

Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Justizministerialblatt Schleswig-Holstein

Aus dem Inhalt

*Prof. Dr. Georg-Friedrich Güntge
und Silke Füssinger*

Aus der Rechtsprechung der Strafsenate
und der Senate für Bußgeldsachen des
OLG Schleswig im Jahre 2015 (Teil 1)

Danilo Wunger

Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte
im Landgerichtsbezirk Kiel

SCHLHAGLICHT

Daniela Rykena

Ehrenamtliche Richterinnen und Richter
am Finanzgericht

Aktuell:

OVG Schleswig vom 27.7.2016:
Digitalisierung von Personalakten des
Landes durch externe Dienstleister ist
unzulässig

August 2016

I. Aufsatz

| | | |
|--|---|-----|
| Prof. Dr. Georg-Friedrich Gütge und Silke Füssinger | Aus der Rechtsprechung der Strafsenate und der Senate für Bußgeldsachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts im Jahre 2015 (Teil 1) | 279 |
| Danilo Wunger | Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte im Landgerichtsbezirk Kiel | 293 |

II. Amtliche Veröffentlichungen

| | | |
|--|--|-----|
| Erlass d. MJKE vom 1. Juli 2016 – II 241/4263 – 214 SH – 2 SH | Anforderungen an forensische Ambulanzen und deren Anerkennung durch das für die Justiz zuständige Ministerium | 294 |
|--|--|-----|

III. Personalmeldungen

296

IV. Ausschreibungen

296

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

| | | | | |
|----------------------|------------|--------------------------|--|-----|
| SchIHOLG | 11.12.2015 | 1 U 64/15 | Kein sachlicher Grund für pauschales Verbot der Mitnahme von E-Scootern in Bussen des öffentlichen Personennahverkehrs | 297 |
| SchIHOLG | 14.12.2015 | 5 W 65/15 | Zu den Ansprüchen des Zessionars (Bank) gegen den insolventen Zedenten, wenn der Schuldner nach Insolvenzeröffnung weiterhin an den Zessionar gezahlt hat | 301 |
| SchIHOLG | 07.12.2015 | 3 Wx 108/15 | Grundsätzliche Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung bei Anfechtung nach § 2079 S. 1 BGB | 302 |
| <i>Familienrecht</i> | | | | |
| SchIHOLG | 20.11.2015 | 10 WF 184/15 | Hinreichende Erfolgsaussicht in Verfahren nach §§ 1666 f. BGB bereits dann, wenn durch Elternbeteiligung das Kindeswohl zumindest auch gefördert wird | 304 |
| <i>Strafrecht</i> | | | | |
| SchIHOLG | 30.10.2015 | 2 Ss 63/15 (71/15) | Keine strafbefreiende Wirkung steuerlicher Selbstanzeige bei einschlägiger Medienberichterstattung- Zum Begriff des „Rechnenmüssens“ mit einer Tatentdeckung | 305 |
| SchIHOLG | 16. 6.2016 | 2 SsOWi 10/16 (18/16) | Verfall des Bruttoentgelts für grenzüberschreitende Transporte nur für den auf die Inlandsstrecke entfallenden Entgeltanteil | 307 |
| SchIHOLG | 20. 6.2016 | 2 SsOwi 52/16 (37/16) | Überschreitung der zulässigen Abmessungen im Güterkraftverkehr bei Fehlen einer – materiell berechtigten – Ausnahmegenehmigung | 308 |

Fortsetzung 3. Umschlagseite

Terminankündigung

Bov Bjerg

liest aus

„Auerhaus“ und „Die Modernisierung meiner Mutter“

Wie fühlt es sich an, wenn Kabarettisten auch schreiben?
– Vielleicht so wie bei Bov Bjerg, erfahrener Kabarettist und
Schauspieler, aber auch Shooting-Star der deutschen Literatur.
Nach „Auerhaus“, einer nachdenklich-komischen Besichtigung
einer Schüler-WG auf dem Dorf und damit der Jugend selbst
– Bonmot: „Bitte nicht vor 18 sterben!“ –, hat er kürzlich „Die
Modernisierung meiner Mutter“ vorgestellt, ein Erzählband
über viele Widrigkeiten des Lebens. Etwa so: Gerade als die
Mutter den Führerschein machte, ließ der Gemeinderat eine
Fußgängerampel aufstellen mit fatalen Folgen für Mensch
und Tier. Wie man sieht, gehören Witz und Nachdenklichkeit
zusammen, auch der Clown ist bekanntlich traurig. Lust auf
mehr? – Lassen Sie sich überraschen!

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

Kartenreservierung: telefonisch ab 12. September 2016 unter
Tel.: 04621/86-1070 (montags bis donnerstags, 13–15 Uhr).
Reservierte Karten müssen bis 15 Minuten vor Veranstal-
tungsbeginn an der Abendkasse abgeholt werden.

– Schleswiger Gesellschaft Justiz und Kultur e.V. –

Spendenkonto Nospa IBAN:

DE44 2175 0000 0050 0072 94, BIC: NOLADE21NOS

Justiz und Kultur im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht

Donnerstag, den 22. September 2016, 19.00 Uhr

im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht,
Schleswig, Gottorfstraße 2

Jahrgang 1965, studierte Bov Bjerg – bürgerlich: Rolf Bött-
cher – Linguistik, Politik und Literaturwissenschaften und ist
Absolvent des Deutschen Literaturinstituts Leipzig. Ab 1989
gründete er die Literaturzeitschrift „Salbader“ und mehrere
Berliner Lesebühnen und war beim Berliner Musikkabarett
„Zwei Drittel“ engagiert. Nach Jahren als Redakteur bei der
Satirezeitschrift „Eulenspiegel“ gewann er mit „Howyadoin“
den MDR-Literaturpreis 2004. Es folgten „Deadline“ (2008),
„Auerhaus“ (2015) sowie ganz neu – und von der Literaturkritik
bereits jetzt gefeiert – „Die Modernisierung meiner Mut-
ter“ (2016). Als Kabarettist wurde Bov Bjerg im Jahre 2002 mit
dem Deutschen Kabarettpreis ausgezeichnet.

Bereits feststehende weitere Veranstaltungen:

- 10. Okt. 2016: Lesung mit Judith Hermann (im Schloss
Gottorf)
- 1. Nov. 2016: Neues auf dem Buchmarkt von und mit
Annemarie Stoltenberg
- 23. Nov. 2016: Abend mit Elke Heidenreich
- 12. Januar 2017: Lesung mit Isabel Bogdan (Der Pfau)
- 9. Februar 2017: Lesung mit Jakob Hein (Kaltes Wasser)
- 15. Mai 2017: Lesung mit Birgit Vanderbeke (Ich freue
mich, dass ich geboren bin)
- 27. Juni 2017: Lesung mit Feridun Zaimoglu (Lutherbiogra-
phie)

Aus der Rechtsprechung der Strafsenate und der Senate für Bußgeldsachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts im Jahre 2015 (Teil 1)*

Prof. Dr. Georg-Friedrich Güntge, Leitender Oberstaatsanwalt, und Silke Füssinger, Oberstaatsanwältin, Schleswig

I. Entscheidungen zum Strafgesetzbuch

StGB § 24

1. *Gibt der Täter die Verwirklichung der Straftat auf, muss das Strafurteil Feststellungen zu dessen Vorstellungsbild enthalten, um die rechtliche Prüfung eines etwaigen Rücktritts vom Versuch zu ermöglichen*

Das Amtsgericht hatte den Angeklagten wegen versuchten Raubes in Tateinheit mit Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe in Höhe von 1 Jahr und 5 Monaten verurteilt. Die Berufung des Angeklagten hatte keinen Erfolg. Die Revision des Angeklagten führte zur Aufhebung der Berufungsentscheidung, da ein Rücktritt des Angeklagten, der von seinem sich wehrenden Opfer abgesehen hatte, nicht ausgeschlossen werden konnte.

Der Schuldspruch hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand, denn die Feststellungen verhalten sich nicht zu der entscheidungserheblichen Frage, ob der Angeklagte gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 1. Alt. StGB vom Versuch des Raubes zurückgetreten ist. In der Begründung des Rechtsfolgenausspruches (UA S. 17) heißt es lediglich, der Angeklagte habe von sich aus von der Geschädigten abgesehen. Dies lässt die Möglichkeit offen, dass der Angeklagte zur Zeit der Aufgabe seines Tatentschlusses die Verwirklichung des Raubtatbestandes noch für möglich hielt, so dass der Versuch nicht fehlgeschlagen wäre. Ein strafbefreiender Rücktritt nach § 24 StGB scheidet allerdings aus, wenn der Versuch fehlgeschlagen ist

(vgl. BGHSt 41, 368, 399; BGHSt 34, 53, 56).

Von einem fehlgeschlagenen Versuch ist auszugehen, wenn die Tat nach dem Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt. Gleiches gilt, wenn eine Tatvollendung objektiv zwar noch möglich ist, der Täter diese aber subjektiv nicht mehr für möglich hält. Maßgeblich dafür ist nicht der ursprüngliche Tatplan, dem je nach Fallgestaltung allenfalls Indizwirkung für den Erkenntnis-horizont des Täters zukommen kann, sondern dessen Vorstellung nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung

(ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH NStZ 2013, 156, 157).

Lässt sich den Urteilsfeststellungen das zur revisionsrechtlichen Prüfung unerlässliche Vorstellungsbild des Angeklagten nicht hinreichend entnehmen, hält das Urteil sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand

(BGH NStZ-RR 2013, 273, 274).

So liegt es hier. Den Feststellungen des Urteils ist zum Vorstellungsbild des Angeklagten im Zeitpunkt des Loslassens der Handtasche nichts zu entnehmen.

Ob der Angeklagte freiwillig oder unfreiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgegeben hat, bleibt unerörtert (vgl. ebenfalls UA

* Teil 2 folgt im nächsten Heft.

S. 17), da das Urteil sich zu den Motiven, aus denen der Angeklagte von der Geschädigten abgesehen hat, nicht verhält. Die Möglichkeit autonomer Motive bleibt danach unerörtert und auf die Sachrüge hin nicht prüfbar.

Beschl. v. 22.1.2016 – 1 Ss 78/15 (135/15) –

StGB § 46

2. *Dass ein Angeklagter die ihm angelasteten Gewalttätigkeiten ohne nachvollziehbaren Grund begangen hat, darf ihm nicht strafscharfend angelastet werden*

Die Sprungrevision des Angeklagten gegen das Urteil des Schöffengerichts, durch welches er wegen Körperverletzungsdelikten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe in Höhe von 3 Jahren und 6 Monaten verurteilt worden war, führte zur Aufhebung des Erkenntnisses im Rechtsfolgenausspruch. Dies begründete der Senat unter anderem wie folgt:

Das Gericht hat nämlich bei allen Taten zu Lasten des Angeklagten strafscharfend berücksichtigt, dass dieser selbst es nicht vermochte, nachvollziehbare Anlässe für seine Gewalttätigkeiten zu benennen (Bl. 25 d. Urteils). Dabei handelt es sich um einen Umstand, der nicht strafscharfend hätte gewertet werden dürfen.

Zwar schlagen nach allgemeinen Strafzumessungsgrundsätzen nachvollziehbare, verständliche Motive für eine Tatbegehung strafmildernd zu Buche, wie z. B. eine Tatverstrickung durch Dritte oder der Umstand, dass das Opfer selbst zu der Situation beigetragen hat, aus der heraus die Tat begangen wird. Das Fehlen solcher mildernden Umstände berechtigt indes nicht, dies zu Lasten des Angeklagten zu berücksichtigen. Daher kann der Umstand, dass ein Täter „grundlos“ gegen das Tatopfer vorgeht oder dass das Opfer dem Täter „keinerlei Anlass“ für die Tat geboten hat, grundsätzlich nicht strafscharfend berücksichtigt werden, weil damit lediglich das Fehlen von Umständen beschrieben wird, die sich – wenn sie vorlägen – strafmildernd auswirken könnten

(BGH, Urteil vom 9. Oktober 2013 – 2 StR 119/13 –, Rn. 16 in juris mwN).

Vorliegend hat das Gericht die Tatsache, dass der Angeklagte keine nachvollziehbaren Anlässe für seine Taten nennen konnte, mithin keine Umstände, die sich – wenn sie vorlägen – strafmildernd hätten auswirken können, bei allen Taten im Rahmen seiner Strafzumessungserwägungen rechtsfehlerhaft strafscharfend berücksichtigt.

Beschl. v. 17.11.2015 – 2 Ss 93/15 (94/15) –

StGB § 46 Abs. 2

3. *Wiedergutmachungsbemühungen des Angeklagten und dessen hohes Alter bei der Tatbegehung sind bei der Strafzumessung mildernd zu berücksichtigen*

Die Strafkammer hatte die Berufung des im Jahre 1945 geborenen Angeklagten gegen dessen Verurteilung wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in

7 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe in Höhe von 3 Jahren und 4 Monaten durch das Schöffengericht verworfen. Die dagegen gerichtete Revision führte zur Aufhebung des Strafausspruches. Aus den Gründen:

Bei der Zumessung sowohl der Einzelstrafen als auch der Gesamtstrafe hat die Strafkammer lediglich den Umstand strafmildernd berücksichtigt, dass die Geschädigte bereits 13 ½ Jahre alt, mithin relativ knapp unterhalb der Schutzaltersgrenze der §§ 176, 176a StGB war und weitere mildernde Umstände nicht berücksichtigt. Dabei hat die Strafkammer nicht bedacht, dass der Angeklagte die Vorwürfe pauschal eingeräumt hat und seit Anfang 2014 der Mutter der Geschädigten freiwillig Geldbeträge zur Wiedergutmachung der Tat überweist. Auch wenn dies nach den Urteilsgründen noch nicht die Voraussetzungen des Täter-Opfer-Ausgleichs gemäß § 46a StGB erfüllt, hätte dieser Umstand bei der Strafzumessung auf jeden Fall erörtert werden müssen. Wenn Wiedergutmachungsbemühungen des Angeklagten vorliegen, die die Voraussetzungen des § 46 a StGB nicht erfüllen, sind Leistungen im Rahmen der allgemeinen Strafzumessung gemäß § 46 StGB zu berücksichtigen

(Fischer, StGB, 61. Auflage, § 46 a Rn. 6).

Darüber hinaus hat das Landgericht den für die Bemessung der Strafhöhe wesentlichen Umstand, dass der bisher unbestrafte Angeklagte im Zeitpunkt des Urteils bereits 69 ½ Jahre alt war, nicht berücksichtigt. Ein verhältnismäßig hohes Alter des Angeklagten und die sich daraus für ihn ergebende besondere Härte bei der Vollziehung von Freiheitsstrafe hätte die Strafkammer als erheblichen Milderungsgrund bei der Festsetzung der Einzelstrafen und der Gesamtstrafe nicht außer Betracht lassen dürfen

(vgl. BGH, Beschluss vom 21. März 1990 – 4 Str. 25/90 –, juris).

Beschl. v. 27.4.2015 – 1 Ss 35/15 (63/15) –

StGB § 52

4. *Bewirkt ein mittelbarer Täter mehrere Rechtsgutverletzungen, spricht dies nicht allein für die Annahme von Tatumehrheit im Sinne des § 53 StGB*

Der Angeklagte ließ durch von ihm angeworbene Personen Mobilfunkverträge abschließen, bei denen den Kunden zugleich ein Handy mitgeliefert wurde. Die Handys nahm der Angeklagte von den durch ihn angeworbenen Personen entgegen, denen er vorgespiegelt hatte, im Auftrag der Mobilfunkunternehmen die Kundenfreundlichkeit von deren Mitarbeitern zu überprüfen. Das Landgericht verurteilte den Angeklagten deshalb unter anderem wegen tatmehrheitlich begangenen Betrages zu einer Gesamtfreiheitsstrafe in Höhe von 4 Jahren. Dabei nahm das Gericht eine Straftat je Beeinflussung einer angeworbenen Person an. Dieses Konkurrenzverhältnis erachtete der Strafsenat auf die Revision des Angeklagten für fehlerhaft und führte aus:

Dagegen leidet das Urteil an einem durchgreifenden Rechtsfehler, soweit das Landgericht den Angeklagten hinsichtlich jedes einzelnen Vertragsabschlusses wegen tatmehrheitlich begangenen Betrages verurteilt hat.

Sind an einer Deliktserie mehrere Personen als Mittäter, mittelbare Täter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt, ist die Frage, ob die mehreren Straftaten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für jeden der Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Maßgeblich ist dabei der Umfang des Tatbeitrages jedes Tatbeteiligten

(vgl. Rissing-van Saan in LK 11. Aufl. § 52 Rn. 16 mit umfangreichen Nachw.; a. A. für Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft: Stree in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 52 Rn. 21).

Hat daher ein Mittäter, der sich an der unmittelbaren Ausführung der Taten nicht mehr beteiligt, einen alle Einzeldelikte fördernden Tatbeitrag bereits im Vorfeld erbracht, so werden ihm die jeweiligen Taten des oder der anderen Mittäter als tateinheitlich begangen zugerechnet, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ob der oder die Mittäter die ihnen zurechenbaren Taten gegebenenfalls tatmehrheitlich begangen, ist demgegenüber ohne Belang

(s. etwa BGH NStZ 1996, 296 f.; 1997, 121; BGHR StGB § 52 Handlung, dieselbe 29).

Gleiches gilt im Falle der mittelbaren Täterschaft. Bewirkt der mittelbare Täter durch lediglich eine Einflussnahme auf den oder die Tatmittler, dass diese mehrere für sich genommen selbständige Taten begehen, werden diese in der Person des mittelbaren Täters zur Tateinheit verbunden, da sie letztlich allein auf dessen einmaliger Einwirkung auf den oder die Tatmittler beruhen

(BGH, Beschluss vom 10.5.2001 – 3 StR 52/01 – mwN, zitiert nach juris).

Diese Grundsätze gelten auch für die vorliegende Fallkonstellation, in der die Taten nicht als in mittelbarer Täterschaft zum Nachteil der einzelnen Händler begangen gewertet werden – was durchaus möglich gewesen wäre –, sondern als zum Nachteil der getäuschten Ausführenden. Beiden Fallkonstellationen ist gemein, dass der Tatmittler bzw. der Geschädigte jeweils durch nur eine Täuschung seitens des Täters zum Abschluss mehrerer einzelner Verträge veranlasst wurde.

Indem der Angeklagte durch nur eine Täuschungshandlung ein oder mehrere Opfer zum Abschluss mehrerer Mobilfunkverträge veranlasste, wurden somit die einzelnen Vertragsabschlüsse bei ihm zur Tateinheit verbunden.

Beschl. v. 23.12.2015 – 1 Ss 83/15 (145/15) –

StGB § 56 f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

5. *Zu den Anforderungen an ein Geständnis einer neuen Tat als Widerrufsgrund*

Die sofortige Beschwerde des Verurteilten gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer, mit welchem die Strafaussetzung zur Bewährung hinsichtlich der Strafe aus dem amtsgerichtlichen Urteil widerrufen worden war, hatte Erfolg. Der Senat hob den Beschluss auf und begründete dies u.a. wie folgt:

1. Ausweislich des angefochtenen Beschlusses stützt die Strafvollstreckungskammer den Widerruf auf die erneute Straffälligkeit des Verurteilten innerhalb der Bewährungszeit gemäß Urteil des Amtsgerichts vom 10. April 2015, welchem zufolge er sich am 19. Juli 2014 der vorsätzlichen Körperverletzung und am 30. Oktober 2014 der Beleidigung schuldig gemacht haben soll. Obwohl das Urteil bisher nicht rechtskräftig sei, könne die Kammer von entsprechender Straffälligkeit ausgehen, weil in Anwesenheit seines Verteidigers der Verurteilte vor dem Amtsgericht eine vorsätzliche Körperverletzung zum Nachteil des Zeugen Be. und eine Beleidigung von Polizeibeamten gestanden habe. Anhaltspunkte dafür, dass die Körperverletzung in Notwehr begangen worden sei, lägen nach dem Urteil des Amtsgerichts und der Einlassung des Verurteilten nicht vor.

Diese Beurteilung hält der Überprüfung durch den Senat nicht stand. Wie der Senat zuletzt mit Beschluss vom 22. September 2014 – 2 Ws 363/14 (136/14) –, SchIHA 2015, 292 f. – entschieden hat, setzt ein Widerruf gemäß § 56 f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB grundsätzlich eine rechtskräftige Verurteilung wegen einer neuen Straftat voraus. Lediglich ausnahmsweise reicht auch ein prozessordnungsgemäß zustande gekommenes Geständnis der neuen Tat aus, wobei im Einzelnen streitig ist, ob dies vor einem Richter und ob dies in Anwesenheit des Verteidigers erfolgt sein muss. Jedenfalls ein vor dem Richter abgegebenes Geständnis im Beisein des Verteidigers eines Angeklagten würde aber auch nach Auffassung des Senats ausreichen

(vgl. Senat aaO).

Entsprechend dem Ausnahmecharakter muss allerdings die denkbare rechtliche Bewertung des eingestandenen Sachverhalts als Straftat ohne weiteres und zweifelsfrei möglich sein; auf eine Sachverhaltswürdigung oder Übernahme von Sachverhaltenswürdigungen eines nicht rechtskräftigen Urteils durch die Strafvollstreckungskammer oder den Senat darf es nicht ankommen.

Diesen Anforderungen genügt das mitgeteilte Geständnis der Verurteilten im Verfahren vor dem Amtsgericht nicht:

Hinsichtlich des Körperverletzungsvorwurfs hat sich der Angeklagte nämlich nur – wie es im Urteil des Amtsgerichts auch heißt – „teilweise geständig“ gezeigt. Und sodann: „Er hat sich dahingehend eingelassen, dass es richtig sei, dass er den Geschädigten Be. angegriffen und mit den Fäusten geschlagen habe. Getreten habe er den Geschädigten Be. dagegen nicht. Der Angeklagte hat weiter angegeben, dass er den Geschädigten Be. nicht unvermittelt angegriffen habe, sondern es vorher durch den Geschädigten Be. zu einer verbalen Provokation gekommen sei. Der Geschädigte Be. habe dem Angeklagten zum Tatzeitpunkt zugerufen, dass er ihn bei einer kurzen Zeit nach dem Tattag anstehenden Strafverhandlung, bei der es ebenfalls um den Tatvorwurf der Körperverletzung durch den Angeklagten zum Nachteil des Geschädigten Be. ging, ins Gefängnis bringen werde. Er habe vor der Tat mit zwei Freunden mehrere Flaschen Wodka konsumiert“

(Urteilsgründe unter III., Seite 4 des Urteils).

Im Weiteren ergibt sich aus dem Urteil, dass im Rahmen einer Vernehmung mehrerer Zeugen ein Zeuge – nämlich der Zeuge H. – die Einlassung des Angeklagten insoweit bestätigt hat, als vor der Schuberei, aufgrund welcher der Geschädigte Be. dann auf

dem Boden gelegen habe, der Angeklagte und der Geschädigte Be. sich „angebrüllt“ hätten. Was gebrüllt worden sei, könne zwar nicht dargestellt werden, es habe dann aber auch so etwas wie eine Verfolgungsjagd gegeben. Diese Aussage hat das Amtsgericht allerdings nicht überzeugt, weil bereits Zweifel an der Wahrnehmungsmöglichkeit des Zeugen H. beständen, seine Aussage im Widerspruch zu den anderen Aussagen stehe und überdies auch der Zeuge H. alkoholisiert gewesen sei.

Damit hat der Verurteilte zwar als dortiger Angeklagter im Beisein seines Verteidigers den Grundtatbestand eines Körperverletzungsgeschehens gestanden, im Übrigen aber eine Vorgeschichte behauptet, die – wie auch vom Amtsgericht vorgenommen – einer Sachverhaltswürdigung ebenso zugänglich ist wie einer Würdigung unter Rechtfertigungsaspekten und unter Strafzumessungsaspekten. Der Senat kann jedoch nicht ausschließen, dass im Rahmen einer Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht andere Feststellungen getroffen werden oder es zu einer anderen rechtlichen Bewertung einschließlich einer anders gearteten Strafzumessung kommt. Die Einschätzungen des Amtsgerichts und auch der Strafvollstreckungskammer mögen im Ergebnis zutreffen; diesen Wertungsakt zu vollziehen obliegt aber allein den im Erkenntnisverfahren zur Herbeiführung einer rechtskräftigen Entscheidung berufenen Richtern.

Im Ergebnis nicht anders liegt es hinsichtlich der Beleidigung von Polizeibeamten durch den Verurteilten. Zwar hat der Verurteilte als dortiger Angeklagter im Grundsatz eingeräumt, dass es zu einer verbalen Auseinandersetzung mit der Polizei gekommen sei und auch zu beleidigenden Äußerungen. Allerdings hat er sich an den Wortlaut nicht mehr erinnern können oder wollen. Diesen hat das Amtsgericht aus den für glaubhaft erachteten Angaben des Zeugen Bo. hergeleitet, demzufolge der Angeklagte ihn und den weiteren Polizeibeamten R. mit den Worten „Wichser“, „Fotzen“, „Scheiß Justiz“, „Scheißbullen“ und „Weicheier“ betitelt habe. Auch bei Ehrverletzungsdelikten gehört aber zu einem im Widerverfahren berücksichtigungsfähigen Geständnis die Darstellung des gesamten Tatbestandes, um eine Bewertung als ehrverletzende Äußerungen aus sich heraus vornehmen zu können.

Beschl. v. 4.9.2015 – 2 Ws 259/15 (115/15) –

StGB § 56 f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

6. *Als Widerrufgrund genügt grundsätzlich jede in der Bewährungszeit begangene Straftat von einigem Gewicht, worunter auch Straftaten fallen können, die nur mit einer Geldstrafe geahndet wurden*

Die sofortige Beschwerde des Verurteilten gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer, durch den die Strafaussetzung zur Bewährung aus dem Urteil des Amtsgerichts widerrufen worden war, verwarf der Senat als unbegründet und führte insoweit u. a. aus:

Die nach §§ 453 Abs. 2 Satz 3, 311 StPO statthafte und in zulässiger Weise eingelegte sofortige Beschwerde des Verurteilten hat keinen Erfolg. Die Strafvollstreckungskammer hat zu Recht die Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 f Abs. 1 Nr. 1 StGB widerrufen.

Nach dieser Vorschrift wird die Strafaussetzung widerrufen, wenn ein Verurteilter während der Bewährungszeit eine neue Straftat begeht und dadurch zeigt, dass sich die der Strafaussetzung zugrunde liegende Erwartung künftiger Straffreiheit nicht erfüllt hat. Dies ist hier der Fall. Denn der Verurteilte wurde – wie dargestellt – während der Bewährungszeit nunmehr zum zweiten Mal wegen (vorsätzlichen) Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer Geldstrafe verurteilt.

Dem Widerruf der Strafaussetzung steht nicht entgegen, dass die erneute Verurteilung wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis für sich nicht besonders schwer wiegt. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Strafvollstreckungskammer im vorliegenden Fall nicht im Hinblick auf eine Verlängerung der Bewährungszeit nach § 56 f Abs. 2 Nr. 2 StGB von dem Widerruf der Strafaussetzung abgesehen hat. Die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht hat insoweit in ihrer Zuschrift vom 13. Juli 2015 ausgeführt:

„Die Kammer hat im Blick gehabt, dass das Gewicht der neuen Taten für sich gesehen nicht besonders schwer wiegt. Taten geringeren Gewichts, unter Umständen auch leichte einschlägige Rückfalltaten, müssen einer günstigen Prognose nicht stets entgegenstehen

(OLG Schleswig, II. Strafsenat, Beschluss vom 9. April 2009 – 2 Ws 151/09 (96/09) –, SchlHAnz 2010, 217; OLG Stuttgart StV 2003, 346 f.; Fischer, StGB, 61. Aufl., § 56 f Rn. 8a).

In nicht zu beanstandender Weise hat das Landgericht aber festgestellt, dass die Taten angesichts des durch zahlreiche, auch einschlägige Vorstrafen gekennzeichneten Vorlebens des Verurteilten auch keine Bagatelle oder einmalige Entgleisung darstellen. Insoweit fällt auch ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer die erste Tat nur 9 Monate nach seiner Entlassung aus der Straftat und die zur Verurteilung durch das Amtsgericht vom 7. Januar 2015 führende Tat lediglich 7 Wochen nach dem Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 30. Januar 2014, mit welchem die Bewährungszeit verlängert wurde, beging.

Dass die neuerlichen Straftaten mit einer Geldstrafe geahndet wurden, steht dem Widerruf der Strafaussetzung nicht entgegen, denn es genügt als Widerrufsgrund grundsätzlich jede in der Bewährungszeit begangene Straftat von einigem Gewicht, worunter auch Straftaten fallen können, die nur mit einer Geldstrafe geahndet wurden

(KG Berlin, Beschluss vom 10. Oktober 2008 – 1 AR 1405/08 – 2 Ws 494/08 –, zitiert nach juris).

Dies gilt umso mehr, wenn – wie vorliegend – wiederholt Verurteilungen zu Geldstrafe erfolgt sind.

Die Frage, ob mildere Maßnahmen als der Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung in Betracht kommen, hat die Strafvollstreckungskammer ebenfalls zutreffend verneint.

Maßnahmen nach § 56 f Abs. 2 StGB anstelle eines Widerrufs sind nur dann eine ausreichende Reaktion auf das neuerliche Fehlverhalten eines Verurteilten, wenn eine neu anzustellende Prognose aufgrund neu hervorgetretener Tatsachen günstig ausfällt. Dabei muss das Gericht zu der Überzeugung gelangen, dass der Verurteilte nun endgültig von Straftaten Abstand nehmen und ein geordnetes Leben führen wird. Diese Überzeugung kann aber nur gewonnen werden, wenn objektiv eine hohe Wahrscheinlichkeit für ein künftiges Wohlverhalten besteht

(KG, Beschluss vom 12. November 1998 – 1 AR 1164/98 – 5 Ws 571/98 –, juris).

Solche Tatsachen sind hier weder ersichtlich, noch hat der Beschwerdeführer einen dementsprechenden Willen geäußert oder dokumentiert. Auch die äußerst hohe Rückfallgeschwindigkeit indiziert, dass Maßnahmen nach § 56 f Abs. 2 StGB den Beschwerdeführer nicht zu künftigen Legalverhalten werden motivieren können

(vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 21. April 2015 – 111-1 Ws 148/15, 1 Ws 148/15 –, Rn. 12, juris).“

Dem tritt der Senat bei und merkt ergänzend Folgendes an:

Dass das Amtsgericht wegen des erneuten Verstoßes gegen § 21 StVG eine Geldstrafe verhängt hat, steht einem Widerruf auch deshalb nicht entgegen, weil sich das Amtsgericht bei seiner Entscheidung nicht mit der vorliegend maßgeblichen Frage einer künftigen Straffreiheit des Verurteilten auseinandersetzen musste. Diese ist hier aus den zuvor genannten Gründen zu verneinen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Verurteilte trotz der nach Entlassung aus dem Strafvollzug begonnenen Schmerztherapie weiterhin illegale Betäubungsmittel konsumiert hat. Dies spricht ebenfalls gegen eine günstige Prognose.

Die vom Verurteilten mit der Beschwerde angeführten Rückenschmerzen stehen einem Widerruf nicht entgegen. Die durch eine schlechte gesundheitliche Konstitution bedingte besondere Haftempfindlichkeit eines Verurteilten rechtfertigt es nicht, von einem gebotenen Widerruf abzusehen

(vgl. LG Siegen, Beschluss vom 2.12.2009, 10 Qs 115/09 – Juris),

sondern ist – soweit erforderlich – im Rahmen des Strafvollzugs zu berücksichtigen.

Beschl. v. 21.7.2015 – 2 Ws 228/15 (101/15) –

StGB § 56 f Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Abs. 2

7. *Die nachträgliche Erfüllung einer Bewährungsaufgabe kann den Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung vermeidbar werden lassen*

Zunächst hatte der Senat die sofortige Beschwerde des Verurteilten gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer, mit welchem die Strafaussetzung zur Bewährung hinsichtlich der Strafe aus einem Urteil des Amtsgerichts widerrufen worden war, mit Beschluss vom 5. August 2015 als unbegründet verworfen, da der Verurteilte gröblich und beharrlich gegen die Weisung verstoßen habe, gemeinnützige Arbeit zu leisten. Noch vor Erlass des Senatsbeschlusses hatte der Verurteilte dargelegt und nachgewiesen, nach Entscheidung der Strafvollstreckungskammer die Arbeitsaufgabe vollständig erfüllt zu haben, wegen deren Nichterfüllung die Kammer die Strafaussetzung widerrufen hatte. Da dieser Umstand dem Senat zunächst nicht zur Kenntnis gelangt war, versetzte der

Senat das Beschwerdeverfahren in die Lage zurück, die vor dem Erlass des Senatsbeschlusses vom 5. August 2015 bestand, hob den Widerrufsbeschluss der Strafvollstreckungskammer auf und verlängerte die Bewährungszeit aus dem Bewährungsbeschluss des Amtsgerichts um ein Jahr. Aus den Gründen:

2. Die sofortige Beschwerde des Verurteilten gegen den Widerrufsbeschluss hat nunmehr, unter Berücksichtigung der vollständig erbrachten Arbeitsleistung, auch Erfolg. Die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in Schleswig hat in ihrer Zuschrift vom 21. September 2015 unter anderem ausgeführt:

Zwar beseitigt die nachträgliche Erfüllung der Auflage nicht den Widerrufsgrund des § 56 f Abs. 1 Nr. 3 StGB

(vgl. Fischer, Strafgesetzbuch, 62. Auflage 2015, § 56f Rn. 12 m. N.),

zu dessen Vorliegen auf die hiesige Zuschrift vom 3. August 2015 (Bl. 193 f. d. A.) verwiesen wird. Mit der Erfüllung hat der Verurteilte aber nachträglich die Genugtuung für das begangene Unrecht in dem vollen vom erkennenden Gericht für erforderlich geachteten Umfang geleistet

(vgl. dazu OLG Hamburg, NStZ-RR 2004, 364, 365 a. E.).

Das Ziel der Auflage ist damit erreicht.

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit reicht es nunmehr aus, die Bewährungszeit gem. § 56 Abs. 2 Nr. 2 StGB um 1 Jahr zu verlängern. Die schleppende und letztlich verspätete Erledigung der Auflage lässt sich jedenfalls zum Teil mit einer bereits im Urteil des Amtsgerichts festgestellten Antriebsarmut des Verurteilten erklären, der möglicherweise im Zusammenhang mit einer Suchtproblematik Krankheitswert zukommt

(vgl. die Feststellungen zur Person des Verurteilten im Urteil des Amtsgerichts vom 9. April 2014, vorgeheftet).

In Folge des Widerrufsbeschlusses hat der Verurteilte die Auflage nun an wenigen Tagen zeitnah erfüllt.

Die Verlängerung der Bewährungszeit ist zur Vermeidung eines Widerrufs auch bei Auflagenverstößen möglich

(vgl. OLG Hamburg aaO),

aber auch erforderlich, da die Aussetzung bei Vorliegen eines Widerrufsgrunds zwingend zu widerrufen ist, wenn keine Anordnung nach § 56 f Abs. 2 StPO getroffen wird

(vgl. Fischer, aaO, Rn. 14a).

Dem tritt der Senat bei.

Beschl. v. 25.9.2015 – 2 Ws 257/15 (114/15) –

StGB § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3

8. Die sofortige Beschwerde des Verurteilten gegen einen Beschluss, mit dem die Reststrafenaussetzung verweigert wird, ersetzt die für eine Reststrafenaussetzung notwendige Einwilligung nach § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB nicht

Die Strafvollstreckungskammer lehnte den Antrag des Verurteilten, ihn nach Verbüßung von $\frac{2}{3}$ der verhängten Strafe zu entlassen, ab. Die sofortige Beschwerde des Verurteilten blieb erfolglos. Der Senat bemerkte:

Die gemäß §§ 454 Abs. 3 Satz 1, 311 Abs. 2 StPO statthafte sofortige Beschwerde ist bereits unzulässig. Die vom Gesetz geforderte Einwilligung des Verurteilten in eine Reststrafenaussetzung liegt nicht vor, so dass ein Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

Nach § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB setzt das Gericht die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe u.a. dann zur Bewährung aus, wenn der Verurteilte einwilligt. Liegt eine solche Einwilligung nicht vor oder wird sie zurückgenommen, kann eine Reststrafenaussetzung nicht erfolgen. Mit Schreiben seines Verteidigers vom 25. März 2015, eingegangen bei dem Landgericht Kiel am selben Tag (Bl. 90 d. VH), hat der Verurteilte den Antrag auf vorzeitige Haftentlassung zurückgenommen und damit zugleich die zuvor ausgesprochene Einwilligung widerrufen. Einer Begründung des Widerrufs bedurfte es nicht.

Zwar ist der Verurteilte an die Rücknahme der ursprünglichen Einwilligung nicht gebunden und er kann die Einwilligung zur Reststrafenaussetzung auch noch im Beschwerdeverfahren erklären. Eine Auslegung der sofortigen Beschwerde des Verurteilten lässt aber nicht erkennen, dass er gleichzeitig auch (erneut) seine Einwilligung zur Reststrafenaussetzung erklärt. Aus der Beschwerdebegründung wird nicht deutlich, dass der Verurteilte nunmehr eine bedingte Entlassung erstrebt. In der bloßen Einlegung einer sofortigen Beschwerde gegen einen die bedingte Strafrestrafenaussetzung versagenden Beschluss der Strafvollstreckungskammer kann aber die nachträgliche Erklärung der Einwilligung nach § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB nicht gesehen werden

(vgl. a. Hubrach in: Laufhütte u.a., StGB, Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, § 57, Rn. 22 mwN).

Kann aber nicht von einer Erteilung der Einwilligung des Verurteilten zur Reststrafenaussetzung ausgegangen werden, so ist das eingelegte Rechtsmittel mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig anzusehen.

Beschl. v. 18.5.2015 – 2 Ws 148/15 (71/15) –

StGB § 57 Abs. 2 Nr. 2

9. Bei positiver Persönlichkeitsentwicklung können Zweifel am Wegfall eines beim Verurteilten jedenfalls ehemals vorhandenen Aggressionspotentials zu einer Versagung der „Halbstrafenaussetzung“ führen

Die Strafvollstreckungskammer hatte dem Antrag des Verurteilten, ihn nach Verbüßung der Hälfte der gegen ihn verhängten Freiheitsstrafe aus der Haft zu entlassen, stattgegeben. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft war erfolgreich. Nach Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses lehnte der Strafsenat den Antrag des Verurteilten auf Entlassung ab und führte hierzu aus:

Der angefochtene Beschluss kann keinen Bestand haben, weil die Voraussetzungen einer vorzeitigen Haftentlassung und Strafrestrafenaussetzung bereits nach Verbüßung der Hälfte der verhängten Freiheitsstrafe gemäß § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB nicht erfüllt sind. Danach kann die Vollstreckung des Restes nur dann zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn – neben dem Vorliegen der weiteren Voraussetzung des § 57 Abs. 1 StGB – eine Gesamtwürdigung von Tat, Persönlichkeit der verurteilten Person und ihre Entwicklung während des Strafvollzugs ergibt, dass besondere Umstände vorliegen.

Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats

(vgl. etwa Beschluss vom 13. Juli 2007 – 2 Ws 267/07 (147/07) – StV 2008, 33 ff.; Beschluss vom 20. Januar 2009 – 2 Ws 497/08 (319/08) – SchlHA 2010, 218 f.; Beschluss vom 10. September 2013 – 2 Ws 362/13 (135/13) –)

muss die maßgebende zusammenfassende Wertung insgesamt positive Gesichtspunkte von solchem Gewicht ergeben, dass sie sich von vergleichbaren durchschnittlichen Fällen deutlich zugunsten des Verurteilten abheben und die Vergünstigung einer vorzeitigen Entlassung zu rechtfertigen vermögen. In diesen Zusammenhang sind auch Gesichtspunkte der Schuldschwere, der Generalprävention und der Verteidigung der Rechtsordnung einzubeziehen. Sachverhalte, die hiernach die Rechtfertigung einer vorzeitigen Entlassung bereits zum Halbstrafenzeitpunkt indizieren könnten, liegen etwa vor bei bereits mehrjährigem straf-freien Leben nach länger zurückliegenden Taten einschließlich zweifelsfrei künftig nicht mehr bestehender Tat Gelegenheit, bei besonderer Haftempfindlichkeit einschließlich berechtigter Sorge um Angehörige oder bei besonders positivem Vollzugsverhalten und nachweisbarer Auseinandersetzung mit dem begangenen Unrecht

(Senat aaO mwN).

Vorliegend spricht zweifelsfrei für den Verurteilten, dass der Vollzugsverlauf mit Ausnahme der einmaligen Auffindung verbotener Gegenstände im Haftraum des Verurteilten beanstandungsfrei verlief und der Verurteilte ersichtlich seine Gewaltproblematik reflektiert und im Rahmen der Wahrnehmung von 19 Gesprächsterminen im Rahmen einer Anti-Gewalttäter-Therapie sich mit dieser Gewaltneigung ebenso auseinandergesetzt hat wie auch Termine der Suchtberatung wahrgenommen hat. Zudem scheint sich der der Ausgangsverurteilung zugrundeliegende Ehekonflikt ausweislich des bisherigen Verlaufs des Scheidungsverfahrens deutlich entschärft zu haben. Andererseits offenbart das zur Verurteilung führende Ausgangsgeschehen, dessen Verlauf angesichts des Einsatzes von Schutzwaffen nur als glücklich bezeichnet werden kann, ein beträchtliches Aggressionspotential des Verurteilten und dessen ungesunden Hang, private Konflikte aus eigener Hand und mit Gewalt lösen zu wollen. Auch berührt die gemeingefährliche Schießerei am frühen Morgen des 1. Weihnachtstages 2013 zweifelsohne Aspekte der Generalprävention, hat doch die Allgemeinheit einen Anspruch darauf, dass derartige Straftaten unterbleiben und im Falle ihrer Begehung hinreichend geahndet werden. Inwieweit ein Gefährdungspotential beim Verurteilten jetzt noch verblieben ist, steht nicht zweifelsfrei fest; obwohl zu mehr als zwei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt, ist eine anderenfalls gemäß § 454 Abs. 2 Nr. 2 StPO angezeigte Begutachtung annehmbar nur deshalb unterblieben, weil die in der Ausgangsverurteilung des Amtsgerichts angenommenen Delikte nicht unter die in § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB aufgeführten Katalogtaten fallen.

Der Senat übersieht – dies nicht zuletzt in Ansehung des Gegen- vorbringens des Verteidigers des Verurteilten – nicht, dass der Verurteilte ersichtlich an sich gearbeitet hat. Ein positiver Voll- zugsverlauf für sich allein ist jedoch aber nicht mehr als das, was von jedem Gefangenen grundsätzlich erwartet werden darf. Dass dieser Vollzugsverlauf sich vom durchschnittlichen Vollzugsverlauf besonders deutlich abheben würde, sieht der Senat aber noch nicht. Die zweifelsfrei positive Entwicklung mag auch schon vor dem in wenigen Monaten erreichten Zweidritteltermin weitere Lockerungen rechtfertigen. Eine Entlassung bereits zum jetzigen Zeitpunkt begründet sie noch nicht.

Beschl. v. 24.2.2015 – 2 Ws 45/15 (35/15) –

StGB § 63

10. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus setzt den Erfolg einer Therapie nicht zwingend voraus

Der Strafsenat verwarf die sofortige Beschwerde des Untergebrachten gegen den Beschluss des Landgerichts, durch welchen die Fortdauer der Maßregel nach § 63 StGB angeordnet worden war und führte u. a. dazu aus:

Das ein Behandlungserfolg sich bislang weder in nennenswertem Umfang eingestellt hat noch in der näheren Zukunft zu erwarten ist, steht der weiteren Unterbringung nicht entgegen, denn die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus dient dem Schutz der Allgemeinheit vor auch in Zukunft gefährlichen Straftätern

(BGH NStZ 2002, 533 ff.).

Diese sollen durch den Maßregelvollzug von dem dauernden Zustand, der zur Unterbringung führte, geheilt oder zumindest befähigt werden, Impulse zum delinquenten Verhalten unter Kontrolle zu halten oder in ihrem unheilbaren Zustand lediglich gepflegt werden

(BGH aaO).

Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB setzt den Erfolg einer Therapie nicht zwingend voraus. Auch solche Täter, bei denen die Aussicht auf Besserung von vornherein zweifelhaft ist, sind von einer Maßnahme nach § 63 StGB nicht ausgenommen. Sollte sich während des Aufenthaltes in einem psychiatrischen Krankenhaus herausstellen, dass entgegen der ursprünglichen Prognose eine erfolgreiche Behandlung nicht möglich ist, hat sich damit die Maßregel nicht zwangsläufig erledigt. Denn mit der Unterbringung nach § 63 StGB wird ergänzend über die Behandlung hinaus ein bloßer Sicherungszweck verfolgt. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus dauert daher fort, solange vom Untergebrachten die in § 63 StGB genannte Gefahr ausgeht

(BGH, Urteil vom 20. September 2011 – 1 StR 71/11 –, juris, BGHSt 37, 373 ff.).

So liegt es hier.

Beschl. v. 11.6.2015 – 1 Ws 170/15 (100/15) –

StGB § 57 Abs. 2 Nr. 2

11. Zu den Voraussetzungen einer vorzeitigen Entlassung zum Halbstrafenzeitpunkt

Die kleine Strafvollstreckungskammer hatte den Antrag des Verurteilten, die Reststrafe der mit Urteil des Landgerichts verhängten Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten zur Bewährung auszusetzen und ihn aus dem Strafvollzug zu entlassen, als unbegründet abgelehnt. Der Senat verwarf die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde des Verurteilten als unbegründet und führte dazu aus:

Die gemäß § 454 Abs. 3, 311 StPO statthafte und zulässig angebrachte sofortige Beschwerde des Verurteilten hat keinen Erfolg. Denn zu Recht hat die Strafvollstreckungskammer eine bedingte Haftentlassung bereits nach Verbüßung von mehr als der Hälfte der im Urteil des Landgerichts vom 24. Februar 2014 verhängten Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten abgelehnt. Gemäß § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB kann die Vollstreckung des Restes nur dann zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn neben dem Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 StGB – eine Gesamtwürdigung von Tat, Persönlichkeit der verurteilten Person und ihrer Entwicklung während des Strafvollzugs ergibt, dass besondere Umstände vorliegen. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats

(vgl. etwa Beschluss vom 13. Juli 2007 – 2 Ws 267/07 (147/07) – StV 2008, 33 ff., Beschluss vom 20. Januar 2009 – 2 Ws 497/08 (39/08) – SchlHA 2010, 218 f.; Beschluss vom 10. September 2013 – 2 Ws 362/13 (145/13) –; Beschluss vom 24. Februar 2015 – 2 Ws 45/15 (35/15) –)

muss die maßgebende zusammenfassende Wertung insgesamt positive Gesichtspunkte von solchem Gewicht ergeben, dass sie sich von vergleichbaren durchschnittlichen Fällen deutlich zu- gunsten des Verurteilten abheben und die Vergünstigung einer vorzeitigen Entlassung zu rechtfertigen vermögen. In diesem Zusammenhang sind auch Gesichtspunkte der Schuldschwere, der Generalprävention und der Verteidigung der Rechtsordnung einzubeziehen. Sachverhalte, die hiernach die Rechtfertigung einer vorzeitigen Entlassung bereits zum Halbstrafenzeitpunkt oder wenig später indizieren könnten, liegen etwa vor bei mehr- jährigem straffreien Leben bereits nach länger zurückliegenden Taten einschließlich zweifelsfrei künftig nicht mehr bestehender Tatgelegenheit, bei besonderer Haftempfindlichkeit einschließlich berechtigter Sorge um Angehörige oder bei besonders positivem Vollzugsverhalten und nachweisbarer Auseinandersetzung mit dem begangenen Unrecht

(Senat aaO mwN).

Vorliegend spricht für den Verurteilten der insgesamt positive Voll- zugsverlauf einschließlich der guten Erfahrungen mit ihm unter den Bedingungen des offenen Vollzuges. Ein positiver Vollzugs- verlauf allein ist jedoch nicht mehr als das, was von jedem Ge- fangenen grundsätzlich erwartet werden darf. Eine derartige Ent- wicklung mag das bald zu prüfende Begehren des Verurteilten, zumindest zum Zweidritteltermin bedingt aus der Haft entlassen zu werden, positiv unterstützen. Hingegen sieht der Senat nicht, dass sich der Vollzugsverlauf derart deutlich vom Vollzugsverlauf in vergleichbaren Fällen abheben würde, dass schon deshalb eine noch frühere vorzeitige Entlassung angezeigt wäre.

Hiergegen kann auch nicht mit der Beschwerdebegründung er- folgreich angeführt werden, dass die verhängte Freiheitsstrafe „nicht weit von der Zweijahres-Grenze des § 57 Abs. 2 Nr. 1 StGB entfernt“ sei und – wie die Verteidigung schon in einem Schrift- satz vom 29. Juni 2015 hervorgehoben hat – die Beurteilung des Tatvorwurfes durch eine Vielzahl von zusammenwirkenden Mil- derungsgründen geprägt sei. Denn diese sind bereits in der Aus- gangsverurteilung bei der Findung des Strafmaßes angemessen berücksichtigt worden, welches allerdings die erwähnte Zwei- jahres- Grenze noch hinreichend deutlich überschreitet. Schließ- lich sprechen auch Aspekte der Generalprävention gegen eine Haftentlassung zum jetzigen Zeitpunkt.

Beschl. v. 13.8.2015 – 2 Ws 263/15 (116/15) –

StGB § 64

12. Grundsätzlich zwingen Anzeichen für eine Suchtmittelabhän- gigkeit des Angeklagten zu einer Erörterung der Vorausset- zungen des § 64 StGB

Die kleine Strafkammer hatte den Angeklagten unter anderem wegen ver- suchten Wohnungseinbruchsdiebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe in Höhe von 1 Jahr und 2 Monaten verurteilt. Auf seine Revision wurde das Erkenntnis aufgehoben. Der Senat führte dazu aus:

Im Übrigen weist das Urteil einen sachlich-rechtlichen Mangel auf, soweit sich die Strafkammer nicht mit den Voraussetzungen einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB auseinandergesetzt hat, obwohl dies angesichts der mitgeteilten Gesamtumstände zur Suchtmittelabhängigkeit des Angeklagten erforderlich gewesen wäre.

Nach den Feststellungen war zumindest für die Tat vom 21. No- vember 2014 die Befriedigung seiner Drogensucht das bestim- mende Motiv des Angeklagten. Diese Drogensucht hatte bereits sein vorangegangenes Leben bestimmt. Dazu hat das Gericht festgestellt, dass der Angeklagte im Alter von 16 Jahren mit dem Konsum von Haschisch begonnen hatte und etwa 2 Jahre später zusätzlich regelmäßig Kokain und Ecstasy konsumierte. Schließ- lich wechselte der Angeklagte zu einem Konsum von Heroin, von dem er täglich 1–1,5 Gramm benötigte. Die hierfür erforderlichen finanziellen Mittel verschaffte sich der Angeklagte, der nach den Feststellungen einer regelmäßigen geordneten Arbeit nicht nach- ging, augenscheinlich im Wesentlichen durch das Begehen von Straftaten. Dies belegt der vom Berufungsgericht seiner Ent- scheidung zugrunde gelegte Auszug des Angeklagten aus dem Bundeszentralregister. Unter zahlreichen Verurteilungen finden sich hierin zumindest zwei (Urteile des Amtsgerichts vom 27. Mai 1999 und vom 3. Februar 2000), die unter den angewendeten Vor- schriften ausdrücklich § 17 Abs. 2 BZRG benennen. Daraus ergibt sich, dass der Angeklagte die diesen Urteilen zugrunde liegenden Straftaten aufgrund einer Betäubungsmittelabhängigkeit began-

gen hatte. Zudem weist der Registerauszug eine Verurteilung durch das Amtsgericht vom 8. Juni 2004 auf, durch die neben der Verhängung einer Freiheitsstrafe bereits einmal auf eine Maßregel der Unterbringung nach § 64 StGB erkannt worden war. Schließlich ergibt sich aus den Urteilsgründen – wie dargelegt –, dass der Angeklagte zwar aktuell – im Übrigen unter den Bedingungen des Vollzuges von Untersuchungshaft – keine Drogen konsumieren mag, dies allerdings nur deshalb, weil er regelmäßig mit Methadon substituiert wird. Auch dieser Umstand spricht nicht dafür, dass der Angeklagte seine Drogensucht überwunden hätte.

Schließlich will das Berufungsgericht dem Angeklagten im Rahmen der Strafzumessung auch eine erheblich verminderte Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) zubilligen, was sich ersichtlich nur vor dem Hintergrund einer angenommenen Suchtmittelabhängigkeit erklären lässt.

Diese Feststellungen legen es nahe, dass der Angeklagte den in § 64 Abs. 1 StGB beschriebenen Hang, andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, aufweist. In einem solchen Fall muss die Anordnung einer Maßregel nach § 64 StGB geprüft werden. Hierüber ist eine Entscheidung zu treffen. Da aber die Urteilsgründe zu diesem Punkt schweigen, ist für das Revisionsgericht nicht erkennbar, ob sich die Strafkammer dieser Prüfpflicht bewusst war und sie von der Anordnung der Maßregel bewusst abgesehen hat. Dieser Mangel führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

Beschl. v. 15.12.2015 – 1 Ss 100/15 (174/15) –

StGB § 64; StPO § 318

13. Die Beschränkung der Berufung auf die Versagung der Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung ist unwirksam, soweit durch sie die Entscheidung über die Nichtanwendung des § 64 StGB ausgeklammert wird, weil die Entscheidungen über die Versagung der Strafaussetzung und über die Nichtanwendung des § 64 StGB hinsichtlich der insoweit jeweils erforderlichen Täterprognose auf denselben Gesichtspunkten beruhen.

Auch der Strafausspruch kann in diesem Falle nicht vom Rechtsmittelangriff ausgenommen werden, da die Entscheidung über die Anwendung des § 64 StGB und die Entscheidung über eine Strafrahmengmilderung gemäß § 21 StGB auf denselben Gesichtspunkten beruhen.

Die Unterbringung nach § 64 StGB kann sich im Einzelfall wie ein zusätzliches Strafübel auswirken und deshalb Rückwirkungen auf die Bemessung der Höhe der Strafe haben, namentlich wenn sie die Dauer der Strafe überschreiten kann.

Beschl. v. 15.1.2015 – 1 Ss 4/15 (5/15) –;
abgedruckt in SchIHA 2015, 335 f.

StGB § 67 d Abs. 5

14. Die Anordnung einer weiteren Unterbringung in einer Entziehungsanstalt erfordert sowohl eine hinreichend stabilisierte Therapiemotivation als auch die Therapiefähigkeit des Verurteilten

Die Strafvollstreckungskammer hatte die durch Urteil des Landgerichts angeordnete Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unter anderem für erledigt erklärt. Die sofortige Beschwerde des Verurteilten gegen den Beschluss verwarf der Senat als unbegründet. Aus den Gründen:

Ungeachtet der Fragestellung, ob und inwieweit die undatierte sofortige Beschwerde inhaltlich überhaupt vom Verurteilten selbst verfasst worden ist, vermag auch der Senat aus den dortigen Erklärungen keine hinreichend stabilisierte Therapiemotivation des Verurteilten zu entnehmen. Eine derartige Therapiemotivation und zugleich die Therapiefähigkeit des Verurteilten wäre aber erforderlich, um überhaupt eine weitere Unterbringung rechtfertigen zu können. Zweifelsfrei bedarf ein Untergebrachter einer gewissen Eingewöhnungszeit

(vgl. Senat, Beschluss vom 17. März 2011 – 2 Ws 53/11 (21/11) –, SchIHA 2011, 342 f.).

Diese hat es jedoch bei der seit dem 31. März 2015 erfolgenden Unterbringung durchaus gegeben. Sie hat indes nicht zu einer hinreichend stabilen Therapiemotivation geführt, sondern zu einem wiederholt vom Verurteilten artikulierten Abbruchbegehren, und zwar sowohl in schriftlicher Form als auch im Rahmen der mündlichen Anhörung vor der Strafvollstreckungskammer des Landge-

richts. Der Senat sieht nicht, aus welchen Gründen sich für den Verurteilten die Situation jetzt grundlegend geändert haben soll; dieser legt hierzu letztlich auch selbst nichts dar.

Dem Senat ist bewusst, dass es auch im Rahmen einer Unterbringung Krisen gibt, die überwunden werden können und müssen. Gerade Anpassungsschwierigkeiten im Rahmen der Eingewöhnungszeit können zu solchen Krisen und damit auch zu einer gewissen Ambivalenz eines Untergebrachten in seiner Therapiemotivation führen. Im Falle des Verurteilten fällt jedoch ins Gewicht, dass dieser keinesfalls therapieunerfahren ist – zu erwähnen ist die abgebrochene stationäre Therapie in S. – und seine Motivationszweifel schon längere Zeit anhalten. Auch steht es dem Verurteilten – was geäußerte Unzufriedenheit anbelangt – keinesfalls zu, sich seine Therapie gewissermaßen selbst zusammenzustellen. Damit stellt sich insgesamt aber nicht nur die Frage nach seiner aktuellen Therapiemotivation, sondern letztlich auch nach seiner Therapiefähigkeit.

Aus den insgesamt zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Beschluss der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts geht daher auch nach Auffassung des Senats in hinreichender Weise hervor, dass und weshalb eine hinreichende Erfolgsaussicht der Therapie zumindest in überschaubarer Zeit nicht besteht. Folglich hat die Kammer die Unterbringung zu Recht für erledigt erklärt. Auch gegen die von der Kammer getroffenen Folgeentscheidungen – welche vom Verurteilten noch nicht einmal ausdrücklich angegriffen worden sind – ist nichts zu erinnern.

Beschl. v. 31.8.2015 – 2 Ws 315/15 (132/15) –

StGB 67 h; StPO § 140 Abs. 2

15. Die Beordnung eines Pflichtverteidigers kann auch für das Anordnungsverfahren nach § 67 h StGB geboten sein

Die Beschwerde des Untergebrachten gegen den Beschluss des Vorsitzenden der Strafvollstreckungskammer, durch den der Antrag des Untergebrachten abgelehnt worden war, ihm seinen Wahlverteidiger als Pflichtverteidiger beizunordnen, hatte Erfolg. Der Senat änderte den angefochtenen Beschluss und ordnete dem Untergebrachten seinen Wahlverteidiger für das Kriseninterventionsverfahren als Pflichtverteidiger bei. Diese Entscheidung begründete der Senat u.a. wie folgt:

Die zulässige Beschwerde erweist sich in der Sache als begründet.

Die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht hat hierzu in ihrer an den Senat gerichteten Zuschrift vom 23. Juli 2015 u. a. ausgeführt:

„Die Beschwerde ist gemäß § 304 Abs. 1 StPO statthaft. Die Ablehnung der Pflichtverteidigerbestellung kann mit der Beschwerde angefochten werden.

Insbesondere handelt es sich nicht um eine unzulässige Beschwerde mit dem Ziel einer rückwirkenden Beordnung bei abgeschlossenem Verfahren

(vgl. hierzu OLG Schleswig, SchIHA 2008, 174).

Die Krisenintervention ist zwar rechtskräftig angeordnet worden. Es handelt sich jedoch schon in Anbetracht der andauernden Vollziehung bis längstens zum 22. September 2015 und der fortlaufenden Prüfungspflicht des Gerichts gem. § 67h Abs. 2 StGB nicht um ein abgeschlossenes Verfahren.

Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Die Beordnung eines Pflichtverteidigers kann entgegen der Begründung der angefochtenen Entscheidung auch für das Anordnungsverfahren nach § 67h StGB geboten sein

(Fischer, StGB, § 67h Rn. 10).

Dabei kommt eine Beordnung im Vollstreckungsverfahren in entsprechender Anwendung des § 140 Abs. 2 StPO immer dann in Betracht, wenn die Schwere der Tat, die Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage oder die Unfähigkeit des Verurteilten, seine Rechte sachgemäß wahrzunehmen, die Beordnung gebietet

(OLG Schleswig, SchIHA 2014, 312).

So liegt der Fall hier. ...“

Dem tritt der Senat bei. Der angefochtene Beschluss war daher entsprechend zu ändern.

Beschl. v. 28.7.2015 – 1 Ws 240/15 (135/15) –

StGB § 224 Abs. 1 Nr. 5

16. Ein wuchtiger Faustschlag ins Gesicht stellt nicht ohne Weiteres eine das Leben gefährdende Behandlung dar

Das Amtsgericht hatte den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung aus-

gesetzt wurde, verurteilt. Die Berufung des Angeklagten blieb erfolglos. Seine gegen das Berufungsurteil gerichtete Revision hatte demgegenüber vorläufigen Erfolg. Der Senat führte aus:

Die Feststellungen tragen den Schuldspruch wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB nicht. Zwar kann auch ein wuchtiger Faustschlag in das Gesicht eine „das Leben gefährdende Behandlung“ i.S. dieses Tatbestandes darstellen. Danach müsste der Schlag nach den Umständen des Einzelfalles aber generell geeignet sein, das Leben des Opfers zu gefährden (BGHR StGB § 224 Abs. 1 Nr. 5 Lebensgefährdung 1).

Zu diesen Voraussetzungen enthält das Urteil keine Darlegungen. Die besondere Gefährlichkeit der Tathandlung lässt sich aus den Umständen, dass der Angeklagte Kampfsportler ist und das Opfer zum Zeitpunkt der Tat erheblich alkoholisiert war, nicht ohne weiteres ableiten. Zudem fehlen in dem Erkenntnis Ausführungen zur subjektiven Tatseite. Dass dem Angeklagten die besondere Gefährlichkeit seines Handelns bewusst gewesen ist, ist damit nicht belegt

(vgl. zu den Darlegungserfordernissen an eine Verurteilung auf Grundlage des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB BGH StV 2013, 439 f.).

Beschl. v. 25.2.2015 – 1 Ss 22/15 (41/15) –

StGB § 238

17. Psychische Probleme, Ängste und Nervenzusammenbrüche stellen keinen Taterfolg im Sinne des § 238 StGB dar

Das Landgericht hatte den Angeklagten u. a. wegen 331 Fällen der Nachstellung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe in Höhe von 9 Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten hatte Erfolg. Nach Auffassung des Strafsenats trugen die Feststellungen den Vorwurf der Nachstellung nicht:

Dagegen ist den bisherigen Feststellungen nicht zu entnehmen, dass der vom Tatbestand der Nachstellung geforderte Taterfolg einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Tatopfers durch die Tathandlungen des Angeklagten eingetreten ist.

Die Tathandlungen des § 238 Abs. 1 StGB führen nur dann zur Strafbarkeit, wenn sie zu objektivierbaren Beeinträchtigungen der Lebensgestaltung des Opfers geführt haben. Der Begriff der Lebensgestaltung umfasst ganz allgemein die Freiheit der menschlichen Entschlüsse und Handlungen

(BTDrucks. 16/575 S. 7, 8).

Sie wird beeinträchtigt, wenn das Opfer durch die Handlung des Täters veranlasst wird, ein Verhalten an den Tag zu legen, das es ohne Zutun des Täters nicht gezeigt hätte. Stets festzustellen ist demnach eine erwungene Veränderung der Lebensumstände

(BGHSt 54, 189 ff.),

die in der äußerlichen Welt ihren Ausdruck findet, da anderenfalls das Erfordernis einer objektivierbaren Beeinträchtigung aufgegeben würde. In der Person des Einzelnen bleibende Auswirkungen von Nachstellungen, die – wie Angst, Furcht, Nervosität, Depressionen oder schlichte Störung des Seelenfriedens allein das subjektive Wohlbefinden beeinträchtigen, ohne dass sie sich in bestimmter Weise auf das äußerlich wahrnehmbare Leben auswirken, fallen von vornherein nicht unter den vom Gesetz geforderten Taterfolg

(Krehl LK StGB 12. Aufl., § 238 Rn. 64; Gericke MüKo StGB 2. Aufl. § 238 Rn. 47; Fischer StGB 62. Aufl. § 238 Rn. 22; OLG Rostock, Beschluss vom 27. Mai 2009 – 1 Ss 96/09 I 40/09 –, juris).

Solche objektivierbaren Veränderungen der Lebensumstände können in einem Verlassen der Wohnung nur noch in Begleitung Dritter, in einem Wechsel des Arbeitsplatzes oder der Wohnung

(vgl. OLG Hamm, StRR 2009, 234 f.),

Verdunkeln der Fenster der Wohnung

(BGHSt 54, 189 ff.),

Meidung bestimmter Orte oder Einschränkung der sozialen Kontakte

(BTDrucks. 16/575 S. 8)

erblickt werden.

Dass – wie hier – die Tathandlungen bei dem Tatopfer zu psychischen Problemen, Ängsten und einem Nervenzusammenbruch führten, ist dagegen nicht ausreichend.

Eine weitere Einschränkung erfährt der Tatbestand dadurch, dass die Tathandlung zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung geführt haben muss. Der eng auszulegende Begriff

(OLG Rostock aaO)

erfasst im konkreten Kontext ins Gewicht fallende, gravierende und ernst zu nehmende Beeinträchtigungen, die über durchschnittliche, regelmäßig hinzunehmende und zumutbare Beeinträchtigungen erheblich und objektivierbar hinausgehen

(BTDrucks. 16/3641, S. 14; BGHSt 54, 189 ff.; OLG Hamm aaO).

Aus dem Tatbestand des § 238 StGB ausgeschieden werden daher solche Beeinträchtigungen, denen durch vergleichsweise einfache Maßnahmen der Eigenvorsorge, wie beispielsweise die Benutzung eines Anrufbeantworters oder die Einrichtung einer so genannten Fangschaltung zum Zwecke der Beweissicherung, ausreichend begegnet werden kann

(OLG Brandenburg, NSTZ 2010, 519 f.).

Die Nutzung einer Geheimnummer oder der schlichte Wechsel der Telefonnummer ist keine schwerwiegende Beeinträchtigung

(Krehl LK StGB 12. Aufl. § 238 Rn. 6; Fischer StGB 62. Aufl. § 238 Rn. 24a; Eisele in Schönke/Schröder StGB 29. Aufl. § 238 Rn. 31; AG Löbau StV 2008, 646 f.).

Zumindest lässt sich den Feststellungen nicht entnehmen, dass für die Zeugin L. damit eine über den Organisationsaufwand hinausgehende Beeinträchtigung, etwa in Form einer länger andauernden Verhinderung der Kommunikation mit dem sozialen Umfeld und damit zusammenhängender objektivierbarer Nachteile verbunden gewesen wäre.

Auch soweit man die durch die Tathandlungen ausgelösten Einwirkungen Dritter auf die Lebensgestaltung für ausreichend erachten wollte

(vgl. Fischer StGB 62. Aufl. § 238 Rn. 22)

erreicht die der Zeugin L. seitens des Arbeitgebers erteilte und folgenlos gebliebene Abmahnung nicht den durch den Tatbestand geforderten Schweregrad.

Zudem begegnet die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe sich durch jeden einzelnen der festgestellten Telefonanrufe einer Nachstellung strafbar gemacht vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 19. November 2009

(BGHSt 54, 189 ff.)

Bedenken, da die Vorschrift objektiv nach ihrem Wortlaut (beharrlich) und ihrem durch Auslegung zu ermittelnden Sinn typischerweise ein über den Einzelfall hinausreichendes, auf gleichartige Wiederholung gerichtetes Verhalten umfasst und somit typischerweise ganze Handlungskomplexe treffen soll. Führen einzelne Handlungen des Täters erst in ihrer Gesamtheit zu der erforderlichen Beeinträchtigung des Opfers, so sind sie unter rechtlichen Gesichtspunkten im Wege einer tatbestandlichen Handlungseinheit zu einer Tat im materiellen Sinne zusammen zu fassen, wenn sie einen ausreichenden räumlichen und zeitlichen Zusammenhang aufweisen und von einem fortbestehenden einheitlichen Willen des Täters getragen sind. Das wäre hier für die in enger zeitlicher Folge an jedem festgestellten Tag erfolgten Anrufe der Fall.

Beschl. v. 22.6.2015 – 1 Ss 47/15 (85/15) –

StGB § 267

18. Die Herstellung falscher Empfangsbestätigungen auf einem digitalem Medium erfüllt nicht ohne Weiteres den Tatbestand der Urkundenfälschung

Das Amtsgericht hatte den Angeklagten wegen Urkundenfälschung in 115 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden war, verurteilt. Die Sprungrevision des Angeklagten führte zur Urteilsaufhebung, da die Feststellungen im Urteil den Schuldspruch wegen Urkundenfälschung nicht trugen:

Die Herstellung falscher Empfangsbestätigungen auf einem digitalen Medium erfüllt nicht ohne Weiteres den Tatbestand der Urkundenfälschung gem. § 267 Abs. 1 StGB. Durch die Unterschriftsleistung auf einem Scanner wird in der Regel die Gedankenerklärung nicht verkörpert

(vgl. OLG Köln NSTZ 2014, 276).

Anhaltspunkte, die hier für eine anderweitig tatsächlich erfolgte Verkörperung der Gedankenerklärung sprechen könnten, teilen die Urteilsgründe nicht mit.

Damit ist das Verhalten des Angeklagten jedoch nicht straflos mit der Folge eines Freispruches durch das Revisionsgericht.

Im Raum steht, worauf die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in Schleswig in ihrer Zuschrift vom 18. November 2015 zutreffend hinweist, eine Straf-

barkeit wegen Fälschung beweisbarer Daten gemäß § 269 StGB.

Wenn mit der Unterschrift die unzutreffende Behauptung verbunden war, der Angeklagte habe eine bestimmte Anzahl von Paletten abgegeben, kommt weiter eine Verurteilung wegen Betruges in Betracht. Schließlich scheint eine Unterschlagung gemäß § 246 StGB durch Drittzueignung nicht völlig ausgeschlossen.

Zu allem verhalten sich die Urteilsgründe nicht. Entsprechende Feststellungen erscheinen aber auch nicht ausgeschlossen, so dass das Verfahren gem. § 354 Abs. 1 und Abs. 2 StPO an eine andere Abteilung des Amtsgerichts zurück zu verweisen war.

Beschl. v. 18.12.2015 – 2 Ss 96/15 (98/15) –

StGB § 269

19. Die Übersendung verfälschter Textdokumente per E-Mail stellt keine Fälschung beweisbarer Taten i. S. d. § 269 StGB dar

Das Berufungsgericht hatte den Angeklagten wegen versuchten Betruges in 2 Fällen tateinheitlich begangen mit Urkundenfälschung und in einem Fall tateinheitlich begangen mit der Fälschung beweisbarer Daten zu einer Gesamtgeldstrafe verurteilt. Auf die Revision des Angeklagten geriet die Verurteilung wegen Fälschung beweisbarer Daten in Fortfall:

Die Feststellungen tragen die Verurteilung des Angeklagten wegen Fälschung beweisbarer Daten nicht. Ausweislich des Urteils hat der Angeklagte gefälschte Kontoauszüge und einen von ihm und dem Zeugen G unterzeichneten gefälschten Arbeitsvertrag per E-Mail an die H Bank in H. versandt. Der Arbeitsvertrag wurde vor Versendung durch den Angeklagten hergestellt. Wer die Kontoauszüge produziert hat, ließ sich nicht aufklären. Soweit das Landgericht in dem Verhalten des Angeklagten neben dem versuchten Betrug zum Nachteil der Bank eine Urkundenfälschung erblickt hat, begegnet dies keinen rechtlichen Bedenken. Jedenfalls die Anfertigung des Arbeitsvertrages vor elektronischer Übersendung an die H Bank stellt das Herstellen einer unechten Urkunde her, da die im Vertrag als Arbeitgeberin angeführte Firma A Bau nicht existent war. Ob diese Urkunde – mittelbar – auch gebraucht wurde, bleibt demgegenüber offen, da die Urteilsgründe nicht mitteilen, ob bei der H Bank der Inhalt der vom Angeklagten übersandten E-Mail auch ausgedruckt und damit die in ihr enthaltene Gedankenerklärung verkörpert wurde. Jedenfalls stellt aber der Vorgang der Digitalisierung des Arbeitsvertrages zwecks Versendung per E-Mail kein tatbestandliches Unrecht im Sinne des § 269 StGB – Fälschung beweisbarer Daten – dar. Durch die Übertragung des Informationsgehalts des falschen Arbeitsvertrages in eine der elektronischen Datenverarbeitung zugängliche Form wurde keine Datenurkunde im Sinne des Straftatbestandes geschaffen. Die Form der Digitalisierung ist nicht unmittelbar Ausfluss des Erklärungswillens des Angeklagten. Vielmehr ist lediglich der Gedankeninhalt einer existenten unechten Urkunde reproduziert worden

(vgl. hierzu MK-StGB/Erb, 2. Aufl., § 269 Rn. 25).

Die Reproduktion ist – wie eine Fotokopie – keine eigene (unrichtige) Gedankenerklärung, sondern weist lediglich auf die Existenz einer solchen verkörperten Erklärung – der Originalurkunde – hin.

Die tateinheitliche Verurteilung des Angeklagten aus § 269 StGB hat deshalb in Fortfall zu geraten.

Die Änderung des Schuldspruchs wirkt sich auf den Rechtsfolgensausspruch nicht aus. Es ist auszuschließen, dass das Landgericht, hätte es von einer Verurteilung aus § 269 StGB abgesehen, gegen den Angeklagten wegen der unter III 1 der Urteilsgründe geschilderten Tat eine niedrigere Einzelstrafe verhängt hätte. Den Urteilsgründen (Urteil Seite 12) lässt sich entnehmen, dass die Kammer für die Einsatzstrafe (jedenfalls auch) den Strafrahmen des § 267 StGB herangezogen hat.

Da die verhängte Einzelstrafe Bestand haben kann, scheidet auch eine Korrektur des Gesamtstrafenausspruchs aus.

Beschl. v. 26.6.2015 – 2 Ss OWi 50/15 (63/15) –

StGB § 266

20. Zu den Voraussetzungen einer Untreue durch Vorstände bzw. Mitglieder des Kreditausschusses von Banken und Sparkassen

Auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Nichteröffnung eines Untreueverfahrens gegen ehemalige Mitarbeiter einer Sparkasse äußerte

sich der Strafsenat zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit von Vorständen und Mitgliedern des Kreditausschusses der Bank und führte dazu aus:

Bei unternehmerischen Führungs- und Leitungsaufgaben besteht auch in Ansehung des zumeist verwirklichten Missbrauchstatbestands der Untreue (§ 266 StGB) grundsätzlich ein weiterer Handlungsspielraum. Denn unternehmerisch zu treffende Entscheidungen können regelmäßig nur aufgrund einer zukunftsbezogenen Gesamtabwägung von Chancen und Risiken getroffen werden. Eine derartige Abwägung und Entscheidung enthält aber stets ein Prognoserisiko und damit die Gefahr erst nachträglich erkennbarer Fehlbeurteilungen. Eine Pflichtverletzung in Gestalt der Überschreitung des rechtlichen Dürfens durch das rechtliche Können besteht daher solange nicht, wie die Grenzen eines verantwortungsbewussten, ausschließlich am Unternehmenswohl orientierten und auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhenden Handelns nicht überschritten sind

(vgl. grundlegend BGH, Urteil vom 21. Dezember 2005 – 3 StR 470/04 –, NSTZ 2006, 214, 216 – Mannesmann/Vodafone –, BGH, Urteil vom 22. November 2005 – 1 StR 571/04 –, NJW 2006, 453, 454 f – Kinowelt –, vgl. auch BGH, Urteil vom 6. Dezember 2001 – 1 StR 215/01 –, NJW 2002, 1585, 587 – SWEG –, bei juris Rn. 34 zu Spenden eines Unternehmens).

In die Richtung strafbaren Verhaltens weisen dabei fehlende Nähe der Disposition zum Unternehmensgegenstand, ihre Unangemessenheit im Hinblick auf die Vertrags- und Vermögenslage, fehlende innerbetriebliche Transparenz sowie Vorliegen sachwidriger Motive, namentlich Verfolgung rein persönlicher Präferenzen

(vgl. auch BGH NJW 1997, 1926, 1927 f. – ARAG/Garmenbeck).

Erforderlich ist jedoch stets eine in der Gesamtschau und bei umfassender Bewertung dieser Kriterien gravierende Pflichtverletzung

(BGH, Urteil vom 6. Dezember 2001 – 1 StR 215/01 – aaO, bei juris Rn. 34).

Dieser generell für unternehmerisches Handeln bedeutsame Maßstab gilt im Grundsatz auch für Kreditgeschäfte einer Bank oder Sparkasse, die sämtlich ebenfalls Risikogeschäfte darstellen. Noch stärker in der Rechtsprechung betont wird hierbei allerdings die Verpflichtung zu einer umfassenden Information über die Kreditrisiken und zu deren Bewertung, weil eine derartige Informations- und Prüfungspflicht banküblich sei und überdies aus § 18 Satz 1 KWG folge

(BGH, Urteil vom 6. April 2000 – 1 StR 280/99 – NJW 2000, 2364 f – bei juris Rn. 7; Urteil vom 15. November 2001 – StR 185/01, NJW 2002, 1211 f – bei juris Rn. 46 f; BGH, Urteil vom 13. August 2009 – 3 StR 576/08 –, WM 2009, 1930 f bei juris Rn. 27 f).

Denn sei schon das Verfahren der Kreditbewilligung nicht mit den Anforderungen des § 18 KWG zu vereinbaren, lägen auch Anhaltspunkte für eine Pflichtverletzung im Sinne des § 266 StGB vor

(BGH Urteil vom 13. August 2009 aaO, BGH Urteil vom 15. November 2001 aaO; BGH, Urteil vom 6. April 2000, aaO).

Dies gelte nicht nur für den Vorstand, sondern grundsätzlich auch für Mitglieder des Kreditausschusses

(BGH, Urteil vom 15. November 2001, aaO, bei juris Rn. 43).

Diese Sicht teilt auch der Senat, wobei allerdings darauf hinzuweisen ist, dass die Vorschriften des KWG einerseits und des § 266 StGB unterschiedliche Schutzzrichtungen haben

(so mit Recht etwa Knauer, NSTZ 2002, 399, 401):

Grundsätzlich muss nämlich der Eigentümer eines Kreditinstituts auch ungeachtet der Vorschriften des KWG dispositionsbefugt, d. h. einwilligungsbefugt bleiben, mag auch ein Verstoß gegen Anforderungen des KWG ein gewichtiges Indiz für eine Pflichtverletzung im Sinne des § 266 StGB darstellen. Bei Sparkassen ist daher auf die Willensbildung der die „Eigentümersseite“ repräsentierenden Organe abzustellen, namentlich des Verwaltungsrates, aber in Kreditangelegenheiten des bei den Sparkassen gebildeten Kreditausschusses

(§ 10 Abs. 2 Satz 2 mit § 15 Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein in der Fassung vom 9. Februar 2005 – SparkG SH 2005 – GVOBl. Schl.-H. 2005, 111).

Eine Willensbildung dieser Organe muss aber bei Bedeutsamkeit der Angelegenheit auch tatsächlich ermöglicht worden sein, so dass die Verletzung des vorgesehenen Verfahrens der Kreditbewilligung den Untreuevorwurf indiziert. Dem Schutzzweck des Bewilligungsverfahrens entsprechend muss gleiches gelten, wenn Regularien zwar vordergründig beachtet worden sind, aber letztlich die Möglichkeit einer effektiven und umfassenden Beurteilung und Entscheidung der Chancen und Risiken eines Kreditgeschäfts nicht bestand, sondern absichtsvoll „unterlaufen“ worden ist. Umgekehrt bedeutet allein die formale Einhaltung

verfahrensmäßiger Anforderungen des KWG oder des Sparkas-
sengesetzes noch nicht, dass der notwendige Abwägungsvor-
gang selbst zu einem vertretbaren Ergebnis geführt hat oder dass
nicht im Einzelfall zusätzliche Informationen und/oder Willensbil-
dungsprozesse erforderlich gewesen wären. Vergleichbar verhält
es sich auch bei der Bewertung des Abwägungsvorganges selbst:
Werden festgelegte Prinzipien einer Kreditrisikostategie in der
Kumulation jeweils „so eben noch“ eingehalten, kann gleichwohl
in der Gesamtschau eine Verletzung der Kreditrisikostategie fest-
zustellen sein

(zur Gefahr des Missbrauchs des prinzipienbasierten Ansatzes auch Hell-
stein in Luz/Neus/Schaber/Schneider/ Weber, KWG-Kommentar (2009),
Rn. 49 zu § 25 a Abs. 1 KWG).

Gerade für die Sparkassen ist weiter auch zu berücksichtigen,
dass diese selbst heute noch einem anderen Daseinszweck dien-
en als etwa Investment- oder Universalbanken. Ihre Aufgabe ist
es nämlich – so § 2 SparkG SH 2005 – „auf der Grundlage der
Markt- und Wettbewerbsanforderungen für ihr Geschäftsgebiet den
Wettbewerb zu stärken und die angemessene und ausreichende
Versorgung aller Bevölkerungskreise und insbesondere der mit-
telständischen Wirtschaft mit geld- und kreditwirtschaftlichen
Leistungen auch in der Fläche sicherzustellen. Sie unterstützen
dadurch die Aufgabenerfüllung der Kommunen im wirtschaft-
lichen, regionalpolitischen, sozialen und kulturellen Bereich.

Beschl. v. 20.7.2015 – 2 Ws 192/15 (95/15) –

StGB § 352

21. *Eine strafbare Gebührenüberhebung liegt schon darin, dass
eine Rechtsanwaltsvergütung erhoben wird, die zum Zeit-
punkt ihrer Geltendmachung vom Mandanten nicht geschul-
det wird*

Die Revision der Angeklagten gegen das Urteil der Berufungskammer, durch
das ihre Berufung gegen das amtsgerichtliche Urteil verworfen worden war,
hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen:

Völlig zu Recht hat die Strafkammer eine gemäß § 352 StGB
strafbare Gebührenüberhebung schon darin gesehen, dass die
Angeklagte als Rechtsanwältin eine Rechtsanwaltsvergütung
erhoben hat, die die Mandantin zum Zeitpunkt ihrer Geltendma-
chung nicht schuldet. Dabei wurde nicht verkannt, dass der An-
geklagten nach Aufhebung der gewährten Verfahrenskostenhilfe
und entsprechender Festsetzung eine weitere Vergütung nach
§ 50 RVG hätte zustehen können. Dass es hierzu aufgrund der
Bearbeitungsdauer beim zuständigen Amtsgericht und zwischen-
zeitlichen Verbrauchs der vom früheren Ehemann der Mandantin
gezahlten 18000,00 € nicht mehr gekommen war, berechnete
die Angeklagte in Ansehung der aus §§ 76 FamFG, 122 Abs. 1
ZPO folgenden Durchsetzungssperre aber nicht zur eigenmäch-
tigen Geltendmachung.

Beschl. v. 17.2.2015 – 2 Ss 3/15 (15/15) –

II. Entscheidungen zum Strafverfahrensrecht

StPO § 111 a

22. *Der bloße Ablauf der im erstinstanzlichen Urteil verhängten
Sperrfrist während des Berufungsverfahrens rechtfertigt die
Aufhebung der Entziehung der Fahrerlaubnis nicht*

Die Beschwerde des Angeklagten gegen den Beschluss der Berufungskammer,
durch den der Antrag des Angeklagten auf Aufhebung der vorläufigen Entzie-
hung der Fahrerlaubnis zurückgewiesen worden war, verwarf der Senat als un-
begründet und führte unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der Staatsan-
waltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts u. a. aus:

„Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist der Grund für die Ent-
ziehung der Fahrerlaubnis durch den Ablauf der im erstinstanz-
lichen Urteil verhängten Sperrfrist nicht gemäß § 111 a Abs. 2
StPO weggefallen.

Bis zum Erlass eines Berufungsurteils darf, wenn die 1. Instanz einen
Angeklagten wegen einer in § 69 StGB genannten Tat verur-
teilt hat, die Frage der Geeignetheit des Angeklagten zum Führen
von Kraftfahrzeugen nur bei neu bekannt gewordenen Tatsachen
anders als im erstinstanzlichen Urteil bewertet werden

(OLG Stuttgart, VRS 101, 40, 41 mwN).

Neue, von den Feststellungen des Amtsgerichts abweichende
Tatsachen werden mit der Beschwerdebeurteilung jedoch nicht
vorgetragen. Daher ist die angefochtene Entscheidung nur darauf-

hin zu überprüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine
entsprechende Maßregelordnung überhaupt gegeben sind.
Dies ist vorliegend zu bejahen, zumal es sich bei der Trunkenheit
im Verkehr um ein Regelbeispiel des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB han-
delt, so dass an den Nachweis der Ungeeignetheit keine hohen
Anforderungen zu stellen sind, sondern vielmehr nur zu prüfen
ist, ob sich wichtige Gegengründe aufdrängen

(vgl. II. Strafsenat, Beschluss vom 17. April 2007 – 2 Ws 138/07 (86/07) –,
bei Dölle/Dreeßen in: SchlHA 2008, 231).

Letzteres ist hier nicht der Fall. Der Zeitablauf seit der Tat kann
zwar dazu führen, dass die Feststellung des Eignungsmangels in
der Hauptverhandlung nicht mehr wahrscheinlich ist

(KG, VRS 60, 109, 111; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18. März 1999 –
1 Ws 191/99 –, Rn. 13 ff. in juris).

Auch bei fortbestehendem Eignungsmangel kann eine besonders
lange Verfahrensdauer bei groben Verstößen gegen das Beschleu-
nigungsgebot und erheblichen Verzögerungen die Aufhebung der
Maßnahme erfordern

(Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Auflage, § 111a Rn. 10).

Der bloße Zeitablauf während des Berufungsverfahrens rechtfertigt
die Aufhebung jedoch nicht, denn das Berufungsgericht ist
nicht gehindert, die gleiche Sperre wie das erstinstanzliche Ge-
richt anzuordnen, auch wenn sie ohne Berufungseinlegung schon
ihr Ende gefunden hätte

(OLG Düsseldorf, aaO, Rn. 8; Meyer-Goßner/ Schmitt, aaO, § 331 Rn. 23
mwN).

Mit einer gewissen Verlängerung der tatsächlichen Sperre als Fol-
ge der Berufungseinlegung muss der Angeklagte rechnen

(OLG Düsseldorf, VRS 79, 23 f.; OLG Koblenz, VRS 68, 41, 42).

Vorliegend sind gravierende Verfahrensverzögerungen, die die
Entziehung der Fahrerlaubnis und Verhängung einer Sperrfrist
durch das Berufungsgericht schon jetzt unwahrscheinlich ma-
chen, nicht ersichtlich. Vielmehr hat das Berufungsgericht zeitnah
nach Eingang der Akten im Juni 2015 Hauptverhandlungstermin
für den 23. November 2015 anberaumt (Bl. 198 ff. Bd. II d. A.)“
Auch dem tritt der Senat bei.

Beschl. v. 10.11.2015 – 1 Ws 419/15 (241/15) –

StPO § 111 d Abs. 2

23. *Auch bei Begehung einer gegen fremdes Vermögen gerichteten
Straftat ist ein Arrestgrund gemäß §§ 111 d Abs. 2 StPO
i. V. m. 917 ZPO gesondert zu prüfen*

Beschl. vom 24.11.2015 – 2 Ws 370/15 (143/15) –;
abgedruckt in SchlHA 2016, 151 ff.

StPO §§ 112, 275

24. *Die Ausnutzung der Frist zur Absetzung des Urteils verletzt
nicht den in Haftsachen geltenden Beschleunigungsgrund-
satz*

Die Beschwerde des Angeklagten gegen den Haftfortdauerbeschluss des Land-
gerichts, mit der u. a. gerügt worden war, dass dieses die Frist zur Absetzung
des Strafurteils fast gänzlich ausgeschöpft hatte, bleibt erfolglos:

Nach dem verfassungsrechtlich in Art. 2 Abs. 2 GG verankerten
Beschleunigungsgebot in Haftsachen haben die Strafverfolgungs-
behörden und Strafgerichte alle möglichen und zumutbaren Maß-
nahmen zu ergreifen, um die notwendigen Ermittlungen mit der
gebotenen Schnelligkeit abzuschließen und eine gerichtliche Ent-
scheidung über die einem Beschuldigten vorgeworfenen Taten
herbeizuführen. Bei der danach gebotenen, auf den Einzelfall
bezogenen Prüfung des Verfahrensablaufs sind u. a. der Umfang
und die Komplexität der Rechtssache und die Anzahl der beteilig-
ten Personen zu beachten

(vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 2008 – 2 BvR 262/07).

Der hier vorliegende Verfahrensgang zeigt keine Verletzung dieser
Grundsätze auf, welche zur Unverhältnismäßigkeit der fortdu-
ernden Untersuchungshaft führen würde.

Sowohl die Verteidigung vorträgt, das Urteil sei erst 5 Tage vor
der am 7. April 2015 ablaufenden 9-wöchigen Urteilsabsetzungs-
frist zur Akte gelangt, erweist sich dies vor dem Hintergrund der
verfassungsrechtlichen Maßgaben als unbedenklich. Die in § 275
Abs. 1 StPO geregelte Urteilsabsetzungsfrist ist Ausdruck des
verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgebotes, dem vorlie-
gend Beachtung geschenkt worden ist. Die Frist ist nicht ausge-

schöpft worden. Dass es bei der Abfassung der Urteilsgründe seitens des Gerichts zu vermeidbaren Verzögerungen gekommen wäre, ist angesichts des Umfangs der sich gegen 3 Angeklagte gerichteten Strafsache, die an 11 Tagen wegen einer Vielzahl von Taten verhandelt worden ist und die eine umfangreiche Beweisaufnahme und -würdigung erfordert hat, nicht ersichtlich.

Beschl. v. 25.6.2015 – 2 Ws 202/15 (97/15) –

StPO § 112 a

25. Die Verhängung von Untersuchungshaft gegen jugendliche und heranwachsende Täter ist nicht davon abhängig, dass die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 JGG vorliegen

Die Beschwerde des 19-jährigen Angeklagten gegen den Beschluss, den aufgrund Wiederholungsgefahr erlassenen Haftbefehl in Vollzug zu belassen, wies der Strafsenat zurück und begründete dies u. a. wie folgt:

Die seitens des Verteidigers bemühten Kriterien des § 17 Abs. 2 JGG sind im Rahmen des § 112a StPO zur Begründung des Nichtvorliegens von Wiederholungsgefahr ungeeignet, denn es handelt sich bei § 112a StPO einerseits und § 17 JGG andererseits um Normen mit grundsätzlich unterschiedlicher Zielrichtung. Während der § 112a StPO in erster Linie dem Schutz der Allgemeinheit dient und damit präventiv-polizeilicher Natur ist, scheiden bei der Verhängung von Jugendstrafe Belange der Generalprävention sowie des Schutzes der Allgemeinheit von vornherein aus. Das Kriterium einer „die Rechtsordnung schwerwiegend beeinträchtigenden Straftat“ und die Voraussetzungen, unter denen Jugendstrafe verhängt werden kann, sind nicht deckungsgleich. Während sich erstes überwiegend nach objektiven Kriterien (wie dem äußeren Erscheinungsbild der Tatbegehung, der Schadenshöhe und den Auswirkungen der Tat auf das Sicherheitsgefühl der Allgemeinheit) bemisst, stellen die in § 17 Abs. 2 JGG genannten Voraussetzungen (schädliche Neigungen oder Schwere der Schuld) maßgeblich auf subjektive Umstände bzw. auf die Täterpersönlichkeit ab. Eine von § 17 Abs. 2 JGG dominierte Betrachtungsweise würde dazu führen, dass der Schutz der Bevölkerung vor heranwachsenden Serienstraf Tätern nicht im gleichen Maße möglich wäre wie der Schutz vor erwachsenen Serienstraf Tätern (OLG Bremen, Beschluss vom 1. März 2013 – Ws 5/13 – A juris).

Beschl. v. 22.5.2015 – 2 Ws 160/15 (77/15) –

StPO § 117 Abs. 2

26. Entscheidet das Oberlandesgericht auf die weitere Beschwerde über den Bestand eines Haftbefehls des Amtsgerichts, kann nach Durchlaufen des Rechtsweges der Ursprungshaftbefehl nicht erneut mit der Beschwerde angegriffen werden

Nachdem die weitere Beschwerde des Angeklagten gegen den gegen ihn ergangenen Haftbefehl durch den Strafsenat verworfen worden war, griff er den Haftbefehl erneut mit der Beschwerde an. Seine – neuerliche – weitere Beschwerde war nicht statthaft:

Die (erneute) Haftbeschwerde ist unzulässig. Eine Haftbeschwerde gemäß §§117 Abs. 2, 304 Abs. 1 StPO ist immer nur gegen die zuletzt ergangene den Bestand des Haftbefehls betreffende Haftentscheidung möglich

(Meyer-Goßner-Schmitt, StPO, 57. Auflage, § 117 Rn. 8 mwN).

Diese ist vorliegend der Senatsbeschluss vom 10. Dezember 2014. Eine abermalige Beschwerde gegen den Ursprungshaftbefehl nach erfolgter Ausschöpfung des Rechtsweges ist unzulässig

(vgl. Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 29. November 2006 – 1 Ws 379/06, zitiert nach juris).

Vielmehr ist die erneute Haftbeschwerde als Haftprüfungsantrag zu behandeln

(Meyer-Goßner-Schmitt aaO mwN).

Zwar hätte ein Nichtabhilfebeschluss der Strafkammer unter Umständen in eine Haftprüfungsentscheidung umgedeutet werden können. Dies ist vorliegend aber bereits deshalb nicht möglich, weil die Nichtabhilfeentscheidung lediglich vom Vorsitzenden der Strafkammer getroffen worden ist und ein Gerichtsbeschluss der Strafkammer nicht vorliegt. Eines solchen Gerichtsbeschlusses hätte eine Haftprüfungsentscheidung indes bedurft

(Meyer-Goßner-Schmitt aaO Rn. 7).

Daher ist das Verfahren der I. Großen Strafkammer zur Entscheidung über den Haftprüfungsantrag des Angeklagten vorzulegen.

Beschl. v. 4.2.2015 – 1 Ws 32/15 (15/15) –

StPO § 140

27. Zu den Voraussetzungen für die Bestellung eines zweiten Pflichtverteidigers

Das Landgericht hatte den Antrag des Angeklagten, diesem einen zweiten Verteidiger beizuordnen, zurückgewiesen. Die Beschwerde des Angeklagten blieb erfolglos:

Nach ständiger Rechtsprechung ist die Bestellung eines zweiten Pflichtverteidigers geboten, wenn aufgrund des Umfangs oder der Schwierigkeit des Verfahrensstoffes ein unabweisbares Bedürfnis hierfür besteht, um eine ausreichende Verteidigung zu gewährleisten oder bei langer Verfahrensdauer ein Weiterverhandeln auch bei vorübergehender Verhinderung eines Verteidigers sicherzustellen

(OLG Hamburg, NStZ-RR 1997, 203; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9.11.2000 – 1 Ws 568/00 –; OLG Hamm, NStZ 2011, 235; Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl. § 141 Rn. 1a, 2).

Bei der Bewertung des Vorliegens dieser Voraussetzungen, obliegt dem Vorsitzenden ein Beurteilungsspielraum, der gerichtlicher Überprüfung nur eingeschränkt zugänglich ist

(OLG Hamm, NStZ 2011, 235, 236).

Die Entscheidung ist nur hinsichtlich der Einhaltung der Grenzen des Beurteilungsspielraumes und der ermessensfehlerfreien Auswahl der Person des Pflichtverteidigers überprüfbar

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.9.2002 – 2 Ws 242/02 – mwN; Meyer-Goßner, aaO Rn. 9).

Aus der Beistandsfunktion der Pflichtverteidigung ergibt sich, dass ein außergewöhnlicher Umfang des Verfahrensstoffes vorliegt, wenn dieser – auch nach Ausschöpfung aller Hilfsmittel – ausschließlich bei arbeitsteiligem Zusammenwirken zweier Verteidiger beherrscht werden kann. Dies ist in dem vorliegenden Verfahren nicht der Fall. Zur Anklage gebracht wurden ausschließlich Fälle des § 266a StGB. Ob, wann, für wen und in welcher Höhe Sozialversicherungsbeiträge gezahlt wurden, ist anhand von Übersichten und Auszügen der Einzugsstellen zur Sozialversicherung leicht feststellbar. Zwar ist eine Vielzahl von einzelnen Taten, welche insgesamt einen langen Tatzeitraum umfassen, zur Anklage gebracht worden. Jedoch potenzieren sich die gleichgelagerten Fälle dadurch, dass jeder Arbeitsmonat eines Beschäftigten in dem insgesamt mehrjährigen Tatzeitraum als einzelne Tat zu werten ist und unterschiedliche Kassen betroffen sind. Dagegen handelt es sich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht um einfache Prüfungen, welche auch bei der Beweisaufnahme wegen der gleichartigen Begehungsweise keine besonderen Schwierigkeiten aufwerfen. Die große Anzahl der angeklagten Taten lässt damit keinen Rückschluss auf die Komplexität des Verfahrensstoffes zu. Darüber hinaus ist es ohne weiteres möglich – und hier auch wahrscheinlich – den Verfahrensstoff im Rahmen der Hauptverhandlung zu beschränken.

Dieser Wertung steht auch nicht entgegen, dass die Zuständigkeit des Landgerichts gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 3, 2. Alt. GVG aufgrund eines „besonderen Umfangs“ angenommen worden ist. Die an die Zuständigkeit des Landgerichts zu stellenden Anforderungen sind nämlich geringer als die Voraussetzungen für eine lediglich ausnahmsweise und in engen Grenzen zu gewährende zweite Pflichtverteidigerbestellung. Ein Bedürfnis besteht nur, wenn es sich um einen Großprozess mit überlanger Verfahrensdauer handelt oder dann, wenn das Verfahren ganz außergewöhnliche Schwierigkeiten hinsichtlich der Sach- und Rechtslage aufweist, welche von den üblicherweise anhängigen Strafverfahren abweicht

(Beschluss des dritten Senats v. 23.4.1999 – 3 Ws 123/99 –; Senatsbeschluss v. 12.9.2000, 2 Ws 389/00, 2 Ws 390/00).

Letzteres ist aus vorgenannten Gründen hier nicht der Fall.

Der Wunsch nach gegenseitiger Vertretung beider Pflichtverteidiger – insbesondere zum Zwecke der Ermöglichung der Durchführung anderer anwaltlicher Geschäfte – vermag die Notwendigkeit der Bestellung eines zweiten Pflichtverteidigers dagegen nicht zu begründen

(OLG Schleswig, Besetz, v. 23.4.1999, 3 Ws 123/99; OLG Hamburg, NStZ-RR 1997, 203).

Die zwingende Beordnung eines zweiten Pflichtverteidigers ergibt sich auch nicht aus der Sicherungsfunktion der Pflichtverteidigung. Die Bestellung eines zweiten Verteidigers vor Beginn der Hauptverhandlung ist – auch im Hinblick auf die Pflicht zur sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel – nur dann geboten, wenn und soweit andere gesetzliche Reaktionsmöglichkeiten auf die unvorhergesehene Verhinderung eines Verteidigers nicht

ausreichen. Namentlich sind dies die Unterbrechung der Hauptverhandlung (§ 229 StPO), die Beurlaubung (§ 231c StPO), das Tätigwerden des Vertreters gemäß § 53 Abs. 1 BRAO oder die Verteidigerbestellung in der laufenden Hauptverhandlung nach § 145 Abs. 1 S. 1 StPO

(OLG Hamburg, NSTZ-RR 1997, 203, 204).

Dagegen rechtfertigt die bloß abstrakt-theoretische Möglichkeit einer späteren Verfahrensgefährdung durch Ausbleiben des Verteidigers es nicht, von Anbeginn einen zweiten Verteidiger zu bestellen. Vielmehr müssen konkrete Anhaltspunkte für ein Ausbleiben des Verteidigers hinzutreten

(OLG Hamburg, NSTZ-RR 1997, 203),

die vorliegend nicht ersichtlich sind. Das Vorbringen des Beschwerdeführers rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Die Entscheidung des Vorsitzenden, nach welcher ein unabweisbares Bedürfnis für eine zweite Pflichtverteidigerbestellung nicht besteht, deckt keinen Beurteilungsfehler oder eine fehlerhafte Ermessensausübung auf.

Beschl. v. 22.1.2015 – 2 Ws 4/15 (25/15) –

StPO § 147 Abs. 5

29. *Gegen Entscheidungen der Staatsanwaltschaft über die Versagung von Akteneinsicht im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens ist der Rechtsweg zum Oberlandesgericht nach §§ 23 ff. EGGVG nicht eröffnet*

Den Antrag des Ast. auf gerichtliche Entscheidung nach den §§ 23 ff. EGGVG gegen den Bescheid der Staatsanwaltschaft, durch den sein Antrag auf Akteneinsicht abgelehnt worden war, verwarf der Senat als unzulässig und verwies das Verfahren an das Amtsgericht zur Entscheidung in dortiger Zuständigkeit. Aus den Gründen:

Der Ast. war Beschuldiger in einem durch die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht geführten Ermittlungsverfahren. Die Staatsanwaltschaft hat das Verfahren am 6. November 2014 nach § 45 Abs. 2 JGG eingestellt. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2014 hat der Ast. Einsicht in die Ermittlungsakten beantragt, die die Staatsanwaltschaft durch den im Beschlusstenor genannten Bescheid mit der Begründung abgelehnt hat, das Verfahren sei beendet. Hiergegen richtet sich der Antrag auf gerichtliche Entscheidung.

Dieser Antrag ist unzulässig. Entscheidungen der Staatsanwaltschaft über Versagung von Akteneinsicht im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens sind nach § 147 Abs. 5 StPO in den dort genannten Fällen anfechtbar. Nach § 147 Abs. 5 Satz 2 StPO ist insoweit gerichtliche Entscheidung durch das nach § 162 StPO zuständige Gericht zu beantragen. Dies wiederum ist nach § 162 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 3 StPO grundsätzlich das örtliche zuständige Amtsgericht. Demgegenüber ist nach einhelliger Auffassung

(vgl. insoweit Meyer-Goßner/Schmitt, StPO 57. Aufl., § 147, Rn. 40)

der Rechtsweg zum Oberlandesgericht nach den §§ 23 ff. EGGVG nicht eröffnet.

Deshalb ist das Verfahren von Gesetzes wegen (§ 17 a Abs. 2 Satz 1 GVG) an das Amtsgericht zu verweisen.

Beschl. v. 22.1.2015 – 1 VAs 22/14 –

StPO §§ 170 Abs. 1, 200 Abs. 1 Satz 1

30. *Wenn einem Verfahren eine Vielzahl sexueller Übergriffe gegen Kinder in einem längeren Tatzeitraum zugrunde liegt und innerhalb dieses Tatzeitraumes verschiedene Tatmodalitäten mit rechtlich unterschiedlicher Wertung in Betracht kommen, muss die Anklage zumindest erkennen lassen, wie viele Taten welcher Tatmodalität welchem Zeitraum zuzuordnen sind*

Der Antrag der Ast.in auf gerichtliche Entscheidung gegen den Bescheid des Generalstaatsanwalts, durch den ihre Beschwerde gegen die Einstellung des Ermittlungsverfahrens zurückgewiesen worden war, hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen:

1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist formal zulässig, weil er alle gesetzlichen Kriterien, die § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO an die inhaltliche Gestaltung eines solchen Antrages stellt, erfüllt. In der Sache führt er jedoch nicht zum Erfolg. Anklage ist nur dann zu erheben, wenn nach Abschluss strafrechtlicher Ermittlungen hinreichender Tatverdacht besteht (§§ 170 Abs. 1, 203 StPO). Hinreichender Verdacht besteht bei vorläufiger Tatbewertung dann, wenn die spätere Verurteilung des Beschuldigten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist

(Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 170, Rn. 1, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Diese hinreichende Wahrscheinlichkeit haben in den vergangenen Jahren mehrfach – auch unter Aufgreifen jeweils neuen Sachvortrages der Antragstellerin – die mit dem Verfahren befasste örtliche Staatsanwaltschaft in ihren Einstellungsbescheiden sowie der Generalstaatsanwalt des Landes Schleswig-Holstein in seinen (ablehnenden) Beschwerdebescheiden verneint. Dies ist nach Auffassung des Senats zu Recht und mit zutreffenden Gründen geschehen. Zur Vermeidung von Wiederholungen macht sich der Senat die Inhalte der genannten Bescheide zu Eigen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch nach den Angaben der Antragstellerin selbst diese nicht in der Lage ist, die von ihr behaupteten Tathandlungen nach der jeweiligen Art der Begehung und den Tatzeitpunkten über eine pauschale Darstellung hinaus zu individualisieren. Allein auf ihre Schilderung, der Beschuldigte habe sie „in einem Zeitraum vor und bis Sommer 2004 in verschiedener Weise sexuell missbraucht“, lässt sich eine Anklage, die den gesetzlichen Erfordernissen des § 200 Abs. 1 Satz 1 StPO genüge, nicht stützen.

Für einen vergleichbaren Sachverhalt hat der Bundesgerichtshof unter Bestätigung seiner ständigen Rechtsprechung in einem Beschluss vom 16. Dezember 2004

(3 StR 387/04, zitiert nach juris)

hierzu ausgeführt:

Wenn in einem Strafverfahren wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern bei einem langen Tatzeitraum verschiedene Tatmodalitäten mit rechtlich unterschiedlicher Wertung in Betracht kommen, muss die Anklage zumindest erkennen lassen, wie viele Taten welcher Tatmodalität welchem... (Zeitraum) zuzuordnen sind und damit welcher strafrechtlicher Einordnung unterliegen. Hierbei muss die Zahl der den Gegenstand des jeweiligen Vorwurfs bildenden Straftaten mitgeteilt werden.

Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts an die Konkretisierung der Taten durch die Anklage dann ein großzügigerer Maßstab angelegt werden, wenn dem Verfahren eine Vielzahl sexueller Übergriffe gegen Kinder in einem längeren Tatzeitraum zugrunde liegt. Wenn aber innerhalb dieses Tatzeitraumes verschiedene Tatmodalitäten mit rechtlich unterschiedlicher Wertung in Betracht kommen, muss die Anklage dennoch zumindest erkennen lassen, wie viele Taten welcher Tatmodalität welchem Zeitraum zuzuordnen sind. Anderenfalls wird die Anklage der für ihre Wirksamkeit entscheidenden Funktion der Begrenzung des Verfahrensgegenstandes nicht gerecht. Eine solche Anklage

(so der BGH aaO)

böte keine Grundlage für eine Abgrenzung des Verfahrensstoffes und machte eine Trennung zwischen nachweisbaren und nicht nachweisbaren Taten unmöglich.

So aber läge der Fall – wollte man die Angaben der Ast.in zugrunde legen – auch hier. Denn sie schildert nicht immer gleichartige, sondern nicht nur in Qualität und Intensität unterschiedliche, und damit zugleich auch rechtlich unterschiedlich zu bewertende Handlungen. Einige von ihr behauptete Handlungen könnten nach § 176 StGB strafbar sein; einige nach § 176 a StGB oder möglicherweise sogar nach § 173 StGB. All dies ist jedoch zeitlich nicht in einen historischen Ablauf einzuordnen, so dass auch auf Grundlage der Angaben der Ast.in eine wirksame Anklage nicht erhoben werden könnte.

Daher ist ihr Antrag mit der Kostenfolge der §§ 174, 177 StPO zu verwerfen.

Beschl. v. 29.6.2015 – 1 Ws 183/15 (94/15) –

StPO § 172 Abs. 3 Satz 2

31. *Stellt ein Rechtsanwalt nur den Briefkopf und seine Unterschrift für einen vom Ast. selbst verfassten Schriftsatz zur Verfügung, so ist die Unterschrift unwirksam und der Antrag ist unzulässig*

Der Senat verwarf den Antrag des Ast. auf gerichtliche Entscheidung gegen den Beschwerdebescheid des Generalstaatsanwalts, durch den die Beschwerde des Ast. gegen die Einstellung des Ermittlungsverfahrens zurückgewiesen worden war, als unzulässig. Aus den Gründen:

Der Antrag ist unzulässig, weil er nicht der gesetzlichen Formvorschrift des § 172 Abs 3 StPO genügt. Der Senat hat bereits gewisse Zweifel daran, dass der Antrag tatsächlich in seiner Gänze vom Verfahrensbevollmächtigten des Ast. stammt (§ 172 Abs. 3 Satz 2, 1. Halbsatz StPO).

Sowohl Inhalt als auch Diktion und Form des Antrages geben zu diesen Zweifeln Anlass.

Inhaltlich bietet der Antrag keine objektive, geschlossene Sachverhaltsdarstellung und

keine Schilderung vom Gang und Inhalt des Ermittlungsverfahrens. Vielmehr beschränkt er sich bei der Schilderung eines Unfallgeschehens (auf immerhin 20 Seiten) in perseverierenden Wiederholungen auf die Behauptung der „Verschiebung des 1. Kollisionspunktes nach hinten“. Dabei werden allein die Begriffe „Verschiebung“ und „1. Kollisionspunkt“ mehr als 80 Mal verwendet.

Hinsichtlich der Diktion fallen einige sprachliche Unsicherheiten sowie bestimmte

Eigentümlichkeiten auf. So wird etwa die Ag.in abkürzend Frau „...“ genannt, was für einen Anwaltsschriftsatz eher als ungewöhnlich bezeichnet werden dürfte.

Vom Schriftbild her fallen die wiederholten Hervorhebungen bestimmter Passagen durch Fettdruck oder Unterstreichungen auf, was in anwaltlichen Schriftsätzen ebenfalls eher selten zu finden ist, aber vollständig mit dem Erscheinungsbild übereinstimmt, wie es die vom Ast. selbst gefertigten zahlreichen Eingaben aufweisen.

Stellt ein Rechtsanwalt nur den Briefkopf und seine Unterschrift für einen vom Ast. selbst verfassten Schriftsatz zur Verfügung, so ist die Unterschrift unwirksam, und der Antrag ist unzulässig

(Meyer-Goßner/Schmitt, StPO 57. Aufl., § 172, Rn. 33).

Letztlich mögen aber die entsprechenden Zweifel im vorliegenden Fall auf sich beruhen. Denn der Antrag ist auch dann, wenn man zugunsten des Ast. annehmen will, sein Verfahrensbevollmächtigter habe die volle inhaltliche Verantwortung für den Antrag übernommen, unzulässig.

(wird weiter ausgeführt)

Beschl. v. 2.4.2015 – 1 Ws 103/15 (54/15) –

StPO § 250

32. Zur Verlesbarkeit einer E-Mail-Korrespondenz

Die Sprungrevision des wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer Geldstrafe verurteilten Angeklagten hatte Erfolg, da das Gericht im Rahmen der Beweisaufnahme den E-Mail-Verkehr des Angeklagten mit einer Polizeistation verlesen hatte, anstatt die auf der Wache beschäftigten Mitarbeiterinnen zeugenschaftlich zu vernehmen.

Beschl. v. 28.4.2015 – 1 Ss 39/15 (71/15) – abgedruckt in Strafverteidiger 2015, 541 f.

StPO § 261

33. Die Beweiswürdigung des Tatgerichtes ist lückenhaft, wenn das Urteil den genauen Inhalt eines die Verurteilung allein tragenden Geständnisses des Angeklagten nicht mitteilt

Das Amtsgericht hatte den Angeklagten unter anderem wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe in Höhe von 10 Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt war. Die Sprungrevision des Angeklagten führte zur Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils:

Die vom Amtsgericht vorgenommene Beweiswürdigung erweist sich als lückenhaft und hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Gericht stützt insoweit seine Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten letztlich auf das Geständnis des Angeklagten. Dies teilt das Amtsgericht zwar mit; Einzelheiten hierzu werden jedoch nicht mitgeteilt. Fraglich ist daher der Umfang des Geständnisses. Insbesondere lässt sich den schriftlichen Urteilsgründen nicht verlässlich entnehmen, dass der Angeklagte im Fall 11.1. der Urteilsgründe gerade (auch) das Würgen des Zeugen XXX am Hals eingeräumt hat. Insoweit kann dem Urteil nicht in einer für das Revisionsgericht nachvollziehbaren Weise entnommen werden, dass das Geständnis des Angeklagten die getroffenen Feststellungen trägt

(vgl. u.a. BGHSt 50, 40).

Beschl. v. 5.8.2015 – 1 Ss 67/15 (119/15) –

StPO § 305; GVG § 191 Satz 1

34. Ein richterlicher Beschluss, durch den ein Antrag, den Dolmetscher von der weiteren Tätigkeit zu entbinden, abgelehnt worden ist, ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar

Der Senat verwarf die Beschwerde als unzulässig, die sich gegen den Gerichtsbeschluss wendete, durch den der Antrag des Angeklagten, die Dolmetscherin von der weiteren Tätigkeit zu entbinden, abgelehnt worden war. Aus den Gründen:

Gemäß § 305 Satz 1 StPO unterliegen Entscheidungen der erkennenden Gerichte, die der Urteilsfällung vorausgehen, nicht der Beschwerde.

Die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Obergericht hat in ihrer Stellungnahme vom 2. Dezember 2015 hierzu u. a. ausgeführt:

„Die Vorschrift dient dem Zweck, Verfahrensverzögerungen zu verhindern, die eintreten würden, wenn Entscheidungen der erkennenden Gerichte sowohl auf eine Beschwerde als auch auf das Rechtsmittel gegen das Urteil überprüft werden müssten. Der Ausschluss der Beschwerde gilt entsprechend diesem Gesetzeszweck, wenn das Urteil anfechtbar ist, und nur für Entscheidungen, die in innerem Zusammenhang mit der Urteilsfällung stehen, ausschließlich ihrer Vorbereitung dienen, bei der Urteilsfällung selbst der nochmaligen Prüfung des Gerichts unterliegen und keine weiteren Verfahrenswirkungen äußern

(Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Auflage, § 305 Rn. 1 mwN).

So verhält es sich hier. Für die Ablehnung eines Dolmetschers sind gemäß § 191 Satz 1 GVG die Vorschriften über die Ablehnung eines Sachverständigen gemäß §§ 74, 22 StPO entsprechend anzuwenden. Das Verfahren über die Ablehnung eines Sachverständigen richtet sich nach den allgemein für das Beschwerdeverfahren geltenden Bestimmungen der §§ 304 ff. StPO

(Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Auflage, § 74 Rn. 20).

Ein die Ablehnung eines Sachverständigen betreffender Beschluss des erkennenden Gerichts dient gemäß § 305 Satz 1 StPO der Vorbereitung des Urteilspruches, geht der Urteilsfällung voraus und steht mit ihr in innerem Zusammenhang, so dass er einer Anfechtung durch die Beschwerde entzogen ist

(KG Berlin, Beschluss vom 4. Mai 1998-1 AR 1597/95 – 4 Ws 91/98, 1 AR 1597/95, 4 Ws 91/98 –, Rn. 2 in juris; OLG Köln, Beschluss vom 15. November 2010 – III-2 Ws 738/10, III-2 Ws 739/10, 2 Ws 738/10, 2 Ws 739/10 –, Rn. 4 in juris; L/R/Krause, StPO, 26. Auflage, § 74 Rn. 39 mwN).

Gemäß § 191 GVG gelten diese Grundsätze entsprechend auch für Beschlüsse des erkennenden Gerichts, die die Ablehnung eines Dolmetschers betreffen.

Gemäß § 305 Satz 2 StPO sind zwar in Ausnahmefällen auch Entscheidungen des erkennenden Gerichts im Vorfeld der Urteilsfällung der Beschwerde zugänglich. Jedoch folgt schon aus der nicht abschließenden Aufzählung der in Betracht kommenden Entscheidungsgegenstände (Verhaftungen, einstweilige Unterbringung, Beschlagnahmen, vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis, vorläufiges Berufsverbot pp.), dass es sich in der Regel um Anordnungen oder Ablehnungen von Zwangseingriffen durch das erkennende Gericht handelt, die für den Angeklagten neben der Vorbereitung der Urteilsfällung weitere Verfahrenswirkungen zeitigen

(vgl. OLG Stuttgart, 1 Ws 131/83, juris, Rn. 5; OLG Celle, 2 Ws 341/11, StV 2012, 524 f.; OLG Köln, 2 Ws 656/13, StraFo 2014, 78 f.).

Eine derartige Maßnahme ist vorliegend nicht Gegenstand des Beschlusses.“

Dem tritt der Senat bei.

Beschl. v. 17.11.2015 – 1 Ws 448/15 (259/15) -

StPO § 329 Abs. 1

35. Bei Vorlage eines ärztlichen Attestes bei Gericht ist der der Haupthandlung ferngebliebene Angeklagte nur dann nicht ordnungsgemäß entschuldigt, wenn er um die fehlende Eignung des Attestes, ein Fernbleiben vom Termin zu rechtfertigen, weiß

Der Strafsenat hob das gegen den Angeklagten gemäß § 329 Abs. 1 StPO ergangene Verwerfungsurteil auf und führte dazu aus:

Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht die Berufung des Angeklagten gegen ein Urteil des Amtsgerichts E. in Anwendung des § 329 Abs. 1 Satz 1 StPO verworfen, weil es das Ausbleiben des Angeklagten im Termin zur Hauptverhandlung für nicht genügend entschuldigt angesehen hat.

Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, die jedenfalls insoweit zulässig ausgeführt ist, als mit ihr im Wege einer Verfahrensrüge beanstandet werden soll, das Landgericht habe bei seiner Entscheidung den Rechtsbegriff der „genügenden Entschuldigung“ zu Lasten des Angeklagten verkannt. Die Revision erweist sich im Ergebnis auch als begründet.

Zwar irrt die Revision, wenn sie meint, das Landgericht habe bei seiner Entscheidung die telefonischen Zusatzinformationen des das Attest ausstellenden Arztes mangels einer Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht nicht verwerten dürfen. Denn schon in der Vorlage eines ärztlichen Attestes bei Gericht ist konkludent die Entbindung von der Schweigepflicht zu sehen, so dass das Gericht bei Unklarheiten Nachfrage bei dem das Attest ausstellenden Arzt halten darf

(Meyer-Goßner/Schmitt, StPO 58. Aufl., § 329, Rn. 19).

Auch mag die Revision, soweit sie in diesem Zusammenhang Elemente einer Aufklärungsrüge enthält, nicht ordnungsgemäß ausgeführt sein, weil nicht mitgeteilt wird, welche ergänzenden zugunsten des Angeklagten sprechenden Erkenntnisse das Gericht bei weiterer Sachaufklärung (etwa durch Einholung eines amtsärztlichen Gutachtens) gewonnen hätte.

Die Urteilsgründe lassen aber in der Tat besorgen, das Gericht könne den Begriff der „genügenden Entschuldigung“ verkannt haben. Auch insoweit gilt allerdings, dass das Gericht zunächst zu Recht Zweifel an der Aussagekraft des Attestes gehabt hat. Ebenfalls zu Recht hat das Gericht im Freibeweisverfahren sodann versucht, ergänzende Informationen über das akute Krankheitsbild des Angeklagten einzuholen. Im Ergebnis ist auch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Gericht die vom Angeklagten vorgebrachte Erklärung letztlich objektiv nicht für eine Entschuldigung für ausreichend gehalten hat.

Damit hätte das Gericht jedoch seine Überlegungen nicht abschließen dürfen. Vielmehr hätte es zusätzlich die Verschuldensfrage klären müssen. Maßgebend ist insoweit, ob dem Angeklagten nach den Umständen des Falles wegen seines Ausbleibens billigerweise ein Vorwurf zu machen ist. Dabei ist eine weite Auslegung zugunsten des Angeklagten geboten

(Meyer-Goßner/Schmitt, aaO, Rn. 23).

Im vorliegenden Fall war zu bedenken, dass der Angeklagte nach dem Wortlaut des Attestes seinem Arzt den Verwendungszweck mitgeteilt haben muss. Das Attest weist nämlich als Zweck ausdrücklich die „Vorlage bei Gericht“ aus und bezeichnet sogar nach Datum und unter Angabe des zutreffenden Aktenzeichens die Berufungshauptverhandlung, für die es ausgestellt wurde und für die konkret es dem Angeklagten „Verhandlungsunfähigkeit“ bescheinigte. Bei einer derartigen Sachlage wird dem Angeklagten subjektiv kaum ein Vorwurf zu machen sein, wenn er sich darauf verlässt, dass ein solches ärztliches Attest eine genügende Entschuldigung für sein Ausbleiben darstellt, zumal dann, wenn – wie hier – auch der Verteidiger das Attest entgegen nimmt, um es bei Gericht vorzulegen – jedenfalls geben die Urteilsgründe für die gegenteilige Annahme nichts her. Hat aber der Angeklagte ohne Schuldvorwurf angenommen, der Inhalt des dem Gericht vorgelegten ärztlichen Attestes stelle eine genügende Entschuldigung dar, so hindert dies ein Urteil nach § 329 Abs. 1 Satz 1 StPO selbst dann, wenn das Attest den Angeklagten objektiv nicht genügend entschuldigt

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6. Mai 1985, 2 Ws 184/85, 2 Ss 161/85, zitiert nach juris).

Zu diesem Punkt schweigen aber die Urteilsgründe. Sie sind insoweit zumindest unvollständig. Der Senat kann daher nicht abschließen, dass das Gericht die rechtliche Tragweite des Begriffes der „genügenden Entschuldigung“ verkannt haben könnte. Deshalb unterliegt das Urteil – das im Übrigen keinen sachlich-rechtlichen Inhalt hat – in vollem Umfang der Aufhebung...

Beschl. v. 24.6.2015 – 1 Ss 58/15 (96/15) –

StPO § 338 Nr. 4

36. Die auf § 338 Nr. 4 StPO gestützte Revision bzw. Rechtsbeschwerde muss die Tatsachen mitteilen, aus denen sich die rechtzeitige Erhebung des Einwands nach § 16 StPO ergibt

Der wegen Überschreitens der zulässigen Höchstgeschwindigkeit zu einer Geldbuße in Höhe von 200,00 € und einem Fahrverbot verurteilte Betroffene rügte mit seiner Rechtsbeschwerde die fehlende örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts. Seine Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg. Die auf § 338 Nr. 4 StPO gestützte Verfahrensrüge war unzulässig:

Auch eine Rüge der Zuständigkeit gem. § 338 Nr. 4 StPO setzt voraus, dass der Beschwerdeführer die Tatsachen, die den behaupteten Verfahrensmangel begründen, so vollständig und genau mitteilt, dass das Rechtsbeschwerdegericht aufgrund der rechtfertigenden Schrift prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vor-

liegt, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen werden. Dies bedeutet für die Rüge einer örtlichen Unzuständigkeit des erkennenden Gerichts, dass die Rechtsbeschwerde auch die Tatsachen mitzuteilen hat, aus denen sich die rechtzeitige Erhebung des Einwands nach § 16 StPO ergibt

(BGH, Beschluss v. 24. Oktober 2012 – 1 StR 485/12, juris, Meyer-Goßner/Schmitt, 57. Auflage, § 338 Rn. 31).

Die Anforderungen genügt das Rechtsbeschwerdevorbringen nicht. Die zur Vermeidung einer Rügepräklusion erforderlichen Tatsachen werden nicht vorgetragen.

Beschl. v. 9.2.2015 – 1 SsOWi 17/15 (33/15) –

StPO § 358 Abs. 1

37. Der Eintritt der horizontalen Rechtskraft nach Aufhebung eines Urteils im Rechtsfolgenausspruch steht der Annahme eines minderschweren Falles der Tatbegehung in der neuen Hauptverhandlung nicht entgegen

Der Angeklagte war wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden. Diese Verurteilung hob der Strafsenat im Rechtsfolgenausspruch auf. In der neuen Tatsachenverhandlung zum Rechtsfolgenausspruch lehnte das Berufungsgericht den Antrag des Angeklagten auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Beeinträchtigung seiner Schuldfähigkeit unter Hinweis auf die Rechtskraft des Schuldspruches ab. Dies war fehlerhaft. Der Senat führte in seiner zweiten Revisionsentscheidung dazu aus:

Die erhobene Verfahrensrüge ist auch begründet. Die Kammer hätte den Beweisantrag der Verteidigung nicht wegen Unzulässigkeit der begehrten Beweiserhebung gem. § 244 Abs. 3 S. 1 StPO ablehnen dürfen. Den Ablehnungsbeschlüssen liegt die Auffassung zugrunde, dass aufgrund der Bindungswirkung gem. § 358 Abs. 1 StPO durch die Aufhebungsansicht des Beschlusses des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 15. Mai 2014 feststehe, dass hinsichtlich der als unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit einem Verstoß gegen das Waffengesetz zu beurteilenden Tat vom 30. April 2010 keine erhebliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit gegeben sei und ein minder schwerer Fall nicht vorliege.

Mit dieser Sichtweise verkennt das Landgericht die Reichweite der Bindungswirkung. Bei einer Teilaufhebung ist der neue Tatrichter zwar an die aufrechterhaltenen Feststellungen gebunden. Ist – wie im vorliegenden Fall – das Urteil hinsichtlich einer Tat nur im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben worden, erstreckt die Bindung sich auch auf die sowohl den Schuldspruch als auch den Strafausspruch tragenden, sog. doppelrelevanten Tatsachen. Neue Feststellungen sind deshalb nur dahingehend zulässig, dass sie die bestehenbleibenden Feststellungen ergänzen, ohne sie in Frage zu stellen, so dass sich dann einheitliche und widerspruchsfreie Gesamtfeststellungen ergeben

(KK-StPO, § 354 Rn. 42).

Daraus folgt aber nur, dass bei Rechtskraft des Schuldspruches ein Beweisantrag unzulässig wäre, der auf die Feststellung der Schuldunfähigkeit des Angeklagten gem. § 20 StGB gerichtet wäre

(vgl. BGHSt 44, 119).

Bei einer Aufhebung des Urteils im Strafausspruch mit den zugrundeliegenden Feststellungen sind hingegen auch zu einer eventuell verminderten Schuldfähigkeit gem. § 21 StGB neue Feststellungen zu treffen

(KK-StPO, § 353 Rn. 29).

Die Annahme einer verminderten Schuldfähigkeit gem. § 21 StGB bei entsprechenden Feststellungen stellt trotz der Teilrechtskraft des Schuldspruches und der ihn tragenden Feststellungen keinen unzulässigen Widerspruch dar

(BGH, NJW 1955, 917; vgl. auch BGH, NStZ-RR 1997, 237).

Nichts anderes gilt für die zu treffenden Feststellungen im Hinblick auf einen minder schweren Fall. Ebenso wie eine verminderte Schuldfähigkeit gem. § 21 StGB betrifft auch die Annahme eines minder schweren Falles gem. § 29a Abs. 2 BtMG lediglich den Strafausspruch, nicht aber den Schuldspruch.

Auch sonst ist weder dem Tenor noch den Gründen des teilaufhebenden Beschlusses des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 15. Mai 2014 eine Aufhebungsansicht dahingehend zu entnehmen, dass im Falle der begehrten Feststellung gleichwohl aus rechtlichen Gründen nicht von einem minder schweren Fall auszugehen sei.

Schließlich kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Urteil auf dem vorgenannten Verfahrensfehler beruht. Selbst für den Fall, dass die begehrte Feststellung zur Annahme einer verminderten Schuldfähigkeit bzw. eines minder schweren Falles führt, liegt eine Freiheitsstrafe von unter zwei Jahren zwar nicht nahe, ist aber auch nicht gänzlich ausgeschlossen. Ohne den Umfang einer etwaigen Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit des Angeklagten zu kennen, ist auch keine abschließende Beurteilung möglich, ob die verhängte Einzelstrafe in jedem Fall angemessen im Sinne des § 354 Abs. 1a StPO ist.

Beschl. v. 11.9.2015 – 2 Ss 73/15 (77/15) –

StPO § 453 c Abs. 1

38. *Der Erlass eines Sicherungshaftbefehls kommt nicht in Betracht, wenn der Widerruf der Aussetzung der Unterbringung zur Bewährung durch eine befristete Invollzugsetzung der Unterbringung gemäß § 67 h Abs. 1 StGB überwunden werden kann*

Das Landgericht erließ gegen den Untergebrachten Sicherungshaftbefehl. Dieser wurde auf Beschwerde des Untergebrachten durch den Strafsenat aufgehoben, weil die Möglichkeit einer Krisenintervention gemäß § 67 h Abs. 1 StGB bestand:

Das gemäß §§ 453c, 304 Abs. 1 StPO statthafte Rechtsmittel ist begründet.

Der Erlass eines Sicherungshaft- bzw. Sicherungsunterbringungsbefehls setzt – neben dem Vorliegen eines Haft- bzw. Unterbringungsgrundes nach § 112 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 StPO – gemäß § 453 c Abs. 1 StPO voraus, dass hinreichende Gründe für die Annahme eines Widerrufs der Aussetzung der Strafvollstreckung bzw. Unterbringung zur Bewährung vorhanden sind. Der Widerruf muss hierbei nach den vorliegenden Erkenntnissen mit hoher Wahrscheinlichkeit drohen

(Meyer-Goßner/Schmitt StPO 58. Aufl. § 453 c Rn. 3 mwN).

Demgegenüber liegen die Voraussetzungen einer Krisenintervention gem. § 67 h Abs. 1 StGB dann vor, wenn die gefahrträchtige Zustandsverschlechterung schon durch eine befristete Wiederinvolvsetzung beseitigt und der Widerruf nach § 67g StGB dadurch vermieden werden kann

(Rissing-van Saan/Peglau in StGB Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, § 67h, Rn. 13 ff.).

Damit kann die von § 453 c Abs. 1 StPO vorausgesetzte hohe Wahrscheinlichkeit eines Widerrufs der Aussetzung der Unterbringung zur Bewährung dann nicht angenommen werden, wenn – wie vorliegend – eine positive Prognose insoweit besteht, dass die aktuelle Krise (noch) durch eine befristete Involvsetzung der Unterbringung überwunden werden kann. Intention des Gesetzgebers bei der Schaffung des § 67h StGB war vielmehr, die rechtlichen Grundlagen für eine vorübergehende stationäre Unterbringung und Behandlung psychisch dekompenzierter Probanden, ggf. durch ihre früheren Bezugstherapeutinnen und –therapeuten zu schaffen, um diese zu stabilisieren und die Möglichkeit zu eröffnen, anschließend wieder in ihr gewohntes oder neu geordnetes Lebensumfeld zurückkehren ohne langfristig entwickelte Behandlungserfolge durch Erlass eines Sicherungsunterbringungsbefehls oder den Widerruf der Aussetzung zu gefährden

(vgl. BT-Drs. 16/1993 S. 16, 17).

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 67 h StGB kommt deshalb daneben die Aufrechterhaltung eines Sicherungsunterbringungsbefehls nach § 453 c StGB nicht in Betracht, da sich die beiden Vorschriften schon tatbestandlich ausschließen

(OLG Nürnberg, Beschluss vom 8. Oktober 2008 – 2 Ws 443/08 –, juris; OLG Braunschweig, Beschluss vom 11. September 2013 – 1 Ws 258/13 –, juris).

Beschl. v. 1.7.2015 – 1 Ws 221/15 (126/15) –

StPO §§ 463 Abs. 3 Satz 1, 454 Abs. 1 Satz 3

39. *Allein der Einwand des Wahlverteidigers, er habe zum Anhörungstermin von der Strafvollstreckungskammer keine Ladung erhalten, macht den auf Grundlage dieser Anhörung ergangenen Beschluss der Strafvollstreckungskammer weder anfechtbar noch gar rechtswidrig*

Die sofortige Beschwerde des Untergebrachten gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts, durch den die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet worden war,

verwarf der Senat als unbegründet. Überdies lehnte der Senat den Antrag des Untergebrachten, ihm für das Beschwerdeverfahren seinen Wahlverteidiger anstelle des Pflichtverteidigers beizuordnen und letzteren zu entpflichten, ab. Zur Begründung führte der Senat unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts u. a. aus:

„1. In der Sache hat das Rechtsmittel aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung, die auch durch das Beschwerdeverfahren nicht widerlegt werden, keinen Erfolg. Insbesondere sind die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers im Vollstreckungsverfahren nicht in unzulässiger Weise eingeschränkt worden. Im Anhörungstermin war der beigeordnete Verteidiger, Rechtsanwalt H., anwesend (Bl. 57 d. A.). Dem Wahlverteidiger, Rechtsanwalt R., hätte es ebenfalls freigestanden, an der Anhörung teilzunehmen. Wie sich dem Schriftsatz des Wahlverteidigers vom 10. September 2015 (Bl. 50 d. A.) entnehmen lässt, war dieser über den Termin zur Anhörung informiert. Mit dem Schriftsatz begehrte er die „Aussetzung“ der Anhörung.

2. Für eine Beiordnung des Rechtsanwalts R. für das Beschwerdeverfahren besteht kein Raum. Die Gründe im Senatsbeschluss vom 10. September 2015 – 1 Ws 328/15 (188/15) – (Bl. 54 ff. VH) gelten fort.“

Dem tritt der Senat bei und bemerkt ergänzend:

Soweit der Wahlverteidiger beanstandet, er habe zum Anhörungstermin von der Strafvollstreckungskammer keine Ladung erhalten, macht dieser Umstand allein den auf Grundlage dieser Anhörung ergangenen Beschluss der Strafvollstreckungskammer für sich genommen weder anfechtbar noch gar rechtswidrig. Dies gilt umso mehr, als der Wahlverteidiger von dem Termin Kenntnis hatte und es ihm freigestanden hätte, den Termin wahrzunehmen.

Auch die Rüge, durch die Nichtteilnahme des Wahlverteidigers am Anhörungstermin sei der Anspruch des Untergebrachten auf rechtliches Gehör verletzt, greift nicht durch. Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass der Pflichtverteidiger des Untergebrachten den Anhörungstermin nicht nur wahrgenommen, sondern in diesem Termin auch zugunsten des Untergebrachten in der Sache Stellung genommen hat.

Im Übrigen ist der Senat im Beschwerderechtszug zweite Tatsacheninstanz, so dass uneingeschränkt Gelegenheit besteht, eventuelle Verstöße gegen die Gewährung rechtlichen Gehörs ohne Rechtsnachteil nachzuholen. Im Beschwerdeverfahren kommt eine Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz grundsätzlich nicht und allenfalls in Ausnahmefällen zur Behebung schwerster Verfahrensverstöße in Betracht. Derartiges liegt hier nicht vor.

Beschl. v. 15.10.2015 – 1 Ws 384/15 (222/15) –

StPO § 464 a Abs. 1 Satz 2

40. *Zu den Kosten eines Strafverfahrens, die ein Angeklagter im Falle seiner Verurteilung tragen muss, gehören alle Auslagen, die zur Aufklärung der Tatbeteiligung eines Angeklagten, auch durch Ermittlungen in einer sich nicht bestätigenden Verdachtsrichtung und zur Täterergreifung, aufgewendet worden sind*

Mit Beschluss des Landgerichts wurden der Beschwerdeführerin diejenigen Kosten auferlegt, die sie zu tragen hatte, weil sie durch Urteil des Landgerichts zu einer Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt worden war. Die dagegen gerichtete Beschwerde verwarf der Senat als unbegründet. Aus den Gründen:

Zu den Kosten eines Strafverfahrens, die ein Angeklagter im Falle seiner Verurteilung tragen muss, gehören nicht nur diejenigen Kosten, die in direktem Zusammenhang mit dem Gerichtsverfahren anfallen, sondern – so ist es ausdrücklich in § 464 a Abs. 1 Satz 2 StPO geregelt – auch die durch die Vorbereitung der öffentlichen Klage entstandenen Kosten. Dies sind alle Auslagen, die zur Aufklärung der Tatbeteiligung eines Angeklagten, auch durch Ermittlungen in einer sich nicht bestätigenden Verdachtsrichtung und zur Täterergreifung aufgewendet worden sind, einschließlich der Kosten, die der Polizei oder anderen Behörden entstanden sind

(Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 464 a Rn. 2).

Deshalb hat die Verurteilte u. a. auch die Kosten für die Einrichtung und Betreuung der Videoüberwachungsanlagen zu tragen. Sie sind im Ermittlungsverfahren entstanden und waren für dieses Verfahren erforderlich. Durch den Umstand, dass diese Kosten ihr nicht in voller Höhe, sondern ausgewählt nur für einzelne überwachte Objekte und nur für den Zeitraum, innerhalb dessen sie die Straftaten beging, in Rechnung gestellt werden, ist die Verurteilte nicht beschwert.

Gleiches gilt, soweit bei dieser Position keine Mehrwertsteuer ausgewiesen worden ist. Sollte tatsächlich Mehrwertsteuer angefallen sein, so wäre die Verurteilte auch dadurch, dass die Steuer nicht geltend gemacht wird, nicht beschwert.

Die Verurteilte kann auch nicht behaupten, die Videoanlagen seien zu lange im Betrieb belassen worden. Es mag zwar sein, dass sie am 13./14. September 2014 gegenüber der Polizei in einer Vernehmung eine erste Form von Geständnis abgelegt hat. Dennoch waren die Ermittlungen damit nicht sofort zu beenden. Das gilt schon deshalb, weil die Verurteilte im Rahmen der umfangreichen Ermittlungen keineswegs die einzige und nicht einmal die erste verdächtige Person war. Vor diesem Hintergrund bestand aller Anlass, die Ermittlungen zumindest solange weiter zu führen, bis der Wahrheitsgehalt der Angaben der Verurteilten verifiziert werden konnte.

Damit hat die Verurteilte alle geltend gemachten Beträge als Kosten des gegen sie geführten Strafverfahrens zu erstatten.

Beschl. v. 19.11.2015 – 1 Ws 428/15 (248/15) –

StPO §§ 464 a Abs. 1, 465 Abs. 1 Satz 1

41. Zu den „Vollstreckungskosten“, die als Folge der Verurteilung vom Angeklagten zu tragen sind, gehören auch die im Verfahren über die Frage der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung angefallenen Vergütungen des Sachverständigen und des Pflichtverteidigers

Die Beschwerde des Verurteilten gegen den Beschluss des Landgerichts, durch den seine Erinnerung gegen die Geltendmachung eines Betrages aus einer Kostenrechnung zurückgewiesen worden war, verwarf der Senat als unbegründet. Aus den Gründen:

Die Beschwerde dürfte schon wegen Verwirkung infolge überlangen Zeitablaufes unzulässig sein

(vgl. dazu Meyer-Goßner/Schmitt, StPO 58. Aufl., Vorbemerkung vor § 296, Rn. 6).

Der jetzt angefochtene Beschluss des Landgerichts datiert vom 4. Dezember 2012; die ihm zugrunde liegende Kostenrechnung stammt bereits vom 24. Oktober 2012. Alle für eine Anfechtung der Entscheidung maßgeblichen Tatsachen waren dem Verur-

teilten im gesamten Zeitraum bekannt. Zwar ist eine (einfache) Beschwerde grundsätzlich nicht fristgebunden, durch lange Zeiträume der Untätigkeit kann aber auch ein solcher Rechtsbehelf verwirkt werden. Dies mag aber auf sich beruhen. Denn die Beschwerde ist in jedem Fall unbegründet.

Nach § 465 Abs. 1 StPO hat der Angeklagte die Kosten des Verfahrens insoweit zu tragen, als sie durch das Verfahren wegen einer Tat entstanden sind, wegen derer er verurteilt oder eine Maßregel der Besserung und Sicherung gegen ihn angeordnet wird. Zu diesen Kosten gehören nach § 464 a Abs. 1 Satz 1 StPO die Gebühren und Auslagen der Staatskasse. § 464 a Abs. 1 Satz 2 StPO stellt dazu ergänzend ausdrücklich fest, dass damit nicht nur die Kosten des eigentlichen Gerichtsverfahrens gemeint sind, sondern zu diesen Kosten – so heißt es dort – „gehören auch die durch die Vorbereitung der öffentlichen Klage entstandenen sowie die Kosten der Vollstreckung der Rechtsfolge der Tat.“ Um letzteren Gesichtspunkt geht es hier. Bei den geltend gemachten Kosten handelt es sich um im Verfahren über die Frage der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung angefallene Auslagen, nämlich die Vergütung des Sachverständigen und des Pflichtverteidigers.

Im Verfahren über die Vollstreckung einer Maßregel der Besserung und Sicherung gilt über § 463 Abs. 3 StPO auch die Vorschrift des § 454 Abs. 2 StPO, wonach unter den dort genannten Voraussetzungen ein Sachverständigengutachten eingeholt werden muss. Die hierdurch anfallenden Kosten sind nach der überwiegend in der obergerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung vertretenen Auffassung „Vollstreckungskosten“ im Sinne des § 464 a Abs. 1 Satz 2 StPO, die als Folge der Verurteilung vom Angeklagten zu tragen sind

(Meyer-Goßner/Schmitt, aaO., § 464 a, Rn. 3).

So sieht auch der Senat die Rechtslage. Diese Rechtsprechung ist durch das Bundesverfassungsgericht

(BVerfG, JR 2006, 480)

gebilligt worden. Die Staatskasse macht daher zu Recht den nicht verjährten Teilbetrag in Höhe von 4446,68 € aus der Kostenrechnung vom 24. Oktober 2012 geltend.

Beschl. v. 10.9.2015 – 1 Ws 323/15 (186/15) –

Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte im Landgerichtsbezirk Kiel

– Vom „Alles fragenden Azubi“ zur ausgebildeten Fachkraft –

von Rechtsfachwirt Danilo Wunger, Kiel*



Allen ehemaligen Reno-Auszubildenden gratuliere ich hiermit zur bestandenen Abschlussprüfung. Ihr Ausbildungsziel haben Sie damit erreicht. Sie tragen jetzt die Berufsbezeichnung: Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte. Ein Ergebnis, auf das Sie zu recht sehr stolz sein können.

Ein Ergebnis, auf das Sie drei Jahre hingearbeitet haben. Drei Jahre, die Ihnen rückblickend sicher wie im Fluge vergangen sind. Am Anfang stand die Unterzeichnung des Ausbildungsvertrages, den Sie vielleicht im Kreise Ihrer Familie ausführlich besprochen haben. Sie mussten schließlich eine Entscheidung treffen, die die Anfänge Ihres Berufslebens prägen wird. Und Sie haben sich für eine Ausbildung zur Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten entschieden.

Erinnern Sie noch an den ersten Tag und die Anfangszeit Ihrer Ausbildung? Wie Sie als Neulinge in der Kanzlei herumgeführt und allen vorgestellt wurden, schüchtern und

gespannt, voller Erwartung auf das, was auf Sie zukommen wird. Kann ich die Erwartungen erfüllen? Werden meine Erwartungen erfüllt? Heute, drei Jahre später haben Sie die Gewissheit, dass Sie diese Erwartungen erfüllt und einen der anspruchsvollsten Ausbildungsberufe erlernt haben.

Zwei Ausbildungsberufe in drei Jahren, in einem Tätigkeitsfeld, das ständigen Veränderungen unterworfen ist, sei es durch Gesetzesreformen, neue Verordnungen, DIN-Vorschriften oder technische Neuerungen. Während zu Beginn Ihrer Ausbildung materielles und formelles Recht, öffentliches Recht und Privatrecht oder ZPO, BGB, RVG und GNotKG noch ein ungeordnetes Wirrwarr aus Kürzeln und Fachchinesisch waren, formulieren Sie heute wie selbstverständlich Anträge an das Gericht, schreiben Gebührennoten, machen die Ansprüche Ihrer Mandanten im gerichtlichen Mahnverfahren geltend und leiten anschließend selbstständig die Zwangsvollstreckung ein, entwerfen Grundstückskaufverträge und korrespondieren mit den Verfahrensbeteiligten.

Darüber hinaus haben Sie es gelernt, eine wichtige Schnittstelle in der Kommunikation zwischen Kanzlei und Mandanten oder Beteiligten zu sein. Beispielsweise bei der ersten telefonischen Kontaktaufnahme oder bei der persönlichen Begrüßung am Empfang. Die Verbuchung von Zahlungen, Aktenbearbeitung, ständige telefonische Erreichbarkeit für die Mandanten, das Managen der Büroorganisation und die Koor-

* Der Autor, geb. 1984, ist Bürovorsteher der Kanzlei Lauprecht Rechtsanwälte Notare in Kiel und zugleich 1. Vorsitzender des Landesverbandes der Rechtsanwalts- und Notariatsangestellten Schleswig-Holstein. Der Beitrag entstammt einem Grußwort, das der Autor anlässlich der vom Anwaltsverein im Landgerichtsbezirk Kiel e.V. und dem Landesverband der Rechtsanwalts- und Notariatsangestellten Schleswig-Holstein 1900 e.V. organisierten Abschlussfeier zur bestandenen Prüfung der Rechtsanwalts- und Notariatsangestellten am 2.7.2016 im RBZ Wirtschaft in Kiel gehalten hat. Hintergrund der Veranstaltung und der Veröffentlichung dieses Beitrags ist das gemeinsame Ziel, die Wertschätzung für den Beruf der „ReNos“ zu betonen und auf diese Weise die Attraktivität des Berufs zu steigern.

dinierung der Terminvergabe fordern von Ihnen Sachverstand und Flexibilität aber auch Zuverlässigkeit und stetes Mitdenken, kurzum, Sie müssen eine Allrounderin sein.

Der Umfang der vermittelten Ausbildungsinhalte und das im Laufe der Ausbildung stetig steigende Anforderungsprofil sind beachtlich.

Dass es gelingt, Sie in drei Jahren so umfassend auszubilden, liegt zu einem großen Teil darin begründet, dass wir eine duale Ausbildung haben. Das Zusammenspiel zwischen theoretischer Wissensvermittlung durch die Berufsschule und die praktische Ausbildung durch die Kanzleien hat sich bewährt.

In den vergangenen drei Jahren haben Sie die Entwicklung vom „Alles fragenden Azubi“ zur ausgebildeten Fachkraft durchlaufen und stehen den nachrückenden Lehrjahren jetzt selbst als eine sachkundige Ansprechpartnerin zur Verfügung. Sie sind ein verlässlicher, belastbarer – ein fester – Bestandteil Ihrer Kanzlei geworden

Damit Sie den eingeschlagenen Weg weiterhin erfolgreich fortsetzen und sich interessante berufliche Perspektiven weiter entwickeln können, ist es allerdings unerlässlich, dass Sie sich Ihren erarbeiteten Wissensstand und Ihre Qualifikation durch regelmäßige Fort- und Weiterbildung bewahren und zukünftig ausbauen.

Unsere berufsständische Vereinigung hat sich eben diesen Zielen verschrieben und leistet seit nunmehr über 115 Jahren erfolgreiche Arbeit in der Fort- und Weiterbildung, der berufspolitischen Vertretung auf Landes- und Bundesebene und setzt sich für eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen ein. Nutzen Sie das breite Angebot an Möglichkeiten, wie fachlichen Hilfestellungen, den Auf- und Ausbau persönlicher Kontakte zu Kolleginnen und Kollegen, zeigen Sie Interesse an Ihrem beruflichen Umfeld und engagieren Sie sich für Ihren Berufsstand.

Eine gute Ausbildung, regelmäßige Fortbildung und berufliches Engagement zahlt sich für Sie und Ihren Arbeitgeber aus. Kanzleien ohne qualifiziertes und engagiertes Fachperso-

nal schöpfen ihr volles Potential nicht aus und werden so auf Dauer nicht erfolgreich am stark konkurrierenden Rechtsmarkt bestehen können.

Das bedeutet aber selbstverständlich auch, dass die auszubildenden Kanzleien, denen sich junge Menschen für die Ausbildung und damit ihren weiteren beruflichen Weg anvertrauen, sich dieser verantwortungsvollen Aufgabe bewusst sind und danach handeln.

Sehr geehrte Damen und Herren Rechtsanwälte, werden Sie dieser Aufgabe gerecht, indem Sie sich mit den neuen Ausbildungsinhalten nach der reformierten Ausbildungsverordnung vertraut machen, indem Sie Ihre Auszubildenden durch individuelle Betreuung und kanzleiinterne Maßnahmen, wie beispielsweise zusätzlichen Unterricht fördern. Entwerfen Sie einen individuellen Ausbildungsplan der auf Ihre Kanzlei zugeschnitten ist. Zahlen Sie eine angemessene Ausbildungsvergütung. Und bleiben Sie dem Prinzip des Forderns und Förderns auch nach der Ausbildung treu.

Ich bin davon überzeugt, dass Sie mit regelmäßigen Fort- und Weiterbildungsangeboten, Entwicklungsmöglichkeiten durch ansprechende berufliche Perspektiven in den Kanzleien und einer angemessenen, zeitgemäßen und konkurrenzfähigen Vergütungsstruktur, das fachliche Niveau anheben, das Betriebsklima verbessern und schließlich auch von außen als attraktiver Arbeitgeber wahrgenommen werden. Dem massiv zunehmenden Fachkräftemangel können Sie zukünftig ohnehin kaum anders wirksam begegnen.

Mit dieser Abschlussveranstaltung setzen Sie, sehr geehrte Damen und Herren Rechtsanwälte, ein wichtiges Signal für die Wertschätzung Ihrer Auszubildenden, für Ihre in der Ausbildung tätigen Mitarbeiter und schließlich auch ein starkes Signal an die jungen Menschen, die sich in der Orientierungsphase für die eigene Berufswahl befinden. Ich hoffe, dass sich diese Veranstaltung in Zukunft etabliert, ein fester Bestandteil der zukünftigen Abschlussjahrgänge wird und Signalwirkung über die Grenzen des Landgerichtsbezirks Kiel hinaus entfaltet.

II. Amtliche Veröffentlichungen

Anforderungen an forensische Ambulanzen und deren Anerkennung durch das für die Justiz zuständige Ministerium

Erlass d. MJKE vom 1. Juli 2016 – II 241/4263 – 214SH – 2SH (SchIHA 2016, S. 294)

I. Einleitung

Durch das Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht vom 13.4.2007 (BGBl. I 513) wurde das Instrument der forensischen Ambulanz anerkannt und festgeschrieben. Durch Ergänzung des § 68a StGB um die Absätze 7 und 8 gehört seither auch die forensische Ambulanz zum Kreis der an der Führungsaufsicht Beteiligten. Das Gericht kann eine verurteilte Person für die Dauer der Führungsaufsicht oder für eine kürzere Zeit u.a. anweisen, sich zu bestimmten Zeiten oder in bestimmten Abständen bei einer forensischen Ambulanz vorzustellen (Vorstellungsweisung nach § 68b Abs. 1 Nr. 11 StGB). Außerdem kann das Gericht die verurteilte Person anweisen, sich in einer forensischen Ambulanz psychiatrisch, psycho- oder sozialtherapeutisch betreuen und behandeln zu lassen (Therapieweisung nach § 68b Abs. 2 Satz 2 und 3 StGB). Auch im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung ist eine Therapieweisung nach § 56c StGB möglich.

Die Aufgabe einer forensischen Ambulanz ist es zum einen, durch geeignete therapeutische Interventionen die Straftäterin bzw. den Straftäter davor zu bewahren, in alte deliktsspezifische Verhaltensmuster zurückzufallen und erneut straffällig zu werden bzw. gefährdeten Personen dabei zu helfen, nicht straffällig zu werden; zum anderen aber auch, riskante Entwicklungen frühzeitig zu erkennen und darauf angemessen zu reagieren.

II. Forensische Ambulanzen (Definition)

Forensische Ambulanzen im Sinne dieses Erlasses leisten im Auftrag des für die Justiz zuständigen Ministeriums forensisch kompetente Behandlung und Betreuung von Menschen, die im Rahmen von strafbaren Handlungen entsprechende gerichtliche Weisungen erhalten haben oder sich freiwillig einer derartigen Behandlung und Betreuung unterstellen.

III. Anforderungen an die forensischen Ambulanzen

1. Zielgruppe

Das Behandlungsangebot der forensischen Ambulanz soll Straftäterinnen und Straftätern zur Verfügung stehen, die

- nach §§ 56 oder 57 StGB unter Bewährungsaufsicht stehen und eine Therapieweisung nach § 56c StGB zu erfüllen haben;
- unter Führungsaufsicht stehen mit einer Weisung nach § 68b Abs. 1 Nr. 11 StGB oder § 68b Abs. 2 Satz 2 StGB oder sich freiwillig einer Therapie unterziehen und darüber hinaus auch
- Selbstmelderinnen bzw. Selbstmeldern, die sich für gefährdet halten, aber sich nicht in einem einschlägigen Strafverfahren befinden.

2. Personal

Die Betreuung und Behandlung in der forensischen Ambulanz erfolgt durch erfahrene psychologische und sozialpädagogische Fachkräfte und bzw. oder ggf. psychiatrische Fachärztinnen und Fachärzte. Diese werden entweder durch die forensische Ambulanz selbst beschäftigt oder diese kooperiert

mit entsprechenden Leistungserbringern. Zur Sicherung der personellen Qualität erfolgen regelmäßige externe Supervisionen sowie Fortbildungen im Bereich der Straftätertherapie. Im Falle der Kooperation mit Leistungserbringern überprüft die forensische Ambulanz die notwendige Qualifikation des eingesetzten Personals sowie die Sicherung der personellen Qualität durch Supervisionen und Fortbildungen.

3. Räumliche und technische Ausstattung

Die forensische Ambulanz bietet ein Behandlungs- und Beratungsangebot am jeweiligen Standort an. Dazu stellt sie die Erreichbarkeit per Telefon, E-Mail sowie durch persönlichen Kontakt nach Terminabsprache zu den üblichen Geschäftszeiten von Montag bis Freitag tagsüber sicher. Die Räumlichkeiten der forensischen Ambulanz sind mit öffentlichen Verkehrsmitteln gut erreichbar und so gestaltet, dass eine ruhige Atmosphäre herrscht, in der ungestört Gespräche durchgeführt werden können. Die forensischen Ambulanzen verfügen darüber hinaus über größere Besprechungsräume für Fallbesprechungen u.Ä. Die Büros der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind sachgerecht und modern ausgestattet. Den Bestimmungen des Datenschutzes wird Rechnung getragen.

4. Offenbarungs- und Schweigepflichten

Im Rahmen der Arbeit mit unter Führungsaufsicht stehenden Patientinnen bzw. Patienten, die eine Vorstellungs- oder Therapieweisung erfüllen, gilt § 68a Abs. 8 StGB. Die bei der Ambulanz arbeitenden Therapeutinnen und Therapeuten sind sich darüber bewusst und dazu bereit, Geheimnisse der Patientin bzw. des Patienten, die ihnen im Rahmen der Behandlung bekannt geworden sind, immer dann und insoweit dem Gericht, der Führungsaufsichtsstelle und der Bewährungshelferin bzw. dem Bewährungshelfer offenbaren zu müssen, als dies notwendig ist, um der Patientin bzw. dem Patienten zu helfen, nicht wieder straffällig zu werden. Gegenüber der Aufsichtsstelle und dem Gericht haben die Therapeutinnen und Therapeuten darüber hinaus solche Geheimnisse zu offenbaren, soweit aus ihrer Sicht

- dies notwendig ist, um zu überwachen, ob die Patientin oder der Patient einer Vorstellungsweisung nachkommt oder im Rahmen einer Therapieweisung an einer Behandlung teilnimmt,
- das Verhalten oder der Zustand der Patientin oder des Patienten Maßnahmen nach § 67g StGB (Widerruf der Aussetzung einer Unterbringung), § 67h StGB (befristete Wiederinvolzugsetzung einer Unterbringung) oder § 68c Abs. 2 oder 3 StGB (Anordnung unbefristeter Führungsaufsicht bzw. unbefristete Verlängerung der Führungsaufsicht) erforderlich erscheinen lässt oder
- dies zur Abwehr einer erheblichen gegenwärtigen Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung Dritter erforderlich ist.

Im Übrigen unterliegen sie hinsichtlich der Geheimnisse, die ihnen von der behandelten Person anvertraut wurden, nach den allgemeinen Regeln (§ 203 StGB) der – strafbewehrten – Schweigepflicht.

Die Patientin bzw. der Patient ist bei Eintritt in die forensische Ambulanz über die bestehenden Offenbarungs- und Schweigepflichten zu unterrichten.

Die Offenbarungspflicht besteht nicht im Rahmen der Arbeit mit freiwillig teilnehmenden Patientinnen und Patienten sowie Bewährungsprobandinnen und –probanden.

5. Verstoß gegen Weisungen in der Führungsaufsicht

Die forensische Ambulanz teilt einen Verstoß der Patientin oder des Patienten gegen die Vorstellungs- oder Therapieweisung der Führungsaufsichtsstelle mit. Sie informiert zudem die Bewährungshilfe, wenn die Patientin oder der Patient insoweit zugestimmt hat. Sie teilt der Führungsaufsichtsstelle insbesondere mit, wenn die Patientin oder der Patient gegen die Vorstellungsweisung verstößt und dadurch den Zweck der Maßregel gefährdet (§ 145a StGB).

6. Therapeutische Unabhängigkeit

In ihrem therapeutischen Vorgehen ist die forensische Ambulanz autonom und nicht Weisungen der Aufsichtsstelle oder des Gerichts unterworfen.

7. Helferkonferenzen

Die forensische Ambulanz muss im Einvernehmen mit der Bewährungshelferin bzw. dem Bewährungshelfer und der Führungsaufsichtsstelle handeln und diese unterstützen. Die entsprechende Abstimmung hat in regelmäßigen Helferkonferenzen zu erfolgen. Die forensische Ambulanz ist dazu bereit, an derartigen Konferenzen teilzunehmen und auf deren Durchführung hinzuwirken.

8. Evaluation

Eine regelmäßige Evaluation der Arbeit der forensischen Ambulanzen ist erforderlich. Dies umfasst seitens der forensischen Ambulanz

- eine systematische Dokumentation der Fallarbeit
- das Erstellen von Jahresberichten
- das Führen und jährliche Auswerten einer differenzierten Statistik
- einen regelmäßigen, mindestens einmal jährlich stattfindenden, Erfahrungsaustausch mit anderen forensischen Ambulanzen.

Im Falle der Kooperation mit Leistungserbringern stellt die forensische Ambulanz sicher, dass diese die nötigen Daten erheben und fügt diese in geeigneter Weise in ihre Evaluation ein. Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen sind einzuhalten.

9. Fachliche Mindeststandards

Die fachlichen Mindeststandards „Forensische Ambulanzen“ des für die Justiz zuständigen Ministeriums im Rahmen der „Richtlinie zur Förderung von Maßnahmen der Freien Straffälligenhilfe und von Maßnahmen des Opferschutzes“ (Amtsbl. Schl.-H. 2016, S. 16) sind einzuhalten.

IV. Anerkennungsverfahren

1. Antrag

Die Anträge auf Anerkennung sind schriftlich an das für die Justiz zuständige Ministerium zu richten.

Zum Antrag gehört die Erklärung, dass der Inhalt dieses Erlasses bekannt ist und die Versicherung, den hierin aufgestellten Anforderungen gerecht zu werden.

Die personelle (insbes. hinsichtlich fachlicher Qualifikation) und sachliche Ausstattung sind in geeigneter Weise schriftlich nachzuweisen.

2. Anerkennung durch das für die Justiz zuständige Ministerium

Über die Anerkennung bzw. deren Ablehnung erhalten die Antragstellenden einen schriftlichen Bescheid.

3. Gültigkeit; Widerruf

Die Anerkennung als forensische Ambulanz steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs durch das für die Justiz zuständige Ministerium im Falle des Nichtvorliegens der Anforderungen. In unregelmäßigen Abständen führt das für die Justiz zuständige Ministerium unangemeldete Stichproben durch, um sicherzustellen, dass die Anforderungen an die forensischen Ambulanzen dauerhaft eingehalten werden. Der Widerruf der Anerkennung als forensische Ambulanz erfolgt schriftlich. In diesem Fall kann die Ambulanz jederzeit erneut die Anerkennung beantragen.

4. Übergangsregelung bzgl. bestehender Ambulanzen

Die derzeit faktisch als forensische Ambulanzen tätigen Institutionen

- Forensische Ambulanz der pro familia Schleswig-Holstein, Marienstraße 29–31, 24937 Flensburg am Standort Kiel mit Zweigstellen in Flensburg und Lübeck,

- Forensische Ambulanz Süd-/Westholstein des Wendepunkt e.V., Gärtnerstraße 10–14, 25335 Elmshorn und
 - Forensische Ambulanz des Zentrums für Integrative Psychiatrie gGmbH (ZIP), Niemannsweg 147, 24105 Kiel
- gelten für die Dauer von sechs Monaten ab Inkrafttreten dieses Erlasses als anerkannte forensische Ambulanzen, um die

kontinuierliche Behandlung und Betreuung der Patientinnen und Patienten sicherzustellen. Innerhalb dieses Zeitraumes haben diese ebenfalls einen Antrag auf Anerkennung zu stellen.

V. Inkrafttreten

Dieser Erlass tritt am 1. August 2016 in Kraft.

III. Personalmeldungen

Gerichte

Ernannt: Zur Justizoberinspektorin: Justizinspektorin *Vereina Schulz*, Amtsgericht Norderstedt; Justizinspektorin *Carsta Schulze*, Amtsgericht Rendsburg; Justizinspektorin *Wienke Maart*, Amtsgericht Husum; Justizinspektorin *Jana Dieckow*, Amtsgericht Pinneberg.

Zum Justizoberinspektor: Justizinspektor *Christopher Schoel*, Amtsgericht Lübeck; Justizinspektor *Thomas Zielke*, Amtsgericht Ratzeburg; Justizinspektor *Sören Bismark*, Amtsgericht Plön.

Zum Justizhauptwachmeister: Justizoberwachmeister *Christoffer Zarbock*, Amtsgericht Itzehoe; Justizoberwachmeister *René Christoph*, Landgericht Kiel.

Versetzt: Justizobersekretärin *Katharina Pitsch* vom Amtsgericht Ahrensburg an das Amtsgericht Lübeck; Justizobersekretär *Sven Buchholz* vom Amtsgericht Pinneberg an das Amtsgericht Bad Segeberg; Justizhauptsekretärin *Tanja Drekhahn* vom Amtsgericht Pinneberg an das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht in Kiel; Justizhauptsekretärin *Sabine Siegert-Mohr* vom Amtsgericht Rendsburg an das Amtsgericht Elmshorn.

Versetzung in den Ruhestand: Justizamtsinspektorin *Gabriele Nitsch*, Amtsgericht Elmshorn.

Eintritt in den Ruhestand: Justizamtsinspektor *Bernd Fitzer*, Amtsgericht Niebüll; Justizamtsinspektor *Wolfgang Lausen*, Amtsgericht Plön.

Arbeitsgerichtsbarkeit

Ernannt: Zur Justizamtsfrau: Justizoberinspektorin *Cordula Meliß*, Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein.

Staatsanwaltschaften

Ernannt: Zur Oberstaatsanwältin: Staatsanwältin – als Gruppenleiterin – *Sarah Führer*, Staatsanwaltschaft bei dem

Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht, Staatsanwältin *Dr. Stephanie Gropp*, Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht.

Versetzt: Sozialinspektor *Jens Würdemann*, von der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel an das Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten (MIB).

Versetzung in den Ruhestand: Erster Justizhauptwachmeister *Walter Eggert*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Flensburg.

Eintritt in den Ruhestand: Justizamtsinspektorin *Edith Witt*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe.

Vollzugsanstalten

Ernannt mit Wirkung vom 1. Juni 2016 zum Justizhauptsekretär: Justizobersekretär *Tobias Ruppe*, JVA Lübeck.

Ernannt mit Wirkung vom 1. Juni 2016 zum Justizamtsinspektor mit Amtszulage: Justizamtsinspektor *Rolf Möller*, JVA Neumünster.

Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31. Mai 2016: Justizobersekretär *Florian Wagner-Winter*, JVA Lübeck.

Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 29. Februar 2016: Justizhauptsekretär *Felix Neuenfeldt*, JVA Neumünster.

Notare

Ernannt: Zur Notarin: *Andrea Schierbrock*, Lübeck; *Aino Kristina Föner*, Kaltenkirchen.

Zum Notar: *Holger Schützhoff*, Neumünster.

Notaramt erloschen: *Uwe von Appen*, Kiel; *Rolf Diedrichsen*, Kiel.

IV. Ausschreibungen

Bek. d. MJKE vom 1. August 2016 – II 332/5112 E 1-6 (SchIHA 2016 S. 296)

1. Bekanntmachung

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Vorsitzende Richterin oder einen Vorsitzenden Richter am Landgericht bei dem Landgericht Itzehoe

2 Stellen der BesGr. R 2 für Vorsitzende Richterinnen oder Vorsitzende Richter am Landgericht bei dem Landgericht Lübeck

1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Richterin am Amtsgericht oder einen Richter am Amtsgericht – als ständige Vertretung der Direktorin oder des Direktors – bei dem Amtsgericht Schwarzenbek

1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Richterin am Amtsgericht oder einen Richter am Amtsgericht – als ständige Vertretung der Direktorin oder des Direktors – bei dem Amtsgericht Eutin

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 Landesver-

waltung 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 Privatschrift.

2. Bekanntmachung

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

2 Stellen der BesGr. R 1 für Richterinnen oder Richter am Amtsgericht bei dem Amtsgericht Bad Segeberg,

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

3 Stellen der BesGr. R 1 für Richterinnen oder Richter am Landgericht bei dem Landgericht Itzehoe,

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

- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Landgericht bei dem Landgericht Flensburg sowie
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/kraft Auftrags in der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Den Richterinnen und Richtern auf Probe/kraft Auftrags stehen gleich die mit dem Ziel der Versetzung nach Schleswig-Holstein abgeordneten Richterinnen und Richter 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), geändert durch Allgemeine 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.

3. Bekanntmachung

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Oberstaatsanwältin oder einen Oberstaatsanwalt – als Abteilungsleiterin oder Abteilungsleiter bei einer Staatsanwaltschaft bei einem Landgericht – bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel

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 (SchlHA S. 206), geändert durch Allgemeine 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. Schl.-Holst. OLG vom 28. Juli 2016
– 5112 Eb – 348 –

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 1 Stelle der BesGr. A 11 für eine Justizamtfrau oder einen Justizamtmann (als Bezirksrevisorin oder Bezirksrevisor) bei dem Landgericht Itzehoe. Die Anforderungen und Aufgaben ergeben sich aus der AV des MJF vom 20. August 2002

über die Bestellung und Aufgaben der Bezirksrevisorinnen und Bezirksrevisoren bei den Landgerichten in Schleswig-Holstein (II 421/2332 – 6 – SchlHA 2002, S. 205 –).

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

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

Bewerbungen werden erbeten bis zum **5. September 2016**. Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatschrift.

Bekanntmachung der Präsidentin des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 30. Juni 2016

– Az.: 3830 E – 1 –
(SchlHA 2016 S. 297)

Nach §§ 3 Abs. 1, 4 der AVNot d. MJAE vom 21. August 2006 – II 164/3830 – 95 SH – (SchlHA 2006 S. 307), geändert durch AV d. MJGI vom 18.3.2011 (SchlHA 2011 S. 136) besteht in folgenden Amtsgerichtsbezirken ein Bedürfnis zur Bestellung von weiteren Notarinnen und Notaren:

| | |
|----------------|------------------------|
| Eckernförde | 4 Notarstellen |
| Elmshorn | 7 Notarstellen |
| Flensburg | 1 Notarstelle |
| Husum | 11 Notarstellen |
| Kiel | 5 Notarstellen |
| Lübeck | 3 Notarstellen |
| Meldorf | 6 Notarstellen |
| Neumünster | 1 Notarstelle |
| Niebüll | 3 Notarstellen |
| Oldenburg | 1 Notarstelle |
| Pinneberg | 7 Notarstellen |
| Plön | 1 Notarstelle |
| Reinbek | 12 Notarstellen |
| Rendsburg | 4 Notarstellen |
| Schleswig | 4 Notarstellen |
| Schwarzenbek | 1 Notarstelle |
| Gesamt: | 71 Notarstellen |

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die die Voraussetzungen der oben angegebenen Allgemeinen Verfügung (§ 5) erfüllen, können sich um eine der ausgeschriebenen Notarstellen bewerben. Die Bewerbung ist spätestens am **30. September 2016** bei dem Präsidenten des für den in Aussicht genommenen Amtssitz zuständigen Landgerichts einzureichen.

Für die Bewerbung sollen die bei dem zuständigen Landgericht erhältlichen Vordrucke verwendet werden (vgl. § 8 AVNot). Diese können auch im Internet unter www.schleswig-holstein.de/OLG herunter geladen werden.

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

UKlaG §§ 1–4; AGG §§ 19, 20, 22

- Schließt eine Verkehrsgesellschaft als Betreiberin des öffentlichen Personennahverkehrs einer Stadt in einer Pressemitteilung für die Zukunft den Transport von E-Scootern in ihren Bussen aus, stellt dies eine allgemeine Geschäftsbedingung dar. Wendet sich dagegen eine**

qualifizierte Einrichtung, folgt ihre Klagebefugnis aus den §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG.

- Der unterschiedslose Ausschluss der Mitnahme aller E-Scooter-Modelle in den Bussen der Verkehrsgesellschaft stellt eine unzulässige Benachteiligung von Menschen mit Behinderung bei der Beförderung und damit einen Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbe-**

handlungsgesetz dar, weil ein sachlicher Grund für das pauschale Verbot fehlt.

SchlHOLG, 1. Zivilsenat, Urteil vom 11. Dezember 2015 – 1 U 64/15 –, Wi.

Der Verfügungskläger – ein Verein von Menschen mit körperlichen Behinderungen – klagt im Eilverfahren (einstweiliges Verfügungsverfahren) gegen eine Verkehrsgesellschaft, die den öffentlichen Personennahverkehr in einer Stadt betreibt. Die Verfügungsbeklagte hatte im Februar 2015 angekündigt, entgegen ihrer bisherigen Praxis künftig keine E-Scooter mehr in Bussen mitzunehmen. Anlass für diese Regelung war eine Empfehlung des Verbands Deutscher Verkehrsunternehmen e.V., die auf eine Studie der Forschungsgesellschaft STUVA aus dem Mai 2014 zurückging, wonach E-Scooter in bestimmten Fahrsituationen in Bussen kippen oder rutschen können. Als Ausweichmöglichkeit bot die Verfügungsbeklagte unter anderem an, dass Nutzer von E-Scootern in der Zeit zwischen 6 und 24 Uhr einen Einzeltransport mit einer Rufzeit von 30 bis 60 Minuten nutzen könnten.

Das Landgericht hat den Verfügungsantrag für unzulässig gehalten, weil dem Verfügungskläger die Prozessführungsbefugnis fehle. Für die erhobene Verbandsklage fehle ihm ein Klagericht nach § 1 oder § 2 UKlaG. Gegenstand des Begehrens seien nicht AGB. Der Verfügungskläger stütze sich auf § 19 AGG. Dabei handele es sich nicht um ein Verbraucherschutzgesetz. Die Regelung knüpfe nicht an die Risiken des geschäftlichen Verkehrs an, sondern solle die Benachteiligung bestimmter Personengruppen verhindern.

Der Antrag sei auch unbegründet. Er sei bereits zu weit, weil der Verfügungskläger sich nur für Behinderte einsetzen könne, E-Scooter jedoch unstreitig auch von Senioren genutzt würden. Der Verfügungskläger strebe eine Leistungsverfügung an, so dass an die Glaubhaftmachung des Verfügungsgrundes hohe Ansprüche zu stellen seien. Die frühere Praxis der Verfügungsbeklagten begründe keine Rechte. Der Verfügungskläger habe einen Verfügungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Die Verfügungsbeklagte habe glaubhaft gemacht, dass der Transport von E-Scootern wegen Sicherheitsbedenken nicht verantwortbar sei. Das gehe bereits aus der Studie der STUVA aus Mai 2014 hervor, die wissenschaftlich nicht angreifbar sei. Das ergebe sich auch aus dem Gutachten der DEKRA vom 19.5.2015. Ein Unfall sei auch in dem Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 14.5.2009 dokumentiert. Die von E-Scootern ausgehende Gefahr sei angesichts der Bewegung des Busses im Straßenverkehr und der Enge erheblich, auch drohten erhebliche Verletzungen, so dass das Sicherheitsinteresse Vorrang haben müsse. Der Verfügungskläger habe keine Not- oder Zwangslage der Betroffenen dargelegt, zumal es Alternativen für die Beförderung gäbe. Ein milderer Mittel sei bei dem derzeitigen Kenntnisstand nicht ersichtlich. Es gäbe eine ganz erhebliche Vielfalt von E-Scootern und Bussen, so dass keine einheitliche Lösung erkennbar sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Verfügungsklägers, die teilweise Erfolg hatte.

Aus den Gründen

Die zulässige Berufung hat teilweisen Erfolg.

1. Der Antrag des Verfügungsklägers ist zulässig. Er ist klagebefugt.

a) Es kann offen bleiben, ob sich die Klagebefugnis bereits aus §§ 2, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG ergibt. Danach können qualifizierte Einrichtungen einen Unterlassungsanspruch geltend machen, wenn ein Unternehmer Verbraucherschutzgesetzen zuwider handelt. Verbraucherschutzgesetze sind dabei Gesetze, die den Schutz des Verbrauchers im geschäftlichen Verkehr bezwecken. Es reicht, wenn die Gesetze auch diesem Zweck und daneben oder vordringlich anderen Zwecken dienen

(MK-ZPO/Micklitz, 4. Aufl., § 2 UKlaG, Rn. 21).

Es reicht, wenn bestimmte Gruppen von Verbrauchern geschützt werden sollen

(Palandt/Bassenge, BGB, 74. Aufl., § 2 UKlaG, Rn. 4).

Es reicht aber nicht, wenn der Verbraucherschutz ein bloßer Reflex der Vorschrift ist

(aaO).

Regelmäßig geht es darum den Verbraucher im wirtschaftlichen Verkehr zu schützen oder bestimmten Gefahren vorzubeugen

(MK-ZPO/Micklitz, aaO, Rn. 39, 48).

Der Verfügungskläger bezieht sich zur Begründung seines Antrags auf § 19 AGG. Danach ist eine Benachteiligung wegen einer Behinderung bei der Begründung oder Durchführung eines Schuldverhältnisses, das typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommt, unzulässig. Ob es sich dabei um ein Verbraucherschutzgesetz handelt, ist streitig. Einerseits wird vertreten, die Vorschrift diene allein dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts Behinderter. Es sei nicht verbraucherschützend, weil der Verbraucherschutz nur einen Reflex dieser Regelung darstelle

(Palandt/Bassenge, aaO).

Andererseits wird vertreten, auch wenn wie bei § 19 AGG nur

der Schutz einzelner Verbrauchergruppen bezweckt sei, handele es sich um ein Verbraucherschutzgesetz

(Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Auflage, § 2 UKlaG, Rn. 2).

Für erstere Ansicht spricht, dass die Intention des AGG in erster Linie sicherlich dem Schutz des Persönlichkeitsrechts gilt. Die Diskriminierung bestimmter Bevölkerungsgruppen soll verhindert werden. Andererseits kann vertreten werden, dass die Vorschrift des § 19 AGG unter anderem Behinderte als Verbraucher anspricht. Sie sollen denselben Marktzugang haben, wie er im Regelfall jedem gewährt wird, der Leistungen im Massengeschäft nachfragt. Man kann vertreten, dass es hier auch um den Schutz des wirtschaftlich schwächeren Behinderten als Verbraucher gegenüber dem wirtschaftlich stärkeren Anbieter von Massendienstleistungen geht, auf deren Nutzung der Behinderte als Verbraucher angewiesen ist. Denn bleibt er von der Leistung ausgeschlossen, muss er sie sich anderweitig – regelmäßig zu höheren Kosten oder sonst ungünstigeren Bedingungen – beschaffen. Das ist am Beispiel des öffentlichen Personennahverkehrs augenfällig, wenn Behinderte etwa auf Fahrdienste ausweichen müssten, die deutlich teurer sind als Fahrkarten für Busse und Bahnen. Der Senat muss diese Frage nicht entscheiden.

b) Jedenfalls folgt die Klagebefugnis des Verfügungsklägers aus §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG. Denn er wendet sich gegen allgemeine Geschäftsbedingungen der Verfügungsbeklagten, was ihm als qualifizierte Einrichtung offen steht.

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach § 305 Abs. 1 BGB vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen stellt und die zur mehrfachen Verwendung im Geschäftsverkehr bestimmt sind. Vorformuliert ist dabei eine Vertragsbedingung, die vor Abschluss des konkreten Vertrages formuliert worden ist. Auf welche Weise sie von dem Verwender fixiert worden ist, ist unerheblich. Es reicht sogar, wenn sie nur in seinem Kopf gespeichert ist

(BGH NJW-RR 2014, 1133, 1134).

Danach stellt es eine allgemeine Geschäftsbedingung dar, wenn die Verfügungsbeklagte zumindest in der Pressemitteilung aus Februar 2015 (Anlage AS 3, Bl. 20 d. A.) für die Zukunft und damit eine unübersehbare Vielzahl von Fällen den Transport von E-Scootern in ihren Bussen ausschließt. Mit einer solchen Regelung wird unmittelbar einseitig Einfluss auf den Inhalt der mit ihr zu schließenden Transportverträge genommen. Denn es wird damit geregelt, welche Hilfsmittel Nutzer von Bussen mitnehmen oder nicht mitnehmen dürfen.

Da der Verfügungskläger in die Liste qualifizierter Vereinigungen eingetragen ist, kann er eine Verbandsklage erheben.

2. Der Antrag des Verfügungsklägers ist teilweise begründet. Er kann die Unterlassung der Verwendung einer Beförderungsbedingung verlangen, nach der der Transport von E-Scootern in Bussen ausgeschlossen wird – genauer hat die Verfügungsbeklagte die Bedingung nicht gefasst –, allerdings nur, soweit das undifferenziert erfolgt. Die Verfügungsbeklagte hat nicht glaubhaft gemacht, dass der Gefahr durch den Transport von E-Scootern nur durch ein undifferenziertes Verbot begegnet werden kann.

a) Der Antrag des Verfügungsklägers ist auch in der in der mündlichen Verhandlung gestellten Fassung zu weit. Der Tenor der einstweiligen Verfügung war daher einzuschränken.

Allerdings werden Nichtbehinderte, die von dem Schutzbereich des § 19 AGG nicht erfasst würden, von der Unterlassung nicht profitieren. Der Begriff der Behinderung ist autonom auszulegen. Erfasst werden u. a. körperliche Einschränkungen, die die Teilhabe am Zivilrechtsverkehr beschränken, soweit sie nicht für das Lebensalter typisch sind

(Palandt/Ellenberger, BGB, 74. Aufl., § 1 AGG, Rn. 6).

Damit kommt es auf einen anerkannten Grad einer Behinderung nicht an. Entscheidend ist vielmehr die eingeschränkte Gehfähigkeit, die zur Nutzung eines E-Scooters zwingt. Das gilt auch für Senioren, weil eine eingeschränkte Gehfähigkeit für sie nicht typisch ist.

Indes ist der Antrag insofern zu weit, als er den Transport von E-Scootern in jedem Fall zum Gegenstand hat, und zwar in allen Fahrzeugen der Verfügungsbeklagten, obwohl sie einen

Ausschluss nur für Busse erklärt hat. Es sind Situationen vorstellbar, in denen der Transport eines E-Scooters objektiv nicht möglich ist, etwa weil die Abmessungen des E-Scooters oder die Bauart des Busses ein Hineinfahren in den Bus nicht zulassen. Auch ist es denkbar, dass Anbauteile des E-Scooters oder die körperliche Konstitution des Nutzers ein sicheres Ein- und Aussteigen in den Bus oder einen sicheren Transport ausschließen. Aus diesem Grund muss es der Verfügungsbeklagten auch letztlich offen stehen, durch die von ihr eingesetzten Fahrer Anweisungen geben zu lassen, die dem sicheren Transport dienen.

b) Der Verfügungskläger hat einen Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht. Dieser ergibt sich aus § 1 UKlaG i. V. m. § 19 AGG. Entgegen dem Wortlaut des § 1 UKlaG sind Prüfungsmaßstab einer unzulässigen Verwendung von AGB-Klauseln nicht nur die Bestimmungen der §§ 307–309 BGB. Die Vorschrift ist ihrem Sinn nach vielmehr erweiternd dahin auszulegen, dass die Klage auch auf einen Verstoß gegen zwingendes Recht gestützt werden kann

(BGH NJW 1983, 1320. 1322 zu § 13 AGBG; OLG München, Urteil vom 28.09.2006, 29 U 2769/06, Rn. 33 bei juris; MK-ZPO/Micklitz, 4. Aufl., § 1 UKlaG, Rn. 14; Palandt/Bassenge, BGB, 74. Aufl., § 1 UKlaG, Rn. 6).

aa) Das undifferenzierte Verbot des Transports von E-Scootern durch die Verfügungsbeklagte verstößt gegen § 19 AGG. Es ist unstrittig, dass E-Scooter zu einem großen Teil durch Körperbehinderte genutzt werden. Diese sind zur Fortbewegung auf den E-Scooter angewiesen. Wird dessen Transport in Bussen untersagt, so wird letztlich die Körperbehinderung zum Unterscheidungsmerkmal gemacht und zum Grund dafür, dass dem Körperbehinderten die Teilnahme an sonst allgemein gewährten Transportleistungen verwehrt wird. Das Mitführen des E-Scooters ist allein durch die Körperbehinderung bedingt.

bb) Es gibt kein gesetzliches Verbot des Transports von E-Scootern in Bussen. Soweit sich die Verfügungsbeklagte auf die Konformitätserklärung zur Erlangung der CE-Kennzeichnung beruft, erklärt der Hersteller dabei nur, dass das Produkt den gesetzlichen Anforderungen entspricht, wie sie sich beispielsweise aus dem Medizinproduktegesetz ergeben. Das schließt bestimmte Nutzungsarten des E-Scooters, die sich aus der Notwendigkeit seiner Verschreibung ergeben, nicht aus.

Es ist unstrittig, dass E-Scooter von den Krankenkassen eher verschrieben werden als E-Rollstühle, weil sie billiger sind. Dann aber muss der Betroffene sie so nutzen können, dass seine Beeinträchtigung der Gehfähigkeit effektiv kompensiert wird. Es ist strittig und von der Verfügungsbeklagten nicht glaubhaft gemacht, dass der Versorgungszweck von E-Scootern in der Nutzung im Nahbereich der Wohnung liegt. Das würde auch die Mobilität der Nutzer zu sehr einschränken. Typischerweise werden größere Strecken bei Nutzung des ÖPNV so zurückgelegt, dass eine wohnungsnah Haltestelle aufgesucht und dort z. B. ein Bus bestiegen wird. Die Frage, wie ein in seiner Gehfähigkeit Beeinträchtigter nach dem Ende der Fahrt seinen Weg fortsetzen sollte, bliebe ohne den Transport des E-Scooters ungelöst.

Es ist strittig und von der Verfügungsbeklagten nicht glaubhaft gemacht worden, dass die Hersteller von E-Scootern den Transport in anderen Verkehrsmitteln ausschließen. Die Aussage eines Herstellers beim „Runden Tisch“ am 16.11.2015 oder die Vorlage einer Bedienungsanleitung (Anlage AG 7, AB), reicht zur Glaubhaftmachung nicht aus. Aus der vorgelegten Bedienungsanleitung ergibt sich auch nur, dass der Nutzer absteigen und auf einen Sitz im Fahrzeug wechseln muss. Hintergrund ist, dass der E-Scooter über kein Gurtsystem verfügt, wie es bei der Nutzung etwa in einem Pkw vorgeschrieben wäre. Das ergibt sich auch aus dem Schlussbericht der STUVA vom 9.10.2015 (Anlage AS 24, Bl. 302 ff. d. A.). Dieses Problem stellt sich bei der Nutzung in einem Bus im Linienbetrieb nicht, da dort keine Anschnallpflicht gilt.

cc) Die Ungleichbehandlung kann nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 AGG dann gerechtfertigt sein, wenn sie zur Vermeidung von Gefahren oder Verhütung von Schäden dient. Die Darlegungs-

und Beweislast für eine Ausnahme trifft den Anbieter der Leistung. Das ergibt sich aus der Formulierung des § 20 AGG und auch aus § 22 AGG, wonach der Anspruchsteller nur Indizien für eine Diskriminierung beweisen muss, der Gegner dann beweisen muss, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen des AGG vorliegt. Die Verfügungsbeklagte hat jedoch nicht glaubhaft gemacht, dass Gefahren beim Transport von E-Scootern, die durchaus in bestimmten Situationen bestehen können, nur durch ein undifferenziertes Verbot begegnet werden kann.

Es gibt über 400 Modelle von E-Scootern auf dem Markt. Dabei handele es sich um Modelle mit drei oder vier Rädern mit einer Vielzahl verschiedener Abmessungen und Gewichten. Es ist nicht überwiegend wahrscheinlich gemacht worden, dass bei jedem Modell der Transport in einem Bus eine Gefahr darstellt, der nicht begegnet werden kann.

Das folgt nicht aus der Studie der STUVA aus Mai 2014 (Anlage AS 4, Bl. 21 - 34 d. A.). In dieser Studie sind allein Berechnungen zum Kipp- und Rutschverhalten von E-Scootern angestellt worden. Nach den Berechnungen besteht eine Kipp- und Rutschgefahr bei ungesichert quer zur Fahrtrichtung abgestellten E-Scootern. Kippgefahr besteht nicht bei allen Modellen und nur dann, wenn eine Person auf dem E-Scooter sitzt (S. 7 ff. der Studie, Bl. 24 ff. d. A.). Damit ist nichts darüber ausgesagt, ob E-Scooter nicht auch so im Bus aufgestellt werden können, dass der Kipp- und Rutschgefahr begegnet wird. Auch scheint es möglich, dass bestimmte Anweisungen an den Nutzer erteilt werden können, um die Transportsicherheit zu erhöhen, etwa sich an den vorgesehenen Haltestangen festzuhalten. Zudem ist nicht klar, ob die in der Studie ausgewählten drei Modelle repräsentativ sind. Die Berechnungen sagen nichts darüber aus, ob andere Modelle mit anderen Abmessungen und Gewichten gegebenenfalls sicher transportiert werden können.

Dasselbe gilt für das Gutachten der DEKRA vom 19.5.2015 (Anlage AG 5, AB). Hier ist nur ein Modell untersucht worden. Dieses ist längs entgegen der Fahrtrichtung aufgestellt worden. Bei den Fahrversuchen rutschte der E-Scooter weg. Ferner wurde bemängelt, dass sein Gesamtgewicht die Tragkapazität der Rampe überschreite. Auch das sagt nichts darüber aus, wie sich andere Modelle mit anderen Abmessungen und anderen Gewichten bei der Fahrt verhalten würden.

Die Verfügungsbeklagte hat nicht glaubhaft gemacht, dass es bereits in einer nennenswerten Anzahl von Fällen Unfälle beim Transport von E-Scootern gegeben hat. Aus eigener Erfahrung konnte sie keine Unfälle angeben. Glaubhaft ist nur der in dem Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 15.9.2009 angeführte Unfall. Hier ist dem Nutzer ein überwiegendes Mitverschulden am Entstehen des Unfalls vorgeworfen worden, weil er - auf einem Bussitz sitzend - bei einer Kurvenfahrt des E-Scooter mit beiden Händen festhielt, statt sich selbst festzuhalten. Weitere Ereignisse, in denen E-Scooter beim Anfahren, Bremsen oder in Kurvenfahrten gerutscht oder gekippt sind, sind nicht belegt. Die Schriftstücke, auf die sich die Verfügungsbeklagte bezieht, nennen für solche Ereignisse keine Quellen (Anlagen AG 3, AG 4, AB). Es kann daher nichts dazu gesagt werden, welche Modelle in solche Unfälle verwickelt gewesen sein mögen und wie gegebenenfalls andere Modelle sich beim Transport verhalten würden.

Soweit die Verfügungsbeklagte behauptet, es sei vermehrt zu Unfällen gekommen bei Versuchen, mit einem E-Scooter rückwärts in einen Bus einzufahren, muss dem nicht nachgegangen werden. Wie gut ein Nutzer mit einem E-Scooter manövrieren kann, hängt von seinen individuellen Fähigkeiten ab. Zudem kann einer Gefahr, dass ein E-Scooter nicht gerade auf die Rampe des Busses gefahren wird, durch eine Hilfestellung, wie etwa ein Einweisen, leicht begegnet werden.

Die abschließende Studie der STUVA vom 9.10.2015 (Anlage AS 24, Bl. 239–246 d. A.) spricht gegen ein undifferenziertes Verbot von E-Scootern für den Transport in Bussen. In der Studie ist die Manövrierfähigkeit verschiedener E-Scooter in verschiedenen Busmodellen sowie die Standsicherheit von

E-Scootern in den für Rollstühle vorgesehenen Merzweckbereichen in Bussen untersucht worden. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass vierrädrige E-Scooter mit einer Länge von bis zu 1,20 Metern gefahrlos in Bussen mitgenommen werden können, wenn sie rückwärts entgegen der Fahrtrichtung längs an die für Rollstühle vorgesehene Prallplatte gestellt werden. Der Nutzer könne auf dem E-Scooter sitzen bleiben, was auch den Vorteil habe, dass er durch das Festhalten an den vorgesehenen Haltesystemen den E-Scooter stabilisieren könne (S. 8–15, 69–73, Bl. 245–252, 306–310 d. A.). Es wird ausdrücklich festgestellt, dass der E-Scooter in dem Gutachten der DEKRA vom 19.5.2005 nur deswegen umgekippt sei, weil der verwendete Bus noch nicht das inzwischen in der einschlägigen Norm vorgeschriebene Haltesystem gehabt habe.

Die Verfügungsbeklagte hat nicht glaubhaft gemacht, dass die Ergebnisse dieser Studie infrage zu stellen sind. Das ergibt sich nicht aus dem Fahrversuch vom 19.11.2015, in dem es trotz eines Haltesystems zum Kippen des E-Scooters gekommen ist, wobei als wahr unterstellt werden kann, dass der E-Scooter den Parametern, wie sie im Abschlussbericht der STUVA beschrieben sind, entsprach und der Bus so fuhr, wie er im Straßenverkehr fahren würde. Auf den Videoaufnahmen, die der Senat in Augenschein genommen hat, ist zu erkennen, dass die Testperson, die auf dem E-Scooter aufsaß, das Kippen hätte verhindern können, wenn er sich festgehalten hätte. Er hielt die meiste Zeit die Lenkerstange des E-Scooters umfasst, was nachvollziehbar zu einer Stabilisierung nicht beitrug. Als sich der E-Scooter zum ersten Mal seitlich bewegte und zu kippen drohte, konnte die Testperson das Kippen durch Festhalten an den vorgesehenen Haltestangen des Busses vermeiden. Als der E-Scooter kippte, hielt sie sich gerade nicht fest, sondern hatte trotz der Seitbewegung die Haltestange losgelassen. Dass man sich in einem Bus während der Fahrt festhalten muss, solange man nicht auf einem Sitz des Busses mitfährt – und zum Teil auch dort – ist eine ganz naheliegende Überlegung. Jeder, der etwa stehend mitfährt, tut das. Aus welchem Grund für den Nutzer eines E-Scooters etwas anderes gelten sollte, leuchtet nicht ein.

Ob der „Runde Tisch“ in Nordrhein-Westfalen es unter Beteiligung des Verfügungsklägers am 16.11.2015 für notwendig angesehen hat, nach dem Abschlussbericht der STUVA eine weitere Studie einzuholen, ist ohne Bedeutung. Nicht der Verfügungskläger muss nämlich die Ungefährlichkeit des Transports von E-Scootern nachweisen, sondern die Verfügungsbeklagte muss eine Gefährdung durch den Transport nachweisen.

Die Vielzahl von Modellen auf dem Markt und die Vielzahl von Busmodellen wirken sich nicht zugunsten der Verfügungsbeklagten aus. Sie muss vielmehr für jede Gruppe von Modellen mit vergleichbaren Eigenschaften glaubhaft machen, dass ein gefahrloser Transport nicht möglich ist. Dabei lassen sich Vorichtsmaßnahmen, wie bereits dargelegt, ohne weiteres vorstellen. Es erscheint derzeit auch nicht ausgeschlossen, dass in den Bussen Haltesysteme installiert werden können, etwa Gurte oder Haltestangen. Dass dies nicht möglich sein soll, hat die Verfügungsbeklagte bisher nicht glaubhaft gemacht. Sie bezieht sich allein auf ein Schreiben von MAN, nachdem dieser Anbieter solche Haltesysteme nicht anbietet (Anlage BB 2, Bl. 229 d. A.). Wie es für andere Anbieter von Bussen bestellt ist, bleibt offen.

Nichts anderes ergibt sich, weil dem Anbieter von Leistungen im Massengeschäft bei der Beurteilung der Gefährlichkeit ein gewisser Prognosespielraum einzuräumen ist und er die Möglichkeit einer gewissen Standardisierung hat

(Palandt/Grüneberg, BGB, 74. Aufl., § 20 AGG, Rn. 3).

Ihr Beurteilungsermessen ist überschritten, wenn sie ohne sachlichen Grund pauschal den Transport von E-Scootern ausschließt. Vielmehr wird sie differenzieren müssen zwischen Modellen und Situationen, in denen nach den vorliegenden Erkenntnissen tatsächlich eine Gefahr mit dem Transport verbunden ist, und Modellen und Situationen, in denen das nicht belegt ist. Dabei wird eine Klassifizierung etwa nach Anzahl

der Räder, Gewicht Abmessungen etc., ggf. auch nach den Fähigkeiten der Nutzer, die Sicherheit des Transports zu unterstützen, zulässig, aber auch unumgänglich sein.

c) Der Verfügungskläger hat auch einen Verfügungsgrund glaubhaft gemacht. Denn durch das undifferenzierte Verbot des Transports von E-Scootern entsteht für die Körperbehinderten, die auf deren Nutzung angewiesen sind, ein erheblicher Nachteil. Ihnen ist nicht zuzumuten, den Ausgang des gegebenenfalls langwierigen Hauptsacheverfahrens abzuwarten.

Formal macht der Verfügungskläger einen Unterlassungsanspruch geltend, nämlich einen Anspruch auf Unterlassung einer Diskriminierung. Er strebt nicht den Transport sämtlicher Nutzer von E-Scootern in Bussen der Verfügungsbeklagten an, sondern möchte erreichen, dass sie von dem Verbot des Transports abrückt.

Die Verfügung wirkt sich indes so aus, dass die Verfügungsbeklagte im Einzelfall verpflichtet sein kann, einen E-Scooter zu transportieren. Sie hat daher Anklänge an eine Leistungsverfügung. An sich sind bei einer Unterlassungsverfügung nicht ähnlich hohe Anforderungen an den Verfügungsgrund zu stellen wie bei einer Leistungsverfügung, weil sie zwar zu einer Erfüllung des Unterlassungsanspruchs führt, jedoch i. d. R. negatorischen Charakter hat

(Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 940, Rn. 1).

Anders dürfte es sein, wenn die Unterlassung im Ergebnis zu einer (Transport-)Leistung führt. Eine Leistungsverfügung ist zulässig, wenn der Gläubiger auf die sofortige Erfüllung seines Anspruchs dringend angewiesen ist. Das kann etwa wegen einer Not-/Zwangslage oder Existenzgefährdung der Fall sein

(aaO, Rn. 6),

was aber andere Gründe von ähnlichen Gewicht nicht ausschließt.

Diese hohen Anforderungen sind hier erfüllt. Das Verbot des Transports von E-Scootern stellt einen ganz erheblichen Eingriff in die Lebensgestaltung von Körperbehinderten dar. Ihnen wird die gleiche Teilhabe an der Mobilität verweigert, wie sie Nichtbehinderten zugänglich ist. Sie haben nicht mehr die Möglichkeit, sich im Busnetz der Verfügungsbeklagten frei zu bewegen, um ihren Angelegenheiten nachzugehen. Damit haben sie weniger Möglichkeiten, ihre Wohnung zu verlassen, um am sozialen Leben teilzunehmen und ihren Alltag im Rahmen ihrer Möglichkeiten frei zu gestalten.

Die von der Verfügungsbeklagten vorgesehenen Ersatzmöglichkeiten können diesen Nachteil nicht ausgleichen. Das gilt zunächst für die Möglichkeit des Einzeltransports. Dieser ist zum einen zeitlich begrenzt, zum anderen mit einer Wartezeit von 30–60 Minuten verbunden, falls der Transport überhaupt gerade verfügbar ist. Damit geht für Körperbehinderte Spontaneität verloren. Sie können nicht mehr wie Nichtbehinderte – im Rahmen des Fahrplans – frei entscheiden, wenn sie mit dem Bus bestimmte Orte aufsuchen wollen. Jeder Transport muss im Vorhinein geplant werden. Damit scheiden spontane Treffen mit anderen Personen aus. Ebenso ist es nicht möglich, Aufenthalte spontan auszudehnen, wenn ein bestimmter Zeitpunkt für den Rücktransport nach Hause vereinbart ist.

Aber auch der Erwerb eines Berechtigungsscheins zum Transport von E-Scootern stellt keine Alternative dar. Er erfordert eine Bescheinigung des Herstellers, dass ein sicherer Transport möglich ist. Eine solche Bescheinigung wird in der Praxis nicht zu erreichen sein, weil die Hersteller das Haftungsrisiko scheuen werden. Das Ansinnen der Verfügungsbeklagten widerspricht auch ihrem Vortrag, wonach die Hersteller den Transport der E-Scooter in anderen Fahrzeugen ausschließen. Wenn das so ist, ist mit der Ausstellung der angeforderten Bescheinigungen nicht zu rechnen. Schließlich haben die Nutzer von E-Scootern auch keine rechtliche Handhabe, die Erlangung einer solchen Bescheinigung durchzusetzen. Es handelt sich damit um eine rein theoretische Möglichkeit, den Transport eines E-Scooters in Bussen der Verfügungsbeklagten zu erreichen.

BGB §§ 280, 364 II, 670; InsO § 110 I

- 1. Die Annahme einer Leistung erfüllungshalber verpflichtet den Gläubiger, aus dem erfüllungshalber angenommenen Gegenstand mit verkehrsüblicher Sorgfalt Befriedigung zu suchen. Den Schuldner verpflichtet diese Abrede, in entsprechender Anwendung des § 670 BGB die mit der Verwertung verbundenen Kosten zu tragen.**
- 2. Zu den von dem Schuldner nach § 670 BGB zu tragenden Kosten der Verwertung gehört eine Zahlung, die der Gläubiger zur Abwendung eines Anspruchs eines Dritten aus § 816 Abs. 2 BGB leistet.**
- 3. Mit der Vereinbarung, eine Leistung erfüllungshalber zu akzeptieren, wird ein Schuldverhältnis begründet; die Verletzung von im Rahmen dieses Schuldverhältnisses bestehenden Pflichten führt zur Anwendung des § 280 Abs. 1 BGB.**

SchlHOLG, 5. Zivilsenat, Beschluss vom 14. Dezember 2015 – 5 W 65/15 –, Dr. Hi. -

Die Ast.in nahm bei der weiteren Beteiligten, einer Sparkasse (im Folgenden: Sparkasse), im Jahr 1993 ein Darlehen auf.

Sie ist Eigentümerin eines verpachteten Grundstücks. Im Februar 2001 vereinbarten die Ast.in, die Sparkasse und der Pächter des Grundstücks, dass letzterer den Pachtzins zur Erfüllung der Ansprüche der Sparkasse aus dem Darlehensvertrag direkt an diese leistet. So geschah es.

Im Jahr 2009 wurde über das Vermögen der Ast.in das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter forderte den Pächter auf, den Pachtzins nunmehr an ihn zu zahlen. Dem kam der Pächter nicht nach; er zahlte weiterhin an die Sparkasse.

Der Insolvenzverwalter wandte sich daraufhin an die Sparkasse und forderte von ihr den nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vereinnahmten Pachtzins in Höhe von ca. 9600 €. Er und die Sparkasse schlossen in der Folgezeit einen Vergleich. Die Sparkasse zahlte zur Abgeltung aller Ansprüche 8500 € an den Insolvenzverwalter.

Die Sparkasse belastete sodann das Darlehenskonto der Ast.in mit einer Buchung über eben diese 8500 €.

Die Ast.in will sinngemäß feststellen lassen, dass der Sparkasse die von ihr eingebuchte Forderung über 8500 € nicht zusteht und beantragt, ihr für diesen Antrag Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

Das Landgericht hat den Antrag mit dem angefochtenen Beschluss vom 30. Oktober 2015 abgelehnt. Der Senat hat die sofortige Beschwerde der Ast.in zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die nach § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übri- gen zulässige, insbesondere fristgemäß (§ 127 Abs. 2 Satz 3 ZPO) erhobene sofortige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat es mit Recht abgelehnt, der Ast.in für den von ihr beabsichtigten Antrag Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

Nach § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist einer Partei, die die Kosten der Prozessführung nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht aufbringen kann, auf ihren Antrag Prozesskostenhilfe zu bewilligen, wenn die von ihr beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die von der Ast.in beabsichtigte Rechtsverfolgung hat keine Aussicht auf Erfolg. Der Sparkasse steht gegen die Ast.in ein Anspruch in Höhe von 8500 € zu.

Der Anspruch der Sparkasse folgt aus § 670 BGB. Darüber hinaus steht der Sparkasse gegen die Ast.in ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB zu.

1. Der Sparkasse steht gegen die Ast.in ein Anspruch auf die 8500 € aus § 670 BGB zu. Nach dieser Vorschrift ist der Auftraggeber dem Auftragnehmer zum Ersatz verpflichtet, soweit dieser zum Zwecke der Ausführung des Auftrags Aufwendungen macht, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Die Ast.in und die Sparkasse sind durch ein auftragsähnliches Vertragsverhältnis verbunden. Die Sparkasse hat zum Zweck der Erfüllung dieses Vertragsverhältnisses den Vergleich mit dem Insolvenzverwalter geschlossen. Sie durfte den Abschluss des Vergleichs für erforderlich halten.

a) Die Ast.in und die weitere Beteiligte sind durch ein auftragsähnliches Vertragsverhältnis verbunden.

Die Ast.in und die Sparkasse haben eine Leistung erfüllungshalber vereinbart (vgl. § 364 Abs. 2 BGB). Tritt ein Schuldner

einen Anspruch an den Gläubiger ab, so ist im Allgemeinen eine Leistung erfüllungshalber anzunehmen, weil der Gläubiger regelmäßig nicht bereit sein wird, das Bonitätsrisiko zu tragen

(BGH, Urteil vom 19. Dezember 2013 – IX ZR 127/11, Rn. 11).

Dies gilt insbesondere bei der Abtretung zukünftiger Forderungen

(BGH, Urteil vom 19. Dezember 2013 – IX ZR 127/11, Rn. 11).

So liegt es hier. Die Ast.in hat der Sparkasse ihre künftigen Ansprüche gegen ihren Pächter abgetreten.

Die Annahme einer Leistung erfüllungshalber verpflichtet den Gläubiger, hier die Sparkasse, aus dem erfüllungshalber angenommenen Gegenstand mit verkehrsüblicher Sorgfalt Befriedigung zu suchen. Den Schuldner, hier die Ast.in, verpflichtet diese Abrede, die mit der Verwertung verbundenen Kosten zu tragen

(BGH, Urteil vom 12. Juli 1984 – VII ZR 268/83, juris Rn. 18; Grüneberg in: Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 364 Rn. 7; Fetzer in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2016, Rn. 12; Köhler, WM 1977, 242, 252).

Der Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 670 BGB

(BGH, Urteil vom 12. Juli 1984 – VII ZR 268/83, juris Rn. 18; Grüneberg in: Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 364 Rn. 7; Fetzer in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2016, Rn. 12; Köhler, WM 1977, 242, 252).

b) Die weitere Beteiligte hat zum Zweck der Erfüllung der mit der Ast.in vereinbarten Abrede, die Forderung auf den Pachtzins erfüllungshalber anzunehmen, den Vergleich mit dem Insolvenzverwalter geschlossen.

Nach dem Vorstehenden war die Sparkasse verpflichtet, zunächst aus der ihr erfüllungshalber abgetretenen Forderung gegen den Pächter Befriedigung zu suchen. Mit der Zahlung der jeweiligen Pachtzinsen an sie war sie noch nicht befriedigt. Grundsätzlich führt die Zahlung auf die erfüllungshalber abgetretene Forderung allerdings auch zur Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners

(Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Aufl. 1994, S. 170).

Die Erfüllung steht jedoch unter dem Vorbehalt der Rechtsbeständigkeit des Gläubigererwerbs; die Erfüllung steht unter der auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) des Auftretens von Regressansprüchen

(Gernhuber, aaO; Köhler, WM 1977, 242, 251 insbesondere Fn. 80).

Rechtsbeständigkeit erreichte die Sparkasse erst mit Abschluss des Vergleichs. Zuvor war sie dem Anspruch des Insolvenzverwalters aus § 816 Abs. 2 BGB ausgesetzt. Die Sparkasse war verpflichtet, den von ihr nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vereinnahmten Pachtzins an den Insolvenzverwalter auszukehren. Der Pächter hatte an sie als Nichtberechtigte eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten, nämlich dem Insolvenzverwalter gegenüber wirksam war. Die Sparkasse war Nichtberechtigte, als der Pächter den Pachtzins nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens weiter an sie zahlte. Das folgt aus § 110 Abs. 1 Satz 1 InsO. Nach dieser Vorschrift ist die Verfügung des Insolvenzschuldners über künftige Miet- oder Pachtforderungen, die einen unbeweglichen Gegenstand betreffen, nur wirksam, soweit sie sich auf den Pachtzins für den zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Kalendermonat bezieht. Damit war der von der Ast.in, der Sparkasse und dem Pächter vereinbarte Zahlung des Pachtzinses an die Sparkasse ab dem auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens folgenden Monat der Boden entzogen; die Abtretung war nicht länger wirksam. Gleichwohl war die Zahlung des Pächters an die Sparkasse wirksam. Der Insolvenzverwalter hatte sie mit seinem an die diese gerichteten Zahlungsverlangen genehmigt (§ 185 Abs. 2 BGB).

c) Die Sparkasse durfte den Abschluss des Vergleichs für erforderlich halten. Sie sah sich einem Bereicherungsanspruch des Insolvenzverwalters in Höhe von ca. 9600 € ausgesetzt. Mit der Bezahlung dieses Anspruchs wäre die vorstehende auflösende Bedingung eingetreten. In dieser Höhe wäre der Darlehensrückzahlungsanspruch der Sparkasse gegen die Ast.in wieder entstanden. Mit dem Abschluss des Vergleichs hat die Sparkasse sowohl ihre eigene Zahlungsverpflichtung als auch die der Ast.in auf 8500 € reduziert.

2. Des Weiteren steht der Sparkasse gegen die Ast.in ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB zu. Mit der Vereinbarung, eine Leistung erfüllungshalber zu akzeptieren, wird ein Schuldverhältnis begründet

(Köhler, WM 1977, 242, 253).

Die Ast.in hat ihre Verpflichtung aus diesem Schuldverhältnis verletzt, weil die Sparkasse die Zahlung des Pächters auf die erfüllungshalber abgetretene Forderung wegen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht rechtsbeständig erhalten hat. Dadurch ist der Sparkasse ein Schaden in Höhe von 8500 € entstanden, die sie aufwenden musste, um die Rechtsbeständigkeit herbeizuführen. Die Ast.in handelte auch schuldhaft. Sie hat es zu vertreten, dass über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Geld hat man zu haben.

BGB § 2079

Die nach § 2079 Satz 1 BGB wirksam erklärte Anfechtung hat grundsätzlich die Nichtigkeit der gesamten letztwilligen Verfügung zur Folge. Einzelne Verfügungen bleiben nur dann wirksam, wenn nach § 2079 Satz 2 BGB positiv feststellbar ist, dass sie der Erblasser so auch getroffen hätte, falls er zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung Kenntnis von dem weiteren Pflichtteilsberechtigten gehabt hätte.

SchlHOLG, 3. Zivilsenat, Beschl. vom 7. Dezember 2015 – 3 Wx 108/15 –, Te.

Der Erblasser war deutscher Staatsangehöriger und in einziger Ehe – für die gesetzlicher Güterstand galt – mit der Beteiligten zu 1. verheiratet. Aus ihrer Ehe sind der am 11.5.2003 geborene Beteiligte zu 2. und der am 24.8.2012 geborene Beteiligte zu 3. als ihre einzigen Kinder hervorgegangen.

Der Erblasser – beruflich als Bauunternehmer tätig – errichtete am 7.3.2011 zur Ur.Nr.: 32/2011 des Notars ... ein Testament (Bl. 18 ff d.A.), in dem es u.a. heißt:

„... § 2 *Ich setze meinen Sohn A, geb. am 11.5.2003, ... zu meinem alleinigen Erben ein. Auf die steuerlichen Folgen (Erbchaftssteuer, Freibeträge) hat der Notar hingewiesen und belehrt. Die Ehefrau soll nicht erben.*

§ 3 *Sollte mein Sohn zum Zeitpunkt meines Todes das 21. Lebensjahr noch nicht beendet haben, ordne ich für die Verwaltung Testamentsvollstreckung an. Zur Testamentsvollstreckerin benenne ich Frau X...“*

Der Erblasser verstarb am 18.6.2014. Frau X nahm das Amt als Testamentsvollstreckerin an. Sie beantragte die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses, das das Amtsgericht am 9.9.2014 mit dem darin enthaltenen Vermerk erteilte, die Testamentsvollstreckung sei „befristet bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres des Erben A“.

Der Ergänzungspfleger des gut ein Jahr nach Testamentserrichtung geborenen Beteiligten zu 3. erklärte für diesen mit Schriftsatz vom 3.3.2015 die Anfechtung des Testaments unter Verweis auf §§ 2079 f BGB. Er beantragte zudem die Erteilung eines Erbscheins, der den Beteiligten zu 2. als Erben zu $\frac{3}{4}$ und den Beteiligten zu 3. als Erben zu $\frac{1}{4}$ ausweisen sollte, wobei die Anordnung von Testamentsvollstreckung nur für den Erbteil des Beteiligten zu 2. bis zu dessen 21. Lebensjahr, hilfsweise entsprechend auch für den Erbteil des Beteiligten zu 3. aufgenommen werden sollte. In dem Antrag wird unter Hinweis auf Kommentartexten ausgeführt, dass die erklärte Anfechtung des Testaments gemäß § 2079 BGB nur insoweit zur Nichtigkeit desselben führe, als das gesetzliche Erbrecht des Beteiligten zu 3. beeinträchtigt sei.

Die Beteiligte zu 1. hat diesem Erbscheinsantrag widersprochen und ausgeführt, der das Testament beurkundende Notar habe bei einem Gespräch nach dem Erbfall, an dem u.a. X und sie beteiligt gewesen seien, sinngemäß bestätigt, dass der Erblasser in seinem Testament ihre Enterbung (nur) aus steuerlichen Gründen verfügt habe. Hintergrund dafür sei gewesen, dass für die ihr als enterbte Ehefrau zustehenden erhöhten Zugewinnansprüche und die Pflichtteilsansprüche keine Erbschaftssteuer anfallte. Ihr sei an solcher Steuerersparnis aber nicht gelegen, sondern nur an der wirtschaftlichen Sicherung der Zukunft ihrer Kinder. Sie beantrage daher, sie selbst als Erbin zu $\frac{1}{2}$ und ihre beiden Kinder als Erben zu je $\frac{1}{4}$ zu berufen. Die Testamentsvollstreckung sei entbehrlich, wobei sie allerdings mit X in vertrauensvoller Weise zusammenarbeite.

Mit Beschluss vom 7.9.2015 hat das Amtsgericht – Nachlassgericht – Neumünster ausgesprochen, dass die aufgrund des Antrags des Beteiligten zu 3. vom 2.7.2015 zur Erteilung eines Erbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet würden. In dem Beschluss ist ausgeführt, die vom Beteiligten zu 3. erklärte Anfechtung sei nach § 2079 BGB wirksam. Sie sei auch nicht nach § 2079 Satz 2 BGB ausgeschlossen, denn es sei davon auszugehen, dass der Erblasser den Beteiligten zu 3., wenn er bei Errichtung des Testaments bereits geboren gewesen wäre, neben seinem erstgeborenen Sohn als Erben eingesetzt hätte. Die nach § 2079 BGB wirksam erklärte Anfechtung des Testaments führe – entsprechend der Kommentierung bei MüKo/Leipold, BGB, 6. Aufl., § 2079 Rn. 24 – nur insoweit zur Nichtigkeit des Testaments, als dadurch der übergangene Pflichtteilsberechtigte mit seinem gesetzlichen Erbrecht ausgeschlossen worden sei. Im Übrigen bleibe es bei den Verfügungen in dem Testament. Denn die Anfechtung nach § 2079 BGB diene allein dem Schutz des pflichtteilsberechtigten Erben. Zwar sei es denkbar, dass der Erblasser bei Kenntnis vom Vorhandensein eines weiteren pflichtteilsberechtigten Erben gewollt hätte, diesem nicht nur den gesetzlichen Erbteil sondern mehr zu hinterlassen. Ein solches Ziel könne mit der Anfechtung aber nicht erreicht werden, denn

die Anfechtung habe nur negative Wirkung. Sie könne einem mutmaßlichen positiven Willen des Erblassers nicht zum Erfolg verhelfen. Die Einwendung der Beteiligten zu 1., für ihre im Testament verfügte Enterbung seien steuerliche Gründe maßgeblich gewesen, führe zu keiner anderen Beurteilung. Es gebe nämlich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Erblasser bei Kenntnis von einem weiteren pflichtteilsberechtigten Kind ihre Enterbung nicht verfügt hätte.

Mit weiterem Beschluss ebenfalls vom 7.9.2015 hat das Amtsgericht das Testamentsvollstreckerzeugnisses vom 9.9.2014 als unrichtig eingezogen. Zur Begründung wird ausgeführt, die nach § 2079 BGB wirksame Anfechtung des Beteiligten zu 3. führe nur insoweit zur Nichtigkeit des Testaments, als der gesetzliche Erbteil des übergangenen Pflichtteilsberechtigten beeinträchtigt sei. Hier beeinträchtige die angeordnete Testamentsvollstreckung den gesetzlichen Erbteil des Beteiligten zu 3.. Die Testamentsvollstreckung könne sich mithin nur auf den Erbanteil des Beteiligten zu 2. beziehen.

Gegen den Beschluss betreffend den Erbschein hat die Beteiligte zu 1. am 08.10.2015 Beschwerde eingelegt und in erster Linie einen Erbschein beantragt, wonach sie Erbin zu $\frac{1}{2}$ und die beiden Kinder jeweils Erben zu $\frac{1}{4}$ seien, hilfsweise aber einen Erbschein, wonach die beiden Kinder Erben zu je $\frac{1}{2}$ seien.

Das Amtsgericht hat der Beschwerde der Beteiligten zu 1. mit Beschluss vom 13.10.2015 aus den Gründen des angefochtenen Beschlusses nicht abgeholfen.

Die Testamentsvollstreckerin X hat mit Schreiben vom 15.9.2015 ihr Amt niedergelegt. Mit Beschluss vom 30.10.2015 hat das Amtsgericht Herrn Z zum Testamentsvollstrecker ernannt. Mit Beschluss vom gleichen Tag hat es seinen Nichtabhilfebeschluss vom 13.10.2015 geändert und der Beschwerde der Beteiligten zu 1. insoweit abgeholfen, als dass lediglich die aufgrund des Hilfsantrags vom 2.7.2015 zur Erteilung des Erbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet würden – Erben danach der Beteiligte zu 2. zu $\frac{3}{4}$ und der Beteiligte zu 3. zu $\frac{1}{4}$, Testamentsvollstreckung insgesamt jeweils bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres der beiden Erben. Nach nochmaliger Prüfung ergebe sich – so die Begründung – dass sich die Anordnung der Testamentsvollstreckung nach erfolgter Anfechtung des Testaments auch auf den gesetzlichen Erbanteil des zweitgeborenen Sohnes erstrecke, da ein solcher Wille des Erblassers anzunehmen sei, wenn ihm der Erbanteil des zweitgeborenen Sohnes bekannt gewesen wäre.

Aus den Gründen

Die nach den §§ 58 ff. FamFG zulässige, insbesondere auch fristgerecht eingereichte Beschwerde der Beteiligten zu 1. führt zur Zurückweisung des Erbscheinsantrags des Beteiligten zu 3. auch in Bezug auf den Hilfsantrag, dem das Amtsgericht nach seinem Beschluss vom 30.10.2015 im Abhilfeverfahren letztlich folgen wollte. Unter Berücksichtigung von § 2079 BGB – nach wirksamer Anfechtung des Testaments durch den Beteiligten zu 3. – bleibt es zwar bei der testamentarisch verfügten Enterbung der Beteiligten zu 1., sind aber die Beteiligten zu 2. und 3. als dann noch verbliebene gesetzliche Erben gemäß § 1924 BGB Erben des Erblassers zu je $\frac{1}{2}$ geworden, bei Anordnung von Testamentsvollstreckung bis zur jeweiligen Vollendung ihres 21. Lebensjahres. Ein dementsprechender Erbscheinsantrag ist von dem Beteiligten zu 3. indes nicht gestellt worden, so dass sein Antrag insgesamt zurückgewiesen werden muss.

Nach § 2079 S. 1 BGB kann eine letztwillige Verfügung angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, der erst nach der Errichtung geboren worden ist. Nach § 2079 S. 2 BGB ist die Anfechtung ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, dass der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde.

Hier ist der mehr als ein Jahr nach Testamentserrichtung geborene Beteiligte zu 3. nach § 2079 S. 1 BGB ersichtlich anfechtungsberechtigt. Die sich aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis zu § 2079 S. 2 BGB ergebende Vermutung dahin, dass der Erblasser bei Kenntnis der Existenz eines weiteren Pflichtteilsberechtigten im Testierzeitpunkt anders – nämlich ihn berücksichtigend – testiert hätte, wird nicht schon dadurch widerlegt, dass der Erblasser schlicht untätig bleibt und sein Testament nicht ändert, nachdem er von der Existenz des weiteren Pflichtteilsberechtigten erfahren hat

(OLG Brandenburg FamRZ 1998,59 ff Rn. 21; Leipold in MüKo-BGB, 6. A. 2013, § 2079 Rn. 18; Löhning/Avarius in Prütting u.a., BGB, 9. A. 2014 § 2079 Rn. 12).

Hier liegt eine solche bloße Untätigkeit des Erblassers vor, der zudem relativ kurz nach der Geburt des Beteiligten zu 3. im Alter von 47 Jahren gestorben ist. Es gibt auch aus dem Vorbringen der Beteiligten keinen Anhalt dafür, dass er den Beteiligten zu 3. bewusst enterben wollte und deshalb das Testament nicht mehr geändert hat.

Die Wirkung einer nach § 2079 S. 1 BGB erklärten Anfechtung ist streitig. Nach einer allerdings zwischenzeitlich nur noch

vereinzelt in der Literatur – in der obergerichtlichen veröffentlichten Rechtsprechung dagegen zuletzt vom OLG Köln in NJW 1956, 1522 – vertretenen Auffassung soll sich unter Hinweis auf § 2079 Satz 2 BGB die Wirkung der Anfechtung von vornherein auf die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung in dem Umfang beschränken, der erforderlich ist, um dem Pflichtteilsberechtigten zu seinem gesetzlichen Erbteil zu verhelfen. Soweit die Verfügungen des Erblassers in der letztwilligen Verfügung diesen gesetzlichen Erbteil des Pflichtteilsberechtigten nicht beeinträchtigen, sollen sie von der Anfechtung nicht erfasst werden und vielmehr bestehen bleiben

(Leipold in MüKo-BGB, a.a.O., § 2079 Rn. 24; Seiler/Rudolf in Praxiskommentar Erbrecht, 2. A. 2011, § 2079 Rn. 32; Erman/Schmidt, BGB, 14. A. 2014, § 2079 Rn. 5).

Dieser Auffassung ist das Amtsgericht in seinem angefochtenen Beschluss gefolgt. Sie geht von der These aus, die Anfechtungsmöglichkeit nach § 2079 BGB diene allein dem Schutz des pflichtteilsberechtigten gesetzlichen Erben. Es genüge deshalb, die testamentarische Verfügung insoweit zu vernichten, als sie dem gesetzlichen Erbrecht des Pflichtteilsberechtigten entgegenstehe. Er solle – so Schmidt in Erman aaO – mit seinem gesetzlichen Erbanteil als Miterbe eingeschoben und die letztwillige Verfügung verhältnismäßig angepasst werden.

Folgt man dieser Meinung, bleibt hier die testamentarisch verfügte Enterbung der Beteiligten zu 1. jedenfalls bestehen. Zweifelhaft erscheint aber nach der Argumentation der genannten Literaturstimmen und auch des Amtsgerichts, warum dann im vorliegenden Fall der Beteiligte zu 2. Erbe zu $\frac{3}{4}$ und der Beteiligte zu 3. Erbe zu $\frac{1}{4}$ werden sollte. Unter Berücksichtigung der Enterbung der Beteiligten zu 1. wäre der gesetzliche Erbteil der Beteiligten zu 2. und 3. nach § 1924 BGB nämlich jeweils $\frac{1}{2}$. Die zitierte Literaturmindermeinung basiert auf der Grundüberlegung, dass dem Erblasserwillen trotz wirksamer Anfechtung so weit wie möglich Rechnung getragen werden soll, mit Ausnahme der fehlenden Berücksichtigung des Erbrechts des – hier nach Testamentserrichtung geborenen – Pflichtteilsberechtigten. Insoweit liege – so ausdrücklich Schmidt in Erman aaO – der in § 2079 BGB enthaltenen gesetzlichen Vermutung die Lebenserfahrung zugrunde, dass ein Erblasser nahe Verwandte im Rang von Pflichtteilsberechtigten bei der letztwilligen Verfügung bedenken wolle. Bleibt dann aber wie hier die Enterbung der Ehefrau bestehen und hat der Erblasser im Übrigen den im Testierzeitpunkt einzigen Abkömmling zum Alleinerben eingesetzt, spricht diese Lebenserfahrung jedenfalls nicht dafür, dass das nachgeborene pflichtteilsberechtigte Kind mit einer anderen Quote als das erstgeborene Kind berücksichtigt werden soll, und auch nicht mit einer anderen Quote, als sie seinem gesetzlichen Erbrecht unter Berücksichtigung der Enterbung der Ehefrau entsprechen würde.

Nach einer in der Literatur vertretenen vermittelnden Meinung soll die Anfechtung nach § 2079 BGB nur diejenigen Erbeinsetzungen und Vermächtnisse vollständig vernichten, die auch den anfechtenden Pflichtteilsberechtigten als gesetzlichen Erben beschweren, soweit nicht ein entgegenstehender Erblasserwille nach S. 2 der Norm feststellbar ist. Andere Anordnungen, insbesondere auch Enterbungen, würden von der Anfechtung dagegen nicht erfasst, weil sie den gesetzlichen Erbteil des Übergangenen ohnehin nicht schmälern

(Otte in Staudinger, BGB, Neubearb. 2015, § 2079 Rn. 17; Loritz in Soergel, BGB, 13. A. 2003, 2079 Rn. 9; Otte folgend auch Lehmann in jurisPK-BGB, 7. A. 2014, § 2079 Rn. 61 f).

Nach dieser Auffassung bliebe hier die Enterbung der Beteiligten zu 1. bestehen, entfällt aber die testamentarische Berufung des Beteiligten zu 2. insgesamt mit der Folge, dass im Übrigen gesetzliche Erbfolge eintritt, also die Beteiligten zu 2. und 3. als Erben zu je $\frac{1}{2}$ berufen sind.

Die veröffentlichte obergerichtliche Rechtsprechung und auch größere Teile der Literatur folgen indes seit langem der Auffassung, wonach die nach § 2079 Satz 1 BGB wirksam erklärte Anfechtung grundsätzlich die Nichtigkeit der gesamten letztwilligen Verfügung zur Folge hat; einzelne Verfügungen bleiben nur dann wirksam, wenn nach § 2079 Satz 2 BGB po-

sitiv feststellbar ist, dass sie der Erblasser so auch getroffen hätte, falls er zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung Kenntnis von dem weiteren Pflichtteilsberechtigten gehabt hätte

(BayObLG NJW-RR 2005, 91 juris Rn. 31 und FamRZ 1983, 952; BayObLGZ 1971, 147, 152; OLG Brandenburg FamRZ 1998, 59 juris Rn. 25; OLG Frankfurt FamRZ 1995, 1522; OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 122 juris Rn. 30; OLG Hamburg FamRZ 1990, 910; siehe auch bereits schon RGZ 59, 60, 64; Palandt/Weidlich, BGB, 75. A. 2016, § 2079 Rn. 6; Czubyko in Burandt/Rojahn, Erbrecht, 2. A. 2014, § 2079 Rn. 23 und 24; Stürner in Jauernig, BGB, 16. A. 2015, § 2079 Rn. 5; Fleindl in Dauner-Lieb u.a., AnwaltKommentar Erbrecht, 2. A. 2007, § 2079 Rn. 16 und 17).

Mit Rücksicht auf diese Einschränkung nach dem zu ermittelnden hypothetischen Willen des Erblassers ist denkbar, dass es im Einzelfall nicht bei der vollständigen Nichtigkeit des Testaments bleibt, sondern doch dessen teilweise Wirksamkeit insoweit festgestellt werden kann, als nicht der gesetzliche Erbteil des Pflichtteilsberechtigten berührt wird.

Der Senat folgt dieser letzteren überzeugenden Auffassung, die mit Wortlaut und Systematik des Gesetzes in Einklang steht. Denn § 2079 S. 1 BGB enthält dem Wortlaut nach keine Einschränkung der Wirkung der Anfechtung. Zu bedenken ist, dass nach dem allgemeinen Teil des BGB eine wirksame Anfechtung als Rechtsfolge den angefochtenen Rechtsakt insgesamt (rückwirkend) nichtig werden lässt (§ 142 BGB). Im Fall des § 2079 BGB verweist erst S. 2 mit dem Wort „insoweit“ darauf, dass es im Einzelfall Abweichungen von der Regel im Sinne von Einschränkungen der Gesamtnichtigkeitsfolge geben kann. Deutlich ist mit diesem Aufbau des Gesetzes ein Regel-Ausnahme-Verhältnis bezeichnet. Hier liegt ein Unterschied zu § 2078 Abs. 1 und 2 BGB. Aus dem unterschiedlichen Wortlaut dieser nebeneinander stehenden Vorschriften ergibt sich deutlich – darauf verweist Czubyko

(aaO)

überzeugend –, dass es für § 2079 S.1 BGB bei dem Regelfall der Gesamtnichtigkeit verbleiben muss.

Im vorliegenden Fall ist mithin wegen der wirksamen Anfechtung des Beteiligten zu 3. im Ausgangspunkt von einer Nichtigkeit des Testaments auszugehen. Dies gilt aber nach § 2079 S. 2 BGB nicht für die Enterbung der Beteiligten zu 1., weil sich ein hypothetischer Wille des Erblassers ermitteln lässt, dass er die Enterbung der Beteiligten zu 1. auch dann verfügt hätte, wenn ihm im Testierzeitpunkt die Existenz eines weiteren Kindes bekannt gewesen wäre. Der Erblasser hat nämlich die Enterbung der Beteiligten zu 1. ausdrücklich verfügt, auch wenn dies angesichts der Einsetzung des Beteiligten zu 2. zum Alleinerben nicht notwendig gewesen wäre. Er hat die Enterbung in den vom Notar schon vorformulierten Text bei der Beurkundung noch handschriftlich aufnehmen lassen und dadurch deutlich gemacht, dass ihm dies wichtig war. Aus den Angaben aller Beteiligten und den sonstigen Umständen gibt es keinen Anhalt, warum sich die Situation für den Erblasser – und zwar für seine Entscheidung zur Enterbung seiner Frau – anders hätte darstellen sollen, wenn er damals schon gewusst hätte, dass noch ein zweites Kind geboren würde.

Dies gilt auch gerade für das – als solches durchaus plausible – Vorbringen der Beteiligten zu 1., der Erblasser habe mit den Verfügungen in seinem Testament die insbesondere auch für seine Ehefrau beste finanzielle Lösung treffen wollen und dabei überlegt, dass ihr durch steuerfreien Zugewinn und Pflichtteil mehr verbliebe, als bei Einsetzung als Erbin, wo nämlich der steuerfreie Zugewinn auf $\frac{1}{4}$ der Erbmasse begrenzt wäre (§ 1371 Abs. 1 BGB). Dabei sei maßgeblich, dass er sein Vermögen größtenteils während der Ehe aufgebaut habe und deshalb ein erheblicher Zugewinnausgleichsanspruch der Beteiligten zu 1. – maximal $\frac{1}{2}$ der Erbmasse – bestehe, während sich der Nachlass für seinen als Erbe berufenen Sohn um den Zugewinn und den Pflichtteil der Ehefrau verringere und dann für diesen unter Berücksichtigung des Freibetrages von 400 000 € keine oder nur geringe Erbschaftssteuer anfallt. Diese Überlegungen des Erblassers würden sich entgegen der Ansicht der Beteiligten zu 1. aber nicht ersichtlich und für seinen letzten Willen durchgreifend anders darstellen, wenn er die Existenz eines zweiten Kindes bedacht hätte. Die erbrecht-

lichen Ansprüche der Beteiligten zu 1. und ihr Anspruch auf Zugewinnausgleich ändern sich durch ein zweites Kind nicht, auch würden – erst Recht – für die Erben dann keine oder (bei weiterer Vermehrung des Vermögens bis zum Erbfall) nur geringe Steuern anfallen.

Anhaltspunkte für die Möglichkeit und Notwendigkeit einer weiteren Aufklärung des Sachverhaltes sind nicht ersichtlich. Aus dem Vorbringen sämtlicher Beteiligter kann der Senat deutlich den hypothetischen Willen des Erblassers ermitteln, es bei der Enterbung der Beteiligten zu 1. zu belassen, wenn er die Existenz eines zweiten Kindes im Testierzeitpunkt berücksichtigt hätte.

Ein solcher hypothetischer Wille des Erblassers dürfte sich – auch wenn dies hier nicht abschließend entschieden werden muss – auch dahin feststellen lassen, dass es bei der angeordneten Testamentsvollstreckung über den gesamten Nachlass verbleibt, nunmehr zu Lasten auch des Beteiligten zu 3. und betreffend den auf ihn entfallenden Erbteil bis zu Erreichung seines 21. Lebensjahres (§ 2079 S. 2 BGB). Denn

der Erblasser hat die Testamentsvollstreckung bis zum 21. Lebensjahr des Beteiligten zu 2. ersichtlich mit Rücksicht auf die Werthaltigkeit des Nachlasses und das von ihm aufgebaute Unternehmen angeordnet. Diese Gesichtspunkte gelten aber auch – erst Recht – für den erst nach Testamentserrichtung geborenen weiteren Sohn.

Demgegenüber lässt sich ein hypothetischer Wille des Erblassers dahin ersichtlich nicht feststellen, dass er es in Kenntnis der Geburt eines weiteren Kindes im Testierzeitpunkt doch weitgehend bei der Begünstigung des Beteiligten zu 2. belassen hätte – jedenfalls dahingehend, dass er ihn als Erben zu 3/4 berufen hätte. Keiner der Beteiligten hat auch nur einen Anhalt dafür geben können, dass der Erblasser in diesem Fall seine Söhne erbrechtlich nicht gleich behandelt hätte. Dann bleibt es nach § 2079 S. 1 BGB bei der Nichtigkeit der testamentarischen Berufung des Beteiligten zu 2. zum Alleinerben mit der Folge, dass die – nach der Enterbung ihrer Mutter – als gesetzliche Erben nach § 1924 BGB verbleibenden Beteiligten zu 2. und 3. Erben zu je 1/2 sind...

Familienrecht

FamFG § 76 I; ZPO § 114; BGB §§ 1666, 1666a

Bei der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für die Kindeseltern ist in Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB ein großzügiger Maßstab angezeigt.

Eine hinreichende Erfolgsaussicht in Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB liegt bereits dann vor, wenn mit der Verfahrensbeteiligung eines Elternteils zumindest auch das Kindeswohl gefördert wird (Anschluss OLG Karlsruhe FamRZ 2015, 1903).

SchlHOLG, 2. Senat für Familiensachen, Beschluss vom 20. November 2015 – 10 WF 184/15 –, Sp.

Der Kindesvater begehrt die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für die Beteiligung an einem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB.

Aus der Beziehung des Kindesvaters mit der Kindesmutter ist das gemeinsame Kind M., geb. am 16.10.2003, hervorgegangen. Aufgrund der Sorgerechtsklärung vom 5. Februar 2015 steht den Kindeseltern die elterliche Sorge gemeinsam zu.

Mit Antrag vom 2. März 2015 beantragte der Kindesvater im Wege der einstweiligen Anordnung wegen seiner Meinung nach kindeswohlgefährdender Zustände bei der Kindesmutter die Übertragung der elterlichen Sorge auf sich und beehrte daneben die Herausgabe des Kindes. Durch Beschluss vom 5. März 2015 hat das Familiengericht den Antrag zurückgewiesen.

Am 11. März 2015 hat das Familiengericht von Amts wegen ein Hauptsacheverfahren gemäß §§ 1666, 1666a BGB eingeleitet und ein Sachverständigengutachten zu der Frage, ob das Wohl des Kindes im Haushalt der Kindesmutter gefährdet sei, in Auftrag gegeben. Das am 13. August 2015 vorgelegte Gutachten kommt zum Ergebnis, dass das Kindeswohl im Haushalt der Kindesmutter zwar gefährdet, die Gefährdung aber durch ambulante Hilfe abzuwenden sei.

Mit Verfügung vom 21. September 2015 hat das Familiengericht Anhörungstermin für den 3. Dezember 2015 anberaumt. Zu diesem Termin sind unter anderem der Kindesvater und die Sachverständige geladen worden. Am 16. Oktober 2015 beantragte der Kindesvater die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe. Durch Beschluss vom 16. Oktober 2015 hat das Familiengericht die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe mit Hinweis auf die Mutwilligkeit des Begehrens versagt.

Der Kindesvater wendet sich mit seinem Rechtsmittel gegen die Versagung von Verfahrenskostenhilfe.

Aus den Gründen

Die nach dem § 76 Abs. 2 FamFG i.V.m. §§ 127 Abs. 2–4, 567 ff. ZPO statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde des Kindesvaters hat in der Sache Erfolg.

1. Hinreichende Aussicht auf Erfolg in einem Sorgerechts- bzw. Umgangsverfahren besteht grundsätzlich schon dann, wenn das Familiengericht wegen des Amtsermittlungsgrundsatzes auf Grund des eingeleiteten Verfahrens den Sachverhalt zu ermitteln hat und gegebenenfalls eine Regelung treffen muss und sich nicht darauf beschränken kann, den Antrag ohne Weiteres, also ohne jede Ermittlung und ohne jede Anhörung der Beteiligten, zurückzuweisen

(OLG Nürnberg FamRZ 2002, 109; OLG Stuttgart FamRZ 2011, 1160; OLG Karlsruhe FamRZ 2011, 1528).

Der Kindesvater begehrt hier die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für seine Beteiligung in einem von Amts wegen ein-

geleiteten und durchzuführenden Verfahren gemäß §§ 1666, 1666 a BGB. In diesem Verfahren müssen konkrete Sachanträge nicht gestellt werden, so dass jede Verfahrensbeteiligung eines Elternteils, mit der zumindest auch das Kindeswohl gefördert wird, eine erfolversprechende Rechtsverfolgung bedeutet

(OLG Karlsruhe FamRZ 2015, 1903).

Dies spricht dafür, dass Verfahrenskostenhilfe in diesen Fällen relativ großzügig zu gewähren ist; hinreichende Erfolgsaussicht besteht daher schon bei einem Handlungsbedarf

(Johannsen/Henrich/Markwardt, Familienrecht, 6. Aufl. 2015, § 114 ZPO Rn. 15; OLG Karlsruhe MDR 2012, 529; so auch MüKo/Viefhues, FamFG, 2. Aufl. 2013, § 76 Rn. 31).

In Verfahren nach § 1666 BGB ist dem Elternteil, in dessen Sorgerecht eingegriffen werden soll, regelmäßig Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen, unabhängig davon, ob diese der vom Jugendamt angeregten Maßnahme zustimmt oder sich eher widersetzt. Diese Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe gebietet der in Art. 6 Abs. 2 GG und Art. 8 EMRK verbürgte Schutz des Elternrechts

(MüKo/Motzer, ZPO, 4. Aufl. 2013, § 114 Rn. 79).

2. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist dem Kindesvater für die Beteiligung an dem Verfahren gemäß § 1666 BGB Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen.

In diesem Verfahren ist er als mitsorgeberechtigter Kindesvater Mussbeteiligter i.S.d. § 7 FamFG. Der Umstand, dass sein ursprüngliches Rechtsschutzziel – die Übersiedlung des Kindes in seinen Haushalt – nach dem Ergebnis des eingeholten Gutachtens eher nicht in Betracht kommt, steht der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe nicht entgegen. Insbesondere erachtet der Senat die Beteiligung des sorgeberechtigten Kindesvaters an dem Verfahren nach § 1666 BGB grundsätzlich als kindeswohldienlich. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass das Verfahren gemäß § 1666 BGB erst aufgrund der Invention des Kindesvaters in Gang gekommen ist. Das Familiengericht hielt die vorgetragenen Anhaltspunkte jedenfalls so für erheblich, dass es die Einholung eines kinderpsychologischen Sachverständigengutachtens für geboten hielt. Die Förderlichkeit für das Kindeswohl entfällt nicht aufgrund des Umstandes, dass Verfahrenskostenhilfe nunmehr erst nach Vorlage des Gutachtens beantragt wurde. Insbesondere im anberaumten Anhörungstermin können sich aufgrund der Beteiligung des Kindesvaters und den daraus resultierenden Informationen weitere Umstände ergeben, die entweder auf mögliche Gefährdungen des Kindeswohls hindeuten bzw. helfen, solchen präventiv zu begegnen.

3. Anhaltspunkte für ein mutwilliges Verhalten des Kindesvaters sind nicht erkennbar. Eine Rechtsverfolgung ist mutwillig, wenn ein verständiger, nicht hilfsbedürftiger Beteiligter seine Rechte nicht in gleicher Weise verfolgen würde

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Amtsermittlungsgrundsatz allein noch keine Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung begründet

Die Charakterisierung einer Rechtsverfolgung als mutwillig

Strafrecht

AO § 371 I

Die Kenntnis der einschlägigen Medienberichterstattung über den Ankauf einer „Steuer-CD“ schließt die strafbefreiende Wirkung der Selbstanzeige jedenfalls dann aus, wenn auf der CD Daten einer vom Steuerpflichtigen eingeschalteten Bank vorhanden sind und hierüber in den Medien berichtet worden ist. Liegt es so, musste der Steuerpflichtige mit der Entdeckung seiner Straftat im Sinne des § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO rechnen.

SchlHOLG, Beschluss des II. Strafsenats vom 30. Oktober 2015 – 2 Ss 63/15 (71/15) –, Pr.

Der Angeklagte ist durch das am 27. November 2014 verkündete Urteil des Amtsgerichts K. wegen Steuerhinterziehung in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt worden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde; im Übrigen ist der Angeklagte vom Amtsgericht freigesprochen worden. Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung des Angeklagten hat die 11. kleine Strafkammer des Landgerichts Kiel mit dem Urteil vom 16. April 2015 als unbegründet verworfen.

Nach den Feststellungen der Strafkammer eröffnete der Angeklagte im Verlauf der 1990er Jahre bei den schweizerischen Banken Credit Lyonnais (heute Credit Agricole), Baumann & Cie. und Julius Bär in der Schweiz Konten und Depots, um einen Teil seines Vermögens vor dem Zugriff Dritter zu schützen. Aus diesen Kapitalanlagen in der Schweiz erzielte der Angeklagte teilweise Einkünfte wie auch Verluste, die er für die Veranlagungsjahre 2001 – 2011 in seinen Einkommensteuererklärungen nicht angab. Dabei nahm der Anklage jedenfalls billigend in Kauf, dass durch die nicht vollständigen Einkommensteuererklärungen die Steuern zu niedrig festgesetzt werden könnten. Durch die unvollständigen Einkommensteuererklärungen wurde die Einkommensteuer in den Jahren 2007 bis 2010 um Beträge zwischen 4229,58 € und 35014,71 € verkürzt und unter Einbezug eines zu hoch festgestellten Verlustvortrags um 110057,11 € zu gering festgesetzt.

In der zweiten Hälfte des Jahres 2011 entschloss sich der Angeklagte, seine Vermögenswerte aus der Schweiz nach Deutschland zurück zu transferieren und dem Finanzamt gegenüber offenzulegen. Anfang August 2012 offenbarte er gegenüber seinem Steuerberater, dem Zeugen M., die Konten und Geldanlagen bei den drei Schweizer Bankhäusern. Der Zeuge M. ging nach dem Ankauf einer ersten CD mit Datensätzen von deutschen Kunden durch Finanzbehörden in Deutschland davon aus, dass weitere Ankäufe derartiger Datensätze folgen würden. Er schätzte deshalb das Entdeckungsrisiko für den Angeklagten als „enorm“ ein, teilte dies dem Angeklagten auch mit und riet ihm, so schnell wie möglich die bisher noch nicht vollständigen Steuererklärungen beim Finanzamt zu berichtigen. Nach umfangreichen Arbeiten des Zeugen M. und seiner Mitarbeiter gab der Angeklagte am 6. September 2012 beim Finanzamt N. eine Selbstanzeige ab, mit der alle bisher verheimlichten Einkünfte aus den Jahren 2001 bis 2011 offen gelegt wurden. Die vom Finanzamt darauf geforderte Nachzahlung einschließlich der Zuschläge wurde fristgerecht von dem Angeklagten beglichen.

Bereits zuvor hatten die nordrhein-westfälischen Finanzbehörden zum Jahreswechsel 2011/2012 eine CD mit Daten von 2500 bis 3000 Kunden des Bankhauses Julius Bär erworben, unter denen sich auch die Daten zur Kontoverbindung des Angeklagten befanden. Nachdem das für die Auswertung zuständige Finanzamt M. die den Angeklagten betreffenden Daten mit den Steuerdaten des Finanzamts N. abgeglichen hatte, fertigte ein Mitarbeiter des Finanzamts M. am 22. August 2012 einen Verdachtsprüfungsvermerk und am 23. August 2012 wurde gegen den Angeklagten ein Steuerstrafverfahren wegen des Verdachts der Hinterziehung von Einkommensteuer für die Jahre 2007 bis 2010 eingeleitet.

Im Hinblick auf die öffentliche Berichterstattung über den Ankauf von Datenträgern mit Datensätzen von ausländischen Kunden Schweizer Bankhäuser hat das Landgericht folgende Feststellung getroffen:

„Im August 2012 wurde in der regionalen und überregionalen Presse immer wieder und ausführlich über den Ankauf von „Steuer-CDs“ berichtet. Einige dieser Berichte betrafen die CD mit Daten von der Bank Julius Bär, die zum Jahreswechsel 2011/2012 von den nordrhein-westfälischen Finanzbehörden erworben worden war. Die Bank Julius Bär wurde dabei in verschiedenen Berichten namentlich genannt.

Der Angeklagte informierte sich insbesondere über die Internetseite „Börse.de“ über Wirtschaftsnachrichten. Auf dieser Seite wurden am 27. August 2012 zwei Nachrichten der Deutschen Presseagentur verlinkt, in denen von einer von deutschen Behörden angekauften CD mit Kundendaten der Bank Julius Bär berichtet wurde.

Der Angeklagte hatte im Jahre 2012 zur Kenntnis genommen, dass „Steuer-CDs“ mit Daten schweizerischer Banken durch deutsche Finanzbehörden angekauft wurden. Zum Zeitpunkt der Abgabe der Selbstanzeige war ihm bekannt, dass deutsche Finanzbehörden auch eine CD mit Kundendaten der Bank Julius Bär erworben hatten.“

Das Landgericht hat eine strafbefreiende Wirkung der Selbstanzeige des Angeklagten nach § 371 Abs. 1 AOO verneint, da die Voraussetzungen des Sperr-

kommt nur dann in Betracht, wenn ein einfacherer bzw. kostengünstiger Weg für den Kindesvater besteht. Da es hier auf das konkrete Rechtsschutzziel nicht ankommt, ist ein solcher einfacherer Weg nicht erkennbar. Wie bereits ausgeführt, ist der sorgeberechtigte Kindesvater an dem hier von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zu beteiligen.

grunds nach § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO vorlägen. Zum Zeitpunkt der Selbstanzeige seien die Taten bereits entdeckt gewesen und der Angeklagte habe aufgrund der ihm bekannten Berichte über den Ankauf einer CD mit Datensätzen von Kunden des Bankhauses Julius Bär auch mit der Entdeckung der Taten rechnen müssen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt und sich insbesondere dagegen wendet, dass das Landgericht ein Eingreifen des Sperrtatbestands nach § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO angenommen und damit eine strafbefreiende Wirkung seiner Selbstanzeige verneint hat.

Der Senat hat nach Anhörung der Staatsanwaltschaft am 30. Oktober 2015 die Revision des Angeklagten als unbegründet verworfen.

Aus den Gründen

Die Revision des Angeklagten ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg und war deshalb nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet zu verwerfen.

1. Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass der Sperrgrund des § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO eingreift und damit die Selbstanzeige keine strafbefreiende Wirkung nach § 371 Abs. 1 AO entfaltet.

Auf der Grundlage der nicht angegriffenen Feststellung des Landgerichts lagen zum maßgeblichen Zeitpunkt, dem der Selbstanzeige vom 6. September 2012, die Voraussetzungen des § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO vor. Nach dieser Vorschrift tritt Straffreiheit durch eine Selbstanzeige nicht ein, wenn eine der Steuerstraftaten im Zeitpunkt der Berichtigung, Ergänzung oder Nachholung ganz oder zum Teil bereits entdeckt war und der Täter dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste.

a) Die von dem Angeklagten begangenen Hinterziehungstaten waren bei Abgabe der Selbstanzeige am 6. September 2012 bereits entdeckt. Bereits zuvor war aufgrund des Datenabgleichs vom 22. August 2012 festgestellt worden, dass der Angeklagte die Bankverbindung zu dem Bankhaus Julius Bär in der Schweiz nicht in seinen Einkommenssteuererklärungen angegeben hatte, woraufhin am 23. August 2012 ein Steuerstrafverfahren gegen den Angeklagten eingeleitet wurde.

b) Das Landgericht ist auch mit Recht davon ausgegangen, dass der Angeklagte bei Abgabe der Selbstanzeige am 6. September 2012 im Sinne von § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO unter verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste, dass die Hinterziehungstaten bereits entdeckt waren.

aa) Bei dem Begriff des „Rechnenmüssens“ mit einer Tatentdeckung handelt es sich um eine Beweisregel zu Ungunsten des Täters, die auf die dem Täter bekannten Umstände fußt. Es kommt darauf an, ob der Täter aufgrund der ihm nachweislich bekannten Umstände mit der Entdeckung seiner Tat rechnen musste. Dabei ist auf die individuellen Fähigkeiten des jeweiligen Täters abzustellen; maßgeblich ist, inwieweit der Täter nach seiner persönlichen Erkenntnis- und Urteilsfähigkeit eine Tatentdeckung annehmen musste

(vgl. zum Vorstehenden: Kohler in MünchKommZ zum StGB, 2. Aufl., § 371 AO Rn. 278 f.).

In der Literatur wird der Begriff des „Rechnenmüssens“ ganz überwiegend dahin gehend verstanden, dass der Täter aufgrund der ihm bekannten Tatsachen davon ausgehen muss, dass die Tat entdeckt ist: „Rechnenmüssen“ mit der Tatentdeckung sei anzunehmen, wenn der Täter nach den ihm bekannten Tatsachen den Schluss hätte ziehen müssen, dass die Tat entdeckt ist. Aufgrund der dem Täter bekannten Umständen hätte sich ihm die Tatentdeckung aufdrängen müssen

(so Joecks in Franzen/Gast/Joecks, Steuerstrafrecht, 7. Aufl., § 371 Rn. 198; Kohler, aaO, § 371 AO Rn. 279; Jäger in Klein, Abgabenordnung, 12. Aufl., § 371 Rn. 70; Hadamitzky/Senge in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 200. Ergänzungslieferung, Oktober 2014, § 371 AO, Rn. 40; ähnlich auch Schöler, DStR 2015, 503, 506).

Das Landgericht ist demgegenüber mit Recht davon ausgegangen, dass der Begriff des „Rechnenmüssens“ weiter auszulegen ist und ein „Rechnenmüssen“ auch vorliegt, wenn ein Täter aufgrund der ihm bekannten Umstände eine Tatentdeckung für durchaus möglich oder wahrscheinlich hält, auch wenn eine gewisse Unsicherheit verbleibt. Diese Auslegung entspricht dem Wortlaut der Vorschrift, steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und widerspricht – entgegen der Auffassung der Revision – nicht dem erkennbaren gesetzgeberischen Willen.

(1.) Dem allgemeinen Sprachverständnis nach ist unter der Formulierung „mit etwas zu rechnen“ zu verstehen, dass jemand aufgrund bestimmter Umstände bzw. Überlegungen den Eintritt eines bestimmten Ereignisses als möglich bzw. wahrscheinlich annimmt

(vgl. www.duden.de/rechtschreibung/rechnen).

Im Unterschied zum Begriff des „Kennens“, der auf die positive Kenntnis, also das Wissen von bestimmten Umständen hindeutet, beinhaltet „mit etwas zu rechnen“, also eine noch verbleibende Unsicherheit.

(2.) Allein eine solche Auslegung steht auch mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Einklang. Dieser hat mit dem Beschluss vom 20. Mai 2015 ausgeführt, der Tatbestand der strafbefreienden Selbstanzeige nach § 371 AO sei im Hinblick auf den staatlichen Strafanspruch restriktiv auszulegen

(BGH, Beschl. v. 20 Mai 2015 – 1 StR 577/09 –, bei Juris Rn. 17).

Dies spricht dafür, die Voraussetzungen des Sperrgrunds nach § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO – wie auch der anderen Sperrgründe, die gerade einen Wegfall der Strafbefreiung nach § 371 Abs. 1 AO zur Folge haben, – nicht gemäß der Auffassung der Literatur eng, sondern dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend dahingehend auszulegen, dass ein „Rechnenmüssen“ mit der Tatentdeckung bereits dann vorliegt, wenn der Täter aufgrund der ihm bekannten Umstände eine Entdeckung für naheliegend hält, ohne hiervon aber bereits sicher auszugehen. Eine solche Auslegung wird auch dadurch bestätigt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Hinblick auf verbesserte Ermittlungsmöglichkeiten bei Steuerstraftaten keine hohen Anforderungen an die Annahme eines „Kennens“ der Tatentdeckung zu stellen sind. Der Sperrgrund des § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO werde deshalb – so der Bundesgerichtshof weiter – maßgeblich durch die objektive Voraussetzung der Tatentdeckung und weniger durch die subjektive Komponente bestimmt

BGH, aaO, bei Juris Rn. 33).

(3.) Eine solche Auslegung steht auch nicht im Widerspruch zum erkennbaren gesetzgeberischen Willen. Der Gesetzgeber hat zwar entgegen dem damaligen Vorschlag des Bundesrats

(vgl. BT-Drucksache 17/2823, S. 28 f.)

auf das subjektive Element des Wissens von bzw. „Rechnenmüssens“ mit einer Tatentdeckung nicht verzichtet, sondern auch in der ab dem 3. Mai 2011 geltenden Fassung wie auch in der derzeit seit dem 1. Januar 2015 geltenden Fassung die subjektive Komponente beibehalten. Das lässt aber nicht auf den gesetzgeberischen Willen schließen, das subjektive Element müsse bei Auslegung des § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO in besonderem Maße Beachtung finden. Die schlichte Beibehaltung der subjektiven Komponente spricht vielmehr dafür, dass der Gesetzgeber – auch in Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – keine Notwendigkeit für eine Gesetzesänderung sah. Ein gesetzgeberischer Wille zur Stärkung des subjektiven Elements in § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO über die zu damaligen Zeitpunkt bereits bekannte Auslegung durch den Bundesgerichtshof hinaus ließe sich aber nur annehmen, wenn es auch zu einer entsprechenden Gesetzesänderung gekommen wäre. Dies ist aber nicht der Fall gewesen.

bb) Unter Berücksichtigung der vorstehenden Auslegung des Begriffs „Rechnenmüssens“ im Sinne von § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO hat das Landgericht ohne Rechtsfehler aufgrund der von ihm festgestellten Tatsachen angenommen, dass der Angeklagte bei der Selbstanzeige mit der Entdeckung seiner

Taten rechnen musste. Nach den Feststellungen hatte der Angeklagte bei der Selbstanzeige Kenntnis, dass eine CD mit Datensätzen von Kunden des Bankhauses Julius Bär zum Jahreswechsel 2011/2012 von den Finanzbehörden in Nordrhein-Westfalen erworben worden war. Zudem war er im Zuge der Offenbarung seiner Konten in der Schweiz gegenüber seinem Steuerberater von diesem auf ein großes Entdeckungsrisiko hingewiesen worden.

Ob der Angeklagte angesichts dieser ihm bekannten Umstände – wie vom Landgericht angenommen – mit einer Entdeckung der Steuerhinterziehung in Bezug auf alle drei schweizerische Banken, bei denen er Kapital angelegt hatte, rechnen musste, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls im Hinblick auf die beim Bankhaus Julius Bär erzielten Kapitaleinkünfte musste der Angeklagte bei der Selbstanzeige mit einer Tatentdeckung rechnen.

(1.) Der Angeklagte wusste, dass die Daten von Kunden dieser Bank an die deutschen Finanzbehörden gelangt waren. Das Risiko einer Entdeckung seiner bei dem Bankhaus Julius Bär erzielten Kapitaleinkünfte hatte sich über das allgemeine Entdeckungsrisiko und das gesteigerte Entdeckungsrisiko bei Ankauf eines Datensatzes eines nicht näher bekannten Bankhauses hinaus ganz erheblich verdichtet. Der Gewissheit einer Entdeckung seiner Hinterziehungstaten standen in dieser Situation allein zwei Umstände entgegen: Dass sich die Daten des Angeklagten nicht auf dem an die deutschen Finanzbehörden verkauften Datensatz befanden oder aber – sofern dies der Fall sein sollte –, dass die Taten mangels bisherigem Datenabgleich noch nicht entdeckt worden waren. Beides war in der konkreten Situation unter Berücksichtigung der Erkenntnis- und Urteilsfähigkeit des Angeklagten bei Abgabe der Selbstanzeige unwahrscheinlich und eine bereits erfolgte Entdeckung damit wahrscheinlich.

In zeitlicher Hinsicht war nach dem Kenntnisstand des Angeklagten davon auszugehen, dass der Datensatz auf der CD bereits ausgewertet war. Der Angeklagte wusste, dass die Finanzbehörden zum Jahreswechsel 2011/2012 die Daten-CD erworben hatten. Da der Ankauf derartiger Daten durch deutsche Finanzbehörden gerade dem Ziel diene, geheim gehaltene Steuerquellen zu erschließen, war bei einem Zeitablauf von mehr als 6 Monaten mit einer zwischenzeitlichen Auswertung der auf der CD enthaltenen Daten auszugehen.

Der Angeklagte konnte danach bei Abgabe der Selbstanzeige allenfalls hoffen, dass der Datensatz auf der CD nicht die Daten zu seiner Kontoverbindung enthalten würde. Diese noch verbleibende Ungewissheit steht der Annahme eines „Rechnenmüssens“ mit der Tatentdeckung indessen nicht entgegen. Der Angeklagte hatte zwar nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen keine Kenntnis von dem Umfang des Datensatzes, der sich auf der angekauften CD befand. Schon aus dem Umstand, dass die deutschen Finanzbehörden den Datenträger angekauft hatten, ergab sich bei verständiger Würdigung, dass sich auf der CD ein umfangreicher Datensatz befinden würde. Anderenfalls hätten die deutschen Behörden einen solchen Datenträger nicht erworben. Dies war für den Angeklagten, der nach den Feststellungen des Landgerichts auf möglichst weitgehende Kontrolle seiner Angelegenheiten bedacht war, auch zu erkennen, zumal er von seinem Steuerberater bereits aufgrund des erstmaligen Ankaufs von Datensätzen schweizerischer Banken auf ein hohes „Entdeckungsrisiko“ hingewiesen worden war. Denn ein solches bestand nur, wenn sich auf derartigen „Steuer-CDs“ umfangreiche Datensätze befinden. Bei verständiger Würdigung musste der Angeklagte somit von einem umfangreichen Datensatz auf der CD ausgehen, so dass die erhebliche Wahrscheinlichkeit bestand, dass sich die Daten seiner Kontoverbindung beim Bankhaus Julius Bär hierunter befanden.

Angesichts dieser dem Angeklagten bekannten Umstände musste er – wie zutreffend vom Landgericht angenommen – mit einer Tatentdeckung rechnen.

(2.) In der Literatur wird demgegenüber angenommen, ein „Rechnenmüssen“ mit der Tatentdeckung könne auch bei medialer Berichterstattung von dem Ankauf derartiger Da-

tensätze erst angenommen werden, wenn der Täter von dem Umfang der Datensätze auf einem angekauften Datenträger und der Anzahl der aus Deutschland stammenden Kunden, die unter Umgehung des deutschen Fiskus bei dem betreffenden Bankhaus Gelder angelegt haben, Kenntnis hat. Nur dann könne sich der Täter eine Vorstellung davon machen, wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, dass der den deutschen Behörden zugängliche Datensatz auch die Daten zu seiner Geschäftsverbindung bei dem betreffenden Bankhaus enthält

(so Schauf in Kohlmann, *Steuerstrafrecht*, 52. Lfg., Stand Aug. 2015, § 371 AO Rn. 741; Kohler, aaO, § 371 AO Rn. 281; Schöler, *DStR* 2015, 503, 507; Mückenberger/lannone, *NJW* 2012, 3481, 3482 f.).

Dem folgt der Senat nicht. Damit würden die Anforderungen an ein Rechnenmüssen mit der Tatentdeckung zu hoch gesetzt werden. Denn der medialen Berichterstattung werden derartige Details kaum jemals zu entnehmen sein. Bei einem Täter, der allein im Hinblick auf die Hoffnung, dass sich unter den regelmäßig umfangreichen Datensätzen seine Daten nicht befinden, ein „Rechnenmüssen“ mit der Tatentdeckung im Sinne von § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO zu verneinen, wäre aber mit dem Wortlaut der Vorschrift gemäß obiger Auslegung nicht zu vereinbaren. Es entspräche auch nicht der bereits erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der an die Annahme eines „Rechnenmüssens“ von der Tatentdeckung keine hohen Anforderungen zu stellen sind

(BGH, aaO, bei juris Rn. 33).

(3.) Auch mit Blick auf den Sinn und Zweck des § 371 AO ist die Gewährung des Privilegs der Straffreiheit in einer solche Konstellation nicht geboten. § 371 AO dient zum einen fiskalischen Zwecken, nämlich der Erschließung verborgener Steuerquellen; zum anderen soll eine Rückkehr zur Steuerehrlichkeit honoriert werden

(BGH, aaO, bei juris Rn. 6 f.).

Sofern es nach einer Tatentdeckung um das Eingreifen des Sperrgrunds nach § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO geht, tritt der fiskalische Zweck aber in den Hintergrund, da mit der Entdeckung eine bis dahin verborgene Steuerquelle für den Fiskus bereits erschlossen ist. Der dann im Vordergrund stehende Zweck, eine Honorierung der Rückkehr in die Steuerehrlichkeit, greift aber bei einem Täter, der infolge öffentlicher Berichterstattung von seiner – wahrscheinlichen – Entdeckung ausgehen muss, nicht ein.

In der Literatur wird demgegenüber zum Teil die Auffassung vertreten, die Bejahung eines „Rechnenmüssens“ mit der Tatentdeckung aufgrund medialer Berichterstattung und ein dadurch bedingter Wegfall des Privilegs der Strafbefreiung hätten zur Folge, dass für Täter keinen Anreiz zu einer Offenbarung besteht und damit der von § 371 AO verfolgte fiskalische Zweck verfehlt wird

(in diesem Sinne: Schauf in Kohlmann, aaO, § 371 Rn. 744ff.).

Dabei wird übersehen, dass der fiskalische Zweck aus den zuvor genannten Gründen nach Tatentdeckung weitgehend nicht eingreift. Fiskalische Gründe können lediglich in den Fällen einer nur teilweisen Tatentdeckung noch eine Rolle spielen, wenn – wie auch hier – ein Täter neben einer bereits entdeckten Geschäftsverbindung noch weitere verborgene Steuerquellen im Ausland unterhält. Dass in solchen Fällen trotz fortbestehendem fiskalischem Aspekt eine Strafbefreiung nicht mehr in Frage kommt, ergibt sich aber schon aus der gesetzlichen Entscheidung, dass der Sperrgrund nach § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO bereits dann eingreift, wenn eine der Taten auch nur zum Teil entdeckt war. Abgesehen davon besteht für eine Selbstanzeige selbst dann, wenn sie wegen Eingreifen eines Sperrgrunds nach § 371 Abs. 2 AO keine strafbefreiende Wirkung entfaltet, ein erheblicher Anreiz, da sie einen gewichtigen Strafmilderungsgrund darstellt.

c) Aus den eben genannten Gründen ist das Landgericht auch zutreffend davon ausgegangen, dass die Selbstanzeige in Bezug auf die weiteren Kapitaleinkünfte des Angeklagten bei den Bankhäusern Credit Agricole sowie Baumann & Cie. ebenfalls keine strafbefreiende Wirkung entfaltet. Denn nach dem Wortlaut des § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO tritt Strafbefreiung bereits dann nicht ein, wenn eine der Steuerstraftaten auch

nur zum Teil bereits entdeckt war und der Täter von dieser Entdeckung Kenntnis hatte bzw. hiermit rechnen musste.

2. Auch andere Rechtsfehler lässt das angefochtene Urteil im Hinblick auf die nicht ausgeführte Sachrüge nicht erkennen.

OWiG § 29 a

Wird wegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit bei einem grenzüberschreitenden Transport der Verfall des Bruttoentgelts angeordnet, so kann sich dieser nur auf einen der im Inland zurückgelegten Fahrtstrecke entsprechenden Anteil des Gesamtentgelts beziehen (Anschluss OLG Braunschweig; OLG Celle).

SchiHOLG, II. Senats für Bußgeldsachen, Beschluss vom 16. Juni 2016 – 2 SsOWi 10/16 (18/16) -, Dr. Pr.

Die Verfallsbeteiligte – nachfolgend Betroffene – ist eine in Polen ansässige Transportunternehmerin.

Bei einer polizeilichen Kontrolle auf der A 21 in S. (Schleswig-Holstein) wurde festgestellt, dass eine von der Betroffenen eingesetzte Zugmaschinen- und Anhängerkombination, amtliches Kennzeichen XXX, schwerwiegende Mängel aufwies, u. a. war die Zuggabel des Anhängers verbogen, ein Bremsbelag gebrochen und die Lagerung am „Gestängesteller 2. Achse links und rechts“ ausgeschlagen. Deshalb wurde gegen den Fahrzeugführer N. eine Geldbuße von 171,50 € nebst Kosten und Auslagen festgesetzt.

Darüber hinaus setzte die zuständige Ordnungsbehörde im einheitlichen Verfahren nach § 29 a Abs. 2 OWiG den Verfall in Höhe von 1350,- € nebst Nebenkosten und Auslagen gegen die Betroffene fest. Die Ordnungsbehörde legte dabei durch zwei Transporte erzielte Einnahmen von 800,- € und 550,- € bezogen auf die gesamte Transportstrecke zugrunde. Die Transporte führten nach den unbeanstandeten Angaben der Betroffenen von G., Polen, nach A., Dänemark, und von M., Polen, nach R., Dänemark; ihre Länge betrug 920 bzw. 709 Kilometer, wovon jeweils 504 Kilometer über deutsches Hoheitsgebiet führten.

Den auf die Höhe der Verfallsanordnung beschränkten Einspruch der Betroffenen, die geltend machte, der Verfallsanordnung sei jeweils nur eine Teilstrecke von 504 Kilometern und dementsprechend 829,23 € zugrunde zu legen, verwarf das Amtsgericht mit der angefochtenen Entscheidung und führte zur Begründung im Wesentlichen aus:

Die Höhe des Verfallsbetrages sei gemäß § 29 a Abs. 2 OWiG nach dem sogenannten Bruttoprinzip zu ermitteln, wobei es nicht darauf ankomme, ob der Fahrer den Transport teilweise rechtmäßig durchgeführt habe. Die Anerkennung eines legalen und eines illegalen Tatanteils sehe das Bruttoprinzip nicht vor, deshalb rechtfertige der Auslandsbezug keine Abweichung von diesem Prinzip. Vielmehr sei der gesamte von der Betroffenen erlangte Rechnungsbetrag für verfallen zu erklären. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und der Begründung wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Betroffenen, die die Argumente ihres Einspruches wiederholt und vertieft. Die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht hat sich der Rechtsbeschwerde angeschlossen.

Um die aufgeworfene Rechtsfrage einer grundsätzlichen Klärung zuzuführen, hat der Einzelrichter die Sache mit Beschluss vom 3. Juni 2016 dem Senat zur Entscheidung übertragen.

Der Senat hat im Ergebnis das angefochtene Urteil aufgehoben und gegen die Betroffene den Verfall eines Geldbetrages in Höhe von 829,23 € angeordnet.

Aus den Gründen

Das Rechtsmittel hat nach der Beschränkung in vollem Umfang Erfolg.

Der Berechnung oder Schätzung zum Wert des gemäß § 29 a OWiG erlangten Betrages, dessen Verfall angeordnet werden soll, ist grundsätzlich die vollständige Ladung und die gesamte Beförderungsstrecke zugrunde zu legen. Bei grenzüberschreitenden Transporten ist (jedoch nur) die Beförderungsstrecke zwischen den jeweiligen Grenzübertritten maßgeblich.

1. Zutreffend hat das Amtsgericht festgestellt, dass der Einspruch gegen den Verfallsbescheid vom 19. Mai 2015 wirksam auf die Rechtsfolge der Verfallsanordnung beschränkt worden ist. Zu Recht ist das Amtsgericht davon ausgegangen, dass in der vorliegenden Konstellation, in der eine Geldbuße wegen des Verstoßes allein gegen den Fahrer, die Anordnung des Verfalls hingegen nur gegen die Betroffene als Nebenbeteiligte angeordnet worden ist, Bedenken gegen eine derartige Beschränkung nicht bestehen.

2. Rechtsfehlerhaft war es hingegen, das gesamte Frachtentgelt in Höhe von 1350,- € für verfallen zu erklären. Denn dabei hat das Amtsgericht die Strecken für beide Transportfahrten mit der beanstandeten Fahrzeugkombination von insgesamt 920 Kilometer Länge zugrunde gelegt, obwohl davon nur 504 Kilometer auf inländische Straßen entfielen.

Bei der Bestimmung, was der Verfallsbeteiligte aus der mit der Geldbuße bedrohten Handlung erlangt hat („Etwas“ im

Sinne des § 29 a Abs. 1, Abs. 2 OWiG), sind aus der Handlung erlangt alle Vermögensvorteile, die dem Drittbegünstigten aufgrund der Handlung in irgendeiner Phase der Tatbegehung unmittelbar zufließen. Nach dem Bruttoprinzip unterliegt dem Verfall grundsätzlich die gesamte für die Fahrt erzielte Vergütung, weil weder die bußgeldbewährte Handlung noch der daraus gezogene Vorteil in einen bußgeldbewährten illegalen und einen legalen Teil aufgeteilt werden können

(vgl. Senatsbeschluss vom 13. Dezember 2013 – 2 SsOWi 115/13 (68/13) m Rspr.N., SchlHA 2014,388),

was das Amtsgericht auch nicht verkannt hat.

Die mit Geldbuße bedrohte Handlung gemäß § 1 Abs. 2 OWiG ist hier die fahrlässige Inbetriebnahme einer nicht vorschriftsmäßigen und verkehrssicheren Fahrzeugkombination gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 StVO i. V. m. § 24 StVG. Allerdings ist der räumliche Geltungsbereich des Ordnungswidrigkeitenrechts zu beachten.

Gemäß § 5 OWiG können, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, nur solche Ordnungswidrigkeiten geahndet werden, die im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes begangen werden sowie hier ersichtlich nicht in Betracht kommenden Ausnahmefälle.

Anknüpfungspunkt der Verfallsanordnung ist also nicht der Transport als solcher, sondern die verbotswidrige Inbetriebnahme der verwendeten Fahrzeugkombination auf deutschen Straßen. Dementsprechend hat der Verfallsbeteiligte aus der bußgeldbewährten Handlung als unmittelbaren Tatvorteil auch nur den Teil des Frachtentgeltes gezogen, der auf den inländischen Streckenanteil entfällt

(so auch OLG Braunschweig, Beschluss vom 21. Dezember 2015 – 1 Ss OWi 165/15, LS und Abs. 8, zitiert nach juris; OLG Celle, Beschluss vom 21. April 2016 – 1 Ss(OWi) 39/16),

nicht veröffentlicht).

Zu einer Aufspaltung in einen legalen und einen illegalen Anteil oder in einen hypothetischen und einen tatsächlichen Kausalverlauf kommt es dabei nicht, denn der im Ausland zurückgelegte Streckenanteil ist schon nicht Bestandteil der bußgeldbewehrten Handlung.

Neben den Bedenken, dass bei anderer Sicht der Dinge eine Verfallserklärung, abhängig von der Zahl der beteiligten Länder und deren Bestimmungen, das Frachtunternehmen wegen desselben Transports mehrfach betreffen könnte, sind auch die Schwierigkeiten und Unwägbarkeiten zu berücksichtigen, die mit der andernfalls erforderlichen Sachaufklärung verbunden wären:

Nach allgemeinen Opportunitätsgesichtspunkten wäre gemäß § 47 OWiG von einer Verfolgung im Inland abzusehen, wenn die Handlung im Ausland geahndet worden ist

(Göhler-Gürtler, OWiG, 16. A., § 5 Rz.9).

Jedenfalls in die (zweifache) Ermessenentscheidung, ob grundsätzlich und in welcher Höhe der Verfall angeordnet werden soll, wären auch Überlegungen einzustellen, ob und wiederum in welchem Umfang die Tat im Ausland sanktionsbewehrt ist. Dies wird im vorliegenden Fall zwar naheliegen, ist in anderen Konstellationen jedoch nicht von vorneherein anzunehmen, und bedürfte in jedem Fall eines erheblichen Überprüfungsaufwandes.

3. Praktische Schwierigkeiten in der Handhabung sieht der Senat nicht. Anhand der Formel

$$\frac{\text{geplante Inlandstrecke}}{\text{Gesamtstrecke}} \times \text{Gesamtfrachtlohn}$$

lässt sich der auf die Inlandstrecke entfallene Teil als höchstzulässiger Verfallsbetrag ohne Unsicherheiten berechnen

(vgl. auch OLG Braunschweig aaO).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ergeben sich in Übereinstimmung mit Staatsanwaltschaft und Verteidigung hier folgende Beträge:

$$504 \text{ km} : 920 \text{ km} \times 800 \text{ €} = 438,26 \text{ € und}$$
$$504 \text{ km} : 709 \text{ km} \times 550 \text{ €} = 390,97 \text{ €},$$

mithin ein als verfallen zu erklärender Gesamtfrachtlohn von 829,23 € nebst aus dem Bescheid vom 19. Mai ersichtlicher

Kosten und Auslagen, deren Festsetzung zu Recht nicht angegriffen ist.

Eine Zurückverweisung war nicht erforderlich; vielmehr konnte der Senat von der Möglichkeit einer Sachentscheidung gem. § 79 Abs. 6 OWiG Gebrauch machen.

OWiG § 29a; StVO § 29 III; StVZO §§ 34, 70 I

- 1. Werden bei der Beladung eines Fahrzeugs die zulässigen Abmessungen überschritten, ist der Bußgeldrichter nicht gehalten, die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung (§ 70 StVZO) zu überprüfen.**
- 2. Wird noch im laufenden Verfahren eine einschlägige Ausnahmegenehmigung vorgelegt, kommt jedoch in Betracht, als gemäß § 29 a OWiG Erlangtes allein die durch Nichtdurchführung des Genehmigungsverfahrens ersparten Aufwendungen zu sehen.**

SchlHOLG, II. Senat für Bußgeldsachen – Beschluss vom 20. Juni 2016 – 2 SsOwi 52/16 (37/16) –, Dr. Pr.

Mit dem angefochtenen Urteil verhängte das Amtsgericht eine Geldbuße in Höhe von 30,- € gegen den betroffenen Fahrer wegen fahrlässiger Inbetriebnahme eines zu hohen Kraftfahrzeuges (§ 24 StVG, §§ 69 a Abs. 3 Nr. 2, 32 Abs. 2 StVZO) und ordnete gegen die Nebenbeteiligte den Verfall eines Geldbetrages von 1000,- € gemäß § 29 a Abs. 1, Abs.2 OWiG an.

Das Urteil enthält folgende Feststellungen:

„Am 5.2.2015 gegen 12.15 Uhr befuhr der von dem Betroffenen gesteuerte LKW der Nebenbeteiligten die BAB 215 (Zugmaschine XXXX; Auflieger YYYY). Auf dem ehemaligen Parkplatz Sören, FR Kiel, kam es zu einer polizeilichen Kontrolle, die durch den Zeugen PB S. durchgeführt wurde. Der LKW wies eine Höhe von 4,35 m auf. Der Betroffene konnte nur eine Ausnahmegenehmigung des Märkischen Kreises für die Kombination ZZZZ vorlegen. Kurze Zeit später konnte der Betroffene eine Ausnahmegenehmigung des Märkischen Kreises auch für die Zugmaschine XXXX vorlegen. Angaben zu dem Transporterlös wurden nicht gemacht. Es wurde eine Ölanlage von Waghäusel (D) nach Finspang (S) transportiert.“

Zur Begründung für die Verfallsanordnung gemäß § 29 OWiG ging das nur insoweit angefochtene Urteil von einem geschätzten Transporterlös von 3547,68 € („Kostensätze Gütertransport Straße“ bei einer Strecke von 1.418 km) aus. Da die Nebenbeteiligte „an sich rechtstreu“ habe handeln wollen und unter Berücksichtigung der nur anteilig in Deutschland zurückgelegten Transportstrecke von 685 km hielt der Tatrichter ein Verfallsbetrag von 1000,- € für angemessen. Dagegen wendet sich die Verfallsbeteiligte mit der Rechtsbeschwerde, die neben der ausgeführten Sachrüge beanstandet, weder ein Vertreter der Nebenbeteiligten noch ihr Verteidiger sei zum Termin zur mündlichen Verhandlung geladen worden.

Die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht ist in ihrer Zuschrift vom 9. Juni 2016 der Rechtsbeschwerde beigetreten. Nachdem das Amtsgericht davon ausgegangen sei, eine Ausnahmegenehmigung sei auch für die tatsächlich geführte Fahrzeugkombination unproblematisch zu erlangen gewesen, hätte der Verfall nur noch in Höhe etwaig ersparter Aufwendungen angeordnet werden können, wozu das Urteil keine Feststellungen enthalte.

Der Senat hat das angefochtene Urteil mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben, soweit gegen die Nebenbeteiligte der Verfall eines Geldbetrags von 1000,- € angeordnet worden ist und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das zuständige Amtsgerichts zurückverwiesen.

Aus den Gründen

Die gemäß § 79 Abs. 1 Nr. 2 OWiG statthafte und in zulässiger Weise angebrachte Rechtsbeschwerde der Nebenbeteiligten (im Folgenden: Betroffenen) hat vorläufig auch Erfolg.

1. Die Feststellungen zur Sache tragen den Rechtsfolgenausspruch zur Höhe des gemäß § 29 a OWiG für verfallen erklärten Betrages nicht.

a) Zutreffend ist das Amtsgericht davon ausgegangen, dass bei der Feststellung des Wertes des „Erlangten“ im Sinne des § 29 a OWiG der (gesamte) Transporterlös als Höchstbetrag zugrunde gelegt werden kann.

Darüber hinaus begegnet es auch keinen Bedenken, den Umfang des Erlangten und dessen Wert gemäß § 29 a Abs. 3 OWiG – gegebenenfalls mit den vom Amtsgericht verwendeten Hilfsmitteln – zu schätzen, wenn die Betroffene die entsprechende Frachtrechnung nicht vorlegt

(zur Anwendbarkeit und den Kriterien des Bruttoprinzipes im Einzelnen vgl. Senatsbeschluss vom 10. Dezember 2013 – 2 SsOWi 115/13 (68/13) – veröffentlicht SchlHA 2014, 388).

b) Auch lässt sich den Urteilsgründen entnehmen, dass der Amtsrichter sich der Notwendigkeit bewusst war, in zweifacher Hinsicht Ermessen auszuüben, nämlich dahingehend, ob die Anordnung des Verfalles erforderlich erscheint und gegebenenfalls in welcher Höhe dies der Fall sein muss

(Senatsbeschluss vom 10. Dezember 2013, aaO).

c) Ebenfalls zutreffend hat das Amtsgericht seinen Schätzungen nur den Teil der Strecke zugrunde gelegt, die der Transport innerhalb Deutschlands zurückgelegt hat.

Denn der Berechnung oder Schätzung zum Wert des gemäß § 29 a OWiG erlangten Betrages, dessen Verfall angeordnet werden soll, ist grundsätzlich die vollständige Ladung und die gesamte Beförderungsstrecke zugrunde zu legen. Bei grenzüberschreitenden Transporten ist (jedoch nur) die Beförderungsstrecke zwischen den jeweiligen Grenzübertritten maßgeblich

(Senatsbeschluss vom 16. Juni 2016 – 2 Ss OWi 10/16 (18/16) –, noch nicht veröffentlicht).

d) Nach den Feststellungen des Urteils, der Führer der Fahrzeugkombination habe zum Kontrollzeitpunkt eine Ausnahmegenehmigung zwar für eine andere, nicht jedoch für die tatsächliche Fahrzeugkombination mitgeführt, er habe diese jedoch „kurze Zeit später“ vorlegen können, ist wohl davon auszugehen, dass die Betroffene zum Kontrollzeitpunkt weder eine Ausnahmegenehmigung gemäß § 70 StVZO noch eine Erlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO für die tatbezogene Fahrzeugkombination besaß. Die Anordnung des Verfalls wäre dann grundsätzlich zulässig.

Allerdings fehlen Feststellungen dazu, ob die kurz darauf vorgelegten Unterlagen nur nachgereicht wurden oder ob und wann diese nachträglich erstellt worden sind:

(1.) Soll ein Fahrzeug, dessen tatsächliches Gesamtgewicht und dessen tatsächliche Abmessungen die allgemein zugelassenen Grenzen nach der StVZO überschreiten, im öffentlichen Straßenverkehr eingesetzt werden, ist zusätzlich zur fahrzeugbezogenen Ausnahmegenehmigung nach § 70 StVZO vor Antritt der Fahrt die Erteilung einer streckenbezogenen Erlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO zur Teilnahme am Verkehr erforderlich

(Senatsbeschluss vom 27. August 2015 – 2 SsOWi 95/15 (60/15) – in juris, abgedr. DAR 2016, 93 ff.; OLG Celle, Beschluss vom 11. Januar 2011 322 SsRs 390/10, in juris, abgedr. NZV 2011, S. 311 f).

Bei der Erlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO wie auch bei der Ausnahmegenehmigung nach § 70 StVZO handelt es sich jeweils um Ausnahmegenehmigungen von einem generell bestehenden Verbot

(Senatsbeschluss vom 27. August aaO; OLG Celle, Beschluss vom 15. Mai 2013 – 322 SsBs 108/13, Abs. 25, in juris; abgedruckt in DAR 2013, 480 f).

(2.) Das Verhalten ist danach materiell und nicht lediglich formell rechtswidrig, wenn der Betroffene sich der Prüfung der Anforderungen für eine Ausnahmegenehmigung durch die Ordnungsbehörde entzieht. Der Tatrichter ist deswegen grundsätzlich nicht gehalten, die straßenbezogene bzw. fahrzeugbezogene Genehmigungsfähigkeit des Transports zu prüfen und eine hypothetische Ermessensausübung anstelle der hier zu berufenen Behörde vorzunehmen, um erst auf dieser Grundlage den Wert des Erlangten im Sinne des § 29 a OWiG bestimmen zu können

(Senatsbeschluss vom 27. August 2015 aaO; OLG Celle aaO Abs. 28).

(3.) Kann jedoch, wie hier, der Betroffene „kurze Zeit später“ eine derartige Ausnahmegenehmigung – die fahrzeugbezogene Genehmigung nach § 17 StVZO und die straßenbezogene Erlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO werden üblicherweise in einem einheitlichen Bescheid erteilt – vorlegen und hat er dies offenbar auch getan, liegt die Annahme einer lediglich formell rechtswidrigen Tat nahe, denn dann hätte die zuständige Behörde die ihr obliegende Ermessenentscheidung ausgeübt. In der Folge käme in Betracht, das „Erlangte“ nur in dem Vorteil zu sehen, der dem Betroffenen durch die Nichtdurchführung des Genehmigungsverfahrens erwachsen ist, mithin unter dem Gesichtspunkt ersparter Aufwendungen zu betrachten.

2. Tatsächliche Anhaltspunkte in ausreichendem Maß teilen die Urteilsgründe dazu nicht mit, so dass eine Entscheidung des Senats gemäß § 79 Abs. 6 OWiG nicht in Betracht kam. Fragen der Zulässigkeit und Begründetheit von Verfahrensrügen waren danach nicht mehr zu erörtern.

Verwaltungsgerichtsbarkeit

GG Art. 2 I, Art. 1 I; VwGO § 123 I; BeamStG § 50; LBG §§ 85, 88, 89, 92; LDSG § 17, § 3 III

Es fehlt an einer Rechtsgrundlage für die Herausgabe von Personalakten an einen Auftragnehmer und privaten Unterauftragnehmer. Die §§ 85 bis 92 LBG regeln den Umgang mit Personalakten der Landesbeamten abschließend.

SchlHOVG, 2. Senat, Beschluss vom 27. Juli 2016 – 2 MB 11/16 –, V.G.

Der Ast. wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Herausgabe seiner Personalakten an ein privates Unternehmen zum Zwecke der Digitalisierung.

Der Ag. teilte seinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern mit Schreiben vom 16. Februar 2016 mit, dass die Landesregierung beschlossen habe, die Personalverwaltung zu zentralisieren. Deshalb sei eine Digitalisierung der Personalakten zwingend erforderlich. Die Digitalisierung werde im Rahmen einer datenschutzrechtlich zulässigen Auftragsdatenverarbeitung durch einen externen Scan-Dienstleister erfolgen und sei ab Mai 2016 vorgesehen.

Mit Schreiben vom 8. März 2016 widersprach der Ast. der Aushändigung seiner Personalakten an das beauftragte private Unternehmen. Nach seiner Auffassung sei ein Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu befürchten, weil es für eine Weitergabe der Akten keine gesetzliche Grundlage gebe.

Der Ag. verwies am 15. März 2016 auf ein Papier der Staatskanzlei – Zentrales IT-Management Schleswig-Holstein – vom 1. April 2015, wonach die Herausgabe von Personalakten an Dritte zwecks Digitalisierung mit geltendem Recht vereinbar sei.

Am 5. April 2016 erhob der Ast. Widerspruch und hat zugleich beim Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt mit dem Ziel, die Herausgabe der Personalakten an einen externen Dritten zu verhindern.

Mit Beschluss vom 10. Mai 2016 hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht den Antrag mit der Begründung abgelehnt, der Ast. habe einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Das mit Blick auf den verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung sowie die Fürsorge- und Schutzpflicht des Dienstherrn in §§ 85 bis 92 Landesbeamten-gesetz (LBG) grundsätzlich „abgeschottete“ Personalaktensystem stehe der hier vorgesehenen Digitalisierung nicht entgegen. Lückenfüllend griffen datenschutzrechtliche Bestimmungen ein. Die Datenweitergabe zwischen Auftraggeber (Land Schleswig-Holstein bzw. Dataport als Anstalt öffentlichen Rechts

<Auftragnehmer>) und Unterauftragnehmer (...) werde gemäß § 17 Landesdatenschutzgesetz (LDSG) nicht als Übermittlung, sondern nur als Nutzung der Daten angesehen. Dem Unterauftragnehmer seien umfangreiche datenschutzrechtliche Vorgaben auferlegt worden. Dass im Rahmen der Auftragsdatenverarbeitung keine „öffentliche“ Dienststelle tätig werde, sondern ein privates Unternehmen sei irrelevant, weil § 17 LDSG allein darauf abstelle, dass die datenschutzrechtlichen Vorgaben erfüllt würden, was hier der Fall sei.

Dagegen hat der Ast. am 19. Mai 2016 Beschwerde erhoben und zur Begründung ausgeführt, zu Unrecht werde „lückenfüllend“ das Datenschutzrecht herangezogen. Dieses werde vielmehr durch das besondere Personalaktenrecht verdrängt. Letzteres stelle höhere Anforderungen an den Datenschutz als das allgemeine Datenschutzrecht. Dies liege an der Brisanz der Daten und an der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber den Beamten. § 85 Abs. 4 LBG regle den Zugang zur Personalakte abschließend, § 17 LDSG sei deshalb nicht anwendbar.

Der Ast. beantragt, dem Ag. im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, es zu unterlassen, die Personalakten des Ast. an ein privates Unternehmen zum Zwecke der Digitalisierung oder zu sonstigen Zwecken herauszugeben.

Der Ag. hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend und die Beschwerde schon für unzulässig, weil der Ast. nicht die Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts beantragt habe. Darüber hinaus genüge die Beschwerde nicht dem Darlegungserfordernis; denn es werde lediglich behauptet, der Zugang zu den Personalakten sei im Landesbeamten-gesetz abschließend geregelt.

Jedenfalls sei die Beschwerde unbegründet. Die streitgegenständliche Digitalisierung der Personalakte des Ast. sei eine Auftragsdatenverwaltung im Sinne von § 17 Abs. 3 LDSG. Die Personalakte könne gemäß § 85 Abs. 3 Satz 4 LBG (gemeint sein dürfte § 85 Abs. 2 Satz 2 LBG) vollständig elektronisch geführt werden. Das Landesbeamten-gesetz treffe lediglich bezüglich des „Führens“ von Personalakten und Personaldaten spezialgesetzliche Regelungen; es existiere aber keine Vorschrift für die Auftragsdatenverarbeitung. Deshalb sei § 17 LDSG, der die Auftragsdatenverarbeitung regle, neben den Vorschriften des Landesbeamten-gesetzes anwendbar. Gemäß § 92 Abs. 1 Satz 2 LBG sei die Übermittlung der Personalakten nur nach Maßgabe des § 89 zulässig. Dort setze die „Lücke“ an, in die § 17 LDSG greife. Nach § 17 Abs. 1 Satz 3 LDSG gelte die Weitergabe der Daten von der datenverarbeitenden Stelle an die Auftragnehmenden nicht als Übermittlung im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 3 LDSG. Diese Sonderregelung habe zur Folge, dass es sich bei der Digitalisierung durch die Dataport AöR und den Unterauftragnehmer gerade nicht um eine „Übermittlung“ von Daten handle und beide Stellen deshalb nicht als „Dritte“ anzusehen seien.

Aufgrund der zwischen dem Land Schleswig-Holstein und Dataport als Auftragnehmer geschlossenen Vereinbarungen werde gewährleistet, dass es den mit der Verarbeitung der Daten des Auftraggebers befassten Mitarbeitern und an-

deren für den Auftragnehmer tätigen Personen per Verpflichtung untersagt sei, die Daten unbefugt zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen oder sie an Dritte weiterzugeben oder Dritten zugänglich zu machen. Dieses Verbot bestehe auch nach Beendigung des Auftrags fort. Der Senat hat der Beschwerde stattgegeben und dem Ag. im Wege der einstweiligen Anordnung bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache untersagt, die Personalakten des Ast. an ein privates Unternehmen zum Zwecke der Digitalisierung oder zu sonstigen Zwecken herauszugeben.

Aus den Gründen

Die Beschwerde ist zulässig. Insbesondere enthält sie einen hinreichend bestimmten Antrag (vgl. zu diesem Erfordernis § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO). Mit der Antragstellung und der Beschwerdebegründung legt der Beschwerdeführer fest, inwieweit und unter welchem Blickwinkel eine Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung erfolgen soll und auch nur erfolgen kann; ein ausdrücklicher Antrag ist ausnahmsweise entbehrlich, wenn aufgrund der Beschwerdebegründung das Rechtsschutzziel unzweifelhaft feststeht

(vgl. Stuhlfauth in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth, VwGO-Kommentar, 6. Aufl. 2014, § 146 Rn. 29).

Dass der Ast. neben dem ausdrücklich gestellten Antrag (s.o.) zugleich die Änderung des Beschlusses des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 10. Mai 2016 begehrt, wird bereits aus der Formulierung deutlich, dass „Beschwerde gegen den Beschluss... eingelegt wird“ und ergibt sich zudem eindeutig aus der Beschwerdebegründung.

Entgegen der Auffassung des Ag. ist auch dem Darlegungserfordernis des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO hinreichend Genüge getan. Der Ast. setzt sich mit der erstinstanzlichen Entscheidung auseinander, wenn er geltend macht, die datenschutzrechtlichen Bestimmungen seien – entgegen dem verwaltungsgerichtlichen Beschluss – nicht „lückenfüllend“ heranzuziehen. Dabei handelt es sich nicht lediglich um eine Behauptung; denn es wird erläutert, die Regelungen im Landesbeamtengesetz seien abschließend, was sich aus der Brisanz der Daten und der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber den Beamten ergebe. Eine weitergehende Begründung ist insbesondere vor dem Hintergrund des nur mit wenigen Argumenten versehenen angegriffenen Beschlusses entbehrlich.

Die Beschwerde ist auch begründet. Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Ast. vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Der zu sichernde Anspruch und auch der Grund der Anordnung sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 ZPO glaubhaft zu machen.

Ein Anordnungsgrund gemäß § 123 Abs. 1 VwGO für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist gegeben, weil der Ag. die Personalakten des Ast. bereits zum Zwecke des Einscannens an Dataport herausgegeben hatte. Eine Erledigung des Rechtsstreits ist nicht eingetreten, weil der Ag. die Akten nach Erhalt der Beschwerde vor Digitalisierung wieder zurückgefordert hat.

Der Ast. hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Der Ast. hat einen Anspruch auf Unterlassung gegenüber dem Ag., weil es an einer Rechtsgrundlage für die Herausgabe der Personalakten des Ast. an Dataport (AÖR) und an den privaten Unterauftragnehmer ... fehlt. Die §§ 85 bis 92 LBG regeln den Umgang mit Personalakten der Landesbeamten abschließend. § 17 LDSG ist nicht ergänzend heranzuziehen. Bereits beamtenstatusrechtlich sind Vertraulichkeit und Zweckbindung der Personalakte festgelegt. § 50 Satz 3 BeamStG regelt diesbezüglich, dass die Personalakte vertraulich zu behandeln ist. § 50 Satz 4 BeamStG besagt, dass Personalaktendaten nur für Zwecke der Personalverwaltung oder Personalwirtschaft verwendet werden dürfen, es sei denn die Beamtin oder der Beamte willigt in die anderweitige Verwendung ein. Bei diesen Regelungen handelt es sich um eine spezialgesetzliche Ausprägung des in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verankerten Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Hinblick auf den Umgang mit personen-

bezogenen Daten in Personalakten, also einen bereichsspezifischen Datenschutz

(vgl. Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz-Kommentar, § 50 BeamStG Rn. 8).

Daraus folgt, dass Einschränkungen dieses Rechts nur auf einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage, die dem staatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechen muss, zulässig sind

(vgl. BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u.a. –, Ls 2, BVerfGE 65, 1 ff., Juris).

Insoweit hat das Bundesverwaltungsgericht zu den Vorgängervorschriften in § 56 Abs. 1 Beamtenrechtsrahmengesetz in der Fassung vom 11. Juni 1992

(BGBl I S. 1030)

betont, dass es sich bei den beamtenrechtlichen Vorschriften um abschließende Sonderregelungen handelt, die ein umfassendes und abschließendes Regelsystem über den Umgang mit Personalakten bilden, die sich im Besitz des Dienstherrn befinden

(vgl. BVerwG, Urt. v. 27.2.2003 – 2 C 10.02 –, Juris Rn. 15).

Die gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 LBG für die Beamten des Landes neben § 50 BeamStG geltenden – diese Norm konkretisierenden – Vorschriften der §§ 85 ff. LBG enthalten abschließende Regelungen für die Personalakten der Landesbeamten und sehen die Weitergabe von Akten im Rahmen der Auftragsverwaltung nicht vor. § 85 Abs. 2 Satz 2 LBG bestimmt zwar, dass die Akte in Teilen oder vollständig elektronisch geführt werden kann und die Vertraulichkeit der Daten sowie die Rechte der Betroffenen durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen sind. § 85 Abs. 4 LBG konkretisiert aber, dass Zugang zur Personalakte nur Beschäftigte haben dürfen, die mit der Bearbeitung von Personalangelegenheiten beauftragt sind, und nur soweit dies zu Zwecken der Personalverwaltung oder der Personalwirtschaft erforderlich ist. Weder Mitarbeiter von Dataport noch die eines privaten Unterauftragnehmers sind „mit der Bearbeitung von Personalangelegenheiten Beschäftigte.“

Auch aus den folgenden Vorschriften ergibt sich nicht die Befugnis zur Weitergabe der Personalakten zum Einscannen. § 88 LBG enthält lediglich Regelungen zur Einsichtnahme des Beamten, dessen Bevollmächtigten und Hinterbliebenen in seine Personalakte.

§ 92 LBG enthält Regelungen zur automatisierten Verarbeitung von Personalakten. Diese Vorschrift lautet: „Personalakten dürfen in automatisierten Verfahren nur für Zwecke der Personalverwaltung oder der Personalwirtschaft verarbeitet und genutzt werden. Ihre Übermittlung ist nur nach Maßgabe des § 89 zulässig. Ein automatisierter Datenabruf durch andere als die von Satz 2 erfassten Behörden ist unzulässig, soweit nicht durch besondere Rechtsvorschrift etwas anderes bestimmt ist.“ Anders aber als der Bundesgesetzgeber in § 111a Bundesbeamtengesetz

(vgl. auch BT-Drucksache 18/3248 Seite 31)

hat der Landesgesetzgeber weder in dieser Vorschrift noch an anderer Stelle eine – wie verfassungsrechtlich erforderlich: ausdrückliche – Rechtsgrundlage für eine Erhebung und Verwendung von Personalakten im Auftrag geschaffen.

§ 89 LBG bestimmt, an welche Stellen die Personalakte auch ohne Einwilligung des Beamten vorzulegen ist. Das sind gemäß Absatz 1 der Vorschrift unter bestimmten Voraussetzungen die oberste Dienstbehörde, der Landesbeamtenausschuss; auch Ärzte und Psychologen, die im Auftrag der personalverwaltenden Dienststelle ein Gutachten erstellen, sowie der Ministerpräsident zu Zwecken der ressortübergreifenden Personalvermittlung innerhalb der Landesverwaltung.

Absatz 2 der Norm erlaubt eine Nutzung der Personalakte durch eine andere Behörde oder beauftragte Stelle, soweit sie für die Festsetzung und Berechnung der Besoldung, Versorgung usw. erforderlich sind. Ferner ist in Absatz 3 die Erteilung von Auskünften aus der Personalakte, in besonderen Fällen auch an Dritte, geregelt.

Da gemäß § 3 Abs. 3 LDSG besondere Rechtsvorschriften, soweit sie den Umgang mit personenbezogenen Daten regeln, den Vorschriften des Landesdatenschutzgesetzes vorge-

hen, kann die Auftragsdatenverwaltung nicht auf § 92 Abs. 1 Satz 2 LBG i.V.m. § 17 LDSG gestützt werden. Die zum Schutz der Personaldaten der Landesbeamten geschaffenen Vorschriften des Landesbeamtengesetzes können nicht durch solche Vorschriften des Landesdatenschutzgesetzes ergänzt werden, die den beamtenrechtlichen Schutzstandard reduzieren. Dies wäre aber die Folge, folgte man der Auffassung des Ag.. Er meint, § 17 LDSG, der nicht zwischen öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen im Rahmen der Auftragsdatenverarbeitung unterscheidet, sei „lückenfüllend“ heranzuziehen, weil § 17 Abs. 1 Satz 3 LDSG bestimme, dass die Weitergabe der

Daten von der datenverarbeitenden Stelle an die Auftragnehmer nicht als Übermittlung im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 3 LDSG – und damit nicht als Datenverarbeitung – gilt. Denn trotz der im Rahmen der Auftragsdatenverwaltung vertraglich getroffenen Vereinbarungen zum Schutz der Daten würde der Personenkreis, der Zugriff auf die Akten nehmen könnte, um die Beschäftigten des Auftragnehmers und des Unterauftragnehmers entgegen den Vorschriften des Landesbeamtengesetzes erweitert.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Sozialgerichtsbarkeit

SGB VIII § 10 IV 1 + 2; SGB IX §§ 26, 55; SGB XII §§ 53 I, 54 I

- 1. Dient eine Therapie im Einzelfall zwar auch der Verbesserung der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft, steht dabei aber der medizinische Leistungszweck im Vordergrund, so ist sie allein der medizinischen Rehabilitation zuzuordnen**
- 2. Die Abgrenzung zwischen Leistungen der medizinischen gegenüber solchen der sozialen Rehabilitation hat danach zu erfolgen, wo der Bedarf des Hilfebedürftigen zu sehen ist, nicht danach, welche positiven Auswirkungen eine Maßnahme (hier: heilpädagogisches Reiten) generell haben kann und/oder im konkreten Fall auch hat.**
- 3. Im Rahmen der Eingliederungshilfe sind gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 SGB XII keine geringeren, aber auch keine weitergehenden Leistungen zur medizinischen Rehabilitation zu erbringen als in der gesetzlichen Krankenversicherung**

SchlH LSG, 9. Senat, Urteil vom 10. Februar 2016 – L 9 SO 59/13 –, Le.-F.

Die Kl.in begehrt vom Bekl. die Kostenübernahme für das so genannte heilpädagogische Reiten aus Mitteln der Eingliederungshilfe nach dem Sozialgesetzbuch, Zwölftes Buch (SGB XII).

Der Bekl. erhielt am 29. Januar 2009 eine Meldung der Lebenshilfe S. gGmbH, wonach diese bei dem am 23. März 2005 geborenen Kl.in einen heilpädagogischen Förderbedarf festgestellt hatte und eine Betreuung durch die Hausfrühförderung für erforderlich hielt. Ein entsprechender Antrag auf Gewährung von Eingliederungshilfe für behinderte Menschen in Form von heilpädagogischen Leistungen für Kinder nach den §§ 53, 54 Abs. 1 SGB XII in Verbindung mit §§ 55 Abs. 2 Nr. 2 und 56 Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch (SGB IX), der von der Mutter der Kl.in unter dem 26. November 2008 unterzeichnet worden war, war beigefügt. Das daraufhin mit einem amtsärztlichen Gutachten zur Frage einer Eingliederungshilfe nach §§ 53, 54 SGB XII beauftragte Gesundheitsamt diagnostizierte aufgrund einer amtsärztlichen Untersuchung der Kl.in am 17. März 2009 durch Dr. O. eine „(allgemeine?) Entwicklungsverzögerung“, bei der im Vordergrund eine drohende wesentliche geistige Behinderung stehe. Als Maßnahme werde aus amtsärztlicher Sicht Frühförderung im Kindergarten Sa. (K.) durch die Lebenshilfe S. befürwortet. Die Maßnahme solle bis zum 31. Juli 2009 mit maximal zwei Fördereinheiten pro Woche erfolgen. Die Zuordnung aus ärztlicher Sicht werde nach dem SGB XII vorgenommen, da eine bestehende oder drohende seelische Behinderung nicht zu erkennen sei. Auf dieser Grundlage erließ der Bekl. am 23. März 2009 einen entsprechenden Bescheid über die Kostenübernahme für die ambulante heilpädagogische Betreuung der Kl.in.

Einem weiteren Antrag für die Folgezeit gab der Bekl. nach Einholung eines Gutachtens des Gesundheitsamtes vom 9. September 2009, das nunmehr eine Maßnahme bis zum 31. Juli 2010 mit maximal drei Fördereinheiten pro Woche vorschlug und dabei eine Zuordnung aus ärztlicher Sicht zum Personenkreis gemäß § 53 SGB XII vornahm, weil eine (drohende) seelische Behinderung nicht zu erkennen sei bzw. nicht im Vordergrund der Behinderung stehe, durch entsprechenden Bescheid vom 15. September 2009 statt.

In dem von der Lebenshilfe S. gGmbH erstellten Förderplan vom 11. November 2009 waren als Grobziele genannt: Verbesserung der Grobmotorik, Verbesserung der Reizselektion, Förderung der kognitiven Leistungen, Erweiterung der aktiven und passiven Sprache sowie Verbesserung der Körperwahrnehmung. Im Entwicklungsbericht vom 18. März 2010 wurden diese Grobziele auch als zukünftige Förderschwerpunkte benannt.

Nachdem die Eltern der Kl.in am 16. Juli 2010 einen Änderungsantrag auf Gewährung einer Einzelintegrationsmaßnahme gestellt hatten, führte Dr. O. in seinem Gutachten vom 21. Juli 2010 für das Gesundheitsamt aus, bei der nicht nur vorübergehenden Behinderung stehe eine drohende wesentliche geistige Behinderung im Vordergrund. Eine heilpädagogische Förderung sei weiterhin erforderlich. Als Maßnahme werde aus amtsärztlicher Sicht eine solche im Kindergarten befürwortet, und zwar in einem Umfang von drei Fördereinheiten pro Woche. Die Förderstunden pro Woche sollten möglichst auf zwei Tage verteilt werden. Die Maßnahme solle längstens bis zum 31. Juli 2011 dauern; danach beginne die Schulbesuchspflicht. Eine (drohende) seelische Behinderung sei nicht zu erkennen bzw. stehe nicht im Vordergrund der Behinderung. Auf dieser

Grundlage gewährte der Bekl. der Kl.in mit Bescheid vom 22. Juli 2010 Eingliederungshilfe für die ambulante heilpädagogische Betreuung im Kindergarten Sa. in K. durch die Lebenshilfe S. gGmbH. Dem dagegen eingelegten Widerspruch gab der Bekl. mit Bescheid vom 24. August 2010 statt und erklärte sich bereit, die Kosten der Betreuung einer Einzelintegrationsmaßnahme im Rahmen der Eingliederungshilfe nach §§ 53, 54 Abs. 1 SGB XII i.V.m. § 55 Abs. 2 Nr. 2 Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch (SGB IX) ab dem 1. August 2010 bis längstens zum 31. Juli 2011 zu übernehmen.

Im Schulpflichtungsbericht der Lebenshilfe S. gGmbH vom 29. November 2010 hieß es, aufgrund der derzeitigen Entwicklung seien bei der Kl.in Schwierigkeiten beim Durchhalten der 45-minütigen Schulstunde sowie beim Verfolgen des Unterrichts zu erwarten. Es sei davon auszugehen, dass die Kl.in eine sonderpädagogische Unterstützung im Schullalltag benötige (im Bereich der Konzentration, Ausdauer, Sprache und Motorik). Außerdem werde eine Förderung in Form von Ergotherapie für unbedingt erforderlich gehalten.

Die Eltern der Kl.in stellten am 10. Juni 2011 für diese beim Bekl. einen Antrag auf Übernahme der Kosten für die Teilnahme an einer Reittherapie (Heilpädagogisches Reiten und Voltigieren) bei der Reittherapeutin K. Sb. in P. Sie reichten eine diesbezügliche Vereinbarung zwischen den Eltern und Frau K. Sb. vom 7. Juni 2011 ein, wonach die Kosten für eine Therapieeinheit 62,80 EUR betrügen. Die Therapie umfasse Therapieeinheiten im Heilpädagogischen Voltigieren/Reiten (HPV/R), Beratungsgespräche mit den Eltern (Hausbesuche), interdisziplinäre Zusammenarbeit sowie einen Entwicklungsbericht zum Abschluss- oder zur Weiterbeantragung nach Ablauf eines Jahres. Die Laufzeit der Reittherapie richte sich nach dem Krankheits- bzw. Störungsbild des jeweiligen Kindes.

Die Kl.in werde zum Schuljahresbeginn 2011/12 in die 1. Klasse der Grundschule eingeschult. Die Eltern legten dem Antrag befürwortende Berichte von der Sprachtherapeutin Frau S., dem Universitätsklinikum Schleswig-Holstein (UKSH), Campus Lübeck, Sozialpädiatrisches Zentrum, dem Kinderarzt Dr. B., der Physiotherapeutischen Praxisgemeinschaft W. und R., dem Verein für Gemeindepflege für K. und Umgebung, der Klinik A., der Heilpädagogin Frau K. G., der HNO-Arztin Frau Dr. E. K. sowie der Praxis für Ergotherapie L.Ga. bei.

Mit Bescheid vom 15. Juni 2011 lehnte der Bekl. den Antrag auf Kostenübernahme für die Teilnahme an einer Reittherapie ab. Die Kl.in gehöre zwar zum Personenkreis des § 53 SGB XII, es handle sich hier jedoch um eine medizinische Rehabilitationsleistung i.S.v. § 26 SGB IX. Das HPV/R sei aber kein anerkanntes und verordnungsfähiges Heilmittel nach § 32 SGB V. Im Rahmen der Eingliederungshilfe seien keine weitergehenden Leistungen zur medizinischen Rehabilitation zu erbringen als in der gesetzlichen Krankenversicherung.

Dagegen wandte sich die Kl.in mit Widerspruch vom 22. Juni 2011, zu dessen Begründung sie im Wesentlichen ausführte, bei ihr bestehe ein breitgefächerter Förderbedarf in pädagogischer und therapeutischer Hinsicht in allen Entwicklungsbereichen. Ihr Rückstand sei größer als ein Jahr. Die durchlaufenen Förderheiten zur Probe bei der Reittherapeutin hätten gezeigt, was die individuelle und ganzheitliche Förderung für ihre Entwicklung bringe. Sie ermögliche ihr die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft. Die Kl.in beschrieb die Wirkungen sowie die Art der Durchführung der Therapie näher, woraus sich ergebe, dass das heilpädagogische Reiten keine medizinische Rehabilitationsleistung, sondern eine besondere Form der Eingliederungshilfe sei, die in den Bereich der Pädagogik gehöre. Bundesweit werde das HPV/R durch Jugend- und Sozialämter in der Regel übernommen. Die Kl.in reichte eine Broschüre vom Deutschen Kuratorium für Therapeutisches Reiten e. V. ein und zitierte daraus; insbesondere sei die Therapie für Kinder im Vorschulalter geeignet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 1. Dezember 2011 wies der Bekl. den Widerspruch zurück und führte näher aus, dass und warum nach seiner Ansicht das begehrte HPV/R von der Zielsetzung her der medizinischen Rehabilitation zuzuordnen sei. Er legte dabei die eingereichten Stellungnahmen von Ärzten und Therapeuten zugrunde und wies auf die Regelung des § 54 Abs. 1 Satz 2 SGB XII hin, wonach Leistungen zur medizinischen Rehabilitation denjenigen der Krankenkassen entsprächen. Es handle sich jedoch nicht um ein verordnungsfähiges Heilmittel nach § 32 SGB V, da keine Empfehlung des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen vorliege. HPV/R sei keine Leistung zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft, es habe allenfalls indirekten Einfluss darauf. Die Kl.in könne keinen Rechtsanspruch daraus herleiten, dass in anderen Kreisen Leistungen gewährt würden; denn es handle sich um eine Einzelfallentscheidung.

Dagegen hat sich die Kl.in mit ihrer am 22. Dezember 2011 beim Sozialgericht I. erhobenen Klage gewandt und zur Begründung ausgeführt, sie habe einen Anspruch auf eine wöchentliche Therapieeinheit des HPV/R. Ziel sei die Förderung der Persönlichkeitsentwicklung und eine größtmögliche gesellschaftliche Integration durch die Stärkung der sozialen Kompetenzen sowie eine Motivationssteigerung. Diese Ziele lägen vorrangig im Bereich der sozialen Rehabilitation, der Schwerpunkt liege bei der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft. Die Entwicklung der drohenden seelischen Behinderung könne durch das HPV/R verlangsamt werden. Die bisherigen Therapieformen seien nicht ausreichend

gewesen. Aufgrund der bisher durchgeführten Therapieeinheiten sei ihre Kommunikationsfähigkeit – die der Kl.in – gestiegen ebenso wie ihr Selbstvertrauen und die Konzentrationsfähigkeit. Auch ihre Rechenkünste und das Sprachvermögen seien verbessert worden.

Die Kl.in hat zum Beleg dessen Stellungnahmen zum Entwicklungsstand von der Reittherapeutin K. S. vom 12. August 2012 sowie 11. Januar 2013 eingereicht. Außerdem hat sie einen Bericht vom Sozialpädiatrischen Zentrum für Kinder- und Jugendmedizin des UKSH, Campus Lübeck, vom 30. Juli 2012 übersandt.

Die Kl.in hat zudem geltend gemacht, die begehrte Leistung sei nunmehr nicht aufgrund der Vorschrift des § 55 Abs. 2 Nr. 2 SGB IX ausgeschlossen, nach der heilpädagogische Leistungen für Kinder, die noch nicht eingeschult seien, erbracht würden. Anders als heute sei sie – die Kl.in – bei der Beantragung der Leistung noch nicht eingeschult gewesen. Dazu verwies sie auch auf Rechtsprechung von verschiedenen Oberverwaltungsgerichten, nach der § 55 Abs. 2 SGB IX keinen abschließenden Leistungskatalog enthalte.

Ein Anspruch ergebe sich aus § 35a Sozialgesetzbuch, Aches Buch (SGB VIII), da eine seelische Behinderung drohe bzw. bestehe, jedoch würde bei ihr – der Kl.in – das Jugendhilferecht nicht zur Anwendung kommen, weil eine seelische Behinderung derzeit noch nicht vorliege.

Die Kl.in hat eine Bestätigung des Deutschen Kuratoriums für Therapeutisches Reiten e. V. vom 26. Juli 2013 eingereicht, wonach es sich dabei um eine Maßnahme der sozialen Rehabilitation handele. Außerdem hat sie zur Frage der Vorrangigkeit der Sozialhilfe vor der Jugendhilfe ein Urteil des Verwaltungsgerichts Braunschweig vom 19. März 2009 (3 A 63/08) übersandt.

Die Kl.in beansprucht, den angefochtenen Bescheid des Bkl. vom 15. Juni aufzuheben und den Bkl. zu verurteilen, die Kosten für das heilpädagogische Reiten aus Mitteln der Eingliederungshilfe zu übernehmen, wobei als Grundlage die bisher seit 7. Juni 2011 in Anspruch genommenen Therapieeinheiten gelten sollten.

Der Bkl. lehnt das ab. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt, die Kl.in habe dem Grunde nach einen Anspruch auf Leistungen nach den §§ 53 ff. SGB XII. Bei dem HPV/R handele es sich um medizinische Rehabilitationsleistungen, da der Förderschwerpunkt im Bereich der Wahrnehmung und der Grobmotorik liege, somit die Herstellung körperlicher Grundfunktionen im Vordergrund stehe. Peripher würden auch die Feinmotorik, das Lernen, die geistige Entwicklung, das emotionale und soziale Verhalten sowie die Sprachentwicklung beeinflusst. Leistungen der medizinischen Rehabilitation könnten aufgrund der Regelung des § 54 Abs. 1 Satz 1 SGB XII jedoch nicht übernommen werden, da die Leistungsgewährung nicht über diejenige der Gesetzlichen Krankenkassen hinausgehen dürfe, dass HPV/R gehöre jedoch nicht zum Leistungskatalog der Krankenversicherung (... wird weiter ausgeführt).

Das Sozialgericht I. hat den angefochtenen Bescheid in der Fassung des Widerspruchsbescheides aufgehoben und den Bkl. verurteilt, „die Kosten für das heilpädagogische Reiten aus Mitteln der Eingliederungshilfe zu übernehmen, wobei als Grundlage die bisher seit Juni 2011 in Anspruch genommenen Therapieeinheiten gelten.“ Zur Begründung hat es ausgeführt, die Kl.in habe einen Anspruch auf Übernahme der streitigen Kosten für das HPV/R auf der Grundlage der Vorschriften der §§ 53 Abs. 1 Satz 1, 54 Abs. 1 Satz 1 SGB XII i.V.m. § 55 Abs. 1 SGB IX. Eine Kostenübernahme sei nicht aufgrund einer vorrangigen Leistungspflicht des Jugendhilfeträgers oder aufgrund von fehlenden Leistungsvoraussetzungen nach den vorgenannten Vorschriften ausgeschlossen. Aufgrund der Schilderungen der Ärzte, Therapeuten und Pfleger stelle die Kammer fest, dass das begehrte HPV/R weit über die Ziele einer medizinischen Rehabilitation hinausgehe, indem nicht nur beispielsweise die Motorik der Kl.in verbessert werden solle, sondern darüber hinaus die Übertragung der erworbenen Kompetenzen in den Alltag im Vordergrund stehe, somit im Sinne des § 55 Abs. 1 SGB IX die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft ermöglicht werde.

Dagegen richtet sich die Berufung des Bkl. Unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags macht er im Wesentlichen geltend, aus den von der Kl.in aufgeführten Therapiezielen und -erfolgen werde deutlich, dass die Kernelemente der Entwicklungen, die mit dem heilpädagogischen Reiten gefördert werden sollten bzw. bereits gefördert worden seien, in den Bereich der körpereigenen Grundfunktionen falle. So bestünden die aufgelisteten Ziele allesamt darin, Fähigkeiten bzw. Funktionen des menschlichen Körpers, die in der Regel von Geburt an (in einer gewissen Ausprägung) vorhanden seien, wiederherzustellen. Der Mensch habe beispielsweise von Geburt an ein so genanntes Urvertrauen, dessen ungestörte Entwicklung ihn im Laufe seines Lebens dazu befähige, auch ein entsprechendes Selbst- und Fremdvertrauen zu entwickeln. Diese Entwicklung sei im Falle der Kl.in gestört und solle durch das heilpädagogische Reiten wieder in die richtigen Bahnen gelenkt werden. Selbstverständlich resultierten aus einer solchen Förderung der Entwicklung von Selbst- und Fremdvertrauen auch Fortschritte wie die Teilnahme der Kl.in am Gesprächskreis, die Abnahme des Einnässens oder die Abnahme der selbstverletzenden Handlungen (früher: Oberarme zerkratzt, Nagelhaut an den Fingern verletzt). Diese Fortschritte führten auch dazu, dass die Kl.in besser in die Gemeinschaft der Kinder integriert sei und sich traue, auf diese zuzugehen, um beispielsweise Verabredungen zu treffen. Nichts desto trotz bleibe festzustellen, dass das heilpädagogische Reiten selbst an den körperlichen Grundfunktionen ansetze und deren Entwicklung fördere und nicht schwerpunktmäßig gezielt auf die Folgen des mangelnden Selbst- und Fremdvertrauens eingehe. Dies werde durch die Stellungnahme der Reittherapeutin der Kl.in vom 12. August 2012 bestätigt, in der sie ausführe, dass das heilpädagogische Reiten seinen Schwerpunkt auf der Ebene der geistigen Entwicklung, der Wahrnehmung und des Lernens setze und außerdem ein psychomotorisches Konzept darstelle, das sich mit der ganzheitlichen Förderung der Persönlichkeitsentwicklung des Menschen durch Bewegungserfahrungen beschäftige. Psyche und Motorik seien nach den Ausführungen der Reittherapeutin untrennbar miteinander verbunden und hätten starken gegenseitigen Einfluss aufeinander. Das Pferd vermittele eine Ganzheitserfahrung, weil es den Menschen über alle Sinne ansprechen könne und weil seine Bewegung einen Bewegungsdialog mit dem auf seinem Rücken Sitzenden eingehe. Durch eine verbesserte sensomotorische Integration führe das heilpädagogische Reiten zur Verbesserung der geistigen Fähigkeiten und bringe positive Effekte im sozialen Verhalten durch den pädagogisch-therapeu-

tische begleiteten Umgang mit dem Pferd mit sich. Es erleichtere den Umfang mit Ängsten und Frustrationen und baue Vertrauen auf, das zur Erfahrung von Selbstwertgefühl und angemessener Selbsteinschätzung führe. Die Reittherapeutin sehe die weitere Teilnahme zur individuellen Entwicklungsförderung und zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft für die Kl.in als notwendig an, um den fortschreitenden Verlauf der drohenden seelischen Behinderung abzuwenden, zu verlangsamten oder die Folgen der Behinderung zu beseitigen oder zu mildern sowie die Psyche zu stärken und in gewisser Weise Hilfe zur Erziehung zu leisten. Das heilpädagogische Reiten setze damit schwerpunktmäßig konkret an den körpereigenen Grundfunktionen und nicht an den Folgen der Beeinträchtigung dieser Funktionen an. So zähle die Reittherapeutin gerade Bereiche wie geistige Entwicklung, Wahrnehmung, Lernen und Persönlichkeitsentwicklung durch Bewegungserfahrungen explizit als Schwerpunkte des heilpädagogischen Reitens auf.

Aus den zahlreichen Gutachten und Stellungnahmen gehe hervor, dass die drohende seelische Behinderung aus der körperlichen und geistigen Behinderung der Kl.in resultiere. Kernpunkt der seelischen Behinderung sei dabei das bei der Kl.in zunehmende Störungsbewusstsein, das dazu führe, dass seelische bzw. emotionale Störungen aufträten.

Folgende Aspekte fielen in den Bereich der (Wieder-)Herstellung der körpereigenen Funktionen:

- Verbesserung der Motorik,
- Stärkung der Muskulatur,
- Überkreuzen der Körpermitte,
- Ausübung von Arbeiten mit beiden Händen gleichzeitig,
- Stärkung der Ausdauer und Konzentration,
- bessere Orientierung, Ausgeglichenheit, mehr Ruhe,
- Angstabbau,
- Stärkung des Eigenvertrauens und des Selbstwertgefühls.

Durch die durch das heilpädagogische Reiten erzielte (Wieder-)Herstellung körpereigener Funktionen würden folgende Erfolge bei der Kl.in erzielt:

- eigenständiges Treffen von Verabredungen,
- Halten des Blickkontaktes,
- mehr Akzeptanz durch andere Kinder,
- bessere Durchsetzungsfähigkeit in der Gruppe,
- Abnahme der Selbstverletzungen,
- Teilnahme am Gesprächskreis,
- Abnahme des Einnässens.

Diese Auflistung zeige, dass das Heilpädagogische Reiten zuvorderst die o. g. körpereigenen Funktionen (wieder-)herstellen solle. Dieses habe zwar eindeutig positive Auswirkungen auf die soziale Teilhabe der Kl.in, es seien aber nur mittelbare und keine direkten Folgen des heilpädagogischen Reitens. Unmittelbare Erfolge des heilpädagogischen Reitens seien die Erfolge, die im Rahmen der körpereigenen Funktionen eingetreten seien und direkt durch das Reiten herbeigeführt würden. Mittelbare Erfolge seien diejenigen, die lediglich aus den unmittelbaren Erfolgen resultierten. So führe das Reiten selbst z. B. nicht zur Teilnahme am Gesprächskreis, sondern diese werde durch das gestärkte Selbstvertrauen begünstigt. Die positiven Auswirkungen des heilpädagogischen Reitens auf die soziale Teilhabe seien damit nur mittelbare Folgen der Reittherapie und resultierten aus den unmittelbaren Erfolgen im Rahmen der medizinischen Rehabilitation.

Insofern sei das Urteil des Sozialgerichts I. rechtswidrig; denn es berücksichtige bei der Beurteilung der Leistungsziele und -erfolge nicht, dass die Folgen der körperlichen und geistigen Behinderung gleichzeitig Ursachen der drohenden seelischen Behinderung der Kl.in seien. Dass sich aus dieser Tatsache die Zuordnung des heilpädagogischen Reitens zu den Leistungen der medizinischen Rehabilitation gemäß § 26 SGB IX herleiten lasse, ergebe sich schon daraus, dass die Punkte, an die das heilpädagogische Reiten anknüpfe, schwerpunktmäßig körperliche Grundfunktionen seien, deren Störung die Ursache der Behinderungen, insbesondere der seelischen Behinderung der Kl.in seien. Insofern sei festzustellen, dass das heilpädagogische Reiten im vorliegenden Fall den Leistungen der medizinischen Rehabilitation nach § 26 SGB IX zuzuordnen sei, die nach § 54 SGB XII vorrangig durch die gesetzliche Krankenversicherung zu erbringen seien. Ein Anspruch könnte sich damit allenfalls gegen die gesetzliche Krankenversicherung richten. Dies sei jedoch für das heilpädagogische Reiten zurzeit auszuschließen, da es nicht als Heilmittel anerkannt und eine Kostenübernahme durch die Krankenversicherung damit ausgeschlossen sei. Diese Situation möge zwar für die Betroffenen unbefriedigend sein, das dürfe aber nicht dazu führen, dass eine solche Leistung durch den nachrangig verpflichteten Sozialhilfeträger erbracht werden müsse.

Die Kl.in wiederholt, vertieft und ergänzt sehr ausführlich ihren bereits erstinstanzlich dargelegten Standpunkt. Sie betont, dass das therapeutische Reiten in drei Unterpunkten aufgeteilt werde, das heilpädagogische Reiten, das heilpädagogische Voltigieren und die Hippotherapie. Das heilpädagogische Reiten habe Ziele, die sich in einzelnen Bereichen bedingten und sich gegenseitig ergänzten. Dieses seien Ziele im körperlichen, im sensorischen, im emotionalen, im kognitiven wie auch im sozialen Bereich. Bei der Unterform des heilpädagogischen Reitens sei die persönliche und soziale Entwicklung des Menschen das Ziel, hingegen würden bei der Hippotherapie Pferde zur Physiotherapie und Ergotherapie eingesetzt, mithin liege dort der Schwerpunkt auf Leistungen der medizinischen Rehabilitation. Wende man diese Ziele auf ihren Fall – den der Kl.in – an, so sei die Behandlung hauptsächlich auf die Abmilderung der sozialen Folgen der bei ihr bestehenden Entwicklungsstörungen gerichtet (wird weiter ausgeführt).

Der Senat hat im Ergebnis auf die Berufung des Bkl. das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen

Die Berufung ist zulässig; insbesondere ist die Zuständigkeit des Landessozialgerichts gegeben. Hinsichtlich eines eingliederungshilferechtlichen Anspruchs

gestützt auf eine körperliche oder geistige Behinderung sind über § 10 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII die §§ 53 Abs. 1, 54 Abs. 1 SGB XII i. V. m. § 55 Abs. 1 SGB IX als Anspruchsgrundlagen heranzuziehen, über die vor den Sozialgerichten in erster wie auch in zweiter Instanz zu entscheiden ist.

Hinsichtlich einer drohenden seelischen Behinderung (nur eine solche liegt nach Ansicht der Kl.in vor, nicht aber eine körperliche und/oder geistige Behinderung) wäre zwar an sich der Verwaltungsrechtsweg eröffnet (vgl. § 51 Sozialgerichtsgesetz – SGG –, § 40 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO –, § 10 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII). In diesem Fall greift aber über § 202 Satz 1 SGG in entsprechender Anwendung die Regelung in § 17a Abs. 5 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), wonach das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, nicht prüft, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist.

Die Berufung ist auch begründet.

Die Kl.in hat keinen Anspruch auf Erstattung bzw. Übernahme der gegenüber dem Bekl. geltend gemachten Kosten für das sog. heilpädagogische Reiten. Die die Kostenübernahme versagenden Bescheide des Bekl. sind rechtmäßig und verletzen die Kl.in nicht in ihren Rechten. Das Urteil des Sozialgerichts I. vom 16. September 2013, durch das die angefochtenen Bescheide aufgehoben worden sind und der Bekl. verurteilt worden ist, die Kosten für das heilpädagogische Reiten aus Mitteln der Eingliederungshilfe zu übernehmen, wobei als Grundlage die bisher seit Juni 2011 in Anspruch genommenen Therapieeinheiten gälten, hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Es ist aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Es kann dahinstehen, in welcher Höhe tatsächlich Kosten für die Reittherapie angefallen und in welchem Umfang diese – nachweisbar – bereits von den Eltern der Kl.in beglichen worden sind und bis wann der zeitlich unbegrenzte Antrag für die seit dem 7. Juni 2011 in Anspruch genommenen Therapieeinheiten gelten soll; denn ein Erstattungsanspruch der Kl.in für die (ggf.) von ihren Eltern getragenen Kosten der ohne Kostenzusage des Bekl. durchgeführten Reittherapie ist weder auf der Grundlage von § 3 Abs. 1 SGB XII, § 15 Abs. 1 Satz 4, 2. Alt. SGB IX, § 53 SGB XII, § 55 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, 3 bzw. 7 i. V. m. § 58 Nr. 1 SGB IX (im Falle einer körperlichen oder geistigen Behinderung) noch gemäß §§ 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 5, 3 Abs. 2, 36a Abs. 3 Satz 1, 35a Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 3 SGB VIII i. V. m. § 53 Abs. 3 und 4 Satz 1 SGB XII i. V. m. § 55 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, 3 bzw. 7 i. V. m. § 58 Nr. 1 SGB IX (bei drohender seelischer Behinderung) zu bejahen.

Ungeachtet der vom Bekl. zunächst geltend gemachten Überlegungen, dass hier im Hinblick auf die drohende seelische Behinderung der Kl.in der Träger der Kinder- und Jugendhilfe zuständig sein könnte und ein möglicher Anspruch in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu klären wäre, ist der Bekl. der zuerst angegangene Rehabilitationsträger und als solcher auch gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IX zuständig, um den Rehabilitationsbedarf festzustellen, da er den Antrag der Kl.in nicht innerhalb der Zweiwochenfrist des § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IX gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 SGB IX an einen (anderen) nach seiner Auffassung zuständigen Rehabilitationsträger weitergeleitet hat.

Die Frage, ob bei der Kl.in eine geistige Behinderung vorliegt (wie vom Sozialgericht im Hinblick auf das vom UKSH am 30. Juli 2012 festgestellte weit unterdurchschnittliche intellektuelle Begabungsniveau der Kl.in bejaht) oder ob die Kl.in weder körperlich noch geistig behindert ist, bei ihr aber eine seelische Behinderung droht (wie von Seiten der Kl.in, gestützt auf eine diesbezügliche Diagnose des UKSH, nachdrücklich vertreten wird), kann letztlich dahinstehen. Insofern bedarf es auch keiner exakten Abgrenzung etwa anhand der Definitionen, wie sie in der Verordnung nach § 60 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (Eingliederungshilfe-Verordnung) in dem dortigen § 2 für geistig wesentlich behinderte Menschen und in § 3 für seelisch wesentlich behinderte Menschen enthalten sind.

Unstreitig gehört die Kl.in zum berechtigten Personenkreis; denn gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder

seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Gemäß Satz 2 dieser Vorschrift sind sie von Behinderung bedroht, wenn die Beeinträchtigung zu erwarten ist.

Seelisch behinderte Kinder wie auch die von einer seelischen Behinderung bedrohten Kinder haben gemäß § 35a Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB VIII Anspruch auf Eingliederungshilfe. Gemäß § 35a Abs. 3 SGB VIII richten sich Aufgabe und Ziel der Hilfe, die Bestimmung des Personenkreises sowie die Art der Leistungen nach § 53 Abs. 3 und 4 Satz 1, den §§ 54, 56 und 57 des Zwölften Buches, soweit diese Bestimmungen auch auf seelisch behinderte oder von einer solchen Behinderung bedrohte Personen Anwendung finden. Gemäß § 10 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII gehen Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem Zwölften Buch für junge Menschen, die körperlich oder geistig behindert oder von einer solchen Behinderung bedroht sind, hingegen – wie schon das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat – den Leistungen nach dem Achten Buch vor.

In beiden Fällen ist – unterstellt, die o. g. Bestimmungen des SGB VIII, insbesondere auch die Unaufschiebbarkeit nach § 36a Abs. 3 Satz 1, letzter Halbsatz SGB VIII, wie auch alle sonstigen Voraussetzungen der genannten Regelungen im SGB XII wären tatbestandsmäßig erfüllt – letztlich eine Prüfung des Anspruchs nach § 53 Abs. 3 und 4 Satz 1 SGB XII, § 54 Abs. 1 SGB XII vorzunehmen. Eine solche ergibt, dass es sich in diesem Fall – entgegen der Auffassung des Sozialgerichts – bei dem von der Kl.in durchgeführten heilpädagogischen Reiten nicht um eine Maßnahme der sozialen Rehabilitation handelt, für die im Rahmen der Eingliederungshilfe nach den §§ 53 ff. SGB XII die Kostenübernahme/-erstattung erfolgen könnte, sondern um eine Maßnahme zur medizinischen Rehabilitation i. S. v. § 54 Abs. 1 Satz 2 SGB XII i. v. m. § 26 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX. Nach der letztgenannten Norm werden Leistungen zur medizinischen Rehabilitation behinderter oder von Behinderung betroffener Menschen erbracht, um Behinderungen abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, auszugleichen oder eine Verschlimmerung zu verhüten. Gemäß § 26 Abs. 2 Nr. 4 umfassen Leistungen zur medizinischen Rehabilitation insbesondere Heilmittel einschließlich physikalischer, Sprach- und Beschäftigungstherapie sowie nach Nr. 6 dieser Bestimmung Hilfsmittel.

Wie auch zwischen den Beteiligten unstreitig ist, sind Leistungen der heilpädagogischen Förderung mit dem Pferd, also auch das hier betroffene HPV/R, nicht vom Katalog der anerkannten Heilmittel nach § 32 Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch (SGB V), i. V. m. § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V, wonach der Gemeinsame Bundesausschuss insbesondere Richtlinien über die Verordnung u. a. von Heil- und Hilfsmitteln beschließen soll, erfasst. Demzufolge können die Kosten für das heilpädagogische Reiten als medizinische Rehabilitationsleistung nicht zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem SGB V und wegen der „Sperrwirkung“ in § 54 Abs. 1 Satz 2 SGB XII auch nicht im Rahmen der Eingliederungshilfe erbracht werden. Die letztgenannte Norm besagt ausdrücklich, dass die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und zur Teilhabe am Arbeitsleben jeweils den Rehabilitationsleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung oder der Bundesagentur für Arbeit entsprechen.

Die Abgrenzung von Leistungen der medizinischen Rehabilitation von Leistungen zur sozialen Rehabilitation erfolgt nach dem Leistungszweck. Maßgebend ist, welche Bedürfnisse mit dem Hilfsmittel oder der Maßnahme befriedigt werden sollen, also welchen Zwecken und Zielen das Hilfsmittel (in diesem Fall: die Maßnahme) dienen soll

(BSG, Urteil vom 19. Mai 2009 – B 8 SO 32/07 R –, juris, Rn. 17).

Dabei können sich die Leistungszwecke überschneiden

(aaO, Rn. 23).

Um eine soziale Rehabilitation handelt es sich somit immer dann, wenn die begehrteten und im Hinblick auf den konkreten Bedarf erforderlichen Leistungen über die Leistungen der ge-

setzlichen Krankenversicherung hinausreichen und über die Zwecke der gesetzlichen Krankenversicherung hinausgehende Ziele, z. B. nach § 55 Abs. 1 SGB IX die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu ermöglichen oder zu sichern, Grundlage für das Erfordernis einer Maßnahme sind

(vgl. Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, Urteil vom 27. Februar 2013 – L 9 SO 17/11 –).

Dient eine Therapie im Einzelfall zwar auch der Verbesserung der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft, steht dabei aber der medizinische Leistungszweck im Vordergrund, so ist sie allein der medizinischen Rehabilitation zuzuordnen

(vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20. August 2012 – L 20 SO 25/09 –, juris, Rn. 62 ff.).

Bei der Abgrenzung der beiden unterschiedlichen Leistungsarten ist zu berücksichtigen, dass die Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft nach § 55 Abs. 1 SGB IX an den sozialen Folgen einer Krankheit bzw. Behinderung ansetzen und deren Überwindung dienen

(BSG, Urteil vom 31. März 1998 – B 1 KR 12/96 –).

Sie sollen die Auswirkungen der Krankheit bzw. Behinderung auf die Lebensgestaltung auffangen oder abmildern

(BSG, aaO, Rn. 11).

Dagegen knüpfen Leistungen der medizinischen Rehabilitation nach § 26 SGB IX an der Krankheit selbst und ihren Ursachen an.

Der Senat zweifelt nicht daran, dass eine Reittherapie in Form des heilpädagogischen Reitens – wie von Klägerseite insbesondere unter Bezugnahme auf die Ausführungen der Reittherapeutin Sb. ausführlich dargelegt – im Einzelfall vollständig oder jedenfalls schwerpunktmäßig eine Leistung zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft und eine ganzheitliche Förderung der persönlichen Entwicklung sein kann und – wenn motorische Defizite nicht oder nur in geringem Ausmaß vorliegen – nicht zwingend eine Leistung der medizinischen Rehabilitation sein muss. Das ergibt sich schon aus dem ganzheitlichen Therapieansatz; denn mit der Ressourcen orientierten ganzheitlichen Förderung sollen über motorische Impulse und die Verbundenheit mit dem Pferd auch Lernprozesse hinsichtlich von Selbstwahrnehmungen und Stärkung des Selbstvertrauens angestoßen werden.

Die Abgrenzung zwischen Leistungen der medizinischen gegenüber solchen der sozialen Rehabilitation hat aber gerade danach zu erfolgen, wo der Schwerpunkt des Bedarfs zu sehen ist, nicht danach, welche positiven Auswirkungen eine Maßnahme (hier: heilpädagogisches Reiten) generell haben kann und/oder im konkreten Fall auch hat. Entscheidend ist also, wo der Schwerpunkt des individuell-konkreten Bedarfs liegt. Sollte sich kein eindeutiger Schwerpunkt bzw. jedenfalls kein Überwiegen eines Komplexes gegenüber einem anderen ermitteln lassen, dürfte das zu Lasten der den Anspruch geltend machenden Person gehen; denn dann wäre die gemäß § 4 Abs. 1 SGB IX, § 10 Nr. 1 Sozialgesetzbuch, Erstes Buch (SGB I), erforderliche „Notwendigkeit“ für gerade diese Maßnahme (hier: heilpädagogisches Reiten) nicht zu begründen. Nach diesen Grundsätzen bestand der Bedarf bei der Kl.in für die zurzeit der Antragstellung beim Bekl. bereits begonnene Therapie jedenfalls nicht vorrangig im Bereich der sozialen Rehabilitation. Die dem Antrag auf Kostenübernahme beigelegten diversen Stellungnahmen, die einen breit gefächerten Überblick über die gesundheitliche Situation und das Persönlichkeitsbild der Kl.in abgeben und dadurch eine realistische Einschätzung der Bedarfssituation ermöglichen, sprechen vielmehr dafür, dass, wenn auch nicht ausschließlich, so doch schwerpunktmäßig, eine motorische Förderung als Anknüpfungspunkt für die Reittherapie anzunehmen ist.

In ihrer Stellungnahme vom 20. Mai 2011 hat die Sprachtherapeutin Frau S. angegeben, die Teilnahme am heilpädagogischen Reiten wäre eine wichtige Maßnahme für die positive Entwicklung N.s. Das heilpädagogische Reiten könne sich besonders auf das Gleichgewicht, die Koordination, die Konzentration, das Selbstbewusstsein, die sprachliche Pragmatik und damit auch die Kommunikationsanlässe und Kommunikationsmöglichkeiten positiv auswirken.

Prof. Dr. T./Frau Dr. Sd. vom UKSH haben in ihrem Bericht vom 18. Mai 2011 als Diagnosen nach der internationalen statistischen Klassifikation der Krankheiten und verwandten Gesundheitsprobleme (ICD-10) angegeben:

Kombinierte umschriebene Entwicklungsstörungen (F83) mit diskrepantem kognitivem Leistungsprofil im leicht unterdurchschnittlichen Bereich der Altersklasse, Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen (F82.9) mit erheblichen Auffälligkeiten in der Handlungsplanung, expressive Sprachstörung (F80.1).

Textlich wurde dazu ausgeführt:

„Im Rahmen der motorischen Auffälligkeiten erhält N. ein umfassendes Förderkonzept bestehend aus neurophysiologischer Entwicklungsförderung, Einzelintegration im Kindergarten sowie einer spezifischen Ergotherapie. Ergänzend zu diesem Therapieprogramm profitiert sie für die Verbesserung der Koordination und grobmotorischen Handlungsplanung von einer Hippotherapie. Wir halten diese zusätzliche Therapie für medizinisch sinnvoll für die Verbesserung der langfristigen Teilhabe von N.“

In der Stellungnahme des Kinderarztes Dr. B. vom 17. Mai 2011 heißt es u. a.:

„... N. weist viele Defizite auf – u. a.: feinmotorische Störung, Gleichgewichtsstörung, globale Retardierung, Dyspraxie, AVWS, Sprachentwicklungsrückstand –, die einer speziellen Therapie bedürfen. Deshalb erhält N. schon verschiedene Fördermaßnahmen. Zusätzlich halte ich eine heilpädagogische Reittherapie für dringend erforderlich! ... Aufgrund der massiven Entwicklungsverzögerung und Wahrnehmungsstörung in allen Entwicklungsbereichen bei N. droht eine ausgeprägte Behinderung. Nach meiner fachärztlichen Kenntnis ist zu erwarten, dass durch das Heilpädagogische Reiten die Folgen der Behinderung gemildert werden können. ...“

Frau Ab. aus der Physiotherapeutischen Praxisgemeinschaft hat unter dem 7. Mai 2011 ausgeführt:

„N. war aufgrund ihrer motorischen und senso-motorischen Defizite über 2 Jahre lang in physiotherapeutischer Behandlung. Es besteht immer noch ein großer Förderbedarf gerade im Hinblick auf die bevorstehende Einschulung. Die einsetzende Therapiemüdigkeit bei N. macht aber ein Umdenken erforderlich, so dass aus meiner Sicht ein ganzheitlicher Ansatz dringend erforderlich ist. Für N. wäre das Heilpädagogische Reiten unbedingt zu empfehlen. Sie liebt Pferde und ist bei diesem Medium sehr motiviert.“

Frau Ea. und Frau Kd. vom Verein für Gemeindepflege haben am 3. Mai 2011 u. a. angegeben:

„... Da Ihre Tochter im Kindergarten weiterhin erhebliche Defizite im motorischen und sozialemotionalen Bereich offenbart, befürworten wir Ihren Ansatz, eine Förderung Ihrer Tochter N. in Form von therapeutischem Reiten zu beantragen. ... Bei N. besteht die Möglichkeit, mit dieser Maßnahme eine Zunahme von Wahrnehmung und Konzentrationsfähigkeit zu erreichen. Das durch die Schwierigkeiten der Kontaktaufnahme zu Gleichaltrigen entstandene mangelnde Selbstwertgefühl könnte sich ebenfalls anhand von therapeutischem Reiten deutlich verbessern und somit ergäbe sich die Möglichkeit für N., dieses kontinuierlich aufzubauen. ...“

Im Bericht des Dr. H./der Frau Dr. Se. der Klinik A. vom 2. Mai 2011 heißt es:

„... Vorsorgemaßnahme vom 19. Januar 2011 bis zum 23. Februar 2011 stationär in unserer Mutter-Vater-Kind-Klinik ... Diagnosen: F89 Entwicklungsverzögerung, R47.8 expressive Sprachstörung.

Aufgrund der o. g. Diagnosen und der zusätzlich bestehenden Konzentrationschwierigkeiten und leichten Ablenkbarkeit von N. ist eine weitere Förderung vor Eintritt in die Schule erforderlich. Als unterstützende Maßnahme für diese Beschwerden möchten wir insbesondere therapeutisches Reiten für N. empfehlen. ...“

Die Heilpädagogin Frau G. hat in ihrer Stellungnahme vom 29. April 2011 im Wesentlichen ausgeführt:

„... N. ist seit dem 19. Mai 2010 bei mir in der neurophysio-

logischen Entwicklungsförderung. Diese Förderung „INPP“ beschäftigt sich mit der Erfassung neurophysiologischer Ursachen von Lern-, Verhaltens- und Entwicklungsstörungen bei Kindern und Jugendlichen. Dazu gehört ein tägliches Bewegungsübungsprogramm, welches für N. aufgrund ihrer erheblichen Dyspraxie sehr schwer umzusetzen ist. Durch das konsequente Durchführen der Übungen durch die Eltern sind bei N. Fortschritte in der Reizaufnahme und -verarbeitung zu verzeichnen. Dennoch ist es für das Mädchen von großer Wichtigkeit, zusätzlich ihren Muskeltonus, ihr Gleichgewicht, ihre Aufmerksamkeit und ihre erhebliche Dyspraxie durch das heilpädagogische Reiten zu stärken.“

Die HNO-Ärztin Dr. Kc. hat am 17. September 2010 in ihrer zusammenfassenden Beurteilung und Empfehlung ausgeführt:

„Noch deutliche Sprachentwicklungsstörung im Rahmen der allgemeinen psychomotorischen Retardierung mit zentralmotorischen Koordinationsstörungen. Die rechtsseitige Hochtonschallempfindungsschwerhörigkeit spielt eine geringere Rolle. Die Hörmerkspannenentwicklung entspricht einem ca. dreijährigen Kind, das Rhythmusgefühl ist noch nicht gut entwickelt, zumindest werden drei Rhythmusitems noch nicht nachgeklatscht. M. E. Ergotherapie sinnvoll, noch keine Logopädie, Fortführung der derzeitigen INPP-Therapie. ... Das geplante Heilpädagogische Reiten halte ich für indiziert zumal das Voltigieren im Winter nie durchführbar ist und die Gruppengröße für das Kind (braucht Einzelansprache) ungeeignet ist.“

Im Arztbrief der Praxis für Ergotherapie L.Ga. vom 10. Mai 2011 heißt es:

„... Es zeigen sich vor allem Defizite in ihrer propriozeptiven und vestibulären Wahrnehmungsverarbeitung, wie z. B. der Körpereigenwahrnehmung und der adäquaten Tonusregulation, wie auch der Grob- und Feinmotorik. Im vestibulären Bereich zeigen sich Defizite in den Stell- und Stützreaktionen. Im sozioemotionalen Bereich konnte ich beobachten, dass N. noch ein geringes Selbstwertgefühl und eine geringe Frustrationstoleranz zeigt. Im kognitiven Bereich ... noch nicht altersentsprechend entwickelt ... Das Heilpädagogische Reiten wäre für N. sinnvoll aufgrund der oben genannten Defizite wie z. B. der Probleme in der Körpereigenwahrnehmung, der Gleichgewichtsregulation und in den sozioemotionalen Kompetenzen. ...“

Diese Stellungnahmen zeigen, dass die Ausrichtung auf die motorische Förderung der wesentliche Ansatz für die Reittherapie war. Gerade an den diesbezüglichen Defiziten und damit – wie bereits der Bekl. umfänglich und zutreffend dargelegt hat – unmittelbar an diesen gesundheitlichen Beeinträchtigungen sollte angesetzt werden, um die Gesamtsituation für die Kl.in zu verbessern. Dass im Rahmen dieser Leistung zur medizinischen Rehabilitation zugleich Erfolge im Bereich der Aktivierung von Selbsthilfepotentialen, Hilfen zur seelischen Stabilisierung und zur Förderung der sozialen Kompetenz u.a. durch Training sozialer und kommunikativer Fähigkeiten und im Umgang mit Krisensituationen wie auch das Training lebenspraktischer Fähigkeiten, wie sie in § 26 Abs. 3 Nr. 2, 5 und 6 SGB IX ausdrücklich als Bestandteil der Leistungen zur medizinischen Rehabilitation mit aufgeführt sind, erzielt werden sollten und nach den ausführlichen Angaben der Kl.in auch erreicht worden sind, führt nicht dazu, dass – losgelöst von den unmittelbaren Ansätzen und Auswirkungen auf die Motorik durch die Arbeit auf und mit dem Pferd – schwerpunktmäßig auf die o. g. weiteren positiven Auswirkungen der Therapie als entscheidendes Kriterium abzustellen und deshalb die Leistung insgesamt als eine solche der sozialen Rehabilitation einzustufen wäre.

Welch gewichtigen Raum die für erforderlich gehaltene Förderung der motorischen Fähigkeiten auch in der Folgezeit eingenommen hat, zeigt der Bericht des UKSH von Prof. Dr. T., Frau Dr. Sd. und der Diplom-Psychologin Dr. Ke. vom 30. Juli 2012, der nach der ICD-10-Klassifikation folgende Diagnosen ausweist:

„Expressive Sprachstörung (F80.1), zentrale Hörverarbeitungsstörung, umschriebene Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen (F82.9), leichte Intelligenzminderung

mit diskretem Leistungsprofil (F70), emotionale Störungen des Kindesalters mit drohender seelischer Behinderung (F93.8), Verdacht auf einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung mit besonderer Problematik in den visuellen Aufmerksamkeitsleistungen (F90.0).“

Die zusammenfassende Beurteilung und Therapieempfehlung lautet wie folgt:

„Wie bereits in den Voruntersuchungen fiel eine deutliche Dyspraxie bei allen Bewegungsabläufen auf. Es sollten insbesondere Kompensationsmechanismen mit N. erarbeitet werden. Erfreulicherweise ist die motorische Förderung im Freizeitbereich angesiedelt (heilpädagogisches Reiten, Schwimmen). Diese Förderung sollte dringlich fortgeführt werden. Insbesondere das heilpädagogische Reiten ist zur Förderung der motorischen Entwicklung aber auch zur Stabilisierung des Selbstbewusstseins geeignet und für N. unbedingt zu empfehlen. Auf der Grundlage der aktuell erhobenen Ergebnisse ist N.s intellektuelles Begabungs-niveau weit unterdurchschnittlich und damit im Bereich der geistigen Unterentwicklung gelegen, das Leistungsprofil war heterogen. starkes Störungsbewusstsein, das sich negativ auf ihr Interaktions- und Kontaktverhalten ...auswirkt ... Es ist weiterhin von einer drohenden seelischen Behinderung auszugehen. ... Aufgrund der sozio-emotionalen Belastung des Mädchens sind ihre Aufmerksamkeitsprobleme zum jetzigen Zeitpunkt nicht sicher von einer Überforderungssituation abzugrenzen. ...“

Gerade im Hinblick auf die in den o. g. ärztlichen Befunden und weiteren Stellungnahmen häufig angesprochene Dyspraxie (umschriebene Koordinations- und Entwicklungsstörung) wie auch der genannten motorischen Defizite insgesamt ist auch auf die Stellungnahmen der Reittherapeutin Sb. abzustellen, wonach deutliche Verbesserungen in der Koordination der Bewegungen bei der Kl.in durch die Therapie mit dem Pferd erzielt werden konnten.

So hat Frau Sb. in ihrer Stellungnahme vom 12. August 2012 u. a. ausgeführt, in der heilpädagogischen Förderung mit dem Pferd stehe die Förderung der Entwicklung der Kl.in in folgenden Bereichen im Vordergrund: Zum einen bei der Wahrnehmung (Schulung des Gleichgewichts, der Körper-eigenwahrnehmung, des Berührungsempfindens, der Erfahrung neuer Bewegungsimpulse und der Freude an der Bewegung...), weiter die Grobmotorik (Schulung der Bewegungsplanung und -koordination, Verbesserung der Haltungskontrolle und der Stützreaktionen, ... Rhythmusgefühl, ... angemessene Muskelspannung, Geschicklichkeit). Dazu heißt es weiter, die Förderung der o. g. Bereiche bedeute eine intensive Förderung der sensorischen Integration des kindlichen Gehirns; dieses bilde die Basis für die positive Weiterentwicklung des Kindes. Ns. Auffälligkeiten in der Sensomotorik beeinflussten die Qualität der anderen Entwicklungsbereiche immens. Alle Entwicklungsbereiche seien untrennbar miteinander verbunden und bildeten sich in gegenseitiger Abhängigkeit voneinander aus. Weiter wurde die Feinmotorik, u. a. Schulung der Fingerdifferenzierung, der Hand-Auge-Koordination sowie der angemessenen Muskelspannung, das Lernen/die geistige Entwicklung, das emotionale Verhalten (u. a. Aufbau und Stärkung von Selbstbewusstsein, Selbstwertgefühl und Selbsteinschätzung), das soziale Verhalten wie auch die Sprachentwicklung angeführt. Zu letzterem Bereich hieß es, die Basis für eine gute Sprachentwicklung sei eine gut funktionierende sensorische Integration. Zusammenfassend war angegeben, die Kl.in profitiere von dieser besonderen tiergestützten Entwicklungsförderung, da hierüber nicht nur motorische Fertigkeiten und sensorische Wahrnehmung trainiert würden, wodurch sich langfristig die Sprache entwickle, sondern auch die geistigen Fähigkeiten intensiv gefördert würden und emotionale und soziale Kompetenzen aus dieser Umgebung erwachsen.

Verstärkt wird diese Darstellung in der weiteren Stellungnahme der Reittherapeutin vom 11. Januar 2013, in der es u. a. heißt, die Kl.in sei in der Lage, ihre eigene Körpermitte zu überkreuzen und auch mit beiden Händen gleichzeitig Arbeiten auszuüben (relativ kurz nach dem Therapiestart);

diese Fähigkeit steigere sich fortlaufend. Sie könne beide Hände einsetzen, sie lerne, die zweite Hand sinnvoll bei vielen Tätigkeiten zu nutzen. Sie verwende die zweite Hand als Stütze, damit die Haupthand mehr Erfolg habe und schaue mit den Augen hin, sei insgesamt aufmerksamer, wodurch sie komplexe Lerninhalte zusammenhängender wahrnehme und verinnerliche, wodurch ihr der Lernerfolg bewusst werde, ihr Selbstbewusstsein sich steigere und sie mehr Freude am Lernen habe. Die Kl.in könne seit einigen Monaten nach Beginn des heilpädagogischen Reitens ihre Arme und Beine lateral, d. h. wechselseitig, bewegen, was in immer wiederkehrenden Übungen mit und auf dem Pferd intensiv gefördert worden sei, beide Gehirnhälften gleichermaßen anspreche und ebenso wie viele andere Körperwahrnehmungsübungen die Basis für die Eigenwahrnehmung bilde und die Grundvoraussetzung für ein adäquates Sozialverhalten bedeute. Hier habe zuvor definitiv kein Weg hingeführt und auch die Links/Rechts-Sicherheit sei in letzter Zeit größtenteils vorhanden. Der schwerpunktmäßige Aufbau auf dem Komplex der motorischen Förderung wird auch durch die abschließende ausführliche Darlegung von Frau Sb. in deren Stellungnahme vom 11. Januar 2013 betont, wenn es dort heißt, da es sich bei der heilpädagogischen Förderung mit dem Pferd um eine ganzheitliche Förderung handele und die Entwicklung des Menschen von vielen Faktoren abhängen, dürfe die sensorische Integration bei der Förderung entwicklungsverzögerter und behinderter Kinder keinesfalls außer Acht gelassen werden; denn sensomotorische Wahrnehmungsstörungen führten zu sozio-emotionalen Auffälligkeiten und diese zu Kommunikationsproblemen; denn die Wahrnehmung anderer setze eine gute Eigenwahrnehmung voraus, die ihrerseits ein gut ausgebildetes Körperschema voraussetze.

Auf der Grundlage der vorgenannten Unterlagen ist nach alledem kein Schwerpunkt und auch nicht jedenfalls ein eindeutig zu erkennendes Überwiegen des Bedarfs für eine Leistung der sozialen Rehabilitation festzustellen, sondern es ist von einer Leistung der medizinischen Rehabilitation aufgrund des Schwerpunkts des Bedarfs im motorischen/sensomotorischen Bereich auszugehen, die aufgrund der Regelung in § 54 Abs. 1 Satz 2 SGB XII (wie oben dargelegt) eine Kostentragung zu Lasten des Bekl. nicht ermöglicht. Daher braucht der Senat weiteren rechtlichen Fragen darüber, ob eine Kostentragung für das heilpädagogische Reiten überhaupt noch ab Beginn der Schulzeit der Kl.in in Betracht gekommen wäre und inwieweit die Eltern der Kl.in an einer solchen Kostentragung hätten beteiligt werden können bzw. müssen, nicht im Einzelnen nachzugehen.

Das Sozialgericht hat die Auffassung vertreten, das HPV/R sei als Form der heilpädagogischen Förderung der Kl.in nicht etwa aufgrund der Vorschrift des § 55 Abs. 2 Nr. 2 SGB IX ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift seien Leistungen nach Abs. 1 (zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft) insbesondere heilpädagogische Leistungen für Kinder, die noch nicht eingeschult seien. Die Kl.in sei inzwischen eingeschult. Dieses führe jedoch nicht dazu, dass eine Leistungserbringung über § 54 Abs. 1 Satz 1 SGB XII i. V. m. § 55 Abs. 1 SGB IX ausgeschlossen wäre. Dabei hat sich das Sozialgericht auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Oktober 2012 (5 C 15/11 – juris) gestützt, in dem entschieden worden ist,

dass Kindern oder Jugendlichen ein Anspruch auf Gewährung heilpädagogischer Leistungen in Form der heilpädagogischen Reittherapie als jugendhilferechtliche Eingliederungshilfe zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft auch dann zustehen könne, wenn sie eingeschult seien und eine ihrer Behinderung entsprechende Förderschule besuchten. Die Vorschrift des § 55 Abs. 2 Nr. 2 SGB IX sei nicht dahin zu verstehen, dass sie die Gewährung heilpädagogischer Leistungen als jugendhilferechtliche Eingliederungshilfe zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft für eingeschulte Kinder oder Jugendliche ausschließe. Die grammatikalische Auslegung zwingt nicht zu einem derartigen Normverständnis. Die Entstehungsgeschichte spreche vielmehr dafür, dass auch eingeschulte Kinder oder Jugendliche einen Anspruch auf Eingliederungshilfe hätten, weil ein anderes Verständnis auch der auf Offenheit und Lückenlosigkeit gerichteten Zielsetzung der jugendhilferechtlichen Eingliederungshilfe zuwiderlaufen würde.

Es ist fraglich, ob dieser Auffassung, nach der die Gesetzeshistorie und der Gesetzeszusammenhang als entscheidend angesehen werden, zu folgen wäre, oder ob maßgeblich darauf abzustellen wäre, dass der klare Wortlaut eine solche Auslegung nicht zuließe, weil man berücksichtigen müsste, dass der Gesetzgeber, wenn er heilpädagogische Leistungen auch bereits eingeschulten Kindern hätte zukommen lassen wollen, in § 55 Abs. 2 Nr. 2 SGB IX den Relativsatz „die noch nicht eingeschult sind“ (wie er sich im Übrigen ausdrücklich auch in § 56 Abs. 1 Satz 2 SGB IX findet) einfach hätte weglassen können

(vgl. dazu Sozialgericht Aachen, Urteil vom 5. Juni 2012 – S 20 SO 176/11, juris, Rn. 24).

Die Auslegung von Gesetzesvorschriften hat sich stets an deren Wortlaut zu orientieren. Maßgebend dabei ist der zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung. Lässt sich eine solche objektive, am Wortlaut orientierte Auslegung feststellen, stellt diese die Grenze für die Auslegung dar

(Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, Beschluss vom 20. Januar 2016 – L 5 KR 238/15 B ER –).

Zu diesen Überlegungen muss der Senat aber ebenso wenig eine Entscheidung treffen wie zu der Frage, ob und ggf. in welchem Umfang es (im Falle der Gewährung von Eingliederungshilfeleistungen zugunsten der Kl.in nach dem Sechsten Kapitel des SGB XII) den Eltern gemäß § 19 Abs. 3 SGB XII zuzumuten (gewesen) wäre, die Kosten für das heilpädagogische Reiten ihrer minderjährigen und unverheirateten Tochter aufzubringen. Denn ein Anspruch auf Eingliederungshilfe scheidet – wie oben dargelegt – an § 54 Abs. 1 Satz 2 SGB XII, wonach Leistungen zur medizinischen Rehabilitation den Reha-Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechen. Im Rahmen der Eingliederungshilfe sind also keine geringeren, aber auch keine weitergehenden Leistungen zur medizinischen Rehabilitation zu erbringen als in der gesetzlichen Krankenversicherung

(LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 27. August 2009 – L 9 SO 5/08 –).

Rezension

Praxishandbuch Sachverständigenrecht

begründet von Dr. Walter Bayerlein, Redaktion: Katharina Bleutge und Professor Wolfgang Roeßner

Verlag C. H. Beck, 5. vollständig überarbeitete Auflage 2015, XVIII, 1033 Seiten, in Leinen 125,00 € ISBN 978-3-406-66417-5.

Dieses Praxishandbuch, nun herausgegeben von Bleutge und Roeßner, bezeichnet sich zu Recht als Standardwerk für das Sachverständigenrecht, das – worauf im Vorwort mit Stolz hingewiesen wird – in seinen Voraufgaben bis hin zum Bundesverfassungsgericht zitiert wird. Mit der 5. Auflage geht eine umfassende Überarbeitung und Aktualisierung einher, zugleich mit einem gewissen Wechsel in der Autorenschaft, insbesondere bei dem Herausgeber, der aber Mitautor und Namensgeber bleibt.

Das Buch zeichnet sich durch ein hohes Maß an Ausführlichkeit und Detailreichtum aus; auch die den Kapiteln vorangestellten Literaturnachweise sind erstklassig recherchiert. Es befasst sich sowohl mit der privatgutachterlichen Tätigkeit wie auch mit der Tätigkeit des Sachverständigen im gerichtlichen, staatsanwaltschaftlichen und behördlichen Verfahren, schließlich auch als Schiedsgutachter, Mediator, Schlichter und Schiedsrichter. Beschrieben werden Akkreditierung und Zertifizierung und Kooperationen von Sachverständigen sowie Werbung und dabei einzuhaltende Grenzen, so durch das UWG, verschiedene Sachverständigenordnungen und berufsrechtliche Sonderregelungen mit ihrem Gebot sachlicher Informationswerbung.

Bezogen auf gerichtsgutachterliche Tätigkeit werden unter anderem herausgearbeitet: die Auswahl des Sachverständigen durch das Gericht, die Möglichkeit, das Gutachten schriftlich oder mündlich einzuholen, die Pflichten des gerichtlichen Sachverständigen und dessen Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit. Aufbau und Gestaltung der Gutachten und deren Urheberrecht, aber auch die Haftung des Sachverständigen und dessen Absicherung durch eine Haftpflichtversicherung, schließlich die Vergütung sowohl als Privatgutachter wie auch als Gerichtsgutachter mit ihren Besonderheiten werden eingehend erörtert.

Das Buch ist trotz der insgesamt 16 Mitautoren, die übrigens überwiegend in der Aus- und Fortbildung für Sachverständige tätig sind, thematisch und inhaltlich gut aufeinander abgestimmt. Soweit in unterschiedlichen Kapiteln dieselben Bereiche angesprochen werden, erfolgen Querverweise. Im gebotenen Umfang finden sich auch Ausführungen zum internationalen Recht.

Hervorzuheben ist, dass sich ein gesondertes Kapitel den häufigsten Schwerpunkten der Sachverständigentätigkeit widmet, so bei Bauleistungen, Grundstücks- und landwirtschaftlichen Wertermittlungen, als IT-Sachverständiger und Kfz-Sachverständiger oder im Arzthaftungsprozess.

Für den arzthaftungsrechtlichen Rezensenten ist dabei insbesondere auf Folgendes abzustellen: Zu dem selbständigen Beweisverfahren finden sich unter § 21 (Seiten 407 ff.) wertvolle Hinweise, so dass die Verjährungshemmung (§ 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB) nur gegenüber demjenigen greift, der an dem Beweisverfahren beteiligt ist, und dass die in der Antragschrift enthaltene namentliche Benennung eines Sachverständigen lediglich eine das Gericht nicht bindende Anregung darstellt

(Seite 411). Es hätte auf Seiten 410 f. noch auf die Entscheidung des BGH zur (nun bejahten) Zulässigkeit der Frage nach dem Vorliegen eines – auch groben – Behandlungsfehlers hingewiesen werden können (BGH NJW 2013, 3654).

Die Ausführungen zur Tätigkeit des medizinischen Sachverständigen im Arzthaftungsprozess (§ 52, Seiten 899 ff.) enthalten wertvolle Hinweise etwa auf das Anhörungsrecht der Parteien vor Verwertung früherer Gutachten aus anderen Verfahren, die die eigene Sachkunde des Gerichts belegen sollen (Seite 900). Des Weiteren weist Franzki zu Recht darauf hin, es sei darauf zu achten, dass der Sachverständige sich auf die zu begutachtende Versorgungsstufe einzustellen hat (Seite 903) und dass Ärzte, die schon längere Zeit im Ruhestand sind, regelmäßig als Sachverständige auszuscheiden haben (Seite 904). Dankenswerterweise findet sich hier auch ein Abdruck der Empfehlungen zur Abfassung von Gutachten im Arzthaftungsprozess der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (Seiten 912 ff.).

Das Werk richtet sich nicht nur an Juristen, sondern auch an Sachverständige. Diese erfahren wichtige Hinweise, so zum Beispiel dass der Gutachter jeden Anschein einer Standessolidarität zu vermeiden und sich um ein Höchstmaß an Objektivität zu bemühen hat. Dazu gehört auch, jeden einseitigen Kontakt zu einer Partei zu meiden, so auch in Wartezeiten oder Sitzungspausen (Seite 924). Erst recht geht es nicht an, dass der Sachverständige sich nach Abschluss der Beweisaufnahme von den beklagten Ärzten im Auto mitnehmen lässt (so tatsächlich schon vom Rezensenten erlebt).

Es werden den Sachverständigen zum Beispiel für den Bereich des Arzthaftungsrechts u.a. die Grundlagen des dortigen Beweisrechts vermittelt (Seiten 923 f.). Dies hätte sogar noch ausführlicher geschehen können, damit der Sachverständige den Sinn der Fragestellung des Gerichts versteht, wenn es zum Beispiel bei dem Befunderhebungsfehler darum geht, ob ein nicht erhobener Befund mit hinreichender, also über 50-prozentiger Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges Ergebnis gezeigt hätte.

Hervorzuheben ist, dass auf der Homepage zu dem Buch aktuelle Ergänzungen abrufbar sein werden bzw. schon sind, so zur Novellierung des Sachverständigenrechts in der ZPO. Auch neue wichtige Gerichtsentscheidungen sollen sich dort künftig finden lassen, sodass ein Blick in das Internet lohnen wird. Die in dem Buch angesprochenen maßgebenden Gesetze und Sachverständigenordnungen sind im Anhang übrigens schon aufgeführt. Abgerundet wird das Praxishandbuch durch ein ausführliches Stichwortverzeichnis.

Das Werk wird all jenen eine ausgesprochen nützliche Hilfe sein, die sich mit dem Sachverständigenrecht, sei es als Jurist oder als Gutachter, befassen und rechtlich fundierte, tiefgreifende, dennoch verständliche und insbesondere praxisnahe Lösungen der sich in dieser Rechtsmaterie stellenden Probleme suchen. Es kann uneingeschränkt empfohlen werden.

Wolfgang Frahm, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht, Schleswig

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

Verantwortlich i.S.d. § 7 Abs. 2 des Landespressegesetzes Schleswig-Holstein:

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Friedhelm Röttger, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Gottorfstraße 2, 24837 Schleswig.

Die „Schleswig-Holsteinischen Anzeigen“ erscheinen als Justizministerialblatt in zwei Ausgaben, Teil A (Fachzeitschrift mit Bekanntmachungsteil) und Teil B (Bekanntmachungen der Gerichte). Teil A erscheint monatlich einmal zum 20. und Teil B monatlich einmal zum 30. Der Bezugspreis beträgt jährlich für Teil A 51,- €. Teil B steht online zum kostenlosen Download auf der Website www.justizministerialblatt.schleswig-holstein.de oder als Printausgabe zum Jahrespreis von 50,- € zur Verfügung. Einzelhefte von Teil B kosten 5,80 € plus Porto. 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 | Thesen | Asp

Ehrenamtliche Richterinnen und Richter am Finanzgericht

– Vorschlag zur Wahl –

von Daniela Rykena, Kiel



Das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht (kurz: Finanzgericht) besteht aus einem Team von 15 Berufsrichterinnen und -richtern, 3 Beamtinnen im gehobenen Dienst und 9 Justizangestellten. Dazu gehören aber auch noch unsere 60 ehrenamtlichen Richterinnen und Richter, welche bei der mündlichen Verhandlung und der Urteilsfindung mit gleichen Rechten wie die Berufsrichterin oder der Berufsrichter mitwirken. Sie werden auf 5 Jahre durch einen Wahlausschuss gewählt.

In diesem Jahr stand die Neuwahl der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter bei dem Schleswig-Holsteinischen Finanzgericht an.

Zunächst waren 24 Berufsvertretungen anzuschreiben, welche aufgefordert wurden Wahlvorschläge einzureichen. Unter den Berufsvertretungen waren große Verbände wie die Industrie- und Handelskammer, Handwerkskammer oder der Deutsche Beamtenbund, aber auch kleinere Verbände wie die Zahnärztekammer, Architekten- und Ingenieurkammer. Die Vorstellung war 120 Bewerbungen zu erreichen!

Doch welche Voraussetzungen müssen ehrenamtliche Richterinnen und Richter beim Finanzgericht erfüllen?! Zunächst einmal muss sie/er Deutsche/r sein, das 25. Lebensjahr vollendet und seinen Wohnsitz oder gewerbliche/berufliche Niederlassung innerhalb Schleswig-Holsteins haben. Daneben gibt es noch Ausschlussgründe nach §§ 18, 19 FGO, wie Mitglieder des Bundestages, Richter, Berufssoldaten, Personen, die infolge Richterspruchs wegen einer vorsätzlichen Tat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt worden sind.

In der Zeit von Januar bis Mai 2016 gingen 109 Wahlvorschläge ein. Die Erfüllung der Voraussetzungen jedes Einzelnen wurden geprüft und eine Vorschlagsliste erstellt. Die Vorschlagsliste setzt sich soweit möglich aus einer guten Mischung von 60 Frauen und Männern verschiedenster Berufsgruppen, aus allen Teilen Schleswig-Holsteins, sowie Jüngeren und Älteren zusammen.

| | |
|-----------|--|
| 2005–2008 | Studium der Rechtspflege an der HR Nord in Hildesheim |
| 2008–2010 | Rechtspflegerin beim Amtsgericht Norderstedt |
| 2010–2015 | Sachbearbeiterin am Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht |
| seit 2015 | komm. Geschäftsleiterin des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts (JOL'in) |

Der Wahlausschuss besteht aus dem Präsidenten des Finanzgerichts als Vorsitzendem, einem Beamten aus dem Finanzministerium und sieben Vertrauensleuten, die die Voraussetzungen zur Berufung als ehrenamtlicher Richter erfüllen. Die Vertrauensleute, sowie sieben Vertreter, wurden durch den Innen- und Rechtsausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtages bereits parallel im April gewählt. Die Vertrauensleute sind in der Regel Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter.

Anschließend war der Wahltag zu bestimmen und alle Teilnehmerinnen und Teilnehmer zu laden.

Am Wahltag (9. Juni 2016) erschienen 5 Vertrauensleute, der benannte Beamte des Finanzministeriums und natürlich der Präsident des Finanzgerichts. Ich nahm als Schriftführerin teil. Für die Wahl war eine Mehrheit von mindestens zwei Dritteln der Stimmen, also 5 Stimmen, erforderlich. Die Wahl wurde einstimmig durchgeführt.

Nunmehr war es Aufgabe alle bisherigen und neuen ehrenamtlichen Richterinnen und Richter über ihre (Wieder-)Wahl oder ihr Ausscheiden zu informieren. Die nichtgewählten Personen waren ebenfalls zu informieren. Im Ergebnis waren es 187 Schreiben.

Endspurt! Die Verteilung der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter auf die einzelnen Senate war für das Präsidium vorzubereiten. Auch hier galt es eine möglichst gleichmäßige Verteilung wie bei der Erstellung der Vorschlagsliste vorzunehmen. Fertig: Das Präsidium beschloss rechtzeitig die Geschäftsverteilung zum 1. Juli 2016.

Wvl.: 1. November 2020 (Neuwahl vorbereiten)

Verwaltungsgerichtsbarkeit

SchlHOVG 27. 7.2016 2 MB 11/16 Digitalisierung von Personalakten des Landes: Keine Befugnis zur Weitergabe zum Einscannen an einen externen Dienstleister 309

Sozialgerichtsbarkeit

SchlH LSG 10. 2.2016 L 9 SO 59/13 Zur Frage der Kostenerstattung für das sog. heilpädagogische Reiten im Rahmen der Eingliederungshilfe 311

Rezension

Wolfgang Frahm Praxishandbuch Sachverständigenrecht begründet von Dr. W. Bayerlein, Redaktion K. Bleutge und Prof. W. Roeßner 317

SCHLHAGLICHT

Daniela Rykena Ehrenamtliche Richterinnen und Richter am Finanzgericht 318

Buchanzeige

Saenger/Ullrich/Siebert

Zwangsvollstreckung

Kommentiertes Prozessformularbuch

ZPO/ZVG/FamFG/EuGVVO/Tabelle pfändbarer Gegenstände

3. Auflage 2016, 1104 Seiten, brosch., mit CD-ROM, 88,- €, ISBN 978-3-8487-2118-4

Erschienen im Nomos Verlag, Baden-Baden

Das Formularbuch mit dem systematischen Aufbau nach der Paragrafenfolge des Gesetzes bietet Muster zu jeder relevanten zwangsvollstreckungsrechtlichen Vorschrift der ZPO, des ZVG, des FamFG, der EuGVVO.

Weit über 400 Musterformulierungen werden satzgenau kommentiert. Dabei werden die oft unterschiedlichen Sichtweisen von Gericht und Anwalt in Form von speziellen Mustern berücksichtigt.

Besonders hilfreich für die Praxis ist die bewährte Tabelle pfändbarer Gegenstände. Die Neuauflage berücksichtigt unter anderem:

- Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten mit Wirkung zum 1.7.2014
- Neufassung der Gerichtsvollzieherordnung (GVO) mit Wirkung vom 1.9.2013
- Neufassung der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA) mit Wirkung vom 1.9.2013
- Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 (Brüssel-Ia-VO) sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 15.7.2014
- Pfändungsfreigrenzenbekanntmachung 2013 vom 26.3.2013
- Zwangsvollstreckungsformular-Verordnung (ZVFV) in der Fassung vom 16.6.2014

Buchanzeige

Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Schenke (Hrsg.)

Verwaltungsgerichtsordnung

2050 Seiten, in Leinen, 65,- €, ISBN 978-3-406-69150-8

Erschienen im C. H. Beck Verlag, München

Dieser erfolgreiche Handkommentar gibt zuverlässige und wissenschaftlich genaue Antworten auf alle verwaltungsprozessualen Fragen. Er ist eng mit dem „Parallelwerk“ Kopp/Ramsauer, VwVfG, abgestimmt. So werden z.B. – speziell für Referendare wichtig – unterschiedliche Auffassungen beider Werke zu gleichen Sachfragen klar gekennzeichnet. Auf die Entwicklungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts wird in den Erläuterungen ein besonderes Augenmerk gelegt. Die 22. Auflage berücksichtigt Gesetzesänderungen bis zum 1. Januar 2016, insbesondere – die Einführung des Verwaltungsrichters auf Zeit (§§ 17, 18 VwGO) durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015, – die Änderung des § 48 VwGO durch Art. 3 des Gesetzes zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsbaus vom 21.12.2015 sowie – Änderungen des § 50 VwGO (Art. 3 des Gesetzes zur Änderung des Bundesministergesetzes und des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Parlamentarischen Staatssekretäre vom 17.7.2015) und des § 55c VwO (Art. 171 Zehnte Zuständigkeitsanpassungs-Verordnung).

Neue Rechtsprechung und Literatur zum Verwaltungsprozessrecht wird in gewohnt hoher Qualität verständlich und prägnant eingearbeitet. Von Bedeutung ist hier beispielsweise die neue EuGH-Rechtsprechung zur Präklusion sowie die aktuelle Rechtsprechung zum einstweiligen Rechtsschutz.

Das Werk wendet sich an Rechtsanwälte, Unternehmensjuristinnen, Verbandsjuristen, Richter, Referenten in Bundes-, Landes- und Kommunalbehörden sowie an Referendare, Studierende und Professoren.

Buchanzeige

Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeyer

Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung – einschließlich EGZVG und ZwVwV –

Kommentar

begründet von Paul Reinhard (†) und Hans Müller (†), fortgeführt von Gerhard Dassler (†) und Horst Schiffhauer

LIV u. 1746 Seiten, geb., 139,80 € [D], ISBN 978-3-7694-1145-4

Erschienen im Verlag E. und W. Gieseking, Bielefeld

Gesetzgebung und Rechtsprechung seit Erscheinen der 14. Auflage gebieten eine Neubearbeitung mit Stand Anfang 2016. Eingearbeitet wurden vor allem das RestSchBefrVerfG, die Gesetze zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung, zur Modernisierung der Finanzaufsicht, zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess, das MietRAndG 2013 (Berliner Räumung nach Zuschlag), das Seehandelsrechtsreformgesetz und die EuErbVO.

In die Kommentierung einbezogen sind zahlreiche aktuelle richtungsweisende aktuelle Entscheidungen von BVerfG, BGH und BFH.

Vollständig neu bearbeitet werden u.a. die Problematik der „Versteigerungsverhinderer“; Lebensschutz des Schuldners; Bieten und Ersteigern in betrügerischer Absicht; „außerordentliche“ Beschwerde ➔ Zuschlagsaufhebung ➔ Rückabwicklung; Rechtsmittel gegen den Teilungsplan (?) Zwangsverwalter und steuerliche Pflichten.

Gründlich, prägnant und praxisgerecht für Richter, Rechtspfleger, (Fach-)Anwälte, Zwangsverwalter, Notare, Banken, Versicherungen, Wohnungseigentumsverwaltungen, Immobilienunternehmen, Investoren, auch für Rechtspflegeranwälte, Referendare und Studenten der Fachhochschulen und Universitäten.

Buchanzeige

Dr. Dorothea Prütting (Hrsg.)

Medizinrecht Kommentar

4. Auflage 2016, 3412 Seiten, gebunden, 199,00 €, ISBN 978-3-472-08662-8

Erschienen im Luchterhand Verlag, Neuwied

(Vorauslage erschienen unter dem Titel „Fachanwaltskommentar Medizinrecht“)

Der Kommentar mit allen relevanten Gesetzen zum aktuellen Medizinrecht mit Gesetzes- und Bearbeitungsstand Februar 2016.

Ein hochkarätiges Autorenteam aus Anwaltschaft, Lehre und Rechtsprechung gewährleistet eine besonders fachgerechte und gründliche Kommentierung.

Im Vordergrund stehen die genaue Auswertung der Rechtsprechung und eine meinungsbildende Darstellung. Damit erhält der Leser mehr Argumentationsmöglichkeiten für seinen Fall.

Neu in der 4. Auflage:

- Gesetz zur Reform der Strukturen der Krankenhausversorgung (Krankenhausstrukturgesetz – KHGSG) vom 10. Dezember 2015 (BGBl I S. 2229)
- Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung vom 3. Dezember 2015 (BGBl I S. 2177)
- Gesetz zur Stärkung der Gesundheitsförderung und der Prävention (Präventionsgesetz – PräVG) vom 17. Juli 2015 (BGBl I S. 1368)
- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung des Gesetzes vom 31.8.2015 (BGBl I S. 1474)
- Bekanntmachung der Muster-Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO – 1997 – in der Fassung des Beschlusses des 118. Deutschen Ärztetages 2015

Die Herausgeberin: Dr. Dorothea Prütting ist Ministerialdirektorin im Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf