechte zu bestellen, über deren Priorität vor allem nicht in das Protokoll eingetragenen ein Zweifel nicht obwalten kann. Dabei ist die Ermittlung der Gegenstände, namentlich auch der Grundstücke, welche der Verfügung der Schuldner unterliegen, wie auch des Werths dieser Grundstücke den beteiligten Gläubigern überlassen geblieben. Die Schwierigkeit, welche es nach diesem System hat, die auf einem öfter veräußerten Grundstück haftenden protokollierten Pfandrechte zu ermitteln, musste im Laufe der Zeit immer mehr wachsen, und dadurch der Kredit, den die Verpfändung eines Grundstücks annähernd bis zu dessen jeweiligem Werth zu schaffen vermag, beeinträchtigt werden. Um diesem Übelstand zu begegnen, ist es bei der Mehrzahl der gesetzlich nach Namen zu führenden Schuld- und Pfandprotokolle in Gebrauch gekommen, auf die Folien der Grundbesitzer die Grundstücke welche sie besitzen, nebst der protokollierten Beschwerde, welche aus der Zeit der früheren Gesetze auf den Grundstücken haftet, auszuführen.“ Damit hatte die Praxis die Namenfolien in Realfolien umgewandelt.

Von Anfang an existierten Realfolien für die den Landgerichten unmittelbar unterworfenen Güter und Besitztümer. Fast gleichzeitig wurden Realfolien für die „Untergehörigen“ der adligen Güter sowie für die Städte eingeführt. Für einige wenige Besitzungen gab es überhaupt keine gesetzlichen Grundlagen für die Führung der Schuld- und Pfandprotokolle.

VII. Modernisierung und Vereinheitlichung des Rechts in Schleswig-Holstein

Preußen und das Deutsche Reich machten den überkommenen Rechten in Schleswig und Holstein zwischen 1867 und 1900 weitgehend ein Ende. Maßgebend für die für Schleswig-Holstein erlassenen Verordnungen von 1867 waren die Berichte des Berliner Richters *Hermann Krüger*⁵⁹, der im Frühjahr 1867 im Auftrag des Justizministeriums die neue Provinz besuchte und detaillierte Berichte über das dortige Recht vorlegte. Die Verordnung vom 26.6.1867 „über die Trennung der Rechtswege von der Verwaltung, die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximierten Gerichtsstandes, sowie über die Gerichtsverfassung in den Herzogtümern Schleswig und Holstein“⁶⁰ sowie weitere Verordnungen⁶¹ stellte die Justiz und die Provinz auf völlig neue Grundlagen: Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung, Beseitigung der, soweit noch vorhandenen, Patrimonial- und Gemeindeggerichtsbarkeit, Einführung des Anklageverfahrens und der Staatsanwaltschaft, durchgehende Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Zivil- und Strafverfahrens, Mitwirkung von Geschworenen und Schöffen in Strafsachen, Aufhebung des eximierten Gerichtsstandes und Ausbau der Kollegialverfassung in erstinstanzlichen Zivilsachen.

⁵⁸ Die Verpflichtung zur Anlegung solcher Protokolle beruhte auf einer VO vom 10.2.1813; hierzu gab es eine Vielzahl von Protokollordnungen (aufgeführt bei *Kähler* [Fn. 4], 250 ff.).

⁵⁹ Geh. StA Berlin-Dahlem, Rep. 84 a, Nr. 24010 I, II.

⁶⁰ Preuß. GS 1867, 1073 ff.

⁶¹ GS 1867, 1073 ff.

Als Vorbild für die neuen Einrichtungen diente im Wesentlichen die hannoversche Gerichtsverfassung von 1850/59, für die vor allem eine Zweiteilung der erstinstanzlichen Zivilgerichtsbarkeit kennzeichnend war. Nach § 11 der Verordnung vom 26.6.1867 wurde die Gerichtsbarkeit ausgeübt durch Amtsgerichte und kollegial eingerichtete Kreisgerichte, durch ein Appellationsgericht und durch den obersten Gerichtshof. Nach dem „*Plan für die Organisation der Gerichte in den Herzogtümern Schleswig und Holstein*“⁶² waren insgesamt 86 Amtsgerichte mit 103 Amtsrichtern vorgesehen. Dies bedeutete, dass die meisten Amtsgerichte mit nur einem Richter besetzt waren. Für Schleswig-Holstein, Nassau und Kurhessen erging am 24. Juni 1867 ferner eine „*Verordnung über das Verfahren in Civilprozessen*“⁶³ die den reformierten landrechtlichen Zivilprozess von 1846 (schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlussverhandlung) in den neuen Landesteilen einführt. Dies bedeutete für Schleswig-Holstein keine grundlegende Umgestaltung des Zivilprozesses, da die Verordnung von 1846 auf dem gemeinen Recht beruhte. Das Rechtsmittel der Oberappellation, jetzt Revision genannt, wurde, wenn auch in sehr eingeschränktem Maße, beibehalten. Der Strafprozess richtete sich nach einer neu erlassenen Strafprozessordnung,⁶⁴ die auf dem nur unwesentlich umgearbeiteten preußischen StPO-Entwurf von 1865 beruhte. Die einfachen Strafsachen waren durch die „*Polizeigerichte*“ des Amtsgerichts abzuurteilen, die aus dem Einzelrichter und zwei Schöffen bestanden, eine Einrichtung, die aus der hannoverschen Justizverfassung stammte.⁶⁵ Oberste Instanz für die neuen Landesteile war das Oberappellationsgericht in Berlin, das 1874 mit dem Obertribunal vereinigt wurde. Die neue Gerichtsverfassung ist in Schleswig-Holstein, zumindest was die Verteilung der Gerichte angeht, im Wesentlichen wohl auf Zustimmung gestoßen, da Preußen mit den 86 Amtsgerichten und fünf Kreisgerichten in Altona, Kiel, Itzehoe, Schleswig und Flensburg – hinzu kam später noch Lauenburg – den Besitzstand der Gemeinden weitgehend gewahrt hatte.

Zur neuen Gerichtsverfassung schrieben am 17.7.1867 die Schleswiger Nachrichten:⁶⁶ „Man wird ihr im allgemeinen seinen Beifall nicht versagen können; die endliche Trennung der Justiz von der Verwaltung und die gänzliche Aufhebung des bevorzugten Gerichtsstandes, die Beseitigung der Patrimonialgerichtsbarkeit und die Bildung größerer abgerundeter Gerichtsbezirke im Gegensatz zu der früheren regellosen Zerissenheit, die Beseitigung des Sportelwesens und endlich die Einführung der Staatsanwaltschaft sind lauter entschiedene Fortschritte, deren heilsame Bedeutung für das Land nicht hoch genug angeschlagen werden kann.“ Ferner führte Preußen noch 1867 die Allgemeine Deutsche Wechselordnung, das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (einschließlich des Handelsregisters)⁶⁷ und das Genossenschaftsgesetz von 1867 ein. Ein weiteres wichtiges, für Schleswig-Holstein geltendes Gesetz war das bereits erwähnte Gesetz vom 3.1.1873 über die Ablösung der Reallasten, nach dessen § 2 das geteilte Eigentum bei Bauergütern aufgehoben wurde. Das Gesetz vom 27.5.1873 über das Grundbuchwesen und die Verpfändung von Seeschiffen⁶⁸ in der Provinz Schleswig-Holstein führte das neue preußische Grundstücksrecht von 1872 ein. Die bereits erwähnten Schuld- und Pfandprotokolle auf der Basis von Namensfolien entsprachen nach Meinung des Gesetzgebers nicht den Anforderungen des Grundkredits.⁶⁹ „Sie enthalten Vieles, was auf die Grundstücke und deren dingliche Belastung keine Beziehung hat, generelle und Mobiliehypo-

⁶² *Christian von Stemann*, Sammlung der Gesetze, Verordnungen und Verfügungen, welche den bürgerlichen Proceß in Schleswig-Holstein betreffen, Kiel 1868, 72 ff.

⁶³ GS 1867, 885 ff.

⁶⁴ GS 1867, 921 ff.

⁶⁵ Eingeführt wurden auch die Allgemeine Deutsche Wechselordnung, das AD-HGB und das preuß. Genossenschaftsgesetz von 1867 (GS 1867, 669 ff., 1133 ff., 501 ff.).

⁶⁶ *Schmidt* (Fn. 24), 19.

⁶⁷ Vgl. bei Fn. 65.

⁶⁸ GS 1873, 241 ff.

⁶⁹ Sten. Berichte (Fn. 59), 126 (Motive).

thehen, selbst Schuldverschreibungen ohne Hypothek, um ihnen durch die Protokollirung ein Vorzugsrecht beizulegen, und sie gewähren keinen Anhalt dafür, mit Zuverlässigkeit das verpfändete Objekt, das Grundstück und alle auf dasselbe bezüglichen Rechtsverhältnisse vollständig zu erkennen. Es kann daher von einer Fortbenutzung solcher Folien, selbst in einer verbesserten Gestalt, nicht die Rede sein.“ Auch die nach Realfolien angelegten Protokollbücher eigneten sich nicht zur Weiterbenutzung: „Dagegen spricht die Verschiedenheit der Gesetze, nach denen sie jetzt zu führen sind, die daraus hervorgehenden zahlreichen Abweichungen in ihrer äußeren, formellen Einrichtung, die durch die Justizorganisation von 1867 geänderte Eintheilung der Gerichtsbezirke, so dass fast alle Schuld- und Pfandprotokollbücher für Distrikte angelegt sind, welche mit den jetzigen Bezirken der Amtsgerichte nicht zusammenfallen, die Bücher auseinandergerissen werden müssten.“ 1874 wurde die staatliche Standesbeurkundung und damit auch die obligatorische Zivilehe eingeführt.⁷⁰ 1875 erhielt Preußen ein neues Vormundschaftsrecht,⁷¹ das – anders als bisher in Schleswig-Holstein – den Vormund gegen über den Vormundschaftsbehörden wesentlich freier stellte

⁷⁰ GS 1874, 207 ff.; hierzu *W. Schubert*, in: Zeitschrift der Sav.-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abt. Bd. 97 (1980), 56 ff.

⁷¹ RGBl. 1875, 23 ff.; hierzu *Schubert* (Fn. 70), 76 ff.

als bisher. 1883 folgte eine grundlegende Änderung des Rechts der Grundstückszwangsversteigerung.⁷²

Von den Reichsgesetzen sind zu erwähnen das Personenstandsgesetz von 1875,⁷³ das nicht nur die obligatorische Zivilehe reichseinheitlich einführt, sondern auch die materiellen Erfordernisse der Eheschließung regelte. 1879 wurde durch die Reichsjustizgesetze (Gerichtsverfassungsgesetz, Zivilprozessordnung, Strafprozessordnung und Konkursordnung) das preußische und damit auch das 1867 in Schleswig-Holstein eingeführte Justizrecht zum Teil grundlegend umgestaltet.⁷⁴ Dies bedeutete, dass sich die Richter der Provinz Schleswig-Holsteins nach 12 Jahren erneut auf ein geändertes Straf- und Zivilprozessrecht umstellen mussten, während die Gerichtsverfassung im Wesentlichen erhalten blieb. Das bisher nicht zusammenhängend geregelte Advokatenrecht wurde durch die Rechtsanwaltsordnung von 1878 grundlegend umgestaltet und vereinheitlicht. Das außerordentlich vielfältige materielle bürgerliche Recht wurde am 1.1.1900 weitgehend durch das Bürgerliche Gesetzbuch verdrängt, verbunden mit Änderungen des Handels-, Prozess- und Konkursrechts.

⁷² Hierzu *W. Schubert*, in: *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des BGB, Sachenrecht IV, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, Berlin 1983, 22 ff.

⁷³ GS 1875, 431 ff.; hierzu *W. Schubert*, in: *Jörg Wolff*, Das Preußische Allgemeine Landrecht, 1995, 237 ff., 245 ff.

⁷⁴ Hierzu *W. Schubert*, SchIHA 1988, Sonderheft, 34 ff.

Mehr Bürgerbeteiligung = Bessere Demokratie ?

von Prof. Dr. Utz Schliesky, Kiel*

I. Einführung

„Wenn er aber die Macht auf das ganze Volk übertragen will, so hat er damit das Recht gänzlich verfehlt: denn es gibt nichts Unverständigeres und Übermütigeres, als die blinde Masse, die zu nichts Nütze ist; und unerträglich für uns wäre es in der Tat, wenn wir, dem Übermut eines Alleinherrschers entgegen, in den Übermut eines zügellosen Volkes gerieten. Denn wie kann man Einsicht erwarten, der weder eine Unterweisung erhalten, noch überhaupt das kennt, was schön ist und sich gehört, sondern sich auf die Geschäfte stürzt ohne Verstand, gleich einem reißenden Bergstrom?“¹ Sehr viel skeptischer als *Herodot* kann man die unmittelbare Demokratie kaum bewerten. Nun lebte *Herodot* etwa 484–425 vor Christus, doch haben seine grundlegenden Charakterisierungen der klassischen Staatsformen viele Staatstheoretiker geprägt und so die Jahrhunderte überdauert. Und die Zweifel an unmittelbarer demokratischen Mitwirkungsformen sind auch heute noch weit verbreitet. Diese Zweifel sind – zumindest vordergründig – jüngst durch die Volksabstimmung zur Begrenzung der europäischen Freizügigkeit in der Schweiz verstärkt worden. Gleichzeitig lässt sich aber seit kurzem eine wieder intensivierte Diskussion über die Einführung von Instrumenten unmittelbarer Demokratie auf Bundesebene beobachten. Die Diskussion bewegt sich meinem Eindruck nach aber in sehr ausgetretenen Pfaden, und dies scheint mir das erste gravierende strategische Problem zu sein. Denn ohne Neuigkeitswert in einer solchen Diskussion wird man die Unterstützer bestärken und die Zweifler auch weiterhin nicht überzeugen können. Eine Mehrheit für das Anliegen der Einführung unmittelbarer Demokratie auf der Bundesebene wird daher nur mit neuen Argumenten, neuen Ideen und dann auch neuen Mehr-

heiten möglich sein. Eine meiner Thesen sei daher an den Anfang gestellt: In den vergangenen Jahren hat man sich bei der Diskussion über Demokratie – und dies gilt sowohl für die unmittelbare als auch für die repräsentative Demokratie – zu stark auf die *Verfahren* konzentriert. Einen Beleg dafür bietet das jährliche Volksentscheidsrating von Mehr Demokratie e. V., das die Verfahrensregelungen bewertet und letztlich einfachere Verfahren und damit eine höhere Zahl von Volksbegehren und Volksentscheiden zum Ziel hat. Es sollte jedoch nicht mehr die *Quantität* der unmittelbaren Demokratie im Mittelpunkt des Interesses stehen, sondern deren *Qualität*. Denn genau an diesem Punkt setzten die Hauptbedenken gegenüber der Einführung von Elementen unmittelbarer Demokratie auf Bundesebene an. Und in der Tat sollten in einer Republik und in einer Demokratie die *Ergebnisse* der Herrschaftsausübung entscheidend sein, und zwar unabhängig davon, ob Repräsentanten oder der Souverän die Entscheidung trifft. Letztlich ist dies auch der berechtigte Ausgangspunkt aller Kritik – und zwar sowohl bei Parlaments- als auch bei Volksentscheiden. In den Politikwissenschaften und zunehmend auch in den Rechtswissenschaften ist man sich insoweit über eine größere Relevanz der Output-Dimension für die Beurteilung demokratischer Legitimität einig. Und sowohl aus Republik- als auch Demokratieprinzip folgt die Gemeinwohlorientierung staatlichen Handelns und Entscheidens als oberster Maßstab. Damit ist eine qualitative Dimension verfahrensrechtlich vorgegeben, der eine rein quantitative Betrachtung nicht genügen kann.

II. Demokratietheoretische Vorüberlegungen

Eine fundierte Diskussion über die später vorzustellenden Thesen und Vorschläge für neue Wege in der verfassungspolitischen Diskussion setzt voraus, dass man sich über das theoretische und – bei einem Staatsrechtslehrer – insbesondere verfassungsrechtliche Argumentationsfundament Klarheit verschafft. Daher werde ich den verfassungsrechtlichen Befund und damit meine Grundüberzeugungen kurz skizzieren.

* Der Verfasser ist Direktor des Schleswig-Holsteinischen Landtages und Vorstand des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. Der Beitrag basiert auf Vorträgen, die der Verfasser im Rahmen der Hochschultage am 30.10.2013 an der FHVD in Altenholz und am 13.2.2014 in der Hermann-Ehlers-Akademie gehalten hat und gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

¹ *Herodot*, Neun Bücher zur Geschichte, eingeleitet und herausgegeben von Lars Martin Hoffmann, 3. Aufl. 2011, III 81 (S. 281 f.).

Ausgangspunkt der Überlegungen hat die vom Grundgesetz vorgegebene und seit nunmehr über sechzig Jahren insgesamt erfolgreich praktizierte repräsentative Demokratie zu sein. Demokratie kann allerdings grundsätzlich in vielerlei Gestaltungsformen auftreten. Einigkeit besteht insoweit, dass eine rein plebiszitäre Ausgestaltung für einen modernen Industrie- und Sozialstaat nicht in Frage kommen kann, da der Entscheidungsprozess zu langwierig, unflexibel und den Herausforderungen des heutigen Alltags nicht gewachsen wäre. Wenn überhaupt, so dürften rein unmittelbar-demokratische Entscheidungsprozesse allenfalls in zahlenmäßig sehr kleinen Bevölkerungseinheiten realisierbar sein. In den Staaten heutigen Zuschnitts sind staatliche Institutionen und bestimmte Verfahrensabläufe für die Handlungsfähigkeit des Gemeinwesens unverzichtbar, so dass eine repräsentative Grundstruktur gerade auch für das Überleben der Demokratie als Herrschaftsform unabdingbar ist. Dabei ist zu betonen, dass weder die repräsentative noch die unmittelbar-demokratische Ausgestaltungsform der Demokratie per se höherwertig ist. Entscheidend ist vielmehr, welche Konzeption angesichts der heutigen Erfordernisse praktikabel umsetzbar ist und dem das Staatswesen legitimierenden Souverän, dem Volk, am besten dient. Dazu gehört auch, dass die gewählte Demokratiekonzeption stabil und dauerhaft angelegt ist. Insofern besteht – unabhängig von der verfassungsrechtlichen Ausgangslage, die noch ausführlicher zu beleuchten sein wird – ein gewisser Vorzug der repräsentativen Struktur.

Allerdings bergen auch der Parlamentarismus und die Parteiendemokratie Gefahren in sich, die in den letzten Jahren hinreichend beschrieben worden sind² und letzten Endes eine Gefährdung der Demokratie wegen fehlender Akzeptanz in der Bevölkerung darstellen können. An dieser Stelle ist der Ansatzpunkt richtig dosierter unmittelbar-demokratischer Elemente. Damit wird deutlich, dass die unmittelbar-demokratischen Elemente nicht in einem Glauben an die höhere Weisheit des – im Einzelfall möglicherweise subtil beeinflussten oder desinteressierten – Volkes gerechtfertigt werden können, sondern als Korrektiv gegen Auswüchse des Parlamentarismus und Erstarrungen der Parteien begriffen werden sollten.³ Unmittelbar-demokratische Elemente können somit eine Funktion als Korrektiv der gesamtstaatlichen Willensbildung in kritischen Fragen erfüllen und eine über die Wahlen hinausgehende Rückkopplung der Ausübung von Staatsgewalt an den Willen des Volkes bewirken. Erfahrungen auf der kommunalen Ebene (mit Bürgerbegehren und Bürgerentscheid), aber auch länderübergreifende Initiativen (z. B. Mehr Demokratie e. V.) belegen, dass derartig verstandene Mitwirkungsmöglichkeiten das Interesse des Volkes an der Politik vergrößern und eine demokratische „Erziehungswirkung“ erreichen.

Unter diesen Prämissen sollten unmittelbar-demokratische Mitwirkungsmöglichkeiten als sinnvolle Ergänzung des repräsentativen Systems verstanden werden. Dies bedingt aber auch, dass sie sinnvoll und effektiv einsetzbar sein müssen, da sie nur dann die skizzierte Zielsetzung erreichen können und eine „Demokratiemüdigkeit“ aufgrund beschränkter Anwendungsbereiche oder unnötig erschwelter Zugangshürden vermieden wird. Anzustreben ist somit eine Anwendungsfreundlichkeit der Instrumente, deren Verfahrensrahmen aber gleichzeitig den Gefahren Rechnung tragen muss, die auch in unmittelbar-demokratischen Instrumenten liegen – genannt sei nur die Gefahr demagogischer Agitation. Denn bei alledem muss immer deutlich sein, dass das repräsentative System die Grundstruktur der bundesrepublikanischen Demokratie bildet, mithin das Fundament ist, während unmittelbar-demokratische Elemente stabilisierende Ergänzungen und Korrektive sind, die insgesamt eine möglichst hohe demokratische Legitimation in der Bevölkerung erzielen sollen.

² S. etwa die „Parteienkritik“ des damaligen Bundespräsidenten Richard von Weizsäcker und die dadurch ausgelösten Reaktionen, etwa in den Sammelband von Hofmann/Perger (Hrsg.), Die Kontroverse – Weizsäckers Parteienkritik in der Diskussion, 1992.

³ Noch heute dazu lesenswert Thoma, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. I, 1930, § 16, S. 192, 196.

III. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

1. Repräsentative und direkte Demokratie

Auch verfassungsrechtlich hat Ausgangspunkt für die Bewertung unmittelbar-demokratischer Mitwirkungsmöglichkeiten die Festlegung der Bundesrepublik Deutschland auf die Staatsform der repräsentativen Demokratie zu sein. Denn insbesondere Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG, der die Ausübung von Staatsgewalt besonderen Organen der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung anvertraut, verankert die repräsentative Demokratie verfassungsrechtlich.⁴ Der in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG ausgesprochene Grundsatz der Volkssouveränität und die Festlegung auf eine Repräsentationsstruktur in Satz 2 der Vorschrift bilden dabei keinen Gegensatz. Vielmehr geht auch das Grundgesetz davon aus, dass die Repräsentationsstruktur die notwendige Grundform für den demokratischen Staat des 20. (und 21.) Jahrhunderts ist, der angesichts der Vielzahl der zu treffenden Entscheidungen und der Größe bzw. Anforderungen einer modernen Industriegesellschaft als Staatsform nur durch besondere Organe funktionstüchtig sein kann.⁵ Allerdings nennt das Grundgesetz in Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 1. Hs. mit den „Abstimmungen“ auch den zentralen Akt direkter Demokratie ausdrücklich beim Namen. Das Grundgesetz verdeutlicht damit (zunächst einmal) für die Bundesebene, dass weder die repräsentative noch die plebiszitäre Ausgestaltung der Staatsform die einzig echte Form der Demokratie darstellt.⁶ Die nähere Ausgestaltung der grundgesetzlichen Demokratie ist dann jedoch eindeutig repräsentativ, wie Art. 38 ff., 70 ff. GG zeigen. Aus dem Fehlen unmittelbar-demokratischer Elemente auf der Bundesebene – sieht man von Art. 29, 146 GG ab – darf jedoch nicht auf eine rechtliche Zweitrangigkeit der Abstimmungen geschlossen werden,⁷ wenn auch die tatsächliche Anwendungsmöglichkeit derzeit als nachrangig zu bezeichnen ist.

Das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG verpflichtet die Länder zur Übernahme der Grundsätze des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes und damit auch zur Übernahme der Grundsätze des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG.⁸ Die Ausübung von Staatsgewalt durch Wahlen und Abstimmungen ist demnach das bereits vom Grundgesetz vorgesehene Herrschafts- und Legitimationsmuster auch für die von den Landesvölkern ausgeübte Staatsgewalt. Da das Homogenitätsgebot die Bundesländer lediglich auf die genannten Grundsätze verpflichtet und somit keine exakte Entsprechung der bundesverfassungsrechtlichen Strukturen verlangt, verbleibt den Ländern ein eigenständiger Spielraum, welchen Gebrauch sie von unmittelbar-demokratischen Mitwirkungsmöglichkeiten auf der Landesverfassungsebene (und auf der Kommunalebene) machen wollen.⁹ Hervorzuheben ist insoweit aber, dass das Grundgesetz für die Länder die Möglichkeiten zur Herrschaftsausübung des Volkes durch Abstimmungen und damit die unmittelbare Legitimation von Sachentscheidungen durch das Volk als gegenüber Wahlen gleichwertig anerkennt. Den unmittelbaren Mitwirkungsformen kommt dabei kein höherer Stellenwert als den repräsentativen Legitimationsmustern zu, doch sind sie auch keineswegs gegenüber diesen minderwertig.¹⁰

Eine bundesverfassungsrechtlich zwingende Vorgabe ist bei der Einführung unmittelbar-demokratischer Mitwirkungsmöglichkeiten dennoch zu beachten: Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG

⁴ Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Demokratie) Rn. 20 ff., 113; hierzu und zum folgenden auch Schliesky, ZG 1999, 91 ff.

⁵ Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 12; Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 16. Aufl. 2010, S. 149 ff.

⁶ Dreier/Wittreck, in: Feld u. a. (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2009, 2010, S. 11 (16 f.); Bugiel, Volkswille und repräsentative Entscheidung, 1991, S. 311 ff.

⁷ So aber Krause, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 35 Rn. 20; Selmer/Hummel, NordÖR 2009, 137 (139).

⁸ BVerfGE 60, 175 (208); Dreier (Fn. 4), Art. 20 Rn. 128.

⁹ Zum Inhalt des Homogenitätsgebots auch Huber, AöR 126 (2001), 165 (172 ff.).

¹⁰ Dreier (Fn. 4), Art. 20 Rn. 108 ff.

schreibt den Ländern die Existenz einer Volksvertretung vor, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen sein muss. Neben der Existenz mindestens dieses einen Repräsentationsorgans ist aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG auch die Garantie einer substanziellen Aufgabenzuweisung für diese Volksvertretung abzulesen.¹¹ Dies bedeutet, dass bei der Errichtung weiterer entscheidungsbefugter Organe oder bei der Einrichtung unmittelbar demokratischer Entscheidungsprozesse der Volksvertretung qualitativ und quantitativ genügend Entscheidungsbefugnisse verbleiben müssen.¹² Dementsprechend darf die Volksvertretung kein „kompetentielles Schattendasein“ führen. Auch die Funktionsfähigkeit verfassungsrechtlich vorgesehener Organe genießt verfassungsrechtlichen Schutz, so dass sich aus der Aussage des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG ableiten lässt, dass in qualitativer Hinsicht die grundsätzliche Entscheidungskompetenz in allen wichtigen Angelegenheiten und in quantitativer Hinsicht die Dominanz gegenüber Volksentscheiden bezüglich der Zahl der gefällten Entscheidungen zu fordern ist. Diese Maßgaben sind bei der rechtlichen Ausgestaltung zu beachten.

2. Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz

Da der Volkswille sich in einem Staatswesen heutiger Größenordnung kaum jemals einheitlich im Sinne von Einstimmigkeit artikulieren wird, bedarf es als unabdingbarer Entscheidungsregel des *Mehrheitsprinzips*.¹³ Tragender Geltungs- und Legitimationsgrund ist die Notwendigkeit einer Mehrheitsentscheidung, um im Sinne demokratischer Freiheit und Selbstbestimmung die gleiche Gewichtung jeder politischen Meinung und damit gleiche politische Einflusschancen zu gewährleisten. Das Mehrheitsprinzip erlaubt wenigstens eine weitgehende Annäherung an einen einheitlichen Gesamtwillen, stellt aber vor allem die bestmögliche Freiheitsverwirklichung zumindest für einen Großteil des Volkes dar.¹⁴

Für die Konzipierung von Volksbegehren und Volksentscheid ist die Betrachtung der inneren und äußeren Grenzen des Mehrheitsprinzips bedeutsam. Das Bundesverfassungsgericht hat herausgestellt, dass das Mehrheitsprinzip aufgrund seiner Prämissen prinzipiell begrenzt sei.¹⁵ Die Demokratie gebiete systemimmanent die Achtung der Menschenwürde und die Wahrung der fortdauernden, gleichberechtigten Mitwirkungschance eines jeden einzelnen. Dem Mehrheitsprinzip ist insoweit eine innere Grenze zu setzen, dass gegenwärtige Minderheiten eine Chance haben müssen, künftig zur Mehrheit zu werden, damit Korrekturmöglichkeiten für die staatliche Entwicklung bestehen und die Entwicklungsoffenheit des Demokratieprinzips gewahrt bleibt.¹⁶ Diese zwei Gesichtspunkte sind näher zu beleuchten: Wenn die Minderheit eine realistische Chance haben soll, ihre Vorstellungen aufgrund eines sachlichen Diskurses zur Mehrheitsmeinung machen zu können, dürfen die Quoren für Volksinitiative und Volksbegehren als Initiativanträge, aber auch für den Volksentscheid als Beschluss einer neuen sachlichen Richtung nicht so hoch veranschlagt sein, dass realistischere Weise eine Mehrheit niemals zu erzielen sein wird. Hebt man zum zweiten die prinzipielle Revisibilität der Sachentscheidungen in einer Demokratie hervor, so lassen sich Aussagen für eine mögliche Bindungswirkung des Volksentscheides gewinnen. Für diese Frage gilt es einerseits zu beachten, dass der Souverän in einer punktuellen Sachfrage seine Vertretung in der Entschei-

gungskompetenz abgelöst hat. Andererseits darf es dem ebenfalls demokratisch legitimierten Repräsentativorgan nicht auf alle Zeiten verwehrt sein, eine Entscheidung des Volkes zu korrigieren. Auch dies verlangt die Entwicklungsoffenheit der Demokratie. Somit muss nach einer bestimmten Zeit die „Korrektur“ eines Volksentscheides möglich sein; andererseits ist die Anordnung einer Bindungswirkung nicht ausgeschlossen, sondern unterstreicht den Stellenwert der unmittelbaren Volksentscheidung.

Äußere Begrenzungen des Mehrheitsprinzips sind mit den Gefahren verbunden, die es hervorruft. Im Hinblick auf unmittelbar-demokratische Entscheidungen ist hier an die Möglichkeit einer demagogischen Manipulation durch eine kleine, aber aktive Minderheit bzw. finanziell wie medial gut ausgestattete Lobbygruppe und – eng damit verbunden – an die egoistische Orientierung der Initianten und/oder Abstimmenden am vermeintlichen eigenen Vorteil zu denken.¹⁷ Daher verlangt das Mehrheitsprinzip auch Freiheitssicherungen gegen die Mehrheit, da eine Mehrheitsdiktatur mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes nicht vereinbar wäre. Hier wirken die Grundrechte und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz insoweit auch als „Minderheitenschutz“.¹⁸ Kritischer Punkt im Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid ist die Befugnis zur Formulierung der Abstimmungsfrage sowie der erhebliche Einfluss der Medien. Demokratie setzt aber einen offenen Kommunikations- und Willensbildungsprozess voraus, so dass das Mehrheitsprinzip seine Geltung nur dann beanspruchen kann, wenn die Mehrheit aufgrund eines freien und offenen Meinungs- und Willensbildungsprozess zustande gekommen ist.¹⁹ Der Gesetzgeber hat daher die Gefahr einer Beeinflussung dieser für die Demokratie essentiellen freien Meinungs- und Willensbildung mit verfahrensrechtlichen Sicherungen entgegenzutreten. Diese Absicherung muss dergestalt erfolgen, dass die zur Abstimmung gestellte Frage kontrolliert und auf eine möglichst neutrale Fassung hingewirkt wird. Gegenentwürfe des Parlaments oder der Regierung dürfen und müssen selbstverständlich ebenfalls präsentiert werden. Anstrebenswert erscheint aber vor allem eine gesetzliche Verpflichtung zur neutralen Darstellung der verschiedenen Entwürfe und Begründungen vor Durchführung eines Volksbegehrens und eines Volksentscheides. Auf diese Weise ließe sich eine aktive Öffentlichkeitsarbeit umsetzen, die auch ein höheres Engagement der Bürgerinnen und Bürger bewirken dürfte.

Auch umgekehrt lässt sich das Mehrheitsprinzip fruchtbar machen: Eine Entscheidung der Mehrheit verlangt auch, dass die Mehrheit vor einem überzogenen „Minderheitenaktivismus“ geschützt wird. Verfahrenstechnisch lässt sich dies durch ein Quorum für unmittelbar-demokratische Mitwirkungsmöglichkeiten erreichen. Für die konkrete Höhe des Quorums ist zu berücksichtigen, dass es sich bei Volksinitiative und Volksbegehren letztlich um Initiativrechte handelt und noch keine staatliche Entscheidungsfindung in Rede steht. Dementsprechend sollte das Quorum für einen Volksentscheid höher ausfallen; das Quorum hat insoweit die Aufgabe, das Mehrheitsprinzip als zentralen Grundsatz des Demokratieprinzips zu sichern. Mit diesem Interesse ist aber insbesondere der gegenläufige Aspekt des Mehrheitsprinzips in Einklang zu bringen, der es verlangt, dass der Minderheit in der Bevölkerung eine Chance offen steht, einmal zur Mehrheit zu werden. Zwischen diesen Abwägungspolen existiert ein Spielraum für den Verfassungsgeber. Die konkrete Höhe des Quorums ist eine Frage der politischen Klugheit, die sich rechtlich in der schonenden Austeriarung der Gewährleistung des Mehrheitsprinzips bei gleichzeitiger Wahrung eines hinreichenden Minderheitenschutzes zeigt.

¹¹ Schliesky, ZG 1999, 91 (94, 108).

¹² Bugiel (Fn. 6), S. 453 f., 485; Di Fabio, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 27 Rn. 62.

¹³ Ausführlich Heun, Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1983; Jochum, Materielle Anforderungen an das Entscheidungsverfahren in der Demokratie, 1997, S. 19 ff.; Scheuner, Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1973; mit Blick auf die unmittelbare Demokratie auch Engelken, DÖV 2000, 881 (885 ff.).

¹⁴ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 142; Heun (Fn. 13), S. 100 f., 206; Zippelius (Fn. 5), S. 128.

¹⁵ BVerfGE 44, 125 (142).

¹⁶ Dreier (Fn. 4), Art. 20 Rn. 78; Hesse (Fn. 14), Rn. 143; Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 611 f.; Zippelius, NJW 1998, 1528 (1529).

¹⁷ Allgemein dazu auch Wentzel, in: Hill (Hrsg.), Bürgerbeteiligung, 2010, S. 37 (46 ff.).

¹⁸ Stern (Fn. 16), S. 611; Zippelius (Fn. 5), S. 167.

¹⁹ BVerfGE 44, 125 (140 f.); Dreier (Fn. 4), Art. 20 Rn. 82; Oebbecke, BayVBl. 1998, 641 (644 f.).

3. Grundsatz der funktionsgerechten Organstruktur

Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG kommt noch in weiterer Hinsicht Bedeutung für unmittelbar-demokratische Mitwirkungsmöglichkeiten zu. Die Vorschrift normiert in ihrem 2. Hs. den Grundsatz der organisatorischen und funktionellen Unterscheidung staatlicher Gewalten. Diese Unterscheidung und Trennung der Gewalten zielt auch darauf ab, „dass staatliche Entscheidungen möglichst richtig, d. h. von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen, und sie will auf eine Mäßigung der Staatsgewalt insgesamt hinwirken“²⁰ Als „Grundsatz der funktionsgerechten Organisationsstruktur“ gebietet es das Gewaltenteilungsprinzip somit, richtige staatliche Entscheidungen durch eine den Aufgaben entsprechende Struktur, Zusammensetzung und Besetzung der handelnden Organe zu gewährleisten. Dieser Grundsatz bietet somit einen Kontrollmaßstab für die (verfassungs)gerichtliche Überprüfung von Verfahrensstrukturen auf ihre Funktionsgerechtigkeit hin.²¹ Dieser Maßstab ist bezüglich der Verfahren für Volksinitiativen, Volksbegehren und Volksentscheid dahingehend zu aktualisieren, dass staatlicherseits jeweils diejenige Einheit in den Verfahrensablauf einzuschalten ist, die sachlich und personell über die vor dem Ziel einer richtigen staatlichen Entscheidung besten Ressourcen verfügt.

Aus dem Grundsatz funktionsgerechter Organstruktur folgt dann auch eine Differenzierung zwischen Sach- und Personalentscheidungen, die unmittelbar-demokratische Entscheidungen zugänglich gemacht werden.²² Während Sachfragen einer sachlichen Diskussion und einem intensiven Austausch von Argumenten zugänglich sind und somit auch von den Bürgerinnen und Bürgern, wenn sie es wollen, fundiert beurteilt werden können, sind bestimmte Personalentscheidungen, vor allem für Leitungsfunktionen in der öffentlichen Verwaltung etc., für Plebiszite denkbar ungeeignet. Denn überall dort, wo es auf die persönliche Beurteilung der Qualifikation von Bewerberinnen und Bewerbern ankommt, wird ein Wahlkampf oder gar nur eine marketingmäßige Inszenierung nicht dazu beitragen, die am besten geeigneten Bewerber in die jeweiligen Ämter zu bringen. Im Gegenteil, fachlich qualifizierte Bewerberinnen und Bewerber werden häufig bereits von einer Kandidatur Abstand nehmen. Dies muss nicht zwingend für *politische* Leitungsfunktionen gelten, so dass man durchaus trefflich über eine Direktwahl des Bundespräsidenten oder auch der Ministerpräsidenten der Länder rechtspolitisch diskutieren kann. Aber wenn es um *Verwaltungsfunktionen* mit bestimmten fachlichen Anforderungen geht, so bringt die Direktwahl nicht die passenden Kandidaten in die entsprechenden Ämter. Diese Einschätzung wird nachdrücklich praktisch bestätigt durch die Wiedereinführung der mittelbaren Wahl von Landräten in Schleswig-Holstein: In zahlreichen Fällen haben sich seither wieder Verwaltungsfachleute zur Wahl gestellt, deren Qualität von Findungskommissionen ganz anders beurteilt werden konnte und die nun wieder für eine höhere Qualität der Kreisverwaltungen bürgen. Dies fällt insbesondere im Vergleich zur nach wie vor bestehenden Direktwahl von Oberbürgermeistern auf; ein prominentes Beispiel aus jüngerer Zeit ist die Diskussion über die Verwaltungsqualifikation der mittlerweile zurückgetretenen Oberbürgermeisterin von Kiel.

4. Europäische Volksinitiative

Keine verfassungsrechtliche Rahmenbedingung im engeren Sinne, wohl aber ein verfassungspolitisches Signal ist die europäische Volksinitiative nach Art. 11 Abs. 4 EUV. Mindestens eine Million Unionsbürgerinnen und Unionsbürger können diese Initiative ergreifen und die Europäische Kommission auffordern, im Rahmen ihrer Befugnisse geeignete Vorschläge zu

²⁰ BVerfGE 68, 1 (86); 95, 1 (15); Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 26 Rn. 52.

²¹ Näher von Danwitz, Der Staat 35 (1996), 329 (349 f.).

²² Zu diesem Aspekt eingehend Schliesky/Luch/Neidert, Die Wiedereinführung der mittelbaren Wahl von Landräten, 2008, S. 30 ff.

Themen unterbreiten, zu denen es nach Ansicht jener Bürgerinnen und Bürger eines Rechtsakts der Union bedarf, um die Verträge umzusetzen. Die ersten Erfahrungen sind allerdings eher ernüchternd: Nachdem das Quorum für eine Volksinitiative zur europäischen Minderheitenpolitik erreicht worden war, hat die EU-Kommission sich schlicht und ergreifend für unzuständig erklärt. Art. 11 Abs. 4 EUV kann also insoweit nur als vorsichtige Öffnung für eine unmittelbare Bürgermitwirkung begriffen werden, die immerhin schon weiter geht als es das Grundgesetz vorsieht. Im europäischen Verfassungsverbund darf man allerdings auch derartige Signalwirkungen nicht mehr unterschätzen.

IV. Neue Wege in der verfassungspolitischen Diskussion

Die letzten drei Jahrzehnte der Debatten über unmittelbare Demokratie waren geprägt von Verfahrensdiskussionen. Zäh und stetig ist hier auf Länderebene und in den Kommunen im Hinblick auf die Rechtsgrundlagen und tatsächlichen Beteiligungsmöglichkeiten von Bürgerinnen und Bürgern Beachtliches erreicht worden.²³ Für die Bundesebene ist hier weniger Bewegung zu verzeichnen, auch wenn immerhin zwei konkrete Gesetzentwürfe im Bundesrat auf weitere Behandlung warten.²⁴ Hier wird allerdings die stetige Aufwärmung über die Differenzen über die Auslegung des Grundgesetzes²⁵ nicht weiterhelfen. Wie gezeigt, ist die Einführung von Instrumenten unmittelbarer Demokratie auch auf Bundesebene verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig, bedarf allerdings der Verfassungsänderung gem. Art. 79 GG, schon um etwa die Volksgesetzgebung kompatibel mit Art. 50, 76, 77 GG zu machen und verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz in Art. 93 GG sicherzustellen.²⁶ Die Einführung von unmittelbarer Demokratie auf Bundesebene ist also allein eine *verfassungspolitische Frage*, die allerdings einigen wenigen verfassungsrechtlichen Kautelen unterliegt – neben den dargestellten Strukturvorgaben sind dies insbesondere Art. 1, 19 Abs. 1 Satz 1, 79 Abs. 3 GG.²⁷ Dann ist aber auch eine offene verfassungspolitische Diskussion zu führen, die sich nicht hinter angeblichen verfassungsrechtlichen „Totschlagsargumenten“ verstecken darf. Dabei sollte man sich auch nicht allein auf das Für und Wider unmittelbarer Demokratie aus Sicht des Parlamentarischen Rates und der Weimarer Erfahrungen beschränken, sondern 65 Jahre Grundgesetz und über 20 Jahre unmittelbarer Demokratie in Ländern und Kommunen berücksichtigen. Nachfolgend möchte ich daher einige Thesen vorstellen, die zur Diskussion anregen sollen und vielleicht neue Perspektiven in der verfassungspolitischen Diskussion eröffnen können.

1. Demokratie ist kein Selbstzweck.

Demokratie ist vielmehr eine Herrschaftsform, bei der das Volk Träger der Herrschaftsgewalt ist. Über ein bloßes Prinzip der Verantwortungszurechnung hinaus ist Demokratie im Anschluss an *Abraham Lincoln* Herrschaft des Volkes, durch das Volk und für das Volk.

2. Demokratische Verfahren haben daher einen dienenden Zweck.

Sie haben das Ziel, staatlichen Entscheidungen demokratische Legimation zuzuführen. Das Demokratieprinzip gebietet der Herrschaftsgewalt insoweit, bestmögliche Herrschaft des Volkes, durch das Volk und für das Volk zu sein. Derzeit reduzieren wir unsere Betrachtungen regelmäßig auf die *formale* Komponente, und zwar sowohl bei der repräsentativen als auch bei der unmittelbaren Demokratie. Dementsprechend

²³ S. zuletzt *Rehmet/Weber*, Volksentscheidungs-Ranking 2013 von Mehr Demokratie e.V., 2013.

²⁴ BT-Drs. 17/13873; BT-Drs. 17/13874.

²⁵ Zuletzt etwa *Engelken*, DÖV 2013, 301 ff.; Erwiderung von *Jung*, DÖV 2013, 753 ff.; Replik von *Engelken* DÖV 2013, 759 f.

²⁶ Deutlich und zutreffend *Wittreck*, ZSE 2010, 553 (557; 563).

²⁷ I.E. ebenso *Engelken*, DÖV 2013, 759 (760); *Jung*, DÖV 2013, 753 (758); *Wittreck*, ZSE 2010, 553 (557).

ist es noch kein Ziel an sich, ein Parlament oder die Möglichkeit unmittelbar-demokratischer Mitwirkung zu besitzen. Demokratische Verfahren gewinnen ihren Sinn erst durch das materielle Ziel, dem sie dienen. Dieses Ziel besteht bei einem materiellen Demokratieverständnis eben aus der Herrschaftsausübung für das Volk, also bei einer Gemeinwohlorientierung bzw. -verbesserung. Und Art. 1 Abs. 1 GG fügt diesem systemimmanenten Ziel aufgrund der spezifischen deutschen Erfahrungen die vor allem anderen stehende Verpflichtung auf die Würde des Menschen hinzu.

3. Das Grundgesetz kennt nicht nur das Demokratieprinzip.

Verfassungsrechtlich darf keine monokausale Fixierung auf das Demokratieprinzip, noch dazu in einer formalistischen Ausprägung, erfolgen. Das Grundgesetz kennt vielmehr gleichrangige Staatsstrukturprinzipien in Art. 20 GG, die in ihren Kerninhalten auch gleichermaßen von Art. 79 Abs. 3 GG geschützt werden.²⁸ Mit in die Betrachtung einzubeziehen sind insoweit das Rechtsstaatprinzip, das Bundesstaatsprinzip, das Sozialstaatsprinzip und nicht zuletzt das Republikprinzip.

4. Besondere Beachtung verdient ein materiell verstandenes Republikprinzip.

Republik bedeutet auch im Staat des Grundgesetzes mehr als den nur formalen Ausschluss einer Monarchie. Im Anschluss an die europäische Ideengeschichte, aber insbesondere auch an eine spezifisch deutsche Verfassungsgeschichte im Kontext der kommunalen Selbstverwaltung bedeutet das Republikprinzip ein „ethisches Staatskonzept“.²⁹ Noch stärker als bei dem Demokratieprinzip kommt es dem Republikprinzip auf den Geist der Herrschaft, nicht auf die Zahl der Herrscher an.³⁰ Das Republikprinzip des Art. 20 GG verpflichtet auch den Verfassungsraum der Bundesrepublik Deutschland auf eine freiheitliche, am Gemeinwohl orientierte politische Ordnung. Nach einer umstrittenen, aber m. E. zutreffenden Auffassung folgt aus dem Republikprinzip eine eigenständige, verfassungsrechtlich verpflichtende Gemeinwohlorientierung aller Herrschaftsgewalt.³¹ Mit Konrad Hesse³² ist dem Republikprinzip eine Verpflichtung der Regierenden auf die „salus publica“ als positives Leitprinzip zu entnehmen. Damit verhindert das Republikprinzip auch keineswegs unmittelbare Demokratie, sondern beinhaltet ja gerade das Recht des Bürgers an der Mitwirkung bei der Gesetzgebung, unterwirft ihn aber einer Bindung an das allgemeine Wohl. Zu verhindern ist aber eine „Elitendiktatur“, bei der eine aktive und geschulte Minderheit erfolgreich unmittelbare Demokratie betreibt. Diese Gefahr ist insbesondere im Zusammenhang mit digitalen Medien und sozialen Netzwerken nicht von der Hand zu weisen.

5. Näherer Betrachtung bedarf auch der zentrale Ausgangspunkt einer demokratischen Herrschaftsordnung, das Volk.

Ausgangspunkt demokratischer Herrschaftsordnung ist an sich der Mensch, das Individuum. Dies macht auch das Grundgesetz mit Art. 1 Abs. 1 GG deutlich. Das Individuum ist präexistent, nicht das Volk. Ursprünglicher Träger demokratischer Herrschaftsgewalt sind die Bürger als individuelle, mit Menschenwürde ausgestattete Subjekte. Ausgangspunkt der demokratischen Legitimation ist das Individuum. Die von der Menschenwürde geforderte individuelle Selbstbestim-

mung und der Herrschaftszweck bzw. das Herrschaftsziel der „menschlichen Gemeinschaft“ verlangen, dass das einzelne Legitimationssubjekt auch selbst im Zusammenwirken mit anderen den Zuschnitt der „menschlichen Gemeinschaft (Art. 1 Abs. 2 GG)“ bestimmen kann. Ein Volk erscheint dann als verfassungsrechtliche Zusammenfassung individueller Legitimationssubjekte, als Legitimationszusammenschluss. Nach derzeitigem Völkerrecht und deutschem Verfassungsrecht sind damit allerdings nicht alle Menschen in einem Verfassungsraum erfasst, sondern nur alle Bürgerinnen und Bürger.

6. Diese Bürgerinnen und Bürger benötigen für den Zusammenhalt in einer gemeinsam getragenen Herrschaftsordnung einen Grundkonsens.

Dieser Grundkonsens bezeichnet die möglichst umfassende, grundlegende Übereinstimmung der Legitimationssubjekte und Herrschaftsunterworfenen hinsichtlich der Herrschaftszwecke und Herrschaftsziele sowie der Mittel und Verfahren, um diese zu erreichen. Dieser Grundkonsens ist seit dem Konstitutionalismus normativ ermittelbar, und zwar mit Hilfe der Herrschaftsziele und der verfassungsrechtlichen Transformationspunkte der Herrschaftszwecke. Der Grundkonsens erweist sich als kollektiver, durchaus wandelbarer Legitimationsglaube und als über den Tag hinausreichendes Vertrauen in die Herrschaftsgewalt bezüglich der Richtigkeit der konkreten nächsten Herrschaftsbetätigung auf dem Weg zur Realisierung der Herrschaftszwecke. Neben der Input-Legitimation umfasst der Legitimitätsglaube auch die Problemlösungsfähigkeit der input-legitimierten Herrschaftsorgane und somit eine Output-Erwartung, die auch von einer Bewertung der bisherigen Leistungen und Ergebnisse der Herrschaftsgewalt gespeist wird.

7. Die Akzeptanz konkreter Betätigungen der Herrschaftsgewalt ist unabdingbar für den Erhalt dieses Grundkonsenses. Sie wird nur durch eine jeweils situationsadäquate Bürgerbeteiligung zu stärken sein. Dabei darf Partikularinteressen keine Veto-Macht zukommen.

Zur Sicherung des Grundkonsenses und der Realisierung der Gemeinwohlorientierung unterwerfen sich die Bürgerinnen und Bürger einer Herrschaftsgewalt und demokratischen Verfahren der Herrschaftsausübung, und zwar sowohl repräsentativ als auch unmittelbar (sofern vorhanden). Die Akzeptanz zentraler Entscheidungen kann dabei durch Bürger- und Volksentscheide steigen,³³ wenn sie letztlich auch aus Sicht der Bürgerinnen und Bürger für eine größere Richtigkeit und damit höhere Qualität der staatlichen Entscheidung sorgen.

Dabei ist zu beachten, dass in der heutigen pluralen Gesellschaft wohl nur noch ein Mix aus verschiedensten Mitwirkungsmöglichkeiten, die noch dazu situationsadäquat eingesetzt werden müssen, zu einer Akzeptanzsteigerung führen kann. Das Beispiel „Stuttgart 21“ zeigt, dass ein Volksentscheid allein nicht ohne Weiteres zur Befriedung führt. Und eine „Energiewende“ als gesamtstaatliches Projekt darf nicht am Widerstand einiger Hauseigentümer scheitern, die mit der Trassenführung eines Stromnetzes unzufrieden sind.

Letztlich reicht die Bandbreite von Transparenzforderungen und besserer staatlicher Information über das Einbringen von bürgerschaftlichem Sachverstand in Planungszellen oder bei Bürgerhaushalten³⁴ bis eben hin zu unmittelbar-demokratischen Sachentscheidungen. Alle diese Maßnahmen müssen je für sich rechtlich bewertet werden, da sie in unterschiedlichen Stadien staatlicher Entscheidungsfindung zum Einsatz kommen. Man kann hier in Schleswig-Holstein an dem Instrumentarium der §§ 16 a–16 g GO eine Menge lernen. Je weniger rechtlich vorab geregelt ist, desto größer bleiben die Spielräume von Verwaltungen, jeweils geeignete und damit situationsadä-

²⁸ Umfassende Untersuchung der Staatsstrukturprinzipien auch mit Blick auf ihre grundrechtsrelevante Ausstrahlungswirkung bei Schulz, *Änderungsfeste Grundrechte*, 2008, S. 148 ff.

²⁹ Isensee, Art. Republik, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), *Staatslexikon*, Bd. 4, 7. Aufl. 1988, Sp. 883.

³⁰ Vgl. Dreier (Fn. 4), Art. 20 (Republik) Rn. 1.

³¹ Wie hier etwa Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 20 Abs. 1 Rn. 14; Anderheiden, *Gemeinwohl in Republik und Union*, 2006, S. 249 ff. u. passim; Müller-Franken, *Der Staat* 44 (2005), 20 (27); Horn, *ZöR* 57 (2002), 203 (220 f.).

³² (Fn. 14), Rn. 121.

³³ Die Akzeptanz muss allerdings nicht steigen, wie die anhaltenden Proteste gegen das Projekt „Stuttgart 21“ zeigen.

³⁴ Mit skeptischer Bilanz zu diesen Thormann, *DÖV* 2013, 325 ff.; Tischer, *Die Gemeinde SH* 2012, 238 ff.

quate Instrumente der Bürgerbeteiligung einzusetzen. Hierfür bedarf es allerdings eines gänzlich anderen Stellenwertes von Verwaltungspolitik und innerhalb der Verwaltungen einer neuen Verwaltungskultur. Schematische „Beglückungen“ werden nicht weiterhelfen: So ist etwa die moderne Forderung nach größerer Transparenz möglicherweise in vielen Fällen sogar kontraproduktiv. Transparenz ist kein Selbstzweck, so dass die bedingungslose Offenlegung aller staatlichen Informationen und Entscheidungsprozesse, wie es etwa Hamburg mit seinem Transparenzgesetz vormacht, m.E. kein geeigneter Weg zur Steigerung von Akzeptanz ist. Denn die Offenlegung von Informationen, die Bürger in dieser Form oftmals gar nicht richtig verstehen oder einordnen können, wird Verwaltungsverdrossenheit nicht bekämpfen, sondern eher verstärken. Und die Verwaltung wird sich Strategien überlegen, um die Akten mit möglichst nichtssagenden Informationen zu füllen. Schließlich ist die Überflutung mit staatlichen Informationen auch noch kein Mehrwert für Bürgerbeteiligung, da Informationen vor allem dann von Bedeutung sind, wenn eine konkrete Mitwirkungsmöglichkeit in Rede steht; diese bleiben bei der Transparenzfrage aber unverändert. Akzeptanz wird sich nur erzielen lassen, wenn die Bürgerinnen und Bürger eine Entscheidung verstehen und von ihrem Inhalt überzeugt sind.

8. Entscheidend sind also Inhalt und Qualität der Entscheidung.

Stärker als bislang ist die Output-Relevanz demokratischer Entscheidungsverfahren in den Blick zu nehmen, weil Demokratie nun einmal Herrschaft *für* das Volk ist. Dementsprechend sind für eine Output-Legitimation die am Maßstab der Herrschaftszwecke und Herrschaftsziele bewerteten Ergebnisse der Herrschaftsgewalt maßgebend. Der legitimationsrelevante Output wird gebildet durch die Effizienz und Effektivität der Herrschaftsgewalt bei der Aufgabenbewältigung und Problemverarbeitung. Diese Komponente wird auch immer wichtiger, da Herrschaftsorganisationen zunehmend funktional begriffen werden – die Europäische Union bietet ein anschauliches Beispiel dafür – und der früher dominierende, an sakrale Vorbilder erinnernde Legitimitätsglaube zunehmend schwindet.

Um normativen Anforderungen zu genügen, muss die Output-Legitimationskomponente die Ergebnisse der Herrschaftsgewalt sowohl ex post, also hinsichtlich ihres tatsächlichen Vorliegens, als auch ex ante einbeziehen. Wichtig ist dabei aber, dass auch weiterhin alle drei Demokratiekomponenten *Lincolns* vorliegen müssen, also Herrschaft des Volkes, durch das Volk und für das Volk. Das Volk selbst muss dabei allerdings ein Mindestmaß an intellektuellem Aufwand aufbringen – eine „Gefällt mir“-Demokratie vom Sofa aus ist mit der Demokratievorstellung des Grundgesetzes nicht mehr in Einklang zu bringen.

9. Die Argumente der Gegner unmittelbarer Demokratie sind erst zu nehmen und nicht als „demokratiefeindlich“ abzuwerten.

Unmittelbare Demokratie ist weder besser noch schlechter als das repräsentative System, sondern hat vielmehr ebenfalls Vor- und Nachteile sowie ein Gefahrenpotenzial, das in der politischen Ideengeschichte hinreichend aufgearbeitet ist. Für eine verfassungspolitische Diskussion hilft es daher nicht weiter, wenn nicht vorhandene Wertigkeiten behauptet werden. Niemand ist im Besitz der „wahren“ Demokratie, und „die lupenreinen Demokraten“ sind für mich eher furchteinflößend. Insoweit muss insbesondere mit dem Argument umgegangen werden, dass unmittelbar-demokratische Mitwirkungsmöglichkeiten Parlamentskompetenzen noch weiter auszehren können. Dies gilt gerade mit Blick auf Kompetenzverluste gegenüber der europäischen Ebene und die Reaktion des Bundesverfassungsgerichts, den Deutschen Bundestag in diesem Feld erheblich zu stärken. Es darf auch nicht übersehen werden, dass die Einschränkung der Entscheidungskompetenz gewählter Repräsentanten, die aber letztlich die Folgen von Bürger- und Volksentscheiden später politisch zu

bewältigen haben, zur Frustration der Volksvertreter führt – auf kommunaler Ebene ist dies durchaus schon spürbar.

10. In der Bundesrepublik Deutschland finden wir eine durchaus gereifte Demokratie vor, die allerdings verschiedensten Gefährdungen unterliegt - von Medienpopulismus über Parteien- und Politikerverdrossenheit bis zu dem Phänomen der „Postdemokratie“.

Viele der historischen Argumente, die gegen unmittelbar-demokratische Mitwirkungsformen vorgebracht werden, können angesichts eines demokratischen Lern- und Reifeprozesses heute nicht mehr die gleiche Geltung verlangen wie im Jahre 1949. Dennoch wäre es blauäugig, die Demokratie für alle Zeiten als gesichert anzusehen – dieser Illusion gibt sich auch das Grundgesetz mit seinem Konzept der „wehrhaften Demokratie“ nicht hin. Heute sind es populistische Kampagnen bestimmter Massenmedien, die Personalien wie Sachfragen massiv beeinflussen können, aber auch eine – ob zu Recht oder zu Unrecht diagnostizierte – Parteien- und Politikerverdrossenheit, die unserer Aufmerksamkeit bedürfen. Vor allem macht das sog. Phänomen der „Postdemokratie“ Sorgen, das *Colin Crouch* auf den Begriff gebracht hat.³⁵ Darunter will er die Aushöhlung demokratischer Verfahren und Institutionen verstehen, die zwar formal weiter bestehen und aufrecht erhalten werden, inhaltlich aber von mächtigen Interessengruppen geprägt werden.

Formalisierte Verfahren sind für die Demokratie zwecks Vermittlung demokratischer Legitimation und für den Rechtsstaat zur Erzielung rechtmäßiger Entscheidungen unabdingbar, doch genügen diese Verfahren allein erkennbar nicht mehr den Erwartungen in der Gesellschaft. Eine lebendige Demokratie verlangt heute mehr, um Parteien- oder Politikerverdrossenheit entgegenzuwirken und die stetige Aufgabe der Integration der Bürgerinnen und Bürger in den Staat zu erfüllen.³⁶ Dies bedeutet dann aber, dass wir uns in Staat und Verwaltung sowie mit unserem Rechtssystem stärker auf die Inhalte von Entscheidungen und damit die inhaltlichen Interessen der Bürgerinnen und Bürger konzentrieren müssen.

11. Verfahren und Mehrheitsanforderungen müssen daher die Qualität von Entscheidungen sichern.

Die Qualitätssicherung staatlicher Entscheidungen und insbesondere von Gesetzen ist in der heutigen komplexen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Realität bereits ein großes Problem. Die Verfahrens- und Mehrheitsanforderungen an Instrumente unmittelbarer Demokratie müssen daher so ausgestaltet werden, dass die *Qualität* der Entscheidung gesichert wird. Zugleich muss gewährleistet werden, dass Volksentscheide nicht Partikularinteressen unverhältnismäßig fördern. Dabei wird man mit der Tatsache umgehen müssen, dass auch Akteure des Repräsentativsystems sich der Instrumente unmittelbarer Demokratie zur Durchsetzung ihrer politischen Ziele bedienen werden.³⁷ Im Idealfall wird allerdings eine unmittelbar-demokratische Entscheidung die Qualität gegenüber einer repräsentativen Entscheidung sogar verbessern können, wenn auf diese Weise eine intensive gesamtgesellschaftliche Diskussion ermöglicht wird. Auf Bundesebene wird dies allerdings nur in seltenen Fällen möglich sein.

12. Qualitätsverbesserungen können bei Sachentscheidungen gelingen, werden bei Personalentscheidungen in der Regel aber nicht möglich sein.

Wie bereits oben dargelegt, eignen sich besonders Sachentscheidungen für unmittelbar-demokratische Verfahren, da hier ein gesellschaftlicher Austausch von Argumenten möglich ist. Denkt man nämlich neben den Qualitätskriterien ergänzend

³⁵ *Crouch*, Postdemokratie, 2008.

³⁶ Zutreffend *Hill*, in: Schliesky/Ernst/Schulz (Hrsg.), Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig zum 70. Geburtstag, 2011, S. 365 (380).

³⁷ Zutreffend *Gabriel*, ZParl 2013, 592 (612).

an die verfassungsrechtliche Rahmenbedingung der funktionsgerechten Organstruktur, dann werden Personalentscheidungen im Regelfall Repräsentationsorganen vorbehalten bleiben müssen. Darüber hinaus würde ein Entzug dieser Wahlfunktion die Relevanz von Repräsentationsorganen erheblich schmälern.³⁸

13. Diese Rückbesinnungen auf die materielle demokratische und republikanische Kernanforderung sind umso dringlicher, je differenzierter sich die Gesellschaft entwickelt.

Demokratie und Republik basieren gemeinsam auf einer Gemeinwohlorientierung, die von einem möglichst weitreichenden Grundkonsens getragen werden muss. Die zunehmende Interessenpluralität der Gesellschaft, die Diversifizierung der öffentlichen Meinung und die digitale Netzgesellschaft mit selektiven Realitätswahrnehmungen stellen erhebliche Bedrohungen für die Demokratie dar. Auch die unmittelbare Demokratie benötigt eine öffentliche Meinung. Allerdings können gerade Elemente unmittelbarer Demokratie dabei helfen, eine relevante öffentliche Meinung zu erhalten und mit entsprechenden Themen zu versorgen. Hier liegt ein wesentlicher verfassungspolitischer Ansatzpunkt.

14. Neue demokratische Verfahren im Grundgesetz müssen und können einen demokratischen Mehrwert aufweisen, der vor allem in der verbesserten Qualität staatlicher Entscheidungen liegt, mit denen die Gemeinwohlorientierung verstärkt wird.

Die Vorteile unmittelbarer Demokratie in Form einer größeren Problemnähe, einer Steuerung der Akzeptanz und der

³⁸ Zeh, ZParl 2013, 675 (678 f.).

Möglichkeit von Interessenausgleichen müssen stärker herausgearbeitet werden. Hier sind insbesondere die Erfahrungen im Bereich der Planung von Infrastrukturprojekten und der Energiewende zu berücksichtigen. Um auf der anderen Seite die Handlungsfähigkeit von Staat und Gesellschaft zu gewährleisten, wird über eine Austarierung zwischen Möglichkeiten der Bürgerbeteiligung und anschließenden Rechtsschutzmöglichkeiten nachzudenken sein. Eine weitere Verlängerung von Realisierungszeiten bei öffentlichen Projekten kann gesellschaftlich nicht mehr hingenommen werden.

15. Eine verfassungspolitische Strategie zur Implementierung von Elementen unmittelbarer Demokratie im Grundgesetz muss an diesen Punkten ansetzen und den Mehrwert plausibel erklären können, wenn sie mehrheitsfähig sein will.

Eine solche Strategie muss berechnete Einwände ernst nehmen und bei der Ausgestaltung berücksichtigen. Die künftige politische Diskussion sollte sich daher nicht mehr auf das abstrakte verfassungshistorische Für und Wider von Volksentscheiden beschränken, sondern sich vor allem konkret der Qualität von staatlichen Entscheidungen zuwenden. Die Summe aus Demokratie, Republik und Bürger lautet also nicht allein „mehr Bürgerbeteiligung“ – jedenfalls nicht im quantitativen Sinne. Gefordert sind qualitativ hochwertige Mitwirkungsmöglichkeiten und mehr Bürgerbeteiligung immer dann, wenn es die Qualität staatlicher Entscheidungen verbessert.

II. Amtliche Veröffentlichungen

Änderung der Allgemeinen Verfügung über die Gewährung von Reiseentschädigungen an mittellose Personen und Vorschusszahlungen für Reiseentschädigungen an Zeuginnen, Zeugen, Sachverständige, Dolmetscherinnen, Dolmetscher, Übersetzerinnen und Übersetzer, ehrenamtliche Richterinnen, ehrenamtliche Richter und Dritte

AV d. MJKE v. 3. Februar 2014 – 312/5110 – 5 SH – (SchIHA 2014 S. 92)

I

Die Landesjustizverwaltungen haben die nachstehenden Änderungen der bundeseinheitlichen Allgemeinen Verfügung über die Gewährung von Reiseentschädigungen an mittellose Personen und Vorschusszahlungen für Reiseentschädigungen an Zeuginnen, Zeugen, Sachverständige, Dolmetscherinnen, Dolmetscher, Übersetzerinnen und Übersetzer, ehrenamtliche Richterinnen, ehrenamtliche Richter und Dritte (Allgemeine Verfügung vom 29. Juni 2006 – II 312/5110 – 5 SH – <SchIHA S. 231>, zuletzt geändert durch Allgemeine Verfügung vom 7. August 2009 – II 312/5110 – 5 SH – <SchIHA S. 265>) vereinbart:

1. Die Überschrift wird wie folgt gefasst:
„Gewährung von Reiseentschädigungen“
2. In Abschnitt I 1. Satz 3 wird die Angabe „§ 137 Abs. 1 Nr. 10 KostO“ durch die Angabe „Nummer 31008 Nr. 2 des Kostenverzeichnisses zum GNotKG“ ersetzt.
3. Abschnitt I 3. Satz 1 wird wie folgt gefasst:
„Zeuginnen, Zeugen, Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen, Übersetzern, ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern und Dritten ist nach § 3 JVEG auf Antrag ein Vorschuss für Reiseentschädigungen zu bewilligen, wenn der oder dem Berechtigten voraussichtlich erhebliche Fahrtkosten oder sonstige Aufwendungen entstehen werden.“

4. Abschnitt I 3.1.3 Satz 1 und 2 wird wie folgt gefasst:

„Bei der Vorbereitung der Anweisung für die Entschädigung von Zeuginnen, Zeugen, ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern und Dritten sowie für die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern vor dem Termin ist die Vorschusszahlung, sofern sie aktenkundig ist, in auffälliger Weise zu vermerken.“

Wird die Berechnung der Entschädigung oder Vergütung nicht schriftlich eingereicht, sind die Antragstellerinnen und Antragsteller in jedem Falle zu befragen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe sie Vorschüsse erhalten haben, um deren Anrechnung sicherzustellen.“

5. In Abschnitt II 1. wird nach der Angabe „<SchIHA S. 180>“ die Angabe „zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 18. Januar 2010 – II 312/5600 – 81 SH – <SchIHA S. 59>“ angefügt.

II

Diese Allgemeine Verfügung tritt mit Wirkung vom 1. August 2013 in Kraft.

Kiel, den 3. Februar 2014

Dr. Schmidt-Elsaesser

Änderung und Ergänzung der Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO)

Bek. d. MJKE v. 10.2.2014 – II 323/9341 – 18 SH – II – 57 SH – (SchIHA 2014 S. 92)

Die Rechtshilfeordnung für Zivilsachen ist durch die 38. Ergänzung – Stand November 2013 – geändert und ergänzt worden. Die Austauschblätter sind den Gerichten und sonstigen Beziehern der ZRHO bereits zugegangen. Diese Bekanntmachung ergeht im Anschluss an die Veröffentlichung vom 28. Februar 2013 (SchIHA S. 103).

Kostenverfügung (KostVfg)

AV d. MJKE v. 26. Februar 2014 – 312/5607 – 19 SH –
(SchlHA 2014 S. 93)

I

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz und die Landesjustizverwaltungen haben die folgende bundeseinheitliche Neufassung der Kostenverfügung (KostVfg) vereinbart.

Kostenverfügung

Inhaltsübersicht

Abschnitt 1

Allgemeine Bestimmungen

- § 1 Kostenbeamter
- § 2 Pflichten des Kostenbeamten im Allgemeinen
- § 3 Mitwirkung der aktenführenden Stelle

Abschnitt 2

Kostenansatz

- § 4 Begriff und Gegenstand
- § 5 Zuständigkeit
- § 6 Kostenansatz bei Verweisung eines Rechtsstreits an ein Gericht eines anderen Landes
- § 7 Voraussetzungen des Kostenansatzes und Feststellung der Kostenschuldner im Allgemeinen
- § 8 Kostengesamtschuldner
- § 9 Kosten bei Bewilligung von Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe
- § 10 Unvermögen des Kostenschuldners in anderen Fällen
- § 11 Nichterhebung von Auslagen
- § 12 Absehen von Wertermittlungen
- § 13 Kostenansatz bei gegenständlich beschränkter Gebührenfreiheit
- § 14 Haftkosten
- § 15 Zeit des Kostenansatzes im Allgemeinen
- § 16 Zeit des Kostenansatzes in besonderen Fällen
- § 17 Heranziehung steuerlicher Werte
- § 18 Gebührenansatz bei gleichzeitiger Belastung mehrerer Grundstücke
- § 19 Gerichtsvollzieherkosten
- § 20 Kostensicherung
- § 21 Sicherstellung der Kosten (Abschnitt 3 GNotKG)
- § 22 Jährliche Vorschüsse im Zwangsverwaltungsverfahren
- § 23 Zurückbehaltungsrecht
- § 24 Kostenrechnung
- § 25 Anforderung der Kosten mit Sollstellung
- § 26 Anforderung der Kosten ohne Sollstellung

Abschnitt 3

Weitere Pflichten des Kostenbeamten

- § 27 Behandlung von Ersuchen und Mitteilungen der Vollstreckungsbehörde
- § 28 Berichtigung des Kostenansatzes
- § 29 Nachträgliche Änderung der Kostenforderung
- § 30 Nachträgliche Änderung der Kostenhaftung
- § 31 Einrede der Verjährung
- § 32 Durchlaufende Gelder

Abschnitt 4

Veränderung von Ansprüchen

- § 33 Veränderung von Ansprüchen

Abschnitt 5

Kostenprüfung

- § 34 Aufsicht über den Kostenansatz
- § 35 Kostenprüfungsbeamte
- § 36 Berichtigung des Kostenansatzes im Verwaltungsweg
- § 37 Nichterhebung von Kosten
- § 38 Erinnerungen und Beschwerden der Staatskasse
- § 39 Besondere Prüfung des Kostenansatzes
- § 40 Aufgaben und Befugnisse des Prüfungsbeamten
- § 41 Umfang der Kostenprüfung
- § 42 Verfahren bei der Kostenprüfung

- § 43 Beanstandungen
- § 44 Niederschrift über die Kostenprüfung
- § 45 Jahresberichte

Abschnitt 6

Justizverwaltungskosten

- § 46 Entscheidungen nach dem Justizverwaltungskostengesetz
- § 47 Laufender Bezug von Abdrucken aus dem Schuldnerverzeichnis

Abschnitt 7

Notarkosten

- § 48 Einwendungen gegen die Kostenberechnung

Abschnitt 1 Allgemeine Bestimmungen

§ 1

Kostenbeamter

Die Aufgaben des Kostenbeamten werden nach den darüber ergangenen allgemeinen Anordnungen von den Beamten des gehobenen oder mittleren Justizdienstes oder vergleichbaren Beschäftigten wahrgenommen.

§ 2

Pflichten des Kostenbeamten im Allgemeinen

(1) Der Kostenbeamte ist für die Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben, insbesondere für den rechtzeitigen, richtigen und vollständigen Ansatz der Kosten verantwortlich.

(2) Der Kostenbeamte bescheinigt zugleich mit Aufstellung der Schlusskostenrechnung den vollständigen Ansatz der Kosten auf den Akten (Blattsammlungen) unter Bezeichnung der geprüften Blätter und unter Angabe von Tag und Amtsbezeichnung. Bei Grundakten, Registerakten, Vormundschaftsakten, Betreuungsakten und ähnlichen Akten, die regelmäßig für mehrere gebührenpflichtige Angelegenheiten geführt werden, erfolgt die Bescheinigung für jede einzelne Angelegenheit. Die Bescheinigung ist auch zu erteilen, wenn die Einziehung von Kleinbeträgen vorbehalten bleibt.

§ 3

Mitwirkung der aktenführenden Stelle

(1) Die aktenführende Stelle ist dafür verantwortlich, dass die Kosten rechtzeitig angesetzt werden können. Sofern sie für den Kostenansatz nicht selbst zuständig ist, legt sie die Akten dem Kostenbeamten insbesondere vor,

1. wenn eine den Rechtszug abschließende gerichtliche Entscheidung ergangen ist,
2. wenn die Akten infolge Einspruchs gegen den Vollstreckungsbescheid bei Gericht eingehen,
3. wenn eine Klage erweitert oder Widerklage erhoben wird oder sich der Streitwert anderweitig erhöht,
4. wenn die gezahlten Zeugen- und Sachverständigenvorschüsse zur Deckung der entstandenen Ansprüche nicht ausreichen,
5. wenn die Akten aus einem Rechtsmittelzug zurückkommen,
6. wenn eine schriftliche oder elektronische Mitteilung über einen Zahlungseingang (Zahlungsanzeige) oder ein mit dem Abdruck eines Gerichtskostenstemplers versehenes Schriftstück eingeht, es sei denn, dass die eingehende Zahlung einen nach § 26 eingeforderten Vorschuss betrifft,
7. wenn eine Mitteilung über die Niederschlagung von Kosten oder über die Aufhebung der Niederschlagung eingeht,
8. wenn eine Mitteilung über den Erlass oder Teilerlass von Kosten eingeht,
9. wenn aus sonstigen Gründen Zweifel bestehen, ob Kosten oder Vorschüsse zu berechnen sind.

Die Vorlage ist in den Akten unter Angabe des Tages kurz zu vermerken.

(2) Die aktenführende Stelle hat alle in der Sache entstehenden, von dem Kostenschuldner zu erhebenden Auslagen in

den Akten in auffälliger Weise zu vermerken, soweit nicht eine Berechnung zu den Akten gelangt.

(3) In Zivilprozess-, Strafprozess-, Bußgeld-, Insolvenz-, Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren, in Familien- und Lebenspartnerschaftssachen, in Vormundschafts-, Betreuungs- und Pflegschaftssachen, in Nachlasssachen sowie in arbeits-, finanz-, sozial- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind sämtliche Kostenrechnungen, Beanstandungen der Kostenprüfungsbeamten und Zahlungsanzeigen sowie Mitteilungen über die Niederschlagung von Kosten, über die Aufhebung der Niederschlagung oder den (Teil-)Erlass vor dem ersten Aktenblatt einzuheften oder in eine dort einzuheftende Aktentasche lose einzulegen oder, soweit die Akten nicht zu heften sind, unter dem Aktenumschlag lose zu verwahren. Das gleiche kann auch in anderen Verfahren geschehen, wenn dies zweckmäßig erscheint, insbesondere wenn die Akten umfangreich sind. Ist ein Vollstreckungsheft angelegt, sind die Kostenrechnungen, Beanstandungen, Zahlungsanzeigen und Nachrichten in diesem entsprechend zu verwahren (vgl. § 16 Abs. 2 StVollstrO). Wird es notwendig, die vor dem ersten Aktenblatt eingehafteten oder verwahrten Schriftstücke mit Blattzahlen zu versehen, sind dazu römische Ziffern zu verwenden.

(4) Die aktenführende Stelle hat laufend auf dem Aktenumschlag oder einem Kostenvorblatt die Blätter zu bezeichnen,

1. auf denen sich Abdrucke von Gerichtskostenstemplern, Aktenausdrucke nach § 696 Abs. 2 Satz 1 ZPO mit Gerichtskostenrechnungen oder Vermerke hierüber befinden,
2. aus denen sich ergibt, dass Vorschüsse zum Soll (§ 25) gestellt oder ohne vorherige Sollstellung (§ 26) eingezahlt worden sind,
3. auf denen sich Kostenrechnungen, Zahlungsanzeigen, Mitteilungen über die Niederschlagung von Kosten oder über die Aufhebung der Niederschlagung sowie Mitteilungen über den (Teil-)Erlass von Kosten oder die Anordnung ihrer Nichterhebung (§ 21 GKG, § 20 FamGKG, § 21 GNotKG) befinden, die nicht nach Absatz 3 eingehaftet oder verwahrt werden,
4. auf denen Kleinbeträge vermerkt sind, deren Einziehung oder Auszahlung nach den über die Behandlung solcher Beträge erlassenen Bestimmungen einstweilen vorbehalten bleibt.

(5) Die aktenführende Stelle leitet die Akten und Blattsammlungen vor dem Weglegen dem Kostenbeamten zu. Dieser prüft, ob berechnete Kosten entweder zum Soll gestellt sind oder der Zahlungseingang nachgewiesen ist. Er bescheinigt diese Prüfung auf den Akten (Blattsammlungen) unter Bezeichnung des letzten Aktenblattes und unter Angabe von Tag und Amtsbezeichnung. Die Bescheinigung ist auch zu erteilen, wenn die Einziehung von Kleinbeträgen vorbehalten bleibt.

Abschnitt 2 Kostenansatz

§ 4 Begriff und Gegenstand

(1) Der Kostenansatz besteht in der Aufstellung der Kostenrechnung (§ 24). Er hat die Berechnung der Gerichtskosten und Justizverwaltungskosten sowie die Feststellung der Kostenschuldner zum Gegenstand. Zu den Kosten gehören alle für die Tätigkeit des Gerichts und der Justizverwaltung zu erhebenden Gebühren, Auslagen und Vorschüsse.

(2) Ist die berechnete Kostenforderung noch nicht beglichen, veranlasst der Kostenbeamte deren Anforderung gemäß § 25 oder § 26.

(3) Handelt es sich um Kosten, die durch den Antrag einer für die Vollstreckung von Justizkostenforderungen zuständigen Stelle (Vollstreckungsbehörde) auf Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen entstanden sind, wird zwar eine Kostenrechnung aufgestellt; die entstandenen Kosten sind der Vollstreckungsbehörde jedoch lediglich zur etwaigen späteren Einziehung als Nebenkosten mitzuteilen.

(4) Können die Gebühren für die Entscheidung über den Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung oder über den

Beitritt zum Verfahren (Nr. 2210 KV GKG) oder die Auslagen des Anordnungs- (Beitritts-)verfahrens nicht vom Antragsteller eingezogen werden, weil ihm Prozesskostenhilfe ohne Zahlungsbestimmung bewilligt ist oder ihm Gebühren- oder Auslagenfreiheit zusteht (z. B. bei der Zwangsversteigerung wegen rückständiger öffentlicher Abgaben), veranlasst der Kostenbeamte die Anforderung der Kosten gemäß § 25. Die Vollstreckungsbehörde meldet die Kosten - unbeschadet sonstiger Einziehungsmöglichkeiten - in dem Zwangsversteigerungsverfahren mit dem Range des Anspruchs des betreibenden Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstück rechtzeitig an (§ 10 Abs. 2, §§ 12, 37 Nr. 4 ZVG). Dies gilt im Zwangsverwaltungsverfahren entsprechend. Absatz 3 bleibt unberührt.

(5) Für die Behandlung von kleinen Kostenbeträgen gelten die hierfür erlassenen besonderen Bestimmungen.

(6) Sind Kosten zugleich mit einem Geldbetrag im Sinne des § 1 Abs. 1 der Einforderungs- und Beitreibungsanordnung einzuziehen, richtet sich das Verfahren nach der Einforderungs- und Beitreibungsanordnung.

§ 5 Zuständigkeit

(1) Der Kostenansatz richtet sich, soweit Kosten nach dem Gerichtskostengesetz erhoben werden, nach § 19 GKG, soweit Kosten nach dem Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen erhoben werden, nach § 18 FamGKG, und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 18 GNotKG. Kosten der Vollstreckung von freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung werden bei der nach § 19 Abs. 2 GKG zuständigen Behörde angesetzt, soweit nicht die Landesregierungen durch Rechtsverordnung andere Zuständigkeiten begründet haben (§ 138 Abs. 2 StVollzG).

(2) Hat in Strafsachen der Bundesgerichtshof die Sache ganz oder teilweise zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen, übersendet die für den Kostenansatz zuständige Behörde eine beglaubigte Abschrift der rechtskräftigen Entscheidung zum Kostenansatz an den Bundesgerichtshof.

(3) Zu den durch die Vorbereitung der öffentlichen Klage entstandenen Kosten (Nrn. 9015, 9016 KV GKG) gehören auch

1. die Auslagen, die der Polizei bei der Ausführung von Ersuchen des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft, bei der Tätigkeit der Polizeibeamten als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft und in den Fällen entstehen, in denen die Polizei nach § 163 StPO aus eigenem Entschluss Straftaten erforscht,
2. Auslagen, die den zuständigen Verwaltungsbehörden als Verfolgungsorganen in Straf- und Bußgeldsachen erwachsen sind.

(4) Wenn das Gericht in einem Strafverfahren wegen einer Steuerstraftat auf eine Strafe oder Maßnahme oder in einem Bußgeldverfahren wegen einer Steuerordnungswidrigkeit auf eine Geldbuße oder Nebenfolge erkennt, gehören zu den Kosten des gerichtlichen Verfahrens die Auslagen, die einer Finanzbehörde bei der Untersuchung und bei der Teilnahme am gerichtlichen Verfahren entstanden sind. Diese Auslagen sind nicht nach § 464b StPO festzusetzen, sondern als Gerichtskosten zu berechnen und einzuziehen. Soweit die Auslagen bei einer Bundesfinanzbehörde entstanden sind, werden sie als durchlaufende Gelder behandelt und an sie abgeführt (vgl. § 24 Abs. 7, § 32), wenn sie den Betrag von 25 Euro übersteigen. An die Landesfinanzbehörden werden eingezogene Beträge nicht abgeführt.

(5) Geht ein Mahnverfahren gegen mehrere Antragsgegner nach Widerspruch oder Einspruch in getrennte Streitverfahren bei verschiedenen Gerichten über, übersendet das Mahngericht den übernehmenden Gerichten jeweils einen vollständigen Verfahrensausdruck samt Kostenrechnung. Letztere muss Angaben darüber enthalten, ob die Kosten bereits angefordert (§§ 25 und 26) oder eingezahlt sind. Bei nicht maschineller Bearbeitung hat der Kostenbeamte des abgebenden Gerichts den Kostenbeamten der übernehmenden Gerichte das Original oder eine beglaubigte Abschrift der Kostenrechnung zu über-

senden und sie über das sonst von ihm Veranlasste zu unterrichten. Zahlungsanzeigen und sonstige Zahlungsnachweise sind im Original oder in beglaubigter Ablichtung beizufügen.

(6) Die Kosten für

1. die Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen,
 2. die Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung zwecks Erwirkung eines Erbscheins und
 3. die Beurkundung der Ausschlagung der Erbschaft oder der Anfechtung der Ausschlagung der Erbschaft
- werden stets bei dem nach § 343 FamFG zuständigen Nachlassgericht angesetzt (§ 18 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 GNotKG). Erfolgt die Eröffnung oder die Beurkundung bei einem anderen Gericht, ist das Nachlassgericht zu verständigen. Diese Bestimmungen gelten auch dann, wenn die beiden Gerichte in verschiedenen Ländern der Bundesrepublik liegen. Soweit das Landwirtschaftsgericht an die Stelle des Nachlassgerichts tritt, wird auch die Gebühr für die Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung zwecks Erwirkung eines Erbscheins beim Landwirtschaftsgericht angesetzt.

§ 6

Kostenansatz bei Verweisung eines Rechtsstreits an ein Gericht eines anderen Landes

(1) Wird ein Rechtsstreit an ein Gericht eines anderen Landes der Bundesrepublik verwiesen, so ist für den Kostenansatz der Kostenbeamte des Gerichts zuständig, das nach der Vereinbarung des Bundes und der Länder über den Ausgleich von Kosten (Vereinbarung über den Ausgleich von Kosten - Gemeinsame Allgemeine Verfügung des MJF und des MASGV vom 11. Juli 2001 - II 312/ 5600 - 81 SH - <SchIHA S. 180>, zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 18. Januar 2010 - II 312/5600 - 81 SH - <SchIHA S. 59>) die Kosten einzuziehen hat.

(2) Einzuziehende Beträge, die nach § 59 RVG auf die Staatskasse übergegangen sind, werden im Falle der Verweisung eines Rechtsstreits an ein Gericht eines anderen Landes bei dem Gericht angesetzt, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist (vgl. Vereinbarung über den Ausgleich von Kosten - aaO).

§ 7

Voraussetzungen des Kostenansatzes und Feststellung der Kostenschuldner im Allgemeinen

(1) Wer Kostenschuldner ist und in welchem Umfang er haftet, stellt der Kostenbeamte fest. Dabei ist zu beachten, dass nach § 29 Nr. 3 GKG, § 24 Nr. 3 FamGKG, § 27 Nr. 3 GNotKG und § 18 Nr. 3 JVKostG auch Dritte, die kraft Gesetzes für die Kostenschuld eines anderen haften (im letztgenannten Fall nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts z. B. Erben, Ehegatten, Vermögensübernehmer), als Kostenschuldner auf Leistung oder Duldung der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werden können.

(2) Haften mehrere Kostenschuldner als Gesamtschuldner, bestimmt der Kostenbeamte unter Beachtung der Grundsätze in § 8, wer zunächst in Anspruch genommen werden soll.

(3) Die Ermittlung und Feststellung von Personen, die nicht der Staatskasse für die Kostenschuld haften, sondern nur dem Kostenschuldner gegenüber zur Erstattung der Kosten verpflichtet sind, ist nicht Sache des Kostenbeamten.

§ 8

Kostengesamtschuldner

(1) Soweit in Angelegenheiten, für die das Gerichtskostengesetz, das Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen oder das Gerichts- und Notarkostengesetz gilt, einem gesamtschuldnerisch haftenden Kostenschuldner die Kosten durch gerichtliche Entscheidung auferlegt oder von ihm durch eine vor Gericht abgegebene oder ihm mitgeteilte Erklärung übernommen sind, soll die Haftung des anderen gesamtschuldnerisch haftenden Kostenschuldners (Zweitschuldners) nur geltend gemacht werden, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des erstgenannten Kostenschuldners (Erstschuldners) erfolglos geblieben ist oder aussichtslos er-

scheint (§ 31 Abs. 2 Satz 1, § 18 GKG, § 26 Abs. 2 Satz 1, § 17 FamGKG, § 33 Abs. 1 Satz 1, § 17 GNotKG). Dass die Zwangsvollstreckung aussichtslos sei, kann regelmäßig angenommen werden, wenn ein Erstschuldner mit bekanntem Wohnsitz oder Sitz oder Aufenthaltsort im Ausland der Zahlungsaufforderung nicht nachkommt und gegen ihn ggf. im Ausland vollstreckt werden müsste. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Zwangsvollstreckung im Ausland erfahrungsgemäß lange Zeit in Anspruch nimmt oder mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden wäre.

(2) Soweit einem Kostenschuldner, der aufgrund von § 29 Nr. 1 GKG, § 24 Nr. 1 FamGKG oder § 27 Nr. 1 GNotKG haftet (Entscheidungsschuldner), Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe bewilligt worden ist, darf die Haftung eines anderen Kostenschuldners nicht geltend gemacht werden; von diesem bereits erhobene Kosten sind zurückzuzahlen, soweit es sich nicht um eine Zahlung nach § 13 Abs. 1 und 3 des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes handelt und die Partei, der Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe bewilligt worden ist, der besonderen Vergütung zugestimmt hat. Die Haftung eines anderen Kostenschuldners darf auch nicht geltend gemacht werden, soweit dem Entscheidungsschuldner ein Betrag für die Reise zum Ort einer Verhandlung, Vernehmung oder Untersuchung und für die Rückreise gewährt worden ist (§ 31 Abs. 3 GKG, § 26 Abs. 3 FamGKG, § 33 Abs. 2 GNotKG).

(3) Absatz 2 ist entsprechend anzuwenden, soweit der Kostenschuldner aufgrund von § 29 Nr. 2 GKG, § 24 Nr. 2 FamGKG oder § 27 Nr. 2 GNotKG haftet (Übernahmeschuldner) und wenn

1. der Kostenschuldner die Kosten in einem vor Gericht abgeschlossenen oder durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht angenommenen Vergleich übernommen hat,
2. der Vergleich einschließlich der Verteilung der Kosten von dem Gericht vorgeschlagen worden ist und
3. das Gericht in seinem Vergleichsvorschlag ausdrücklich festgestellt hat, dass die Kostenregelung der sonst zu erwartenden Kostenentscheidung entspricht (§ 31 Abs. 4 GKG, § 26 Abs. 4 FamGKG, § 33 Abs. 3 GNotKG).

(4) In allen sonstigen Fällen der gesamtschuldnerischen Haftung für die Kosten bestimmt der Kostenbeamte nach pflichtgemäßem Ermessen, ob der geschuldete Betrag von einem Kostenschuldner ganz oder von mehreren nach Kopfteilen angefordert werden soll. Dabei kann insbesondere berücksichtigt werden,

1. welcher Kostenschuldner die Kosten im Verhältnis zu den übrigen endgültig zu tragen hat,
2. welcher Verwaltungsaufwand durch die Inanspruchnahme nach Kopfteilen entsteht,
3. ob bei einer Verteilung nach Kopfteilen Kleinbeträge oder unter der Vollstreckungsgrenze liegende Beträge anzusetzen wären,
4. ob die Kostenschuldner in Haushaltsgemeinschaft leben,
5. ob anzunehmen ist, dass einer der Gesamtschuldner nicht zur Zahlung oder nur zu Teilzahlungen in der Lage ist.

§ 9

Kosten bei Bewilligung von Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe

Bei Bewilligung von Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe sind die Durchführungsbestimmungen zur Prozess- und Verfahrenskostenhilfe sowie zur Stundung der Kosten des Insolvenzverfahrens (DB-PKH) zu beachten.

§ 10

Unvermögen des Kostenschuldners in anderen Fällen

(1) In anderen als den in § 8 Abs. 2 und in der Nr. 3.1 der Durchführungsbestimmungen zur Prozess- und Verfahrenskostenhilfe sowie zur Stundung der Kosten des Insolvenzverfahrens (DB-PKH) bezeichneten Fällen darf der Kostenbeamte vom Ansatz der Kosten nur dann absehen, wenn das dauernde Unvermögen des Kostenschuldners zur Zahlung offenkundig oder ihm aus anderen Vorgängen bekannt ist oder wenn sich der Kostenschuldner dauernd an einem Ort aufhält, an dem eine Beitreibung keinen Erfolg verspricht. Das dauernde Un-

vermögen des Kostenschuldners ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil er möglicherweise später einmal in die Lage kommen könnte, die Schuld ganz oder teilweise zu bezahlen. Wenn dagegen bestimmte Gründe vorliegen, die dies mit einiger Sicherheit erwarten lassen, liegt dauerndes Unvermögen nicht vor.

(2) Ohne Rücksicht auf das dauernde Unvermögen des Kostenschuldners sind die Kosten anzusetzen,

1. wenn ein zahlungsfähiger Kostenschuldner für die Kosten mithaftet;
2. wenn anzunehmen ist, dass durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechts (§ 23) die Zahlung der Kosten erreicht werden kann, insbesondere dann, wenn ein anderer Empfangsberechtigter an der Aushändigung der zurückbehaltenen Schriftstücke ein Interesse hat;
3. wenn die Kosten zugleich mit einem Geldbetrag im Sinne des § 1 Abs. 1 der Einforderungs- und Beitreibungsanordnung einzuziehen sind (§ 4 Abs. 6);
4. wenn es sich um Gebühren oder Vorschüsse handelt, von deren Entrichtung die Vornahme einer Amtshandlung abhängt (§ 26).

(3) Angaben im Verfahren über die Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe, Feststellungen im Strafverfahren über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten (Nr. 14 der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren) oder Mitteilungen der Vollstreckungsbehörde können dem Kostenbeamten einen Anhalt für seine Entschließung bieten. Er wird dadurch aber nicht von der Verpflichtung entbunden, selbständig zu prüfen und zu entscheiden, ob tatsächlich Unvermögen zur Zahlung anzunehmen ist. Nötigenfalls stellt er geeignete Ermittlungen an. In Strafsachen sind an Stellen außerhalb der Justizverwaltung Anfragen nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Kostenschuldners nur ausnahmsweise und nur dann zu richten, wenn nicht zu befürchten ist, dass dem Kostenschuldner aus diesen Anfragen Schwierigkeiten erwachsen könnten. Bei der Fassung etwaiger Anfragen ist jeder Hinweis darauf zu vermeiden, dass es sich um Kosten aus einer Strafsache handelt.

(4) Der Kostenbeamte vermerkt in den Akten, dass er die Kosten nicht angesetzt hat; er gibt dabei die Gründe kurz an und verweist auf die Aktenstelle, aus der sie ersichtlich sind.

(5) Nach Absatz 1 außer Ansatz gelassene Kosten sind anzusetzen, wenn Anhaltspunkte dafür bekannt werden, dass eine Einziehung Erfolg haben wird.

§ 11

Nichterhebung von Auslagen

Der Kostenbeamte ist befugt, folgende Auslagen außer Ansatz zu lassen:

1. Auslagen, die durch eine von Amts wegen veranlasste Verlegung eines Termins oder Vertagung einer Verhandlung entstanden sind (§ 21 Abs. 1 Satz 2 GKG, § 20 Abs. 1 Satz 2 FamGKG, § 21 Abs. 1 Satz 2 GNotKG),
2. Auslagen, die durch eine vom Gericht fehlerhaft ausgeführte Zustellung angefallen sind (z. B. doppelte Ausführung einer Zustellung, fehlerhafte Adressierung),
3. Auslagen, die entstanden sind, weil eine angeordnete Abladung von Zeugen, Sachverständigen, Übersetzern usw. nicht oder nicht rechtzeitig ausgeführt worden ist.

Der Kostenbeamte legt die Akten aber dem Gericht mit der Anregung einer Entscheidung vor, wenn dies mit Rücksicht auf rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten erforderlich erscheint. Die Entscheidung des Kostenbeamten nach Satz 1 ist keine das Gericht bindende Anordnung im Sinne von § 21 Abs. 2 Satz 3 GKG, § 20 Abs. 2 Satz 3 FamGKG und § 21 Abs. 2 Satz 3 GNotKG.

§ 12

Absehen von Wertermittlungen

– zu Vorbemerkung 1.1 Abs. 1 KV GNotKG, Vorbemerkung 1.3.1 Abs. 2 KV FamGKG –

Von Wertermittlungen kann abgesehen werden, wenn nicht Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das reine Vermögen des Fürsorgebedürftigen mehr als 25 000 Euro beträgt.

§ 13

Kostenansatz bei gegenständlich beschränkter Gebührenfreiheit

Bei Erbscheinen und ähnlichen Zeugnissen (Nr. 12210 KV GNotKG), die zur Verwendung in einem bestimmten Verfahren gebührenfrei oder zu ermäßigten Gebühren zu erteilen sind, hat der Kostenbeamte die Urschrift und Ausfertigung der Urkunde mit dem Vermerk „Zum ausschließlichen Gebrauch für das-verfahren gebührenfrei – zu ermäßigten Gebühren – erteilt“ zu versehen. Die Ausfertigung ist der Behörde oder Dienststelle, bei der das Verfahren anhängig ist, mit dem Ersuchen zu übersenden, den Beteiligten weder die Ausfertigung auszuhändigen noch eine Abschrift zu erteilen.

§ 14

Haftkosten

Die Erhebung von Kosten der Vollstreckung von freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung richtet sich nach § 138 Abs. 2, § 50 StVollzG. Die Kosten der Untersuchungshaft sowie einer sonstigen Haft außer Zwangshaft, die Kosten einer einstweiligen Unterbringung (§ 126a StPO), einer Unterbringung zur Beobachtung (§ 81 StPO, § 73 JGG) und einer einstweiligen Unterbringung in einem Heim für Jugendhilfe (§ 71 Abs. 2, § 72 Abs. 4 JGG) werden nur angesetzt, wenn sie auch von einem Gefangenen im Strafvollzug zu erheben wären (Nr. 9011 KV GKG, Nr. 2009 KV FamGKG, Nr. 31011 KV GNotKG, Vorbemerkung 2 KV JVKostG i. V. m. Nr. 9011 KV GKG).

§ 15

Zeit des Kostenansatzes im Allgemeinen

(1) Soweit nichts anderes bestimmt oder zugelassen ist, werden Kosten alsbald nach Fälligkeit angesetzt (z. B. § 6 Abs. 1 und 2, §§ 7 bis 9 GKG, §§ 9 bis 11 FamGKG, §§ 8, 9 GNotKG) und Kostenvorschüsse berechnet, sobald sie zu leisten sind (z. B. §§ 15 bis 18 GKG, §§ 16, 17 FamGKG, §§ 13, 14, 17 GNotKG). Dies gilt insbesondere auch vor Versendung der Akten an das Rechtsmittelgericht.

(2) Auslagen sind in der Regel erst bei Beendigung des Rechtszuges anzusetzen, wenn kein Verlust für die Staatskasse zu befürchten ist. Das Gleiche gilt für die Abrechnung der zu ihrer Deckung erhobenen Vorschüsse. Werden jedoch im Laufe des Verfahrens Gebühren fällig, sind mit ihnen auch die durch Vorschüsse nicht gedeckten Auslagen anzusetzen.

(3) Absatz 2 gilt nicht

1. für Auslagen, die in Verfahren vor einer ausländischen Behörde entstehen,
2. für Auslagen, die einer an der Sache nicht beteiligten Person zur Last fallen.

(4) Steht zu dem in Absatz 1 bezeichneten Zeitpunkt der den Gebühren zugrunde zu legende Wert noch nicht endgültig fest, werden die Gebühren unter dem Vorbehalt späterer Berichtigung nach einer vorläufigen Wertannahme angesetzt. Auf rechtzeitige Berichtigung ist zu achten (vgl. § 20 GKG, § 19 FamGKG, § 20 GNotKG); in Angelegenheiten, auf die das Gerichts- und Notarkostengesetz Anwendung findet, ist erforderlichenfalls dem Kostenschuldner mitzuteilen, dass ein Wertermittlungsverfahren eingeleitet ist (§ 20 Abs. 2 GNotKG). Dasselbe gilt für Angelegenheiten, auf die das Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen Anwendung findet (§ 19 Abs. 2 FamGKG).

§ 16

Zeit des Kostenansatzes in besonderen Fällen

I.

Gebühr für die Durchführung des Insolvenzverfahrens – zu Nrn. 2320, 2330 KV GKG –

(1) Die Gebühr für die Durchführung des Insolvenzverfahrens ist in der Regel nach Durchführung des Berichtstermins (§ 156 InsO), im vereinfachten Insolvenzverfahren bei Vorliegen der Vermögensübersicht (§ 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO), anzusetzen.

(2) Bei Einstellung des Insolvenzverfahrens oder nach Bestätigung des Insolvenzplanes hat der Kostenbeamte den

Insolvenzverwalter schriftlich aufzufordern, einen Betrag zurückzubehalten, der zur Deckung der näher zu bezeichnenden Gerichtskosten ausreicht.

II.

Kosten in Vormundschafts-, Dauerbetreuungs-, Dauerpflegschafts- und Nachlasssachen – zu § 8 GNotKG, § 10 FamGKG –

Die bei Vormundschaften, Dauerbetreuungen und -pflegschaften sowie bei Nachlasssachen zu Beginn eines jeden Kalenderjahres fällig werdenden Gebühren können, wenn kein Verlust für die Staatskasse zu besorgen ist, gelegentlich der Prüfung der jährlichen Rechnungslegung angesetzt werden. Zur Sicherstellung des rechtzeitigen Ansatzes dieser Gebühren sind die in Betracht kommenden Akten von dem Kostenbeamten in ein Verzeichnis einzutragen, das mindestens folgende Spalten enthält:

1. Lfd. Nr. 2. Aktenzeichen 3. Bezeichnung der Sache 4. Jahresgebühr berechnet am:

III.

Kosten in Scheidungsfolgesachen und in Folgesachen
Gebühren in Scheidungsfolgesachen und in Folgesachen eines Verfahrens über die Aufhebung der Lebenspartnerschaft werden erst angesetzt, wenn eine unbedingte Entscheidung über die Kosten ergangen ist oder das Verfahren oder die Instanz durch Vergleich, Zurücknahme oder anderweitige Erledigung beendet ist (§ 9 Abs. 1, § 11 Abs. 1 FamGKG).

§ 17

Heranziehung steuerlicher Werte

– zu § 46 Abs. 3 Nr. 3, § 48 GNotKG –

(1) Wird auf einen für Zwecke der Steuererhebung festgesetzten Wert (§ 46 Abs. 3 Nr. 3 GNotKG) oder den Einheitswert von Grundbesitz (§ 48 GNotKG) zurückgegriffen, genügt als Nachweis die Vorlage des Steuerbescheides (Feststellungsbescheides, Einheitswertbescheides), sofern sich der Einheitswert des Grundbesitzes nicht schon aus der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung ergibt.

(2) Das Finanzamt ist um Auskunft über die Höhe der für Zwecke der Steuererhebung festgesetzten Werte, die Höhe des Einheitswertes oder um Erteilung einer Abschrift des entsprechenden Steuerbescheides nur zu ersuchen, wenn der Kostenschuldner den Steuerbescheid nicht vorlegt, ausnahmsweise auch dann, wenn die Wertermittlung besonders schwierig ist. Für die Aufbewahrung des Einheitswertbescheides gelten die Bestimmungen der Aktenordnung entsprechend.

§ 18

Gebührenansatz bei gleichzeitiger Belastung mehrerer Grundstücke

– zu § 18 Abs. 3 GNotKG –

Für die Eintragung oder Löschung eines Gesamtrechts bei mehreren Grundbuchämtern werden die Kosten im Fall der Nummern 14122 oder 14141 KV GNotKG bei dem Gericht angesetzt, bei dessen Grundbuchamt der Antrag zuerst eingegangen ist. Entsprechendes gilt für die Eintragung oder Löschung eines Gesamtrechts bei mehreren Registergerichten im Fall der Nummern 14221 oder 14241 KV GNotKG (§ 18 Abs. 3 GNotKG). Die Kostenbeamten der beteiligten Grundbuchämter bzw. Registergerichte haben sich vorab wegen des Gebührenansatzes und des Zeitpunktes des Eingangs der Anträge zu verständigen; das die Kosten ansetzende Grundbuchamt bzw. Registergericht hat eine Abschrift der Kostenrechnung an alle beteiligten Grundbuchämter bzw. Registergerichte zu übermitteln.

§ 19

Gerichtsvollzieherkosten

– zu § 13 Abs. 3 GvKostG –

Hat der Gerichtsvollzieher bei Aufträgen, die ihm vom Gericht erteilt werden, die Gerichtsvollzieherkosten (Gebühren und Auslagen) zu den Akten mitgeteilt und nicht angezeigt, dass

er sie eingezogen hat, sind sie als Auslagen des gerichtlichen Verfahrens anzusetzen (vgl. § 13 Abs. 3 GvKostG, § 24 Abs. 7 Satz 3).

§ 20

Kostensicherung

(1) Zur Sicherung des Kosteneingangs sehen die Kostengesetze vor

1. die Erhebung von Kostenvorschüssen, von denen die Vornahme einer Amtshandlung nicht abhängt (z. B. §§ 15, 17 Abs. 3 GKG, § 16 Abs. 3 FamGKG, § 14 Abs. 3 GNotKG);
2. die Zurückstellung von Amtshandlungen bis zur Entrichtung bestimmter Gebühren oder Kostenvorschüsse (z. B. § 12 Abs. 1 und 3 bis 6, §§ 12a, 13, 17 Abs. 1 und 2 GKG, § 14 Abs. 1 und 3, § 16 Abs. 1 und 2 FamGKG, §§ 13, 14 Abs. 1 und 2 GNotKG, § 8 Abs. 2 JVKostG);
3. die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts (§ 23).

(2) Die Erhebung eines Kostenvorschusses, von dessen Zahlung die Amtshandlung nicht abhängt (Absatz 1 Nr. 1), ordnet der Kostenbeamte selbständig an. Das Gleiche gilt in den Fällen der §§ 12, 13 GKG und § 14 FamGKG, jedoch ist der Eingang zunächst dem Richter (Rechtspfleger) vorzulegen, wenn sich daraus ergibt, dass die Erledigung der Sache ohne Vorauszahlung angestrebt wird.

(3) Soweit eine gesetzliche Vorschrift die Abhängigmachung der Vornahme des Geschäfts von der Vorauszahlung der Kosten gestattet (z. B. §§ 379a, 390 Abs. 4 StPO, § 17 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GKG, § 16 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 FamGKG, §§ 13, 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GNotKG), hat der Kostenbeamte vor der Einforderung des Vorschusses die Entscheidung des Richters (Rechtspflegers) einzuholen; dies gilt nicht in den Fällen der §§ 12, 13 GKG und § 14 FamGKG (vgl. Absatz 2 Satz 2).

(4) In Justizverwaltungsangelegenheiten bestimmt der nach § 46 zuständige Beamte die Höhe des Vorschusses.

(5) Ist die Vornahme einer Amtshandlung nicht von der Zahlung eines Auslagenvorschusses abhängig, soll dieser regelmäßig nur eingefordert werden, wenn die Auslagen mehr als 25 Euro betragen oder ein Verlust für die Staatskasse zu befürchten ist.

(6) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 3 sowie des § 17 Abs. 2 GKG, des § 16 Abs. 2 FamGKG und des § 14 Abs. 2 GNotKG sowie in gleichartigen Fällen ist ein Vorschuss nicht zu erheben, wenn eine Gemeinde, ein Gemeindeverband oder eine sonstige Körperschaft des öffentlichen Rechts Kostenschuldner ist.

§ 21

Sicherstellung der Kosten (Abschnitt 3 GNotKG)

Wird Sicherstellung zugelassen, wird der Vorschuss zwar berechnet, aber nicht nach § 4 Abs. 2 angefordert. Die Sicherheit kann vorbehaltlich anderer Anordnungen des Richters (Rechtspflegers) in der in den §§ 232 bis 240 BGB vorgesehenen Weise geleistet werden. Die Verwertung der Sicherheit ist Sache der Vollstreckungsbehörde, nachdem ihr die aus Anlass des Geschäfts erwachsenen Kosten zur Einziehung überwiesen sind.

§ 22

Jährliche Vorschüsse im Zwangsverwaltungsverfahren

– zu § 15 Abs. 2 GKG –

(1) Der jährlich zu erhebende Gebührenvorschuss soll regelmäßig in Höhe einer Gebühr mit einem Gebührensatz von 0,5 bemessen werden. Daneben ist ein Auslagenvorschuss in Höhe der im laufenden Jahr voraussichtlich erwachsenen Auslagen zu erheben.

(2) In Zwangsverwaltungsverfahren, in denen Einnahmen erzielt werden, deren Höhe die Gebühren und Auslagen deckt, kann die Jahresgebühr, wenn kein Verlust für die Staatskasse zu besorgen ist, anlässlich der Prüfung der jährlichen Rechnungslegung angesetzt werden. § 16 Abschnitt II Satz 2 gilt entsprechend. Von der Erhebung eines Vorschusses kann in diesem Fall abgesehen werden.

§ 23 Zurückbehaltungsrecht

– zu § 11 GNotKG, § 17 Abs. 2 GKG, § 16 Abs. 2 FamGKG,
§ 9 JVKostG –

(1) In Angelegenheiten, auf die das Gerichts- und Notarkostengesetz anzuwenden ist, und in Justizverwaltungsangelegenheiten sind Urkunden, Ausfertigungen, Ausdrucke und Kopien sowie gerichtliche Unterlagen regelmäßig bis zur Zahlung der in der Angelegenheit erwachsenen Kosten zurückzubehalten. Die Entscheidung über die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts trifft der Kostenbeamte nach billigem Ermessen. Dies gilt entsprechend in den Fällen des § 17 Abs. 2 GKG und des § 16 Abs. 2 FamGKG.

(2) Kosten, von deren Entrichtung die Herausgabe abhängig gemacht wird, sind so bald wie möglich anzusetzen. Können sie noch nicht endgültig berechnet werden, sind sie vorbehaltlich späterer Berichtigung vorläufig anzusetzen.

(3) Ist ein anderer als der Kostenschuldner zum Empfang des Schriftstücks berechtigt, hat ihn der Kostenbeamte von der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts zu verständigen. Erhält der Empfangsberechtigte in derselben Angelegenheit eine sonstige Mitteilung, ist die Nachricht, dass das Schriftstück zurückbehalten wird, nach Möglichkeit damit zu verbinden.

(4) Wegen des Vermerks der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts und der Aufführung des dritten Empfangsberechtigten in der Kostenrechnung wird auf § 24 Abs. 6 verwiesen.

(5) Für die sichere Verwahrung von Wertpapieren, Sparkassenbüchern, Hypothekenbriefen und sonstigen Urkunden von besonderem Wert ist Sorge zu tragen.

(6) Die zurückbehaltenen Schriftstücke sind an den Empfangsberechtigten herauszugeben,

1. wenn die Zahlung der Kosten nachgewiesen ist,
2. wenn die Anordnung, dass Schriftstücke zurückzubehalten sind, vom Kostenbeamten oder durch gerichtliche Entscheidung aufgehoben wird.

§ 24 Kostenrechnung

- (1) Die Urschrift der Kostenrechnung für die Sachakte enthält
1. die Angabe der Justizbehörde, die Bezeichnung der Sache und die Geschäftsnummer,
 2. die einzelnen Kostenansätze und die Kostenvorschüsse unter Hinweis auf die angewendete Vorschrift, bei Wertgebühren auch den der Berechnung zugrunde gelegten Wert,
 3. den Gesamtbetrag der Kosten,
 4. Namen, Anschriften sowie ggf. Geschäftszeichen und Geburtsdaten der Kostenschuldner.

(2) Haften mehrere als Gesamtschuldner oder hat ein Kostenschuldner die Zwangsvollstreckung in ein bestimmtes Vermögen zu dulden, ist dies in der Urschrift der Kostenrechnung zu vermerken. Bei der anteilmäßigen Inanspruchnahme des Kostenschuldners (z. B. § 8 Abs. 4) ist dort ein eindeutiger Vorbehalt über die Möglichkeit einer weiteren Inanspruchnahme aufzunehmen. Unter Beachtung der Grundsätze in § 8 Abs. 4 ist weiter anzugeben, wie die einzelnen Gesamtschuldner zunächst in Anspruch genommen werden. Erst- und Zweitschuldner (§ 8 Abs. 1) sind ausdrücklich als solche zu bezeichnen. Wird der Zweitschuldner vor dem Erstschuldner in Anspruch genommen (§ 8 Abs. 1), sind die Gründe hierfür kurz anzugeben.

(3) Ist bei mehreren Kostengesamtschuldnern damit zu rechnen, dass der zunächst in Anspruch Genommene die Kosten bezahlen wird, kann die Aufführung der weiteren Gesamtschuldner durch ausdrücklichen Vermerk vorbehalten werden.

(4) Sind Kosten durch Verwendung von Gerichtskostenstempeln entrichtet oder durch Aktenausdrucke nach § 696 Abs. 2 Satz 1 ZPO mit Gerichtskostenrechnungen nachgewiesen, ist zu vermerken, wo sich diese Zahlungsnachweise befinden. Sind Kosten bereits gebucht, ist das Zuordnungsmerkmal des Kassenverfahrens anzugeben.

(5) Ergeben sich aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass noch weitere Kosten geltend gemacht werden können, die vom Kostenschuldner als Auslagen zu erheben sind (z. B. Vergütungen von Pflichtverteidigern, Verfahrensbeiständen

oder Sachverständigen), ist ein eindeutiger Vorbehalt über die Möglichkeit einer Inanspruchnahme für die weiteren, nach Art oder voraussichtlicher Höhe zu bezeichnenden Kosten in die Urschrift der Kostenrechnung aufzunehmen.

(6) Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts (§ 23) ist mit kurzer Begründung zu vermerken. Ist ein anderer als der Kostenschuldner zum Empfang des Schriftstücks berechtigt (§ 23 Abs. 3), wird er gleichfalls in der Urschrift der Kostenrechnung aufgeführt.

(7) Enthält die Urschrift der Kostenrechnung Beträge, die anderen Berechtigten als der Staatskasse zustehen und nach der Einziehung an sie auszuführen sind (durchlaufende Gelder), hat der Kostenbeamte sicherzustellen, dass er von einer Zahlung Kenntnis erlangt. Der Empfangsberechtigte ist in der Urschrift der Kostenrechnung aufzuführen. Im Falle des § 19 ist der Gerichtsvollzieher als empfangsberechtigt zu bezeichnen.

(8) Wenn für einen Vorschuss Sicherheit geleistet ist (§ 21), ist dies durch einen zu unterstreichenden Vermerk anzugeben.

(9) Der Kostenbeamte hat die Urschrift der Kostenrechnung unter Angabe von Ort, Tag und Amtsbezeichnung zu unterschreiben.

§ 25 Anforderung der Kosten mit Sollstellung

(1) Mit der Sollstellung wird die Buchung des zu erhebenden Betrags im Sachbuch der Kasse, die dortige Überwachung des Zahlungseingangs und im Fall der Nichtzahlung die selbständige Einziehung durch die Vollstreckungsbehörde bewirkt.

(2) Der Kostenbeamte veranlasst die Sollstellung der Kosten nach den näheren Bestimmungen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz oder der jeweiligen Landesjustizverwaltung und sorgt dafür, dass jeder Kostenschuldner, der in Anspruch genommen werden soll, einen Ausdruck der ihn betreffenden Inhalte der Kostenrechnung mit einer Zahlungsaufforderung und einer Rechtsbehelfsbelehrung (Kostenanforderung) erhält. In der Zahlungsaufforderung sind der Zahlungsempfänger mit Anschrift und Bankverbindung sowie das Zuordnungsmerkmal der Sollstellung (z. B. Kassenzeichen) anzugeben. Kostenanforderungen, die automationsgestützt erstellt werden, bedürfen weder einer Unterschrift noch eines Abdrucks des Dienstsiegels; auf der Kostenanforderung ist zu vermerken, dass das Schreiben mit einer Datenverarbeitungsanlage erstellt wurde und daher nicht unterzeichnet wird. Manuell erstellte Kostenrechnungen sind stattdessen mit Unterschrift oder mit dem Abdruck des Dienstsiegels zu versehen.

(3) Sofern der Kostenschuldner im automatisierten Mahnverfahren von einem Bevollmächtigten vertreten wird, kann die Kostenanforderung diesem zugesandt werden.

§ 26 Anforderung der Kosten ohne Sollstellung

– zu §§ 379a, 390 Abs. 4 StPO, §§ 12, 12a, 13, 17 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GKG, §§ 14, 16 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 FamGKG, § 13, 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GNotKG –

(1) Vorweg zu erhebende Gebühren und Kostenvorschüsse, von deren Entrichtung die Vornahme einer Amtshandlung oder die Einleitung oder der Fortgang eines Verfahrens abhängig ist, sind ohne Sollstellung unmittelbar vom Zahlungspflichtigen anzufordern; das gleiche gilt im Falle der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts (§ 23). § 24 Abs. 1 ist zu beachten. Wegen der Einzelheiten der Kostenanforderung ohne Sollstellung wird auf die näheren Bestimmungen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz oder der jeweiligen Landesjustizverwaltung verwiesen.

(2) Steht der Wert des Streitgegenstandes oder der Geschäftswert noch nicht endgültig fest, sind der Berechnung vorläufig die Angaben des Klägers oder Antragstellers zugrunde zu legen, sofern sie nicht offenbar unrichtig sind.

(3) Hat das Gericht den Betrag des Vorschusses und die Zahlungsfrist selbst bestimmt (z. B. in den Fällen der §§ 379, 402 ZPO), kann eine Kostenrechnung (§ 24 Abs. 1) unterbleiben,

wenn das gerichtliche Schriftstück alle für die Bewirkung der Zahlung erforderlichen Angaben enthält.

(4) Hat der Zahlungspflichtige auf die Gebühren oder Vorschüsse (Absatz 1) Beträge bezahlt, die zur Deckung nicht völlig ausreichen, ist er auf den Minderbetrag hinzuweisen; hat er noch keine Kostenanforderung erhalten, ist der Minderbetrag ohne Sollstellung entsprechend Absatz 1 anzufordern. Ist der Minderbetrag nur gering, führt der Kostenbeamte zunächst eine Entscheidung des Richters (Rechtspflegers) darüber herbei, ob der Sache gleichwohl Fortgang zu geben sei. Wird der Sache Fortgang gegeben, wird der fehlende Betrag gemäß § 25 mit Sollstellung angefordert, falls er nicht nach den bestehenden Bestimmungen wegen Geringfügigkeit außer Ansatz bleibt; besteht der Richter (Rechtspfleger) dagegen auf der Zahlung des Restbetrages, ist nach Satz 1 zu verfahren.

(5) Wird in den Fällen der §§ 379a, 390 Abs. 4 StPO der angeforderte Betrag nicht voll gezahlt, sind die Akten alsbald dem Gericht (Vorsitzenden) zur Entscheidung vorzulegen.

(6) Sofern der Zahlungspflichtige von einem Bevollmächtigten, insbesondere dem Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigten oder Notar, vertreten wird, soll die Kostenanforderung grundsätzlich diesem zur Vermittlung der Zahlung zugesandt werden.

(7) Ist die Zahlung des Vorschusses an eine Frist geknüpft (z. B. in den Fällen der §§ 379a, 390 Abs. 4 StPO, § 18 GBO), ist die Kostenanforderung von Amts wegen zuzustellen. In sonstigen Fällen wird sie regelmäßig als Brief abgesandt.

(8) Wird der Kostenanforderung keine Folge geleistet, hat der Kostenbeamte die in der Sache etwa entstandenen oder noch entstehenden Kosten zu berechnen und zum Soll zu stellen (§ 25). Das gleiche gilt, wenn die Anordnung, durch welche die Vornahme eines Geschäfts von der Vorauszahlung abhängig gemacht war, wieder aufgehoben oder wenn von der gesetzlich vorgesehenen Vorwegleistungspflicht eine Ausnahme bewilligt wird (z. B. nach § 14 GKG, § 15 FamGKG, § 16 GNotKG). Kommt der zur Vorwegleistung Verpflichtete in den Fällen des § 12 Abs. 1, 3 Satz 3 und 4 GKG sowie des § 14 Abs. 1, 3 FamGKG der Zahlungsaufforderung nicht nach, werden die in § 12 Abs. 1, 3 Satz 3 und 4 GKG und § 14 Abs. 1, 3 FamGKG genannten Gebühren nur insoweit angesetzt, als sich der Zahlungspflichtige nicht durch Rücknahme der Klage oder des Antrags von der Verpflichtung zur Zahlung befreien kann.

(9) Von der Übersendung einer Schlusskostenrechnung kann abgesehen werden, wenn sich die endgültig festgestellte Kostenschuld mit dem vorausgezählten Betrag deckt. Ansonsten ist die Schlusskostenrechnung unverzüglich zu übersenden.

Abschnitt 3

Weitere Pflichten des Kostenbeamten

§ 27

Behandlung von Ersuchen und Mitteilungen der Vollstreckungsbehörde

(1) Ersucht die Vollstreckungsbehörde um Auskunft darüber, ob sich aus den Sachakten Näheres über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse eines Kostenschuldners ergibt, insbesondere über das Vorhandensein pfändbarer Ansprüche, hat der Kostenbeamte die notwendigen Feststellungen zu treffen. Befinden sich die Akten beim Rechtsmittelgericht, trifft diese Verpflichtung den Kostenbeamten dieses Gerichts.

(2) Ersucht die Vollstreckungsbehörde um eine Änderung oder Ergänzung der Kostenrechnung, weil sie eine andere Heranziehung von Gesamtschuldnern oder eine Erstreckung der Rechnung auf bisher nicht in Anspruch genommene Kostenschuldner für geboten hält, hat der Kostenbeamte aufgrund der Ermittlungen der Vollstreckungsbehörde die Voraussetzungen für die Heranziehung dieser Kostenschuldner festzustellen (vgl. § 7 Abs. 1) und gegebenenfalls eine neue oder ergänzte Kostenrechnung aufzustellen. Die Gründe für die Inanspruchnahme des weiteren Kostenschuldners sind in der Kostenrechnung anzugeben. Soweit hierbei Kosten eines bereits erledigten Rechtsmittelverfahrens zu berücksichtigen sind, sind die dem Kostenbeamten obliegenden Dienstver-

richtungen von dem Kostenbeamten des Rechtsmittelgerichts zu erledigen; eine Zweitschuldneranfrage kann vom Kostenbeamten des Gerichts des ersten Rechtszuges beantwortet werden, falls eine Zweitschuldnerhaftung nicht besteht.

(3) Die Bestimmungen des Absatzes 2 gelten entsprechend, wenn ein Kostenschuldner vorhanden ist, der wegen der Kostenschuld lediglich die Zwangsvollstreckung in ein bestimmtes Vermögen (z. B. der Grundstückseigentümer bei dinglich gesicherten Forderungen, für die er nicht persönlich haftet) zu dulden hat.

(4) Wird dem Kostenbeamten eine Mitteilung über die Niederschlagung oder den (Teil-)Erlass der Kostenforderung vorgelegt, hat er zu prüfen, ob weitere Einziehungsmöglichkeiten bestehen und teilt diese der Vollstreckungsbehörde mit.

(5) Eine Zahlungsanzeige, die sich auf einen zum Soll gestellten Betrag bezieht und nicht bei den Sachakten zu verbleiben hat, ist von dem Kostenbeamten unter Angabe des Grundes der Rückgabe zurückzusenden. Die Rücksendung einer Zahlungsanzeige hat er auf der vorderen Innenseite des Aktenumschlags oder einem Kostenvorblatt zu vermerken. Der Vermerk muss den Einzahler, den Betrag der Einzahlung, die Buchungsnummer und den Grund der Rückgabe enthalten. Abweichend von Satz 2 und 3 kann auch eine Kopie der Zahlungsanzeige zu den Sachakten genommen werden, auf der der Grund der Rückgabe vermerkt ist.

(6) Die Rücksendung einer Zweitschuldneranfrage und das mitgeteilte Ergebnis hat der Kostenbeamte auf der Urschrift der Kostenrechnung zu vermerken. Abweichend hiervon kann auch eine Kopie der Zweitschuldneranfrage zu den Sachakten genommen werden, auf der das mitgeteilte Ergebnis vermerkt ist.

§ 28

Berichtigung des Kostenansatzes

(1) Der Kostenbeamte hat bei jeder Änderung der Kostenforderung den Kostenansatz zu berichtigen und, wenn hierdurch auch die Kosten eines anderen Rechtszuges berührt werden, den Kostenbeamten dieses Rechtszuges zu benachrichtigen, soweit er nicht selbst für den Kostenansatz des anderen Rechtszuges zuständig ist (z. B. § 5 Abs. 2).

(2) Solange eine gerichtliche Entscheidung oder eine Anordnung im Dienstaufsichtsweg nicht ergangen ist, hat er auf Erinnerung oder auch von Amts wegen unrichtige Kostenansätze richtigzustellen. Will er einer Erinnerung des Kostenschuldners nicht oder nicht in vollem Umfang abhelfen oder richtet sich die Erinnerung gegen Kosten, die auf Grund einer Beanstandung des Prüfungsbeamten angesetzt sind, hat er sie mit den Akten dem Prüfungsbeamten vorzulegen.

§ 29

Nachträgliche Änderung der Kostenforderung

(1) Ändert sich nachträglich die Kostenforderung, stellt der Kostenbeamte eine neue Kostenrechnung auf, es sei denn, dass die Kostenforderung völlig erlischt.

(2) Erhöht sich die Kostenforderung, veranlasst er die Nachforderung des Mehrbetrages gemäß § 25 oder § 26.

(3) Vermindert sie sich oder erlischt sie ganz, ordnet er durch eine Kassenanordnung die Löschung im Soll oder die Rückzahlung an. In der Kassenanordnung sind sämtliche in derselben Rechtssache zum Soll gestellten oder eingezahlten Beträge, für die der Kostenschuldner haftet, anzugeben; dabei hat der Kostenbeamte, wenn mehrere Beträge zum Soll stehen, diejenigen Beträge zu bezeichnen, für die weitere Kostenschuldner vorhanden sind. Die Anordnung der Löschung oder Rückzahlung ist unter Angabe des Betrages auf der Urschrift der Kostenrechnung in auffälliger Weise zu vermerken.

(4) Bei Vertretung durch einen Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigten (§ 81 ZPO, § 11 FamFG, § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG) ist die Rückzahlung an diesen anzuordnen, es sei denn, die Partei oder der Beteiligte hat der Rückzahlung gegenüber dem Gericht ausdrücklich widersprochen. Stimmt der Bevollmächtigte in diesem Fall der Rückzahlung an die Partei oder den Beteiligten nicht zu, sind die Akten dem Prüfungsbeamten zur Entscheidung vorzulegen.

(5) In anderen Fällen ist die Rückzahlung an einen Bevollmächtigten anzuordnen,

1. wenn er eine Vollmacht seines Auftraggebers zu den Akten einreicht, die ihn allgemein zum Geldempfang oder zum Empfang der im Verfahren etwa zurückzuzahlenden Kosten ermächtigt, und wenn keine Zweifel bezüglich der Gültigkeit der Vollmacht bestehen, oder
2. wenn es sich bei dem Bevollmächtigten um einen Rechtsanwalt, Notar oder Rechtsbeistand handelt und dieser rechtzeitig vor Anordnung der Rückzahlung schriftlich erklärt, dass er die Kosten aus eigenen Mitteln bezahlt hat.

(6) Im Falle der Berichtigung wegen irrümlichen Ansatzes muss aus der Kostenrechnung und aus der Kassenanordnung hervorgehen, inwiefern der ursprüngliche Ansatz unrichtig war.

(7) Hat die Dienstaufsichtsbehörde oder der Kostenprüfungsbeamte (§ 35) die Berichtigung angeordnet, ist dies zu vermerken.

(8) Im Falle des Kostenerlasses ist die den Kostenerlass anordnende Verfügung zu bezeichnen.

(9) Beruht die Berichtigung oder Änderung auf einer mit Beschwerde anfechtbaren gerichtlichen Entscheidung, ist anzugeben, dass die Entscheidung dem zur Vertretung der Staatskasse zuständigen Beamten vorgelegen hat.

(10) Wird die Rückzahlung von Kosten veranlasst, die durch Verwendung von Gerichtskostenstemplern entrichtet oder sonst ohne Sollstellung eingezahlt sind oder deren Zahlung durch Aktenausdrucke nach § 696 Abs. 2 Satz 1 ZPO mit Gerichtskostenrechnungen nachgewiesen ist, hat ein zweiter Beamter oder Beschäftigter der Geschäftsstelle in der Kassenanordnung zu bescheinigen, dass die Beträge nach den angegebenen Zahlungsnachweisen entrichtet und die Buchungsangaben aus den Zahlungsanzeigen über die ohne Sollstellung eingezahlten Beträge richtig übernommen sind. Die Anordnung der Rückzahlung ist bei oder auf dem betroffenen Zahlungsnachweis in auffälliger Weise zu vermerken; der Vermerk ist zu unterstreichen.

(11) Sind infolge der nachträglichen Änderung der Kostenrechnung nur Kleinbeträge nachzufordern, im Soll zu löschen oder zurückzuzahlen, sind die für die Behandlung solcher Beträge getroffenen besonderen Bestimmungen zu beachten.

(12) Wird eine neue Kostenrechnung aufgestellt (Absatz 1), ist in ihr die frühere Kostenrechnung zu bezeichnen; die frühere Kostenrechnung ist mit einem zu unterstreichenden Hinweis auf die neue Kostenrechnung zu versehen.

§ 30

Nachträgliche Änderung der Kostenhaftung

(1) Tritt zu dem bisher in Anspruch genommenen Kostenschuldner ein neuer hinzu, der vor jenem in Anspruch zu nehmen ist (vgl. § 8), stellt der Kostenbeamte zunächst fest, ob die eingeforderten Kosten bereits entrichtet sind. Nur wenn die Kosten nicht oder nicht ganz bezahlt sind und auch nicht anzunehmen ist, dass der nunmehr in Anspruch zu nehmende Kostenschuldner zahlungsunfähig sein werde, stellt er eine neue Kostenrechnung auf. Er veranlasst sodann die Löschung der den bisherigen Kostenschuldner betreffenden Sollstellung und die Sollstellung (§ 25) gegenüber dem neuen Kostenschuldner.

(2) Erlischt nachträglich die Haftung eines Gesamtschuldners ganz oder teilweise, berichtigt der Kostenbeamte die Kostenrechnung. Er veranlasst die Löschung der gegen den bisherigen Kostenschuldner geltend gemachten Forderung und die Rückzahlung bereits bezahlter Beträge, soweit nunmehr keinerlei Haftungsgrund vorliegt. Soweit ein anderer Kostenschuldner in Anspruch zu nehmen ist, veranlasst er die Kostenanforderung nach § 25.

§ 31

Einrede der Verjährung

– zu § 5 Abs. 2 GKG, § 7 Abs. 2 FamGKG, § 6 Abs. 2 GNotKG, § 5 Abs. 2 JVKostG –

Ist der Anspruch auf Erstattung von Kosten verjährt, hat der Kostenbeamte die Akten dem zur Vertretung der Staatskasse

zuständigen Beamten vorzulegen. Soll nach dessen Auffassung die Verjährungseinrede erhoben werden, ist hierzu die Einwilligung des unmittelbar vorgesetzten Präsidenten einzuholen. Von der Erhebung der Verjährungseinrede kann mit Rücksicht auf die Umstände des Falles abgesehen werden. Hat der zur Vertretung der Staatskasse zuständige Beamte dem Kostenbeamten mitgeteilt, dass die Verjährungseinrede nicht erhoben werden soll, ist dies auf der zahlungsbegründenden Unterlage in den Sachakten zu vermerken.

§ 32

Durchlaufende Gelder

(1) Sind durchlaufende Gelder in der Kostenrechnung enthalten (§ 24 Abs. 7), hat der Kostenbeamte nach Eingang der Zahlungsanzeige eine Auszahlungsanordnung zu erteilen.

(2) Sofern durchlaufende Gelder durch Verwendung von Gerichtskostenstemplern entrichtet oder sonst ohne Sollstellung eingezahlt sind, gilt § 29 Abs. 10 Satz 1 entsprechend.

(3) Die Anordnung der Auszahlung ist bei oder auf dem betroffenen Zahlungsnachweis oder auf der Urschrift der Kostenrechnung in auffälliger Weise zu vermerken. Der Vermerk ist zu unterstreichen.

Abschnitt 4

Veränderung von Ansprüchen

§ 33

Veränderung von Ansprüchen

Für die Niederschlagung, die Stundung und den Erlass von Kosten gelten die darüber ergangenen besonderen Bestimmungen.

Abschnitt 5

Kostenprüfung

§ 34

Aufsicht über den Kostenansatz

(1) Die Vorstände der Justizbehörden überwachen im Rahmen ihrer Aufsichtspflichten die ordnungsmäßige Erledigung des Kostenansatzes durch den Kostenbeamten.

(2) Die besondere Prüfung des Kostenansatzes ist Aufgabe der Kostenprüfungsbeamten (§ 35).

(3) Die dem Rechnungshof zustehenden Befugnisse bleiben unberührt.

§ 35

Kostenprüfungsbeamte

Kostenprüfungsbeamte sind

1. der Bezirksrevisor,
2. die weiter bestellten Prüfungsbeamten.

§ 36

Berichtigung des Kostenansatzes im Verwaltungsweg

– zu § 19 Abs. 5 GKG, § 18 Abs. 3 FamGKG, § 18 Abs. 6 GNotKG –

Solange eine gerichtliche Entscheidung nicht ergangen ist, sind die Vorstände der Justizbehörden und die Kostenprüfungsbeamten befugt, den Kostenansatz zu beanstanden und den Kostenbeamten zur Berichtigung des Kostenansatzes anzuweisen. Der Kostenbeamte hat der Weisung Folge zu leisten; er ist nicht berechtigt, deshalb die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

§ 37

Nichterhebung von Kosten

– zu § 21 GKG, § 20 FamGKG, § 21 GNotKG, § 13 JVKostG – Die Präsidenten der Gerichte und die Leiter der Staatsanwaltschaften sind für die ihrer Dienstaufsicht unterstellten Behörden zuständig, im Verwaltungsweg anzuordnen, dass in den Fällen des § 21 Abs. 1 GKG, des § 20 Abs. 1 FamGKG, des § 21 Abs. 1 GNotKG und des § 13 JVKostG Kosten nicht zu erheben sind. Über Beschwerden gegen den ablehnenden Bescheid einer dieser Stellen wird im Aufsichtsweg entschieden.

§ 38

Erinnerungen und Beschwerden der Staatskasse

– zu § 66 GKG, § 57 FamGKG, § 81 GNotKG, § 22 JVKostG –

(1) Der Vertreter der Staatskasse soll Erinnerungen gegen den Kostenansatz nur dann einlegen, wenn es wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache angezeigt erscheint, von einer Berichtigung im Verwaltungsweg (§ 36) abzusehen und eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen.

(2) Alle beschwerdefähigen gerichtlichen Entscheidungen einschließlich der Wertfestsetzungen, durch die der Kostenansatz zuungunsten der Staatskasse geändert wird, hat der Kostenbeamte des entscheidenden Gerichts dem zur Vertretung der Staatskasse zuständigen Beamten mitzuteilen. Legt der Kostenbeamte eine Erinnerung des Kostenschuldners dem zur Vertretung der Staatskasse zuständigen Beamten vor (§ 28 Abs. 2), prüft dieser, ob der Kostenansatz im Verwaltungsweg zu ändern ist oder ob Anlass besteht, für die Staatskasse ebenfalls Erinnerung einzulegen. Soweit der Erinnerung nicht abgeholfen wird, veranlasst er, dass die Akten unverzüglich dem Gericht vorgelegt werden.

§ 39

Besondere Prüfung des Kostenansatzes

(1) Bei jeder Justizbehörde findet in der Regel einmal im Haushaltsjahr eine unvermutete Prüfung des Kostenansatzes durch einen Kostenprüfungsbeamten (§ 35) statt.

(2) Zeit und Reihenfolge der Prüfungen bestimmt der Dienstvorgesetzte des Prüfungsbeamten, und zwar im Einvernehmen mit dem Dienstvorgesetzten der Staatsanwaltschaft, wenn die Prüfung bei einer Staatsanwaltschaft stattfinden soll.

§ 40

Aufgaben und Befugnisse des Prüfungsbeamten

(1) Der Prüfungsbeamte soll sich nicht auf die schriftliche Beanstandung vorgefundener Mängel und Verstöße beschränken, sondern durch mündliche Erörterung wichtiger Fälle mit dem Kostenbeamten, durch Anregungen und Belehrungen das Prüfungsgeschäft möglichst nutzbringend gestalten und auf die Beachtung einheitlicher Grundsätze beim Kostenansatz hinwirken. Nebensächlichen Dingen soll er nur nachgehen, wenn sich der Verdacht von Unregelmäßigkeiten oder fortgesetzten Nachlässigkeiten ergibt.

(2) Die Einsicht sämtlicher Akten, Bücher, Register, Verzeichnisse und Rechnungsbelege ist ihm gestattet. Sofern Verfahrensunterlagen mittels elektronischer Datenverarbeitung geführt werden, ist sicherzustellen, dass der Prüfungsbeamte Zugriff auf diese Daten erhält.

(3) Von den beteiligten Kostenbeamten kann er mündlich näheren Aufschluss über die Behandlung von Geschäften verlangen.

(4) Aktenstücke über schwebende Rechtsstreitigkeiten sowie in Testaments-, Grundbuch- und Registersachen hat er in der Regel an Ort und Stelle durchzusehen; sonstige Akten kann er sich an seinen Dienstsitz übersenden lassen.

§ 41

Umfang der Kostenprüfung

(1) Der Prüfungsbeamte hat besonders darauf zu achten,

1. ob die Kosten rechtzeitig, richtig und vollständig angesetzt sind und ob sie, soweit erforderlich, mit oder ohne Sollstellung (§ 25 und § 26) angefordert sind;
2. ob Gerichtskostenstemplern bestimmungsgemäß verwendet sind und ob der Verbleib der Abdrucke von Gerichtskostenstemplern, falls sie sich nicht mehr in den Akten befinden, nachgewiesen ist;
3. ob die Auslagen ordnungsgemäß vermerkt sind;
4. ob bei Bewilligung von Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe,
 - a) die an beigeordnete Anwälte gezahlten Beträge im zulässigen Umfang von dem Zahlungspflichtigen angefordert,
 - b) etwaige Ausgleichsansprüche gegen Streitgenossen geltend gemacht und

c) die Akten dem Rechtspfleger in den Fällen des § 120 Abs. 3, des § 120a Abs. 1 sowie des § 124 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 5 ZPO zur Entscheidung vorgelegt worden sind und ob Anlass besteht, von dem Beschwerderecht gemäß § 127 Abs. 3 ZPO Gebrauch zu machen.

(2) Soweit nicht in Absatz 1 etwas anderes bestimmt ist, erstreckt sich die Prüfung nicht auf den Ansatz und die Höhe solcher Auslagen, für deren Prüfung andere Dienststellen zuständig sind.

§ 42

Verfahren bei der Kostenprüfung

(1) Der Prüfungsbeamte soll aus jeder Gattung von Angelegenheiten, in denen Kosten entstehen können, selbst eine Anzahl Akten auswählen und durchsehen, darunter auch solche, die nach ihren Aktenzeichen unmittelbar aufeinanderfolgen. Bei der Auswahl sind auch die Geschäftsregister und das gemäß § 16 Abschnitt II zu führende Verzeichnis zu berücksichtigen und namentlich solche Akten zur Prüfung vorzumerken, in denen höhere Kostenbeträge in Frage kommen.

(2) Bei der Aktenprüfung ist auch darauf zu achten, dass die Sollstellungen und die ohne Sollstellung geleisteten Beträge in der vorgeschriebenen Weise nachgewiesen sind.

(3) Bei der Nachprüfung der Verwendung von Gerichtskostenstemplern ist auch eine Anzahl älterer, insbesondere weggelegter Akten durchzusehen.

(4) Bei der Prüfung der Aktenvermerke über die Auslagen (§ 41 Abs. 1 Nr. 3) ist stichprobenweise festzustellen, ob die Auslagen vorschriftsmäßig in den Sachakten vermerkt und beim Kostenansatz berücksichtigt sind.

§ 43

Beanstandungen

(1) Stellt der Prüfungsbeamte Unrichtigkeiten zum Nachteil der Staatskasse oder eines Kostenschuldners fest, ordnet er die Berichtigung des Kostenansatzes an. Die Anordnung unterbleibt, wenn es sich um Kleinbeträge handelt, von deren Einziehung oder Erstattung nach den darüber getroffenen Bestimmungen abgesehen werden darf.

(2) An die Stelle der Berichtigung tritt ein Vermerk in der Niederschrift (§ 44), wenn eine gerichtliche Entscheidung ergangen ist oder der Kostenansatz auf einer Anordnung der Dienstaufsichtsbehörde beruht.

(3) Die Beanstandungen (Absatz 1 Satz 1) sind für jede Sache auf einem besonderen Blatt zu verzeichnen, das zu den Akten zu nehmen ist. In dem Fall des Absatzes 1 Satz 2 sind sie in kürzester Form unter der Kostenrechnung zu vermerken.

(4) Der Prüfungsbeamte vermerkt die Beanstandungen nach Absatz 1 außerdem in einer Nachweisung. Der Kostenbeamte ergänzt die Nachweisung durch Angabe des Zuordnungsmerkmals der Kassenanordnung oder der sonst erforderlichen Vermerke über die Erledigung; sodann gibt er sie dem Prüfungsbeamten zurück. Der Prüfungsbeamte stellt bei der nächsten Gelegenheit stichprobenweise fest, ob die entsprechenden Buchungen tatsächlich vorgenommen sind. Die Nachweisungen verwahrt er jahrgangsweise.

(5) Stellt der Prüfungsbeamte das Fehlen von Akten fest, hat er alsbald dem Behördenvorstand Anzeige zu erstatten.

§ 44

Niederschrift über die Kostenprüfung

(1) Der Prüfungsbeamte fertigt über die Kostenprüfung eine Niederschrift, die einen Überblick über Gang und Ergebnis des Prüfungsgeschäfts ermöglichen soll.

(2) Er erörtert darin diejenigen Einzelfälle, die grundsätzliche Bedeutung haben, die anderwärts abweichend beurteilt werden oder die sonst von Erheblichkeit sind (vgl. dazu § 43 Abs. 2). Weiter führt er die Fälle auf, in denen ihm die Einlegung der Erinnerung (§ 38 Abs. 1) angezeigt erscheint oder die zu Maßnahmen im Dienstaufsichtsweg Anlass geben können. Die Niederschriften können in geeigneten Fällen für die einzelnen geprüften Geschäftsstellen getrennt gefertigt werden.

(3) Je ein Exemplar der Niederschrift leitet der Prüfungsbeamte den Dienstvorgesetzten zu, die die Prüfung angeordnet

oder mitangeordnet haben (§ 39 Abs. 2). Er schlägt dabei die Maßnahmen vor, die er nach seinen Feststellungen bei der Prüfung für angezeigt hält.

§ 45

Jahresberichte

(1) Bis zum 1. Juni eines jeden Jahres erstattet der Prüfungsbeamte seinem Dienstvorgesetzten Bericht über das Gesamtergebnis der Kostenprüfungen im abgelaufenen Haushaltsjahr. Er legt darin insbesondere die Grundsätze dar, von denen er sich bei seinen Anordnungen oder bei der Behandlung einzelner Fälle von allgemeiner Bedeutung hat leiten lassen.

(2) Soweit nicht bei allen Dienststellen Prüfungen haben vorgenommen werden können, sind die Gründe kurz anzugeben.

(3) Die Präsidenten der Landgerichte (Präsidenten der Amtsgerichte) legen die Jahresberichte mit ihrer Stellungnahme dem Präsidenten des Oberlandesgerichts vor. Die Präsidenten der Sozialgerichte legen die Jahresberichte mit ihrer Stellungnahme dem Präsidenten des Landessozialgerichts vor.

(4) Der Präsident des Oberlandesgerichts, der Präsident des Oberverwaltungsgerichts, der Präsident des Finanzgerichts und der Präsident des Landessozialgerichts treffen nach Prüfung der Jahresberichte die für ihren Bezirk notwendigen Anordnungen und berichten über Einzelfragen von allgemeiner Bedeutung der Landesjustizverwaltung. Der Präsident des Oberlandesgerichts teilt die Berichte dem Generalstaatsanwalt mit, soweit sie für diesen von Interesse sind.

Abschnitt 6

Justizverwaltungskosten

§ 46

Entscheidungen nach dem Justizverwaltungskostengesetz

– zu § 4 Abs. 2 und 3, §§ 8 und 10 JVKostG –

Die nach § 4 Abs. 2 und 3, §§ 8 und 10 JVKostG der Behörde übertragenen Entscheidungen obliegen dem Beamten, der die Sachentscheidung zu treffen hat.

§ 47

Laufender Bezug von Abdrucken aus dem Schuldnerverzeichnis

Bei laufendem Bezug von Abdrucken aus dem Schuldnerverzeichnis ist die Absendung der noch nicht abgerechneten Abdrucke in einer Liste unter Angabe des Absendetages, des Empfängers und der Zahl der mitgeteilten Eintragungen zu vermerken.

Abschnitt 7 Notarkosten

§ 48

Einwendungen gegen die Kostenberechnung

– zu §§ 127 bis 130 GNotKG –

(1) Gibt der Kostenansatz eines Notars, dem die Kosten selbst zufließen, der Dienstaufsichtsbehörde zu Beanstandungen Anlass, fordert sie den Notar auf, den Ansatz zu berichtigen, gegebenenfalls zu viel erhobene Beträge zu erstatten oder zu wenig erhobene Beträge nachzufordern und, falls er die Beanstandungen nicht als berechtigt anerkennt, die Entscheidung des Landgerichts herbeizuführen. Die Aufforderung soll unterbleiben, wenn es sich um Kleinbeträge handelt, von deren Erstattung oder Nachforderung nach den für Gerichtskosten im Verkehr mit Privatpersonen getroffenen Bestimmungen abgesehen werden darf. Die Dienstaufsichtsbehörde kann es darüber hinaus dem Notar im Einzelfall gestatten, von der Nachforderung eines Betrages bis zu 25 Euro abzusehen.

(2) Hat der Kostenschuldner die Entscheidung des Landgerichts gegen den Kostenansatz beantragt, kann die Aufsichtsbehörde, wenn sie den Kostenansatz für zu niedrig hält, den Notar anweisen, sich dem Antrag mit dem Ziel der Erhöhung des Kostenansatzes anzuschließen.

(3) Entscheidungen des Landgerichts und Beschwerdeentscheidungen des Oberlandesgerichts, gegen die die Rechtsbeschwerde zulässig ist, hat der Kostenbeamte des Landgerichts mit den Akten alsbald der Dienstaufsichtsbehörde des Notars zur Prüfung vorzulegen, ob der Notar angewiesen werden soll, Beschwerde oder Rechtsbeschwerde zu erheben.

II

Diese Allgemeine Verfügung tritt am 1. April 2014 in Kraft. Gleichzeitig tritt die Allgemeine Verfügung vom 1. März 1976 – V/340a/5600 – 90 – <SchlHA S. 56>, zuletzt geändert durch Allgemeine Verfügung vom 7. August 2009 – II 312/5607 – 19 SH <SchlHA S. 264>, außer Kraft.

Kiel, den 26. Februar 2014

Dr. Schmidt-Elsaesser

Besetzung des Justizprüfungsamtes für die staatliche Pflichtfachprüfung bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in Schleswig

Erlass vom 13. Januar 2014 – II 331/2231 E – 176 SH –
(SchlHA 2014 S. 102)

Zum Vorsitzenden des Justizprüfungsamtes ist berufen worden: Vizepräsident des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts *Rainer Hanf*.

III. Personalnachrichten

MJKE

Ernannt: Zum Ministerialrat: Regierungsdirektor *Dr. Nils Trares-Wrobel*.

Oberlandesgericht

Ernannt: Zum Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts: Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht *Rainer Hanf*, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht in Schleswig.

Versetzung in den Ruhestand: Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht *Rolf Alpes*, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht in Schleswig.

Eintritt in den Ruhestand: Vizepräsident des Oberlandesgerichts *Heinz-Karl Waßmuth*, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht in Schleswig.

Gerichte

Ernannt: Zur Richterin am Landgericht: Richterin *Dr. Gönke*

Guhra, Landgericht Flensburg; Richterin *Dr. Inken Südel*, Landgericht Flensburg.

Zur Richter am Landgericht: Richter *Dr. Martin Rosenbaum*, z.Zt. abgeordnet an das BMJV, Landgericht Itzehoe; Richter *Philipp Terhorst*, Landgericht Itzehoe.

Zum Richter am Amtsgericht – als weiterer Aufsicht führender Richter –: Richter am Amtsgericht *Hans Heuer*, Amtsgericht Lübeck.

Zur Richterin am Amtsgericht: Richterin *Dr. Inga Rosenbaum*, z.Zt. abgeordnet an das BMJV, Amtsgericht Itzehoe; Richterin *Vivien Parzych*, Amtsgericht Itzehoe; Richterin *Christine Vuia*, Amtsgericht Lübeck.

Zum Richter am Amtsgericht: Richter *Mark Eidam*, z.Zt. abgeordnet an das BMJV, Amtsgericht Itzehoe; Richter *Simon Starke*, Amtsgericht Reinbek.

Zum Justizamtsrat: Justizamtsmann *Thies Hollm*, Amtsgericht Elmshorn.

Zum Justizamtmann: Justizoberinspektor *Jirko Bethke*, Landgericht Kiel.
 Zur Justizoberinspektorin: Justizinspektorin *Monja Bergmann*, Amtsgericht Meldorf.
 Zur Sozialoberinspektorin: Sozialinspektorin *Silke Freese*, Landgericht Kiel.
 Zum Sozialinspektor: Beschäftigter *René Bromberger*, Landgericht Kiel, Beschäftigter *Peter-Mathias Todt*, Landgericht Flensburg.
 Zur/zum Justizobersekretärin/Justizobersekretär: Justizsekretärin *Hilke Maaß*, Amtsgericht Meldorf; Justizsekretärin *Ailene Lamac-Köhler*, Amtsgericht Ratzeburg; Justizsekretärin *Dina Rohwer*, Amtsgericht Itzehoe; Justizsekretärin *Candy Sommerfeld*, Amtsgericht Flensburg; Justizsekretärin *Monja Schlüter*, Amtsgericht Itzehoe; Justizsekretärin *Mandy Stiel*, Amtsgericht Lübeck; Justizsekretär *David Tessendorf*, Amtsgericht Flensburg.
 Zuerkennung der Stellenzulage (A 6 Z): Erster Justizhauptwachtmeister *Joachim Böttcher*, Amtsgericht Eutin.
 Zum/r Ersten Justizhauptwachtmeister/in (A 6): Erster Justizhauptwachtmeister *Marco Ehlers*, Amtsgericht Pinneberg; Erste Justizhauptwachtmeisterin *Nadine Lemke*, Landgericht Flensburg.
 Zum Justizoberwachtmeister: Justizoberwachtmeisteranwärter *Lars Hunwardsen*, Amtsgericht Husum.
 Versetzt: Justizamtmann *Jirko Bethke* vom Amtsgericht Kiel an das Landgericht Kiel, Justizoberinspektor *Jannes Rykena* vom Amtsgericht Hamburg an das Amtsgericht Neumünster.
 Versetzung in den Ruhestand: Vorsitzender Richter am Landgericht *Holger Clausen*, Landgericht Flensburg; Justizamtsinspektorin *Jutta Michulitz*, Amtsgericht Kiel.
 Eintritt in den Ruhestand: Justizoberamtsrat *Jürgen Röschmann*, Amtsgericht Plön.

Verwaltungsgerichtsbarkeit

Ernannt: Zur Präsidentin des Oberverwaltungsgerichts: Richterin am Bundesverwaltungsgericht *Maren Thomsen*, Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht in Schleswig.

Arbeitsgerichtsbarkeit:

Versetzt: Richter am Arbeitsgericht *Dr. Malte Kriebitzsch* von dem Arbeitsgericht Elmshorn an das Arbeitsgericht Kiel.

Staatsanwaltschaften

Ernannt: Zum Oberstaatsanwalt – als Dezernent –: Staatsanwalt *Andy Mitterer*, Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht.
 Zur Staatsanwältin: Richterin *Barbara Westermeyer*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel; Richterin *Anke Dold*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Flensburg; Richterin *Laura Martens*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Lübeck.
 Zum Staatsanwalt – als Gruppenleiter –: Staatsanwalt *Peter Müller-Rakow*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe.

Zum Richter: Amtsanwalt *Dr. Christian Mohr*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel.
 Zur/m Justizobersekretär/in: Justizsekretär *Maic Binnius*, Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht; Justizsekretärin *Nadja Manke*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel.
 Versetzt: Staatsanwältin *Aista Subat* von der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel an die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Lübeck; Staatsanwalt *Andy Mitterer* von der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe an die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht.

Vollzugsanstalten

Ernannt: Zur lfd. Regierungsdirektorin: Regierungsdirektorin *Yvonne Radetzki*.
 Zur Sozialoberinspektorin: Sozialinspektorin *Ramona Wiedenhaus*, Justizvollzugsanstalt Neumünster.
 Versetzung in den Ruhestand: Justizamtsrat *Christian Fischer*, Justizvollzugsanstalt Lübeck; Justizamtsinspektor *Wolfgang Schaack*, Justizvollzugsanstalt Itzehoe; Justizamtsinspektor *Bernd Worien*, Justizvollzugsanstalt Neumünster; Eintritt in den Ruhestand: Regierungsrätin *Karin Bruns*, Justizvollzugsanstalt Lübeck; lfd. Regierungsdirektor *Jörg Alisch*, Justizvollzugsanstalt Neumünster; Justizamtsinspektorin *Waltraud Hildebrandt*, Justizvollzugsanstalt Lübeck.
 Versetzt: Oberregierungsrat *Jens Helbing* von der Justizvollzugsanstalt Kiel an die Justizvollzugsanstalt Neumünster.

Notare:

Ernannt: *Dr. Falk Dümichen*, Westerland/Sylt; *Petra-Mareen Jahrmann*, Quickborn; *Dietrich Schenke*, Flensburg.
 Notaramt erloschen: *Michael Detjens*, Pinneberg; *Hartmut Herzog*, Itzehoe.

Zweite Staatsprüfung für Juristen

bestanden im Monat Dez.13/Jan. 14: *Annika Nitschke*, Hamburg; *Sabrina Sprotte*, Rostock; *Antje Koch*, Tramm; *Hendrik Schülke*, Fleetstedt; *Helen Loose*, Hamburg; *Susanne Müller-Fahron*, Hamburg; *Philip Habig*, Kiel; *Frances Fröhlich*, Hamburg; *Thomas Sievers*, Hamburg; *Cora Mahnken*, Bremerhaven; *Maik Wegner*, Bad Schwartau; *Lisa-Kristin Takla*, Hamburg; *Erdal Fuat Kalyoncuoglu*, Hamburg; *Niço Siebert*, Hamburg; *Carla Krull*, Hamburg; *Janni Herold-Öztas*, Kiel; *Bastian Dorenburg*, Lübeck; *Sven Diedrichsen*, Tornesch; *Sara Kristin Gutzeit*, Hamburg; *Ann-Lina Schütte*, Groß-Siemen; *Carsten Timm*, Winsen; *Mareike Rimatzki*, Hamburg; *Robert Hillebrand*, Kiel; *Esther Rüden*, Hamburg; *Arzo Bawar*, Hamburg; *Anna Sannecke*, Hamburg; *Lena Borowski*, Borsten-Hohenrade; *Morten Alpes*, Lübeck; *Moritz Seeger genannt Düttemeyer*, Eckernförde; *Alina Fischer*, Hamburg; *Janine Mehdi-Fazelly*, Hamburg; *Christian Wiese*, Tangstedt; *Juliane Thiede*, Hamburg; *Marc-Richard Radwan-Pytlewski*, Lübeck; *Juliane Prange*, Lübeck; *Fabian König*, Hamburg; *Dominika*

IV. Ausschreibungen

Bek. d. MJKE vom 3. März 2014 – II 332/5112 E a – 1813 – (SchIHA 2014 S. 103)

1. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Richterin oder einen Richter am Oberverwaltungsgericht bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht in Schleswig

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.

Es besteht die Möglichkeit zur Teilzeitbeschäftigung.

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

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

Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatanschrift.

2. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

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

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

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

Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatschrift.

Bek. d. Präs. d. SchlHOLG v. 7. Februar 2014 – 5112 Ee – 68 – (SchlHA 2014 S. 104)

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die Besetzung von

1 Stelle der Besoldungsgruppe A 6 der Besoldungsordnung A, Anlage 1 zum SHBesG, mit einer Stellenzulage gemäß § 54 SHBesG, Anlage 8 zum SHBesG, für eine Erste Justizhauptwachtmeisterin oder einen Ersten Justizhauptwachtmeister (Leitende Wachtmeisterin bzw. Leitender Wachtmeister) bei dem Amtsgericht Rendsburg.

Die ausgeschriebene Stelle richtet sich ausschließlich an Beamtinnen und Beamte im Justizwachtmeisterdienst des Landes Schleswig-Holstein.

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.

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.

Bewerbungen sind bis zum **31. März 2014** auf dem Dienstwege einzureichen und mit einer Stellungnahme und einer aktuellen dienstlichen Beurteilung des Dienstvorgesetzten vorzulegen.

Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatschrift.

Bek. d. Generalstaatsanwalts vom 21. Februar 2014
– 201 E – 1491 –
(SchlHA 2014 S. 104)

Es ist beabsichtigt, ab 2. Januar 2015 zwei Rechtspflegerinnen/Rechtspfleger zur Amtsanwaltsausbildung zuzulassen. Entsprechende Bewerbungen sind bis zum 30. April 2014 auf dem Dienstwege an mich zu richten. Der Bewerbung bitte ich eine Beurteilung neueren Datums und eine Stellungnahme des Dienstvorgesetzten beizufügen.

Die Landesregierung setzt sich für die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen 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.

Es besteht die Möglichkeit nach bestandener Amtsanwaltsprüfung zur Teilzeitbeschäftigung.

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

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

BGB §§ 488, 675 c I, 662, 670

- 1. Neben der geduldeten Überziehung auf einem laufenden Konto gibt es auch die – gesetzlich nicht geregelte – eigenmächtige bzw. ungenehmigte Überziehung. Wenn die Bank den entsprechenden Belastungen auf dem Konto des Kunden nicht unverzüglich widerspricht, wird aus der eigenmächtigen Überziehung (rückwirkend) eine konkludent geduldete Überziehung.**
- 2. Die kreditgebende Bank ist grundsätzlich nicht verpflichtet, den Darlehensnehmer über Risiken der von ihm beabsichtigten Verwendung des Darlehens aufzuklären. Es besteht auch keine gesteigerte Aufklärungspflicht der Bank, wenn sie sowohl den Bauträger als auch den Darlehensnehmer finanziert. Eine Aufklärungs-/Warnpflicht der Bank ist nur ausnahmsweise dann gegeben, wenn im Einzelfall ein besonderes Aufklärungs- und Schutzbedürfnis des Darlehensnehmers besteht und nach Treu und Glauben ein entsprechender Hinweis der Bank geboten wäre.**
- 3. Die kreditgebende Bank ist nicht verpflichtet, bei Überschreitung der vereinbarten Darlehenssumme darüber hinausgehende Überweisungsaufträge des Kunden zurückzuweisen. Sie hat als bloße Darlehensgeberin gegenüber dem Darlehensnehmer insoweit keine besondere Vermögensbetreuungspflicht**

SchlHOLG, 5. Zivilsenat, Beschluss vom 20.8.2013 – 5 U 64/13-, Rö.

Die Kl.in verlangt von der Bekl. die Rückzahlung von über die vereinbarte Darlehensvaluta hinaus ausgekehrten Zahlungen.

Die Parteien schlossen am 22./25.8.2010 einen Darlehensvertrag über ein an die Bekl. zu zahlendes Darlehen in Höhe von 250.000,00 €. Dieser Darlehensvertrag diente der Zwischenfinanzierung von Darlehensverträgen bei der X-Bausparkasse AG und letztlich zur Finanzierung der Errichtung eines Wohnhauses. Die Bekl. trat der Kl.in gemäß Ziff. 9 des Darlehensvertrages zur Sicherheit die Auszahlungsansprüche aus den Darlehensverträgen mit der X-Bausparkasse AG in Höhe eines Teilbetrages von 250.000,00 € (von insgesamt 285.000,00 €) ab.

Auf Weisung der Bekl. nahm die Kl.in Auszahlungen nach diesem Darlehensvertrag über insgesamt 279.955,49 € vor, wobei vom Kreditbetrag sogleich das vereinbarte Disagio in Höhe von 5.000,00 € einbehalten wurde. Damit errechnet sich ein Zahlbetrag von insgesamt 284.955,49 €. Die Bekl. meint, die klägerische Bank habe mit der „Überzahlung“ von 34.955,49 € ihre Pflichten aus dem Darlehensvertrag verletzt und verweigert insoweit die Zahlung. Zuletzt hatte die Kl.in auf Weisung der Bekl. folgende Zahlungen geleistet:

– 35.800,00 € an den Bauträger R- Nord entsprechend den Zahlungsaufträgen der Bekl. vom 11.10.2010

– 241,78 € am 5.4.2011 zu Gunsten des Installateur- und Heizungsbaumeisters B.

Die Bekl. hatte die vorgefertigten Überweisungsaufträge oft im Konvolut von der Bauträgerin, der Firma R- Nord, zur Unterschrift vorgelegt bekommen, ohne eine Durchschrift oder Kopie für ihre Unterlagen zu erhalten. Die Überweisungsaufträge wurden regelmäßig von der Bekl. anlässlich einer Besichtigung der Baustelle unterzeichnet. Die Bekl. hatte keine Kenntnis bezüglich der jeweiligen aktuellen Gesamthöhe der vorgenommenen Auszahlungen. Sie ging davon aus, dass sie von der Kl.in als finanzierende Bank auf eine Überschreitung der gewährten Darlehenssumme sogleich hingewiesen worden wäre.

Der Kl.in war bekannt, dass mit der X-Bausparkasse eine Gesamtfinanzierung über 285.000,00 € lief. Daher wurden die Zahlungsaufträge, die über den ursprünglichen Darlehensbetrag hinausgingen, weiter ausgeführt.

Die X-Bausparkasse leistete drei Zahlungen in Höhe von 168.000,00 €, 47.500,00 € und 12.500,00 € und am 24.5.2012 weitere 22.000,00 €, insgesamt also 250.000,00 € an die Kl.in. Die Differenz zwischen dem insgesamt ausgezahlten Betrag und dem von der Bausparkasse erhaltenen Betrag in Höhe von 34.955,49 € macht die Kl.in in der Hauptsache mit der Klage geltend.

Die Bekl. hat u.a. vorgetragen, das Bauvorhaben sei gegenüber der vertraglichen Vereinbarung erheblich in seinem Umfang reduziert worden, so dass der jetzt erstellte Bungalow tatsächlich eine Wohnfläche von lediglich 104,86 m² habe, was ca. 73 % der ursprünglich geplanten Wohnfläche seien. Eine angekündigte proportionale Anpassung des Werklohns an die reduzierte Wohnfläche durch die Firma R-Nord sei jedoch nie erfolgt. Der Bekl. sei so ein Schaden in Höhe von mindestens 65030,00 € entstanden. Offensichtlich sei es bei der Vornahme der Auszahlungen durch die Kl.in zu einer Bevorzugung der R-Nord gegenüber anderen Gläubigern gekommen. Die Kl.in habe die Ausführung anderer Überweisungen nämlich mit dem Hinweis auf eine Überschreitung der Kreditsumme verweigert zu einem Zeitpunkt, zu dem Auszahlungen an die Bauträgerin weiter vorgenommen worden seien. So seien zwei Rechnungen der Firma N.-Bau GmbH durch die Kl.in für die Außenanlagen und die Entwässerung nicht beglichen worden, welche vor der eingelösten Rechnung der R-Nord über 35800,00 vorgelegt worden seien.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Es bestehe zwar kein Anspruch aus dem Darlehensvertrag gemäß § 488 BGB, weil die Kl.in selbst vorgetragen hat, dass sie bzw. ihr Sachbearbeiter versehentlich über die vereinbarte Darlehensvaluta von 250000,00 € hinausgehende Auszahlungen zugelassen hätten. Der Kl.in stehe jedoch ein Anspruch auf Aufwendungsersatz gemäß §§ 675 c Abs. 1, 662, 670 BGB in Höhe von 34955,49 € gegen die Bekl. zur Seite. Hiernach könne bei einem Geschäftsbesorgungsvertrag, der die Erbringung von Zahlungsdiensten zum Gegenstand hat, der entsprechend mit einer Überweisung Beauftragte die Aufwendungen ersetzt verlangen, die er nach den Umständen für erforderlich halten darf. Das sei hier der Fall.

Dagegen richtet sich die Berufung der Bekl., die sie nach dem u.g. Hinweis des Senats zurückgenommen hat.

Aus den Gründen

Die Berufung hat im Sinne von § 522 Abs. 2 ZPO offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die Ausführungen der Bekl. aus der Berufungsbegründung vom 15. Juli 2013 rechtfertigen keine andere Entscheidung.

1. Es bestehen bereits Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung. Gemäß § 520 Abs. 3 Nr. 1 ZPO muss die Berufungsbegründung eine Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten wird. Grundsätzlich kann die Anfechtung zwar auf einen Teil des Streitgegenstands beschränkt werden, dabei muss jedoch der quantitativ abgegrenzte Teil des Streitgegenstands konkret bezeichnet werden. Hier geht es um die Erstattung diverser Aufwendungsersatzansprüche gemäß §§ 675 c Abs. 1, 662, 670 BGB, die im Einzelnen im Tatbestand des angefochtenen Urteils aufgeführt sind (vgl. S. 2–4 des Urteils). Mit dem Berufungsantrag wird nicht deutlich, auf welchen Teil der zuerkannten Aufwendungsersatzansprüche sich der beschränkte Berufungsantrag beziehen soll.

2. Zu Recht hat das Landgericht der Kl.in einen Anspruch auf Aufwendungsersatz gemäß §§ 675 c Abs. 1, 662, 670 BGB in Höhe von 34955,49 € gegen die Bekl. zuerkannt.

Die Parteien haben unstreitig am 22./25. August 2010 einen Verbraucherdarlehensvertrag (§§ 491 ff. BGB) über 250000,00 € zum Zwecke der Zwischenfinanzierung der Darlehensverträge bei der X-Bausparkasse AG abgeschlossen. Die Darlehensauszahlung erfolgte sukzessive in der Zeit vom 30. August 2010 bis 5. April 2011 vom Darlehenskonto Nr. 6728xxx. Insgesamt sind der Bekl. unstreitig 284955,49 € zur Verfügung gestellt worden (= Auszahlungen an Bauträger und Werkunternehmer in Höhe von 279955,49 € + 5000,00 € Disagio). Damit war unstreitig die vereinbarte Darlehenssumme über 250000,00 € überschritten, weshalb mit der Klage die Differenz in Höhe von 34955,49 € geltend gemacht wird.

Unstreitig hat die Bekl. – trotz der objektiv bereits vorhandenen Überschreitung des vereinbarten Kreditrahmens von 250000,00 € – der Kl.in entsprechende Überweisungsaufträge am 11. Oktober 2010 (an R-Nord über 14320,00 € + 21480,00 € = 35800,00 €) und am 5. April 2011 (in Höhe von 241,78 € zugunsten des Heizungsinstallateurs B.) erteilt. Unstreitig hat die Kl.in die Überweisungsaufträge auch zeitnah ausgeführt.

Entsprechend den „Allgemeinen Bedingungen für Kredite und Darlehen“, die Bestandteil des Darlehensvertrages vom 22./25. August 2010 sind, haben die Parteien Folgendes vereinbart:

...

Kreditrahmen, Überschreitungen: Der Kreditnehmer kann Verfügungen nur im Rahmen des eingeräumten Kredits vornehmen. Sollte es dennoch zu einer Inanspruchnahme über den Rahmen des eingeräumten Kredits hinaus kommen, so ist der darüber hinausgehende Betrag unverzüglich an die Bank zu zahlen; für derartige Überziehungen fällt ein hö-

herer Überziehungszins an, der sich nach der mit der Bank getroffenen Vereinbarung und den Informationen richtet, die die Bank dem Kreditnehmer übermittelt. Auch wenn Überschreitungen des eingeräumten Kredits geduldet worden sind, erweitern diese nicht den ursprünglich eingeräumten Kreditrahmen.“ ...

Neben der geduldeten Überziehung auf einem laufenden Konto (§§ 504, 505 BGB) gibt es die – gesetzlich nicht geregelte – eigenmächtige bzw. ungenehmigte Überziehung

(Assies/Beule/Heise/Strube-Veith, Handbuch des Fachanwalts Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 2012, Kapitel 4, Rn. 625, S. 472).

Wenn das Kreditinstitut den entsprechenden Belastungen auf dem Konto des Kunden nicht widerspricht und nicht unverzüglich den Ausgleich der Belastungsbuchungen verlangt, wird aus der eigenmächtigen Überziehung (rückwirkend) eine konkludent geduldete Überziehung

(vgl. Assies u.a. – Strube-Veith, aaO, mwN).

Bei den v.g. Überweisungsaufträgen der Bekl. handelte es mithin um eigenmächtige Belastungen des Kreditkontos, die die Kl.in offensichtlich toleriert hat, weil sie nicht auf einer sofortigen Rückzahlung gemäß ihrer o.g. AGB-Bestimmung bestanden hat.

Ein Pflichtenverstoß der Kl.in wegen der Ausführung der v.g. Überweisungsaufträge trotz Überschreitung des vereinbarten Kreditrahmens liegt nicht vor. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist die kreditgebende Bank grundsätzlich nicht verpflichtet, den Darlehensnehmer über Risiken der von ihm beabsichtigten Verwendung des Darlehens aufzuklären. Das Verwendungsrisiko trägt nach geltendem Recht allein der Kunde. Dabei besteht auch keine gesteigerte Aufklärungspflicht der Bank gegenüber dem Darlehensnehmer, wenn die Bank sowohl den Bauträger als auch den Darlehensnehmer finanziert bzw. begleitet

(Schimansky/Bunte/Lwowski-Wunderlich, Bankrechtshandbuch Bd. I, 4. Aufl., § 76 Rn. 132).

Eine Aufklärungs-/Warnpflicht der Bank wäre nur ausnahmsweise dann gegeben, wenn im Einzelfall ein besonderes Aufklärungs- und Schutzbedürfnis des Darlehensnehmers bestünde und nach Treu und Glauben ein entsprechender Hinweis der Bank geboten wäre. Das wäre z.B. ausnahmsweise unter dem Gesichtspunkt eines Wissensvorsprungs der Fall. Die Bekl. hat jedoch nicht bewiesen, dass dem zuständigen Mitarbeiter der Kl.in, Herrn G., zum Zeitpunkt der Ausführung der Überweisungen ein Baustopp der Subunternehmerin (N-Bau GmbH) bekannt war. Die als Anlage B6 eingereichte Baubehinderungsanzeige der N-Bau GmbH vom 25. November 2010 zeigt nur eine Baubehinderung mangels Zahlung durch den Auftragnehmer an. Im Übrigen hat die Kl.in durch die Anlage K 24 (= Schreiben der N-Bau GmbH vom 6. Dezember 2010: die Baubehinderungsanzeige sollte aufgrund eines Ablagefehlers hinfällig sein) widerlegt, dass sie Kenntnis von den behaupteten Komplikationen beim Baufortschritt hatte.

Die Kl.in war nicht verpflichtet, die Überweisungsaufträge der Bekl. zurückzuweisen. Sie hatte als bloße Darlehensgeberin gegenüber der Bekl. keine besondere Vermögensbetreuungspflicht.

Vielmehr hätte es der Bekl. obliegen, sich ggf. eine Übersicht über die geleisteten Auszahlungen von ihrem Darlehenskonto in Form eines Kontoauszugs zu verschaffen und für die Einhaltung des vereinbarten Darlehensrahmens von 250000,00 € zu sorgen bzw. den entsprechenden Darlehenskonto stand zu kontrollieren.

Mangels Pflichtverletzung der Kl.in ist auch der zur Aufrechnung gestellte Schadenersatzanspruch gemäß §§ 280 ff., 387 BGB nicht begründet.

EMRK Art. 8 I; Art. 6 II, GG Art. 34; BGB §§ 839, 1601 ff.; SGB VIII §§ 33, 35a, 37

Eine Amtspflichtverletzung des Jugendamtes, den nicht sorgeberechtigten Elternteil über den Wechsel des Aufenthaltsortes der Kinder zu unterrichten, vermag keinen Schadensersatzanspruch wegen überzahlten Kindes- und

Betreuungsunterhalts zu begründen, da diese Zahlungen nicht in den Schutzzweck der verletzten Norm fallen.

SchlHOLG, 11. Zivilsenat, Urteil vom 30. Juli 2013 n.rkr.– 11 U 100/10 –, Wa.

Der ursprüngliche Kl. (im Folgenden: Kindesvater) ist am 25.8.2012 verstorben. Er wurde von der Kl.in beerbt, die das Verfahren aufgenommen hat. Der Kindesvater hat von dem Bekl. Schadenersatz aufgrund von Unterhaltsleistungen (Kindesunterhalt und Ehegattenunterhalt), die er an seine geschiedene Ehefrau erbracht hat, verlangt. Aus der Ehe des Kindesvaters mit Frau A gingen die Kinder B. und C. hervor. Nach Trennung der Eheleute übertrug das Familiengericht Flensburg durch Beschluss zunächst dem Kindesvater und später der Kindesmutter die alleinige elterliche Sorge für beide Kinder. Am 1.10.2001 brachte das Jugendamt des Bekl. die Kinder auf Antrag der Kindesmutter in einer Vollzeitpflegestelle unter und wählte hierbei die Familie D. aus. Der Kl. erfuhr hiervon zunächst nichts. In den Jahren 2000 bis 2006 führten der Kindesvater und die Kindesmutter eine Reihe von Unterhaltsverfahren. Die Zahlungen des Kindesvaters auf die in jenen Unterhaltsverfahren erwirkten Titel zugunsten der Kindesmutter und der Kinder, sind Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Nachdem dem Kl. mit Schreiben des Bekl. vom 26. Februar und 30. März 2004 bekannt gegeben worden war, dass der Bekl. Jugendhilfeleistungen für die Kinder erbringe und er verpflichtet sei, im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit die Kosten der Jugendhilfe zu erstatten, teile das Jugendamt des Kreises Schleswig-Flensburg dem Kl. mit Schreiben vom 13. April 2006 nochmals mit, dass Jugendhilfeleistungen für die beiden Kinder erbracht würden, verknüpft mit der Ergänzung, dass sich beide Kinder ab 1. Oktober 2001 in Vollzeitpflege befinden. Die Kindesmutter hatte in keinem der Verfahren gegenüber dem Kindesvater mitgeteilt, dass zwischenzeitlich ein Wechsel des Aufenthaltsortes der Kinder erfolgt war. Der Kl. erwirkte mit Anerkenntnisurteil vom 30. Mai 2006 des Amtsgerichts Flensburg eine Abänderung des bestehenden Unterhaltstitels dahin, dass er ab Mai 2006 weder zur Zahlung von Kindes- noch von Ehegattenunterhalt verpflichtet war. Das Landgericht hat den Zahlungsantrag des Kindesvaters in Höhe von 44.240,02 € abgewiesen und zur Begründung u. a. ausgeführt, dass der zuständige Mitarbeiter des Jugendamtes eine Amtspflicht verletzt habe, der Kindesvater die Zahlung der Unterhaltsbeträge an seine ehemalige Ehefrau aber nicht als Schaden ersetzt verlangen könne. Die Pflicht des Jugendamtes, den Vater über den Aufenthaltsort seiner Kinder zu informieren, solle ihn nicht davor schützen, Unterhaltsleistungen an die Ehefrau zu erbringen, auf die sie keinen Anspruch habe. Die Information habe auch nicht deswegen erfolgen müssen, um den Kindesvater zu veranlassen, eine Abänderung der Urteile zu begehren, auf Grund derer er zur Zahlung an die Ehefrau verpflichtet war. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung, die keinen Erfolg hatte.

Aus den Gründen

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bekl. hat zwar eine Amtspflicht gegenüber dem Kindesvater verletzt (1.) die geltend gemachten Zahlungen (Kindes- und Ehegattenunterhalt) werden allerdings nicht vom Schutzzweck der verletzten Norm erfasst (2.).

1. Der Bekl. hat eine Amtspflicht im Sinne des § 839 BGB gegenüber dem Kindesvater verletzt, in dem der zuständige Mitarbeiter des Jugendamtes ihn nicht zeitnah über den Wechsel seiner Kinder am 1.10.2001 in die Vollzeitpflege unterrichtete. Der Kl. hat die entsprechenden Informationen erst am 13.4.2006 erhalten. In den Schreiben des Bekl. vom 26.2. und 30.3.2004 waren die entsprechenden Informationen nicht enthalten. Dort wurde der Kindesvater lediglich über die fortlaufenden Jugendhilfeleistungen der Bekl. für die Kinder unterrichtet.

Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass sich eine Informationspflicht bereits aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sowie aus Art. 8 Abs. 1 EMRK ergibt. Gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ist die Pflege und Erziehung das natürliche Recht der Eltern und die ihnen zuvorderst obliegende Verpflichtung. Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Familienlebens.

Die Übergabe eines Kindes in Vollzeitpflege stellt einen Eingriff in das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG

(Bundesverfassungsgericht, FamRZ 2002, 1021, 1023)

sowie in das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK dar

(EGMR, FamRZ 2005, 585).

Im Hinblick auf die Schwere des Eingriffes ist Voraussetzung für die Unterbringung in einer Vollzeitpflegestelle eine Anhörung der leiblichen Eltern. Nach Inpflegegabe hat das Jugendamt geeignete Maßnahmen zur Zusammenführung eines leiblichen Elternteils mit seinem Kind zu ergreifen. Wenn familiäre Bindungen entstanden sind, muss der Staat grundsätzlich so handeln, dass sich diese Bindung entwickeln kann und jedenfalls Maßnahmen treffen, die es Eltern und Kind ermöglichen,

wieder zusammenzukommen

(EuGHMR, FamRZ 2005, 585–590).

Aus §§ 33, 37 SGB VIII ergibt sich die Verpflichtung des Jugendamtes zur Zusammenarbeit mit der Herkunftsfamilie. Hierbei muss ein das Kindeswohl gefährdender vollständiger Kontaktabbruch zwischen dem Kind und seiner Herkunftsfamilie vermieden werden. § 37 Abs. 1 SGB VIII regelt damit das Gebot der Zusammenarbeit von Jugendamt, Eltern, Pflegepersonen und verantwortlichen Erziehern zum Wohl des Kindes im Rahmen der nach §§ 32–34 zu leistenden Hilfen zur Erziehung und im Rahmen der Eingliederungshilfe nach § 35 a Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGB VIII.

Dieser Verpflichtung ist das Jugendamt der Bekl. durch die verspätete Mitteilung des Aufenthaltsortes der Kinder gegenüber dem Kindesvater nicht nachgekommen.

2. Ein Schadensersatzanspruch ist gleichwohl in der Person des Kindesvaters nicht begründet worden. Die geltend gemachten Schadenspositionen, nämlich mutmaßlich überhöhte Zahlungen auf Kindesunterhalt und rechtsgrundlose Zahlungen auf Betreuungsunterhalt fallen nicht unter den Schutzzweck der verletzten Normen.

Eine Erstattungspflicht wäre nur zu bejahen, wenn gerade das im Einzelfall berührte Interesse nach dem Zweck und der rechtlichen Bestimmung des Amtsgeschäfts geschützt werden sollte

(BGH, NJW 2009, 1207, 1208).

Dagegen ist es unerheblich, ob die Ausübung der Amtspflicht unmittelbar oder mittelbar in die Interessen des Dritten eingreift

(vgl. Sprau in: Palandt, BGB, 69. Aufl., § 839 Rn. 44).

Die einschlägigen Regelungen der §§ 32 ff. SGB VIII haben zum Ziel, die Rückkehr des Kindes in die Ursprungsfamilie zu ermöglichen (§§ 32, 34 Satz 2 Nr. 1 SGB VIII). Zur Vermeidung von Loyalitätskonflikten des Kindes oder Jugendlichen ist neben der Zusammenarbeit der erwähnten Personen auch die Erarbeitung einer gemeinsamen Zielsetzung wichtig, wobei dem Jugendamt eine vermittelnde Aufgabe zwischen den unterschiedlichen Interessen der Beteiligten zukommt

(zu allem vgl. Tillmann in: MüKo zum BGB, 5. Aufl., 2008, § 37 SGB VIII Rn. 2).

Das Jugendamt ist grundsätzlich verpflichtet, zur Verbesserung der Erziehungsbedingungen in der Familie sowie zur Förderung des Kontaktes zwischen Kindern und Eltern diese zu beraten und zu unterstützen. Dieser Anspruch steht auch dem nicht sorgeberechtigten Vater zu

(vgl. Wiesner, SGB VIII, 3. Aufl., 2006, § 37 Rn. 14 a).

Finanzielle Auswirkungen einer Inpflegegabe eines Kindes werden im SGB VIII lediglich dahin geregelt, als dort die erstattungspflichtigen Personen genannt werden. Darüber hinaus werden das Vermögen sowie dem Mündel zustehende Ansprüche auf Unterhalt durch das Gesetz geschützt. Der Schutz der Kindeseltern vor möglichen Beeinträchtigungen ihrer finanziellen Verhältnisse, die sich aus Anordnungen nach dem SGB VIII mittelbar oder unmittelbar ergeben können, regelt das Gesetz dagegen nicht.

Für den Senat ist zwar ein Rechtsreflex in der Weise denkbar, dass dem Unterhaltsverpflichteten, hier also dem Kindesvater im Falle der rechtzeitigen Informationserteilung praktisch finanzielle Mittel erhalten worden wären, die er unter Umständen durch deren anderweitigen Einsatz zu Gunsten der Kinder hätte einsetzen und hierdurch sein Verhältnis zu den Kindern stabilisieren bzw. hätte verbessern können. Der Kindesvater hat hierzu dargelegt, dass er im Falle einer rechtzeitigen Information von dem Aufenthaltswechsel seiner Kinder ein entsprechendes Abänderungsverfahren angestrengt und die Unterhaltsansprüche seiner geschiedenen Ehefrau auf null reduziert und die Kindesunterhaltsansprüche reduziert bzw. versucht hätte, die Kinder in seinen Haushalt zu holen. Unabhängig von der Frage, in welcher Höhe eine Abänderungsklage und ein Antrag auf Übertragung des Sorgerechtes an den Kindesvater erfolgreich gewesen wären, ist festzustellen, dass es sich insoweit um einen theoretischen Ansatz handelt. Zwar erkennt der Senat, dessen Mitglieder zum Teil über jah-

relange Erfahrungen als Familienrichter verfügen, nicht, dass eine finanziell bessere Ausstattung eines von den Kindern getrennt lebenden Kindesvaters zu einer Verbesserung der Vater/Kind Beziehung führen kann. Allerdings ist diese rein monetäre Betrachtung nachrangig gegenüber der notwendigen emotionalen Bindung der Kinder an ihren Vater. Diese muss vom Vater, soweit wie vorliegend eine jahrelange Trennung bestanden hat, behutsam, ggf. unter Begleitung fachkundiger Hilfe, wieder aufgebaut werden. Ferner hat der Kindesvater auch keine Ansprüche daraus hergeleitet, dass ihm wegen Unkenntnis des tatsächlichen Aufenthaltsortes der Kinder neben den geltend gemachten Unterhaltszahlungen weitere Schäden entstanden sind. Zudem sei angemerkt, dass der Kindesvater, der von einem Aufenthalt der Kinder bei seiner Ehefrau ausging, von sich aus über viele Jahre keinerlei Kontakt zu seinen Kindern gesucht hat. Diese unterlassene Kontaktaufnahme ist jedenfalls nicht auf die Pflichtverletzung der Bekl. zurückzuführen. Entsprechendes wurde vom Kindesvater nicht dargetan.

Ferner würde die Statuierung einer grundsätzlichen Verpflichtung des Jugendamtes, die finanziellen Belange der Kindeseltern jedenfalls mittelbar bei seiner Amtsausübung zu berücksichtigen, dem Gesetzeszweck des SGB VIII zuwiderlaufen. Wie bereits verdeutlicht, dient das Gesetz dem Kindeswohl sowie dem Schutz des Elternrechtes, nämlich in der Form das Kind erziehen und ggf. Umgang mit dem Kind pflegen zu können. Für das Jugendamt außer Betracht zu bleiben hat hierbei allerdings die gesetzlich geregelte Unterhaltspflicht. Das Wächteramt des Staates endet nach Auffassung des Senates jedenfalls dort, wo solche Interessen der Eltern berührt werden können. Anderenfalls bestünde bei einer Verpflichtung zu entsprechenden Informationen die Gefahr von weiteren Streitigkeiten.

Die Regelung der Unterhaltsansprüche ist dagegen allein Aufgabe der Kindeseltern. Eine Erweiterung des Pflichtenkreises der Bekl. dahingehend, auch Informationen im Hinblick auf die sich möglicherweise verändernden Unterhaltsansprüche zu erteilen, vermag jedenfalls in der vorliegenden Fallkonstellation keine Haftung zu begründen, da mögliche Schäden des Kindesvaters ganz überwiegend in dem Verhalten der Kindesmutter ihre Ursache haben. Die Kindesmutter hatte die Pflicht, den Wechsel des Aufenthaltsortes der Kinder unverzüglich dem Kindesvater mitzuteilen. Das Unterlassen dieser Anzeige stellt nach Auffassung des Senates einen Betrug dar, da sie nach dem Wechsel der Kinder nicht mehr berechtigt war, für diese die Kindesunterhaltsbeträge vom Kindesvater in Empfang zu nehmen. Außerdem stand ihr jedenfalls kein Betreuungsunterhaltsanspruch ab dem Zeitpunkt des Wechsels der Kinder mehr zu.

Mithin besteht ein erstattungsfähiger Schaden weder hinsichtlich der geltend gemachten Kindesunterhaltsansprüche, noch bezüglich des Ehegattenunterhalts. Insoweit schließt sich der Senat den zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil an.

Die Revision wird zugelassen, da die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Obergerichtes soweit ersichtlich bislang noch nicht vorliegt.

BGB § 1906 III, 3a; FamFG §§ 23, 24, 312

- 1. Betreuungsgerichtliche Verfahren, die auf die Erteilung einer Genehmigung Unterbringung oder einer ärztlichen Zwangsmaßnahme gerichtet sind, werden nicht durch einen formellen Antrag i.S.d. § 23 FamFG, sondern durch eine Anregung i.S.d. § 24 FamFG eingeleitet.**
- 2. Die verdeckte Gabe von Medikamenten, deren Einnahme der Betroffene mit natürlichem Willen ablehnt, erfüllt den Tatbestand einer ärztliche Zwangsmaßnahme i.S.d. § 1906 Abs. 3 BGB.**
- 3. Die Erteilung der betreuungsgerichtlichen Genehmigung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme setzt die parallel stattfindende Unterbringung zur Heilbehandlung**

in einem Krankenhaus voraus. Eine ambulante Zwangsbehandlung ist ebenso unzulässig wie die dauerhafte Zwangsbehandlung im Rahmen einer Unterbringung in einem geschlossenen Altersheim.

AG Ratzeburg, Beschluss vom 10. Dezember 2013 – 2 XVII W 1876 –, Dr. Gr.

Für den Betroffenen besteht seit dem Juni 2003 eine Betreuung mit umfangreichen Aufgabenkreisen, u.a. der Gesundheitsorge und der Aufenthaltsbestimmung, weil bei ihm ein amnestisches Syndrom als Folge jahrelangen Alkoholkonsums vorliegt. Seit Juli 2003 lebt er durchgängig im offenen Wohnbereich eines Alten- und Pflegeheimes. Allein im März 2006 erfolgte die betreuungsgerichtliche Genehmigung der Unterbringung des Betroffenen zur Heilbehandlung in einem psychiatrischen Krankenhaus, die nach dreiwöchigem Klinikaufenthalt aufgehoben wurde. In der Folgezeit ergab sich kein weiteres Bedürfnis für eine Unterbringung.

Mit Schreiben vom 3.10.2013 hat der Betreuer die betreuungsgerichtliche Genehmigung für eine ärztliche Zwangsmaßnahme in Gestalt der „Vergabe für den Betreuten erforderlicher Medikamente gegen seinen ausdrücklich geäußerten Willen“ beantragt und dabei darauf hingewiesen, dass die Gabe „möglichst schonend“ dergestalt erfolgen soll, „in dem man die Medikamente unter das Essen mischt“. Zu geben sei eine Reihe dauerhaft zu verabreichender, im Einzelnen nebst erforderlicher Dosis angegebener somatisch (internistisch) wie neuroleptisch wirkender Medikamente, zudem eine Bedarfsmedikation.

Aus den Gründen

II. Die vom Betreuer erwünschte Genehmigung konnte nicht erteilt werden. Zwar ist die Vornahme einer ärztlichen Zwangsmaßnahme im Sinne des Gesetzes (§ 1906 Abs. 3 BGB) geplant, doch liegen die Voraussetzungen zur Erteilung der nach § 1906 Abs. 3a BGB erforderlichen Genehmigung des Betreuungsgerichtes nicht vor.

1. Das Gericht hatte zunächst nur zu tenorieren, dass die begehrte betreuungsgerichtliche Genehmigung nicht erteilt wird. Denn das Verfahren wird nicht durch einen formellen Antrag i.S.d. § 23 FamFG eingeleitet. Es ist parallel zu demjenigen, das auf Erteilung der betreuungsgerichtlichen Genehmigung zur Unterbringung gerichtet ist, zu beurteilen. Zwar handelt es sich nicht um ein Unterbringungsverfahren

(vgl. Grotkopp BtPrax 2013, 83ff. [88]),

doch gelten nach § 312 Satz 2 FamFG die hierfür geltenden Vorschriften entsprechend. Nun gehört zwar die Unterbringung nach dem öffentlichen Recht zu den sog. Antrags-, die nach dem Zivilrecht aber zu den sog. Amtsverfahren

(Keidel-Budde, § 312, Rz. 6 f.; Prütting/Helms-Ahn-Roth, vor §§ 23, 24, Rn. 3; Keidel-Giers, § 51, Rn. 2, Bahrenfuss-Grotkopp, § 331, Rz. 3, 14).

Dem steht es nicht entgegen, dass im Rahmen der Unterbringung Minderjähriger nach § 1631b BGB zuweilen noch immer von einem „Antrag“ die Rede ist

(Prütting/Helms-Hammer, § 167, Rn. 7, mit Hinweis auf die vor dem Inkrafttreten des FamFG ergangene Entscheidung des BVerfG v. 14.6.2007, 1 BvR 338/07, FamRZ 2007, 1628ff., sowie die aktuelle des OLG Bremen v. 14.1.2013 – 5 UF 1/13, juris).

Denn diese Auffassung berücksichtigt die nach dem Inkrafttreten des FamFG bestehende Systematik des Gesetzes nicht. Es ist von gravierender Bedeutung, dass die §§ 312 ff. FamFG eine dem § 417 FamFG entsprechende Vorschrift gerade nicht enthalten. Auch das materielle Recht, das beispielsweise in § 1896 Abs. 1 S. 1, 2 BGB einen Antrag vorsehen kann, tut dies im Hinblick auf die Unterbringung ebenso wenig wie bei der neu geregelten ärztlichen Zwangsmaßnahme. Eben das Fehlen einer den eventuell erforderlichen Antrag regelnden Vorschrift im Verfahrensrecht macht vor dem Hintergrund, dass die Landesgesetzgeber in den jeweiligen PsychKG regelhaft ein Antragserfordernis geschaffen haben, deutlich, dass allein ein sog. Amtsverfahren vorliegen kann.

2. Die vom Betreuer angestrebte verdeckte Gabe von Medikamenten stellt eine ärztliche Zwangsmaßnahme im Sinne des Gesetzes dar. Denn diese liegt vor bei Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztlichen Eingriffen, welche ein Betroffener mit natürlichem Willen ablehnt, die aber zur Abwendung eines drohenden gesundheitlichen Schadens notwendig sind und ohne Unterbringung nicht durchgeführt werden können, weil der Betroffene aufgrund einer Erkrankung i.S.d. § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB die Notwendigkeit der Unterbringung nicht zu erkennen oder nicht nach dieser Einsicht zu handeln vermag.

a) Zunächst ist eine Heilbehandlung durch die Gabe der verschiedenen vom Betreuer in seinem „Antrag“ aufgeführten Medikamenten gegeben. Diese sollen dauerhaft verabreicht werden und die Gesundheit des Betroffenen verbessern bzw. erhalten. Dabei ist unerheblich, ob sie internistisch oder neuroleptisch pp. wirken. Denn hierauf kommt es bei der Frage nach dem Vorliegen einer Zwangsbehandlung nicht an, weil sowohl die Behandlung einer psychiatrischen Grunderkrankung als auch jeder weiteren (Begleit-)Erkrankung erfasst ist

(Amt. Begr., BT-Drcks. 17/11513, S. 7).

b) Der Betroffene lehnt die Gabe der Medikamente ferner mit einem aktuell geäußerten Willen ab, der zudem die vom Gesetz geforderte Qualität aufweist. Auf einen früheren oder gar den mutmaßlichen Willen ist vor diesem Hintergrund nicht zu rekurrieren. Ein früherer, frei verantwortlich gefasster Wille, bei dem die Frage des Abweichens i.S.d. § 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB zu diskutieren wäre, ist ebenfalls nicht erkennbar.

Der Betroffene lehnt die Gabe der Medikamente auch mit dem in § 1906 Abs. 3 BGB angesprochenen „natürlichen Willen“ ab. Hierbei handelt es sich um einen Rechtsbegriff, der nicht der psychiatrischen Lehre entstammt, sondern juristischer Subsumtion unterliegt. Das Gericht sieht sich hierzu auch ohne die Einholung eines ärztlichen Gutachtens in der Lage. Ausweislich des Gutachtens der Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. S. vom 2.6.2008 leidet der Betroffene an einer seelischen Behinderung i.S.d. § 1896 Abs. 1 BGB, nämlich einem amnestischen Syndrom als Folge jahrelangen Alkoholkonsums. Diese Diagnose wird aktuell bestätigt durch das ärztliche Zeugnis der Fachärztin für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie A vom 23.9.2013, die gleichfalls eine hirnorganische Wesensänderung als Folge jahrelangen Alkoholkonsums diagnostiziert. Ein adäquates Gespräch über die notwendigen Behandlungsmaßnahmen ist mit ihm nach Auffassung der Fachärztin nicht zu führen. Dies entspricht dem Eindruck, den sich das Gericht im Rahmen der Anhörung vom 10.12.2013 in der üblichen Umgebung des Betroffenen selbst bilden konnte. Er konnte sich nicht ansatzweise mit der Frage des Verschreibungsgrundes oder der Notwendigkeit der Medikamenteneinnahme auseinander setzen. Er lehnt sie kategorisch ab. Er braucht sie nach seiner Ansicht nicht, weil er – bis auf den diabetis mellitus – eine Krankheit nicht erkennen kann. Damit fehlt es krankheitsbedingt an einer zutreffenden Einschätzung der tatsächlichen Grundlagen, weshalb auch die daraus gezogenen Schlüsse zur Medikamenteneinnahme fehlerhaft sind. Dies aber ist das Wesen des sog. natürlichen Willens. Auf der anderen Seite sind die Äußerungen des Betroffenen auch nicht lediglich reflexartig mit der Folge, dass man ihnen nicht einmal die Qualität eines sog. natürlichen Willens zukommen lassen kann. Er kann begründen, dass er früher Vertrauen zu einem Arzt hatte und auf dessen Rat stets alle Medikamente eingenommen hat. Nun sei dies anders; mangels Vertrauen glaube er den Diagnosen generell nicht. Auch akzeptiere er, wenn er aufgrund der Nichteinnahme sein Bewusstsein verlieren sollte, die Medikamentengabe. Denn dann merke er es ja nicht. Mögen die Einschätzungen des Betroffenen auch in einigen Punkten inhaltlich unrichtig sein, so sind doch wesentlich Komponenten einer ansatzweise nachvollziehbaren Willensbildung noch vorhanden, die ein Übergehen der explizit geäußerten Ablehnung der Medikamenteneinnahme ausschließen lassen.

c) Die vom Betreuer beabsichtigte verdeckte Gabe der Medikamente ist ferner als Zwangsbehandlung im Sinne des Gesetzes zu qualifizieren. Denn auf die Ausübung körperlich wirkenden Zwanges kommt es nicht an. Maßgebend ist nach der gesetzlichen Definition wie dem Sinn und Zweck der Regelungen die Überwindung des „natürlichen Willens.“ Eben diese aber ist auch bei einer Täuschung gegeben. Im Übrigen ist es im Unterbringungsrecht anerkannt, dass die Überwindung des Willens durch unmittelbaren Zwang der einer durch List pp. erreichten gleich steht

(vgl. Marschner/Volckart-Lesting, Teil C, § 1906, Rz. 49).

Vorliegend kommt noch hinzu, dass der auf eine Täuschung

bei der Medikamentengabe direkt angesprochene Betroffene sich hiergegen ausdrücklich verwahrt hat. Das Gericht hat insoweit an seinem Verständnis vom Gesprochenen auch keinen Zweifel.

3. Die nach alledem beabsichtigte Zwangsbehandlung kann nicht erfolgen, weil der Betroffene nicht geschlossen untergebracht ist. Der Gesetzgeber hat trotz vielfacher Kritik im Gesetzgebungsverfahren bei der Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme diese an eine Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Ziff. 2 BGB gekoppelt. Eine ambulante Zwangsbehandlung, die auch vor dem Februar 2013 unzulässig war

(BGH v. 23.1.2008 – XII ZB 185/07, FamRZ 2008, 866ff. [868]; v. 11.10.2000 – XII ZB 69/00, FamRZ 2001, 149ff. [152]),

bleibt dies mangels Regelung auch weiterhin

(z.B. Dodegge NJW 2013, 1265ff. [1270]; Grotkopp BtPrax 2013, 83ff. [886]).

Wegen der strengen Geltung des Gesetzesvorbehaltes und der Thematisierung im Gesetzgebungsverfahren (z.B. Dodegge in seiner im Rahmen der öffentlichen Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Bundestages am 10.12.2012 vorgelegten schriftlichen Stellungnahme v. 7.12.2012, S. 6f.) scheidet auch eine analoge Anwendung der neu geschaffenen Vorschriften auf die ambulante Zwangsbehandlung aus.

Auch eine Unterbringung in der Einrichtung selbst würde zu keinem anderen Ergebnis führen. Denn die Unterbringung zur Heilbehandlung i.S.d. § 1906 Abs. 1 Ziff. 2 BGB muss in einem Krankenhaus durchgeführt werden. Dies ergibt sich neben dem Begriff der ärztlichen Zwangsmaßnahme zunächst aus § 323 Abs. 2 FamFG, der die Durchführung und Dokumentation in die Pflicht eines Arztes stellt. Die dauerhafte tägliche Gabe durch Pflegepersonal ist bereits damit ausgeschlossen. Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes lässt erkennen, dass allein eine Unterbringung im Krankenhaus vom Gesetzgeber gemeint ist. Denn die ärztliche Zwangsmaßnahme kann allein im Rahmen der Heilbehandlung erfolgen; bei der Unterbringung zur Abwehr der Eigengefährdung nach § 1906 Abs. 1 Ziff. 1 BGB ist sie ausgeschlossen. Auch haben sowohl der Gesetzgeber als der die maßgebenden Entscheidungen im Juni 2012 treffenden Bundesgerichtshof

(XII ZB 99/12, z.B. NJW 2012, 2967ff.; im Wesentlichen inhaltsgleich ist der Beschluss vom selben Tage zum Az. XII ZB 130/12)

auf die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichtes aus dem Jahr 2011

(BVerfG v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, NJW 2011, 2113ff.; v. 12.10.2011 – BvR 633/11, NJW 2011, 3571f.; ferner v. 15.12.2011 – 2 BvR 2362/11, BtPrax 2012, 61f.)

rekurriert. Hier ging es immer um den Aufenthalt des Betroffenen in einem Krankenhaus, sei es auch einem mit forensischem Einschlag. Schließlich verdeutlicht die Fristenregelung der §§ 329 Abs. 1 Satz 2, 333 Abs. 2 FamFG den vom Gesetzgeber klar gesehenen vorübergehenden Charakter der Zwangsbehandlung (im Krankenhaus) als möglichst kurzfristigen Eingriff. Eine dauerhafte Gabe in der ständig bewohnten Einrichtung ist gerade nicht gewollt.

III. Der Betreuer hat ausschließlich die Zwangsbehandlung des Betroffenen in der von ihm bewohnten Einrichtung angestrebt. Eine Auslegung dahingehend, dass eine entsprechende Behandlung auch in einem Krankenhaus durchgeführt werden soll war daher auch unter Anwendung aller bekannten Auslegungskriterien nicht möglich. Für die angestrebte ärztliche Zwangsmaßnahme aber kann die dafür grundsätzlich erforderliche betreuungsgerichtliche Genehmigung aus den bereits geschilderten Rechtsgründen nicht erteilt werden. Da alle notwendigen tatsächlichen Vorfragen bereits auf der Basis der dargestellten Ermittlungen, insbesondere dem aktuellen Attest der Fachärztin für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie A., geklärt werden konnten, bedurfte es der Durchführung des in §§ 30 Abs. 2, 321 FamFG geforderten Strengbeweisverfahrens durch Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht. Denn dieses hätte in Bezug auf die tragenden Erwägungen dieser ablehnenden Entscheidung keine weiteren Erkenntnisse erbringen können.

Familienrecht

HKÜ Art. 12; IntFamRVG § 44

Die Verpflichtung zur Rückgabe des Kindes nach Art. 12 HKÜ ist erfüllt, wenn sich das Kind so lange im Heimatstaat aufgehalten hat, dass der rückfordernde Elternteil eine den Verbleib sichernde Anordnung hätte erwirken können. Die Begründung eines (erneuten) gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes im Heimatstaat ist zur Erfüllung der Rückgabepflicht nicht erforderlich (gegen OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 2223).

SchlHOLG, 3. Senat für Familiensachen, Beschluss vom 28. Juni 2013 – 12 UF 4/12 –, vK.

Der Ast. beantragt gegen die Ag.in die Festsetzung von Ordnungsmitteln mit der Begründung, diese habe ihre Verpflichtung aus einer in einem Verfahren nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) vor dem Senat im Februar 2013 geschlossenen Vereinbarung nicht erfüllt. In jener Vereinbarung hat sich die Ag.in verpflichtet, die gemeinsamen Kinder A., geboren am 21. August 2002, und B., geboren am 20. Dezember 2003, für die beiden Elternteile die „patria potestad“ zusteht, bis spätestens 5. April 2013 nach La Palma/Spainien zurückzubringen. Ende März 2013 flog die Ag.in mit den Kindern nach La Palma, nachdem sie dort bereits Anfang März vor dem Bezirksgericht den Antrag gestellt hatte, ihr die Befugnis zu erteilen, mit den Kindern den Aufenthalt in Deutschland zu nehmen. Mit Beschluss vom 19. April 2013 hat das spanische Gericht ausgesprochen, dass hinsichtlich der beantragten Genehmigung keine Entscheidung zulässig sei, weil die spanische Gesetzgebung der Ag.in nicht verbiete, sich mit den Kindern weiterhin in Deutschland aufzuhalten.

Der Ast. ist der Auffassung, die Ag.in habe ihre Verpflichtung zur Rückführung nicht erfüllt, so dass die vom Senat angedrohten Ordnungsmittel festzusetzen seien. Nach der Intention des HKÜ sei mit der Rückführung die ursprünglich bestehende rechtliche Stellung aller Beteiligten und insbesondere der gewöhnliche Aufenthalt der Kinder im Heimatstaat wieder herzustellen. Zu einem erneuten gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder in Spanien wäre es aber erst wieder gekommen, wenn sie dort entweder sechs Monate gelebt hätten oder mit der Absicht eines dauernden Aufenthalts zurückgebracht worden wären. Der Antrag hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen

Der nach § 44 IntFamRVG zulässige Antrag ist unbegründet, weil die Ag.in die Kinder vereinbarungsgemäß nach La Palma zurückgebracht und damit ihre Verpflichtung vollständig erfüllt hat.

a) Mit der Vereinbarung, die Kinder zurückzubringen, hat die Ag.in ersichtlich die Verpflichtung übernommen, die Art. 12 HKÜ mit dem Begriff „Rückgabe“ umschreibt, ohne ihn exakt oder auch nur näher zu bestimmen. Nach der Präambel zum HKÜ bezweckt das Übereinkommen, „das Kind vor den Nachteilen eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens international zu schützen und Verfahren einzuführen, um seine sofortige Rückgabe in den Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts sicherzustellen und den Schutz des Rechts zum persönlichen Umgang mit dem Kind zu gewährleisten“. Die Beschreibung dieses Ziels mit der Wiederherstellung des sta-

tus quo ante

(so z. B. Dutta/Scherp, FamRZ 2006, 901 ff., 906, 908; Staudinger/Pirring, Lieferung April 1994, Vorbemerkung zu Art. 19 EGBGB, Rn. 627)

führt zu keiner Präzisierung des Begriffs der Rückgabe, weil als status quo ante sowohl der weit zurückliegende Zustand einer festen Verwurzelung im Heimatstaat als auch der letzte Zeitabschnitt unmittelbar vor dem Verbringen – als das Kind gleichsam schon „auf gepackten Koffern“ saß – gemeint sein kann.

Zu weitgehend erscheint dem Senat die Ansicht des OLG Karlsruhe

(FamRZ 2008, 2223),

die Rückgabe sei erst erfolgt, wenn sich das Kind wieder auf Dauer im Heimatstaat aufhalte, weil es dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet habe, sei es, dass der Aufenthalt von vornherein auf Dauer angelegt sei oder dass der Aufenthalt bereits sechs Monate gedauert habe. Nach diesem Verständnis würde das Gericht des Zufluchtsstaats eine lang anhaltende Kontrolle und einen Verbleibensdruck ausüben, obwohl unter Umständen längst im Heimatstaat effektiver Rechtsschutz hätte erreicht werden können.

b) Der Senat hält es für sachgerecht, die Rückgabeverpflichtung nach der Rückkehr des Kindes in den Heimatstaat unabhängig von der Absicht des entführenden Elternteils, sich auf Dauer oder nur für kurze Zeit mit dem Kind im Heimatstaat aufzuhalten, auf die Zeit zu beschränken, in der der rückfordernde Elternteil eine den Verbleib sichernde Anordnung im Heimatland erwirken kann. Würde der Rückgabeverpflichtung eine weitergehende Wirkung beigelegt mit der Folge, dass ggfs. mehrfach aufgrund derselben Anordnung oder Verpflichtung eine Rückgabe vollstreckt werden könnte, liefe dies auf ein Wiedereinreiseverbot in den Zufluchtsstaat und damit auf eine Besserstellung des Elternteils hinaus, der eine Rückgabeverpflichtung erwirkt hat, gegenüber demjenigen Elternteil, der lediglich befürchtet, dass eine Entführung geplant ist und der bis zur Entführung ausschließlich auf die Hilfe der Heimatgerichte beschränkt ist.

Hier war der Ast. an dem von der Ag.in Anfang März 2013 eingeleiteten Verfahren auf La Palma beteiligt und hatte die Möglichkeit, vor dem für eine Sachentscheidung zuständigen Gericht eine Verbleibensanordnung, verbunden mit der Androhung von Sanktionen, zu erwirken. Eines flankierenden Schutzes durch die Fernwirkung der Rückgabeverpflichtung benötigte der Ast. nicht mehr, so dass spätestens im Verlauf des dortigen Verfahrens die Verpflichtung zur Rückgabe erloschen ist und für die Ag.in (jedenfalls) aufgrund der Vereinbarung vom 13. Februar 2013 keine Verpflichtung mehr bestand, sich länger als bis zum Rückflug Ende April 2013 mit den Kindern auf La Palma aufzuhalten....

Sozialgerichtsbarkeit

EinglHVO § 8; SGB XII §§ 53, 54

- Hilfe zur Beschaffung eines KFZ nach § 8 EinglHVO wird nur dann gewährt, wenn der behinderte Mensch ständig oder regelmäßig d. h. täglich oder fast täglich auf die Benutzung eines KFZ angewiesen ist.**
- Ist die erforderliche Mobilität in zumutbarer Weise durch andere Hilfsmittel, z. B. durch die Nutzung eines Behindertenfahrdienstes oder von öffentlichen Verkehrsmitteln oder in sonstiger Weise (Krankentransport, Taxi, Mietauto) sichergestellt, ist der behinderte Mensch nicht auf die Nutzung eines eigenen KFZ angewiesen.**
- Die Beförderung durch Taxis, Mietautos oder einen Behindertenfahrdienst ist zumutbar, auch wenn solche Beförderungsmöglichkeiten nicht sofort und ständig zur Verfügung stehen.**
- Auch einem behinderten Menschen kann zugemutet werden, gewisse Unannehmlichkeiten und Zeitverzögerungen in Kauf zu nehmen, die mit der Nutzung**

öffentlicher Verkehrsmittel oder von Behindertenfahrdiensten verbunden sein können.

- Allein für Freizeitaktivitäten wie Verwandten- und Bekanntenbesuche, Urlaub, Besuche von kulturellen Veranstaltungen, Einkäufe und Fahrten zu Behörden oder Ärzten ist ein eigenes KFZ nicht notwendig.**

SchlHLSG, 9. Senat, Urteil vom 27. November 2013 (n.rkr.) – L 9 SO 16/11 –, Dr. Na.

Der Kl. begehrt die Gewährung eines Zuschusses zur Anschaffung eines behindertengerechten Kraftfahrzeuges (Kfz).

Der Kl. ist im Jahr 1990 geboren. Er leidet an einer Spina bifida (so genannter offener Rücken). Bei ihm ist ein Grad der Behinderung von 100 festgestellt und es sind die Merkmale „G“, „B“, „aG“ und „H“ zuerkannt worden.

Am 27. Januar 2008 beantragte der Kl. u. a. die Übernahme der Kosten für die Anschaffung eines behindertengerechten Kfz. Zu diesem Zeitpunkt wohnte er bei seinen Eltern und besuchte den 12. Jahrgang eines Gymnasiums. Zur Begründung führte er an, er sei auf die vollständige Hilfe seiner Eltern angewiesen, die ihn zur Schule und zu anderen Aktivitäten befördern müssten. Außerdem spiele er Rollstuhl-Basketball und sei Mitglied der U23-Nationalmannschaft. Daher müsse er zweimal wöchentlich in H. und einmal wöchentlich in L. trainieren und an den Wochenenden zu Spielen seiner Mannschaft fahren. Zudem seien noch Fahrten zu Terminen wie Physiotherapie, Arztbesuchen, Klavierunterricht

und weitere persönliche Aktivitäten und Veranstaltungen erforderlich. Trotz Befürwortung des Sozialpädagogischen Dienstes vom 19. März 2008 lehnte die Bekl. den Antrag mit Bescheid vom 14. Mai 2008 ab. Hiergegen legte der Kl. am 2. Juni 2008 Widerspruch ein, der mit Widerspruchsbescheid vom 28. Oktober 2008 zurückgewiesen wurde. Der Kl. hat am 27. November 2008 Klage erhoben und vorgetragen, er sei wegen des Schulbesuches und seiner sportlichen Aktivitäten auf die Nutzung eines Kfz angewiesen. Die Busse der Schülerbeförderung könne er wegen der tobenden Schüler und des Gedränges nicht nutzen. Außerdem spiele er Rollstuhl-Basketball sowohl in der U23-Nationalmannschaft und für L. in der Oberliga sowie für H. in der 2. Bundesliga. Wegen des Trainings und der Spiele an den Wochenenden sei er daher auf die Benutzung eines Kfz angewiesen.

Der Kl. beansprucht von der Bekl. die Gewährung eines Zuschusses zur Anschaffung eines behindertengerechten Kraftfahrzeugs.

Die Bekl. meint, die Schülerbeförderung sei für den Kl. zumutbar. Hinsichtlich der Teilnahme am Training in H. hat sie darauf verwiesen, dass auch Nichtbehinderte in einer auswärtigen Mannschaft nicht Sport treiben könnten, wenn ihnen hierfür die Transportmöglichkeiten fehlten.

Im Laufe des sozialgerichtlichen Verfahrens hat der Kl. mit Kaufvertrag vom 18. August 2009 ein gebrauchtes Kfz erworben, das bereits behindertengerecht umgerüstet war. Nach dem Abitur ist der Kl. zum 1. September 2009 nach Neu-A. umgezogen zwecks Studiums an der Fachhochschule Bad H.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 16. Februar 2011 den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe im Hinblick auf das Einkommen der Eltern des Kl. abgelehnt.

Mit Urteil vom 23. März 2011 hat das Sozialgericht den Bescheid vom 14. Mai 2008 und den Widerspruchsbescheid vom 28. Oktober 2008 aufgehoben und die Bekl. verurteilt, den Antrag des Kl. auf Gewährung eines Zuschusses zur Anschaffung eines behindertengerechten Kfz unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Es hat ausgeführt, der Kl. habe dem Grunde nach gemäß §§ 53, 54 Sozialgesetzbuch, Zwölftes Buch (SGB XII), in Verbindung mit § 55 Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch (SGB IX), in Verbindung mit § 8 der Eingliederungshilfeverordnung (EinglH-VO) Anspruch auf eine Kfz-Beihilfe in Form der Anschaffung eines auf seine Behinderung angepassten Kfz. Der vom Gesetz vorgesehene Schwerpunkt der Versorgung mit einem Kfz liege in der Eingliederung in das Arbeitsleben. Andere, nicht das Arbeitsleben betreffende Eingliederungsziele seien jedoch nicht ausgeschlossen. Sie müssten aber vergleichbar gewichtig und die Benutzung eines eigenen Kfz müsse notwendig und regelmäßig erforderlich sein. Zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung sei der Kl. als Schüler an einem Gymnasium ständig auf die Benutzung eines Kfz angewiesen. Es sei ihm nicht zuzumuten, den öffentlichen Personennahverkehr bzw. den Schulbus zu benutzen. Außerdem benötige er das Kfz, um am Basketballtraining in L. und in H. teilnehmen zu können. Dem Anspruch stehe auch nicht entgegen, dass der Kl. sich bereits ein Kfz angeschafft habe, denn die Bekl. habe die dem Kl. zustehende Hilfe abgelehnt. Daher habe die Bekl. eine Kfz-Beihilfe zu gewähren, müsse allerdings noch über den „angemessenen Umfang“ entscheiden und die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Kl. überprüfen. Das Urteil ist der Bekl. am 9. Juni 2011 zugestellt worden.

Diese hat am 23. Juni 2011 Berufung eingelegt und vorgetragen, nach dem Kauf des Kfz sei keine Notlage mehr gegeben, so dass der Kl. keinen Anspruch mehr auf eine Beihilfe für die Anschaffung eines Kfz gehabt habe. Außerdem habe der ursprüngliche Bedarf des Kl. für Fahrten zur Schule, zum Training, zum Klavierunterricht usw. in L. zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung und nach der Anschaffung des Kfz in dieser Form nicht mehr vorgelegen, denn er sei zum Studium verzogen. Eine Bedarfsdeckung für die Vergangenheit sei nicht mehr möglich. Im Übrigen sei die Mobilität in L. durch den öffentlichen Personennahverkehr, durch Taxibenutzung oder Krankentransporte gewährleistet gewesen. Der Kl. beruft sich auf die Gründe des angegriffenen Urteils und führt aus, er habe das Kfz anschaffen müssen, da er von der Bekl. keine Leistungen erhalten habe und auf dieses angewiesen gewesen sei. In der mündlichen Verhandlung hat er vorgetragen, während des Studiums sei er auch auf die Nutzung des Kfz angewiesen gewesen wegen der unterschiedlichen Veranstaltungszeiten. Außerdem habe er weiter Rollstuhl-Basketball in der Bundesliga für den dortigen F.-Verein gespielt.

Der Senat hat die Berufung der Bekl. gegen das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Lübeck zurückgewiesen.

Aus den Gründen

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet.

Das angegriffene Urteil des Sozialgerichts L. vom 23. März 2011 verletzt die Bekl. nicht in ihren Rechten und ist daher nicht aufzuheben. In diesem Urteil hat das Sozialgericht zutreffend die angegriffenen Bescheide der Bekl. aufgehoben und diese verurteilt, über den Antrag des Kl. auf Gewährung eines Zuschusses zur Anschaffung eines behindertengerechten Fahrzeuges unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden, denn der Kl. habe Anspruch auf eine Beihilfe zur Anschaffung eines Kfz. Zwecks Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit gemäß § 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf die Gründe des Urteils vom 23. März 2011 Bezug genommen.

Zu ergänzen ist – insbesondere im Hinblick auf den Vortrag im Berufungsverfahren –:

Das Sozialgericht ist davon ausgegangen, dass als maßgeblichen Zeitpunkt auf die letzte Verwaltungsentscheidung, hier also auf den Widerspruchsbescheid vom 28. Oktober 2008, abzustellen sei. Dem ist allerdings nicht zuzustimmen.

Das Obergerverwaltungsgericht (OVG) Magdeburg benennt zwar in seinem Urteil vom 28. September 2007

(Az.: 3 L 231/05 –, FEVS 59, S. 280)

diesen Grundsatz, führt aber weiter aus, dass die zeitliche Fixierung nicht uneingeschränkt gelte. Eine Ausnahme sei dann zu machen, wenn die Behörde den Hilfsfall für einen längeren Zeitraum geregelt habe oder die Ablehnung einer Bewilligung einen längeren Zeitabschnitt erfasse. Habe der Sozialhilfeträger die Kostenübernahme für ein Hilfsmittel von längerer Gebrauchsdauer, das der Hilfesuchende für einen in die Zukunft hineinreichenden Bedarfszeitraum begehre, für die Dauer dieses Zeitraumes abgelehnt, sei – sofern sich im Hinblick auf den in Rede stehenden Bedarf aus dem Bescheid nicht ein anderer Regelungszeitraum ergebe – auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung abzustellen

(OVG Magdeburg, aaO, S. 280 f.).

Das Bundessozialgericht

(BSG, Urteil vom 23. August 2013 – B 8 SO 24/11 R –)

stellt – jedenfalls hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse – auf den Zeitpunkt der Entstehung der Kosten, also in der Regel der Anschaffung des Kfz, ab. Es ist daher nicht nur der Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung maßgebend. Vielmehr kommt es darauf an, ob bei prognostischer Beurteilung der im maßgeblichen Beurteilungszeitraum bekannten Umstände zu erwarten ist, dass der Hilfesuchende auf die regelmäßige Benutzung eines Kfz angewiesen ist. Es ist also nicht nur eine Momentaufnahme, sondern zugleich eine vorausschauende Einschätzung unter Berücksichtigung absehbarer zukünftiger Lebensumstände geboten

(OVG Magdeburg, aaO, S. 281).

Bei Erlass des Widerspruchsbescheides vom 28. Oktober 2008 war der Kl. wegen des Schulbesuchs und seiner sportlichen Aktivitäten auf die Nutzung eines Kfz angewiesen. Dies galt auch zum Zeitpunkt der Anschaffung des Pkws am 18. August 2009 und danach wegen des Studiums und auch der weiter geführten sportlichen Betätigung.

Allerdings kommt es – entgegen der Auffassung der Bekl. – jedenfalls im Bereich der Sozialhilfe

(anders im Unfallversicherungsrecht: BSG, Urteil vom 15. Dezember 1994 – 4 Ra 44/93 –; Urteil vom 29. April 1997 – 8 RKn 31/65 –; LSG Thüringen, Urteil vom 2. Juli 2003 – L 1 U 676/02 –; Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – L 8 U 36/11 –),

nicht darauf an, dass der Kl. im Laufe des gerichtlichen Verfahrens einen Pkw erworben hat, denn, richtet sich der geltend gemachte Anspruch – wie hier – auf eine Geldleistung, ist es rechtlich unerheblich, ob der Kl. zwischenzeitlich ein Kfz angeschafft hat. Insbesondere stehen §§ 2, 18 SGB XII (Nachrang der Sozialhilfe, Leistung erst ab Kenntnis des Sozialhilfeträgers) einer Leistungsgewährung nicht entgegen

(so: BSG, Urteil vom 23. August 2013 – B 8 SO 24/11 R –, recherchiert bei juris, Rn. 13; Sozialgericht Gotha, Urteil vom 2. Juni 2006 – S 14 SO 1391/06 –).

Der Kl. gehört unstreitig zu dem eingliederungshilfeberechtigten Personenkreis des § 53 SGB XII. Behinderte Menschen haben gemäß § 54 Abs. 1 SGB XII in Verbindung mit § 55 SGB IX Anspruch auf Eingliederungshilfe und Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft. Hierzu gehört gemäß § 8 EinglH-VO auch die Hilfe zur Beschaffung eines Kfz. Sie wird in angemessenem Umfang gewährt, wenn der behinderte Mensch wegen Art und Schwere seiner Behinderung insbesondere zur Teilhabe am Arbeitsleben auf die Benutzung eines Kfz angewiesen ist. Das ist nur dann zu bejahen, wenn aus den geltend gemachten Gründen eine ständige oder jedenfalls regelmäßige, d. h. tägliche oder fast tägliche Benutzung des Kfz erforderlich ist. Ausgeschlossen ist die Kfz-Beihilfe daher bei einer nur gelegentlichen Inanspruchnahme, weil dies nicht mit dem „Normalfall“ vergleichbar ist, den die Gesetzgebung vor Augen hatte, nämlich mit dem Angewiesensein auf ein Kfz, um am Arbeitsleben teilnehmen zu können

(so LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. September 2011 – L 9 SO 40/04).

Ob der behinderte Mensch auf ein eigenes Kraftfahrzeug angewiesen ist, beurteilt sich maßgeblich anhand der Art und

Schwere der Behinderung und zum anderen anhand der gesamten Lebensumstände und der Verhältnisse des Behinderten. Es ist zu berücksichtigen, dass ein Kraftfahrzeug typischerweise ein der Eingliederung eines Behinderten dienendes Hilfsmittel ist. Ist die erforderliche Mobilität in zumutbarer Weise durch andere Hilfen, z. B. durch die Benutzung eines Behindertenfahrdienstes oder von öffentlichen Verkehrsmitteln oder in sonstiger Weise (Krankentransport, Taxi, Mietauto) sichergestellt, ist der Behinderte nicht auf die Benutzung eines Kraftfahrzeuges ständig angewiesen

(OVG Magdeburg, Beschluss vom 28. September 2007 – 3 L 231/05).

Der Senat ist der Auffassung, dass die Beförderung durch Taxi, Mietautos oder einen Behindertendienst zumutbar ist, auch wenn solche Beförderungsmöglichkeiten nicht ständig zur Verfügung stehen

(anderer Ansicht: LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 5. März 2009 – L 15 SO 262/07).

Außerdem teilt der Senat nicht die Auffassung, eine regelmäßige Benutzung eines Autos sei schon dann gegeben, wenn gelegentliche Besuche von Bekannten, Verwandten und Freunden mittels Pkw durchgeführt werden müssten, weil ein behinderter Mensch nicht darauf verwiesen werden dürfe, Besuche zu Hause zu empfangen

(so aber LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 10. Mai 2007 – L 8 SO 20/07 ER).

„Angewiesen sein“ bedeutet somit wegen Fehlens anderweitiger Beförderungsmöglichkeiten die Notwendigkeit der ständigen Nutzung eines eigenen Kfz, also nicht nur vereinzelt und gelegentlich

(vgl. Bayerisches LSG, Urteil vom 29. Juni 2010 – L 8 SO 132/09 –, recherchiert bei juris, Rn. 35; Sächsisches LSG, Beschluss vom 27. Juni 2013 – L 3 AL 124/13 ER –, Info also 2013, S. 216, 219).

Dem Sozialgericht kann daher insoweit nicht gefolgt werden, als es meint, auch Freizeitaktivitäten des Kl. wie Verwandten- und Bekanntenbesuche, Urlaube, Besuche von kulturellen Veranstaltungen, Einkäufe und sonstige Besorgungen sowie Fahrten zu Behörden führten dazu, dass dieser auf ein Kfz angewiesen gewesen sei

(so auch SG München, Urteil vom 27. März 2012 – S 48 SO 485/10 –, ZFSH-SGB 2012, S. 549; wohl auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 26. September 2012 – L 2 SO 1378/11 –, FEVS 64, S. 407).

Für Fahrten zu Ärzten sind die Krankenkassen zuständig

(LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. September 2011 – L 9 SO 40/09 –, recherchiert bei juris, Rn. 57).

Soweit Besuche von Konzerten, Festen und ähnlichen Veranstaltungen stattfinden, kann der behinderte Mensch auch auf die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel verwiesen werden. Es ist auch einem behinderten Menschen zuzumuten, gewisse Unannehmlichkeiten und Zeitverzögerungen in Kauf zu nehmen, die damit verbunden sein können, dass er gewisse Zeit auf einen Bus warten muss, dass gegebenenfalls ein behindertengerechter Bus angefordert bzw. ein Behindertendienst eingeschaltet werden muss. Grundsätzlich spricht ebenfalls nichts dagegen, bei dem Besuch von Bekannten und Verwandten über längere Entfernungen die Bahn in Anspruch zu nehmen. Die Deutsche Bahn ist verpflichtet, behinderte Menschen zu transportieren, und sie ist hierauf grundsätzlich auch eingerichtet. Der Kontakt zu weiter entfernt wohnenden Verwandten und Bekannten kann auch von diesen gesucht werden. Auch diejenigen Nichtbehinderten, die über knappe finanzielle Mittel verfügen, können Kontakte zu weiter entfernt wohnenden Freunden, Verwandten und Bekannten nicht ständig dadurch pflegen, dass sie selbst diese besuchen, denn die dafür entstehenden Kosten können sie nur in sehr begrenztem Rahmen bestreiten. Sie sind daher darauf angewiesen, dass der Besuch auch zu ihnen kommt. Es stellt keine, aus der Behinderung resultierende Benachteiligung dar, wenn diesbezüglich behinderte Menschen gleichbehandelt werden.

Der Kl. hat aber hier nach den oben genannten Grundsätzen einen Anspruch auf eine Beihilfe zur Anschaffung eines Kfz. Wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, benötigte der Kl. ein Kfz für den Schulbesuch. Der Schulbesuch ist gleichwertig der Teilhabe am Arbeitsleben

(OVG Magdeburg, Beschluss vom 28. September 2007 – 3 L 231/05 –, FEVS 59, 280, 284).

Der Kl. musste regelmäßig, d. h. an fünf Tagen in der Woche, zur Schule und zurück fahren. Am Donnerstag hatte er erst so spät Unterricht, dass Schulbusse zu diesem Zeitpunkt nicht fahren. Im Übrigen war ihm – wie vom Kl. geschildert und vom Sozialgericht zutreffend gewürdigt worden ist – die Benutzung im Rahmen der Schülerbeförderung nicht zuzumuten. Für den Senat ist nachvollziehbar, dass bei der Fülle in den Bussen bei der Schülerbeförderung und dem Gedränge beim Ein- und Aussteigen gefährliche Situationen für Rollstuhlfahrer entstehen können und dass es Busfahrern bereits aus zeitlichen Gründen nicht möglich ist, Rollstuhlfahrer in der gebotenen Weise zu unterstützen. Dem kann die Bkl. nicht wirksam mit der pauschalen Behauptung entgegenreten, die Benutzung der Busse der Schülerbeförderung sei für den Kl. zumutbar.

Wie vorher wegen des Schulbesuchs war der Kl. auch nach seinem Umzug nach Neu-A. auf die Nutzung eines Kfz angewiesen. Der Kl. hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass die Lehrveranstaltungen zu Zeiten stattgefunden hätten, zu denen er diese mit dem öffentlichen Personennahverkehr nicht hätte erreichen können. Für den Senat ist nachvollziehbar, dass er daher auch hinsichtlich des Besuchs der Lehrveranstaltungen nicht auf den öffentlichen Personennahverkehr verwiesen werden konnte.

Die Zumutbarkeit hält der Senat bei dem „normalen“ öffentlichen Personenverkehr in Bussen und Bahnen für gegeben, weil dieser auf behinderte Menschen eingerichtet sein muss und grundsätzlich auch eingerichtet ist.

Im Übrigen war aber im besonderen Fall des Kl. auch die Benutzung des Kfz nötig im Rahmen des von ihm betriebenen Sports. Der Kl. hat in der Woche zweimal in L. und einmal in H. trainiert. Außerdem musste er an den Wochenenden zu Punktspielen fahren. Er war Mitglied der U23-Mannschaft für die Europameisterschaft im Rollstuhl-Basketball der Herren. Im Wesentlichen an den Wochenenden zu Basketballspielen und zum Training nach H. war der Kl. auf die Nutzung eines Kfz angewiesen. Hierfür erhielt er zwar eine geringfügige Unterstützung (0,10 EUR/km) für die laufenden Betriebskosten. Die Anschaffung eines Kfz ist damit aber nicht zu bewerkstelligen. Das war offenbar auch der wesentliche Grund für den Bereich Soziale Sicherung der Bkl., mit Schreiben vom 19. März 2008 eine Kfz-Beihilfe „unbedingt“ zu befürworten.

Die Notwendigkeit der Kfz-Nutzung setzte sich auch insoweit nach seinem Umzug fort. Gleich zu Beginn seines Studiums hat der Kl. seine sportlichen Aktivitäten bei einem Bundesligaverein in F. aufgenommen. Dort musste er ebenfalls zu Trainingsspielen fahren und an den Wochenenden entweder zu Spielen dieser Bundesligamannschaft oder, wenn die Mannschaft geschlossen mit dem Bus gefahren ist, jedenfalls nach F., um von dort den Bus zu nehmen.

Der Nutzung eines Kfz für sportliche Aktivitäten in der vom Kl. betriebenen Form kann nicht entgegen gehalten werden, diese sei nicht notwendig, denn Fahrten zu Training und Spielen seien freiwillig. Eine solche Überlegung mag ggf. auf „lediglich“ hobby-mäßig betriebenen Sport zutreffen. Gerade für behinderte Menschen stellt sportliche Betätigung eine Form der Teilnahme am Leben in der Gesellschaft dar. Jedenfalls, wenn es in dem Maße – profifhaft – betrieben wird, wie hier im Falle des Kl., dient sie auch der Gesundheit, weil sie der durch die Behinderung bedingten Unbeweglichkeit bzw. dem sich-Abfinden mit der vermeintlichen völligen Unbeweglichkeit positiv und nachhaltig entgegen wirkt. Das psychische und physische Wohlbefinden des behinderten Menschen kann – wie der Kl. in der mündlichen Verhandlung überzeugend verdeutlicht hat – dadurch gestärkt und die Folgen der Behinderung gemildert werden. Der hier profimäßig betriebene Sport stellt sich in seiner konkreten Ausgestaltung als aktive Teilnahme am Leben in der Gesellschaft dar. Eine solche umfasst gemäß § 11 Abs. 2 S. 2 SGB XII auch ein gesellschaftliches Engagement, zu dem unter anderem der Spitzensport im Amateurbereich gehört. Gründe, die Revision nach § 160 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG durch den Senat zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

SGB XII §§ 53, 54; SchulGSH §§ 4, 5

- 1. Der Sozialhilfeträger ist für die Kosten der Schulbegleitung nur eingeschränkt zuständig.**
- 2. Nach den Regelungen des Schleswig-Holsteinischen Schulgesetzes ist es Aufgabe der Schule, die gemeinsame Beschulung von behinderten und nichtbehinderten Schülerinnen und Schülern (Inklusion) zu gewährleisten.**
- 3. Für Maßnahmen der Inklusion, die den Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule zuzuordnen sind, ist der Sozialhilfeträger nicht Kostenträger.**

SchlHLSG, 9. Senat, Beschluss vom 17. Februar 2014 – L 9 SO 222/13 B ER –, Dr. Na.

Der Ast. begehrt die Kostenübernahme für eine Schulbegleitung in größerem Umfang als die ihm bereits gewährten drei Stunden pro Woche.

Der Ast. ist 2003 geboren. Er leidet infolge einer infantilen Cerebralparese an erheblichen Bewegungsstörungen und einer Tetraspastik. Darüber hinaus liegt bei ihm eine globale Entwicklungsretardierung insbesondere im Bereich der Motorik vor. Sein Gangbild ist stark beeinträchtigt. Er ist auf das Tragen von Orthesen angewiesen. Bei ihm wurde ein Grad der Behinderung von 70 festgestellt mit den Nachteilsausgleichen „G“, „B“ und „H“. Er besucht seit dem Schuljahr 2011/2012 die Grundschule in M. Derzeit ist er in der 3. Klasse. Bis zum Schuljahr 2012/2013 erhielt er Schulbegleitung im Umfang von 20 Stunden pro Woche.

Mit Schreiben vom 20. Mai 2013 beantragten die Eltern des Ast. die Weitergewährung der Schulbegleitung im Umfang von 16 Stunden pro Woche für das Schuljahr 2013/2014. Zuvor hatte der Fachdienst Gesundheit des Ag. mit Stellungnahme vom 4. März 2013 die Notwendigkeit der Fortsetzung der Schulbegleitung im bisherigen Umfang befürwortet. Am 2. Mai 2013 hatten Mitarbeiter des Ag. die Schule besucht. Hinsichtlich des Ergebnisses des Schulbesuchs wird auf das Hospitations- und Gesprächsprotokoll vom selben Tage Bezug genommen. Mit Schreiben vom 17. Mai 2013 befürwortete die Schulleiterin der Grundschule M. die Unterrichtsbegleitung – allerdings im geringeren Umfang als bisher – für folgende Bedürfnisse:

„Schuhwechsel zur Pause, besonders im Winter (Klassenräume sind mit Teppich ausgestattet und ein Schuhwechsel nach jeder Pause ist somit nötig). Dabei ist außerdem nach wie vor Hilfe beim Anziehen nötig (v. a. im Winter). Ohne Hilfe würde M. meist kaum in der Pause ankommen.

Schuhwechsel zum Gebäudewechsel (Musikunterricht einmal/Woche). Ab dem kommenden Schuljahr wird zudem der HSU- sowie Englischunterricht für M. im anderen Gebäude stattfinden, so dass der Gebäudewechsel häufiger nötig wird.

Orthesenwechsel sowie Hilfe beim Umkleiden zum Sportunterricht (in Klasse 3 dreimal wöchentlich)

Unterstützung und Hilfestellung im Sportunterricht, besonders bei Aufgaben mit Geräten

Tägliche Unterstützung in Bezug auf seine Körperlichkeit – z. B. Richten von verrutschter Kleidung nach einem Toilettengang, Anbieten und Begleiten von Entspannungsmöglichkeiten und individuellen Pausen

Unterstützung bei Schwierigkeiten, die aus seiner körperlichen Einschränkung entstehen, z. B. Aufheben von heruntergefallenen Dingen (was er aus dem Stand nicht ohne Schwierigkeiten könnte), Hilfe bei der Platz- oder Wegfindung, z. B. wenn ein anderes Kind im Weg sitzt

Unterstützung bei außerschulischen Vorhaben im Laufe des Schuljahres, z. B. Gang zur Kirche, Fahrt zum Weihnachtstheater, Lauftag, Bundesjugendspiele, Kinderfest, Fasching, Klassenausflug, Schulübernachtung usw.

Impulsgebung zur Mit- sowie Weiterarbeit im Unterricht: In schriftlichen Einzelarbeiten arbeitet M. relativ selbstständig, im gemeinsamen, vor allem mündlichen Unterricht schweift er jedoch sehr schnell ab und nimmt nicht an diesem teil.

Erinnerung und Unterstützung zur Einrichtung mit den Arbeitsmaterialien

M. fühlt sich in der Großgruppe oft nicht angesprochen, braucht also die persönliche Ansprache

Kommunikationshilfen in der Partner- und Gruppenarbeit (M. wäre sonst unbeteiligt)

Im kommenden Schuljahr wird es aufgrund von Raumwechsel, Stundenerhöhung sowie Lehrerwechsel in Klasse 3 viele Neuerungen für M. geben. Veränderungen verunsichern ihn nach wie vor und benötigen den geduldgigen Einsatz einer ihm vertrauten Person.“

Mit Bescheid vom 9. Juli 2013 erteilte der Ag. die Kostenzusage für die Betreuung während des Sportunterrichts im Umfang von drei Stunden in der Woche. Zur Begründung wurde ausgeführt, ein Unterstützungsbedarf im Rahmen der Schulbegleitung sei im Sportunterricht erforderlich. Der Ast. müsse die Bekleidung wechseln und die Orthesen ablegen bzw. wieder anlegen. Wegen erheblicher Unsicherheit bei der Haltung der Balance benötige er auch während des Sportunterrichts Hilfe. Im Übrigen werde durch das neue Schulgesetz des Landes Schleswig-Holstein gefordert, dass nicht mehr das Kind schulfähig sein müsse, sondern die Schule müsse kindfähig sein. Daher habe die Schule die Räumlichkeiten und die Bedingungen zu bieten, damit auch behinderte Kinder an dem Schulbesuch und den pädagogischen Angeboten ohne eigene Schulbegleitung teilnehmen könnten. Dagegen legte der Ast. mit Schreiben vom 12. am 15. Juli 2013 Widerspruch ein, über den noch nicht entschieden ist.

Der Ast. hat am 31. Juli 2013 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt mit der Begründung, er benötige eine Schulbegleitung im Umfang von mindestens 16 Stunden wöchentlich. Die Hilfe nur während des Sportunterrichts genüge nicht, um den eingliederungshilferechtlichen Bedarf des Ast. vollständig zu decken. Die benötigten Hilfen fielen nicht in den Verantwortungsbereich der staatlichen Schulverwaltung oder des örtlichen Schulträgers. Im Rahmen der Eingliederungshilfe kämen vielmehr alle Maßnahmen in Betracht, die im Zusammenhang mit der Ermöglichung einer angemessenen Schulbil-

dung geeignet und erforderlich seien, die Behinderungsfolgen zu beseitigen oder zu mildern. Ausgeschlossen seien nur Maßnahmen, die dem Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule zuzuordnen seien. Das sei bei den hier benötigten Hilfen nicht der Fall.

Der Ast. beansprucht, den Ag. im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu verpflichten, die Kosten einer Begleitperson in Form einer Schulbegleitung für insgesamt 16 Stunden wöchentlich ab dem 5. August 2013 bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens aber bis zum Ende des Schuljahres 2013/2014 zu übernehmen.

Der Ag. hat sich darauf berufen, dass eine weitergehende Schulbegleitung nicht erforderlich sei.

Das Sozialgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 12. November 2013 abgelehnt. Zur Begründung hat es u. a. ausgeführt:

„Der Ast. hat keinen Anspruch auf eine weitergehende Schulbegleitung glaubhaft gemacht. Aufgrund von § 53 Abs. 1 Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) erhalten Personen, die durch eine Behinderung wesentlich in ihrer Fähigkeit, an der Gesellschaft teilzuhaben, eingeschränkt oder von einer solchen wesentlichen Behinderung bedroht sind, Leistungen der Eingliederungshilfe, wenn und solange nach der Besonderheit des Einzelfalles, insbesondere nach Art oder Schwere der Behinderung, Aussicht besteht, dass die Aufgabe der Eingliederungshilfe erfüllt werden kann. Der Ast. gehört zweifelsfrei zum Kreis der leistungsberechtigten Personen. Aufgrund seiner körperlichen Erkrankungen besteht eine wesentliche Behinderung.

Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XII sind Leistungen der Eingliederungshilfe neben den Leistungen nach §§ 26, 33, 41 und 55 SGB IX insbesondere auch Hilfen zu einer angemessenen Schulbildung. Dies erfolgt im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht und zum Besuch weiterführender Schulen einschließlich der Vorbereitung hierzu. § 12 Eingliederungshilfeverordnung konkretisiert die Hilfen zu einer angemessenen Schulbildung. Die Eingliederungshilfe umfasst auch heilpädagogische sowie sonstige Maßnahmen zugunsten körperlich und geistig behinderter Kinder und Jugendlicher, wenn die Maßnahme erforderlich und geeignet ist, dem behinderten Menschen den Schulbesuch im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht zu ermöglichen und zu erleichtern. Grundsätzlich können hierunter auch Maßnahmen fallen, die zum Aufgabenbereich der Schulverwaltung gehören (vgl. LSG Ba-Wü, Beschl. vom 3. Juni 2013, AZ: L 7 SO 1931/13 ER-B, Rn. 13).

In Abgrenzung zu den Leistungen der Eingliederungshilfe sind indes die Maßnahmen, Tätigkeiten und Verrichtungen zu fassen, die dem Kernbereich der pädagogischen Arbeit einer Schule zuzuordnen sind. Die Abgrenzung zwischen Eingliederungshilfe und pädagogischer Arbeit der Schule orientiert sich an Sinn und Zweck der jeweiligen Leistungsbereiche. Die Eingliederungshilfe normiert die Hilfen im Sinne unterstützender Leistungen, während die Schulbildung unter Einschluss von Didaktik und Pädagogik dem Schulträger unterliegt. Der Kernbereich der schulischen Arbeit liegt außerhalb des Zuständigkeitsbereiches des Sozialhilfeträgers. Der Sozialhilfeträger hat im Wege der Schulbegleitung bei vorliegenden Defiziten lediglich dafür Sorge zu tragen, die behinderungsspezifischen Defizite auszugleichen, um eine Teilhabe am Unterricht zu ermöglichen.

§ 4 des Schleswig-Holsteinischen Schulgesetzes (SchulG, vom 24. Januar 2007, GVBl. 2007, 39) beschreibt den Auftrag der Schule. Danach soll die Schule jedem jungen Menschen zu der Fähigkeit verhelfen, in einer sich ständig wandelnden Welt ein erfülltes Leben zu führen. Die Bildungswege sollen so gestaltet sein (§ 11 Abs. 5 SchulG), dass jungen Menschen unabhängig von ihrer wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Stellung oder nationalen Herkunft ihrer Eltern Unabhängigkeit von ihrer Geschlechtszugehörigkeit der Zugang zu allen Schularten eröffnet wird und einen Schulabschluss ermöglicht, der den Begabungen, Fähigkeiten und Neigungen entspricht. Zur Erreichung der Bildungs- und Erziehungsziele sind Schülerinnen und Schüler mit Behinderung besonders zu fördern, § 4 Abs. 11 SchulG. Das Ziel einer inklusiven Beschulung steht dabei im Vordergrund. Im Rahmen der inklusiven Beschulung obliegt es der Schule als Träger des staatlichen Bildungsauftrages die Methoden und Konzepte danach auszurichten, dass auch behinderte bzw. schwächer begabte Schüler in der Lage sind, die für sie möglichen Ziele zu erreichen. Die schulische Pädagogik und die Didaktik hat sich nach dem Willen des Gesetzgebers auch an diesen Schülern auszurichten. Erfolgt eine solche Ausrichtung im Unterrichtsgeschehen nicht, so wird nicht der Sozialhilfeträger zur Ersatzschule. Im pädagogischen Kernbereich kann der Sozialhilfeträger keine Leistungen im Rahmen der Hilfen zur angemessenen Schulbildung anbieten. Zwar wäre dieses auch im Rahmen des § 12 Nr. 1 Eingliederungshilfeverordnung denkbar, da es sich um einen sehr offenen Leistungstatbestand handelt. Gerade die in § 12 Nr. 1 EinglHV genannten sonstigen Maßnahmen sind je nach Interpretation weit fassbar und weit denkbar. Insofern bedarf es einer Abgrenzung zwischen den unterschiedlichen Aufgaben der Schule einerseits als pädagogischer „Leistungsträger“ und dem Aufgabenbereich der Eingliederungshilfe. Der Sozialhilfeträger hat lediglich die behinderungsbedingten Defizite auszugleichen.

Im Schuljahr 2012/2013 übte die Schulbegleitung aus Sicht des Gerichtes im Wesentlichen Aufgaben aus, die eigentlich im Kernbereich schulischer Verantwortung anzusiedeln sind. Sie beschäftigt sich damit, dass der Ast. dem Unterrichtsgeschehen die nötige Aufmerksamkeit widmet. Insofern wird sie als verlängerter Arm der Lehrkraft und nicht als unterstützender Teil des Ast. tätig.

Wie unterstützende Tätigkeiten, wie das Erläutern von Aufgaben, Motivieren zum Mitmachen, Ermuntern zur mündlichen Beteiligung, nochmaliges Erklären von Aufgaben, die die Lernerfolge des Ast. in ganz erheblicher Weise fördern dürften, sind ebenfalls dem Kernbereich pädagogischer Arbeit zuzuordnen. Mit der Argumentation des Ag. in dessen Bescheid vom 9. Juli 2013 ist davon auszugehen, dass in dem begründeten Ausnahmefall auch kein Schuhwechsel für den Ast. in der Schule erforderlich sein wird. Insofern wird der Ast. eine Ausnahmeregelung beanspruchen können. Dieses müsste durch die Schule gewährleistet werden. Im Rahmen der integrativen Beschulung ist es dem Ast. nicht zuzumuten, zu jeder Pause die Schuhe zu wechseln. Insofern verbleibt es bei dem Bedarf der Betreuung während des Sportunterrichts. Dieses hat der Ag. in seinem Bescheid vom 9. Juli 2013

zutreffend erfasst und bewertet. Daneben wird bei Ausflügen durch den Ag. erneut zu beurteilen sein, ob eine Begleitung noch erforderlich sein würde. Dies ist vorliegend indes nicht Streitgegenstand. Zudem spricht das Verhalten des Ast. während der Hofpausen auch gegen einen solchen Bedarf. Vor diesem Hintergrund ist ein Ansatzpunkt für weitergehende Leistungen nicht ersichtlich.“

Dagegen hat der Ast. am 6. Dezember 2013 Beschwerde eingelegt mit der Begründung, er sei mehrmals täglich auf Hilfe durch seine Schulbegleiterin bei der WC-Benutzung, Richten der Kleidung und Stützen beim Aufstehen angewiesen. Außerdem mache diese mit ihm Entspannungsübungen wegen der Verkrampfung infolge der Tetraspastik. Außerdem gebe sie Impulse zur Mit- und Weiterarbeit im Unterricht sowie Unterstützung bei der Einrichtung seiner Arbeitsmaterialien. Außerdem benötige er durch diese eine persönliche Ansprache, da er sich in der Großgruppe nicht angesprochen fühle. Diese Tätigkeiten berührten nicht den pädagogischen Kern des Unterrichts. Vielmehr seien das Tätigkeiten, die der Lehrkraft nicht zugemutet werden könnten, denn diese könnte nicht den Unterrichtsverlauf für längere Zeit unterbrechen und sich um ihn – den Ast. – kümmern. Eine Ausrichtung auf den spezifischen Bedarf des Ast. liege bei der allgemeinen Grundschule M. nicht vor. Der Senat hat im Ergebnis die Beschwerde des Ast. gegen den angefochtenen Beschluss des Sozialgerichts zurückgewiesen.

Aus den Gründen

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

Der Ast. hat keinen Anspruch auf Kostenübernahme für eine Schulbegleitung in größerem Umfang gegenüber dem Ag.. Dies hat das Sozialgericht zutreffend ausgeführt. Auf die Gründe des angegriffenen Beschlusses wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 142 Abs. 2 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Bezug genommen.

Der Senat teilt nach der im Rahmen des Erlasses einer einstweiligen Anordnung gebotenen summarischen Beurteilung der Sach- und Rechtslage die im angegriffenen Beschluss wiedergegebene Auffassung des Sozialgerichts, dass aufgrund der Vorgaben des Schleswig-Holsteinischen Schulgesetzes (SchulGSH) den Schulen die überwiegende Aufgabe zukommt, behinderte Menschen in den Schul- und Lernbetrieb zu integrieren.

Gemäß § 4 Abs. 1 SchulGSH wird der Auftrag der Schule bestimmt durch das Recht des jungen Menschen auf eine seiner Begabung, seinen Fähigkeiten und seiner Neigung entsprechende Erziehung und Ausbildung. Nach § 4 Abs. 11 Satz 1 SchulGSH sind Schülerinnen und Schüler mit Behinderung zur Erreichung dieses Zieles besonders zu unterstützen. Mit Gesetz zur Änderung des Schulgesetzes vom 28. Januar 2011 (Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein, S. 23) wurde das SchulGSH dahingehend geändert, dass in § 4 Abs. 11 Satz 2 angefügt wurde. Dieser lautet: „Das Ziel einer inklusiven Beschulung steht dabei im Vordergrund.“ § 5 Abs. 1 SchulGSH wurde dahin geändert, dass Satz 3 nunmehr lautet: „Die begabungsgerechte und entwicklungsgemäße Förderung der einzelnen Schülerin und des einzelnen Schülers ist durchgängiges Unterrichtsprinzip in allen Schulen.“ Zudem war bereits vorher in § 5 Abs. 2 SchulGSH geregelt, dass Schülerinnen und Schüler unabhängig von dem Vorliegen eines sonderpädagogischen Förderbedarfs gemeinsam unterrichtet werden, soweit es die organisatorischen, personellen und sachlichen Möglichkeiten erlauben und es der individuellen Förderung der Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf entspricht (gemeinsamer Unterricht). In der Begründung zum Gesetz zur Änderung des Schulgesetzes vom 28. Januar 2011

(Drucksache 17/858)

heißt es u. a., dass der gemeinsame Unterricht an den allgemeinbildenden Schulen der Zielvorstellung des § 5 Abs. 1 SchulGSH und dem Gedanken der Inklusion gemäß Art. 24 des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 13. September 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention – BRK –) im Schulbereich entsprechen solle. Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf sollten an allgemeinbildenden Schulen unterrichtet werden. Nach der Intention des Gesetzgebers, wie er in der Begründung niedergelegt ist, und dem Wortlaut von § 4 Abs. 11, § 5 Abs. 1, Abs. 2 SchulGSH ist es Aufgabe der Schule, den gemeinsamen Unterricht von behinderten und nichtbehinderten Schülern zu gewährleisten.

Dies hat die Schleswig-Holsteinische Landesregierung in ihrem Bericht zur landesweiten Umsetzung von Inklusion in der Schule

(Drucksache 17/1568)

vom 16. Juni 2011 präzisiert und bekräftigt. Danach bedeute Inklusion bezogen auf die Schule, dass ein Kind unabhängig von seiner Behinderung in das Regelschulsystem aufgenommen werden könne und der Staat die Voraussetzungen dafür schaffen solle, dass dieses Ziel verwirklicht werden könne und dass auch Kinder mit Behinderung innerhalb des Regelschulsystems die für ihre Bildung und ihre Persönlichkeitsentfaltung notwendige Förderung erführen (S. 8 f). Mit der jüngsten Änderung des Schulgesetzes in § 4 Abs. 11 werde die inklusive Beschulung als eines der Bildungs- und Erziehungsziele aufgenommen. Inhaltlich verlange diese Vorschrift, Schülerinnen und Schülern mit Behinderung besonders zu unterstützen, verbunden mit der Maßgabe, dass dabei das Ziel einer inklusiven Beschulung im Vordergrund stehen müsse. Dadurch sei ein Leitprinzip im Schulgesetz verankert worden, mit dem die 1990 begonnene Entwicklung fortgesetzt und wesentlich verstärkt werde (S. 11).

Weiter ist in dem Bericht aufgeführt: „Denn schon seit dieser Zeit fordert das Schulgesetz in § 5 Abs. 2, dass Schülerinnen und Schüler unabhängig von dem Vorliegen eines sonderpädagogischen Förderbedarfs – einer Behinderung also – gemeinsam zu unterrichten. Zwar wird hier noch die Einschränkung vorgenommen „soweit es die organisatorischen, personellen und sachlichen Möglichkeiten erlauben“ – aber bereits in den letzten Jahren vor Inkrafttreten der BRK sind nur noch wenige Fälle bekannt geworden, in denen die Aufnahme in das Regelschulsystem unter Hinweis auf den Vorbehalt in § 5 Abs. 2, 2. Halbsatz SchulGSH verweigert wurde. Das Recht auf inklusive Beschulung darf nur in eng begrenzten Ausnahmen eingeschränkt werden, etwa bei einer unzumutbaren Belastung für den Schulträger oder bei einer Gefährdung für Mitschülerinnen und Mitschüler. In Schleswig-Holstein besteht offenbar schon ein breiter gesellschaftlicher Konsens darüber, dass Kinder mit einer Behinderung in der schulischen Gemeinschaft mit anderen aufwachsen sollen.“ (S. 11f).

Es ist somit Aufgabe der Schule, die gemeinsame Beschulung von behinderten und nichtbehinderten Schülerinnen und Schülern sicherzustellen.

Durch die Rechtsprechung wird Schulbegleitung zu Lasten des Sozialhilfeträgers zugesprochen

(Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, Beschluss vom 26. September 2012 – L 9 SO 141/12 B ER; Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 22. März 2012 – B 8 SO 30/10 R; Sozialgericht Karlsruhe, Urteil vom 26. Juli 2012 – S 1 SO 580/12).

Dem Bundessozialgericht folgend

(Urteil vom 22. März 2012 – B 8 SO 30/10 R)

werden in der Rechtsprechung allerdings Maßnahmen ausgeschlossen, die dem Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule zuzuordnen sind

(Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27. August 2013 – L 9 SO 211/13 B ER; Landessozialgericht Thüringen, Beschluss vom 30. September 2008 – L 8 SO 801/08 ER; Landessozialgericht Sachsen, Beschluss vom 3. Juni 2010 – L 7 SO 19/09 B ER).

Von der Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers könnten auch Maßnahmen umfasst werden, die zum Aufgabenbereich der Schulverwaltung gehörten. Ausgeschlossen seien allerdings Maßnahmen, die dem Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule zuzuordnen seien. Dies folge daraus, dass § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch, Zwölftes Buch (SGB XII), ausdrücklich anordne, die Bestimmungen über die Ermöglichung der Schulbildung im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht sollten unberührt bleiben. Die schulrechtlichen Verpflichtungen stünden demnach grundsätzlich neben den sozialhilferechtlichen, ohne dass sie sich gegenseitig inhaltlich beeinflussten. § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XII normiere lediglich Hilfen, mithin unterstützende Leistungen, überlasse die Schulbildung selbst aber den Schulträgern. Der Kernbereich der schulischen Arbeit liege damit nach Sinn und Zweck der §§ 53, 54 SGB XII gänzlich außerhalb der Zuständigkeit des Sozialhilfeträgers

(so BSG, Urteil vom 22. März 2012 – B 8 SO 30/10 R, recherchiert bei juris, Rn. 21).

Der so definierte Kernbereich der schulischen Arbeit ist im SchulGSH umrissen, wie durch den Bericht der Landesregierung zur landesweiten Umsetzung von Inklusion in der Schule vom 16. Juni 2011 nochmals bestätigt wird.

So wird nach § 4 Abs. 1 SchulGSH – wie bereits oben ausgeführt – der Auftrag der Schule bestimmt durch das Recht des jungen Menschen auf eine seiner Begabung, seinen Fähigkeiten und seiner Neigung entsprechende Erziehung und Ausbildung sowie durch die staatliche Aufgabe, die einzelnen Schülerinnen und Schüler auf ihre Stellung als Bürgerin und Bürger mit den entsprechenden Rechten und Pflichten vorzubereiten. Nach Abs. 3 dieser Vorschrift soll die Schule den jungen Menschen zu der Fähigkeit verhelfen, in einer ständig sich wandelnden Welt ein erfülltes Leben zu führen. Sie soll dazu befähigen, Verantwortung im privaten, familiären und öffentlichen Leben zu übernehmen und für sich und andere Leistungen zu erbringen, insbesondere auch in Form von ehrenamtlichem Engagement. Nach Abs. 4 soll die Schule die Offenheit des jungen Menschen gegenüber kultureller und religiöser Vielfalt, den Willen zur Völkerverständigung und die Friedensfähigkeit fördern. Sie soll den jungen Menschen befähigen, die Bedeutung der Heimat und der besonderen Verantwortung und Verpflichtung Deutschlands in einem gemeinsamen Europa sowie die Bedeutung einer gerechten Ordnung der Welt zu erfassen. Zum Bildungsauftrag der Schule gehört die Erziehung des jungen Menschen zur freien Selbstbestimmung in Achtung Andersdenkender, zum politischen und sozialen Handeln und zur Beteiligung an der Gestaltung der Arbeitswelt und der Gesellschaft im Sinne der freiheitlich demokratischen Grundordnung. Nach § 4 Abs. 11 Satz 2 SchulGSH steht das Ziel einer inklusiven Beschulung dabei im Vordergrund. Die Aufgabe der Schule geht somit laut Schulgesetz weit über die reine Wissensvermittlung hinaus. Sie soll jeden einzelnen – einschließlich der behinderten Schülerinnen und Schüler – im Rahmen ihrer oder seiner Möglichkeiten – erziehen und fördern und dabei insbesondere behinderungsbedingte Defizite ausgleichen. Die Schule hat daher Maßnahmen und Räumlichkeiten anzubieten, dass behinderte Schülerinnen und Schüler gemeinsam mit den übrigen Schülerinnen und Schülern beschult werden können. Hilfen, die gesetzlich vom Schulträger zu erfüllen sind, können nicht vom Sozialhilfeträger verlangt werden

(OVG Bremen, Beschluss vom 10. Dezember 1998 – 2 BB 421/98; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 3. Juli 1997 – 6 S 9/97).

Das bedeutet in diesem Fall, dass keine weitere Schulbegleitung als die gewährten drei Stunden wöchentlich anzuerken-

nen ist. Dadurch werden der durch Orthesenwechsel bedingte Mehraufwand, die Hilfe beim Umkleiden zum Sportunterricht und die Hilfen während des Sportunterrichtes geleistet.

Der übrige Schuhwechsel, weil die Räume mit Teppichboden ausgelegt sind, fällt nicht in den Bereich der Eingliederungshilfe. Hier hat die Schule die räumlichen Möglichkeiten so zu gestalten, dass ein Schuhwechsel nicht ständig erforderlich ist. Schulbegleitung wegen Teppichbodens fällt nicht in den Aufgabenbereich des Sozialhilfeträgers.

Für Unterstützung bei außerschulischen Vorhaben sind im Einzelfall Anträge auf Schulbegleitung zu stellen. Dies fällt nicht unter die wöchentliche Schulbegleitung.

Tägliche Unterstützung in Bezug auf die Körperlichkeit ist vielen kleineren Kindern zu gewähren. Sofern diese behindertenbedingt sind, sind sie von der Schule gemäß § 4 Abs. 11 Satz 2 SchulGSH zu gewährleisten.

Impuls- und Kommunikationshilfen, Unterstützung in der Gruppenarbeit usw., die hier als Leistungen des Sozialhilfeträgers beantragt sind, sind dem Kernbereich der pädagogischen Arbeit zuzuordnen.

Im Übrigen sprechen in diesem Fall auch praktische Erwägungen dafür, dass die Schule behinderungsbedingte Defizite auszugleichen hat. Hier war bei der Hospitation festgestellt worden, dass nicht nur der Ast., sondern ein weiteres Kind von jeweils einer Schulbegleiterin betreut worden waren. Es wurde in den hospitierten Stunden festgestellt, dass die beiden Schulbegleiterinnen nur sporadisch Hilfen leisteten und im Übrigen unbeteiligt waren oder anderen Schülern oder der Lehrerin halfen. Liegt diese Hilfe im Zuständigkeitsbereich der Schule, kann sie gebündelt und dadurch wesentlich effektiver und kostengünstiger eingesetzt werden.

Dem kann nicht entgegnet werden, dass die Inklusion nach § 5 Abs. 2 SchulGSH unter dem Vorbehalt stehe, dass die organisatorischen, personellen und sachlichen Möglichkeiten diese erlaubten. Nach § 4 Abs. 11 Satz 2 SchulGSH steht das Ziel der inklusiven Beschulung im Vordergrund. Insoweit ist ein Vorbehalt der sächlichen und personellen Mittel nicht aufgeführt. Im Übrigen geht der Bericht der Landesregierung zur landesweiten Umsetzung von Inklusion in der Schule selbst davon aus, dass der Vorbehalt des § 5 Abs. 2, 2. Halbsatz SchulGSH nicht gelte.

Der Senat verkennt nicht, dass denjenigen Schulen, die Integrationsmaßnahmen durchführen und Inklusion ernst nehmen, organisatorischer und finanzieller Aufwand aufgebürdet wird. Er sieht sich aber durch die Regelungen des SchulGSH und aufgrund des aus § 2 SGB XII folgenden Nachrangs der Sozialhilfe nicht in der Lage, die Aufgaben der Inklusion dem Sozialhilfeträger zu übertragen.

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

Verantwortlich i.S.d. § 8 Abs. 2 des Landespressegesetzes 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 12,00 € 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.



Meinungen | These | Aspekte

Plädoyer für den Fließtext

von JOAR Jörg Niebuhr, Amtsgericht Neumünster

Ich möchte eine Geschichte erzählen über zwei Menschen, die verschiedenen Berufen nachgehen und dabei verschiedene Techniken anwenden. Nennen wir die beiden mal Marianne und Erich. Als Helmut Kohl die westdeutsche Republik regierte, wurde Marianne Justizangestellte bei einem Amtsgericht, wo sie in einem Großraumbüro als Schreibkraft beschäftigt wurde. Zu dem Zweck bekam sie einen einfachen Tisch mit einer Schreibmaschine drauf und einen Drehstuhl ohne Armlehnen. Die Kanzleileiterin teilte ihr die Aufträge zu. Die Arbeit machte ihr Spaß, sie schaffte bald 2.700 Anschläge und wurde höhergruppiert. Justizia ist eine gute Mutter.

Erich hatte Sorgen. Er war Schriftsetzer in einem großen Verlag. Sein Beruf stand 550 Jahre, nachdem Johannes Gutenberg ihn erfunden hatte, vor dem Aus. Aber er war erst einmal noch fleißig bei der Arbeit. Er sortierte Buchstaben in seinen Setzkasten. Daraus entstand dann in späteren Arbeitsschritten die Tageszeitung, die Marianne in ihrer Pause zu lesen hatte. Erich musste dabei stets aufpassen, dass bei seiner Setzarbeit sowohl links als auch rechts gleichmäßige Ränder entstanden. Diese Technik war wichtig, weil die Zeitung auf jeder Seite mehrere Spalten aufwies.

Er musste also die Schrift einer Spalte in einen gleichmäßig verteilten Block setzen. Das nannte man Blocksatz. Nur im Blocksatz gesetzt sahen die Spalten in der Zeitung schön gleichmäßig aus.

Marianne hatte es da einfacher. Sie nahm kein Blatt vor den Mund sondern ein Blatt vom Stapel und spannte es in ihre Schreibmaschine. Oben an der Maschine waren metallische Hebel angebracht, mit denen man den linken und den rechten Rand einstellen konnte. Dann begann sie zu schreiben. Ihr Text floss solange von den Fingern aufs Papier, bis die Maschine ein lautes „PING“ von sich gab: Die Zeile war voll. Marianne war auch gut in Deutsch. Sie wusste, an welcher Stelle sie das Wort, das sie gerade schrieb, trennen musste. Also trennte sie die Silben dort. Mit flinker Hand griff sie an den silbernen Hebel oben rechts und schob den Schreibwagen wieder auf die linke Position zurück. Dabei rotierte die Walze um den Abstand von 1½ Zeilen nach unten. Es war schon damals schwer, einen einzeilig geschriebenen Text zu lesen. Nun schrieb Marianne den Rest des Wortes in die neue Zeile und setzte fließend ihre Arbeit fort. Weil das immer so weiter von Zeile zu Zeile fließend vor sich ging, nannte man diese Art, Text zu schreiben, Fließtext.

Was haben nun Marianne und Erich miteinander zu tun? Nichts. Und genau dieses „Nichts“ ist es, das mir in letzter Zeit immer mehr Groll verschafft. Aber schauen wir mal, wie sich die Welt weiter gedreht hat.

Es geschah ungefähr zu der Zeit, als in New York die Zwillingstürme einstürzten, als auch Mariannes Welt zusammenstürzte. Die Mehrländer-Gerichtsautomation hatte sie kalt erwischt und ihr die geliebte Schreibmaschine genommen. Stattdessen bekam sie einen hellgrauen Kasten unter ihren inzwischen enorm angewachsenen Schreibtisch gestellt, der mit einem ebenso grauen wie riesigen Bildschirm verbunden war. Dazu gehörte jetzt auch wieder die bekannte Tastatur und ein kleines Ding, das an einem Kabel hing, genannt Maus. Sie bekam wie alle anderen, die ihr Schicksal mit ihr teilten, eine Schulung. Dort erklärte man ihr, wie man mit diesem neuen technischen Gerät umzugehen hatte.

Marianne war ja nicht dumm und sie begriff relativ schnell, dass sie ihre Arbeit, die nun nicht mehr nur auf das Schreiben beschränkt war, mit dem PC viel besser und schneller bewerkstelligen konnte. Was ihr aber von allem was sie dort lernte am meisten bedeutete war der Umstand, dass sie weiterhin im Fließtext schreiben konnte, nur dass das Schreibprogramm ihr nun die Entscheidung abnahm, an welcher Stelle welches Wort wie getrennt werden musste, und automatisch mit der folgenden Silbe in der neuen Zeile weitermachte. Marianne brauchte nichts weiter zu tun als nur fließend vor sich hin zu tippen. Das war richtig toll, weswegen Marianne ihre Schreibgeschwindigkeit noch einmal wesentlich steigern konnte – vorausgesetzt, sie hatte an der richtigen Stelle die richtigen Häkchen gesetzt, nämlich: bei „Format – Absatz“ „linksbündig“ und bei „Extras – Sprache – automatische Silbentrennung“.

Prima, Marianne. Gut gemacht!

Erich war zu dieser Zeit längst in Rente. Nur: Der Blocksatz

hatte ihn überlebt. Und zwar nicht nur in der Zeitung, aus der er stammte und wo er auch seine Berechtigung hatte, sondern auch in der Justiz! Keiner weiß, wie er sich dort einschleichen konnte. Und die Schulungsinhalte von einst waren auch längst vergessen. Immer mehr griff die Pest um sich, alles, aber auch wirklich alles in Blocksatz zu setzen, obwohl doch der Blocksatz mit dem Schreiben, die in der Justiz verfasst werden, wirklich gar nichts zu tun hatte!

Womit wir wieder bei meinem Groll sind, der mich beschleicht, wenn ich mir solche zerrissenen Schriftbilder ansehen muss, manchmal mit Zentimetern Luft zwischen den Wörtern. Leute, das ist echt eine Zumutung!

Inzwischen ist auch Marianne in Rente gegangen und wie es scheint, ist auch das Wissen, wie sie mit ihrer guten alten Schreibmaschine fließend Texte verfasste, mit ihr in den Ruhestand getreten.

Dorthin wird es bald auch mich verschlagen. Vorher aber werde ich nicht müde dafür zu plädieren, den Fließtext wieder zu beleben. Wer immer in diesem Lande jetzt gerade am PC sitzt und vor sich hin tippt: Schickt den Blocksatz dorthin zurück, wo er hergekommen ist und gebt der Justiz das zurück, was ihr gebührt: den Fließtext!

Gedenkt Marianne! Es kostet nur ein paar Sekunden, an der richtigen Stelle die richtigen Häkchen zu setzen. Das steigert zwar nicht unsere Gehaltsgruppe, aber den Wert unserer Arbeit und deren Qualität, und das sind wir Justizia doch schuldig! Übrigens habe ich die Namen frei erfunden. Wer wirklich so heißt, möge mir verzeihen.

Jörg Niebuhr, 61, verheiratet, 2 erwachsene Kinder, 1 Enkelin. Nach 12 Jahren Radarführungsdienst bei der Luftwaffe Ausbildung zum Rechtspfleger; seit 1997 Geschäftsleiter beim Amtsgericht Neumünster. Hobbies: Eigenes Videostudio mit der Herstellung von Filmen u.a. über Betriebsausflüge, Weihnachtsfeiern, Verabschiedungen und den Gebrauch der gerichtlichen Einbruchmeldeanlage; Verarbeitung von Video-Fremdmaterial mit Musik und Texten

Rezensionen

Die GmbH & Still

Schulze zur Wiesche, Dieter

Die GmbH & Still, 6. Auflage, 323 Seiten, broschiert, 69,- €, München 2013 (C. H. Beck, ISBN 978-3-406-65142-7),

Wenn Bücher in 6. Auflage erscheinen, haben sie das Zeug zum „Klassiker“, werden aber auch rasch unübersichtlich. Zumindest derart liegt es mit der „GmbH & Still“ von Schulze zur Wiesche aber nicht, weil sie konsequent ihren Charakter eines „Leitfadens mit Vertragsmustern“ durch Knappheit in der Darstellung und Übersichtlichkeit gewahrt hat. Der Leser wird es danken.

Damit und mit dem eher begrenzt daher kommenden Titel „GmbH & Still“ stapelt das Buch allerdings eher tief. Denn letztlich wird nichts weniger geleistet als ein zwar knapper, aber doch fundierter Aufriss aller Formen und Folgen einer stillen Beteiligung an Handelsgesellschaften. Interessant und wichtig ist hierbei die Darstellung gleichermaßen der gesellschaftsrechtlichen Konstruktion und der steuerrechtlichen Folgen. Dies ist in dieser Form nicht so häufig zu finden, trägt ersichtlich dem doppelten Erfahrungshintergrund des Autors als Rechtsanwalt und Steuerberater Rechnung und ist für die Beratungspraxis ausgesprochen wertvoll. Unzufriedene Mandanten oder gar Haftungsfälle resultieren nämlich allzu häufig daher, dass entweder die gewählte Beteiligungsform zwar gesellschaftsrechtlich funktioniert, aber steuerlich nachteilig erscheint oder aber der steuerliche Vorteil durch Funktionsnachteile in der Gesellschaftsstruktur erkauft wird.

Erfreulich ist daher, dass der Autor die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten ebenso darstellt wie die steuerrechtlichen Folgen, diese orientiert an den bekannten Problemen „typische“ und „atypische“ stille Beteiligung, Mitunternehmerschaft, Betriebsaufspaltung, Behandlung von Verlusten und verdeckte Gewinnausschüttung sowie Einbringung, Umwandlung und Abfluß von Kapital. Neben der einkommenssteuerrechtlichen Betrachtung wird auch die Perspektive des Gewerbesteuerrechts und des Erbschaftsteuerrechts nicht vernachlässigt. Ausgesprochen hilfreich ist das Kapitel „Vor- und Nachteile der GmbH & Still“, enthält dieses doch einen Systemvergleich dieser Beteiligungsform mit anderen Beteiligungsformen insbesondere unter den Aspekten Eigenkapital/Fremdkapital, Haftung, Versteuerung von Gewinnen, Zinsansprüchen, und Behandlung von Verlusten. Eine Reihe von illustrativen Vertragsmustern und ein gutes Stichwortverzeichnis erhöhen den Nutzeffekt.

Dieses Kompendium ist für jeden eine willkommene Hilfe, der als Unternehmer Investitionsentscheidungen treffen muss oder etwa als Rechtsanwalt oder Steuerberater im Rahmen der Gestaltungsberatung die „passende“ Rechtsform zu ermitteln hat. Und geht es dann doch einmal um Haftungsfragen, zeigt ein derartiges Buch auf, was von guter Gestaltungsberatung erwartet werden kann und was auch nicht.

VRiOLG Dr. Martin Probst, Schleswig

Berufung im Zivilprozess

Herausgegeben von Dr. Karl Eichele, Prof. Dr. Bernd Hirtz und Dr. Rainer Oberheim

4. überarbeitete Auflage, 2014, 840 Seiten, Hardcover incl. eBook, gebunden, 124,- €, ISBN 978-3-472-08545-4, erschienen im Luchterhand-Verlag, Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Köln

Die Funktion der Berufung im Zivilprozess erschöpft sich nicht in einer rechtlichen Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung. Richter und Rechtsanwälte kennen die Bedeutung einer zuverlässigen Tatsachenfeststellung. Befrieden kann ein Rechtsstreit die Parteien nur, wenn sie ihr Leben in den Tatsachenfeststellungen wiedererkennen. Die Berufungsinstanz dient dem Ziel, den Anteil an unrichtigen Entscheidungen so gering wie möglich zu halten, indem einerseits eine zutreffende Sachverhaltsrekonstruktion und andererseits eine richtige Rechtsanwendung praktiziert wird. Dieses Praxishandbuch – nunmehr in der vierten Auflage – will die Berufungsinstanz stärken und die Qualität anwaltlicher und richterlicher Arbeit verbessern. Die Autoren geben vielfältige Praxistipps, Formulierungsvorschläge, Entscheidungs-, Verfügungs- und Schriftsatzmuster, die sowohl für Rechtsanwälte als auch für Richter äußerst hilfreich sind. Gleichzeitig weisen die Autoren auf typische Fehlerquellen und Haftungsfälle hin und gewährleisten so den erfolgreichen Umgang mit schwierigen Prozesssituationen.

Ein Beispiel: Die Anschlussberufung ist nach § 524 Abs. 2, Satz 2 ZPO grundsätzlich nur bis zum Ablauf der Berufungserwiderungsfrist zulässig. Diese Regelung soll die Erledigung des Rechtsstreits fördern. Dabei ist die Anschlussfrist nicht an die Berufungsbegründung, sondern an die Berufungserwiderungsfrist gebunden. Wird mithin die Frist zur Berufungserwiderung vom Gericht verlängert, wirkt sich dies auch auf die Frist zur Einlegung der Anschlussberufung aus. Unter den Voraussetzungen des § 224 Abs. 2 ZPO kann die Erwiderungs-

frist verlängert und damit zugleich eine längere Anschlussfrist geschaffen werden. Dabei müssen die Gründe für eine Verlängerung der Erwiderungsfrist glaubhaft gemacht werden und sich auf die Berufungserwiderung beziehen. Trägt der Berufungsbeklagte allein Umstände vor, die sich auf eine noch einzulegende Anschlussberufung beziehen, ist dies allein kein Grund für die Verlängerung der Berufungserwiderungsfrist. Dazu gibt der Autor Prof. Dr. Martin Ahrens auf Seite 310 des Praxishandbuchs folgenden Tipp:

„Hat das Berufungsgericht eine Erwiderungsfrist gesetzt und benötigt der Berufungsanwalt zusätzliche Zeit um die Erfolgsaussichten einer Anschlussberufung zu prüfen, muss er einen zusätzlichen Zeitbedarf für die Berufungserwiderung darlegen und glaubhaft machen.“

Das ist nur ein Beispiel für die zahlreichen Praxistipps, die in dem Handbuch enthalten sind. Daneben werden viele konkrete Beispiele genannt, um den Sinn und Zweck des Prozessrechts zu veranschaulichen und konkrete Hilfestellungen zu geben.

Das Handbuch in seiner vierten Auflage ist mittlerweile als Standardwerk zum Berufungsrecht etabliert. Der Erwerb des Buches eröffnet die Nutzung als eBook (j für JURION) mit verlinktem Zugriff auf zitierte Normen und Entscheidungen. Diese Neuerung steigert die Attraktivität und den Nutzen des Handbuchs. Das Buch eignet sich nicht nur zur Einarbeitung in das Berufungsrecht für Berufsanfänger sondern insbesondere auch als Nachschlagewerk und Ratgeber für den erfahrenen Rechtsanwalt oder Richter. Das Buch gehört in die Bibliothek eines jeden mit dem Berufungsrecht in Zivilsachen befassten Praktikers.

Schleswig, März 2014

Friedhelm Röttger, RiOLG, 5. Zivilsenat, Oberlandesgericht Schleswig.

Sozialgerichtsbarkeit

SchIHLSG	27.11.2013	L 9 SO 16/11	Zu den Voraussetzungen des Anspruchs auf Gewährung eines Zuschusses zur Anschaffung eines behindertengerechten Kraftfahrzeuges	109
SchIHLSG	17. 2.2014	L 9 SO 222/13 B ER	Zu den Voraussetzungen einer Kostenübernahme für Schulbegleitung bei behinderten Schülern in Schleswig-Holstein	112

SCHLHA@LICHT

Jörg Niebuhr			Plädoyer für den Fließtext	115
<i>Rezensionen</i>				
Dr. Martin Probst			Schulze zur Wiesche, Die GmbH & Still	116
Friedhelm Röttger			Eichele/Hirtz/Oberheim, Berufung im Zivilprozess	116

Buchanzeige

Scherer/Blanc/Kormann/Groth/Wimmer

Familienunternehmen

Erfolgsstrategien zur Unternehmenssicherung

BB-Handbuch, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, März 2012, XXIII, 526 Seiten, geb., Bestell-Nr. 1491, 98,- €
ISBN 978-3-8005-1491-5

Erschienen im Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Mainzer Landstr. 251, 60326 Frankfurt/Main

Familienunternehmen bedürfen in besonderer Weise der Analyse und Gestaltung ihrer Verfassungsgrundlagen. Das vorliegende Werk gibt Familienunternehmern und deren Beratern einen Überblick über die vielfältigen rechtlichen Details bei der Regelung der Betriebsnachfolge und über wesentliche Fragen bei der Unternehmensfinanzierung: Erhaltung des Familienunternehmens aus Sicht eines Vorstands eines großen Familienunternehmens, Grundvoraussetzungen für die Existenz des Familienunternehmens, Gefährdung des Familienunternehmens durch mangelhafte gesellschaftsvertragliche Regelungen oder unangepasste Nachfolgebestimmungen.

Abgerundet wird das Buch durch juristische und steuerliche Vertiefungen und Gestaltungsempfehlungen zur Erhaltung und Sicherung der Familiengesellschaft. Die Neuauflage berücksichtigt alle Neuerungen, insbesondere im Erbschaftssteuerrecht.

Sachgebiete: Familienunternehmen, Verfassungsgrundlagen, Betriebsnachfolge, Unternehmensfinanzierung, Unternehmenserhalt, Nachfolgebestimmungen, Erbschaftssteuerrecht.

Zielgruppe: Unternehmen und deren juristische, steuerliche und betriebswirtschaftliche Berater, Hochschullehrer, Bibliotheken.

Buchanzeige

Schreiber (Hrsg.)

Konsensuale Streitbehandlung im sozialgerichtlichen Verfahren

Die Leistungsfähigkeit des Güterichtermodells

Beiträge zur Sozialpolitik und zum Sozialrecht (BSS), Bd. 39

von Dr. Frank Schreiber, Richter am Hessischen Landessozialgericht

2013, 154 Seiten, kartoniert, 28,- €, ISBN 978-3-503-15468-5

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin

Güterichter – Kernbestandteil einer modernen Sozialgerichtsbarkeit!

Mit dem neuen Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung wurde auch in der Sozialgerichtsbarkeit die gerichtssinterne Mediation in das sogenannte Güterichtermodell überführt.

Wie der Aufbau eines leistungsfähigen Güterichterangebots an den Sozialgerichten gelingen kann und die beteiligte Richterschaft oder Akteure in den Gerichtsverwaltungen mögliche Fehlentwicklungen frühzeitig vermeiden, präsentiert Dr. Frank Schreiber in seinem vielschichtigen, empirisch fundierten Einblick in die konsensuale Streitbeilegung:

- Verfassungs- und verfahrensrechtliche Grundlagen der Güterichtertätigkeit
- Funktionsbedingungen für die Umsetzung des gesetzlichen Konzepts in die gerichtliche Praxis
- Praktische Erfahrungswerte, anhand empirischer Erkenntnisse zur gerichtssinternen Mediation und zu den Güterichter-Pilotprojekten
- Rechtswissenschaftliche Perspektiven des Güterichtermodells im Kontext aktueller Ansätze einer rechtswissenschaftlichen Streitbehandlungslehre

Eine praxisnahe, interdisziplinäre aufgeschlossene Darstellung, die in der spannungsreichen Frage nach Modernisierungschancen durch adäquate justizförmige Mittel zur konsensualen Streitbeilegung zugleich zu weiterem Dialog einladen möchte.

Bestellmöglichkeit online unter [www.ESV.info/978 3 503 15468 5](http://www.ESV.info/978_3_503_15468_5)

Buchanzeige

Gustavus/Böhringer/Melchior

Handelsregister-Anmeldungen

Wegweiser mit Übersichten und Rechtsprechungs-Leitsätzen zum Registerrecht

8. neu bearbeitete Auflage 2013, 432 Seiten Lexikonformat, brosch., 49,80 €, ISBN 978-3-504-45518-7

Erschienen im Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln

Seit 30 Jahren macht es sich der „Gustavus“ zur Aufgabe, allen mit Handelsregistersachen Befassten für die Praxis eine verlässliche und umfassende Arbeitshilfe zu bieten. Besonders wichtig ist es dabei, stets mit der aktuellen Praxis, mit Recht und Rechtsprechung Schritt zu halten. Daher wartet die jetzt erschienene 8. Auflage mit vollständig neu gefassten ausführlichen Kostenanmerkungen auf der Grundlage des zum 1. 8. 2013 in Kraft getretenen GNotKG auf. Ebenfalls bereits berücksichtigt wird die neue Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung. Aus der Rechtsprechung haben insbesondere die seit der Voraufgabe ergangenen zahlreichen Entscheidungen zu den Folgen des MoMiG eine umfassende Aktualisierung erforderlich gemacht. Beispielhaft seien hier die Entscheidungen zur Änderung der Gesellschafterliste, ihrer Einreichung beim Handelsregister, zur Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) oder zur Versicherung der Geschäftsführer gegenüber dem Handelsregister genannt.

Gleich geblieben ist die übersichtliche Struktur des Werkes: Der Teil A, gegliedert nach Unternehmensformen und Anmeldevorgängen, gibt Auskunft darüber, ob bestimmte Vorgänge oder Veränderungen in einem Unternehmen zum Handelsregister angemeldet werden müssen, wer die Anmeldung vorzunehmen hat, welchen Inhalt seine Erklärungen an das Handelsregister haben müssen und welche Unterlagen beizufügen sind. Typische Schwierigkeiten werden als Hinweise vorangestellt, für offene Probleme und Fragestellungen zeigen die Autoren praxismögliche Lösungsmöglichkeiten auf. Vorformulierte Anmeldeformulare, auf die der Käufer des Buches zur Weiterverarbeitung erstmals auch online zugreifen kann, sowie die Ausführungen zu den jeweils anfallenden Kosten vervollständigen diesen Teil.

Teil B enthält weiterhin die bewährte Sammlung der Entscheidungsleitsätze aus der Rechtsprechung zum Handelsregisterrecht und der Rechtsprechung zum materiellen Gesellschaftsrecht mit Auswirkung im Registerverfahren. Über zahlreiche Verweisungen in Teil A sind die beiden Teile eng miteinander verbunden, so dass die Entscheidungsleitsätze die vorangegangenen Hinweise sinnvoll ergänzen.

Buchanzeige

Regierungsdirektor a.D. Kurt Stöber

Forderungspfändung

Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte
Erläuterungsbuch für die Praxis mit Mustern und Beispielen

16. neu bearbeitete Auflage (Ende Sept. 2013), XXVIII und 1216 Seiten, gebunden, 134,- €, ISBN 978-3-7694-1115-7

Erschienen im Giesecking Verlag, Bielefeld

Die Forderungspfändung erlangt immer größere Bedeutung. Erfolgreich betreiben kann sie aber nur, wer dieses hochschwierige Rechtsgebiet beherrscht und auch die kompliziertesten Fragen schnell und sicher lösen kann.

Das Handbuch beeindruckt – schon seit der Erstauflage 1964 – durch die Verknüpfung von Praxis und Wissenschaft, durch seinen Detailreichtum und erschöpfenden Inhalt bei größtmöglicher Aktualität. In 8 Kapiteln nebst zahlreichen Anhängen gibt Kurt Stöber nicht zuletzt aus jahrzehntelanger Erfahrung in der Praxis, als Autor und als Hochschullehrer präzise, praxisfeste, verlässliche und aktuelle Antworten auf welche Frage auch immer.

Die Neuauflage – hinsichtlich Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum durchgängig auf dem Stand Mitte 2013 – enthält und verwertet die neuen Formulare für Zwangsvollstreckungsanträge und natürlich die Pfändungsfreigrenzen 2013.

Sie widmet sich überdies folgenden aktuellen Themen:

- Pfändung von Kontoguthaben nach Neuregelung
- Befristete Auszahlungssperre für Guthaben bei einem Kreditinstitut
- Nachgelagerter Schutz für Einkünfte Selbstständiger
- Pfändungsfreigrenze für notwendigen Unterhalt
- Einkommen des Ehegatten als (vermeintlich) geldwerter Vorteil
- Schutz für Altersrenten
- Schenkung und ehebedingte Zuwendung
- Herausgabe von Kontoauszügen
- Erweiterte Drittschuldnererklärung
- Kosten für Mahnung des schweigsamen Drittschuldners
- Steuerklassenwahlrecht
- Elektronische Lohnsteuerbescheinigung
- Änderung der Gesetze betr. Sozialleistungen
- Pfändung der Entschädigung für überlange Verfahrensdauer
- Vorpfändung als Regelbefugnis des Gerichtsvollziehers.

Unverzichtbar ist auch diese Auflage wieder für alle, die mit der Pfändung von Forderungen und anderen Vermögensrechten zu tun haben: Richter, Rechtspfleger, Anwälte, Gerichtsvollzieher, Behörden, Unternehmen, Banken und Sparkassen, Inkassounternehmen, Schuldnerberatungsstellen u.v.a.m.