

Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Justizministerialblatt Schleswig-Holstein

Aus dem Inhalt

Prof. Dr. Uwe Danker

Ex-Generalstaatsanwalt Dr. Adolf Voß und die kriegsgerichtliche Reaktion auf die Meuterei auf M 612 am 5. Mai 1945 (Teil 2)

Dr. Clivia von Dewitz

Täter-Opfer-Ausgleich und neuere Entwicklungen im Opferschutz

Hans-Ernst Böttcher

Die Zerstörung der Vielfalt im Rechtswesen – Verjagt aus Amt und Würden

Aktuell:

- Zur Mithaftung eines Bauherrn für Baumängel (OLG, Urteil v. 8.7.2022 – 1 U 97/21)
- Beurteilungskriterien für die Auswahl von Beamtinnen und Beamten, hier: Generalstaatsanwalt SH im Konkurrenteneilverfahren (OVG, Beschluss v. 21.9.2022 – 2 MB 8/22)

SCHLHAGLICHT

Friedhelm Röttger, Kollegiale Fallsupervision
– ein Exportschlager aus Schleswig-Holstein

Oktober 2022

I. Aufsätze

Prof. Dr. Uwe Danker	Ex-Generalstaatsanwalt Dr. Adolf Voß und die kriegsgerichtliche Reaktion auf die Meuterei auf M 612 am 5. Mai 1945 (Teil 2)	365
Dr. Clivia von Dewitz	Täter-Opfer-Ausgleich und neuere Entwicklungen im Opferschutz Bericht über den 1. Opferschutztag in Schleswig-Holstein	372
Hans-Ernst Böttcher	Die Zerstörung der Vielfalt im Rechtswesen – Verjagt aus Amt und Würden	376

II. Amtliche Veröffentlichungen

Bek. d. MJG v. 30. August 2022 – II 332/2016-1-7–	Geschäftsordnung des Schleswig-Holsteinischen Richterwahlausschusses	384
Vfg. d. Präs. d. SchlHOLG vom 22. August 2022 – 3172 – 43 SH –	Schleswig-Holsteinisches Anwaltsgericht	385
Vfg. d. Präs. d. SchlHOLG vom 26. August 2022 – 3170-203 SH –	Schleswig-Holsteinischer Anwaltsgerichtshof	385
Vfg. d. Präs. d. SchlHOLG vom 19. September 2022 – 3170-203 SH –		

III. Personalnachrichten

385

IV. Ausschreibungen

386

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

SchlHOLG	8. 7.2022	1 U 97/21	Zur Mithaftung eines Bauherrn für Baumängel	387
SchlHOLG	26. 4.2021	16 U 148/20	Verbraucherinformationspflichten einer fondsgebundenen Rentenversicherung bei Vertragsschluss gemäß § 10a VAG i.V.m. Teil D Abschnitt I der Anlage zum VAG in der Fassung vom 26. März 2007 (a.F.) / Ausübung eines Widerspruchsrechts gemäß § 5a VVG a.F.	391

Familienrecht

SchlHOLG	26. 11.2020	5 WF 142/20	Keine Beschwerdebefugnis des Bezirksrevisors gegen einen Beschluss, mit dem die Vergütung der Ergänzungspflegerin gegen den vormaligen Pfingling festgesetzt worden ist / Feststellung der Berufsmäßigkeit der Ergänzungspflegschaft als Voraussetzung für die entsprechende Vergütung	394
----------	-------------	-------------	--	-----

Verwaltungsgerichtsbarkeit

SchlHOVG	21. 9.2022	2 MB 8/22	Beurteilungskriterien für die Auswahl von Beamtinnen und Beamten hier: Generalstaatsanwalt SH im Konkurrenteneilverfahren	397
----------	------------	-----------	---	-----

SCHLHA@LICHT

Friedhelm Röttger	Kollegiale Fallsupervision – ein Exportschlager aus Schleswig-Holstein	404
-------------------	--	-----

Buchanzeige

FamRZ-Buch 9

Verträge in Familiensachen

– Eheverträge, Trennungs- und Scheidungsvereinbarungen –

von Dr. Ludwig Bergschneider, Rechtsanwalt/Fachanwalt für Familienrecht und Lehrbeauftragter der Universität Regensburg
7., neu bearbeitete Auflage, (April) 2022; ca. XXXVI und 350 Seiten; brosch. 69,- € [D], ISBN 978-3-7694-1270-3
erschienen im Giesecking Verlag, Bielefeld

Sie suchen die passgenauen Vertragslösungen für Ihren familienrechtlichen Praxisalltag? Rund 150 praxiserprobte Musterklauseln, dazu prägnante Erläuterungen, viele Checklisten finden Sie im „Bergschneider“, dem Garanten für gerichtsfeste Verträge! Durch seine langjährige Erfahrung als spezialisierter (Fach-)Anwalt und Dozent weiß er genau, wo die Knackpunkte liegen. Schwerpunkte sind:

- ⇒ Allgemeine Anforderungen (fremdsprachige Vertragsparteien, Schiedsgerichtsklausel, Anwaltsvergleich, Mediationsklausel etc.)
- ⇒ Richterliche Inhaltskontrolle: Gestaltung wie Abwicklung
- ⇒ Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich: Grundlagen und zahlreiche Muster.

Ex-Generalstaatsanwalt Dr. Adolf Voß und die kriegsgerichtliche Reaktion auf die Meuterei auf M 612 am 5. Mai 1945 (Teil 2)

von Prof. Dr. Uwe Danker

(Fortsetzung aus SchIHA 2022, S. 329)

VII. Adolf Voß gerät unter Druck

Oberstaatsanwalt Adolf Voß war seit März 1943 beim Minenschiffsverband als Schiffs- und Verbands-Verwaltungs-Offizier tätig, ab 1. März 1944 als Korvettenkapitän (V) und als ständiger Vertreter des Chefs der Minenschiffe in Sønderborg stationiert.⁴⁶ Sein „unmittelbarer Dienstvorgesetzter“ war Kapitän zur See Hugo Pahl, Führer der Minenschiffe und Gerichtsherr, ein Nichtjurist, nach 1945 Unternehmer, nämlich Eigentümer der Heßler-Kalkwerke in Wiesloch bei Heidelberg.⁴⁷ Beide kannten sich seit 1922; sie schätzten einander, was sie in ihren Aussagen im Ermittlungsverfahren ab 1949 ausdrücklich unterstrichen.⁴⁸ Voß, der nicht zum formell bestellten, ständig eingerichteten Kriegsgericht des Chefs der Minenschiffe zählte, war gleichwohl als Oberstaatsanwalt ein selbstverständlicher und stets gesuchter juristischer Ratgeber und auch real agierender Vertreter von Pahl.⁴⁹ – Da Pahl am 5. Mai 1945 ein äußerst drakonisches Bordgerichtsurteil mit elf Todesurteilen bestätigt und sofort exekutieren lassen hatte, durfte der an diesem Tag vor Ort tätig gewesene und zumindest partiell beteiligte Voß seit Sommer 1948 jedenfalls intensive und potenziell gefährliche Nachfragen befürchten!

Zu Recht, wie sich schnell zeigte: Am 23. November 1949 sandte Oberstaatsanwalt Stallmann des Landgerichts in Heidelberg ein Ersuchen an die Staatsanwaltschaft Flensburg – deren Leiter zu diesem Zeitpunkt Oberstaatsanwalt Adolf Voß ist: Man möge zuständigkeitshalber bitte feststellen, ob die kriegsgerichtlichen Akten des Verfahrens gegen Glasmacher und eine Reihe weiterer genannter, am 5. Mai 1945 Hingerichteter des in groben Zügen geschilderten Vorgangs in Sønderborg überliefert und auffindbar seien.⁵⁰



Dieses Ersuchen besaß bereits einen monatelangen Vorlauf: Als Reaktion auf die Publikation des ersten Urteils im Verfahren gegen Petersen e. a. im Zentral-Justizblatt hatte der in

Arnsberg tätige Staatsanwalt Hans Westerburg am 1. März 1949 in einem Brief an den Oberstaatsanwalt in Hamburg darauf hingewiesen, dass nach Aufhebung des Urteils in die neu aufzunehmenden Ermittlungen auch „die Erschießung von 11 Mitgliedern der Besatzung des Minensuchboots M 607 in der Nähe von Sønderborg in der Nacht zum 5.5.1945“ einbezogen werden sollte. Er selbst sei als – nicht an der Meuterei beteiligter – Funkgefreiter an Bord gewesen und nehme an, dass Petersen seinerzeit auch dieses Urteil bestätigt habe.⁵¹ Er irrte im Namen des Schiffes, auch in der Datierung, konnte aber in seinen Zeugenvernehmungen am 8. März in Arnsberg und am 12. März in Hamburg weitere und wichtige Einzelheiten nennen.⁵² Vernehmungen von benannten Zeugen ergaben verdichtete Hinweise auf den Ablauf der Meuterei von circa 20 der 90 Mannschaftsangehörigen sowie auf den Schiffskommandanten, Kropp, der nach der Einigung auf Umkehr und der schnellen und freiwilligen Rückgabe der Kommandogewalt an ihn ausgeführt habe „Schwamm drüber“.⁵³

Zugleich aber wurden in Zeugenaussagen Kenntnisse bestritten, falsche Fahrten gelegt, auch wurde teilweise massiv gelogen. So führte der Zeuge Adolf Holzweg, ehemals Marinestabsrichter (und einer der verurteilten Akteure im Verfahren Petersen!) sowie am 5. Mai 1945 an Bord der „Herrmann Wissmann“ in Sønderborg, aus, Meuterei und Hinrichtungen seien damals „so aufsehenerregend“ gewesen, dass man im

⁴⁶ Voß, Adolf, LASH Abt. 460/Nr. 4094, pag. 4; BA Freiburg, Voß, Adolf, PERS 17/SPO-V/16 (25.10.1899) pag. 18-20.

⁴⁷ Voß, Adolf, LASH Abt. 460/Nr. 4094, pag. 4; vgl. Voß, Adolf, MfS HA IX/11 AK 5056/79, pag. 9f.

⁴⁸ Vgl. LAK 309 1983 90_34 Teil 1, pag. 157f. (Richterliche Zeugenvernehmung Voß am 9.1.1950), pag. 145f. (Vernehmung Pahl am 17.11.1949).

⁴⁹ Vgl. ebenda, pag. 145f. (Vernehmung Pahl am 17.11.1949); pag. 170ff. (Zeugenaussage Röder am 23.2.1950).

⁵⁰ Vgl. ebenda, pag. 147 (Oberstaatsanwalt an Staatsanwaltschaft Heidelberg am 23.11.1949).

⁵¹ LAK 309 1983 90_33 Teil 1, pag. 1 (Westerburg an Oberstaatsanwalt Hamburg 1.3.1949).

⁵² Vgl. ebenda, pag. 4ff. (Zeugenaussage Westerburg in Arnsberg am 8.3.1949); pag. 7f. (Zeugenaussage Westerburg in Hamburg am 12.3.1949).

⁵³ Ebenda, pag. 30 (Zeugenaussage Dold in Villingen am 6.4.1949); vgl. pag. 13-49.

Hafen allgemein darüber gesprochen habe. Er könne jedoch nicht sagen, „von welchem Gericht die Meuterer dieses Minensuchbootes abgeurteilt wurden“, jedenfalls habe der noch verdächtige Petersen das Urteil gewiss nicht bestätigt, denn dann hätte er ihn mit Gewissheit „zu Rate gezogen.“⁵⁴ – Der sich so klar erinnernde Zeuge „vergaß“ seine eigene Rolle im Geschehen: Er persönlich war ausweislich der überlieferten Akte Ankläger des Standgerichts gewesen und hatte die Todesurteile gefordert! – Er hoffte wohl, die Akten blieben verschollen...

Während unseres Aufenthaltes in Sonderburg hörte ich in den ersten Tagen des Mai 1945 von der Meuterei auf einem Minensuchboot, die in Sonderburg von einem Kriegsgericht abgeurteilt wurde. Ich hörte auch, dass es hierbei zu Todesurteilen gekommen war, die auch vollstreckt wurden. Dieser Vorfall war immerhin so aufsehenerregend, dass allgemein auf den in Sonderburg liegenden Einheiten davon gesprochen wurde. Auf diesem Wege erhielt auch ich davon Kenntnis.
 Ich kann jedoch keine Angaben darüber machen, von welchem Gericht die Meuterer dieses Minensuchbootes abgeurteilt worden sind und von welchem Gerichtsherrn das Urteil bestätigt und seine Vollstreckung angeordnet worden ist. Es ist meines Erachtens völlig ausgeschlossen, dass Petersen die Bestätigung und Vollstreckungsanordnung vorgenommen hat. Einmal wäre er als Führer der Schnellboote für ein Minensuchboot als Gerichtsherr nicht zuständig gewesen, und zum anderen würde ich als einziger Kriegsrichter, welcher Petersen zur Verfügung stand, mit Sicherheit in einem solchen Fall zu Rate gezogen worden sein. Es ist undenkbar, dass eine solche verfahrenrechtliche Maßnahme, wie die Bestätigung eines Todesurteils ohne meine Kenntnis getroffen worden wäre. Da ich, wie schon erwähnt, mit den übrigen Offizieren der Schnellbootwaffe und auch mit den Offizieren und sonstigen Besatzungsmitgliedern der übrigen in Sonderburg liegenden Einheiten keinen Kontakt hatte, kann ich auch keine Personen angeben, die möglicherweise nähere Einzelheiten

Ausschnitt Aussage Holzwig 26.4.1949

Die Befragten sahen sich einer teilweise hilflos, aber fleißig suchenden Hamburger Staatsanwaltschaft gegenüber, die einige Wochen brauchte, um den korrekten Namen des Minensuchbootes M 612 zu ermitteln. Gleichwohl gelang es dem Ermittler Oberstaatsanwalt Koch, Schritt für Schritt die realen und zeitlichen Abläufe von kurzer Meuterei am frühen Morgen des 5. Mai 1945, der „Einigung“ mit dem Kommandanten, des auffälligen Ansteuerns von Sønderborg, des Aufbringens, der ersten Ermittlungen an Bord und der Umkehr des Kommandanten, der Standgerichtsverhandlung zwischen 18.00 und 21.00 Uhr, der Bestätigung des Urteils gegen 23.00 Uhr und der Exekutionen ab 23.30 Uhr zu erkennen.

Am 29. Mai 1949 fand die erste Vernehmung des ehemaligen Schiffskommandanten Dietrich Kropp statt. Neben nachvollziehbaren Schutzbehauptungen und hilfreichen Erinnerungslücken bestätigte er die Vorgänge, soweit sie ohnehin feststanden. Er konnte sich aber angeblich an keinen Namen der Angehörigen des Kriegsgerichts erinnern, auch nicht an den Gerichtsherrn, der die Bestätigung vornahm; lediglich daran, dass es wohl der Führer der Minenschiffe war als erreichbarer örtlicher Gerichtsherr. Er wisse jedenfalls genau, dass es Petersen nicht gewesen sei. Der vernehmende Kripobeamte notierte auf dem Protokoll: „Ich habe den Eindruck, als wüßte er den Namen des Gerichtsherrn, der das Urteil bestätigte und will diesen nicht nennen.“⁵⁵

Im Juni verdichteten sich die Hinweise darauf, dass nicht Petersen, sondern der Chef der Minenschiffe, Kapitän Hugo Pahl, der älteste Seeoffizier vor Ort, als Gerichtsherr agiert hatte, da das Kriegsgericht der Minensuchboote als nicht erreichbar galt. Damit war 1949 die Hamburger Ermittlungsbehörde nicht mehr zuständig, Hamburg war weder Tatort noch Wohnort des Beschuldigten. Schließlich landete das Ermittlungsverfahren nach Irrwegen und abgelehnten Übernahmen im

Oktober 1949 in Heidelberg, weil Hugo Pahl, jetzt als Zementunternehmer tätig, im benachbarten Wiesloch lebte.⁵⁶

Am 17. November 1949 wird Korvetten-Kapitän a.D. Hugo Pahl in Heidelberg staatsanwaltschaftlich vernommen.⁵⁷ Er kann sich nur ungefähr an Akteure und die Einleitung des Verfahrens erinnern und macht unkorrekte Angaben zu den Zeitabläufen am besagten 5. Mai 1945. Überhaupt erscheint seine Erinnerung unsicher, sobald es um Konkretes geht. Aber er berichtet arglos von Besprechungen mit dem Gerichtsvorsitzenden vor und nach der Verhandlung: Er habe schon vor dem Verfahren Todesurteile ins Gespräch gebracht, denn eine derartige Meuterei mit Festsetzung des Kapitäns werde „bei der Marine als das grösste und schimpflichste Verbrechen angesehen“. Es sei darauf angekommen, „Vorgänge, wie sie 1918 bei der Marine zutage getreten waren, von Anfang an mit schärfsten Mitteln zu verhindern.“ Er habe in seinen Besprechungen mit Offizieren „Milderungsgründe“ erwogen, aber die Bestätigung des Urteils als „Notwendigkeit“ erachtet.⁵⁸

Die Vernehmung wurde am 21. November 1949 fortgesetzt. Das ganze Verfahren sei auf jeden Fall vor der Teilkapitulation im Nordraum abgeschlossen worden, führte Pahl aus, und sollten die Gerichtsakten, wie es scheine, vernichtet worden sein, so habe es sich um „eine durchaus verständliche Massnahme“ gehandelt. Jetzt könne er sich an den Namen des Richters in seinem ständigen Kriegsgericht erinnern, er heiße Berndt und sei damals alt und unerfahren gewesen. Die Adresse könne gewiss sein damaliger „ständiger Stellvertreter auf der Dienststelle, Korvettenkapitän Adolf Voß, Flensburg, Südergraben“ liefern. Und: „Voss war übrigens bei diesen ganzen Vorgängen zugegen, kennt die ganze Sache und wird als Hauptzeuge darüber infrage kommen.“⁵⁹

den Namen.
 Weiter wird mein ständiger Stellvertreter auf der Dienststelle Korvettenkapitän Adolf Voß, Flensburg, Südergraben, dessen Adresse angeben können. Voss war übrigens bei diesen ganzen Vorgängen zugegen, kennt die ganze Sache und wird als Hauptzeuge darüber infrage kommen.

Vernehmung Hugo Pahl am 17.11.1949 in Heidelberg, LAK 309 1983 90_34 Teil 1, pag. 145

Damit war Adolf Voß in das Verfahren eingeführt. Wie Voß sechs Wochen später in seiner richterlichen Vernehmung mitteilen würde, hatte Pahl sich zwischen diesen beiden Vernehmungen am 17. und 21. November 1949 von Heidelberg auf den weiten – und 1949 fraglos beschwerlichen – Weg nach Flensburg gemacht und ihn aufgesucht: „Die Ehrlichkeit gebietet, dass ich diesem Protokoll hinzufüge, dass Pahl mich nach seiner Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft in Heidelberg am 19. November besucht hat. Pahl erzählte mir von dem Inhalt seiner Vernehmung. Er wollte den Fall mit mir besprechen und durch mich sein Gedächtnis auffrischen lassen.“ Pahl habe irrtümlich erinnert, dass Voß entweder Ankläger oder Exekutionsleiter gewesen wäre. Er habe ihn an Rechtsanwalt Roland Buck in Hamburg vermittelt, der als ehemaliger Marineoberstabsrichter sachkundigen Rat geben könne.⁶⁰ – In Erinnerung

⁵⁴ Ebenda, pag. 41 (Zeugenvernehmung Holzwig am 26.4.1949 in Hamburg).

⁵⁵ LAK 309 1983 90_33 Teil 2, pag. 80ff., Zitat pag. 82 (Zeugenvernehmung Kropp am 29.5.1949 in Wilhelmshaven).

⁵⁶ Vgl. LAK 309 1983 90_33 Teil 3, pag. 130 (OSTA Koch am 18.10.1949 an Herrn Oberstaatsanwalt in Heidelberg).

⁵⁷ Vgl. LAK 309 1983 90_34 Teil 1, pag. 142-146 (Vernehmung Hugo Pahl am 17.11.1949 in Heidelberg).

⁵⁸ Ebenda, pag. 144f.

⁵⁹ Ebenda, pag. 145.

⁶⁰ LAK 309 1983 90_34 Teil 1, pag. 158 (Richterliche Vernehmung von Adolf Voß am 9.1.1950 in Flensburg).

zu rufen ist, dass Pahl zwei Tage nach der gemeinsam mit Voß vollzogenen Auffrischung seines Gedächtnisses betonte, dieser sei bei „diesen ganzen Vorgängen“ anwesend gewesen ...

Die Ehrlichkeit gebietet, dass ich diesem Protokoll hinzufüge, dass Pahl mich nach seiner Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft in Heidelberg am 19. November 1949 besucht hat. Pahl erzählte mir von dem Inhalt seiner Vernehmung. Er wollte den Fall mit mir besprechen und durch mich sein Gedächtnis auffrischen lassen. Pahl war der Meinung, dass ich in dieser Sache die Anklage vertreten hätte oder dass ich Leiter der Exekution gewesen sei. Pahl ist am Sonntag, den 20.11.1949, nach Hamburg gefahren. Er wollte dort den Rechtsanwalt Roland Buck aufsuchen, der am Jungfernstieg mit Rechtsanwalt Behrens zusammen seine Praxis führt. Buck war früher aktiver Marineoberstabsrichter und zeitweilig auch Richter des Pdtisch. Durch Buck wollte Pahl sich beraten lassen.

Vernehmung von Adolf Voß am 9.1.1950 in Flensburg, LAK 309 1983 90_34 Teil 1, pag. 158

Wie oben bereits erwähnt, schrieb der Heidelberger Ermittler nach Pahl's Aussage am 23. November 1949 an die Staatsanwaltschaft Flensburg und bat darum, zu überprüfen, ob die Akten der standgerichtlichen Verhandlung an Bord der M 612 überliefert und auffindbar seien. – Dass man sie seinerzeit nicht, wie Pahl meinte, vernichtet, sondern nach Flensburg geschafft hatte, wies bereits eine Zeugenaussage aus dem Juni 1949 aus.⁶¹

Obwohl der Adressat dieser Anfrage, der Leiter der Flensburger Staatsanwaltschaft Voß, bereits durch den Besuch von Pahl „vorgewarnt“ war, passierte über Wochen zunächst nichts.

Inzwischen gingen in Heidelberg weitere Hinweise auf Adolf Voß ein. Am 6. Dezember 1949 vernahm die Kriminalpolizei in Gießen den Apotheker Hans Mettenheimer. Dieser hatte am 5. Mai 1945 als Beisitzer des Bordgerichts fungiert und bereits an den vorbereitenden Beratungen mit Gerichtsherr Pahl teilgenommen. Möglicherweise, so führte er jetzt aus, war Adolf Voß seinerzeit der Ankläger, weil er als Staatsanwalt die notwendige Kompetenz besessen habe. Jedenfalls legte er sich fest: „Korvetten-Kapitän Voss war irgendwie an den Verhandlungen und an der Sache beteiligt.“⁶²

48. dass allgemein die Meuterei als Grund angesehen wurde. Inwieweit war der Korvetten-Kapitän Voss an den Verhandlungen und an der Sache beteiligt: Korvetten-Kapitän Voss war irgendwie an den Verhandlungen und an der Sache beteiligt. Ich verweise hier auf die Frage 5, ohne aber dies mit aller Bestimmtheit behaupten zu wollen.

49. Kennen sie die Adresse des Gerichtsschreibers Gebel: Nein.

Vernehmung Mettenheimer am 6.12.1949 in Gießen, LAK 309 1983 90_34 Teil 1, pag. 154

Am 12. Dezember 1949 wandte sich Heidelberg's Oberstaatsanwalt an die Kriminalpolizei in Flensburg mit der Bitte um eine Vernehmung von Ex-Korvetten-Kapitän Adolf Voß – dessen Tätigkeit bei der Staatsanwaltschaft ihm ja noch nicht bekannt war und sein konnte. Die Hauptfragen seien bereits in der „Verfügung vom 23.11.49“ enthalten. Er bitte zudem darum, bei der Flensburger Staatsanwaltschaft „festzustellen, weshalb das Ersuchen v. 23.11. nicht beantwortet wird.“⁶³

Die Polizeiinspektion Flensburg traut sich nicht zu handeln, weil der Gesuchte amtierender Oberstaatsanwalt ist. Sie wendet sich an die Polizeigruppe Schleswig-Holstein Nord in

61 Vgl. LAK 309 1983 90_33 Teil 3, pag. 122f. (Aussage Ahrens am 21.6.1949 in Itzehoe).

62 LAK 309 1983 90_34 Teil 1, pag. 154; vgl. ebenda, pag. 149-155 (Vernehmung Mettenheimer am 6.12.1949 in Gießen).

63 LAK 309 1983 90_34 Teil 1, o. P. zwischen pag. 155 und pag. 156 (Oberstaatsanwalt Heidelberg am 12.12.1949 an Kripo Flensburg, Eingangsstemple 16.12.1949).

Schleswig, die wiederum die Lage mit dem Generalstaatsanwalt erörtert, um schließlich eine Übertragung der Vernehmung an den Amtsgerichtsdirektor Thiessen in Flensburg vorzunehmen.⁶⁴

Handwritten letter from Oberstaatsanwalt Heidelberg to Kripo Flensburg, dated 12.12.1949. The letter is addressed to the Police Authority in Flensburg and concerns the investigation of Adolf Voß. It references a previous report from Heidelberg dated 23.11.49 and asks for clarification regarding the status of the investigation. A stamp from the Police Inspectorate in Flensburg is visible, dated 16.12.1949. The letter is signed by the Oberstaatsanwalt in Heidelberg.

Oberstaatsanwalt Heidelberg am 12.12.1949 an Kripo Flensburg, LAK 309 1983 90_34 Teil 1, o. P. (pag. 155 / 156)

Parallel zu diesen Vorgängen wurde in Flensburg, wie oben geschildert, die unvollständige kriegsgerichtliche Verfahrensakte aufgefunden, am 14. Dezember 1949 von den Staatsanwälten Voß und Breinig ohne Anlass eingehend studiert, im dort angehängten Vermerk zusammengefasst und am 21. Dezember 1949 nach Heidelberg übersandt.⁶⁵ Angeblich sei die Suche komplex und zeitaufwändig gewesen, führte die Flensburger Staatsanwaltschaft aus, weil die örtliche Registratur nach damaligen Angeklagten sortiere – dass im Begehren aus Heidelberg einige Namen der Verurteilten benannt worden waren, unterschlug man elegant.⁶⁶

Als Anlass für die auffällige Akteneinsicht könnte man natürlich werten, dass Voß am 23. November 1949 vom Oberstaatsanwalt Stallmann des Landgerichts in Heidelberg die Aufforderung erhalten hatte, nach besagter Akte zu suchen – zwei Tage nachdem Voß am 21. November von Pahl in das Verfahren namentlich eingeführt wurde und weitere zwei Tage, nachdem dieser bei Voß in Flensburg sein Gedächtnis aufgefrischt hatte, was Stallmann alles hat nicht wissen können. Dass er sich also als möglicher Zeuge – oder gar Beschuldigter – mit seiner Funktion als Oberstaatsanwalt in einem Rollenkonflikt befand, musste Voß völlig klar gewesen sein. Dies hätte später – wäre es wirklich zu einem Verfahren gegen

64 Vgl. ebenda, pag. 156 (Polizeigruppe Schleswig-Holstein Nord an Amtsgericht Flensburg am 29.12.1949).

65 Vgl. ebenda, pag. 159; BA Freiburg, BA Pers 15 / 174105.

66 Vgl. LAK 309 1983 90_34 Teil 1, pag. 158; BA Freiburg, BA Pers 15 / 174105.

ihn gekommen – Fragen aufwerfen können hinsichtlich Veruschung etc. Man könnte also Voß' Akteneintrag als Absicherung hinsichtlich des Rollenkonfliktes verstehen; andererseits hat er den Konflikt selbst ohne Not verantwortet. Seine Sorge vor Vorwürfen, er könne Teile der Akte entfernt haben (oder entfernt haben lassen), erscheint jedenfalls nicht als völlig unbegründet, sondern als eher nachvollziehbar. Aber: Natürlich hätte Voß die Akte gar nicht einsehen müssen und dürfen; der ganze Vorgang bleibt obskur und Fragen aufwerfend. Klar ist nur, dass Voß unter allen Umständen persönlich in die Akte schauen und sie in Händen halten wollte. Die Tatsache, dass die spätestens ab dem 14. Dezember 1949 nicht mehr vollständige Akte unbeaufsichtigt ausgerechnet bei Breinig auf dem Schreibtisch lag, regt die Fantasie an.

Wie dem auch sei: Am 9. Januar 1950 fand die richterliche Vernehmung von Oberstaatsanwalt Adolf Voß statt.⁶⁷

Er sei ab Herbst 1944 bis Kriegsende 1945 als „dienstältester Offizier des Stabes“ und Korvettenkapitän (V) Vertreter des Chefs der Minenschiffe Hugo Pahl gewesen. Die Bekanntschaft zu Pahl reichte bis 1922 zurück, über ihn äußerte er nur freundliche und lobende Worte. Zur Situation am 5. Mai 1945 führte er aus, dass am Morgen in Abwesenheit von Pahl zwei Offiziere, darunter der von der Meuterei betroffene Schiffskommandant Kropp, zu ihm in die Dienststelle gekommen wären und Meldung von der inzwischen beendeten Meuterei gemacht hätten. Er könne, so sagte er aus – obwohl er die Verfahrensakte ausweislich seines Vermerks vom 14. Dezember 1949 ja ausgiebig studiert hatte! – sich an Einzelheiten nicht erinnern: „...ich weiss nur, dass ich erheblich empört war über die vorgekommene Disziplinlosigkeit. ... Ich habe daher zunächst veranlasst, dass das Meutererschiff isoliert liegen blieb. Ich habe dann auch veranlasst, dass mein Chef von der Sache Kenntnis erhielt.“⁶⁸ – Damit war Voß ausweislich seiner eigenen Aussage ein unmittelbar und konkret Beteiligter an der Sicherstellung und Initiierung des kriegsgerichtlichen Verfahrens.

dass ich mich nachher wieder um meine Verwaltungsaufgaben gekümmert habe und mich zu diesem Zwecke von der Dienststelle entfernt habe. Ich bin daher mit der ganzen Angelegenheit, die anschliessend zum Zusammentritt eines Kriegsgerichts und zur Vollstreckung von Todesurteilen geführt hat, nicht befasst worden. Ich bin insbesondere nicht von dem Beschuldigten Pahl in dieser Angelegenheit befragt worden, ich habe in dieser Angelegenheit nichts mit ihm besprochen. Ich bin erst gegen Abend des betreffenden Tages wieder zur Dienststelle zurückgekommen. Ich sah, dass der Oberkriegsgerichtsrat Dr. Bernas vor der Tür des Chefsimmers stand. Bernas erzählte mir, dass das Kriegsgericht sein Urteil bereits gesprochen habe. Es seien 11 Mann zum Tode verurteilt worden. Er sagte dann weiter, der Chef bespreche sich wegen des Urteils mit anderen Offizieren, es würde wohl so kommen, dass ~~noch~~ im Laufe des Abends noch ein Offizierbeirat einberufen werden würde. Zu einer Einberufung eines Offizierbeirates gekommen ist, weiss ich nicht, denn ich musste mich noch einmal wieder von der Dienststelle entfernen und kehrte erst spät zurück. Nach Mitternacht habe ich dann den Korvettenkapitän Mettenheimer, der als I.Asto unserer Dienststelle anzu-

Vernehmung Voß am 9.1.1950, LAK 309 1983 90_34 T 1, pag. 158

Wer den Chef informiert habe, ob er selbst oder ein Dritter, das erinnere er nicht mehr. Er sei als Verwaltungsoffizier im Durcheinander der letzten Kriegstage viel im Hafen unterwegs gewesen. So auch an diesem Tag. „Ich bin daher mit der ganzen Angelegenheit, die anschliessend zum Zusammentritt eines Kriegsgerichts und zur Vollstreckung von Todesurteilen geführt hat, nicht befasst worden. Ich bin insbesondere nicht von dem Beschuldigten Pahl in dieser Angelegenheit befragt worden, ich habe in dieser Angelegenheit nichts mit ihm besprochen.“⁶⁹ – Voß weiß genau um die entscheidende Gefahr

für ihn und ihm sind Unsicherheiten der Erinnerung bei Pahl bekannt seit ihrem Zusammentreffen im November 1949.

Voß kann seine damalige Rolle definieren und blumig wie ausufernd die Rahmenbedingungen seiner ihn vom Fall ablenkenden Arbeit schildern: Er berichtet von der Beschlagnahme eines Schiffes, von seinen Bemühungen um Beschaffung von Geschirr, auch vom dänischen Widerstand etc. Nichts davon wurde erfragt, sondern durchweg frei von ihm erzählt, ohne dass es irgendwie zur Klärung der Abläufe am 5. Mai 1945 beigetragen hätte. Er habe am Abend zwar auf dem Flur Andeutungen von Beratungen einer Offiziersrunde wahrgenommen, aber sich wieder entfernt und sich schließlich gewundert, dass die Urteile so schnell, nämlich noch in der Nacht, vollzogen wurden. Genau könne er sich daran erinnern, dass, wie ihm Mettenheimer seinerzeit mitgeteilt habe, „der Chef sich in grossen Gewissensnöten befunden“ habe und sich mit Beisitzer und Richter „sehr lange“ beraten habe.⁷⁰ – Die von Voß erinnerten, aber durch eigene Akteneinsicht längst widerlegten Zeitabläufe erscheinen schief, nebulös: Demnach hätte das Gericht tagsüber getagt, „gegen Abend“ habe man im Stab das Urteil beraten, ohne ihn, er sei darauf nochmal seinen auswärtigen Verwaltungsgeschäften nachgegangen und dann erst sehr spät zurückgekommen. Tatsächlich hatte das Gericht von 18.00 bis 21.00 Uhr getagt und Pahl bis 23.00 Uhr das Urteil bestätigt, das ja seinen Vorgaben im Vorgespräch um die Mittagszeit, Todesurteile vorzusehen, entsprach.

tieren. In jenen Tagen erschienen ~~am~~ eines morgens, als ich mich auf der Dienststelle befand, 2 Offiziere. Der eine stellte sich als der Kommandant eines Minensuchbootes vor und erzählte mir, dass bei ihm an Bord auf See eine Meuterei ausgebrochen sei. Die Mannschaft habe sich gewiegert, weiter mitzumachen und habe ihm unter Waffengewalt eingeschert. Nähere Einzelheiten sind mir nicht mehr erinnerlich, ich weiss nur, dass ich erheblich empört war über die vorgekommene Disziplinlosigkeit. Ich sagte zu dem betreffenden Offizier, so etwas habe uns in den vollen Hafen gerade noch gefehlt. Pahl war soweit ich erinnere zu dieser Zeit nicht auf der Dienststelle. Ich habe daher zunächst veranlasst, dass das Meutererschiff isoliert liegen blieb. Ich habe dann auch veranlasst, dass mein Chef von der Sache Kenntnis erhielt. Auf welche Weise er nun Kenntnis erhalten hat, weiss ich nicht mehr zu erinnern. Ich weiss nicht, ob ich ihm persönlich Meldung erstattet habe, als er später auf der Dienststelle erschien, oder ob ich veranlasst habe, dass der Kommandant des Minensuchbootes eine Meldung niederlegte. Jedenfalls war es so,

Vernehmung Voß am 9.1.1950, LAK 309 1983 90_34 Teil 1, pag. 158

Voß drückte in seiner Aussage schließlich zumindest Verständnis und Rechtfertigung, eher sogar ausdrückliche Zustimmung für das drakonische Urteil aus: „In jenen Tagen war die Gefahr einer Zersetzung sehr gross. ... Es musste also sehr darauf geachtet werden, dass die Disziplin erhalten blieb.“ Er persönlich sei zwar von einer unmittelbar bevorstehenden „Einstellung der Feindseligkeiten“ gegenüber den Westalliierten ausgegangen, aber auch von einem fortgesetzten, nunmehr gemeinsamen Feldzug gegen die Sowjetunion. Deshalb, so offenbar seine Logik, war es eine echte Meuterei und keine Verwirrung der letzten Kriegstage. Und schließlich musste noch ein Verurteilter als Zeuge in eigener Sache erhalten, den Voß meinte, noch wortwörtlich zitieren zu können: „Ich bitte meinen Kommandanten und die Besatzung um Verzeihung. Ich sterbe einen gerechten Tod.“⁷¹ Nur am Rande sei vermerkt, dass Voß lediglich jene aktuellen Adressen von ehemaligen (Mit-)Akteuren zu benennen wusste, über die die Staatsanwaltschaft Heidelberg bereits verfügte.

Fraglos hat hier ein erfahrener Strafverfolger eine klug angelegte, Gefahren abwehrende, niemanden zusätzlich belastende Aussage in eigener Sache gemacht. Vor allem keine juristische Beratung des Gerichtsherrn vorgenommen, keine nachvollziehbare informelle Rolle als juristisch ausgewiesene

70 Ebenda.
71 Ebenda.

67 Vgl. LAK 309 1983 90_34 Teil 1, pag. 157f. (Richterliche Zeugenvernehmung Voß am 9.1.1950 in Flensburg).
68 LAK 309 1983 90_34 Teil 1, pag. 157.
69 Ebenda, pag. 158.

ner Oberstaatsanwalt wahrgenommen zu haben, musste in Anbetracht des (ersten) Urteils im Fall Petersen in Hamburg sein Aussageziel sein. Dagegen erinnerten beide, Ex-Beisitzer Mettenheimer und Ex-Gerichtsherr Pahl, diffus, aber im Kern sicher, dass Voß auf jeden Fall irgendwie an diesem Verfahren beteiligt war. Beide unterstellten ihm sogar irrtümlich eine offizielle Rolle. Das heißt, ihrer im Wesentlichen stabilen Erinnerung nach war Voß beteiligt gewesen, und zwar genau in der gefährlichen Grauzone der Beratung. – Dass er die fortgesetzte Festsetzung von Schiff und Mannschaft auf Reede vor Sønderborg verantwortet hatte und im Übrigen dem damaligen Standgerichtsurteil (immer noch) zustimmte, führte er selbst in seiner Vernehmung aus.

Zwei wichtige Vernehmungen im Februar 1950 brachten weitere Konkretisierungen. Am 8. Februar 1950 sagte der ehemalige Marineoberstabsrichter und Leiter der Verhandlung am 5. Mai 1945, Oberpostrat a.D. Franz Berns, aus.⁷² Er sei damals von Pahl beauftragt worden als Richter eines Standgerichts: „Es ist eine Mordschweinerei passiert. ... Es muss sofort ein Standgericht stattfinden, sonst geht bei der Marine alles drunter und drüber.“ Schiffskommandant Kropp sei bei dieser Vorbesprechung anwesend gewesen. Zunächst sei er an Bord der „Wissmann“ gegangen, nochmal „aus irgendeinem Grund“ zu Pahl zurück zitiert worden und habe dann am frühen Abend das Kriegsgericht geleitet, das zwei bis drei Stunden tagte. „Irgendwelche Entschuldigungsgründe haben die Verurteilten nicht vorgebracht.“ Danach, circa 22.00 Uhr abends wäre er bei Pahl gewesen, allein oder mit weiteren Personen, wisse er nicht mehr. Er habe „etwa ¼ Stunde“ Vortrag gehalten. „Pahl sagte darauf: ‚Das Urteil ist richtig, es muss sofort vollstreckt werden.‘ ... Damit war für Pahl die Angelegenheit erledigt. Mein Vortrag und meine Besprechung bei Pahl haben etwa 20 Minuten gedauert.“ Pahl habe angekündigt, dass noch nächstens alle Verbände und Schiffe in Dänemark unterrichtet würden. Das Exekutionskommando war schon an Bord. – Das in wenigen Stunden entfaltete Abschreckungsexempel war fraglos seit den ersten Besprechungen am Vormittag angelegt gewesen.

Am 23. Februar 1950 vernahm die Kriminalpolizei in Kassel den ehemaligen Justizwachtmeister Kurt Röder, der als Beisitzer dem (ständigen) Kriegsgericht des Chefs der Minenschiffe zugeordnet gewesen war.⁷³ Er erinnerte sich, Marineoberstabsrichter Berns sei eigentlich ein milder und beliebter Marinrichter gewesen, „insbesondere gegen (einfache, U.D.) Soldaten“, weshalb er oft gerügt worden sei. Grundsätzlich wären seine Urteile von Hugo Pahl oder, in dessen Abwesenheit, von Adolf Voß vorher besprochen und hinterher bestätigt oder auch korrigiert (!) worden. „Insoweit Urteile Dr. Berns strafverschärfend von Pahl abgeändert worden waren, hat J.O.J. Gebel (dritter Angehöriger des Kriegsgerichts, U.D.) öfters mir gegenüber die Bemerkung gebraucht: ‚Hier hat Voss wieder seine Hand im Spiel gehabt!‘ Voss war unter den Soldaten wegen seiner kleinlichen Nörgeleien nicht beliebt und wurde auch von Gebel als falsch und listig bezeichnet. Ich charakterisiere Voss aus dem Grunde, weil ich s.Zt. bei der Bestätigung des Urteils in vorliegendem Fall durch Pahl vermutete und auch heute noch vermute, dass Voss derjenige im Hintergrunde war, der Pahl beeinflusst und veranlasst hat das Standgerichtsurteil zu bestätigen. Beweise dafür habe ich jedoch nicht.“

⁷² Vgl. ebenda, pag. 163-168 (Vernehmung Berns am 8.2.1950 in Warburg.) Darin auch die folgenden Zitate.

⁷³ Vgl. ebenda, pag. 170ff. (Vernehmung Röder am 23.2.1950 in Kassel.) Darin auch die folgenden Zitate.

Das Verhältnis der Angehörigen des Kriegsgerichts des Führers der Minenschiffe untereinander war sehr kameradschaftlich. Dr. Berns war bereits ein älterer, kranker Mann, der durch seine milden Urteile, insbesondere gegen Soldaten, von ihm vorgesetzten Kriegsrichtern öfters gerügt wurde.

Die von Dr. Berns gefällten Urteile sind, soweit sie die Verbände des Führers der Minenschiffe betrafen, dem früheren Kapitän z.S. Pahl zur Bestätigung vorgelegt und mit ihm vorher besprochen worden. In Abwesenheit des Pahl wurden die Urteile seinem ständigen Vertreter, Kovettenkapitän V. V o s s, zur Bestätigung vorgelegt. Voss ist im Zivilberuf Oberstaatsanwalt. Aus Bemerkungen Dr. Berns und Gebels habe ich öfters entnehmen können und auch, ohne Beweise dafür zu haben, vermutet, dass Voss in verschiedenen Kriegsgerichtssachen abweichend von den juristischen Auffassungen und Auslegungen Dr. Berns, Pahl beraten und beeinflusst hat. Insoweit Urteile Dr. Berns strafverschärfend von Pahl abgeändert worden waren, hat J.O.J. Gebel öfters mir gegenüber die Bemerkung gebraucht: „Hier hat Voss wieder seine Hand im Spiel gehabt!“ Voss war unter den Soldaten wegen seiner kleinlichen Nörgeleien nicht beliebt und wurde auch von Gebel als falsch und listig bezeichnet. Ich charakterisiere Voss aus dem Grunde, weil ich s.Zt. bei der Bestätigung des Urteils in vorliegendem Fall durch Pahl vermutete und auch heute noch vermute, dass Voss derjenige im Hintergrunde war, der Pahl beeinflusst und veranlasst hat das Standgerichtsurteil zu bestätigen. Beweise dafür habe ich jedoch nicht.

Am Tage des Zusammentritts des Standgerichts, auf den Tag kann ich mich nicht mehr erinnern, erhielt das Kriegsgericht einen

Vernehmung Röder am 23.2.1950, LAK 309 1983 90_34
Teil 1, pag. 170

Berns habe sich an diesem besagten 5. Mai 1945 in mehreren Telefonaten darum bemüht, den Fall nicht übernehmen zu müssen. „Mir ist in Erinnerung, dass Pahl nicht ortsanwesend war und Voss als Vertreter Pahls die Übernahme des Falles entschieden hat.“

Im Nebenzimmer und konnte den Inhalt des Gesprächs verfolgen. Aus dem Gespräch entnehme ich, dass Dr. Berns die Übernahme eines Kriegsgerichtsfalles ablehnte mit der Begründung, dass für die Übernahme des Falles das Sperrschulen- oder Hafengericht zuständig sei. Im Anschluss an das Gespräch teilte mir Gebel mit, dass ein im Hafen liegendes Schiff meutert. Hierauf wurde auf Befehl von Dr. Berns der Kommandant des meuternden Schiffes von Gebel zum Kriegsgericht bestellt. Kurze Zeit darauf erschien der Kommandant des Schiffes und verhandelte hinter geschlossener Tür mit Dr. Berns. Ob Gebel an der Verhandlung teilgenommen hat, weis ich nicht mehr. Die Verhandlung fand in den Mittagsstunden statt. Nach der Verhandlung mit dem Kommandanten des meuternden Schiffes führte Dr. Berns noch mehrere Telefongespräche darüber, welches Gericht für die Übernahme des Falles zuständig sei. Ich entnehme aus den Gesprächen, dass Dr. Berns unter keinen Umständen wegen der Schwere des Falles, die Sache übernehmen wollte. Mir ist in Erinnerung, dass Pahl nicht ortsanwesend war und Voss als Vertreter Pahls die Übernahme des Falles entschieden hat. Die tatsächlichen Vorgänge die zur Übernahme des Falles geführt haben, kenne ich nicht.

Vernehmung Röder am 23.2.1950, LAK 309 1983 90_34 Teil
1, pag. 171

Die tatsächlichen Vorgänge kenne er allerdings nicht. Er sei abkommandiert worden zum Bordgericht. Man sei an Bord gegangen bereits zusammen mit dem Exekutionskommando. Er habe in diesem Verfahren gewirkt als abgeordneter Beisitzer und nicht als Justizwachtmeister. „Die Urteile standen m.E. schon vorher fest.“ Ihn habe man nicht um Zustimmung gefragt. Er sei erschüttert gewesen, als die Urteilsbestätigung einging: „Pahl war ein unter den Mannschaften sehr beliebter Offizier, der immer ein gutes Wort und ein offenes Herz für seine Soldaten hatte. Ich war daher s.Zt. sehr erstaunt und konnte es kaum fassen, dass er die Todesurteile in ihrer Gesamtzahl bestätigt hatte. Ich vermutete, dass Voss, als ständiger Vertreter Pahls und Jurist, Pahl dazu bestimmt hat.“

Pahl war ein unter den Mannschaften sehr beliebter Offizier, der immer ein gutes Wort und ein offenes Herz für seine Soldaten hatte. Dagegen war er hart gegen das Offizierskorps von dem er das Letzte abverlangte. Ich war daher s.Zt. sehr erstaunt und konnte es kaum fassen, dass er die Todesurteile in ihrer Gesamtzahl bestätigt hatte. Ich glaubte, dass er nur die Todesurteile der Rädelsführer bestätigen würde. Ich vermutete, dass Voss, als ständiger Vertreter Pahls und Jurist, Pahl dazu bestimmt hat.

Vernehmung Röder am 23.2.1950, LAK 309 1983 90_34 Teil 1, pag. 172

– In dieser Aussage sind einige Spekulationen über die Rolle von Voß enthalten. Immerhin aber blickte der ehemalige Justizwachtmeister auf einige Monate der gemeinsamen Erfahrungen zurück und dürfte die Beteiligten in dem sehr kleinen Stab der Minenschiffe⁷⁴ wohl nicht völlig falsch charakterisiert haben. Jedenfalls verdichteten sich die Aussagen darüber, dass Voß beteiligt gewesen war am Geschehen am 5. Mai 1945. Über die Weichenstellung am Vormittag hinaus wird von Gerichtsherr Pahl, Beisitzer Mettenheimer, Richter Berns und Beisitzer Röder eine Mitwirkung im Hintergrund als sicher erinnert.⁷⁵

Voß war Beteiligter und hätte als potenziell Beschuldigter erneut vernommen werden müssen, wenn die Staatsanwaltschaft in Heidelberg juristisch ähnlich gedacht und argumentiert hätte wie das Gericht in Hamburg, das das erste (und zweite) Urteil im Fall Petersen zu verantworten hatte. – Dass dem nicht so war, konnte Voß zunächst nicht wissen, erwies sich aber als sein Glück.

Denn eigentümlicher Weise interessierte sich die Heidelberger Staatsanwaltschaft in ihren weiteren Ermittlungen überhaupt nicht mehr für Rollen einzelner damals Beteiligter, sondern ausschließlich dafür, ob und wieweit die am 4. Mai unterzeichnete und am 5. Mai 1945 in Kraft getretene Teilkapitulation im Nordraum in Sønderborg bekannt war und ob und wie die deutsche Marinejustiz über die Kapitulation hinaus mit Billigung der Briten weitergearbeitet habe. Der inzwischen rechtlich gut beratene Pahl verwies in seiner zweiten (respektive dritten) Vernehmung am 3. Juli 1950 darauf, dass diese Fragen gewiss in Hamburger Verfahren Petersen eingehend erörtert worden seien.⁷⁶ Das Beiziehen der Hamburger Akten scheiterte, weil diese bei der Revisionsinstanz lagen, aber eine Reihe von Zeugenaussagen unterstrich, dass die Teilkapitulation zum einen aufgrund der Nachrichtenverbindungen wohl noch nicht bekannt gewesen sei und – sollte es anders gewesen sein – ihr Inhalt als Waffenstillstand mit Westalliierten zu deuten gewesen wäre und die Akteure – so wie ja schon von Voß in seiner Aussage angelegt – von einer Kriegsfortsetzung gen Osten ausgehen mochten und also die Meuterei eine unmissverständliche Meuterei und das Kriegsgericht ein legitimes Kriegsgericht im Krieg gewesen wären. Walter Lüdde-Neurath, der Ex-Adjutant von Großadmiral Dönitz, lieferte am 3. August 1950 eine Eidesstattliche Versicherung, er halte es für absolut sicher, dass Pahl von „bedingungsloser Kapitulation“ nicht gehört habe am 5. Mai 1945.⁷⁷

⁷⁴ Vgl. ebenda, pag. 211.

⁷⁵ Bereits am 26. Juni 1949 hatte der Zeuge Altkofer erläutert, warum er sicher sei, dass der Anstoß für das Kriegsgerichtsverfahren nicht von den betroffenen Offizieren des M 612, sondern entweder von den Offizieren der aufbringenden Schnellboote oder von dem Stab in Sønderborg gekommen wäre. Vgl. ebenda, pag. 110ff.

⁷⁶ Vgl. ebenda, pag. 177ff. (Staatsanwaltschaftliche Vernehmung Pahl am 3.7.1950 in Heidelberg).

⁷⁷ Vgl. ebenda, pag. 191ff. (Eidesstattliche Versicherung Lüdde-Neurath in Hannover am 3.8.1950).

Oberstaatsanwalt Stallmann betreibt fortan die Einstellung des Verfahrens. In einem Bericht an den Vizegeneralstaatsanwalt in Karlsruhe liefert er am 5. April 1950 eine präzise, kurze Schilderung des Verlaufs der Meuterei und der Aburteilung durch das „Standgericht des Kriegsgerichts der Führer der Minenschiffe“. In den Akten auffindbare Milderungsgründe seien retrospektiver Art, sie wären damals auch von den Angeklagten nicht vorgebracht worden. Und: „Es muss immerhin berücksichtigt werden, dass der Entschluss des Kommandanten, nach Kurland zu fahren, um dort eingeschlossene Deutsche zu retten, hochherzig war.“ Und weiter: „Die Vollstreckung der Todesurteile beruhte auf einem ordnungsmässig zustande gekommenen und durchgeführten kriegsgerichtlichen Verfahren und einer formell ordnungsmässigen Bestätigung des Urteils durch den Gerichtsherrn.“ Er „sehe daher keine Möglichkeit, in der Bestätigung des Urteils ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu erblicken.“⁷⁸ Vizegeneralstaatsanwalt Woll antwortet am 16. Juni 1950. Wegen der „grundsätzlichen und politischen Bedeutung des Verfahrens“ habe er den Bericht an das Justizministerium in Stuttgart weitergeleitet und sowohl aus materiellen Gründen als auch aufgrund der Tatsache, dass die Teilkapitulation noch nicht bekannt war, Einstellung vorgeschlagen, aber anders lautende Weisung erhalten: Anhand von beigefügten Zeitungsberichten und vielen Zeugenaussagen im Verfahren, so der engagierte Beamte im Ministerium, sei klar: „Der Beschuldigte hat sich mithin des Totschlags in 11 Fällen schuldig gemacht und es wird gegen ihn Anklage vor dem Schwurgericht zu erheben sein.“⁷⁹ Darauf gibt Woll an Stallmann Hinweise und Auftrag zu klären, welche völkerrechtliche Bedeutung die Teilkapitulation besessen habe und wie es sich genau mit der Kenntnis und Nichtkenntnis verhalte, was aus verfahrenstaktischen Gründen zunächst geklärt werden könne. – Erkennbar wird die ministerielle Anordnung konterkariert.

Der Heidelberger Oberstaatsanwalt handelt entsprechend, liefert im September 1950 neuen Einstellungsvorschlag, der nach Monaten im Mai 1951 vom Justizministerium gebilligt wird.⁸⁰ Der Einstellungsbeschluss der Staatsanwaltschaft Heidelberg am 4. Juni 1951 klingt heute in Teilen absurd. In ihm heißt es: „Das vorstehende Verfahren hat die Frage geprüft, ob in der Bestätigung und Vollstreckung des Urteils etwa ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit erblickt werden kann unter Berücksichtigung der damaligen Kapitulationsverhandlungen.“ Das sei zu verneinen. Denn: „Die Kapitulationserklärung war danach noch keine tatsächliche Kapitulation in völkerrechtlichem Sinne, sondern lediglich die Verpflichtung des Oberkommandos, die Kapitulation und Übernahme der einzelnen Verbände vorzubereiten.“ Weder sei durch die Teilkapitulation „die deutsche Militärgerichtsgewalt untergegangen“, noch sei gesichert, dass Pahl überhaupt von der Kapitulation Kenntnis erlangt habe. „Unter diesen Umständen ist ihm ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder eine sonstige nach deutschen Gesetzen strafbare Handlung nicht nachzuweisen.“⁸¹ – Damit war auch Adolf Voß endgültig aus dem Schneider.

VIII. Fazit

Voß hatte zumindest in Teilen an der kriegsgerichtlichen „Bewältigung“ der kurzen Meuterei am 5. Mai 1945 mit al-

⁷⁸ LAK 309 1983 90_35, pag. 103-107 (Oberstaatsanwalt Heidelberg an Vizegeneralstaatsanwalt Karlsruhe 5.4.1950).

⁷⁹ Ebenda, pag. 111ff. (Vizegeneralstaatsanwalt Karlsruhe an Oberstaatsanwalt Heidelberg 16.6.1950).

⁸⁰ Vgl. ebenda, pag. 132-138.

⁸¹ LAK 309 1983 90_34 Teil 2, pag. 289f. (Einstellungsbeschluss Staatsanwaltschaft Heidelberg 4. Juni 1951).

lein elf sofort vollstreckten Todesurteilen verantwortlich mitgewirkt:

- Er war es gewesen, der – in Vertretung des Gerichtsherrn Pahl – ausweislich eigener Aussage die anhaltende Festsetzung des auf Reede liegenden Schiffes zur Vorbereitung einer kriegsgerichtlichen Reaktion anordnete. Das stellte eine zentrale Weichenstellung zum Wirken des Standgerichts auf M 612 dar.
- Er hatte sichergestellt, dass Gerichtsherr Pahl alsbald über die Vorkommnisse auf M 612 informiert wurde und seine Reaktion einleitete.
- Noch in seiner richterlichen Einvernahme 1950 drückte Voß seine tiefe Entrüstung über die Meuterei und die Notwendigkeit einer drastischen marinegerichtlichen Reaktion aus, um Zustände wie 1918 zu verhindern.
- Mit Gerichtsherr Pahl, Beisitzer Mettenheimer, Richter Berns und Beisitzer Röder erinnerten sich gleich vier unmittelbar am Bordgerichtsverfahren Beteiligte fest und sicher daran, dass Voß irgendwie und maßgeblich mitgewirkt hatte. Dass sie alle zunächst (irrtümlich) meinten, er habe in der Rolle des Anklägers gehandelt, unterstreicht, wie konkret und aktiv er im Hintergrund gewirkt hat.
- Wie Zeugen berichteten, nutzte er seine Funktion als regelmäßig herangezogener professioneller juristischer Berater des Chefs üblicherweise dafür, die Urteile des für seine Milde bekannten Kriegsrichters Berns mit marinerichterlicher Härte zu korrigieren.

In Vernehmungen dokumentierte Erinnerungen und der Alltag im sehr kleinen Stab der Minenschiffe in Sønderborg sprechen dafür anzunehmen, dass Adolf Voß bereits vor Errichtung des Bordgerichts sowie auch nach dessen Urteil und vor der Urteilsbestätigung durch Pahl beratend mitgewirkt hat und dabei drakonische Härte – also Todesurteile – eingefordert hat. Und zwar durchaus verantwortlich, weil die Kriegsstrafverfahrensordnung genau diese beratende Mitwirkung von Staboffizieren im Verfahren vorsah. § 83 Absatz 2 der KSVO verlangte für Todesurteile, sofern die Realisation möglich war, sogar ein schriftliches Rechtsgutachten eines am Verfahren nicht beteiligten Offiziers, der die Befähigung zum Richteramt aufwies. Dafür kam im Stab von Pahl aufgrund der Rollenverteilungen an diesem Tag allein Oberstaatsanwalt Adolf Voß infrage. – Hat er vielleicht bei dem bekannten Zeitdruck an diesem 5. Mai 1945 mündlich eine Einschätzung vorgetragen? Hat er eventuell tatsächlich eine schriftliche Stellungnahme verfasst und diese (wie der Protokollant des Bordgerichts) aus Zeitnot möglicherweise erst am Tag danach zur Akte gegeben? Ist sie in der Überlieferungsgeschichte der schließlich ja nicht vollständigen Akte verloren gegangen?

Jedenfalls ließe sich damit endlich schlüssig erklären, weshalb Oberstaatsanwalt Voß im Dezember 1949 ohne jeden dienstlichen Anlass die Verfahrensakte des Standgerichts so genau studierte und zusammenfasste sowie ihre Unvollständigkeit testierte und sogar Zeugen benannte, um gar nicht existenten Vorwürfen vorzubeugen, er habe Teile entfernt. Und das unter – vom beteiligten Staatsanwalt Breinig genau dokumentierten – Bedingungen, die eben gerade nicht eine unzulässige Befassung mit der Akte ausschlossen, weil sie über Stunden in einem Eingangskorb gelegen haben soll und weil der als Zeuge benannte Justizbeamte erst zum Abschluss der Einsichtnahme hinzugezogen wurde.

Diese anlasslose Einsichtnahme durch Voß am 14. Dezember 1949 wie auch zuvor am 19. November 1949 das Flensburger Treffen mit dem Beschuldigten Pahl zwischen den beiden Tagen der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme

in Heidelberg zeigen nicht nur, wie gefährdet er sich gefühlt haben muss, sondern haben auch mehr als ein Geschmäcke, denn ein potenziell von den Ermittlungen Betroffener hätte beides nicht machen dürfen – und machte sich so nur verdächtig.

Es war das gleiche Muster, über das er ein Jahrzehnt später in der Affäre Heyde/Sawade stürzte: ein persönliches Treffen des nunmehr Generalstaatsanwalts Voß mit einem Hauptbelasteten, nämlich Sozialgerichtspräsident Buresch. Darüber stürzte er 1960.

– Über das Bordgericht am 5. Mai 1945 auf M 612 war er 1950 nicht gestürzt.

ANHANG: Auslösende Textpassage Adolf Voß aus: Danker, Uwe: *Geteilte Verstrickung: Elitenkontinuitäten in Schleswig-Holstein*, Husum 2021, Band 1, S. 244f.

Adolf Voß, 1899 in Hoyer im Kreis Tondern geboren, trat 1917 als Kriegsfreiwilliger in die Marine ein.⁸² Nach seiner Entlassung 1924 begann er zunächst eine kaufmännische Lehre und arbeitete als Angestellter bei einer Reederei in Hamburg, studierte 1926 bis 1929 Rechtswissenschaften in Hamburg und Kiel. 1930 trat er als Referendar beim Amtsgericht Ahrensburg in den juristischen Vorbereitungsdienst ein, promovierte im folgenden Jahr zum Dr. jur.

Der Übergang zum Nationalsozialismus beeinträchtigte die Karriere von Adolf Voß nicht. Im Gegensatz zu vielen seiner Kollegen zwar kein Parteimitglied, trat er immerhin im September 1933 als Fördermitglied, also zahlendes Mitglied ohne Dienstpflicht, der SS bei. Erstaunlich erscheint, dass sich kurz nach Abschluss der großen juristischen Staatsprüfung im Juli 1933 Roland Freisler, zu diesem Zeitpunkt Ministerialdirektor und Leiter der Personalabteilung im preußischen Justizministerium, für den jungen Nachwuchsjuristen einsetzte. In einem Empfehlungsschreiben lobte er dessen Leistungen und empfahl, „dass Herr Dr. Voss gefördert wird“⁸³

Kurzzeitig wirkte Voß als Hilfsarbeiter bei der Staatsanwaltschaft Altona, hauptsächlich im politischen Dezernat, bevor er im Oktober 1934 zum Staatsanwaltschaftsrat ernannt wurde. Im Winter 1934 / 1935 sowie im Herbst 1936 vertrat Voß in mehreren Verfahren die Anklage vor dem Sondergericht Altona. Sein lebhaftes „Interesse für alle Rechtsfragen, namentlich auf dem Gebiete der Rechtserneuerung im nationalsozialistischen Geiste“⁸⁴ das ihm der Oberstaatsanwalt in Altona im Februar 1934 bescheinigte, wirkte unter den Vorzeichen des NS-Regimes gewiss förderlich. Ab 1938 war er als Erster Staatsanwalt in Lübeck tätig, wurde 1939 für mehrere Monate zum Reichsjustizministerium abgeordnet und im September zur Kriegsmarine eingezogen. 1941 beförderte man Voß zum Oberstaatsanwalt beim Generalstaatsanwalt in Kiel. Er konnte diese Stelle wegen seines Kriegseinsatzes aber nicht mehr antreten. Eingesetzt in der Kriegsmarine war er zunächst bei der Marine-Flak-Abteilung in Kiel, dann ab 1940 beim Seekommandanten Nordjütland, als Sperrbrecher, bei

⁸² Voß, Dr. Adolf Robert, geb. am 25.10.1899, U-Gruppe: Leit.-Staatsanwälte Landgerichte, Beruf: Generalstaatsanwalt am OLG, GO: exponiert nationalsozialistisch, Typ: Verfolgungsakteur_in Variante B, Pol. Orient. WR: Unklar/keine Infos/zu jung, Bruch 1945: Behinderung im Fortkommen, Quellendichte: Gut.

Personennachweise: LASH Abt. 786/Nr. 302; LASH Abt. 460/Nr. 4094; LASH Abt. 460/Nr. 3692; BStU MfS HA IX/11 AK 5056/79; LASH Abt. 786/Nr. 2603; BArch R 9361-VIII Kartei/24450507; BStU MfS HA IX/11 PA 5521; Klee: Personenlexikon, S. 646.

⁸³ Vermerk von Roland Freisler in der Personalakte von Adolf Voß vom 14. Juli 1933, LASH Abt. 786/Nr. 302.

⁸⁴ Dienstliche Beurteilung der OStA Altona vom 15. Februar 1934, LASH Abt. 786/Nr. 302.

der Schutzflottille Oslofjord und auf weiteren Positionen beim Seekommandant in Reval und im Minenschiffsverband tätig.

In der Kriegsendphase wirkte Voß als Beisitzer des Kriegserichters in Sønderborg / Dänemark an Todesurteilen gegen insgesamt 14 Matrosen mit.

Bis Januar 1946 im Lager Neuengamme zivilinterniert, trat Voß kaum ein halbes Jahr später eine Planstelle als Staatsan-

walt in Flensburg an, erhielt dort im Dezember 1948 eine Stelle als Oberstaatsanwalt und 1954 als Generalstaatsanwalt in Schleswig. Anfang 1961 trat er schließlich in den Ruhestand.

Seine skizzierten beruflichen Positionen in der NS-Judikatur weisen Voß als einen „Verfolgungsakteur“ aus. Aufgrund seiner Beteiligung an drakonischen Todesurteilen in der Kriegsendphase ordnen wir ihn der „Variante B“ zu.

Täter-Opfer-Ausgleich und neuere Entwicklungen im Opferschutz

Bericht über den 1. Opferschutztag in Schleswig-Holstein

Dr. Clivia von Dewitz, Richterin am Amtsgericht Bad Segeberg, z.Zt. beurlaubt



Sehr geehrte Damen und Herren,

Opferschutz ist ein zentrales Anliegen des Justizministeriums des Landes Schleswig-Holstein. Entsprechend haben wir in den letzten Jahren viel bewegt:

Wie bereits im Koalitionsvertrag für die vergangene Legislaturperiode vorgesehen, sind zur Stärkung der Hilfen für Opfer von Straftaten sowohl wichtige landesgesetzliche Vorhaben umgesetzt als auch konkrete neue Hilfeleistungen auf den Weg gebracht worden. Die Einrichtung einer unabhängigen und weisungsfreien Opferschutzbeauftragten stärkt die Bedeutung des Themenfeldes in Schleswig-Holstein. Die Zentrale Anlaufstelle übernimmt eine Lotsenfunktion für Betroffene „nach einem schädigenden Ereignis“ und ergänzt damit das Angebot bei der Aufklärung von Verletzten über die ihnen zur Verfügung stehenden Hilfsmaßnahmen und Hilfeeinrichtungen.

Zum 1. April dieses Jahres wurde schließlich die Stabsstelle Opferschutz eingerichtet. In dieser werden die vielfältigen Aufgaben gebündelt und das Thema Opferschutz noch weiter vorangebracht. Die bereits sehr gut ausgebaute Opferhilfelandchaft in Schleswig-Holstein erhält durch diese Maßnahmen eine weitere Bedeutung und Unterstützung.

...

Ulrike Stahlmann-Liebelt
Opferschutzbeauftragte
des Landes Schleswig-Holstein

Jo Tein
Leiter der Stabsstelle Opferschutz
im Ministerium für Justiz
und Gesundheit

(Auszug aus dem Tagungsprogramm)

Am 23. September 2022 fand der erste Opferschutztag Schleswig-Holsteins im Nordkolleg in Rendsburg statt. Die Landesjustizministerin, Prof. Dr. Kerstin von der Decken, eröffnete die Konferenz mit den Worten: „Dass der Opferschutz in Schleswig-Holstein eine Erfolgsgeschichte ist, verdanken wir insbesondere dem großen Engagement der Beteiligten“. Ziel dieser Konferenz, organisiert durch die neu eingerichtete Stabsstelle Opferschutz im MJG sowie der Opferschutzbeauftragten des Landes Schleswig-Holsteins, sei es, den Opferschutz noch besser zu machen.

Im Laufe der Konferenz werden die neuen Einrichtungen zum Opferschutz des Landes Schleswig-Holsteins vorgestellt und insbesondere das *Childhood-House*, das am 22. April 2022 seinen Betrieb aufgenommen hat. Jo Tein, Leiter der Stabsstelle Opferschutz des MJG, erläutert die drei Aufträge der Stabsstelle nach dem Geschäftsverteilungsplan. Es ist eine Ist-Analyse des Opferschutzes in SH mit Handlungsempfehlungen

zu erarbeiten.

Es ist weiter zu prüfen, ob die Einrichtung von professionellen Beratungsstellen für alle Opfer von Straftaten erforderlich ist, und schließlich sollen Hilfeeinrichtungen für Opfer antisemitischer und rechter Gewalt gestärkt werden (100-Tage-Programm). Jährlich ist ein Bericht über die Tätigkeit der Stabsstelle anzufertigen. Dr. Catharina Flasbarth, Referentin im MJG, stellt die mit dem Opferunterstützungsgesetz vom 21. April 2022 geschaffene Anlaufstelle für alle Opfer von Straftaten als Teilbereich der Stabsstelle Opferschutz vor. Dabei weist sie insbesondere auf deren Vermittlungs- und Informationsfunktion hin.

Ulrike Stahlmann-Liebelt, Opferschutzbeauftragte des Landes SH seit dem 1. Juli 2020, verweist darauf, dass der Zuständigkeitsbereich der Opferschutzbeauftragten alle Opfer umfasse und gerade nicht auf Opfer von Terroranschlägen oder Großschadenslagen beschränkt sei. Ziel sei es, diese neue Stelle bekannter zu machen. Sie fordert eine Erweiterung des Katalogs des § 406g StPO, der die Voraussetzungen der psychosozialen Prozessbetreuung regelt und regt an, das Opferentschädigungsverfahren schlanker, schneller und besser handhabbar zu gestalten. Außerdem wünscht sie sich mehr Initiative von Staatsanwaltschaft, Polizei und Gerichten.

Die Opferschutzbeauftragte des Landes Nordrhein-Westfalen, Elisabeth Aucher-Mainz, beschreibt die Entwicklung der Stelle der ersten Opferschutzbeauftragten der Bundesrepublik in NRW, und weist auf die Wichtigkeit regelmäßiger Supervisionstreffen des Teams hin. Im Mittelpunkt ihres Vortrags steht der Umgang mit der Amokfahrt von Münster am 7. April 2018. Sie geht davon aus, dass es für Opfer schwierig sei, mit der Tat abzuschließen, wenn keine Gerichtsverhandlung stattgefunden habe. Stattdessen seien dann Gedenkfeiern von besonderer Bedeutung. Auch im Fall des Brandanschlags und der Geiselnahme im Kölner Hauptbahnhof am 15. Oktober 2018 werde es zu keiner Gerichtsverhandlung kommen können, weil der Beschuldigte heute ein Pflegefall sei und damit verhandlungsunfähig bleiben dürfte. Sie beschreibt lebhaft das Treffen zwischen der als Geisel genommenen Apotheke-

rin mit drei jungen Männern des SEK, die die Geiselnahme erfolgreich beenden konnten und wie heilsam dieses Treffen für alle Beteiligten gewesen sei. Das Treffen war auf Wunsch der Apothekerin ermöglicht worden. Ihr Fazit lautet: Netzwerke aufbauen und pflegen, früh tätig werden, die Ansprechpartner herausfinden und Betroffenen unmittelbar Unterstützungsangebote unterbreiten.

Silke Füssinger, Oberstaatsanwältin und seit dem 1. Dezember 2021 Antisemitismusbeauftragte bei der Generalstaatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, stellt zunächst das neu geschaffene Amt der Antisemitismusbeauftragten vor. Es gelte als feste Ansprechpartnerin die Hemmnisse einer Kontaktaufnahme zu reduzieren und tragfähige Netzwerke zu schaffen. Sie weist darauf hin, dass die jüdischen Bürger in Deutschland aufgrund der deutschen Geschichte eine besonders vulnerable Gruppe seien, die es besonders zu schützen gelte. Gerade nach Attentaten wie jenes auf die Synagoge in Halle, sei es für die Strafjustiz eine besondere Verpflichtung, die Vernehmungen mit Sensibilität für die Würde und Ängste der Betroffenen zu führen und diese über den Verfahrensstand regelmäßig zu unterrichten und bei etwaigen Verfahrenseinstellungen „*empathisch über die Gründe der Einstellung zu informieren*“. Und dazu gehöre auch den antisemitischen Gehalt klar zu bezeichnen, auch wenn die rechtlichen Anforderungen an eine Volksverhetzung im Einzelfall nicht erfüllt seien.

Ihre Funktion im Sinne von „*Beratung und Unterstützung der Staatsanwaltschaften des Landes bei der Ermittlung antisemitisch motivierter Straftaten*“ beschränke sich aber nicht nur auf Maßnahmen des Opferschutzes, sondern „*es geht auch um die Anwendung des sog. materiellen Strafrechts*“; insbesondere den Tatbestand der Volksverhetzung, geregelt in § 130 StGB. Wegen seiner unbestimmt formulierten Tatbestandsmerkmale stelle diese Norm die Rechtsanwender vor Herausforderungen. Besondere Schwierigkeiten bereiteten die Merkmale Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens und der Angriff auf die Menschenwürde anderer. Sie verweist auf einen Beschluss des BVerfG vom 6. September 2000, das entschieden hatte, dass allein die Bezeichnung eines anderen als Jude die Menschenwürde anderer nicht verletze. Eine Verletzung der Menschenwürde könnte allerdings angesichts der Begleitumstände im Einzelfalle vorliegen, insbesondere wenn der Täter sich mit der nationalsozialistischen Rassenideologie identifiziere. Sie führt das Beispiel aus der jüngsten Vergangenheit auf, das die Frage aufgeworfen hat, inwieweit das Tragen von „Ungeimpft“-Sternen eine Verharmlosung des Holocaust nach § 130 Abs. 3 StGB darstelle. Gegen die Erfüllung des Tatbestandes des § 130 Abs. 3 StGB spreche, dass dadurch das den Juden unter der NS-Herrschaft zugefügte Leid gerade nicht bagatellisiert werden, sondern das eigene Leid aufgewertet werden solle. Dies stelle lediglich eine überzogene Dramatisierung dar, die im öffentlichen Meinungskampf von Art. 5 GG geschützt sei.¹ Dieser Auffassung sei entgegenzuhalten, dass mit der Gleichsetzung eines offenkundig geringeren Unrechts mit einem höheren Unrecht zwangsläufig auch eine Abwertung des höheren Unrechts einhergehe. Indem der Massenmord an den europäischen Juden mit Impfungen gegen ein Virus gleichgesetzt werde, werde der Holocaust faktisch relativiert und damit verharmlost. Der Generalstaatsanwalt des Landes SH vertrete diese letztgenannte Ansicht, wonach in diesen Fällen der öffentlichen Ver-

1 So die herrschende Meinung (etwa Prof. Dr. Matthias Jahn und Prof. Dr. Elisa Hoven wie auch das Saarländische OLG, zitiert nach <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ungeimpft-judenstern-straftbar-volksverhetzung-verharmlosung-holocaust-olg-entscheidungen/>, zuletzt abgerufen am 24. September 2022).

wendung regelmäßig ein Anfangsverdacht wegen Volksverhetzung bestehe und auf diese Weise eine einheitliche Beurteilung der Fälle im Rahmen der Anfangsverdachtsprüfung für alle vier Staatsanwaltschaften des Landes sichergestellt werde. Auch zu einer einheitlichen Rechtsanwendung der Staatsanwaltschaften des Landes solle das Amt der Antisemitismusbeauftragten der Generalstaatsanwaltschaft beitragen.²

Silke Füssinger stellt in ihrem Vortrag auch eine Studie zur Entwicklung des Antisemitismus in Deutschland von 2022 vor, laut der zwischen 11 und 27 % der Deutschen antisemitische Vorurteile pflegten. Ihrer Beobachtung nach nähmen öffentlich geäußerte antisemitische Vorurteile zu. Dies werde durch „*das Pandemiegeschehen, in dem das alte antisemitische Narrativ der jüdischen Weltverschwörung wiederbelebt und der aktuellen Situation angepasst werde*“ befördert.³

Sabine Schmidt, Dipl. Pädagogin und Beraterin für Pro-Familia, stellt das *Childhood-House* in Flensburg vor, das für den ganzen Landgerichtsbezirk Flensburg zuständig ist. Neben sieben weiteren dieser Häuser in Deutschland widmet es sich vorbildlich, wie im Laufe des Tages immer wieder betont wird, den besonderen Interessen von Kindern und Jugendlichen, die Opfer von sexualisierter Gewalt geworden sind. Es werde ihnen in besonderer Weise gerecht, indem es einen sicheren Raum und Rahmen für sie schaffe, in dem (rechts)medizinische Untersuchungen, richterliche Videovernehmungen und Beratungsangebote an einem Ort stattfinden und kindgerecht gestaltet werden. Träger dieser Häuser ist die World Childhouse Foundation, die für Standards nach der UN-Kinderrechtskonvention stehe. So enthalten alle Kooperationsverträge die Zusicherung, dass alles unter einem Dach geschehe (alles kommt zum Kind), das aus Kinderperspektive auf alles geschaut werde (Perspektivenwechsel), ein sicheres Haus in einer sicheren Umgebung zur Verfügung gestellt werde und Kinderrechte besonders gefördert werden.

2 Die Verfasserin dieses Beitrages erlaubt sich den Hinweis, dass eine Strafbarkeit wegen Volksverhetzung (§ 130 Abs. 1 StGB), der 1960 ins StGB eingeführt wurde und den aus Bismarck'schen Zeiten bis dahin vorhandenen Klassenkampfparagrafen ersetzte, sowie wegen Auschwitz-Leugnens (§ 130 Abs. 3 StGB), der 1994 eingeführt wurde, durch das Tatbestandsmerkmal der *Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens* eingeschränkt werden sollte. Die Strafbarkeit nach diesen Normen knüpft an einen sehr frühen Zeitpunkt an, was dem Strafrecht eigentlich fremd ist. Der öffentliche Friede ist durch bestimmte Äußerungen deshalb gestört, weil diese Äußerungen zu weiteren Rechtsgutsverletzungen führen können, wie Körperverletzungen und Beleidigungen jüdischer Mitbürger. Fehlt jedoch einer Äußerung eine aufhetzende Wirkung, liegt keine Gefährdung des öffentlichen Friedens vor. Insbesondere § 130 Abs. 1 und Abs. 3 StGB sollen verhindern, dass sich volksverhetzende Äußerungen strafrechtsrelevant auswirken, etwa eine Pogromstimmung hervorrufen. Das scharfe Schwert des Strafrechts sollte nur dann zur Anwendung kommen, wenn individuelle Rechtsgüter verletzt oder gefährdet werden oder Universalrechtsgüter wie der öffentliche Friede konkret gefährdet sind. Prof. Dr. Elisa Hoven hat zu Recht darauf hingewiesen: „Auf geschmacklose und abwegige Vergleiche müssen wir zivilgesellschaftliche Antworten finden.“ Vgl. zu § 130 StGB ausführlich Clivia von Dewitz, NS-Gedankengut und Strafrecht, Die §§ 86, 86a und § 130 StGB zwischen der Abwehr neonazistischer Gefahren und symbolischem Strafrecht, 2006, S. 99 ff., S. 107, S. 117 f., S. 127, S. 172 ff., S. 187, S. 189, S. 199 ff., S. 205, S. 210, S. 275., S. 279 f.

3 Dazu führt sie das Beispiel des mehrfachen Familienvaters in Königs Wusterhausen an, der im Dezember 2021 seine Familie und dann sich selbst tötete, und „*seine Tat mit dem Glauben an eine jüdische Weltverschwörung begründet*“ haben soll. Das Bundesinnenministeriums hatte im Februar 2022 auf die kleine Anfrage von der Abgeordneten Petra Pau u.a. und der Fraktion Die Linke geantwortet (BT Drs. 20/719, 15. Februar 2022, S. 4), „*die Einordnung der Tat als „antisemitisch“ ergibt sich aus der Ansicht des TV (Tatverdächtigen, Anm. Verf.), dass es eine jüdische Weltverschwörung gäbe*“. Nach Ansicht der Verfasserin liegt hierin eine unzulässige Ausdehnung des Begriffs „antisemitisch“. Jüdische Mitbürger müssen aufgrund der Geschichte in Deutschland besonders geschützt werden. Wir sollten aber vorsichtig mit Rückschlüssen sein, die mit einer (behaupteten) antisemitischen Grundhaltung krankhafte Handlungen gegen die eigene Familie erklären will.

Dr. Damla Schenke, Richterin am Amtsgericht Flensburg, stellt die besonderen Herausforderungen für Ermittlungsrichter dar, die Kinder und Jugendliche vor einer Hauptverhandlung nach § 58 a StPO richterlich vernehmen. Die Vernehmung wird in Bild und Ton aufgezeichnet, um die Möglichkeit zu eröffnen, die Aufzeichnung in einer späteren Hauptverhandlung ersetzend vorzuführen (§ 255 Abs. 2 StPO). Dabei befinden sich im Falle der Anordnung einer getrennten Vernehmung (§ 168e StPO) lediglich die Geschädigten (eventuell in Begleitung ihrer psychosozialen Prozessbegleiterin) mit dem jeweiligen Ermittlungsrichter in einem Raum, dem sog. Vernehmungszimmer. In einem anderen Raum, dem sog. Übertragungszimmer, können Beschuldigte und deren Verteidiger, die Vertreter die Staatsanwaltschaft, eventuelle Dolmetscher und Beistände die richterliche Vernehmung mit Ton und Bild an einem großen Bildschirm verfolgen. Ein Wachtmeister, der die Technik überwacht, ist ebenfalls in dem Übertragungszimmer anwesend. Bislang sei von Zeugen rückgemeldet worden, dass sie sich sehr entspannt gefühlt hätten und sich so besser auf die Vernehmung haben einlassen können. Insgesamt führten diese im Childhood-House durchgeführten richterlichen Vernehmungen zu qualitativ und quantitativ besseren Aussagen, was verdeutlicht, dass sich der personelle und zeitliche Mehraufwand lohnt, was von *Linda Vollstädt*, Staatsanwältin bei der Staatsanwaltschaft Flensburg, in ihrem Vortrag bekräftigt wird.

Dr. Nadine Wilke-Schalhorst, Oberärztin am Institut für Rechtsmedizin am UKSH, weist auf die besonderen Qualitäten von Rechtsmedizinerinnen gerade bei der Untersuchung von Opfern sexualisierter Gewalt hin, die für die Dokumentierung der Verletzung entscheidend sei. Sie schildert, wie entspannt eine Untersuchungssituation im Childhood House gestaltet werden könne, mit der Folge dass Kinder bzw. Jugendliche fröhlich den Untersuchungsraum verlassen. Solange das Kind den Umfang der Untersuchung bestimme, könnten Retraumatisierungen leicht vermieden werden. Notfalls müsse zu einer weiteren Untersuchung geladen werden.

Im Laufe der Podiumsdiskussion zu der Frage: **Opferschutz: Quo vadis? Was braucht „guter“ Opferschutz?** moderiert durch *Harriet Heise*, weist *Kerstin Claus*, Unabhängige Beauftragte der Bundesregierung für Fragen des sexuellen Missbrauchs darauf hin, dass Opferschutzhilfen auch tatsächlich bei den Opfern ankommen müssten. Sie regt an, aus einer Holschuld sollte eine Bringschuld werden. Sie lobt insbesondere die Childhood Häuser, in denen vom Kind aus gedacht werde. Sie fordert ein anderes gesellschaftliches Bewusstsein für das Thema sexuelle Gewalt. Die Tabuzone müsste aufgebrochen werden. Es müsste allen bewusst sein, dass sexuelle Gewalt überall stattfände, schwerpunktmäßig in Familien. Dringend erforderlich seien Schutzkonzepte in allen öffentlichen Einrichtungen, in denen sich Kinder aufhielten. Am Ende der Podiumsdiskussion fordert sie, dass Betroffene beteiligt werden müssten.

Professor Dr. Christian Huchzermeier, Direktor der Abteilung für Forensische Psychiatrie & Psychotherapie im Institut für Sexualmedizin und Forensische Psychiatrie und Psychotherapie Kiel, verweist darauf, dass Menschen, die hochmotiviert zur Therapie kommen, naturgemäß auch hohe Therapieerfolge erzielen. Er betont, dass eine erfolgreich durchgeführte Therapie guten Opferschutz bedeute, da erfahrungsgemäß die Delikthäufigkeit durch eine Therapie bis zu 20-30% abnehmen könne. Allerdings sei die Zusammenarbeit zwischen den Einrichtungen der Täterarbeit und des Opferschutzes ausbaufähig.

Dr. Wilfried Kellermann, Präsident des Landgerichts Kiel, verweist darauf, dass in der Praxis von einer großen Bandbreite von Opfern auszugehen sei. Gerade als Richter sei wichtiger herauszufinden, ob für das jeweilige Opfer die Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung Erleichterung bringen könne und sie deshalb gehört werden sollten oder (vermeidbaren) Stress bedeute und versucht werden sollte, auf ihre Anwesenheit zu verzichten, wenn dies möglich sei.

Höre der Richter Zeugen nicht, so entgingen ihm auch wichtige Erkenntnisse, was mit den Menschen nach der Tat geschehen sei. Das könne man nicht aus den Akten entnehmen. Zwar bedeute zu Gericht zu kommen oftmals eine Belastung für Zeugen, aber das Berichten über das Geschehene befreie viele Opfer auch enorm. Wichtig sei daher, das Umfeld auszuleuchten. Über die Vernehmung von Angehörigen habe er als Strafrichter viele Erkenntnisse gewinnen können, die sein Bild auf das Leid der Opfer erweitert hätten. Erforderlich sei insgesamt eine differenzierte Betrachtungsweise durch die Richter.

Martin Unger, Rechtsanwalt/Fachanwalt für Strafrecht, weist darauf hin, dass er in der Stärkung der Opferrechte eine Aufweichung der Beschuldigtenrechte erkenne. Gerade im Rahmen der bereits angesprochenen Videovernehmungen würden Verteidigerrechte beschnitten. Er weist darauf hin, dass die Aufgabe des Strafverfahrens sei zu prüfen, wie jemand zu bestrafen ist. Dabei dürfe der Opferschutz nicht allzu sehr in den Vordergrund treten.

Gitte Nestler-Ahuis, Oberstaatsanwältin bei der Generalstaatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, sieht es als Aufgabe der Staatsanwaltschaft, auch auf eine opfersensible Verfahrensführung zu achten, insbesondere eine mögliche Retraumatisierung zu vermeiden. Dennoch bleibe das Ziel eines Strafverfahrens, den Strafanspruch des Staates durchzusetzen, den Sachverhalt aufzuklären und Schuld nachzuweisen. Guter Opferschutz liege darin, beides zu verbinden. Sie betont die Bedeutung eines Täter-Opfer-Ausgleichs und wie wichtig es sei, die Gerichtshilfe einzubinden.

Ulrike Stahlmann-Liebelt, Opferschutzbeauftragte des Landes Schleswig-Holstein, knüpft an die mögliche friedensstiftende Wirkung eines Täter-Opfer-Ausgleichs an, will aber dessen Anwendbarkeit auf Fälle eingeschränkt wissen, die eine bestimmte Schwere nicht überschreiten.⁴ Sie verweist darauf, dass Betroffene selbst entscheiden müssten, ob sie an einem Täter-Opfer-Ausgleich teilnehmen wollten. Betroffene sollten geschützt und begleitet werden. Sie erklärt, dass die Teilnahme an einem Täter-Opfer-Ausgleich eher zu Rechtsfrieden

⁴ Anders internationale Forschungen, die davon ausgehen, je schwerwiegender die Tat, desto erfolgreicher ein Täter-Opfer-Ausgleich. Vgl. dazu nur *Heather Strang*, *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*, 2002, S. 210 ("The flexibility of the restorative approach means that the complexities of criminal activity and of social life can be accommodated more easily than the structure of the formal justice system could ever allow"; *Lawrence Sherman / Heather Strang*, *Restorative Justice: The evidence*, London 2007, S. 14 ("For those with serious trauma, research has found, that 'victims suffer less intense post-traumatic stress symptoms after face-to-face restorative justice, returning to work and normal life sooner than they do without it'"). *Van Camp* 2014, *Victims of Violence and Restorative Practices*. London/New York 2014, S. 62ff. mit zahlreichen Beispielen; *Pete Wallis*, *Understanding Restorative Justice*, How empathy can close the gap created by crime, 2014; *Nathalie Richter*, Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung im Rahmen des § 46 a StGB, 2014, S. 47; *Clivia von Dewitz*, Plädoyer für eine stärkere Förderung des Täter-Opfer-Ausgleichs (TOA) durch die Justiz, in: *NRW Magazin* 04/22, S. 58-63 (61). Dabei muss der Täter-Opfer-Ausgleich keinesfalls an die Stelle einer Gerichtsverhandlung treten. Er kann vielmehr neben oder auch nach einer Gerichtsverhandlung, die mit einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe enden kann, erfolgen.

führen könne als Strafverfahren, in denen keine Kommunikation zwischen Beschuldigten und Geschädigten stattfänden. Das Besondere an einem Täter-Opfer-Ausgleich sei, dass Täter den Opfern gegenüber säßen, die Tat einräumten und sich die Konsequenzen der eigenen Handlungen anhörten. Am Ende der Diskussion fordert sie, dass Opferschutz in die Ausbildung der Polizei sowie in die juristische Ausbildung gehöre. Es sei wichtig zu wissen, welche Auswirkungen Straftaten auf die betroffenen Menschen haben.

Manuela Söller-Winkler, Vorsitzende des Landesverbandes des WEISSEN RINGS Schleswig-Holstein, verweist darauf, dass Opfer vom ersten Moment des erlittenen Leids Zuwendung und Empathie benötigten. Der WEISSE Ring verstehe sich als Lotse. Dort hätten die Opfer die Möglichkeit, ihre Geschichte zu erzählen. Solange es plausibel sei, würde Opfern geglaubt. Auch könnte finanziell schnell und unkompliziert unterstützt werden. Auch Therapien könnten bezahlt werden.

Lena Mußlick, Stellv. Geschäftsführerin des Landesverbandes Frauenberatung Schleswig-Holstein, lobt die Empa-

thiefähigkeit der Polizei gegenüber Opfern von Straftaten. Sie mahnt weitere Schutzmaßnahmen an, insbesondere um Opfer vor weiterer Gewalt zu schützen.

In der Abschlussrunde besteht Einigkeit, dass die Justiz mit mehr Ressourcen ausgestattet werden müsse, um zu einer zügigen Verfahrenserledigung zu kommen. Dies bedeute immer auch Opferschutz, da so Opfer schneller mit der Tat abschließen könnten.

Alles in allem eine sehr gelungene Veranstaltung. Bleibt zu wünschen, dass auf den nun jährlich stattfindenden Opferschutztagen der Täter-Opfer-Ausgleich nicht weiter in den Hintergrund gedrängt wird. Auch wäre, wie schon Frau *Claus* betont hat, wünschenswert, tatsächliche Opfer zu derartigen Veranstaltungen einzuladen, um mehr über ihre wahren Bedürfnisse und Wünsche zu hören, insbesondere nachdem sie an einem Täter-Opfer-Ausgleich teilgenommen haben.

Dem interessierten Leser wird das Buch „Der Täter-Opfer-Ausgleich aus Sicht des Opfers“ von Andrea Berndt empfohlen (s. nachfolgende Rezension).

Rezension zu:

Der Täter-Opfer-Ausgleich aus Sicht des Opfers – Theorie und Praxis einer alternativen strafrechtlichen Intervention unter Einbeziehung konsistenztheoretischer Annahmen

Andrea Berndt, Münster 2017, Lit Verlag

Den Opfern von Straftaten wird seit den 80er Jahren in Deutschland und in Europa immer mehr Aufmerksamkeit zuteil. Zunehmend werden Gesetze erlassen, die die Rechte der Opfer im Strafprozess stärken. So wurden etwa durch die Richtlinie 2012/29/EU, der sogenannten EU-Opferschutzrichtlinie von 2012, die Mindeststandards eines europäischen Opferschutzes festgeschrieben, nachdem die EU durch den Lissabonner Vertrag die Zuständigkeit für die Regelung der Opferrechte erhalten hatte. Mit dieser Richtlinie wurden zugleich auch Regelungen zu Restorative Justice, dem Oberbegriff für medierte Treffen zwischen den Tatverantwortlichen und deren Opfern, in Deutschland meist Täter-Opfer-Ausgleich genannt, eingeführt.

Mit dem Opferschutzgesetz von 1986 wurde in Deutschland die Opferrolle im Strafverfahren gänzlich neu bestimmt. Seither gilt das Opfer als selbständiger Prozessbeteiligter im Strafverfahren. Auch wurden Schutzrechte für Opfer in die Strafprozessordnung eingeführt, wie etwa spezifische Informationsrechte nach § 406d StPO, die Schaffung notwendiger Schutzmaßnahmen für besonders schutzbedürftige Opfer nach § 48 Abs. 2 StPO, die Beschränkung des Fragerechts nach § 68a Abs. 1 StPO, das explizite Äußerungsrecht der Verletzten „zu den Auswirkungen, die die Tat auf sie hatte“ nach § 69 Abs. 2 Satz 2 StPO, die Möglichkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit während eines Teils der Hauptverhandlung nach § 171b Abs. 1-3 GVG, die Beschränkung der Anwesenheitsrechte des Angeklagten in der Hauptverhandlung nach § 247 StPO, die Stärkung der allgemeinen Beistandsrechte wie das Recht auf anwaltlichen Verletztenbeistand für nebenklageberechtigte Verletzte nach § 406h Abs. 1 StPO und das Recht auf psychosoziale Prozessbegleitung nach § 406g StPO. Weitere Gesetze, die die Rechte der Opfer erweitert haben, sind hinzugekommen.

Und dennoch führen herkömmliche Strafverfahren offensichtlich nicht dazu, dass Opfer mit der Tat vollständig abschließen und inneren Frieden wiederfinden. Mehr als Gerichts-

verfahren scheinen persönliche Begegnungen mit dem Täter im Rahmen eines Täter-Opfer-Ausgleichs zur Befriedung von Opfern beizutragen. So die These von Andrea Berndt, die zu dem Ergebnis kommt, dass für die Mehrzahl der Opfer, die an einem Täter-Opfer-Ausgleich teilgenommen haben, dieser eine „überaus positive Wirkung“ hatte (S. 448).

In ihrer Arbeit stellt sie zunächst die Wiedergutmachung und Mediation im Strafrecht vor (S. 7-111), bevor sie näher auf das Opfer eingeht (S. 112-198). Ein besonderer Verdienst ihrer Arbeit liegt darin, den Blickpunkt auf die unterschiedlichen Bedürfnisse von tatsächlichen Opfern zu richten. Sie weist darauf hin, dass es DAS Opfer nicht geben könne (S. 195, S. 243, S. 450), dass es aber Kategorien gäbe, in denen sich „die Interessen und Bedürfnisse verschiedener Opfer“ ähnelten. Derartige Kategorien könnten in Anlehnung an Lyane Sautner sein: die Deliktgruppenzugehörigkeit, das Geschlecht, das Alter, Art und Schwere des Schadens, die Bewältigung des Schadens, die Umstände der Viktimisierung und die soziale Nähe zum Täter (S. 196). Zwar gingen Opfer sehr unterschiedlich mit den erlittenen Schäden um. Dennoch sollte die materielle Entschädigung der Opfer ein Schwerpunkt der Strafrechtsordnung werden (S. 196). Dadurch würde das „subjektive Entschädigungsempfinden verbessert“. So sei die Wiedergutmachung des Schadens ein grundlegendes Anliegen der meisten Opfer, das neben den Wunsch nach Bestrafung oder auch anstelle dessen treten könne (S. 196). Sie stellt klar, dass selbst ein Täter-Opfer-Ausgleich für die meisten Opfer eine (auch sanktionierende) Reaktionsform darstelle (S. 199).

Auf der Grundlage der Konsistenztheorie von Klaus Grawe befragt sie 20 Geschädigte, die an einem TOA, und 20 (davon nur 18 verwertbar) Geschädigte, die an einer gerichtlichen Verhandlung teilgenommen haben (S. 265 ff.). Dabei kommt sie zu dem Ergebnis, dass die These, dass Nichtkontaktdeliktsoffer und Nichtgewaltdeliktsoffer eher an einem TOA teilnehmen würden, nicht bestätigt werden konnte (S. 397).

Auch konnte nicht bestätigt werden, dass Opfer eher zu einer Teilnahme am TOA bereit seien, sofern keine Vorbeziehung zum Täter bestanden hat (S. 399). Auch nicht bestätigt werden konnte, dass die Teilnahmebereitschaft höher sei, wenn die Schäden geringer ausgefallen waren (S. 400). Bei beiden Gruppen habe sich ein Bedürfnis herausgestellt, als Opfer mitentscheiden zu können, was mit dem Täter nach der Straftat geschehe (S. 403).

Sie arbeitet heraus, dass das Verständnis von Strafe bei den beiden Gruppen unterschiedlich sei. Beide Gruppen wollten zwar, dass der Täter einen Denkkzettel erhalte und leiden müsse und waren davon überzeugt, dass Gefängnisstrafen bei schweren Straftaten Vorteile hätten. Allerdings verstünden die Geschädigten, die an einem TOA teilgenommen hatten, eine außergerichtliche Wiedergutmachung als Strafe und waren eher der Überzeugung, dass diese Reaktionsform mehr Vorteile für die Opfer hätte als die Vergleichsgruppe, die nur an einer Verhandlung teilgenommen hatte (S. 404). Insgesamt war festzustellen, dass die Gruppe, die an einem TOA teilgenommen hatte, „signifikant zufriedener mit der Intervention als solcher“ und mit dem Ergebnis war (S. 405). Die Teilnehmer hatten das Gefühl, dass der Täter sie verstanden, aber auch einen Denkkzettel erhalten hätte. Sie gaben an, „sich besser zu fühlen“ und konnten „positive Veränderungen ihres emotionalen Empfindens beobachten“ (S. 405).

Der Verdienst der Autorin ist es, darauf hinzuweisen, wie wichtig es ist, die „wahren Opferinteressen zu ergründen“ (S. 451). Sie weist nach, dass tatsächliche Opfer „eher restitutive Einstellungen“ hätten und für sie die eigenen Bedürfnisse und eine Wiedergutmachung und gerade nicht die Bestrafung des Täters im Vordergrund stehe. Lediglich für „Menschen, die sich die Bedürfnisse von Opfern nur vorstellen“, stehe die Täterbestrafung im Vordergrund (S. 423, S. 429).

Hohe und harte Strafen könnten möglicherweise eine „empörte, ängstliche und überforderte Bevölkerung beruhigen“, nicht aber die tatsächlichen Opfer (S. 467). Sie erwartet von der Gesellschaft, das Opfer, dessen wahre Interessen, Bedürfnisse und Empfindungen zu verstehen und die eigenen Bedürfnisse hinter die Bedürfnisse der tatsächlichen Opfer zurückzustellen (S. 468). Dafür sei mehr Öffentlichkeitsarbeit notwendig, die über die wahren Bedürfnisse der Opfer von Straftaten aufkläre, anstatt über skandalisierende und emotionalisierende Berichterstattung ein falsches Bedürfnis nach „Law and Order“ als scheinbares Kontrollinstrument hervorzurufen (S. 459 f).

Sie verweist auf empirische Befunde, wonach tatsächliche Opfer ein starkes Bedürfnis nach „Opferanerkennung“ hätten (S. 452). Da der TOA ein Zur-Tat-Stehen durch den Tatverantwortlichen voraussetze, könne die Teilnahme an einem TOA leichter dazu führen, dieses Bedürfnis zu befriedigen, solange es von allen Beteiligten freiwillig gewählt worden ist (S. 452, S. 467).

Sie weist darauf hin, dass ein Strafrecht, das Verantwortung abgeben und den Konflikt den Beteiligten zurückgeben kann, damit diese eine „restitutive Lösung finden“ können, neue Wege eröffne (S. 406). Sie geht davon aus, dass die Mehrheit einer Gesellschaft in der Lage sei, „eigenständiger als bisher moralisch richtige und tragbare Entscheidungen“ zu treffen (S. 406 f.).

Die Etablierung einer Opferschutzbeauftragten des Landes Schleswig-Holsteins im Juli 2020 neben der Stabsstelle Opferschutz 2022 im MJG weisen in die richtige Richtung, nämlich dass der Opferschutz an Bedeutung gewinnt. Die Zeit wird zeigen, ob all dies auch den wahren Interessen der Opfer gerecht wird und ob es insbesondere auch bei ihnen ankommt.

Die Zerstörung der Vielfalt im Rechtswesen – Verjagt aus Amt und Würden (Teil 1)*

Hans-Ernst Böttcher

*Für Renate Citron-Piorkowski,
ihre Familie in allen Generationen
und ganz besonders für ihren Großvater
Fritz Citron,
stellvertretend für Viele.*

Schon in den vergangenen Jahren war es bei den interdisziplinären Tagungen von ver.di Nord, aber auch auf einigen Bundestagungen im ver.di-Bildungszentrum ‚Clara Sahlberg‘ am Wannsee in Berlin meine Aufgabe, als zumeist einziger Jurist unter den Referent*innen die Bedeutung der Kategorie Recht im gesellschaftlichen Kräftespiel zu unterstreichen. Dabei habe ich versucht, die Traditionslinien in der deutschen Rechts- und Justizgeschichte des 20. Jahrhunderts darzu-

* Schriftliche Fassung des Vortrags bei der interdisziplinären ver.di-Tagung „Von der Bedeutung der Vielfalt und ihrer Zerstörung (1933–1945) – Oder: Ansätze einer deutsch-jüdischen Kultursynthese und ihre Feinde“ am 23.10.2021 in Lübeck; leicht variiert, ergänzt und aktualisiert (Stand: August 2022). Die Vortragsform ist weitgehend beibehalten. Auf Fußnoten habe ich verzichtet und Anmerkungen oder Erläuterungen (in Einzelfällen auch Literaturhinweise), soweit überhaupt erforderlich, in Klammern in den Text integriert; eine mit Hinweisen versehene Literaturliste ist im Anhang zu finden. Auf dort aufgeführte Titel verweise ich, wo angebracht, kurz im Text.

stellen (auch schon in der Zeit des Sozialistengesetzes von 1878 bis 1890; s. insgesamt hierzu Heidi u. Wolfgang Beutin u.a., 125 Jahre Sozialistengesetz [Titelangabe im Text bei den im Literaturverzeichnis im Anhang aufgeführten Werken jeweils in Kurzform]; dort auch S. 75–85: Böttcher, Recht als Waffe): Weit in der Minderzahl die Demokraten unter den Juristen und unter ihnen wiederum die wenigen Frauen, die erst seit 1922 (zur Amtszeit von Gustav Radbruch als Reichsjustizminister (Böttcher, Recht als Friedensordnung, S. 68 f) die formelle Berechtigung hatten, in den Juristenberufen, also als Richterin, Staatsanwältin, Rechtsanwältin und als Beamtin im höheren Dienst tätig zu sein; auf der anderen Seite der Mainstream der autoritär geprägten Staatsverherrlicher, die schon in der Weimarer Republik die demokratischen Gesetze und die Verfassung auslegten „wie der Teufel die Bibel“ (Volkmar Schöneburg in: nd v. 25.1.2018 unter Berufung auf Radbruch) und von 1933 bis 1945 den Terror der Naziherrschaft „rechtlich“ verbrämen, besser: flankierten, mit trugen, ausübten.



Foto: Hans-Mayer-Gesellschaft

Viele Teilnehmer auch dieser Tagung sind gewissermaßen Mitautor*innen der schriftlich vorliegenden Dokumentationen der Tagungen, denn die gedruckten Fassungen der Vorträge – jedenfalls meiner – haben immer auch die Diskussionsbeiträge aufgenommen und von ihnen profitiert. Dafür danke ich an dieser Stelle ausdrücklich allen, die mir Anregungen gegeben haben. Vielleicht habe ich mich dadurch revanchieren können, dass ich mit meinen Hinweisen auf die emanzipatorische Kraft des Rechts und auf demokratische Kämpfer*innen für das Recht Hilfen für die politischen Auseinandersetzungen heute und Mut hierzu habe geben können.

Keine Sorge: Niemand soll hier befürchten, als „Mini-Jurist*in“ herausgehen zu sollen. Aber vielleicht freut es Euch und Sie zu hören (und jetzt zu lesen): Jede*r, die oder der die befreiende Botschaft des Grundgesetzes und der Grundrechte verinnerlicht hat und mit weiterträgt in die gesellschaftlichen Debatten und die politischen Auseinandersetzungen der Jetztzeit, trägt zur Fortentwicklung, zur Demokratisierung der Rechtskultur bei. Das ist wichtig, gerade weil die Debatte um eine Reform der Jurist*innenausbildung nicht oder nur mühsam vorankommt (übrigens anders als in den siebziger und achtziger Jahren des 20. Jahrhunderts, als es einmal einen kurzen Frühling des freien Wettbewerbs verschiedener Reformmodelle von Hamburg, Bremen und Niedersachsen bis Baden-Württemberg und Bayern (!) gab). Wer hier also schon einige Tagungen mitgemacht oder deren Referate und Diskussionsergebnisse nachgelesen hat, ist womöglich in puncto *Hinterfragung des Rechts* den ‚fachidiotisch‘ ausgebildeten (auch heutigen) Jurist*innen voraus.

Worum soll es heute gehen? Schon bei früheren Tagungen habe ich beiläufig auf das hinweisen können, was etwa Theo Rasehorn (in: Justizkritik) für die Weimarer Zeit in Deutschland als Ansätze oder Ausdruck einer ‚deutsch-jüdischen Juristensymbiose‘ bezeichnet hat und darüber hinaus: einer ‚deutsch-jüdischen Kultursymbiose‘ beschrieben hat. Jetzt will ich diese *Kultursymbiose* (wie es ursprünglich, so jedenfalls mein Vorschlag, im Titel der Tagung heißen sollte) oder (wie es jetzt heißt: diese) *Kultursynthese* näher in den Blick nehmen. Ich kann und will die – gewiss interessante – Frage nicht vertiefen, welchen Unterschiede zwischen „Symbiose“ und „Synthese“ bestehen. „Synthese“ ist wohl noch anspruchsvoller. Aber ich glaube, für meine Erhebung und meinen Befund macht es keinen Unterschied, ob man hier den einen oder den anderen Begriff verwendet.

Wie dem Titel meines Beitrages „Die Zerstörung der Vielfalt im Rechtswesen: Verjagt aus Amt und Würden“ und ja auch dem Gesamttitel der Tagung zu entnehmen ist, wird mir dabei die *Vielfalt*, die *Pluralität* als essentiell für die demokratische Kultur und speziell im Rechtswesen sehr wichtig sein; zum anderen wird es darum gehen zu zeigen, wie aus der gelebten Pluralität insbesondere in der Zeit der Weimarer Republik auch auf dem Gebiet des Rechts die – im wahrsten Sinne des Wortes – Einfalt des NS-Rechtsdenkens und Handelns wurde und damit – um wieder auf die Traditionslinien in der deutschen Rechts- und Justizgeschichte des 20. Jahrhunderts zurückzukommen – die ohnehin *herrschende* autoritäre, etatistische Traditionslinie vollends zu einer mörderischen und blutigen wurde (Müller, Furchtbare Juristen; Chapoutot, Richard Schmid, Justiz, dort insb. S. 9–16)

Ich werde in zwei Schritten vorgehen. Zunächst (I.) werde ich die titelgebende deutsch-jüdische Kultursynthese auf dem Gebiet des Rechts ganz besonders in der Weimarer Republik und zuvor den langen Weg dorthin zu zeichnen versuchen, vor dem Hintergrund der Affinität der jüdischen Religion zum Recht,

aber auch wegen der historisch relativ früh sich eröffnenden Möglichkeit für die jüdische Minderheit in Deutschland, in einigen juristischen Berufen tätig zu sein, insbesondere in der Anwaltschaft. Dabei werde ich mich stark an Ingo Müller (Müller, Zerstörung der Vielfalt; ders., Furchtbare Juristen) orientieren. Ich werde schon hier einzelne Personen beispielhaft schildern, unter ihnen ganz besonders – um die Namen hier schon einmal zu nennen – die Richter am Preußischen Obergerverwaltungsgericht (PrOVG) Hugo Canditt und Fritz Citron sowie den Rechtsanwalt Max Hachenberg. Sodann (II.) werde ich zunächst die in „Recht“ gegossenen Grundlagen dafür beschreiben, dass sie „verjagt aus Amt und Würden“ wurden: die jüdischen Beiträge zu der Synthese, wie auch andere demokratische Juristen: Das – lügnerisch so genannte – *Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums* und das *Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft*, beide vom 7. April 1933, samt einigen ergänzenden Regelungen. Sodann werde ich das Schicksal einiger einzelner „Verjagter“, insbesondere der bereits zuvor, auf dem Höhepunkt ihres Wirkens in der Weimarer Republik beschriebenen, nachzeichnen. Hier ist vor allem das Werk von Renate Citron-Piorkowski und Ulrich Marenbach „Verjagt aus Amt und Würden...“ (Citron-Piorkowski/Marenbach) mein Leitfaden, daneben auch (zu Rechtsanwalt Max Hachenberg) die Sammlung von dessen Kolumnen aus der Deutschen Juristenzeitung (DJZ), herausgegeben von Ulrich Krüger und Benjamin Lahusen (Krüger/Lahusen).

Halten Sie sich bitte bei allem den Titel der gesamten Veranstaltung vor Augen: Es geht um demokratische *Vielfalt* und deren Zerstörung. Und *in diesem Zusammenhang* steht zwar die Frage der deutsch-jüdischen Symbiose oder Synthese im Rechtsleben im Vordergrund. Es geht aber nicht allein um sie, vielmehr um (weitere) Elemente der Pluralität. Mit der Pluralität in der Nachkriegszeit und dem Hinweis auf einige jüdische Juristen der Nachkriegszeit wird sich der Schluss (III.) befassen.

Es wird sich hoffentlich aus allem erschließen, dass die Betrachtung der jüngeren Vergangenheit – leider – sehr viel mit der Gegenwart zu tun hat. Ich rufe hier nur schon stichwortartig in Erinnerung:

- Das Bundesarbeitsgericht (BAG) muss sich mit seiner eigenen Gegenwart und Vergangenheit auseinandersetzen und hat dazu eine Wissenschaftliche Kommission berufen; dies kam allerdings so richtig erst in Gang, nachdem ein „Privatgelehrter“, der Richterkollege Dr. Martin Borowsky vom Landgericht Erfurt, öffentlich gemacht hatte, dass im Dienstgebäude des BAG in Form einer Art „Ahnengalerie“ alle früheren Richter des BAG (seit dessen Gründung 1954 in Kassel) in großen Fotos und einige in Öl abgebildet sind und dass unter ihnen sich mehr als ein Viertel Personen befinden, die wegen ihrer Vergangenheit als Juristen im NS-Reich besser nach 1945 gar nicht als Richter hätten wieder eingestellt werden dürfen. Das heißt auch: der Umzug des BAG von Kassel nach Erfurt schloss die „Ahnengalerie“ ein.
- Prof. Uwe Danker und eine Arbeitsgruppe des Instituts für regionale Zeitgeschichte und Public History (Schleswig/Europa-Universität Flensburg) haben in jetzt zwei Studien zur Eliten-Kontinuität in Schleswig-Holstein vor und nach 1945 (dazu im anhängenden Literaturverzeichnis: Landeskontinuitätsstudie I und II) erforscht und festgestellt, dass hier in besonders hoher Zahl (absolut und prozentual) Personen in öffentlicher Verantwortung standen, die – das wird graduell fein abgestuft ausgewertet – schon im Nazireich mehr oder weniger ähnliche Funktionen innehatten. Dies gilt ins-

besondere für Richter und Staatsanwälte, Polizeibeamte im gehobenen und höheren Dienst und andere Angehörige des Öffentlichen Dienstes, in verschiedenster Form am Unterdrückungssystem, an Krieg und z.T. Terror beteiligt waren oder aber jedenfalls zumindest in ihrer Sozialisation durch die NS-Doktrin intensiv beeinflusst worden waren. Das alles ist an sich für Schleswig-Holstein nichts neues; es wird allerdings noch besser belegt. Neu ist (vor allem in der Studie II) die Entdeckung und Beschreibung des Grades der Dreistigkeit, mit der die Beteiligten – man möchte sagen, „je höher, desto mehr“ – auch nach 1945 meinten, *unter sich* zu sein und sich in einer Weise verständigten, dass die Autor*innen der Studien, die nach *Netzwerken* gesucht hatten, zu der erstaunlichen Feststellung kamen: Es gab keine Netzwerke, *sie hatten gar keine nötig*.

- Zur Zeit erleben wir ein gespenstisches Geschehen und eine gespenstische (auch mit juristischen Mitteln und in juristischen Verfahren ausgetragene) Diskussion: Der zeitweilige Bundestagsabgeordnete *Maier* (AfD), der für das Mandat von seinem Richteramt am Landgericht Dresden beurlaubt war, hatte mit Selbstverständlichkeit, nachdem er nicht wieder gewählt worden war, in dies Amt zurückkehren wollen. Eine hilflose, schlecht beratene (*grüne !*) Justizministerin war erst der Meinung gewesen, dies müsse so stattfinden und hat sich erst (zu) spät eines Besseren belehren lassen. Jetzt ist durch eine vom zuständigen Richterdienstgericht ausgesprochene Suspendierung das Problem erst einmal bis zu einer endgültigen Entscheidung des Gerichts auf Eis gelegt. Das Problem: „Wie hast Du’s mit Personen, die von Amts wegen berufen sind, für die Einhaltung von Verfassung und Gesetz, darunter: des Gleichheitssatzes und demokratischer Pluralität, zu sorgen, wenn diese selbst durch Wort und Tat eine Haltung zeigen, die dem entgegensteht?“

I. Wie die jüdischen Juristen in Deutschland zu einer bedeutenden und wahrnehmbaren Stimme im Konzert der deutschen Rechtswissenschaft und -praxis wurden – oder: ein langer Weg

1. Die Zeit bis zum Ende des deutschen Kaiserreichs/ zur Revolution 1918 und zur Weimarer Republik 1919

Der Jurist und Historiker Ingo Müller, Verfasser des bereits benannten Standardwerks „Furchtbare Juristen“, hat in einem dann mehrfach veröffentlichten Vortrag (Müller, *Zerstörte Vielfalt*) die Geschichte der jüdischen Juristen in Deutschland und insbesondere seit dem 18. Jahrhundert beschrieben. Seiner Darstellung werde ich hier zunächst großenteils folgen. Müller beginnt: „Für einen Deutschen ist es nicht einfach, über Juden, Deutsche und Hintergründe des spezifisch deutschen Antisemitismus zu reden. Das beginnt mit dem Begriff Jude. Die von den Nazis so bezeichneten waren großenteils gar keine, sondern Protestanten, Katholiken oder Agnostiker. Der verquaste Judenbegriff der Nürnberger Gesetze machte sie erst wieder zu Juden oder, wie des damals hieß, „*Judenstämmlingen*“. Wenn ich hier von Juden spreche, meine ich die von Nazi-Deutschland so Bezeichneten. Schon das 1934 von Leo Motzkin und Rudolf Olden verfasste „Schwarzbuch über die Lage der Juden in Deutschland“ musste mit einer „Klärung der Begriffe eingeleitet werden (bei Müller zitiert: Hrsg. vom *Comité des Délégations Juives*, Paris 1934, faksimil. Neudruck Ffm-Bln-Wien [Ullstein] 1963, S. 21), worin es heißt: ‚Unsere Abhandlung (kann) nicht die Begriffe anwenden, die unter Juden üblich sind...sie ist vielmehr genötigt, sich den Begriffsmerkmalen und der Terminologie anzupassen, die vom Gesetz und Gesellschaftsgebrauch Deutschlands ange-

wandt werden.‘ Als „jüdisch“ bezeichne ich im Folgenden in erster Linie eine kulturelle Prägung, zu der die religiöse Erziehung gehört, aber auch das mentalitätsprägende Bewusstsein, zu einer über Jahrhunderte diskriminierten Minderheit zu gehören. Im Übrigen hat man vor 1933 das Wort „Rasse“ unbefangener benutzt als hernach. So schrieb z.B. 1921 ein so sprachbewusster Autor wie Kurt Tucholsky: ‚Jeder kluge Jude, der die Nachteile seiner Rasse durchschaut hat, könnte viel bessere und schlagendere Dinge gegen das Judentum anführen, als alle deutschnationalen Vollbärte zusammen.‘ (bei Müller unter Hinweis auf Hepp Hepp Hurra, *Gesammelte Werke* (hrsg. v. M.- G. Tucholsky und F. J. Raddatz, Reinbek (Rowohlt) 1975, Bd. 3, S. 15; s. auch Ian King in diesem Band).“

Müller schildert sodann, dass – anders als die Legende es will – im Preußen Friedrichs II. allenfalls in Ansätzen sich der Geist der Aufklärung entwickelte – Voraussetzung und Ausdruck einer freien Advokatur und zugleich zur Entfaltung der Emanzipation der Juden in der Ausübung juristischer Berufe und in der Politik, was hier hieß: Im Kampf gegen den Feudal- und Ständestaat und für Republik und Demokratie. Hier ist die Linie zu ziehen vom Philosophen Moses Mendelssohn (dem Gotthold Ephraim Lessing in „*Nathan der Weise*“ ein Denkmal gesetzt hat) über Heinrich Heine und Ludwig Börne, nicht zufällig beide Juristen, zu Politikern wie Eduard Lasker, Eduard Simson (Präsident der Deutschen Nationalversammlung 1848/49, des Deutschen Reichstages nach 1871 und des nach Inkrafttreten des neuen Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) 1879 gegründeten Reichsgerichts) u.a.m. bis zu den jüdischen Theoretikern und Praktikern der Politik wie u.a. Ferdinand Lassalle, Wilhelm Liebknecht und Karl Marx, die zu den Begründern der deutschen Arbeiterbewegung gehören.

Um auf die ‚Mühen der Ebene‘ (Bertolt Brecht) zurückzukommen: Erst die 1879 in Kraft getretene Reichsrechtsanwaltsordnung ermöglichte den Juden den ungehinderten Zugang zu dem bis dahin öffentlichen Amt und fortan freien Beruf des Rechtsanwalts. „Rechtsanwalt“ wurde der bevorzugte Beruf jüdischer Akademiker. Abgesehen davon, dass sich nunmehr erstmals eine Alternative zum Arztberuf bot, „prädestinierten jüdische Religion und Kultur geradezu zum Jurastudium. Die Religion kennt keine Theologie im Sinne dogmatischer Normierung des Glaubensgesetzes. Sie besteht vielmehr aus einem Kanon von 248 Verboten und 365 Geboten – Thora heißt schließlich Gesetz – und der Rabbiner ist nicht Verkünder des Glaubens, sondern Lehrer und Richter in religiösen Fragen. Religiöse Unterrichtung ist in erster Linie Gesetzesexegese (= *Gesetzesauslegung*; Zusatz HEBö) und schon im Alter von vier Jahren wird mit dem Unterricht das Fundament jüdischer Erziehung und Bildung gelegt“ (Müller *Anwalt aaO*, S. 341).

Schon im Kaiserreich fielen auch im akademischen Bereich Schranken, insbesondere für die *Habilitation* als Voraussetzung zur Lehre an Universitäten und zur Berufung in ein Professorenamt. Nicht nur dies, sondern auch die Entstehung ganzer neuer Rechtsgebiete bot jüdischen Rechtswissenschaftlern besondere Chancen zum Aufstieg und zur Profilierung. Noch richtiger oder treffender gesagt: Die jüdischen Juristen begründeten und entwickelten überhaupt erst die neuen Rechtsmaterien, so etwa im Handels- und Wirtschaftsrecht. Die geschilderte Entwicklung sollte sich in der Weimarer Republik fortsetzen.

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien hier als weitere Beispiele (schon für die Weimarer Republik) das *Arbeitsrecht* u.a. mit Hugo Sinzheimer und Otto Kahn-Freund und (beide Epochen übergreifend; Näheres bei Müller, *zerstörte Vielfalt*,

ebda.) das *Prozessrecht* u.a. mit Leo Rosenberg und James Goldschmidt genannt.

2. Die Zeit der Weimarer Republik – Blütezeit einer deutsch-jüdischen Symbiose auch unter Juristen oder trügerische Hoffnung? *Pars pro toto*: Drei Beispiele von Juristen im Geist der Aufklärung

Ich kann und will hier jetzt nicht noch einmal, wie im Vorjahr (Böttcher, Republikanischer Richterbund, und ders., Widerständige Juristen) die paradoxe Situation in der Weimarer Republik ausbreiten, die dadurch gekennzeichnet war, dass die weit überwiegende Mehrheit der Juristen im Staatsdienst und insbesondere in der Justiz der Republik skeptisch, wenn nicht feindlich gegenüberstand und dass die demokratische Minderheit unter ihnen geradezu Widerstand leisten musste und habe auch deshalb schon oben in der Einleitung kurz darauf verwiesen. In Erinnerung gerufen sei aber jedenfalls noch einmal schlaglichtartig: „Die Mehrheit der Justizjuristen legte, wie es Gustav Radbruch ausdrückte, die Weimarer Verfassung und die neuen Gesetze aus wie der Teufel die Bibel“ (so treffend Volkmars Schöneburg in einer Besprechung des von Heiko Maas hrsg. Buches „Furchtlose Juristen. Richter und Staatsanwälte gegen das NS-Unrecht“, München (Beck) 2018). Und weiter: Als Seitenstück zur eher rückwärtsgewandten Haltung insbesondere der Verwaltung der Justiz in Personalangelegenheiten gehörte, dass zwar vordergründig – dem Gleichheitssatz und der Religionsfreiheit nach der Weimarer Reichsverfassung entsprechend – den Juden in den juristischen Staatsberufen keine Schranken mehr gesetzt waren, dass aber doch, zumeist verdeckt, aber manchmal (jedenfalls in den Akten und für den Kenner erkennbar) Vorbehalte, um nicht zu sagen: Diskriminierungen gegenüber Juden, ob nun (auch) jüdischen Glaubens oder nicht, fortbestanden.

Ich will, wie oben schon angedeutet, – *pars pro toto* – im Folgenden die Situation für zwei Richter des Preußischen Obergerichtswahlgerichts (PrOVG) beschreiben: Hugo Canditt (sogleich zu a) und Fritz Citron (b); ferner für einen Rechtsanwalt: Max Hachenberg (c), Schriftleiter und Herausgeber einer der wichtigsten juristischen Zeitschriften der damaligen Zeit: der Deutschen Juristen-Zeitung (DJZ). Die Logik der Auswahl gerade dieser drei wird sich spätestens *vom Ende her* erschließen, wenn Sie nämlich in Teil II Näheres über ihren Weg nach 1933 erfahren. Es sei auch noch einmal darauf hingewiesen, dass Leben und Werk der beiden Erstgenannten ausgezeichnet bei Piorkowski/Marenbach dokumentiert sind; für Hachenberg sei auf die 1922 erschienene von Ulrich Krüger und Benjamin Lahusen herausgegebene, eingeleitete und annotierte Sammlung von Hachenbergs Kolumnen aus der DJZ von Dezember 1918 bis Dezember (!) 1933 „Wie eine Riesenwoge rauscht das Schicksal auf uns zu“ verwiesen.

a) Karl Rudolf Canditt (1881–1973)

Um das gleich vorwegzuschicken: *Hugo Karl Rudolf Canditt* (gest. 1973 in Kiel) war kein Jude. Er war zunächst von 1908 bis 1914 Gerichtsassessor (heute: Richter auf Probe) in Danzig und anschließend bis 1922 Landgerichtsrat in Elbing. Nach einem Umzug nach Kiel war er als Rechtsanwalt und sodann bis 1925 als Regierungsrat tätig, später als Oberregierungsrat in Köln. 1929 wurde er zum OVG-Rat am PrOVG in Berlin ernannt.

Es ist angebracht, hier in aller Kürze etwas zum besonderen Rang des PrOVG zu sagen. Nicht nur war es das höchste

Gericht in Verwaltungssachen in Preußen. Es hatte eine besonderer Verfassung und die Richter waren in ihrer Unabhängigkeit besonders geschützt: Sie unterlagen nicht der Disziplinargewalt des Präsidenten; vielmehr war das Plenum der Richterschaft hierfür zuständig. Also: Kollegiale Selbstverwaltung statt ‚Obrigkeit‘. Es wäre hochinteressant, in der aktuellen (europäischen, aber durchaus auch deutschen) Diskussion um den Schutz der richterlichen Unabhängigkeit und den Ausbau der richterlichen Selbstverwaltung hier historisch nachzugraben. Das kann und soll hier – natürlich, leider! – nicht geschehen. Festzuhalten ist aber noch: Die Richter hatten auch eine herausgehobene Besoldung, die noch über derjenigen der Richter des Kammergerichts in Berlin (des höchsten Gerichts der Ordentlichen Gerichtsbarkeit, also insbesondere in Zivil- und Strafsachen in Preußen) lag. Kurz: Eine Stelle am PrOVG war hoch attraktiv und hatte ein hohes Prestige. Und: Man war in Berlin, am Pulsschlag nicht nur Preußens, sondern des Deutschen Reiches.

Zurück zu Canditt, warum ich ihn hier mit ausgewählt habe und was ihn schon in der Weimarer Republik kennzeichnete. Er war Demokrat und muss wohl *einfach ein guter Jurist* gewesen sein. Er war Mitglied und Aktiver von liberal-demokratischen Verbänden und insbesondere einer der Vorgängerparteien der heutigen FDP, der Deutschen Staatspartei (zuvor Deutsche Demokratische Partei), einer der drei Parteien der in Preußen stabilen „Weimarer Koalition.“ Er schrieb auch gern und gut, nicht nur in juristischen Publikationen, aber dort insbesondere in der Zeitschrift des Republikanischen Richterbundes (RR) „Die Justiz.“ Heute würde man vielleicht sagen: Er war ein *juge citoyen* (ein Richter, der auch Staatsbürger ist und bleibt), ein aktiver Träger der Zivilgesellschaft. Gleich in der ersten Nummer der „Justiz“ (Heft 1 in: Die Justiz 1 (1925/26), S. 79 ff) – also Jahre vor seiner Ernennung zum OVG-Rat am PrOVG – hatte er etwas publiziert, mit dem er sich, wie sich später herausstellen sollte, den Zorn des OVG-Präsidenten Bill Drews (zu ihm später) zuzog. Er kritisierte die Entscheidung des PrOVG im sog. *Borkumlied-Fall*.

Dazu muss ich etwas ausholen, zum einen juristisch, zum anderen politisch. *Juristisch* ist der *Borkumlied-Fall* schon jeder/m fortgeschrittenen Studentin/en bekannt, von ihm ist im Unterricht im Öffentlichen Recht dann die Rede, wenn behandelt wird, wann und unter welchen Voraussetzungen die Verwaltung (früher „die Polizei“) einschreiten und Weisungen erteilen, Verwaltungsakte erlassen darf: wenn die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gestört ist oder dafür eine Gefahr besteht. Dann kann derjenige dafür verantwortlich gemacht werden, der dies ausgelöst hat. Das ist in aller Regel derjenige, der gehandelt hat oder derjenige, der für den Zustand einer Sache, von der die Störung oder Gefahr ausgeht, verantwortlich ist, in aller Regel der Eigentümer. Im *Borkumlied-Fall* war es nun so: Auf Borkum wie auch auf anderen deutschen Inseln von der ostfriesischen Nordseeküste bis nach Usedom an der Ostsee kamen die Bade-Urlauber sowohl aus völkisch-nationalistischen Kreisen wie – um eine Selbstverständlichkeit auszusprechen – ein Badeurlaub, auch und gerade in diesen Bädern, auch bei jüdischen Gästen beliebt war. Dem Mainstream in der Gesellschaft insgesamt entsprechend hatte aber der (heute in der Wissenschaft so genannte) *Bäder-Antisemitismus* die Oberhand (zum *Bäder-Antisemitismus* s. insbesondere Bajohr, „Unser Hotel...“). Auf Borkum äußerte sich das auf folgende perfide Weise:

Es gab ein Borkumlied, dessen letzte Strophe lautete:

*An Borkums Strand nur Deutschtum gilt,
nur deutsch ist das Panier,*

*Wir halten rein den Ehrenschild
Germania für und für,
Doch wer dir naht mit platten Füßen ,
mit Nasen krumm und Haaren kraus,
Der soll nicht Deinen Strand genießen,
Der muss hinaus! Der muss hinaus!
Hinaus!*

Wenn nun auf Borkum die Kurkapelle das „Borkumlied“ intonierte, stimmten die zuhörenden Gäste ein, mit diesem Text. Wegen des diskriminierenden (und damit ja sicher auch, aufs Ganze gesehen, tourismus-schädlichen!) Textes hatte die zuständige Behörde des Land Preußen dem Gemeindevorstand von Borkum („polizeilich“) verboten, die Kurkapelle die Melodie spielen zu lassen. Die Gemeinde hatte dagegen geklagt und sinngemäß argumentiert, sie könne doch nicht dafür verantwortlich gemacht werden, dass auf die gewissermaßen unschuldige Melodie ein derart böser Text gesungen werde. Das PrOVG machte sich in letzter Instanz diese Denkweise – natürlich „streng juristisch“ zu eigen und das Lied durfte nun wieder angestimmt werden – zu Lasten derjenigen, denen damit der Urlaub vergällt wurde und die es schließlich gezwungenermaßen vorzogen, Urlaubsorte und -landschaften aufzusuchen, in denen sie ohne Diskriminierung und Hetze die Ferien genießen konnten. Canditt stellte nun in seiner Urteilskritik, ebenfalls (und dabei ganz anders, nämlich unter Einbeziehung des Wirklichkeits-Kontextes) fest: Das PrOVG habe – so Citron-Piorkowski/Marenbach zusammenfassend (S. 24) – „zu Unrecht den Zusammenhang der (ursprünglich für einen anderen, ‚neutralen‘ Text komponierten) Musik mit dem seit Jahrzehnten darauf gesungenen Borkumlied verneint. Zudem sage es in seinem Urteil selbst, dass die Gemeinde es abgelehnt habe, das Spielen der Melodie des Borkumliedes zu verhindern“. Das Leugnen dieses Zusammenhangs sei der bedenklichste Teil des vielfach anfechtbaren Urteils.

Ganz Borkum bekomme in der öffentlichen Meinung sein Gepräge durch die ‚berühmte‘ Strophe und es liege auf der Hand und die Erfahrung zeige es, dass Juden sich gezwungen sähen, einen Ort zu meiden, an dessen beherrschendem Teil sie öffentlich und regelmäßig beschimpft würden.

Das wertete er als eine unzulässige Beschränkung der Freizügigkeit. Außerdem sah er gegenüber der ‚Klasse‘ der Juden den Tatbestand der Volksverhetzung im Sinne des (damaligen; Zusatz HEBö) § 130 StGB als erfüllt an: Die Zeile „der muss hinaus“ reize an, jemanden gegen seinen Willen zur Räumung eines Platzes zu zwingen, also zu Gewalttätigkeiten. Beide Aspekte hätten das polizeiliche Verbot gerechtfertigt.

Canditt, der auf diese Weise gegen den verbreiteten ‚Bäder-Antisemitismus‘ Stellung bezog, hatte mit seiner kritischen Analyse des Borkumlied-Urteils nicht nur gewagt, Bill Drews‘ polizeirechtliche Kompetenz in Zweifel zu ziehen (mit Fn bei Citron-Piorkowski/Marenbach ebda.: Bill Drews war der führende Polizeirechtsexperte der Weimarer Republik; HEBö). Und ich füge hinzu: Er blieb der Namensgeber auch noch in meiner Studienzeit für das führende, von ihm begründete Lehrbuch des Polizeirechts: „Drews/Wacke“).

Und ich füge – wie auch die zitierten Autoren – hinzu (s. schon oben): Der Beitrag erschien in der ersten und schon deshalb viel beachteten Ausgabe der vom Republikanischen Richterbund herausgegebenen Zeitschrift „Die Justiz“.

Zu Canditts Lob sei gesagt: Der Aufsatz war ein Musterbeispiel auch heute noch moderner kontextbezogener Argumentation (oder auch: *soziologischer* Rechtsschule) und gerade deshalb übrigens auch ein Beispiel besten ganz klassischen

juristischen Arbeitens, nämlich nach *sorgfältiger Arbeit am Sachverhalt* die Norm auszulegen, ohne dabei sich aufdrängende (juristisch: *erhebliche*) Tatsachen auszublenden. Daher auch schon oben meine Kurzcharakterisierung Canditts: *ein-fach ein guter Jurist*. Eigentlich ist es ganz einfach: Canditt war – wie schon den preußischen Juristen, die das Verbot formuliert hatten nicht entgangen: *Die legen es darauf an*, sie wissen: Der Text kommt „wie von selbst“, wenn nur die Musik gespielt wird. Die juristische Figur, mit der man das fasst, ist der *Zweckveranlasser*. Und diese Figur lernt man seitdem im Jurastudium. Aber hier beginnt schon das Elend der Jurist*innenausbildung: In aller Regel lernen sie – bis heute – den Zweckveranlasser nur als zusätzliche dogmatische Kunstfigur kennen und ohne den historischen und kulturellen Kontext. Und wenn überhaupt, hören sie vom *Borkumlied-Fall* eher im Stil historischer Anekdoten und die Kurkapelle und das Mitsingen am Abend des Strandtages dienen allenfalls als Eselsbrücke, als Gedächtnisstütze. „Gedächtnisstütze“ im Sinne des Abrufens in der Prüfung, ohne zu bedenken, dass es um die Initiierung und Duldung der Vorstufe zur Exklusion und schließlich zur Auslöschung ging: „Der muss hinaus!“

Canditt schrieb auch noch bei anderen Gelegenheiten in der „Justiz“, so zum Gedenken an den ermordeten Außenminister Rathenau (aaO S. 443–450) und über Fragen der Redefreiheit des Parlaments am Beispiel des Abgeordneten Twesten im Preußischen Abgeordnetenhaus in den sechziger Jahren des 19. Jahrhunderts (Die Justiz 4, 1928, S. 415–443; nach Citron-Piorkowski/Marenbach auch erschienen in der Festgabe für Gustav Radbruch zu dessen 50. Geburtstag am 21. 11. 1928).

b) Samuel Siegfried Fritz Citron (1876–1938)

Auch Fritz Citron (geb. 1876 in Berent [in Westpreußen südlich von Danzig]) hat als Kind das „Wanderleben“ seines als Richter tätigen Vaters im großen Preußen miterlebt und dann zunächst selbst ein solches praktiziert. Der Vater Max Citron hatte zu der oben beschriebenen ersten Generation jüdischer Juristen gehört, die in den richterlichen Dienst gelangt waren um den Preis der Taufe. So wuchsen auch dessen Kinder, also auch Fritz Citron, evangelisch getauft auf. Auch Citrons Ehefrau Charlotte Furbach stammte mütterlicherseits aus einer jüdischen Familie.

Er wurde 1902 Gerichtsassessor, unterbrach die Richterzeit für kurze Zeit und versuchte sich im Anwaltsberuf – mit schneller Einsicht, dass dies nicht das Richtige für ihn sei –, ging dann wieder zurück in den (damals „selbstverständlich“ unbezahlten) Richterdienst im Probeverhältnis und wurde 1904 schließlich Amtsrichter in Recklinghausen. Die nach einigen Jahren der Erfahrung erstrebte Stelle in Berlin ließ auf sich warten. Citron/Marenbach (aaO S. 29) führen dazu als Grund den aus den Akten der Justizverwaltung ins Auge springenden, wenn auch verbrämten Antisemitismus an und nennen dabei zu Recht die Diskriminierung *unverhohlen*. Sie zitieren aus den Akten des Geheimen Preußischen Staatsarchivs (GStA PK, I. Rep. 84a Nr. 20464 [Besetzungsakten betr. Landgericht Berlin I]):

„Unter den Bewerbern befinden sich verschiedene, die dem Judentum angehören oder angehört haben (sic! HEBö). ...Ich beschränke mich daher darauf, noch zwei Bewerber vorzuschlagen, die noch jetzt jüdischer Religion (nochmals: sic! HBö) sind, und benenne als die besten von ihnen Levy und Bloch...Verschiedene andere Bewerber jüdischer Abstammung, wie ..., Citron und G..., die für eine Berliner Landrichterstelle an sich geeignet sind, müssen dem Levy und dem Bloch gegenüber zurückstehen.“

Eine Stelle in Berlin (wo er schon das Gymnasium besucht und 1894 sein Abitur bestanden hatte) erlangt Fritz Citron erst 1912 beim Amtsgericht Berlin-Mitte. Übrigens deshalb nicht beim Landgericht Berlin, weil dort zu dem Zeitpunkt noch sein Vater tätig war.

1920 wird Fritz Citron Richter am Kammergericht. Politisch steht er der Deutschen Demokratischen Partei nahe, der – würden wir heute sagen – *sozialliberalen* Variante der Liberalen in der Weimarer Republik. 1922 wird er Mitglied des Republikanischen Richterbundes.

Citron ist auch publizistisch aktiv. Sein Spezialgebiet ist das Genossenschaftsrecht, das – dem Impetus der Weimarer Reichsverfassung und dem Blühen der Genossenschaftsbewegung, insbesondere der Aktivität der Arbeiter, Angestellten- und Beamten-genossenschaften entsprechend auch praktisch – von großer Bedeutung ist. Hier wird er ab 1928 Herausgeber des im Verlag de Gruyter erscheinenden *Kommentars* zum Genossenschaftsgesetz. Hier muss ich etwas ausholen: „Kommentar“ heißt bei den Juristen nicht (nur) etwa, wie im allgemeinen Sprachgebrauch „Ich gebe meine Meinung zu etwas kund“, sondern bezeichnet eine juristische Literaturgattung: eine Gesetzesausgabe, die nach den Paragraphen (§§) des Gesetzes in dessen Reihenfolge gegliedert ist (also nicht, wie Lehr- oder Handbuch, systematisch nach Teilgebieten oder nach der Systematik des Autors). In ihr wird jeweils aktuell der Stand von Literatur (insb. aus der rechtswissenschaftlichen Lehre und Forschung) und Rechtsprechung wiedergegeben, kommentiert und Gesetz und Meinungsstand werden dabei – idealerweise – mit einer näher dargestellten eigenen Meinung des Verfassers ausgelegt und: *kommentiert*. Damit hat der Autor wieder Einfluss auf die anderen Akteure in der juristischen Arena, in ihr (s.o.) Einfluss und trägt so zur jeweils aktuellen Herausbildung eines einigermaßen gesicherten Standes zu einer bestimmten Rechtsfrage bei, was für jeden Rechtsanwalt im praktischen Alltagsgeschäft von Bedeutung ist, wenn er/sie seine/ihre Mandantschaft (etwa prognostisch für ein Gerichtsverfahren) gut beraten will. In Citrons Fall also z.B. die Mitglieder von Genossenschaften oder diese selbst, vertreten durch ihre Selbstverwaltungs-Organe.

Wenn von der Tätigkeit als Kommentator die Rede ist, dann heißt das auch in aller Regel: Es ist mit – gelegentlich viel – Geld verbunden. Für einen erfolgreichen Kommentarauteur kann das wie ein zweites Einkommen sein, auch heute. Und es weckt Neid. Und es kann – bei Richtern etwa – nicht nur bei neidischen Kollegen, sondern auch bei Behördenleitungen, zumal wenn sie bei dem Betreffenden ohnehin nach Angriffsflächen suchen, dazu führen, dass gemutmaßt und/oder verbreitet wird, er komme seinen dienstlichen Pflichten nicht nach – dazu fehle ja schon die Zeit. Meistens kommen solche Vorwürfe von Leuten, die selbst nicht imstande wären, ein derartiges doppeltes oder mehrfaches Pensum zu leisten, das z.B. den *Kommentatoren* leicht von der Hand geht und auch eine Freude ist.

Aus einer weiteren Beschäftigung neben seinem richterlichen Hauptamt (hier allerdings einer [neben-]amtlichen ergibt sich 1929 seine Berufung zum (s.o.) besonders renommierten PrOVG: Fritz Citron ist nämlich schon seit 1923 im Nebenamt Stellvertretender Präsident der Reichsdisziplinarkammer Berlin II, also eines Disziplinargerichts für Reichsbeamte, hat sich also mit beamtenrechtlichen Fragen des Öffentlichen Rechts (oder auch, eher im Geist der Weimarer Reichsverfassung und meiner Auffassung auch nach dem Grundgesetz: dem [besonderen] Arbeitsrecht der Beamten) zu befassen und ist (auch) dort zum Experten geworden.

Citrons dienstrechtliche Kompetenz war auch gefragt, als 1932 das PrOVG (genauer: dessen für Disziplinarrecht zuständiger Großer Dienststrafsenat) über die Frage zu entscheiden hatte, ob – so die Auffassung des Preußischen Staatsministeriums – die NSDAP verfassungsfeindlich und deswegen eine Mitgliedschaft in dieser Partei nicht mit dem Beamtenstatus vereinbar sei. Die Verneinung der Frage durch das Gericht (= die formelle Legalisierung der Mitgliedschaft in der NSDAP auch für Beamte) wird von Historikern als Mitursache für das weitere Abgleiten der Weimarer Republik in Richtung Nationalsozialismus gesehen. Ich verstehe die Andeutung von Citron-Piorkowski/Marenbach (aaO S. 30 f) zur Haltung ihres Großvaters in diesem Prozess so, dass er sich hier – gegen die Senatsmehrheit – nach wie vor für die Verfassungsfeindlichkeit der NSDAP aussprach und sich damit, soweit nicht ohnehin wegen seines offenen Eintretens für die Republik vorhanden, den Unmut seiner Kollegen und insbesondere des am PrOVG für richterliche Personalangelegenheiten zuständigen Kollegen Dr. Heinrich Schellen (zu ihm später) zuzog und dadurch – außer seiner jüdischen Herkunft – einen weiteren willkommenen Grund für seine spätere Ausgrenzung und Verfolgung lieferte.

c) Max Hachenburg (1860–1951)

Max Hachenburg wird am 1.10.1860 in eine Mannheimer Kaufmannsfamilie geboren. Der Vater ist Makler, die Mutter Tochter eines Rabbiners. Zum Dr. jur. promoviert, erhält er 1885 in Mannheim die Zulassung als Rechtsanwalt. Neben seiner eigentlichen anwaltlichen Tätigkeit wird er alsbald publizistisch und in den anwaltlichen Standesorganisationen tätig. Seine Themenfelder als Autor sind breit gestreut – sie werden wohl auch durch Anregungen aus der konkreten anwaltlichen Tätigkeit entstanden sein; viel Arbeitskraft widmet er hierbei den neuen Kodifikationen des Deutschen Reiches, insbesondere dem Bürgerlichen Gesetzbuch (schon im Stadium seiner Vorbereitung und Entstehung) und dem Handelsgesetzbuch, HGB. 1906 übernimmt er von Hermann Staub die *Kommentierung* des GmbH-Gesetzes, wie schon der Kommentar zum HGB (seit 1899, Mitautor: Düringer) ein großer Erfolg.

Hachenbergs Ansehen ist so hoch, dass er gewissermaßen zwischen praktischer anwaltlicher Tätigkeit und Wissenschaft pendelt. Ihm angebotene Professuren lehnt er ab. Er nimmt hohe Ehrenämter auf Standes- wie auf Staatsebene wahr (Näheres zu allem und auch zum folgenden Absatz bei Krüger/Lahusen, S. 7 -12 und 13 – 20 sowie dann vor allem in den dort ab S. 23 ff abgedruckten Kolumnen in der DJZ, s. sogleich).

Als wichtigen Teil, wenn nicht als Mitte seines juristischen und rechtspolitischen Wirkens wird man Hachenbergs 38 Jahre lange Mitarbeit an der 1896 gegründeten, im Verlag Otto Liebmann in Berlin erscheinenden Zeitschrift *Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ)* ansehen können (zu Liebmann und dem Verlag noch Näheres unten, (unter III. 1.), in der er ab 1912 in jeder Ausgabe eine Kolumne schrieb, dabei kaum ein Rechtsgebiet auslassend und mit seinen Gedanken, Kritiken und Vorschlägen zum Recht durchaus auch international. Die DJZ war bis zum Zeitpunkt ihrer Einstellung 1936 eine der wichtigsten, wenn nicht die wichtigste deutsche juristische Zeitschrift; 1933/34 wird da gewiss, wie noch zu beschreiben sein wird (s.u.II.3.) eine Zäsur zu sehen sein. Aber in gewisser Weise gilt das „wichtig“ auch für die kurze Zeit danach: ungewollt haben die NS-Autoren eine Quelle für die Zeitgeschichtler des Rechts hinterlassen.

II. „Verjagt aus Amt und Würden“

1. Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933

– Stufe 1: Der blanke Terror

Wie vorher und auch danach, seit der Herrschaft der Nationalsozialisten wohl regelmäßig, begann der Terror *auf der Straße*, war angeblich spontan und richtete sich sofort gegen ganze Gruppen und dabei gezielt gegen exponierte Individuen. Er setzte sich dann jeweils in Gesetzesform fort.

Im Falle der von den NS-Machthabern so schnell wie möglich beabsichtigten „Ausschaltung“ politischer Gegner und von Menschen aus weiteren von ihnen zu Feinden erklärten Gruppen hieß das im März 1933: SA und andere Gruppen der Partei, unterstützt dabei von Gesinnungsgenossen innerhalb der Behörden, drangen in Gerichte und Staatsanwaltschaften ein und vertrieben unter Anwendung oder Androhung von Gewalt als Demokraten bekannte Personen und solche, die sie als *nicht-arisch* abstempelten (dazu sogleich) aus den Amtsräumen. Die ‚höflichere‘ Form mit dem Ziel der Einschüchterung und Nötigung war dabei, ihnen auf die verschiedenste Weise (schriftlich, telefonisch, über Dritte) naheulegen, den Dienst auf absehbare Zeit nicht im Dienstgebäude auszuüben.

Wie die blanke Gewalt, auch und gerade in den Gerichten, im Einzelnen aussah, hat wohl keiner so treffend historisch-literarisch beschrieben wie der damalige Referendar am Kammergericht in Berlin Sebastian Haffner (= Schriftstellernamen des Autors Raimund Werner Martin Pretzel) in seiner 2000 erschienenen „Geschichte eines Deutschen“ (s. Literaturverzeichnis im Anhang); die Szene ist 2022 unter dem Titel „Am Kammergericht 1933 – Auszug aus Sebastian Haffners >Geschichte eines Deutschen<“ nachgedruckt bei Krüger/Lahusen aaO S. 434–442)

– Stufe 2: Die Form des Gesetzes soll die Willkür verschleiern

Es folgte die *gewohnte*, den Anschein des Zivilisierten, Rechtsstaatlichen hervorrufende Form des *Gesetzes*: das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums.

Hier kann ich es Ihnen jetzt nicht ersparen, „juristisch zu werden“ (s. meine Warnung im Eingang...) Die kurze systematische Ausbreitung dieses nationalsozialistischen Ausgrenzungsgesetzes wird helfen, die später dargestellten Auswirkungen im Einzelfall besser und leichter – in der damaligen, am Ende für viele tödlichen ‚Logik‘ – zu verstehen).

Schon der Titel des Gesetzes ist eine Lüge: Ist doch das Berufsbeamtentum in Deutschland durch die Lebenszeitanstellung als Regel gekennzeichnet. Hier ging es um das Gegenteil, den ‚Rausschmiss‘, wie sich aus Absatz 1 des § 1 des Gesetzes entnehmen lässt (alle Kursivierungen bei der Darstellung des Gesetzestextes im Folgenden von mir, HEBö):

„Zur Wiederherstellung eines nationalen Berufsbeamtentums und zur Vereinfachung der Verwaltung können Beamte nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen aus dem Amt entlassen werden, auch wenn die nach dem geltenden Recht hierfür erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.“

Festzuhalten ist, dass es sich bei Abs. 1 um eine *Ermessensvorschrift* („Kann-Vorschrift“) handelt, die Entlassung also nicht zwingend und für alle Fälle schon vom Gesetz selbst vorgesehen ist.

Die weiteren Absätze des § 1 legen fest, dass die Vorschriften des Gesetzes – vereinfacht und zusammengefasst gesagt

– für alle Beamte gelten, ob sie nun im Dienst des Reiches, der Länder, der Gemeinden, bei den Trägern der Sozialversicherung etc. dienen. Auch für Ruhestandsbeamte sollten die Bestimmungen gelten. Für die öffentlichen Angestellten und Arbeiter sind sie (so § 15) sinngemäß anzuwenden. Es sei aber darauf hingewiesen, dass seinerzeit im Öffentlichen Dienst (z.B. und insbesondere auch im Schulwesen, aber auch etwa bei Bahn und Post) das Beamtenverhältnis, auch und gerade in den unteren Diensträngen, bei weitem vorherrschte, wenn es denn nicht ausschließlich galt oder jedenfalls die Regel war. Erwähnt sei auch, dass *natürlich* das Professorenamt im Beamtenverhältnis ausgeübt wurde.

Wichtig ist auch noch: Die staatlich gebundenen Ausbildungsberufe konnten damals nur im Beamtenverhältnis absolviert werden. Auch die Studien- und die juristischen („Gerichts“-) Referendare waren also (ohne dass es ausdrücklicher Erwähnung bedurfte) vom Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums betroffen. Und den jur. Vorbereitungsdienst als Referendar musste jeder vor dem Zweiten Staatsexamen absolvieren, gleich ob er später einen staatlichen Juristenberuf ausüben oder z.B. Anwalt werden wollte. Damit konnten die NS-Machthaber also nicht nur bereits im Öffentlichen Dienst befindliche Personen mit dem Ausschluss treffen, sondern für alle Zukunft von vornherein denjenigen Personen den Zutritt zu den juristischen Berufen verwehren, die ihnen pauschal missliebig erschienen. Das ist die „Gleichschaltung“ – um einen NS-Begriff zu verwenden, auf Vorrat! Oder auch: das vorbeugende Berufsverbot.

§ 2 des Gesetzes sieht *ohne Ermessen*, zwingend, eine Entlassung für diejenigen Personen vor, die – so Abs. 1 wörtlich – „seit dem 9. November 1918 in das Beamtenverhältnis eingetreten sind, ohne die für ihre Laufbahn vorgeschriebene oder übliche Vorbildung oder sonstige Eignung zu besitzen.“ Die Stoßrichtung ist klar: Wer etwa als früherer Gewerkschaftssekretär und/oder in der ehrenamtlichen Kommunalverwaltung bewährter republiktreuer Aktivbürger eine Beamtenstelle bei einem Träger der Sozialversicherung, in der Kommunalverwaltung, auch als (Ober-)Bürgermeister oder Landrat erhalten und oft jahre-, wenn nicht jahrzehntelang in Ehren ausgeübt hat, soll als „national nicht verlässlich“ entlassen werden.

§ 3 ist der Paragraf, der sich gegen die Juden richtet. Er lautet:

„(1) Beamte, die nicht arischer Abstammung sind, *sind* (also auch hier: zwingend! Zusatz HEBö) in den Ruhestand... zu versetzen;...“

(2) Abs. 1 *gilt nicht für Beamte, die bereits seit dem 1. August 1914 Beamte gewesen sind oder die im Weltkrieg an der Front für das Deutsche Reich oder für seine Verbündeten gekämpft haben oder deren Vater oder Söhne im Weltkrieg gefallen sind.* Weitere Ausnahmen ...“

Hier haben nun die gesetzgeberischen Eiferer und Amateure des frühen NS-Staates sich selbst in Abs. 1 das Problem geschaffen und wir können zugleich einen typischen Zug des nationalsozialistischen Herrschafts- und Unterdrückungssystems erkennen: Das Problem liegt darin, dass hier mit „arisch“ (und dann auch noch in der Negativ-Form „nicht arisch“) ein Begriff verwendet wird, der der juristischen Terminologie fremd ist und der vor allem nicht definiert ist. Es nimmt daher nicht Wunder, dass die Juristen nacharbeiten müssen. Dies geschieht, indem man zunächst das Reichsbeamtengesetz dem neuen Geist und den neuen Begriffen anpasst. Dann und vor allem erfolgt die „Nachbesserung“ in

hierzu erlassenen Richtlinien des Reichsinnenministers vom 8. August 1933, in denen es gleich unter Ziff. 1 für die eheliche wie für außereheliche Abstammung, nicht jedoch für die Annahme an Kindesstatt (Adoption) heißt:

„(1) Als nicht arisch gilt, wer von nicht arischen, insbesondere jüdischen Eltern oder Großeltern abstammt. Es genügt, wenn ein Elternteil oder Großelternteil nicht arisch ist. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein Elternteil oder ein Großelternteil der jüdischen Religion angehört hat.“

Die Kundigen werden jetzt ahnen: Das ist eine Vorwegnahme der Begriffe des *Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre* („Blutschutzgesetz“), eines der *Nürnberger Gesetze* von 1935. Und sie werden wissen, in wie makabrer Weise (entscheidend über Leben und Tod) die Auslegungstreitigkeiten insbesondere bei den von den Nazis so genannten *Mischlingen* bis hin zur *Wannseekonferenz* 1942 und darüber hinaus bis 1945 noch die *NS-Meister der unbegrenzten Auslegung* beschäftigen sollten.

Aber der Begriff bedeutet nicht nur eine Vorwegnahme. Er verweist auch in die damals jüngere Vergangenheit: auf das 25-Punkte-Programm der NSDAP vom 24. Februar 1920. Und er zeigt zugleich – das ist der zweite Punkt, auf den ich aufmerksam machen wollte – ein sich schon früh 1933 abzeichnendes Charakteristikum der NS-Herrschaft: Partei und Staat werden in eins gesetzt; hier in der Weise, dass sich letzten Endes staatliches Recht nur aus Parteiquellen in seiner Bedeutung erschließen lässt. Ziff. 4. des Parteiprogramms lautet:

„Staatsbürger kann nur sein, wer Volksgenosse ist. Volksgenosse kann nur sein, wer deutschen Blutes ist, ohne Rücksicht auf Konfession. Kein Jude kann daher Volksgenosse sein.“

Erhellend (oder besser: Schatten vorauswerfend) in diesem Zusammenhang auch Ziff. 5:

„Wer nicht Staatsbürger ist, soll nur als Gast in Deutschland leben können und muss unter Fremden-Gesetzgebung stehen.“

und Ziff. 8.:

„Jede weitere Einwanderung Nichtdeutscher ist zu verhindern. Wir fordern, dass alle Nicht-Deutschen, die seit 2. August 1914 in Deutschland eingewandert sind, sofort zum Verlassen des Reiches gezwungen werden.“

Zurück zu § 3 des *Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums* selbst:

Auf die in Abs. 2 enthaltenen, schützend klingenden einschränkenden Vorschriften („Altbeamtenklausel“ und „Frontkämpferklausel“) werde ich später (insbesondere unter 2. b. und c. eingehen.

§ 4 richtet sich klar und eindeutig gegen diejenigen, die sich für die Weimarer Republik (Immerhin gilt noch, jedenfalls theoretisch, ihre Verfassung!) und die sie stützenden Parteien, Gewerkschaften und Verbände eingesetzt haben. Für die Richter könnte man von einem „Paragrafen gegen den Republikanischen Richterbund“ sprechen. § 4 hat nur einen Absatz, dessen Satz 1 lautet:

„Beamte, die nach ihrer bisherigen politischen Betätigung nicht die Gewähr dafür bieten, dass sie jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintreten, können aus dem Dienst entlassen werden.“

Der Vollständigkeit halber: In Satz 2 ist geregelt, dass die Entlassenen drei Monate lang weiter die vollen Bezüge erhalten, danach drei Viertel des Ruhegehalts und entsprechende Hinterbliebenenbezüge. Zur Veranschaulichung: Die Ruhestandsbezüge betragen maximal (je nach Dienstjahren) drei Viertel des Gehalts, die Höchstbezüge eines Entlassenen betragen also $\frac{3}{4}$ von $\frac{3}{4} = 9/16$, also wenig mehr als die Hälfte des vorherigen Einkommens. Weitere Einschränkung: Vorausgesetzt für ein Ruhegeld war durch einen Verweis auf § 8 des Gesetzes ohnehin eine *zehnjährige Dienstzeit*.

§ 5 sieht nach all den gesetzlichen *Peitschenhieben* in den bisher zitierten Bestimmungen auf den ersten Blick wie das *Zuckerbrot* aus. Das täuscht aber bei näherem Hinsehen. Er lautet: „Jeder Beamte muss sich die Versetzung in ein anderes Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn, auch in ein solches von geringerem Rang und planmäßigem Diensteinkommen – unter Vergütung der vorschriftsmäßigen Umzugskosten (! – Zusatz HEBö) – gefallen lassen, wenn es das dienstliche Bedürfnis erfordert. Bei Versetzung in ein Amt von geringerem Rang und planmäßigem Diensteinkommen behält der Beamte seine bisherige Amtsbezeichnung und das Diensteinkommen der bisherigen Stelle.“

Der Beamte kann an Stelle der Versetzung in ein Amt von geringerem Rang und planmäßigem Diensteinkommen (Abs. 1) innerhalb eines Monats die Versetzung in den Ruhestand verlangen.“

Der nationalsozialistischen Personalverwaltung Tür und Tor öffnete der harmlos erscheinende § 6:

„Zur Vereinfachung der Verwaltung können Beamte in den Ruhestand versetzt werden, auch wenn sie noch nicht dienstunfähig sind. Wenn Beamte aus diesem Grunde in den Ruhestand versetzt werden, so dürfen ihre Stellen nicht wiederbesetzt werden.“

§ 16 enthält eine Art *Gnadenklausel*:

„Ergeben sich bei der Durchführung dieses Gesetzes *unbillige Härten*, so können im Rahmen der allgemeinen Vorschriften höhere Bezüge oder Übergangsgelder gewährt werden. Die Entscheidung hierüber treffen für Reichsbeamte der Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen, im übrigen die obersten Landesbehörden.“

Man möchte aufschreiben: „Das ganze Gesetz ist eine *unbillige Härte*“!

Zum Abschluss der Darstellung des Gesetzesinhalts, soweit er für die folgende Schilderung von Einzelschicksalen und für die generelle Einschätzung im Zusammenhang unseres Themas von Bedeutung ist, eine Vorschrift, die wieder das *typisch Nationalsozialistische* in ganz besonderer Weise erkennen lässt: § 8, der – eher beiläufig, in seinem Absatz 1 – *den Rechtsweg ausschließt*.

„Die Entlassung aus dem Amte, die Versetzung in ein anderes Amt und die Versetzung in den Ruhestand wird durch die oberste Reichs- oder Landesbehörde ausgesprochen, die endgültig unter Ausschluss des Rechtsweges entscheidet.“

Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums trägt die Unterschriften des Reichskanzlers Adolf Hitler, des Reichsministers des Innern Frick und des Reichsministers der Finanzen Graf Schwerin von Krosigk

Nota bene:

Für den freien Beruf der Rechtsanwälte werden – was den Ausschluss und die Diskriminierung angeht – nahezu gleichlautende Vorschriften erlassen, mit dem **Gesetz über die**

Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, ebenfalls vom 7. April 1933.

Es trägt die Unterschriften Hitlers und des Reichsministers der Justiz Dr. Gürtner. (Teil 2 folgt in Heft 11)

II. Amtliche Veröffentlichungen

Geschäftsordnung des Schleswig-Holsteinischen Richterwahlausschusses

Bek. d. MJG v. 30. August 2022 – II 332/2016-1-7
(SchIHA 2022 S. 384)

Die nachfolgende Geschäftsordnung, die der Richterwahlausschuss in seiner konstituierenden Sitzung am 30. August 2022 beschlossen hat, habe ich am selben Tag gemäß § 28 Landesrichtergesetz genehmigt. Sie ist damit in Kraft getreten und hat die mit Bekanntmachung des Ministeriums für Justiz und Europa, Verbraucherschutz und Gleichstellung des Landes Schleswig-Holstein vom 9. Dezember 2020 – II 332/2016 – 54 SH – (SchIHA 2021 S. 47) veröffentlichte Geschäftsordnung ersetzt.

Geschäftsordnung des Schleswig-Holsteinischen Richterwahlausschusses

Aufgrund des § 28 des Landesrichtergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 1992 (GVObI. Schl.-H. S. 46), zuletzt geändert durch Gesetz 3. Mai 2022 (GVObI. Schl.-H. S. 551), gibt sich der Richterwahlausschuss folgende Geschäftsordnung:

Präambel

Der Richterwahlausschuss entscheidet gemäß § 10 Abs. 1 Landesrichtergesetz (LRiG) gemeinsam mit der für die Justiz zuständigen Ministerin oder dem für die Justiz zuständigen Minister (im Folgenden: Ministerin oder Minister) über die Ernennung auf Lebenszeit, die Beförderung oder Versetzung einer Richterin oder eines Richters.

Die Mitglieder des Richterwahlausschusses und ihre Vertreterinnen und Vertreter sind nach § 26 Satz 2 LRiG zur Verschwiegenheit verpflichtet.

I Berichterstattung

(1) Für jede zu besetzende Stelle und für jede Entscheidung oder Anhörung nach § 23 Abs. 2 und 4 LRiG werden die Berichterstatterin oder der Berichterstatter und die Mitberichterstatterin oder der Mitberichterstatter in der Reihenfolge bestellt, in der die Ministerin oder der Minister die einzelnen Vorgänge auf die Tagesordnung einer Sitzung des Richterwahlausschusses setzt. Die Besetzung mehrerer gleichartiger Stellen bei demselben Gericht kann als ein Tagesordnungspunkt (mit gleicher Berichterstattung und Mitberichterstattung) behandelt werden. Legt die Ministerin oder der Minister die Unterlagen einer Richterin oder eines Richters zusammen mit deren oder dessen Bewerbung um eine bestimmte Richterstelle auch deshalb vor, damit der Ausschuss eine Entscheidung nach § 23 Abs. 2 oder 4 LRiG trifft, falls die Richterin oder der Richter auf ihre oder seine Bewerbung nicht gewählt wird, so sind die Berichterstatterin oder der Berichterstatter und die Mitberichterstatterin oder der Mitberichterstatter für die zu besetzende Stelle auch für diesen Vorgang zuständig.

(2) Wird ein Tagesordnungspunkt auf die nächste Sitzung des Richterwahlausschusses vertagt, so bleibt die für den

betreffenden Tagesordnungspunkt erfolgte Bestellung der Berichterstatterin oder des Berichterstatters und der Mitberichterstatterin oder des Mitberichterstatters bestehen.

(3) Zu Berichterstatterinnen oder Berichterstattern werden eine Abgeordnete oder ein Abgeordneter und eine Richterin oder ein Richter im Wechsel aus je einer alphabetisch geordneten Liste der Abgeordneten sowie der ständigen richterlichen Mitglieder und des nichtständigen Mitglieds der ordentlichen Gerichtsbarkeit bestimmt, beginnend mit der oder dem in der Liste erstgenannten Abgeordneten. Es folgt die oder der in der Liste erstgenannte Richterin oder Richter. Die Reihenfolge wird in der jeweils nächsten Sitzung fortgesetzt.

(4) Zu Mitberichterstatterinnen oder Mitberichterstatter werden in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge eine Richterin oder ein Richter bestimmt, wenn eine Abgeordnete oder ein Abgeordneter Bericht erstattet, und eine Abgeordnete oder ein Abgeordneter, wenn ein richterliches Mitglied Bericht erstattet, wobei in der Reihenfolge der richterlichen Mitberichterstattung jeweils eine Richterin oder ein Richter übersprungen wird. Die Reihenfolge der Abgeordneten beginnt dabei mit der oder dem Letzten der Liste, bei den richterlichen Mitberichterstatterinnen oder Mitberichterstattern mit der oder dem Vorletzten der Liste. Die Reihenfolge wird in der nächsten Sitzung fortgesetzt.

(5) Abweichend von Absatz 3 und 4 wird für Vorgänge aus den Fachgerichtsbarkeiten das nichtständige Mitglied der betroffenen Gerichtsbarkeit zur Berichterstattung oder Mitberichterstattung herangezogen, wenn nach der Reihenfolge des Absatzes 3 und 4 ein richterliches Mitglied zur Berichterstattung oder Mitberichterstattung zu bestellen wäre. Zur Berichterstattung und Mitberichterstattung über Vorgänge in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit werden, soweit diese durch Abgeordnete erfolgt, lediglich Abgeordnete nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 LRiG herangezogen. Die Reihenfolge der richterlichen Berichterstattung und Mitberichterstattung für Vorgänge der ordentlichen Gerichtsbarkeit bleibt unberührt.

(6) Ist ein Mitglied in der Sitzung des Ausschusses oder in einem Vorgang ausgeschlossen oder verhindert, übernimmt die zuständige Vertreterin oder der zuständige Vertreter die Berichterstattung oder die Mitberichterstattung. Ist keine Vertreterin und kein Vertreter vorhanden oder sind auch die Vertreterin oder der Vertreter ausgeschlossen oder verhindert, wird eine neue Berichterstatterin oder ein neuer Berichterstatter oder eine neue Mitberichterstatterin oder ein neuer Mitberichterstatter für die Sitzung oder für den Vorgang nach den Absätzen 3 bis 5 bestimmt. Ein Ausschluss und eine Verhinderung sind dem Ministerium rechtzeitig anzuzeigen.

II Beschlussfassung

(1) Im Anschluss an die Berichterstattung und Mitberichterstattung erhalten die Mitglieder des Richterwahlausschusses Gelegenheit zur Aussprache. Darauf folgt die Beschlussfassung nach Maßgaben der Absätze 2 bis 7.

(2) Ist für eine Richterstelle nur über eine Bewerbung zu entscheiden oder betrifft die Beschlussfassung einen Fall des

§ 23 Abs. 1 LRiG, stimmen die Mitglieder auf dem Wahlzettel mit „ja“ oder „nein“

(3) Ergibt die Abstimmung nach Absatz 2 keine Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen für eine Bewerbung, kann die Ministerin oder der Minister mit Zustimmung des Richterwahlausschusses einen weiteren Wahlgang in der laufenden Sitzung ansetzen.

(4) Betrifft die Beschlussfassung mehrere Bewerbungen um eine Richterstelle, wird in einem Wahlgang abgestimmt. Die Mitglieder kreuzen in diesem Fall auf dem Stimmzettel den Namen der Bewerberin oder des Bewerbers an.

(5) Ergibt die Abstimmung nach Absatz 4 auch bei Wiederholung keine Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen für eine Bewerbung, so scheidet in der weiteren Wahl alle Bewerbungen aus, für die im zweiten Wahlgang keine Stimmen abgegeben wurden. Dies gilt nicht in Fällen des § 22 Abs. 3 LRiG.

(6) Über die nach Absatz 5 noch zur Wahl stehenden Bewerbungen wird in einem dritten Wahlgang abgestimmt. Ergibt auch diese Abstimmung keine Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen für eine Bewerbung, wählt der Ausschuss durch Einzelabstimmung (Absatz 2). Über die einzelnen Bewerbungen wird in der Reihenfolge der im dritten Wahlgang erreichten Stimmen abgestimmt, beginnend mit der Bewerbung, die die wenigsten Stimmen erhalten hat. Bei Stimmgleichheit richtet sich die Reihenfolge nach dem Alphabet.

(7) Abweichend von Absatz 1 Satz 2 werden alle Abstimmungen nach § 23 Abs. 2 LRiG im Rahmen des letzten Tagesordnungspunktes der jeweiligen Gerichtsbarkeit in einem Wahlgang und mittels eines gemeinsamen Stimmzettels durchgeführt. Dies gilt nicht, wenn die einfache Mehrheit der anwesenden Mitglieder des Richterwahlausschusses eine gesonderte Beschlussfassung verlangt. Die Mitglieder stimmen auf dem Wahlzettel dahingehend ab, ob die Übernahme in das Richterverhältnis auf Lebenszeit „abgelehnt“ oder „nicht abgelehnt“ wird.

III Vertraulichkeit

(1) Zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Bewerberinnen und Bewerber verpflichtet § 26 Satz 1 LRiG die Mitglieder des Richterwahlausschusses und ihre Vertreterinnen und Vertreter, über den Inhalt der Beratungen und Beschlussfassungen auch nach dem Ende der Sitzungen Stillschweigen zu bewahren.

(2) Die Vertraulichkeit der Personalunterlagen ist zu wahren. Aus Personalakten und Personalübersichten sollen deshalb grundsätzlich keine Abschriften oder Kopien hergestellt werden. Personalaktendaten, die elektronisch übermittelt

werden, dürfen nicht weitergeleitet, elektronisch kopiert oder auf einem weiteren Medium gespeichert werden.

(3) Die zur Vorbereitung der Sitzung versandten Personalübersichten und weiteren Unterlagen und die entsprechenden elektronischen Datenträger werden nach der Entscheidung des Richterwahlausschusses in derselben Sitzung an die Ministerin oder den Minister zurückgegeben. Angefertigte Ausdrücke der elektronischen Personalaktendaten sind nach der Sitzung des Richterwahlausschusses unverzüglich zu vernichten.

(4) Die Information der Bewerberinnen und Bewerber über das Ergebnis der sie betreffenden Wahlentscheidung erfolgt durch das für Justiz zuständige Ministerium.

gez. Prof. Dr. Kerstin von der Decken
Ministerin für Justiz und Gesundheit

Schleswig-Holsteinisches Amtsgericht

Vfg. d. Präs. d. SchlHOLG vom 22. August 2022
– 3172 – 43 SH –

Wiederernannt mit Wirkung zum 13. September 2022 für die Dauer von fünf Jahren unter Berufung in das Richterverhältnis als ehrenamtlicher Richter zum Mitglied des Schl.-Holst. Amtsgerichts ist Rechtsanwalt *Alexander Hoffmann* in Kiel.

Wiederernannt mit Wirkung zum 16. September 2022 für die Dauer von fünf Jahren unter Berufung in das Richterverhältnis als ehrenamtliche Richterin zum Mitglied des Schleswig-Holsteinischen Amtsgerichts ist Rechtsanwältin und Notarin *Andrea Beck* in Heide.

Schleswig-Holsteinischer Amtsgerichtshof

Vfg. d. Präs. d. SchlHOLG vom 26. August 2022
– 3170-203 SH –

Bestellt mit Wirkung zum 13. September 2022 für die Dauer von fünf Jahren nebenamtlich zum anwaltlichen Mitglied des Schleswig-Holsteinischen Amtsgerichtshofs ist der Rechtsanwalt *Sebastian Baur*.

Vfg. d. Präs. d. SchlHOLG 19. September 2022
– 3170-203 SH –

Bestellt mit dem Tage der Aushändigung am 26. September 2022 für die Dauer von fünf Jahren nebenamtlich zum weiteren Vorsitzenden des Schleswig-Holsteinischen Amtsgerichtshofs ist der Rechtsanwalt *Dr. Thorsten Hahn*.

III. Personalnachrichten

Oberlandesgericht

Ernannt: Zur Justizamtsrätin: Justizamtsfrau *Sabrina Becker*.

Zum Justizamtsinspektor mit Amtszulage: Justizamtsinspektor *Thomas Schulz*, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht.

Ernannt: Zur Justizhauptsekretärin/Zum Justizhauptsekretär: Justizobersekretärin *Julia Hansen*, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht; Justizobersekretärin *Nicola Röhe*, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht; Justizoberse-

ekretär *Torben Schmidt*, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht.

Versetzt: Justizinspektorin *Victoria Liener* vom Amtsgericht Hamburg-Harburg an das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht.

Gerichte

Ernannt: Zur Justizoberamtsrätin mit Amtszulage: Justizoberamtsrätin *Iris Eggert*, Amtsgericht Ahrensburg.

Zur Justizamtsrätin: Justizamtsfrau *Melanie Boy*, Amtsge-

richt Schwarzenbek; Justizamtfrau *Maria Zink*, Amtsgericht Ahrensburg.

Zum Justizamtsrat: Sozialamtmann *Andreas Habermann*, Landgericht Kiel; Sozialamtmann *Stefan Wedemeyer*, Landgericht Kiel.

Zum Justizamtsmann: Justizoberinspektor *Nils Brunke-Lührmann*, Amtsgericht Schwarzenbek.

Zur Justizoberinspektorin: Justizinspektorin *Marlit Nörenberg*, Amtsgericht Meldorf; Justizinspektorin *Birthe Lilienthal*, Amtsgericht Schwarzenbek; Justizinspektorin *Anna Philipsen*, Amtsgericht Pinneberg; Justizinspektorin *Alev Koc*, Amtsgericht Pinneberg; Justizinspektorin *Lena Cramer*, Amtsgericht Flensburg; Justizinspektorin *Rebekka Sennholz*, Amtsgericht Ratzeburg; Justizinspektorin *Maybritt Funck*, Amtsgericht Schleswig; Justizinspektorin *Christina Mau*, Amtsgericht Schleswig; Justizinspektorin *Julia Kaack*, Amtsgericht Ahrensburg; Justizinspektorin *Klara Ballata*, Amtsgericht Norderstedt; Justizinspektorin *Claudia Holz*, Amtsgericht Eckernförde; Justizinspektorin *Phelina Grunzky*, Amtsgericht Itzehoe; Justizinspektorin *Alina Koepke*, Amtsgericht Norderstedt.

Zur Sozialamtfrau: Sozialoberinspektorin *Melanie Rhein-Vogt*, Landgericht Kiel.

Zum Sozialamtmann: Sozialoberinspektor *Maik Ulfers*, Landgericht Lübeck; Sozialoberinspektor *René Bromberger*, Landgericht Kiel.

Ernannt: Zur Obergerichtsvollzieherin: Gerichtsvollzieherin *Vanessa Nina Steinfeldt*, Amtsgericht Bad Segeberg.

Zum Obergerichtsvollzieher: Gerichtsvollzieher *Pierre Dupré*, Amtsgericht Niebüll; Gerichtsvollzieher *Stefan Schmitz*, Amtsgericht Rendsburg.

Ernannt: Zur Justizamtsinspektorin mit Amtszulage/ Zum Justizamtsinspektor mit Amtszulage: Justizamtsinspektorin *Iris Wichmann*, Amtsgericht Lübeck; Justizamtsinspektorin *Judith Moritz*, Amtsgericht Lübeck; Justizamtsinspektorin *Michaela Kortstock*, Amtsgericht Meldorf; Justizamtsinspektor *Thomas Gneuß*, Landgericht Kiel; Justizamtsinspektor *Michèle Flack*, Amtsgericht Pinneberg.

Zur Justizamtsinspektorin/Zum Justizamtsinspektor: Justizhauptsekretärin *Tonia Freytag*, Amtsgericht Lübeck; Justizhauptsekretärin *Maike Wriedt*, Amtsgericht Lübeck; Justizhauptsekretärin *Bettina Christiansen*, Amtsgericht Elmshorn; Justizhauptsekretärin *Carina Bastian*, Amtsgericht Neumünster; Justizhauptsekretärin *Hilke Beyer*, Amtsgericht Meldorf; Justizhauptsekretärin *Claudia Puls*, Amtsgericht Rendsburg.

Zur Justizhauptsekretärin/Zum Justizhauptsekretär: Justizobersekretärin *Franziska-Marlies Martens*, Amtsgericht Lübeck; Justizobersekretär *Christoph Kutz*, Amtsgericht Schleswig; Justizobersekretärin *Jennifer Wietstock*, Amtsgericht Oldenburg/H.; Justizobersekretärin *Sophie Schwerin*, Amtsgericht Meldorf; Justizobersekretärin *Jella Beuck*, Amtsgericht Oldenburg/H.; Justizobersekretärin *Jessica Richardt*, Landgericht Kiel.

Bestellung zur Leitenden Wachtmeisterin und Zuerkennung der Stellenzulage (A7Z; § 54 SHBesG): Erste Justizhauptwachtmeisterin *Wencke Wohlbehagen*,

Amtsgericht Kiel; Erste Justizhauptwachtmeisterin *Anja Hinrichsen*, Amtsgericht Niebüll.

Bestellung zum Leitenden Wachtmeister und Zuerkennung der Stellenzulage (A7Z; § 54 SHBesG): Erster Justizhauptwachtmeister *Nils Lundström*, Amtsgericht Meldorf.

Versetzt: Justizinspektorin *Marija Katharina Jakovenko* vom Amtsgericht Rendsburg in den Geschäftsbereich der Präsidentin des Oberlandesgerichts Celle; Justizinspektorin *Christina Clasen-Schubert* vom Amtsgericht Flensburg in den Geschäftsbereich der Präsidentin des Oberlandesgerichts Oldenburg; Justizoberinspektorin *Linda-Marie Boye* vom Amtsgericht Norderstedt an das Amtsgericht Schwarzenbek; Justizobersekretärin *Melanie Krause*, Amtsgericht Plön, an das Amtsgericht Oldenburg/H.

Ausgeschieden: Justizobersekretärin *Ines Johannsen-Schmidt*, Landgericht Flensburg, Entlassung auf eigenes Verlangen.

Eintritt in den Ruhestand: Obergerichtsvollzieher *Siegfried Kaläne*, Amtsgericht Schleswig.

Verstorben: Obergerichtsvollzieher *Ronald Wohler*, Amtsgericht Flensburg; Justizobersekretärin *Yvonne Zimmer*, Amtsgericht Plön; Justizamtsinspektorin *Karen Gunnesson*, Amtsgericht Flensburg.

Arbeitsgerichtsbarkeit

Ernannt: Zum Direktor des Arbeitsgerichts: Richter am Arbeitsgericht *Marc-Patrick Homuth*, Arbeitsgericht Elmshorn.

Zur Justizoberinspektorin: Justizinspektorin *Joana Nielsen*, Arbeitsgericht Flensburg.

Vollzugsanstalten

Ernannt: Zum Justizoberamtsrat mit Amtszulage: Justizoberamtsrat *Thomas Hänsel*, JVA Lübeck.

Zum Justizamtsinspektor mit Amtszulage: Justizamtsinspektor *Patrick Hacker*, JVA Lübeck.

Eintritt in den Ruhestand: Justizamtsinspektor *Bernd Schröter*, JVA Lübeck.

Notare

Notaramt erloschen: *Hans Joachim Gebhardt*, Plön; *Bruno Bernhard Schöning*, Grömitz; *Hans-Jürgen Witt*, Kellinghusen; *Frederic Taddey*, Hohn.

Zweite Staatsprüfung für Juristen

bestanden im Juni/Juli 2022:

Juni: *Lisa Buzalski*, Kiel; *Philipp Streker*, Kiel; *Alina Hartmann*, Flensburg; *Anastasia Khomutova*, Hamburg; *Jeremias Ferch*, Handewitt.

Juli: *Alexandra Hinz*, Kiel; *Dr. Friederike Kunzendorf*, Kiel; *Martin von der Ohe*, Kiel; *Mara Gysler*, Eckernförde; *Tobias Ulbrich*, Hamburg; *Sören Kneffel*, Kiel; *Philipp Schwatlo*, Kiel; *Leon Paulmann*, Kiel; *Tobias Schreier*, Kronshagen; *Wienke Jensen*, Kiel.

IV. Ausschreibungen

Bek. d. MJG vom 4. Oktober 2022 – II 332/5112-E-1-78
(SchiHA 2022 S. 386)

Allgemeine Hinweise

Die Landesregierung setzt sich für die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung ein. Schwerbehinderte und ihnen

Gleichgestellte 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. Sie bittet deshalb geeignete Frauen, sich zu bewerben und weist darauf

hin, dass Frauen bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorrangig berücksichtigt werden.

Es besteht die Möglichkeit zur Teilzeitbeschäftigung.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Allgemeine Verfügung über Stellenausschreibungen und Bewerbungen im Bereich der Gerichte und Staatsanwaltschaften vom 25. März 2020 (SchlHA 2020, S. 142) verwiesen.

Bewerbungen für die nachfolgend genannte(n) Planstelle(n) werden erbeten binnen drei Wochen ab Datum dieser Bekanntmachung, soweit nicht anders angegeben. Gleichzeitig wird um Mitteilung der aktuellen Privatanschrift gebeten.

1. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 1 Stelle der BesGr. R 3 für eine Vizepräsidentin des Landgerichts oder einen Vizepräsidenten des Landgerichts bei dem Landgericht Itzehoe.

2. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

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

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

3. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

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

Die Ausschreibung richtet sich ausschließlich an nach Schleswig-Holstein abgeordnete Richterinnen und Richter in der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

BGB §§ 631, 389, 254; ZPO § 533

Führen Mängel eines Vorgewerks dazu, dass die Leistung eines nachfolgenden Unternehmers mangelhaft ist, haftet der Bauherr nicht mit. Der Vorunternehmer ist nicht als sein Erfüllungsgehilfe anzusehen.

SchlHOLG 1. Zivilsenat, Urteil vom 8. Juli 2022 – 1 U 97/21 –, Ja.

Die Bekl. und Widerkl.in verlangt einen Vorschuss zur Mängelbeseitigung und die Feststellung, dass die Kl.in weiteren Schadensersatz zu leisten hat.

Die Parteien schlossen im Jahr 2016 einen Vertrag über Dachdecker- und Abdichtungsarbeiten bei dem Neubau einer Wohnanlage. Die Kl.in hatte unter anderem Abdichtungsarbeiten auf Balkonen und Laubengängen zu leisten.

Nach der Herstellung einer Bitumenabdichtung und der Anbringung des Wärmedämmverbundsystems ließ die Bekl. Türen und bodentiefe Fenster austauschen. Die Kl.in nahm nachfolgend vereinbarungsgemäß eine weitere Abdichtung mit Flüssigkunststoff vor.

Nach der Abnahme stellte die Kl.in im Januar 2017 ihre Schlussrechnung mit einem offenen Betrag von 34.279,58 €, den sie mit ihrer Klage geltend gemacht hat. Nachdem die Bekl. aufgrund eines Zwischenvergleiches 4.000,00 € Zug um Zug gegen die Stellung einer Gewährleistungsbürgschaft gezahlt hatte, hat die Kl.in zuletzt die Zahlung von 26.213,79 € nebst Zinsen sowie weiterer 4.065,78 € Zug um Zug gegen Übergabe einer Gewährleistungsbürgschaft verlangt.

In den Wohnungen kam es zu Feuchtigkeitserscheinungen und Schimmelbildung. In verschiedenen Privat- und Gerichtsgutachten wurden Mängel der von der Kl.in hergestellten Abdichtung festgestellt. Die Bekl. hat mit einem Vorschussanspruch gegen den Werklohnanspruch der Kl.in aufgerechnet und die Zahlung weiterer 42.243,66 € nebst Zinsen und Kosten sowie die Feststellung, dass die Kl.in zum Ersatz sämtlicher weiterer Schäden verpflichtet ist, verlangt.

Das Landgericht, auf dessen Urteil wegen der näheren Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat nach der Einholung eines Sachverständigen-gutachtens die Bekl. unter Abweisung der Kl. im Übrigen zur Zahlung von 4.065,78 € Zug um Zug gegen Übergabe einer Gewährleistungsbürgschaft und die Kl.in unter Abweisung der Widerklage im Übrigen zur Zahlung von 16.656,53 € nebst

Zinsen verurteilt und festgestellt, dass die Kl.in die Hälfte der weiteren Schäden zu ersetzen hat. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Aufrechnung durch die Bekl. habe sich nur gegen einen Betrag von 26.213,79 € gerichtet, sodass der Werklohnanspruch nur in dieser Höhe erloschen sei. Der restliche Werklohn sei Zug um Zug gegen Übergabe der Gewährleistungsbürgschaft zu zahlen.

Die Bekl. könne die Zahlung eines überschießenden Kostenvorschusses verlangen. Nach den Ausführungen des Sachverständigen sei die Bitumenabdichtung zum Kalksteinmauerwerk unvollständig, insbesondere an den Seiten der Laubengänge und Balkone, sei die Bitumenabdichtung an der Außenwand nicht ausreichend hochgeführt worden, sei die Abdichtung nicht hinter den Türschwellen hochgeführt worden und fehlten Klemmprofile zum wasserdichten Anschluss an die Türen. Die Kl.in habe mit der Flüssigkunststoffabdichtung nach dem Austausch der Türen die Türschwellen und -pfosten nicht hinterfahren. Sie habe trotz Lunken in den Betonplatten die Bitumenabdichtung aufgebracht, so dass es zu einem Gegengefälle in Richtung der Wände gekommen sei.

Der Bekl. sei ein Mitverschulden wegen Planungsfehlern anzurechnen. Die Betonplatten hätten ein Gegengefälle aufgewiesen. Das Wärmedämmverbundsystem sei über die noch unvollständige Bitumenabdichtung hinweg hergestellt worden. Bei der Festlegung der Höhe der Bitumenbahnen auf dem Außenmauerwerk sei die Trittbelagshöhe unberücksichtigt gelassen worden. Die ausgewechselten Türen seien nicht so vorbereitet worden, dass sie von der Nachabdichtung hätten hinterfahren werden können. Es fehlten Vordächer über und Rinnen mit Gitterrosten vor den Türen. Es stelle einen Koordinationsfehler dar, dass nach dem Austausch der Türen das Wärmedämmverbundsystem nicht für eine Erneuerung der Abdichtung teilweise entfernt worden sei. Es sei versäumt worden, für einen ausreichenden Feuchteschutz auf dem Putz im Sockelbereich des Wärmedämmverbundsystems zu sorgen. Das Mitverschulden sei mit dem Sachverständigen mit 50 % zu bewerten. Hinsichtlich der Bauleitung sei es nicht um Bauüberwachung im engeren Sinne gegangen, sondern um planerische Fehlleistungen, mangelnde Koordination und das Fehlen von Detailplänen. Andererseits spiele eine Rolle, dass die Bekl. wegen der Lunken vor den Türen habe Bedenken anmelden müssen.

Nach den Ausführungen des Sachverständigen beliefen sich die Mangelbeseitigungskosten auf 42.870,32 € brutto. Dabei seien Kosten zur Beseitigung des Gegengefälles als Sowieso-Kosten bereits ausgeschieden. Weitere Regiekosten könne die Bekl. nicht verlangen, da der Sachverständige Kosten für Planung und Bauleitung schon einkalkuliert habe.

Die Erstattung vorgerichtlicher Kosten könne die Bekl. nicht verlangen. Sie habe nicht schlüssig dargelegt, dass sie vorgeichtlich Mängelrechte geltend gemacht habe.

Zur Begründung ihrer frist- und formgerecht eingelegten und begründeten Berufung führt die Bekl. im Wesentlichen aus, ihr Klagabweisungsantrag habe die gesamte Klageforderung erfasst, auch hinsichtlich des Sicherheitseinhalts. Ein Hinweis auf die Höhe der Aufrechnung sei nicht erfolgt. Klarstellend erkläre sie die Aufrechnung gegen den gesamten restlichen Werklohnanspruch in Höhe von 30.279,57 €. Hilfsweise erhöhe sie ihren noch geltend gemachten Zahlungsantrag um 4.065,78 €.

Hinsichtlich des Mitverschuldens könne ihr der vom Sachverständigen angesommene Anteil von 25 % für die Bauleitung nicht angerechnet werden. Die Annahme, es habe sich nicht um Bauüberwachung im engeren Sinne gehandelt, gehe fehl. Eine solche Unterscheidung finde in der Rechtsprechung keine Stütze. Nach den Ausführungen des Sachverständigen habe die Kl.in das Gegengefälle und die Lunken auf den Betonplatten bemerken müssen. Neben den planerischen Mängeln hätten im gleichen Maße Bauausführungs- und Bauaufsichtsmängel vorgelegen, die für die Kl.in offensichtlich gewesen seien. Mängel bei der Koordination der Gewerke und fehlende Detailpläne hätten die Kl.in nicht entlasten können.

Auch die Planungsfehler könnten die Kl.in nicht entlasten. Sie habe es versäumt, Bedenken anzumelden. Eine Erweiterung der Berufungsanträge bleibe vorbehalten.

Das Landgericht habe nicht auf eine mangelnde Darlegung der vorgerichtlichen Tätigkeit der Beklagtenvertreter hingewiesen. Diese seien bereits vorgerichtlich zur Abwehr der Zahlungsansprüche der Klägerin und zur Durchsetzung der Mängel- und Schadensersatzrechte der Beklagten tätig gewesen. Das ergebe sich aus den erstinstanzlich vorgelegten Schreiben sowie aus den Schreiben der Beklagten- bzw. der Klägervertreter vom 28.2.2017, 1.3.2017 und 28.2.2017 (Anlagen BB 1–BB 3, Bl. 306–307, 309–311, 313, 314 d. A.).

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil.

Aus den Gründen

Die zulässige Berufung der Bekl. hat in der Sache nur zum Teil Erfolg. Der Senat hält einen höheren Mitverschuldensanteil der Bekl. für gerechtfertigt. Der effektive Zahlbetrag ändert sich aber wegen der bisherigen Berechnung nicht in dem angestrebten Umfang.

1. Aufgrund der jetzt erklärten Aufrechnung der Bekl. ist der restliche Werklohnanspruch der Kl.in in voller Höhe nach § 389 BGB erloschen, so dass ihr die vom Landgericht zuerkannten 4.065,78 € nicht zuzusprechen sind.

Die in der ersten Instanz erklärte Aufrechnung der Bekl. umfasste diesen Betrag nicht. Die Bekl. hatte seinerzeit bei der Berechnung ihrer Widerklageforderung nur den unbedingt gestellten Zahlungsantrag berücksichtigt, nicht aber den Antrag, der auf die Ablösung des Sicherheitseinhalts zielte (Ss. v. 25.01.2021, S. 2, Bl. 202 d. A.). Dass sie insgesamt Klagabweisung beantragte, hatte auf die materielle Rechtslage keine Auswirkung. Ein Hinweis durch das Landgericht war insoweit nicht veranlasst. Es obliegt allein den Parteien, welche Angriffs- und Verteidigungsmittel sie ergreifen wollen. Die in der zweiten Instanz erklärte Aufrechnung ist nach § 533 ZPO zulässig. Sie ist sachdienlich, weil sie ein sinnloses Hin-

und Herzahlen zwischen den Parteien vermeidet. Die Entscheidung ist aufgrund der ohnehin für die Entscheidung zu berücksichtigenden Tatsachen möglich.

2. Der Senat wertet den der Bekl. zuzurechnenden Mitverschuldensanteil höher als das Landgericht.

a) Bei der Zurechnung des Verschuldens anderer Baubeteiligter zu Lasten des Bauherrn in dessen Verhältnis zu einem Unternehmer ist zu differenzieren.

aa) Der Bauherr haftet für das Planungsverschulden der von ihm beauftragten Bauplaner. Es obliegt dem Bauherrn, den bauausführenden Unternehmen zutreffende Pläne zur Verfügung zu stellen, damit diese den Bau fachgerecht erstellen können. Ein Mitverschulden setzt ein Verschulden in eigenen Angelegenheiten voraus. Dieses besteht in der Verletzung einer im eigenen Interesse bestehenden Obliegenheit

(BGH, Urteil vom 27.11.2008, VII ZR 206/06, Rn. 30 f. bei juris; OLG Celle, Urteil vom 02.06.2010, 14 U 205/03, Rn. 69 bei juris).

Ebenfalls zur Mithaftung führen Mängeln in der Baukoordination. Dabei handelt es sich zwar um eine bauleitende Aufgabe, jedoch mit planendem Charakter. Es obliegt dem Bauherrn, die Leistungen der bauausführenden Unternehmen aufeinander abzustimmen

(BGH, Urteil vom 15.12.1969, VII ZR 8/68, Rn. 41 bei juris; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 17. Aufl., Rn. 2922).

Versäumt es der Bauherr vollständig, dem bauausführenden Unternehmen eine Planung zur Verfügung zu stellen, liegt ebenfalls ein Planungsfehler vor, der grundsätzlich dem Bauherrn als Mitverschulden anzurechnen ist

(BGH BauR 1974, 125, 126; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.12.1993, 22 U 119/93, juris).

Eine Haftung scheidet aus, wenn die Planung vertraglich wirksam auf den Unternehmer delegiert worden ist

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.11.2013, 22 U 32/13, Rn. 124 bei juris; Werner/Pastor, der Bauprozess, 17. Aufl., Rn. 2922).

Der Verantwortungsanteil verschiebt sich jedoch deutlich in Richtung des Unternehmers. Er kann nicht ohne weiteres ein Mitverschulden geltend machen, wenn er in Kenntnis der fehlenden Planung seine Leistung erbracht hat

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.12.1993, 22 U 119/93, juris).

Zum Teil wird angenommen, dass der Unternehmer sich nicht auf eine Mithaftung des Bauherrn berufen kann, wenn er Leistungen aus seinem Fachgebiet übernimmt und nicht auf die Notwendigkeit einer Fachplanung hinweist

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.02.2014, 22 U 101/13, Rn. 47 bei juris)

oder es um das Unterlassen von Informationen statt der Erteilung fehlerhafter Informationen geht

(KG, Urteil vom 01.02.2019, 31 U 70/18, Rn. 48 bei juris).

Zum Teil wird in einem solchen Fall eine Mithaftung des Bauherrn nur in geringem Umfang angenommen

(OLG München, Urteil vom 31.07.2018, 28 U 3161/16, Rn. 443, 450).

Der Unternehmer haftet nicht allein, wenn er auf Fehler der Bauplanung nicht hinweist. Es ist bereits Grundlage der Haftung, dass er die Obliegenheit hat, die übergebene Planung zu prüfen und auf Fehler hinzuweisen, um sich von Mängeln seines Werks zu entlasten. Kann er etwa Fehler der Planung nicht erkennen, haftet er gar nicht

(Werner/Pastor, Der Bauprozess, 17. Aufl., Rn. 2474 f.).

Bei der Höhe der Mithaftung sind die verschiedenen Verursachungsbeiträge gegeneinander abzuwägen. Treffen nur ein dem Bauherrn anzulastender Planungsmangel und ein unterlassener Bedenkenhinweis des Unternehmens aufeinander, wird in der Regel die Verantwortung des Bauherrn überwiegen

(Werner/Pastor, Der Bauprozess, 17. Aufl., Rn. 2479).

Treffen ein Planungsfehler und ein davon unabhängiger Aus-

führungsfehler des Unternehmers zusammen, verschiebt sich die Haftung zu Lasten des Unternehmers

(etwa OLG Hamm, Urteil vom 08.06.2000, 24 U 127/99, Rn. 25 ff. bei juris).

bb) Der Bauherr haftet nicht für Fehler in der Bauüberwachung. Denn die bauausführenden Unternehmen haben keinen Anspruch darauf, dass ihre Leistungen überwacht werden. Der vom Bauherrn eingesetzte Bauleiter ist insoweit nicht dessen Erfüllungsgehilfe

(BGH, Urteil vom 27.11.2008, VII ZR 206/06, Rn. 29 bei juris; Senat, Urteil vom 18.08.2017, 1 U 11/16, Rn. 32 bei juris; OLG Celle, Urteil vom 02.06.2010, 14 U 205/03, Rn. 68 bei juris).

cc) Eine Mithaftung für Mängel der vom Bauherrn zur Verfügung gestellten Vorleistungen, die zu Mängeln des bauausführenden Gewerks führen, besteht grundsätzlich nicht.

Der Vorunternehmer ist jedenfalls in bisherigen Entscheidungen nicht als Erfüllungsgehilfe des Bauherrn angesehen worden

(BGH, Urteil vom 10.11.2005, VII ZR 64/04, Rn. 32 bei juris; BGH, Urteil vom 27.10.1999, VII ZR 185/98, Rn. 20 bei juris).

Der Unternehmer nehme es hin, dass der Bauherr, der ein Bauwerk arbeitsteilig errichten lasse, die Vorleistungen typischerweise nicht selbst erbringe. Der Bauherr verpflichte sich typischerweise nicht, eine mangelfreie Vorleistung zur Verfügung zu stellen. Der Vorunternehmer werde so nicht in den Pflichtenkreis des Bauherrn gegenüber dem Unternehmer einbezogen

(BGH, Urteil vom 27.6.1985, VII ZR 23/84, Rn. 8 ff., 17 bei juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 5.7.2016, 23 U 135/15, Rn. 12 bei juris).

Nachdem der BGH die Verletzung einer Obliegenheit des Bauherrn statt einer Pflicht gegenüber dem Unternehmer für eine Mithaftung hat ausreichen lassen

(Urteil vom 27.11.2008, VII ZR 206/06, Rn. 30 f. bei juris),

ist erwogen worden, ob der Vorunternehmer Erfüllungsgehilfe des Bauherrn sei, weil es dem Bauherrn obliege, dem bauausführenden Unternehmen die Vorleistungen zur Verfügung zu stellen, die zur fachgerechten Ausführung der Arbeiten notwendig sind. Der Unternehmer sei für die mangelfreie Erbringung seiner Leistung in derselben Weise auf eine mangelfreie Vorleistung wie auf eine mangelfreie Bauplanung angewiesen

(Frechen in: Werner/Pastor, der Bauprozess, 17. Aufl., Rn. 2922).

Es bestehe eine Obliegenheit des Bauherrn, im Interesse einer mangelfreien Errichtung des Bauwerks dem Unternehmer eine mangelfreie Vorleistung zur Verfügung zu stellen, auf der er aufbauen könne

(Boldt, NZBau 2009, 494, 496; Sohn/Holtmann, BauR 2010, 1480, 183).

Zweck der Obliegenheit, dem Unternehmer eine mangelfreie Vorleistung zur Verfügung zu stellen, sei die Ermöglichung, seinerseits ein mangelfreies Werk zu erbringen

(Weyer, IBR 2010, 603).

Dagegen ist eingewandt worden, der Folgeunternehmer wisse, dass er sich nicht auf die Qualität von Vorleistungen verlassen könne, deren Herstellung der Bauherr nur begrenzt beeinflussen könne und nicht überwachen müsse, so dass keine Obliegenheit bestehe. Der Folgeunternehmer kenne die möglichen Schwachstellen der Vorleistung besser und könne sich durch eine Prüfung schützen

(Liebheit, IBR 2010, 604 und IBR 2011, 106 ff, Rn. 66, 81).

Die Zurechnung der Mangelhaftigkeit der Vorleistung bürde dem Bauherrn eine Erfolgshaftung auf, der er nur durch eine umfangreiche und womöglich kostenträchtige Prüfung entgegen könne

(Gartz, BauR 2010, 703, 707; Liebheit, IBR 2011, 106 ff, Rn. 84).

Der Schutzzweck der Obliegenheit sei nicht betroffen, da der Unternehmer einerseits für seine Leistung nicht in gleicher

Weise auf eine mangelfreie Vorleistung angewiesen sei wie auf eine mangelfreie Planung, andererseits der Bauherr die Vorleistungen, anders als die Pläne, dem Unternehmer nicht mit dem Ziel zur Verfügung stelle, dass dieser mangelfrei leisten könne

(Leupertz, BauR 2010, 1999, 2008; Gartz, BauR 2010, 703, 708).

Ferner sei der Vorunternehmer nur damit beauftragt, sein Werk mangelfrei zu erbringen. Ein Wille des Bauherrn, den Vorunternehmer auch einzusetzen, um dem Nachunternehmer ein mangelfreies Werk zur Verfügung zu stellen, sei nicht zu unterstellen

(Gartz, BauR 2010, 703, 709 f.).

Nach Auffassung des Senats sind dem Bauherrn mangelhafte Leistungen des Vorunternehmers nicht im Wege des Mitverschuldens zuzurechnen. Man wird zwar nicht bestreiten können, dass der Bauherr ein Eigeninteresse daran hat, dass alle mit ihren Leistungen aufeinander aufbauende Unternehmer mangelfrei leisten, damit ein mangelfreies Bauwerk entsteht. Auch hat der Nachunternehmer dasselbe Interesse an einer fehlerfreien Planung wie an fehlerfreien Vorleistungen, damit er sein Werk fehlerfrei erbringen kann. Er darf sich auch bei der Planung nicht auf deren Mangelfreiheit verlassen, sondern muss sie ihm Rahmen der von ihm zu erwartenden Fachkenntnisse prüfen. Dennoch kann zwischen der Planung und der Vorleistung differenziert werden mit der Folge, dass in der Zurverfügungstellung einer mangelhaften Vorleistung keine Obliegenheitsverletzung, jedenfalls nicht innerhalb deren Schutzzwecks, gesehen werden kann. Die Bauplanung greift unmittelbar in die Leistung des Unternehmers ein, indem sie ihm vorschreibt, wie er sein Werk zu erbringen hat. Die Vorleistung ist dagegen in der Regel lediglich die Grundlage, auf der Unternehmer sein Werk erbringt. Das gilt jedenfalls dann, wenn er unabhängig von der Qualität der Vorleistung sein eigenes Werk mangelfrei erbringen kann, und sei es nach Abstimmung mit dem Bauherrn durch die Erbringung zusätzlicher Leistungen. Dann ist nur das Vorhandensein der Vorleistung Voraussetzung für die eigene Leistung, sodass durchaus davon gesprochen werden kann, dass die Interessen von Unternehmer und Bauherrn andere sind als bei der Übergabe der Baupläne.

Der Unternehmer haftet aber nicht allein für einen Mangel seines Werks, der auf einem Mangel der Vorleistung beruht, den der vom Bauherrn eingesetzte Architekt im Rahmen der Bauüberwachung hätte verhindern können und den der Nachunternehmer nicht erkennen konnte

(OLG Frankfurt, Urteil vom 22.06.2004, 14 U 76/99, Rn. 67 bei juris).

Auch sind Fälle denkbar, in denen dem Mangel der Vorleistung Planungs- oder Koordinierungsfehler zugrunde liegen, die dem Bauherrn zurechenbar sind.

b) Unter Anwendung dieser Grundsätze gilt für die Verantwortung der Parteien für die einzelnen Mängel Folgendes:

aa) Das Landgericht hat die Mängel und deren Ursachen zutreffend aus dem Gutachten des Sachverständigen entnommen. An den Seiten der Betonplatten (Balkone und Laubengänge, GA v. 09.03.2018, S. 11) fehlt in dem Bereich zur Hauswand hin eine Aufkantung in der Stärke des Wärmedämmverbundsystems, sodass Niederschlagswasser seitlich in die Wanddämmung laufen konnte (GA v. 09.03.2018, S. 6 f.). Die Betonplatten weisen ein Gefälle zur Hauswand hin auf (GA v. 09.03.2018, S. 6; GA v. 12.08.2020, S. 12). Auf den Betonplatten gibt es Senken, insbesondere im Bereich zu den Hauswänden hin (GA v. 12.08.2020, S. 15 f.). Die Abdichtungsbahnen sind von der Betonplatte aus ca. 16 cm an der Hauswand hochgeführt, jedoch nicht min. 15 cm oberhalb des Trittbelags (GA v. 09.03.2018, S. 7 f.). Es fehlen Ablaufrinnen

vor den bodentiefen Fenstern und Türen und Vordächer darüber (GA v. 09.03.2018, S. 8 f.). Die Flüssigkunststoffabdichtung nach Austausch der Fenster und Türen, die notwendig wurde, weil nach dem Anbringen der Dämmplatten wegen der notwendigen Erhitzung eine erneute Abdichtung mit Bitumenbahnen nicht mehr möglich war (GA v. 09.03.2018, S. 4, 11), hinterfährt die Türschwellen und -pfosten nicht, alternativ mögliche Klemmprofile fehlen (GA v. 09.03.2018, S. 10 f.). Der Sachverständige sieht Fehler der Bauplanung und der Koordination (GA v. 09.03.2018, S. 11; GA v. 12.08.2020, S. 15 ff.).

bb) Die Kl.in hat ohne Detailpläne gearbeitet. Sie hat solche Pläne jedenfalls auch auf Anforderung des Sachverständigen nicht vorgelegt. Soweit sie behauptet hat, die Höhe der Verkleidung der Außenwände mit Bitumenbahnen sei von der Bauleitung vorgegeben worden, hat sie dies nicht unter Beweis gestellt.

Der Detailplanung hätte insbesondere die Anschlusshöhe der Bitumenbahnen an der Hauswand und die seitliche Abdichtung zum Wärmedämmverbundsystem hin bedurft. Aufgrund dieses Planungsmangels ist die Bekl. für die Mängel der Bitumenabdichtung mit verantwortlich. Die Kl.in haftet aber deutlich überwiegend, weil sie bewusst ohne Planung gearbeitet hat. Es gehört zu den Fachkenntnissen eines Dachdeckerunternehmens, wie Abdichtungen auf flachen Außenflächen vorzunehmen sind. Die Kl.in hätte die notwendige Ausführung damit selbst erkennen können. Zumindest hätte sie auf die Notwendigkeit einer Detailplanung verweisen müssen. Das gilt auch für die fehlende Aufkantung im Bereich zum Wärmedämmverbundsystem hin, die im Bereich der Metalleinfassung der Balkone augenscheinlich durchaus vorhanden ist. In der unvollständigen Aufkantung liegt zudem ein Ausführungsfehler, der die Verursachungslast weiter in Richtung der Kl.in verschiebt.

Die überwiegende Haftung gilt auch für den Umstand, dass die Bitumenabdichtung nicht weit genug an der Wand hochgeführt worden ist, wenn auch vielleicht nicht in demselben Maße. Auch insoweit hat die Kl.in bewusst ohne Kenntnis der Planung der späteren Ausführung der Lauffläche gearbeitet. Es hätte ihr obliegen, die notwendige Höhe zu erfragen. Zwar war es theoretisch denkbar, dass die Lauffläche durch das bloße Aufbringen einer Beschichtung auf den Rohbeton nicht wesentlich erhöht wurde. Dies ist jedoch bei Gebäuden eines gewissen Standards eher unüblich. Üblich sind Laufflächen aus Fliesen oder Holzbohlen, die das Niveau des Fertigfußbodens erhöhen. Das war für die Kl.in nicht überraschend.

cc) Für die Folgen des Gegengefälles und der Lunken vor den Hauswänden haftet die Kl.in ebenfalls überwiegend. Sie hat für ihre Abdichtungsarbeiten eine mangelhafte Vorleistung vorgefunden. Die Mängel waren für die Kl.in bei der gebotenen Prüfung der Vorleistung erkennbar. Gegebenenfalls hätte sie sogar selbst eine fachgerechte Grundlage für die Abdichtungsarbeiten schaffen können, etwa durch die Verlegung einer Gefälledämmung. Grundsätzlich greift so keine Mithaftung der Bekl. ein.

Raum für eine begrenzte Mithaftung der Bekl. ist allerdings, weil sich hier auch das Fehlen einer Detailplanung bemerkbar macht. In dieser hätte dargelegt werden müssen, dass und wie ein Gefälle von der Hauswand weg herzustellen war.

Ein der Bekl. anzurechnender Koordinierungsfehler liegt nicht vor, weil es nicht um die Abstimmung der Leistungen verschiedener Gewerke geht. Die Betonplatten mussten bloß physisch vorhanden sein, damit die Kl.in ihre Leistung erbringen konnte.

dd) Für die Folgen des Austausches der Türen sind die Verursachungsbeiträge eher gleich zu gewichten. Die Bekl. muss

sich die Entscheidung der Planer zurechnen lassen, nach den Abdichtungsarbeiten und der Ausführung des Wärmedämmverbundsystems die Türen austauschen zu lassen, wodurch die Schwierigkeit der Abdichtung erst verursacht worden ist. Dadurch, dass auf eine teilweise Entfernung des Wärmedämmverbundsystems verzichtet wurde, war eine fachgerechte Abdichtung mit Bitumenbahnen nicht mehr möglich. Die Bekl. hat jedoch ihrerseits bewusst ohne eine Detailplanung die Flüssigkunststoffabdichtung vorgenommen. Sie ist so zu einem erheblichen Anteil mit dafür verantwortlich, dass diese Abdichtung im Bereich der Türschwellen- und Pfosten unzureichend ausgeführt worden ist.

ee) Die Bekl. ist allein dafür verantwortlich, dass Vordächer über oder Rinnen vor den Türen nicht geplant und ausgeführt worden sind. Ebenso trifft allein sie die Verantwortung dafür, dass der Putz auf dem Wärmedämmverbundsystem im Sockelbereich nicht hinreichend vor Feuchtigkeit geschützt worden ist. Beide Versäumnisse liegen außerhalb des Gewerks der Kl.in. Diese konnte die weiteren Umstände, die zu einem unzureichenden Schutz gegen Niederschlagswasser im Bereich der Türen geführt haben, nicht beeinflussen, nicht einmal erkennen.

ff) Bei der Abwägung der Verursachungsbeiträge ist zwischen den Kosten der Mangelbeseitigung und den Folgeschäden zu unterscheiden.

Hinsichtlich der Kosten der Mangelbeseitigung bleiben das Fehlen der Vordächer und Rinnen und der unzureichende Feuchtigkeitsschutz auf dem Putz außer Betracht. Diese Umstände beeinflussen die Kosten der Beseitigung der von der Kl.in zu verantwortenden Abdichtungsmängel nicht. Würden dabei nachträglich etwa Rinnen und Vordächer eingebaut, wären dies Sowiesso-Kosten. Die Verantwortung trifft überwiegend die Kl.in. Die Bekl. hat zwar keine Detailplanung zur Verfügung gestellt und die Herstellung der Abdichtung nach dem Tausch der Türen mangelhaft koordiniert, die Kl.in hat demgegenüber bewusst ohne Detailplanung gearbeitet und einen eigenen Ausführungsfehler gemacht. Diese Umstände wirken sich erheblich zu Lasten der Kl.in aus. Bei Abwägung der Verantwortungsanteile hält der Senat die Anrechnung eines Mitverschuldens der Bekl. von 25 % für angemessen, sodass auf die Kl.in 75 % der Haftung entfallen.

Dagegen wirkt sich für die Folgeschäden der mangelnde Feuchtigkeitsschutz außerhalb des Gewerks der Kl.in aus. Insoweit verschieben sich die Verantwortungsanteile zu Lasten der Bekl. Hier hält der Senat bei Abwägung der Verantwortungsanteile eine Mithaftung der Bekl. von 40 % für angemessen, sodass auf die Kl.in 60 % der Haftung entfallen.

gg) Die Höhe der Mängelbeseitigungskosten ergibt sich aus dem Gutachten vom 12.8.2020, Anlagen 1 und 2. Die Kosten sind dort aufgespalten in die nach Ansicht des Sachverständigen die verschiedenen Beteiligten treffenden Anteile. Sie betragen insgesamt 59.471,25 € netto. Davon sind die Kosten für die Herstellung eines Gefälles auf den Betonplatten in Höhe von 8.727,77 € als Sowiesso-Kosten abzuziehen. Es verbleiben 50.743,48 € netto, entsprechend 60.384,74 € brutto.

Das Mitverschulden der Kl.in wirkt sich auf alle für die Mangelbeseitigung anfallenden Kosten aus, auch, soweit sie das Gewerk der Kl.in betreffen. Unzutreffend ist die Vorgehensweise des Sachverständigen und ihm folgend des Landgerichts und der Bekl., das Mitverschulden der Planer nur für die Kosten zu berücksichtigen, die für Abbruch und Neuherstellung der anderen Gewerke (Trittbeläge, WDVS) anfallen, sowie für Planungskosten.

Das bedeutet allerdings, dass die Berufung nur zum Teil Erfolg hat. Gegenstand des Hauptantrages ist der nach Ansicht des Sachverständigen auf die Bauleitung entfallende

Anteil von 7.359,00 € netto, entsprechend 8.757,21 € brutto. Bei richtiger Berechnung muss aber von dem Gesamtbetrag ausgegangen werden. Von dem Haftungsanteil der Kl.in ist dann noch der restliche Werklohn in Höhe von 30.279,57 € (4.065,78 + 26.213,79) abzuziehen.

Bei einem Haftungsanteil der Kl.in von 75 % muss sie 45.2889,56 € brutto tragen. Abzüglich des Werklohns verbleiben 15.008,99 € brutto. Eine Verschlechterung zu Lasten der die Berufung führenden Bekl. liegt darin nicht. Zwar liegt der Betrag unterhalb des vom Landgericht zugesprochenen Zahlungsbetrages von 16.656,53 €, er liegt aber oberhalb des effektiven Betrages von 12.590,75 €, da von den 16.656,53 € noch die Zahlung des restlichen Werklohns von 4.065,78 € abzuziehen gewesen wäre.

3. Der Bekl. steht ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB zu, jedoch nicht in der geltend gemachten Höhe.

Die jetzigen Prozessbevollmächtigten der Bekl. haben vorgerichtlich Mängel der Leistung der Kl.in geltend gemacht. Dies erfolgte jedoch nur zur Abwehr des von der Kl.in geltend gemachten Werklohnanspruchs, nicht zur Durchsetzung eines Vorschussanspruches. Davon und von dem in diesem Verfahren geltend gemachten Betrag war vorgerichtlich nicht die Rede. Das ergibt sich aus den jetzt vorgelegten Schreiben der Bevollmächtigten (Anlagen BB 1 - BB 3, Bl. 306 - 307, 309 - 311, 313 - 314 d. A.). Aus dem Schreiben vom 13.03.2017 ergibt sich nichts anderes, denn auch darin werden Mängelansprüche der Bekl. weder beziffert noch geltend gemacht.

Die Einschaltung eines Rechtsanwalts war zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich. Auch ein Unternehmen kann zur Abwehr von Zahlungsansprüchen anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen. Das gilt erst recht, wenn absehbar ist, dass mit der Anspruchstellerin ein Streit über Mängel einer Bauleistung zu führen ist.

Der Anspruch ist so nach dem Wert des seinerzeit geltend gemachten Werklohnanspruchs in Höhe von 32.961,93 € zu berechnen. Der Bekl. steht Ersatz einer 1,3 Geschäftsgebühr zzgl. der Kostenpauschale von 20,00 € zu. Es ergibt sich ein Betrag von 1.474,89 € ($938 \times 1,3 = 1.239,40 + 20,00 = 1.239,40 + \text{USt. } 235,49$).

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Rechtshängigkeit ist mit Zustellung der Widerklage am 01.02.2021 (Bl. 205 d. A.) eingetreten.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Zulassung der Revision ist nicht angezeigt, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO). Es handelt sich um eine Entscheidung im Einzelfall. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind geklärt.

VVG a.F. §§ 5a, 8; BGB §§ 242, 812; VAG a.F. § 10a – Anlage Teil D

- 1. Ein ausländisches Rentenversicherungsunternehmen war nicht gemäß Abschnitt I Ziff. 1 lit. i) der Anlage Teil D zum VAG a.F. verpflichtet, über seine fehlende Zugehörigkeit zu einem Sicherungsfonds zu informieren (nicht tragend).**
- 2. Der Ausübung eines Widerspruchsrechts gemäß § 5a VVG a.F. kann der Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB in der Ausprägung des Verbots widersprüchlichen Verhaltens jedenfalls im Zusammenhang**

mit weiteren Umständen entgegenstehen, wenn eine Versicherungsnehmerin nicht nur um die Wiederaufnahme eines wegen Zahlungsrückstands beitragsfrei gestellten, fondsgebundenen Rentenversicherungsvertrags gebeten, sondern weiterhin eine erhebliche Zuzahlung beantragt hat.

SchlHOLG, 16. Zivilsenat, Beschluss v. 26. April 2021 – 16 U 148/20 –, Dr. Di.

Die Kl.in hat auf den Hinweisbeschluss des Senats ihre Berufung zurückgenommen.

Die Kl.in wendet sich gegen die Abweisung ihrer auf Rückabwicklung einer fondsgebundenen Rentenversicherung gerichteten Klage.

Unter dem 11. September 2007 beantragte die Kl.in gegenüber der Bekl., einem Versicherungsunternehmen mit Sitz in Liechtenstein, den Abschluss einer fondsgebundenen Rentenversicherung. Vorgesehen war eine Beitragszahlung von 240 € monatlich bei einer Beitragszahlungsdauer von 15 Jahren und einer Versicherungsdauer von 50 Jahren. Die Sparraten sollten in den „xxx“-Fonds investiert werden. Das Antragsformular enthält zwei Unterschriftenfelder. Oberhalb des zweiten Feldes heißt es:

„Mir ist bekannt, dass ich innerhalb einer Frist von 30 Tagen nach Abschluss des Vertrages vom Vertrag zurücktreten kann. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung der Rücktrittserklärung. Ich bestätige, dass ich eine Durchschrift meines Antrages, die Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformationen für die fondsgebundene Rentenversicherung erhalten habe.“

In der der Kl.in überlassenen Verbraucherinformation findet sich kein Hinweis auf die (Nicht-)Zugehörigkeit der Bekl. zu einem Sicherungsfonds. Die Information über den ausgewählten Fonds ist in einem mit „Erhöhtes Risiko – d.h. hohe Kursänderungs- bzw. Devisenkursrisiken verbunden mit erhöhten Ertragschancen; hoher Aktienanteil“ überschriebenen Abschnitt der „Fondsinformationen“ enthalten. Sie enthält einen Hinweis darauf, dass das Anlagekonzept des Fonds – eines sogenannten Dachfonds – auf den Erwerb anderer Sondervermögen (Zielfonds) abziele. Das seien vor allem solche Fonds, die in der Vergangenheit eine „überdurchschnittliche Performance“ erzielt hätten.

Die Kl.in leistete in den folgenden Jahren die vereinbarten Beiträge. Bereits im November 2007 beantragte sie eine Zuzahlung von 10.000 €. Im Laufe der Zeit beantragte sie mehrfach Teilauszahlungen und wechselte die Fonds, in die investiert werden sollte.

Im August 2011 fiel der Kl.in auf, dass die Bekl. die Beiträge nicht in den vereinbarten Fonds, sondern in den „yyy“-Fonds investierte. Sie bestand, nachdem die Bekl. den Fehler eingeräumt hatte, nicht auf einer rückwirkenden Änderung, sondern ließ die Investition bestehen.

Nach einer Mahnung der Bekl. wegen Beitragsrückständen, wurde die Versicherung im Februar 2015 beitragsfrei gestellt. Unter dem 10. September 2015 bat die Kl.in um „Wiederaufnahme des Vertrags“ und beantragte eine Zuzahlung von 75.000 €.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 25. Januar 2017 erklärte die Kl.in den Widerspruch, hilfsweise den Rücktritt vom Vertrag.

Sie hat die Auffassung vertreten, dass die ihr überlassene Verbraucherinformation nicht ausreichend gewesen sei. Es fehlten Angaben über die Zugehörigkeit zu einem Sicherungsfonds und zur Gesamtbeitragshöhe. Außerdem sei die Information über den ausgewählten Fonds ungenügend gewesen. Jedenfalls sei die Rücktrittsbelehrung nicht ausreichend deutlich hervorgehoben gewesen.

Die Bekl. ist dem entgegengetreten. Sie hat Verbraucherinformation und Belehrung für ausreichend gehalten. Überdies sei die Kl.in nach dem Grundsatz von Treu und Glauben an der Ausübung des Widerspruchsrechts gehindert gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Streitstands und der gestellten Anträge in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zwar sei die der Kl.in erteilte Verbraucherinformation hinsichtlich der fehlenden Angabe zum Sicherungsfonds und der Angaben zum ausgewählten Investitionsfonds nicht ausreichend gewesen. Die Kl.in habe ihr Widerspruchsrecht indes in rechtmisbräuchlicher Weise ausgeübt. Das Recht sei verwirkt. Durch ihr Vorverhalten – insbesondere die Anträge auf Teilaus- und Zuzahlungen sowie die Änderung der Anlagestrategie – sei ein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand des Vertrags bei der Bekl. entstanden. Diese habe nach neuneinhalb Jahren nicht mehr mit einem Widerspruch rechnen müssen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Kl.in, mit der sie im Wesentlichen geltend macht, dass sie mit ihrem Verhalten nur ihre vertraglichen Rechte wahrgenommen habe. Hierin könne kein Rechtsmissbrauch liegen, zumal die Bekl. nicht schutzwürdig sei.

Aus den Gründen

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Die Berufung geht fehl. Weder beruht das angefochtene Urteil auf einer Rechtsverletzung i.S.d. § 546 ZPO noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrundezulegenden Tatsachen eine andere Entscheidung, § 513 Abs. 1 ZPO.

Die Kl.in hat gegen die Bekl. weder einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihr geleisteten Prämien und Herausgabe gezogener Nutzungen aus § 346 Abs. 1 BGB noch aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var.1, 818 Abs. 1 BGB. Der im Januar 2017 erklärte Widerspruch war wirkungslos. Ein Widerspruchsrecht stand der Kl.in nicht zu. Der hilfsweise erklärte Rücktritt hilft ihr nicht weiter, weil die Kl.in die dreißigtägige Frist des § 8 Abs. 5 S. 1 VVG in der Fassung vom 2. Dezember 2004 (a.F.) versäumt hat.

Entgegen der Ansicht der Kl.in begann die Frist mit dem Vertragsschluss zu laufen. Der Vertrag ist im sogenannten Antragsmodell zustande gekommen. Die Belehrung der Kl.in im Antragsformular war ausreichend (1.). Die Bekl. hat der Kl.in außerdem die erforderliche Verbraucherinformation erteilt (2.). Selbst wenn man dies verneinen würde, wäre – wie das Landgericht zutreffend angenommen hat – die Kl.in nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gehindert gewesen, ihr Widerspruchsrecht wirksam auszuüben (3.).

1. § 8 Abs. 5 S. 3 VVG a.F. stellte für den Beginn des Laufs der Rücktrittsfrist darauf ab, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer über sein Rücktrittsrecht belehrt und der Versicherungsnehmer die Belehrung durch Unterschrift bestätigt hat. Eine drucktechnisch deutliche Hervorhebung erforderte die Belehrung über das Rücktrittsrecht nach § 8 Abs. 5 VVG a.F. – anders als diejenige über das Widerspruchsrecht nach § 5a Abs. 2 VVG a.F. – nicht. Die Belehrung über das Rücktrittsrecht musste gleichwohl inhaltlich möglichst umfassend, unmissverständlich und aus Sicht des Versicherungsnehmers eindeutig sein. Das erforderte eine Form der Belehrung, die dem Aufklärungsziel Rechnung trug und darauf angelegt war, den Angesprochenen aufmerksam zu machen und das maßgebliche Wissen zu vermitteln

(BGH, Urteil vom 28. September 2016 – IV ZR 41/14, juris Rn. 16).

Dabei obliegt die Würdigung, ob die Form einer Belehrung

ausreicht, dem Tatrichter

(vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2020 – IV ZR 102/19, juris Rn. 14).

Danach genügte die von der Bekl. im Antragsformular verwendete Belehrung den gesetzlichen Anforderungen. Die Belehrung war nicht zu übersehen. Sie befand sich unmittelbar unter dem ersten Unterschriftenfeld und war gesondert zu unterschreiben. Der Text über dem zweiten Unterschriftenfeld bestand aus lediglich drei Sätzen, nämlich der in zwei Sätzen gefassten Belehrung und einem Hinweis auf die erhaltenen Unterlagen. Auch inhaltlich war die Belehrung – was die Kl.in nicht in Abrede stellt – gemessen an § 8 Abs. 5 VVG a.F. richtig.

2. Für einen Vertragsschluss im sogenannten Antragsmodell ist es grundsätzlich erforderlich, dass die gemäß § 10a VAG i.V.m. Teil D Abschnitt I der Anlage zum VAG in der Fassung vom 26. März 2007 (a.F.) erforderlichen Verbraucherinformationen bei Antragstellung vollständig erteilt worden sind; andernfalls kommt nur ein Vertragsschluss nach dem Policenmodell in Betracht

(vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2018 – IV ZR 68/17, juris Rn. 15).

Die Anforderungen an die Verbraucherinformation dürfen nicht überspannt werden. Sie soll dem Versicherungsnehmer einen Überblick über die wesentlichen Umstände des Vertragsverhältnisses verschaffen

(vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 5. September 2019 – 9 U 66/17, juris Rn. 31),

ihm also gleichsam Orientierung bieten. Dies folgt bereits unmittelbar aus dem 23. Erwägungsgrund der dritten Lebensversicherungsrichtlinie [92/96/EWG]:

„Im Rahmen eines einheitlichen Versicherungsmarkts wird dem Verbraucher eine größere und weiter gefächerte Auswahl von Verträgen zur Verfügung stehen. Um diese Vielfalt und den verstärkten Wettbewerb voll zu nutzen, muss er im Besitz der notwendigen Informationen sein, um den seinen Bedürfnissen am ehesten entsprechenden Vertrag auszuwählen. [...]“

Eine an diesem Leitbild orientierte Information gemäß Anlage D Teil I zum VAG a.F. ist für das Zustandekommen des Vertrags und den Lauf der Rücktrittsfrist ausreichend.

Selbst wenn zu einzelnen Punkten keine vollständige oder zutreffende Information erteilt worden ist, kann ein Rücktrittsrecht ausgeschlossen sein, wenn der Informationsfehler seiner Art nach dem Versicherungsnehmer keinen Anlass hätte geben können, vom Abschluss des Vertrages abzusehen

(vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2021 – IV ZR 32/20, juris Rn. 18).

Auch eine inhaltlich unrichtige oder unklare Information führt nicht zwingend dazu, dass die Verbraucherinformation als unvollständig anzusehen ist und damit den Vertragsschluss im Antragsmodell hindert

(vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 6. September 2019 – 3 U 128/19, juris Rn. 35).

Hieran gemessen waren die der Kl.in erteilten Informationen ausreichend.

a) Eine Information der Kl.in über die fehlende Zugehörigkeit zu einem Sicherungsfonds war – entgegen der vom Landgericht mit dem Oberlandesgericht Karlsruhe

(Urteil vom 28. Juni 2019 – 12 U 134/17, juris Rn. 67; dagegen für die grundsätzliche Unschädlichkeit einer insofern fehlenden Information: OLG Stuttgart, Urteil vom 9. Mai 2019 – 7 U 169/18, juris Rn. 79 m.w.N.; offen gelassen: BGH, Urteil vom 18. Juli 2018 – IV ZR 68/17, juris Rn. 20)

vertretenen Auffassung – nicht erforderlich. Gemäß Teil D Abschnitt I Ziffer 1. lit. i) der Anlage zum VAG in der Fassung vom 26. März 2007 (a.F.) schuldete das Versicherungsunternehmen vor Vertragsschluss „Angaben über die Zugehörigkeit zu einer Einrichtung zur Sicherung der Ansprüche von Versicherten (Sicherungsfonds).“ Der Wortlaut der Norm spricht dafür, dass nur – positiv – darüber informiert werden muss-

te, wenn das Versicherungsunternehmen einem Sicherungsfonds angehörte. Das Erfordernis einer Negativmitteilung ist der Formulierung nicht ohne Weiteres zu entnehmen. Es ist nicht ausdrücklich die Angabe verlangt, ob das Unternehmen einem Sicherungsfonds angehört, sondern nur über die - naheliegend: bestehende - Zugehörigkeit zu informieren. Dies entspricht auch dem Zweck der gesetzlichen Regelung, die Information der Versicherten über die ihnen zustehenden Rechte zu gewährleisten

(BT-Drs. 15/3418, S. 28 – zu Nr. 33).

Besteht für eine Versicherung kein Sicherungsfonds, so haben die Versicherungsnehmer gerade keine „Rechte“ aus § 126 Abs. 2 VAG a.F. Schließlich besteht auch kein Bedürfnis für eine Mitteilung, dass die Versicherung keinem Sicherungsfonds angehört. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird aus fehlenden Angaben zum Sicherungsfonds schließen, dass ein solcher für seinen Vertrag nicht besteht. Jedenfalls wird er diesen Schluss ziehen, wenn er den ihm angebotenen Vertrag mit anderen Versicherungsprodukten vergleicht, die einem Sicherungsfonds angehören und darüber entsprechend dem Gesetz informieren (vgl. zur ähnlichen Problematik des Fehlens von Angaben über das Nichtbestehen garantierter Rückkaufwerte nach Abschnitt I Nr. 2 lit. b) und d) der Anlage Teil D zum VAG a.F.: BGH, Urteil vom 11. Dezember 2019 – IV ZR 8/19, juris Rn. 21).

b) Ähnliches gilt für die gemäß Abschnitt I Nr. 2 lit. e) der Anlage Teil D zum VAG a.F. geschuldeten Angaben über den der Versicherung zugrunde liegenden Fonds und die Art der darin enthaltenen Vermögenswerte. Der Kl.in ist zuzugeben, dass die den gewählten Fonds betreffende Information zwar recht dünn ausgefallen ist. Sie enthält indes die geschuldeten Angaben. Die Bekl. hat sowohl die Art des Fonds genannt als auch seinen Inhalt, nämlich andere Fonds, sogenannte Zielfonds. Weiterhin hat sie unter der Überschrift „Erhöhtes Risiko“ (ebd., Bl. 22 R) darauf hingewiesen, dass die nachfolgend genannten Fonds, zu denen der von der Kl.in erwählte gehörte, einen hohen Aktienanteil aufwiesen. Über den näheren Inhalt dieser Zielfonds musste die Bekl. nicht informieren. Aus der Information wird deutlich, dass diese Zielfonds ständig wechseln, was sich aus dem Hinweis auf eine flexible Handhabung der Anlagestrategie ergibt. Ersichtlich stand im Vorhinein nicht fest, welcher Art die erworbenen Zielfonds sein würden, Kriterium sollte allein die „überdurchschnittliche Performance“ in der Vergangenheit sein. Mit diesen Informationen war die Kl.in wiederum in die Lage versetzt, ihren Vertrag mit anderen Angeboten zu vergleichen. Bereits aus den „Fondsinformationen“ der Bekl., in denen zahlreiche von ihr angebotene Fonds beschrieben sind, konnte die Kl.in ersehen, dass es andere Fonds gibt, bei denen nähere Informationen über die Zusammensetzung vorhanden waren.

Da bereits die Fondsinformation der Anforderung aus Abschnitt I Nr. 2 lit. e) der Anlage Teil D zum VAG a.F. genügte, braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob es der Kl.in nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verwehrt wäre, sich auf eine fehlende Information zu dem gewählten Fonds zu berufen, nachdem die Bekl. versehentlich in einen anderen Fonds investiert hatte und die Kl.in dies ausdrücklich – weil für sie günstig – hingenommen hatte.

c) Ein Verstoß der Bekl. gegen Abschnitt I Nr. 1 lit. e) der Anlage Teil D zum VAG a.F. ist ebenfalls nicht ersichtlich. Zwar ist tatsächlich der insgesamt zu zahlende Beitrag nicht ausdrücklich genannt, er ergibt sich indes ohne Weiteres aus der Angabe der monatlichen Prämie und der Beitragszahlungsdauer. Beide Informationen stehen im Antragsformular unmittelbar nebeneinander.

3. Schließlich würde – ein Nichtzustandekommen des Vertrags im Antragsmodell unterstellt – die Ausübung des Widerspruchsrechts nach § 5a VVG a.F. durch die Kl.in einen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB darstellen.

a) Die Ausübung des Widerspruchsrechts ist rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 242 BGB, wenn hiermit eine bloß formal bestehende Rechtsposition ohne schutzwürdiges Eigeninteresse des Versicherungsnehmers ausgenutzt wird

(vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2021 – IV ZR 32/20, juris Rn. 18).

Die Belehrung und Information des Versicherungsnehmers ist kein Selbstzweck. Der Europäische Gerichtshof hat bereits entschieden, dass es unverhältnismäßig wäre, es dem Versicherungsnehmer zu ermöglichen, sich vom Vertrag zu lösen, wenn ihm durch eine Belehrung, auch wenn diese fehlerhaft ist, nicht die Möglichkeit genommen wird, sein Rücktrittsrecht im Wesentlichen unter denselben Bedingungen auszuüben wie bei zutreffender Belehrung

(vgl. EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2019 – C-355/18, juris Rn. 71).

Gleiches gilt für die Verbraucherinformation. Auch wenn diese den gesetzlichen Anforderungen – entgegen der Überzeugung des Senats – nicht entsprechen würde, wäre die Kl.in doch über alle wesentlichen Umstände informiert gewesen. Es war ihr möglich, aufgrund dieser Informationen einen Vergleich mit anderen Versicherungsprodukten anzustellen und eine Entscheidung zu treffen. Beruft sie sich dennoch nach annähernd zehn Jahren auf einen Fehler der Belehrung, der sich – wie oben aufgezeigt – auf ihre Entscheidung nicht ausgewirkt haben kann, stellt sie sich auf eine rein formale Rechtsposition. Ein schutzwürdiges Eigeninteresse besteht nicht.

b) Überdies liegt in dem Widerspruch der Kl.in ein gegen § 242 BGB verstoßendes widersprüchliches Verhalten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein solcher Verstoß anzunehmen, wenn besonders gravierende Umstände vorliegen

(vgl. BGH, Beschluss vom 3. Juni 2020 – IV ZB 9/19, juris Rn. 14).

Die Gewährung eines „ewigen Widerspruchsrechtes“ infolge ungenügender Belehrung oder Information des Versicherungsnehmers beim Abschluss einer Lebensversicherung beruht auf dem Gedanken, dass der ordentlich belehrte Versicherungsnehmer sich möglicherweise auch gegen den beantragten Versicherungsvertrag entschieden hätte. Ein Widerspruchsrecht kann deshalb nach Treu und Glauben dann nicht zugebilligt werden, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Vertrag auf jeden Fall gewollt oder fortgeführt worden wäre. Dabei bleiben Umstände, die lediglich ein normales Management des Vertrags ausmachen – zu denen der Senat auch Teilauszahlungen zählt

(vgl. zum Policendarlehen: BGH, Urteil vom 27. April 2016 – IV ZR 486/14, juris Rn. 15) –

außer Betracht.

Die Kl.in hat den Vertrag allerdings mehrfach durch Handlungen bestätigt, die über ein solches übliches Management hinausgehen. Bereits im Dezember 2007 leistete sie eine Zahlung von 10 000 €. Im Jahr 2011 erklärte sie ausdrücklich ihren Wunsch, den Vertrag mit dem von der Bekl. falsch gewählten Fonds fortzusetzen (weil dieser sich besser entwickelt hatte als der von ihr ausgewählte). Außerdem beantragte sie, nachdem sie die Beiträge ab Januar 2015 nicht mehr geleistet hatte und mehrfach unter Androhung der Kündigung gemahnt worden war, den Vertrag beitragsfrei zu stellen, um dann im September 2015 nicht nur die Wiederaufnahme des Vertrags zu beantragen, sondern sogar eine weitere Zuzahlung in Höhe von 75 000 € vorzunehmen. Hiermit hat sie ihren Willen, unbedingt am Vertrag festhalten zu wollen, deutlich bekräftigt.

FamFG §§ 59 I, 15 II; ZPO §§ 170 I, 1915 I; BGB §§ 1836 I, 1915 I, 1836 II

- 1. Gegen einen Beschluss, mit dem die Vergütung der Ergänzungspflegerin gegen den vormaligen Pflegling festgesetzt worden ist, steht dem Bezirksrevisor als Vertreter der Landeskasse keine Beschwerdebefugnis zu.**
- 2. Die durch förmliche Zustellung bewirkte Bekanntgabe an eine nicht verfahrensfähige Person ist unwirksam. Zustellungen sind vielmehr an den gesetzlichen Vertreter vorzunehmen.**
- 3. Enthält der Beschluss über die Bestellung eines Ergänzungspflegers keine Feststellung, dass die Ergänzungspflegschaft berufsmäßig geführt wird, so wird die Ergänzungspflegschaft grundsätzlich unentgeltlich geführt.**
- 4. Fehlt es im Beschluss über die Bestellung eines Ergänzungspflegers an der Feststellung der Berufsmäßigkeit, kommt lediglich die Bewilligung einer angemessenen Vergütung nach den §§ 1915, 1836 Abs. 2 BGB in Betracht.**

SchiHOLG, 5. Familiensenat, Beschluss vom 26. November 2020
– 15 WF 142/20 –, St.

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die mit Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Niebüll vom 30. April 2020 gegen den vormaligen Pflegling förmlich festgesetzte Vergütung der Ergänzungspflegerin.

Für den vormaligen Pflegling bestand eine Amtsvormundschaft, welche durch den Kreis X. ausgeübt wurde. Auf Anregung des Amtsvormunds wurde mit Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Niebüll vom 23. März 2018 eine Ergänzungspflegschaft angeordnet und Frau Rechtsanwältin ... als Ergänzungspflegerin bestellt. Der Wirkungskreis der Ergänzungspflegschaft betraf ausweislich des Beschlusses die Abwicklung der Erbengemeinschaft mit Die Berufsmäßigkeit der Ergänzungspflegschaft wurde in dem Beschluss nicht festgestellt.

Nach Akteneinsicht teilte die Ergänzungspflegerin mit Schreiben vom 12. April 2018 mit, dass neben der Erbengemeinschaft mit ... aufgrund des Versterbens der ... eine weitere Erbengemeinschaft mit ... bestehe. Vor diesem Hintergrund regte die Ergänzungspflegerin an, den Wirkungskreis der Ergänzungspflegschaft entsprechend zu erweitern.

Daraufhin wurde der Wirkungskreis der Ergänzungspflegschaft mit Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Niebüll vom 12. Mai 2018 um den Wirkungskreis Nachlassabwicklung der Erbengemeinschaft mit ... erweitert und auch insoweit Frau Rechtsanwältin ... als Ergänzungspflegerin bestellt. Auch in diesem Beschluss wurde die Berufsmäßigkeit der Ergänzungspflegschaft nicht festgestellt.

Die Ergänzungspflegerin wurde nachfolgend für den Pflegling in dem angeordneten Wirkungskreis tätig. ...

Am 17. Juli 2019 wurde der Pflegling volljährig. Daraufhin wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Niebüll (Az. ...) Frau ... als Mitarbeiterin des Betreuungsvereins ... zur Betreuerin für den vormaligen Pflegling mit dem Aufgabenkreis „alle Angelegenheiten incl. Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Post“ bestellt. Der entsprechende Betreuerausweis wurde am 17. Juli 2019 ausgestellt.

Mit Schreiben vom 29. August 2019 übersandte die Ergänzungspflegerin ihren Schlussbericht und beantragte die Festsetzung einer Vergütung für ihre Tätigkeit in Höhe von insgesamt 3880,47 Euro. Diese setzte sich aus einer 1,3 Geschäftsge-

bühr nach einem Gegenstandswert von 300000 Euro nebst Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer zusammen.

Auf die Bitte des Amtsgerichts – Familiengericht – Niebüll vom 15. Oktober 2019 nahm der Bezirksrevisor ... mit Schreiben vom 22. November 2019 zu der Frage Stellung, ob eine Vergütung der Ergänzungspflegerin gegen die Staatskasse festgesetzt werden könne, sowie zu der Frage, ob Gerichtskosten für das Verfahren zu erheben seien. Zu einer Festsetzung der Vergütung der Ergänzungspflegerin wies der Bezirksrevisor ... darauf hin, dass der Vergütungsantrag der Ergänzungspflegerin zurückzuweisen sei, da bei der Bestellung der Ergänzungspflegerin die Berufsmäßigkeit der Ergänzungspflegschaft jeweils nicht festgestellt worden sei. Eine Berichtigung der Beschlüsse vom 23. März 2018 und vom 12. Mai 2018 wegen offensichtlicher Unrichtigkeit scheidet vorliegend aus, da weder der Beschluss vom 23. März 2018 noch der Beschluss vom 12. Mai 2018 im Tenor oder in den Gründen auf eine berufsmäßige Führung der Pflegschaft hinweisen würden. Zu einer Erhebung von Gerichtskosten für das Verfahren wies der Bezirksrevisor ... darauf hin, dass das Verfahren eine 0,5 Verfahrensgebühr nach Nr. 1313 KV FamGKG auslöse. Diese könne jedoch nur dann zum Ansatz kommen, wenn eine Kostengrundentscheidung getroffen und der Gegenstandswert von Amts wegen festgesetzt worden sei.

Daraufhin entschied das Amtsgericht – Familiengericht – Niebüll mit Beschluss vom 28. November 2019, dass der Pflegling die Kosten des Verfahrens zu tragen habe, und setzte den Verfahrenswert auf 325000 Euro fest. Zur Begründung wurde lediglich ausgeführt, dass die Kostenentscheidung auf § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG beruht. Auf den „Widerspruch“ des vormaligen Pfleglings, vertreten durch seine Betreuerin, vom 10. Dezember 2019 verfügte die zuständige Rechtspflegerin am 20. Dezember 2019, dass die – offenbar aufgrund des Beschlusses erstellte, jedoch nicht bei der Akte befindliche – Kostenrechnung im Soll gelöscht werden solle. Nach Schriftverkehr zwischen dem Amtsgericht – Familiengericht – Niebüll mit der Betreuerin des vormaligen Pfleglings nahm die Betreuerin ihren „Widerspruch“ gegen den Beschluss vom 28. November 2019 zurück. Nachfolgend wurde dem Pflegling, soweit ersichtlich, bislang keine 0,5 Verfahrensgebühr nach Nr. 1313 KV FamGKG in Rechnung gestellt.

Aus dem von der Betreuerin im Betreuungsverfahren zur Akte gereichten Vermögensverzeichnis des vormaligen Pfleglings zum Stichtag von dessen Volljährigkeit und Übernahme der Betreuung am 17. Juli 2019 und einem ebenfalls eingereichten Verkehrswertgutachten ergibt sich, dass der vormalige Pflegling lediglich zusammen mit ... in Erbengemeinschaft über das Grundeigentum in der ... mit einem Verkehrswert von 486.000,00 Euro verfügte sowie über geringe Barbeträge und Bankguthaben.

Mit Beschluss vom 30. April 2020 – bezeichnet als „Kostenfestsetzungsbeschluss“ – hat das Amtsgericht – Familiengericht – Niebüll die Vergütung der Ergänzungspflegerin auf 3880,47 Euro festgesetzt, und zwar gegen den vormaligen Pflegling.

Der Beschluss vom 30. April 2020 ist zunächst lediglich dem Pflegling persönlich zugestellt worden, und zwar ausweislich der Zustellungsurkunde vom 5. Mai 2020 durch Übergabe an ... Mitbewohner. Mit Verfügung vom 29. Juni 2020 ist die Akte nebst Urschrift des Beschlusses an den Bezirksrevisor ... übersandt worden.

Daraufhin hat der Bezirksrevisor ... mit Schreiben vom 8. Juli 2020, eingegangen beim Amtsgericht Niebüll am 10. Juli 2020, Beschwerde gegen den Beschluss vom 30. April 2020

eingelegt. Zur Begründung führt der Bezirksrevisor aus, dass ein Vergütungsanspruch der Ergänzungspflegerin vorliegend nicht entstanden sei, da in den Beschlüssen zur Bestellung der Ergänzungspflegerin nicht festgestellt worden sei, dass die Ergänzungspflegschaft berufsmäßig geführt werde. Die Ergänzungspflegschaft sei daher vorliegend unentgeltlich geführt worden und eine Vergütung könne weder gegen die Landeskasse noch gegen den vormaligen Pflegling festgesetzt werden. Zudem seien mit dem angefochtenen Beschluss Gebühren, welche für die Pflegschaft keine Anwendung finden, festgesetzt worden und es könne darüber hinaus nicht nachvollzogen werden, inwieweit die Höhe der Vergütung realistisch sei. Zur Beschwerdebefugnis führt der Bezirksrevisor aus, dass zu erwarten sei, dass im Rahmen der kommenden Prüfung im Betreuungsverfahren festgestellt werde, dass ein Regressanspruch gegen die Landeskasse besteht.

Auf Veranlassung des Senats ist der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Niebüll vom 30. April 2020 am 9. September 2020 der Betreuerin des vormaligen Pfleglings zugestellt worden. Daraufhin hat die Betreuerin mit Schreiben vom 16. September 2020, eingegangen beim Amtsgericht Niebüll am 17. September 2020, ebenfalls „Widerspruch“ gegen den Beschluss vom 30. April 2020 erhoben.

Die Ergänzungspflegerin ist der Ansicht, dass aus dem Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Niebüll vom 23. März 2018 die Feststellung ihrer berufsmäßigen Tätigkeit als Ergänzungspflegerin zu entnehmen sei, da der Beschluss ihre berufliche Tätigkeit als ... erwähne sowie die Tatsache, dass die Eltern und der Vormund an der Besorgung der genannten Angelegenheit verhindert sind. Auch wenn die Formulierungen in dem Beschluss vom 23. März 2018 nicht als ausreichend angesehen werden würden, sei von einer ausreichenden Feststellung als berufsmäßig auszugehen. Zwar habe die Feststellung der Berufsmäßigkeit grundsätzlich bei der Bestellung zu erfolgen, allerdings sei diese auch nachholbar und könne auch inzident im Festsetzungsverfahren getroffen werden. Zusätzlich sei davon auszugehen, dass das Fehlen des Wortes „berufsmäßig“ eine offenbare Unrichtigkeit darstelle und der Beschluss vom 23. März 2018 daher berichtigt werden dürfe. Sofern sich das Beschwerdegericht diesen Ausführungen nicht anschließe, stehe ihr die festgesetzte Vergütung jedenfalls als angemessene Vergütung zu. Der vormalige Pflegling sei bei Bestellung am 23. März 2018 nicht mittellos gewesen und der Umfang und die Schwierigkeit ihrer Tätigkeit rechtfertigten die festgesetzte Vergütung.

Aus den Gründen

I. Die Beschwerde des Bezirksrevisors ... ist gem. § 68 Abs. 2 Satz 2 FamFG als unzulässig zu verwerfen.

Die Beschwerde ist gem. § 63 Abs. 1, Abs. 3 FamFG fristgerecht binnen eines Monats nach der schriftlichen Bekanntgabe der angefochtenen Entscheidung erhoben worden. Zustellungen an den Bezirksrevisor erfolgen durch Übersendung der Akte zusammen mit der Urschrift der betreffenden Entscheidung, wobei die Zustellung in dem Augenblick bewirkt ist, in dem die Akte am Dienstsitz des Bezirksrevisors eingeht

(vgl. LG Lüneburg, FamRZ 2007, 1843; LG Göttingen, RpfI 2001, 30).

Dies kann vorliegend frühestens der 29. Juni 2020 gewesen sein, so dass der Eingang der Beschwerde beim Amtsgericht Niebüll am 10. Juli 2020 fristgerecht war.

Es fehlt allerdings an einer Beschwerdebefugnis des Bezirksrevisors ... Gem. § 59 Abs. 1 FamFG steht die Beschwerde demjenigen zu, der durch den Beschluss in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Erforderlich ist eine unmittelbare materielle Beschwer

(Fischer in: MükoFamFG, 3. Auflage, 2018, § 59 FamFG, Rn. 2).

Es reicht nicht aus, wenn lediglich ideelle, soziale, rechtliche, wirtschaftliche oder sonstige berechnete Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden. Gleiches gilt, wenn die Entscheidung ein materielles Recht des Beschwerdeführers nur mittelbar betrifft

(Fischer in: MükoFamFG, a.a.O., Rn. 11).

Mit dem angefochtenen Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Niebüll vom 30. April 2020 ist die Vergütung der Ergänzungspflegerin gegen den vormaligen Pflegling festgesetzt worden. Die Festsetzung der Vergütung ist somit gerade nicht gegen die Landeskasse erfolgt, so dass die Landeskasse durch den Beschluss nicht unmittelbar beschwert ist. Es ist auch nicht ausreichend, wenn die Landeskasse etwa im Hinblick auf künftige, ähnlich gelagerte Verfahren, in denen eine Vergütungsfestsetzung gegen die Landeskasse erfolgt, eine allgemeine Klärung der Rechtsfrage erstreben sollte, dass in Fällen wie dem vorliegenden ein Vergütungsanspruch der Ergänzungspflegerin nicht besteht. Hieraus ließe sich allenfalls eine mittelbare Betroffenheit der Landeskasse herleiten. Auch ein etwaiger später festgestellter Amtshaftungsanspruch des vormaligen Pfleglings wegen einer fehlerhaften Vergütungsfestsetzung könnte allenfalls eine mittelbare Beschwer der Landeskasse bedeuten, ist aber ohnehin nach dem derzeitigen Sachstand derart unsicher, dass sich hieraus keine Beschwerdebefugnis des Bezirksrevisors ... in Bezug auf den angefochtenen Beschluss begründen lässt.

II. 1. Die Beschwerde des vormaligen Pfleglings, vertreten durch die Betreuerin, ist gem. §§ 58 ff. FamFG zulässig.

Insbesondere steht dem Pflegling eine Beschwerdebefugnis gem. § 59 Abs. 1 FamFG zu, da die Vergütung der Ergänzungspflegerin gegen ihn festgesetzt worden ist und er daher durch den angefochtenen Beschluss unmittelbar in seinen Rechten beeinträchtigt ist.

Die Beschwerde ist auch gem. § 63 Abs. 1, Abs. 3 FamFG fristgerecht binnen eines Monats nach der schriftlichen Bekanntgabe des angefochtenen Beschlusses erhoben worden. Die Zustellung an die Betreuerin ist am 9. September 2020 erfolgt. Der als Beschwerde auszulegende „Widerspruch“ der Betreuerin vom 16. September 2020 ist am 17. September 2020 und damit innerhalb der Beschwerdefrist beim Amtsgericht Niebüll eingegangen.

Soweit der angefochtene Beschluss dem vormaligen Pflegling bereits am 5. Mai 2020 persönlich zugestellt worden war, ist diese Zustellung unwirksam. Aufgrund der in der Akte enthaltenen Angaben zu dem vormaligen Pflegling ist davon auszugehen, dass der vormalige Pflegling aufgrund seiner schweren geistigen und körperlichen Behinderung nicht verfahrensfähig gem. § 9 FamFG ist. Die durch förmliche Zustellung bewirkte Bekanntgabe an eine nicht verfahrensfähige Person ist gem. §§ 15 Abs. 2 FamFG, 170 Abs. 1 Satz 2 ZPO unwirksam. Zustellungen sind gem. §§ 15 Abs. 2 FamFG, 170 Abs. 1 Satz 1 ZPO vielmehr an den gesetzlichen Vertreter vorzunehmen. Die Betreuerin des vormaligen Pfleglings ist ausweislich des Betreuerausweises für alle Angelegenheiten einschließlich der Entgegennahme, das Öffnen und Anhalten der Post bestellt. In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gem. § 1902 BGB gerichtlich und außergerichtlich. Die Betreuerbestellung war bereits mit Volljährigkeit des vormaligen Pfleglings am 17. Juli 2019 erfolgt, so dass die gesetzliche Vertretung durch die Betreuerin bereits im Zeitpunkt der Zustellung des angefochtenen Beschlusses an den vormaligen Pflegling am 5. Mai 2020 bestand.

2. Die Beschwerde hat insoweit Erfolg, als die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur erneuten Ent-

scheidung an das Amtsgericht – Familiengericht – Niebüll zurückzuverweisen ist.

a) Gem. §§ 1915 Abs. 1, 1836 Abs. 1 Satz 1 BGB wird die Ergänzungspflegschaft grundsätzlich unentgeltlich geführt. Gem. §§ 1915, 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB wird die Ergänzungspflegschaft ausnahmsweise entgeltlich geführt, wenn das Gericht bei der Bestellung des Ergänzungspflegers feststellt, dass der Ergänzungspfleger die Ergänzungspflegschaft berufsmäßig führt.

aa) Eine solche Feststellung der Berufsmäßigkeit der Ergänzungspflegschaft ist vorliegend nicht erfolgt. Weder der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Niebüll vom 23. März 2018 noch der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Niebüll vom 12. Mai 2018 enthalten die Feststellung, dass die Ergänzungspflegerin die Ergänzungspflegschaft berufsmäßig führt.

bb) Entgegen der Ansicht der Ergänzungspflegerin ist die nachträgliche rückwirkende Feststellung der Berufsmäßigkeit unzulässig, und zwar selbst dann, wenn die Feststellung bei der Bestellung nur versehentlich unterblieben ist

(BGH, FamRZ 2018, 1006; 2014, 1283; 2014, 736; 2014, 468; ebenso im Übrigen die von der Ergänzungspflegerin zitierte Fundstelle Bettin in: BeckOK BGB Hau/Poseck, 55. Edition, Stand: 1. August 2020, § 1836 BGB, Rn. 9).

Die Frage, ob ein Ergänzungspfleger die Ergänzungspflegschaft berufsmäßig führt, ist gemäß § 1915 i. V. m. § 1836 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB grundsätzlich bei dessen Bestellung zu klären. Denn das Verfahren über die Festsetzung der Vergütung (§ 168 FamFG) soll nicht mit einem Streit über die Berufsmäßigkeit der Ergänzungspflegschaft belastet und die Klärung von Zweifelsfragen soll deshalb in das Bestellungsverfahren vorverlagert werden. Zugleich soll im Interesse der Rechtssicherheit und -klarheit für alle Beteiligten rechtzeitig feststehen, ob und welche Ansprüche dem Ergänzungspfleger aus der Ergänzungspflegschaft erwachsen und welche Lasten mit der Bestellung dieses Ergänzungspflegers für den Betroffenen oder die Staatskasse verbunden sind

(BGH, a.a.O.).

Für die Möglichkeit einer nachträglichen rückwirkenden Feststellung der Berufsmäßigkeit besteht auch kein anzuerkennendes Bedürfnis, weil der Ergänzungspfleger, der sich gegen die unterbliebene Feststellung der berufsmäßigen Führung der Pflegschaft wenden will, insoweit gegen den Bestellungsbeschluss Beschwerde gem. § 58 FamFG einlegen kann. Diese ermöglicht eine Überprüfung im engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Bestellungsbeschluss und eine Rückwirkung auf den Bestellungszeitpunkt

(BGH, FamRZ 2018, 1006; FamRZ 2014, 736).

Zulässig ist allein die nachträgliche Feststellung der Berufsmäßigkeit mit Wirkung für die Zukunft

(BGH, FamRZ 2014, 468).

Diese kommt vorliegend allerdings aufgrund der bereits beendeten Tätigkeit der Ergänzungspflegerin nicht zum Tragen und würde zudem die hier gegenständliche Vergütung für die bereits in der Vergangenheit erbrachte Tätigkeit der Ergänzungspflegerin nicht betreffen.

cc) Die Beschlüsse vom 23. März 2018 und 12. Mai 2018 enthalten auch weder die konkludente Feststellung der Berufsmäßigkeit der Ergänzungspflegschaft noch können diese Beschlüsse entsprechend ausgelegt werden. Der im Bestellungsbeschluss getroffenen oder unterbliebenen Feststellung der Berufsmäßigkeit kommt sowohl in positiver als auch in negativer Hinsicht eine konstitutive Bedeutung für den Vergütungsanspruch des Ergänzungspflegers zu

(BGH, FamRZ 2014, 736).

Der Senat folgt insoweit nicht der – vor dem Erlass der Entscheidung des BGH vom 29. Januar 2014

(BGH, FamRZ 2014, 468) –

vereinzelte vertretene abweichende Auffassung

(OLG Hamm, FamRZ 2008, 1115; OLG Schleswig, FamRZ 2001, 1480).

Anders als in dem vom OLG Hamm zitierten, vom BGH entschiedenen Fall

(BGH, NJW 2004, 506)

enthalten die Beschlüsse des Amtsgerichts – Familiengericht – Niebüll vom 23. März 2018 und 12. Mai 2018 nicht lediglich eine Ungenauigkeit, welche der Auslegung zugänglich wäre. Vielmehr fehlt es in den beiden genannten Beschlüssen gänzlich an einer Feststellung der Berufsmäßigkeit. In einem solchen Fall von einer konkludenten Feststellung der Berufsmäßigkeit auszugehen oder die Möglichkeit der Auslegung anzunehmen, würde der mit § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB beabsichtigten Klarstellungsfunktion zuwiderlaufen

(so auch OLG Frankfurt, FGPrax 2003, 176).

dd) In Betracht kommt damit allenfalls eine entsprechende Berichtigung der Beschlüsse vom 23. März 2018 und 12. Mai 2018 unter den Voraussetzungen des § 42 FamFG

(vgl. BGH, FamRZ 2018, 1006; FamRZ 2014, 1283; FamRZ 2014, 653; FamRZ 2014, 468; OLG Hamm, FamRZ 2017, 238; OLG Hamm, Rpf 2008, 304),

welche vorliegend allerdings durch das Amtsgericht – Familiengericht – Niebüll (bislang) nicht erfolgt ist.

Da nach dem derzeitigen Sachstand bereits kein Vergütungsanspruch der Ergänzungspflegerin gem. §§ 1915, 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB besteht, kommt es auf die nachgeordnete Frage, ob die Vergütung nach den §§ 1915, 1835 BGB gegen den vormaligen Pflegling (§ 1835 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder gegen die Staatskasse (§ 1835 Abs. 4 BGB) festzusetzen ist, vorliegend nicht an.

b) Trifft das Gericht keine Feststellung gem. §§ 1915, 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB, so kann es dem Ergänzungspfleger gem. §§ 1915, 1836 Abs. 2 BGB gleichwohl eine angemessene Vergütung bewilligen, soweit der Umfang oder die Schwierigkeit der Geschäfte der Ergänzungspflegschaft dies rechtfertigen; dies gilt nicht, wenn der Pflegling mittellos ist.

Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Ergänzungspflegerin vorliegend eine Vergütung nach den §§ 1915, 1836 Abs. 2 BGB zu bewilligen ist, kann der Senat aufgrund des bisherigen Vortrags und der bislang erfolgten Ermittlungen nicht abschließend entscheiden. Vor diesem Hintergrund und um den Beteiligten den Instanzenzug zu erhalten, hält der Senat es für sachgerecht, die Sache unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung an das Amtsgericht – Familiengericht – Niebüll zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen. Dies gibt dem Amtsgericht – Familiengericht – Niebüll zugleich Gelegenheit zu prüfen, ob die Bestellungsbeschlüsse vom 23. März 2018 und vom 12. Mai 2018 gegebenenfalls von Amts wegen zu berichtigen sind, so dass anschließend eine Vergütungsfestsetzung nach den §§ 1915, 1836 Abs. 1 BGB möglich ist.

3. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

a) Im Falle einer Berichtigung der Bestellungsbeschlüsse vom 23. März 2018 und 12. Mai 2018 und einer anschließend beabsichtigten Festsetzung der Vergütung der Ergänzungspflegerin nach den §§ 1915, 1836 Abs. 1 BGB hat das Amtsgericht – Familiengericht – Niebüll zu prüfen, ob der geltend gemachte Vergütungsanspruch gem. § 1835 Abs. 3 BGB der Höhe nach gerechtfertigt ist und ob er gem. § 1835 Abs. 3 Satz 3 BGB fristgerecht geltend gemacht worden ist. Ist dies der Fall, ist zu prüfen, ob die Vergütung gem. § 1835 Abs. 1 Satz 1 BGB gegen den vormaligen Pflegling festgesetzt wer-

den kann oder nur gem. § 1835 Abs. 4 i.V.m. § 1836d BGB gegen die Staatskasse.

b) Nimmt das Amtsgericht – Familiengericht – Niebüll hingegen eine Berichtigung der Bestellungsbeschlüsse vom 23. Mai 2018 und 12. Mai 2018 nicht vor und kommt demgemäß eine Festsetzung der Vergütung nach den §§ 1915, 1836 Abs. 1 BGB weiterhin nicht in Betracht, hat das Amtsgericht – Familiengericht – Niebüll zu prüfen, ob stattdessen nach seinem pflichtgemäßen Ermessen eine Vergütung nach den §§ 1915, 1836 Abs. 2 BGB zu bewilligen ist. Dabei werden insbesondere folgende Aspekte zu klären sein:

aa) In Rechtsprechung und Literatur bestehen unterschiedliche Auffassungen zu der Frage, ob bei einer berufsmäßig geführten Ergänzungspflegschaft ein Anspruch nach § 1836 Abs. 2 BGB bestehen kann, wenn die Feststellung der Berufsmäßigkeit nach § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB unterblieben ist.

Nach einer Ansicht ist bei einer berufsmäßig geführten Ergänzungspflegschaft, bei welcher eine förmliche Feststellung nach § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB unterblieben ist, ein Vergütungsanspruch überhaupt nicht begründet und kann nicht „subsidiär“ aus Abs. 2 hergeleitet werden, da ein „Wahlrecht“ nach Abs. 1 Satz 2 und 3 i. V. m. § 3 VVBG oder nach Abs. 2 abzurechnen, nicht besteht und die Voraussetzungen der Berufsmäßigkeit nicht zur Disposition des Ergänzungspflegers oder des Gerichts stehen

(MükoBGB/ Fröschle, 8. Auflage, 2020, § 1836, Rn. 46; Posselt in: Erman, BGB, 16. Auflage, 2020, § 1836 BGB, Rn. 2).

Nach anderer Ansicht eröffnet das Fehlen der Voraussetzungen für einen Vergütungsanspruch nach § 1836 Abs. 1 BGB den Rückgriff auf Abs. 2 der Vorschrift. Der Gesetzeswortlaut gebe dies ohne weiteres her, da er alleine auf die fehlende Feststellung der berufsmäßigen Führung des Amtes abstellt. Auch die Zielsetzung des Gesetzes, mit der Feststellung der berufsmäßigen Amtsführung Rechtsklarheit hinsichtlich des Anspruchs aus § 1836 Abs. 1 BGB zu schaffen, nötige nicht zu der Annahme, hiermit sei die Anwendung des § 1836 Abs. 2 BGB blockiert, wenn der jeweilige Amtswalter – rein tatsächlich gesehen – berufsmäßig tätig wird. § 1836 Abs. 2 BGB liege ein anderes Vergütungskonzept als Abs. 1 der Vorschrift zugrunde. Die am Gesichtspunkt der Angemessenheit orientierte Vergütung solle Härten ausgleichen, die entstehen, wenn der Amtswalter aufgrund der Besonderheiten des Amtes merklich über die Grenzen eines Ehrenamtes hinaus ge-

fordert werde. Hierfür sei es unerheblich, ob die Feststellung der berufsmäßigen Amtsführung willentlich oder versehentlich unterblieben sei

(OLG Hamm, FamRZ 2020, 871; Heilmann, Praxiskommentar Kindschaftsrecht, 2. Auflage, 2020, § 1836 BGB, Rn. 4).

bb) Kommt § 1836 Abs. 2 BGB vorliegend zur Anwendung, liegt es im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts („kann“), ob und in welcher Höhe dem Ergänzungspfleger eine Vergütung zu bewilligen ist. Voraussetzung für die Bewilligung einer Vergütung ist, dass entweder der Umfang oder die Schwierigkeit der durch den Ergänzungspfleger geführten Geschäfte die Zubilligung einer Vergütung rechtfertigen. Es genügt, wenn entweder das eine oder das andere der Fall ist. Der Umfang der Geschäfte bemisst sich anhand der Zeit, die der Ergänzungspfleger auf die Führung der Ergänzungspflegschaft verwendet. Dabei kommt es auf den sowohl erforderlichen als auch tatsächlich geleisteten Zeitaufwand an. Hierzu hat die Ergänzungspflegerin ergänzend vorzutragen. Die Schwierigkeit der Geschäfte wird – für sich genommen – nur dann vergütungsbegründend wirken, wenn sie außergewöhnlich ist und nicht von jedermann bewältigt werden kann. Insoweit können auch besondere Fachkenntnisse des Ergänzungspflegers Berücksichtigung finden

(MükoBGB/Fröschle, 8. Auflage, 2020, § 1836, Rn. 45 ff.).

Weitere Voraussetzung einer gegen den vormaligen Pfleger festzusetzenden Vergütung nach § 1836 Abs. 2 BGB ist die Mittellosigkeit des vormaligen Pflegers nach Maßgabe von § 1836d BGB. Danach gilt der Pfleger als mittellos, wenn er den Aufwendersatz oder die Vergütung aus seinem einzusetzenden Einkommen oder Vermögen nicht oder nur zum Teil oder nur in Raten oder nur im Wege gerichtlicher Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen aufbringen kann.

Zum Vermögen i. S. v. § 90 Abs. 1 SGB XII zählt das gesamte verwertbare Vermögen. Verwertbar ist Vermögen, wenn es finanziell nutzbar gemacht werden kann, etwa auch durch Vermietung, Verpachtung oder Beleihung. Voraussetzung ist allerdings, dass sich der finanzielle Nutzen in angemessener Zeit realisieren lässt. Ist das nicht möglich oder würde die sofortige Verwertung eine unzumutbare Härte bilden, bleibt es zunächst unberücksichtigt und ist erst einzusetzen, wenn es tatsächlich verwertet werden kann

(MükoBGB/Fröschle, a.a.O., Rn. 18 ff.).

Verwaltungsgerichtsbarkeit

GG Art. 33 Abs. 2

- 1. Ag. in Konkurrenteneilverfahren betreffend Beamtinnen oder Beamte des Landes Schleswig-Holstein ist das Land als Dienstherr der Antragstellerin bzw. des Ast.. Ein Fall des § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 69 Abs. 2 LJG liegt nicht vor.**
- 2. Der Dienstherr darf bei gleicher Beurteilungslage seine Auswahl auf inhaltlich bestimmte Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsmerkmale stützen, die für das Amt ohne Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG gefordert werden dürfen. Das Merkmal „juristische und justizpolitische Expertise“ ist inhaltlich unbestimmt.**
- 3. Soweit sich einzelne bei gleicher Beurteilungslage für die Auswahlentscheidung ausschlaggebende Merkmale nicht aus allgemeinen, insbesondere den Beurteilungen zugrunde zu legenden, Anforderungen ergeben, müssen sie in das in der Stellenausschreibung formu-**

lierte Anforderungsprofil mit aufgenommen werden, um im Rahmen der anlässlich der Bewerbung erstellten Beurteilungen beurteilt zu werden.

- 4. Die Aufnahme von Nebentätigkeiten in die Beurteilung setzt grundsätzlich eine normative Grundlage voraus. Wird auf diese abgestellt, ist dies nur unter eng begrenzten Voraussetzungen zulässig.**
- 5. Der Dienstherr darf im Rahmen des ihm zustehenden weiten Ermessens Auswahlgespräche als weiteres Kriterium für die Begründung einer Auswahlentscheidung heranziehen und ihnen eine gegebenenfalls auch ausschlaggebende Bedeutung beimessen, wenn sich aus den dienstlichen Beurteilungen im Wesentlichen ein Qualifikationsgleichstand mehrerer Bewerberinnen und Bewerber ergibt.**
- 6. Der Bewerbungsverfahrensanspruch ist verletzt, wenn nicht die gleichen Bewertungsmaßstäbe für alle Bewerberinnen und Bewerber zugrunde gelegt werden.**

SchiHOVG, 2. Senat, Beschluss v. 21. September 2022 – 2 MB 8/22 –, Hä.

Aus den Gründen

Die zulässige Beschwerde des Ast. gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 5. Mai 2022 ist begründet. Das fristgerecht eingereichte Beschwerdevorbringen rechtfertigt es nach Maßgabe des § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO, die angefochtene Entscheidung wie begehrt zu ändern und dem Antrag stattzugeben.

Der Senat hat das Passivrubrum nach Anhörung der Beteiligten von Amts wegen dahin geändert, dass Ag. das Land als Dienstherr des Ast. ist, das nach § 103 Abs. 1 Satz 1 LBG vom bislang im Passivrubrum angeführten Ministerium für Justiz und Gesundheit als oberster Dienstbehörde, der der Ast. und die Beigeladene unterstehen, vertreten wird. Ein Fall des § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 69 Abs. 2 LJG liegt nicht vor. Insbesondere handelt es sich beim Rechtsbehelf in der Hauptsache nicht um eine Verpflichtungsklage, sondern um eine auf Unterlassen gerichtete Leistungsklage

(vgl. ausführlich zum Rechtsschutz im Zusammenhang mit beamtenrechtlichen Auswahlentscheidungen Eck, in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht – Kommentar, 196. AL, März 2021, 6.1 Rn. 178 m.w.N.).

Mit dem angegriffenen Beschluss hat das Verwaltungsgericht den Antrag des Ast. mit der Begründung abgelehnt, die Entscheidung des Ag. zugunsten der Beigeladenen verletze den Bewerbungsverfahrensanspruch des Ast. nicht. Sie sei weder in verfahrensrechtlicher noch in materiell-rechtlicher Hinsicht zu beanstanden. Die Beurteilung der Beigeladenen sei nicht fehlerhaft. Zwar schlossen die Beurteilungsrichtlinien aus, dass außerdienstliche Tätigkeiten Gegenstand der Beurteilung würden. Insofern diene die Erwähnung der außerdienstlichen Tätigkeiten der Beigeladenen im Rahmen der Fachkenntnisse nur dazu, ihr herausragendes Fachwissen zu veranschaulichen und als Bestätigung ihrer Fachkenntnisse darzustellen; sie würden nicht bewertet. Die Beurteilung erfasse auch nicht Tätigkeiten außerhalb des Beurteilungszeitraums. Insofern werde lediglich aus früheren Beurteilungen zitiert, ohne diese Zeiträume zu bewerten. Der unterschiedliche Beurteilungszeitraum, der bei der Beigeladenen fünf Jahre und beim Ast. eineinhalb Jahre betrage, begegne keinen Bedenken. Der Ag. habe den Ast. und die Beigeladene zu Recht sowohl hinsichtlich des Gesamturteils als auch in Bezug auf die Einzelbewertungen in den dienstlichen Beurteilungen als gleich beurteilt ansehen und daher Auswahlgespräche als ergänzende Grundlage für die Auswahlentscheidung durchführen dürfen. Die Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten an diesen sowie die Durchführung und Dokumentation der Auswahlgespräche im Übrigen begegne keinen Bedenken. Es sei auch nicht zu beanstanden, dass die Auswahlkommission ihre Entscheidung, welche Bewerberin bzw. welcher Bewerber am besten geeignet sei, maßgeblich auf zwei Kompetenzbereiche, namentlich „ausgeprägte Qualitäten und Erfahrungen mit organisatorischen Aufgaben und Personalführung“ sowie eine „herausgehobene juristische und justizpolitische Expertise“, abgestellt habe.

Das Verwaltungsgericht hat bei seiner Überprüfung der Auswahlentscheidung des Ag. die sich aus dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Grundsätze zutreffend zugrunde gelegt. Wenn der Dienstherr ein Amt durch Beförderung der Inhaberin oder des Inhabers eines niedrigeren Amtes vergeben will, ist er an den Leistungsgrundsatz nach Art. 33 Abs. 2 GG gebunden. Danach dürfen Ämter nur nach Kriterien vergeben werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen. Hierbei handelt es sich um Gesichtspunkte, die darüber Aufschluss geben, in welchem Maße die Beamtin oder der Beamte den Anforderungen ihres bzw. seines Amtes genügt und sich in einem hö-

heren Amt voraussichtlich bewähren wird. Art. 33 Abs. 2 GG gilt für Beförderungen unbeschränkt und vorbehaltlos; er enthält keine Einschränkungen, die die Bedeutung des Leistungsgrundsatzes relativieren. Diese inhaltlichen Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG für die Vergabe höherwertiger Ämter machen eine Bewerberauswahl notwendig. Der Dienstherr muss Bewerbungen von Beamtinnen und Beamten um das höherwertige Amt zulassen und darf das Amt nur derjenigen Bewerberin oder demjenigen Bewerber verleihen, die bzw. den er aufgrund eines den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechenden Leistungsvergleichs als die am besten geeignete bzw. den am besten geeigneten ausgewählt hat. Art. 33 Abs. 2 GG dient dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Fachliches Niveau und rechtliche Integrität des öffentlichen Dienstes sollen gerade durch die ungeschmälernte Anwendung des Leistungsgrundsatzes gewährleistet werden. Zudem vermittelt Art. 33 Abs. 2 GG Bewerberinnen und Bewerbern ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Jede Bewerberin und jeder Bewerber um das Amt hat einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr ihre bzw. seine Bewerbung nur aus Gründen zurückweist, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind. Der Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG kann durch ganz unterschiedliche Fehler verletzt werden. Ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG kann sich daraus ergeben, dass ein Leistungsvergleich gar nicht möglich ist, weil es bereits an tragfähigen Erkenntnissen über das Leistungsvermögen, d. h. an aussagekräftigen dienstlichen Beurteilungen, fehlt. Der eigentliche Leistungsvergleich verletzt Art. 33 Abs. 2 GG, wenn nicht unmittelbar leistungsbezogene Gesichtspunkte in die Auswahlentscheidung einfließen oder die Leistungsmerkmale fehlerhaft gewichtet werden oder gegenüber den Bewerberinnen und Bewerbern unter Verstoß gegen das Gebot der Chancengleichheit auf unterschiedliche Maßstäbe zurückgegriffen wird

(stRspr, vgl. zum Ganzen: BVerwG, Urteile vom 4. November 2010 – 2 C 16.09 –, juris Rn. 20–21, 24 m. w. N., vom 29. November 2012 – 2 C 6.11 –, juris Rn. 23 ff., zuletzt vom 7. Juli 2021 – 2 C 2.21 –, juris Rn. 30 f., sowie Beschluss vom 28. Mai 2021 – 2 VR 1.2 1 –, juris Rn. 15).

Hiervon ausgehend rügt der Ast. zu Recht, dass eine Verletzung seines aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensanspruchs auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung darin zu sehen ist, dass die der Auswahlentscheidung zugrundeliegende Beurteilung der Beigeladenen fehlerhaft ist (hierzu 1). Es kann jedoch offenbleiben, ob ein Auswahlgespräch nach dem Ergebnis der Beurteilungen zulässigerweise als ergänzende Erkenntnisquelle herangezogen werden durfte, weil dem Auswahlvermerk jedenfalls nicht zu entnehmen ist, dass Erkenntnisse aus dem Auswahlgespräch für die Auswahlentscheidung entscheidend waren (hierzu 2). Demgegenüber greift die Rüge betreffend die Beteiligung einer RichterIn als Gleichstellungsbeauftragte zumindest im Ergebnis (hierzu 3). Auch hätte der Ag. seine Entscheidung inhaltlich nicht auf das Kriterium der „herausgehobenen juristischen und justizpolitischen Expertise“ stützen dürfen (hierzu 4). Schließlich erscheint die Auswahl des Ast. in einem neuen Auswahlverfahren möglich (hierzu 5).

1. Der Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG kann – wie bereits ausgeführt – insbesondere durch Fehler bei den über die Bewerberinnen und Bewerber erstellten dienstlichen Beurteilungen verletzt sein, da die Auswahlentscheidung grundsätzlich anhand dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen ist

(stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 7. Juli 2021 – 2 C 2.21 –, juris Rn. 31).

Der Ast. rügt insoweit zu Recht, dass die der Auswahlentscheidung zugrunde liegende Beurteilung der Beigeladenen fehlerhaft ist.

Insofern ist zwar weder der Beurteilungszeitraum zu beanstanden (hierzu a) noch führt das umfangreiche Zitat aus einer früheren Beurteilung der Beigeladenen in der Gesamtbewertung zur Rechtswidrigkeit der Beurteilung (hierzu b). Jedoch werden im Beurteilungsmerkmal „Fachkenntnisse“ entgegen den Vorgaben in den insoweit maßgeblichen Beurteilungsrichtlinien außerdienstliche Tätigkeiten zum Gegenstand der Beurteilung gemacht (hierzu c).

a) Der Beurteilungszeitraum der Anlassbeurteilung der Beigeladenen ist nicht zu beanstanden.

Nach 2.3. Abs. 1 der als Dienstvereinbarung zwischen dem Ministerium für Justiz, Europa und Verbraucherschutz des Landes Schleswig-Holstein und dem Hauptstaatsanwaltschaftsrat beim Ministerium für Justiz, Europa und Verbraucherschutz des Landes Schleswig-Holstein vereinbarten Richtlinien für die Beurteilung der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte des Landes Schleswig-Holstein (BURLStA, SchlHAnz 2021, S. 220) schließt der Beurteilungszeitraum grundsätzlich an den in der letzten dienstlichen Beurteilung beurteilten Zeitraum an; wenn danach der Beurteilungszeitraum länger als fünf Jahre wäre, besteht der Beurteilungszeitraum aus den vorangegangenen fünf Jahren.

Der vorangegangene Beurteilungszeitraum der Antragstellerin endete am 7. Dezember 2015 (...), der Beurteilungszeitraum der Anlassbeurteilung aus Anlass der Bewerbung für die Planstelle der Generalstaatsanwältin oder des Generalstaatsanwalts bei der Generalstaatsanwaltschaft Schleswig-Holstein (...) war daher auf fünf Jahre zu begrenzen und umfasste den Zeitraum vom 1. August 2016 bis zum 31. Juli 2021. Anderes ergibt sich nicht daraus, dass der Beurteilungszeitraum des Ast. kürzer war. Der vorherige Beurteilungszeitraum des Ast. endete am 31. Januar 2020 (...). Sein Beurteilungszeitraum für die Anlassbeurteilung aus Anlass der Bewerbung für die Planstelle der Generalstaatsanwältin oder des Generalstaatsanwalts bei der Generalstaatsanwaltschaft Schleswig-Holstein (...) umfasste daher den Zeitraum 1. Februar 2020 bis zum 31. Juli 2021.

Die Beurteilungen sind trotz der Zeitraumdifferenz von etwa dreieinhalb Jahren vergleichbar. Es handelt sich um Anlassbeurteilungen. Damit gelten andere Anforderungen als in einem Regelbeurteilungssystem. Die beurteilten Zeiträume unterscheiden sich zwar, jedoch beeinträchtigt dies die Möglichkeit zum Qualifikationsvergleich nach dem Bestenauswahlgrundsatz nicht. Der Beurteilungszeitraum muss so gewählt sein, dass die Beurteilung die ihr zugeordnete Funktion erfüllen kann. Beide Beurteilungszeiträume haben eine Länge – weder zu kurz, noch zu lang –, die es gestattet, die Beurteilungen als Prognosegrundlage für die Bewährung im angestrebten Amt heranzuziehen. Insofern handelt es sich bei dem bei der Beigeladenen angewendeten Beurteilungszeitraum von fünf Jahren bereits um die zeitliche Obergrenze für eine funktionsadäquate Anlassbeurteilung

(Beschluss des Senats vom 21. Oktober 2019 – 2 MB 3/19 –, juris Rn. 79–80 m.w.N., insbesondere zur insoweit vergleichend heranzuziehenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Verhältnis von Regelbeurteilungen zu deutlich kürzeren Anlassbeurteilungen <BVerwG, Beschluss vom 22. November 2012 – 2 VR 5.12 – juris, Rn. 30 und Urteil vom 9. Mai 2019 – 2 C 1.18 –, juris LS 5 und Rn. 57 ff.>.)

Der Beurteilungszeitraum des Ast. ist ebenfalls hinreichend lang, um eine ausreichende Tatsachengrundlage zu geben (vgl. 4.2. Abs. 1 BURLStA zur Mindestdauer der Wahrnehmung eines zu beurteilenden Amtes); mehr ist für eine Vergleichbarkeit nicht erforderlich.

b) Auch das im Rahmen der Gesamtbewertung erfolgende umfangreiche Zitat aus einer früheren Beurteilung der Beigeladenen führt nicht zur Rechtswidrigkeit der Beurteilung.

Die Beurteilung der Beigeladenen enthält unter „2.2. Gesamturteil“ im Abschnitt vor der Bewertung ein Zitat im Umfang von fast drei Seiten aus ihrer vorherigen Beurteilung. Eingeleitet wird dieser Abschnitt mit der Formulierung, aus Anlass ihrer Bewerbung um ihr jetziges Amt erstellten Beurteilung heiße es in der Rubrik Gesamturteil unter anderem entsprechend des dann kursiv aufgeführten dreiseitigen Zitats. Nach dem Zitat wird ausgeführt, die Beigeladene habe die in sie gesetzten Erwartungen in hervorragender Weise erfüllt.

Insofern dürfen gemäß 4.5.3. BURLStA in das Gesamturteil zwar – ebenso wie in die Eignungsprognose und anders als bei der Beurteilung der Einzelmerkmale – auch Fortbildungen und besondere Tätigkeiten nach 4.5.1. BURLStA sowie besondere Interessen, außerdienstliche Tätigkeiten und die Mitarbeit in Berufsverbänden nach 4.5.2. BURLStA zu Gunsten der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte einbezogen werden, nicht jedoch außerhalb des Beurteilungszeitraums erworbene Befähigungen und Leistungen; diese können nur in die Eignungsprognose eingezogen werden.

Aus der Formulierung der Einleitung des Zitats sowie den Ausführungen in Folge ergibt sich jedoch, dass gerade nicht Zeiträume außerhalb des Beurteilungszeitraums bewertet werden sollen, sondern das Zitat den Kontext zu den übrigen Ausführungen bildet. Daher ist die Wiedergabe der Ausführungen aus der vorherigen Beurteilung – ebenso wie die zu Beginn des Gesamturteils erfolgende Wiedergabe des bisherigen beruflichen Werdegangs der Beigeladenen – im Ergebnis unschädlich. Ein ähnliches Zitat sowie die Wiedergabe des bisherigen beruflichen Werdegangs enthält im Übrigen auch die Beurteilung des Ast. im Abschnitt Gesamturteil.

c) Die Beurteilung der Beigeladenen ist jedoch fehlerhaft, weil im Beurteilungsmerkmal „Fachkenntnisse“ außerdienstliche Tätigkeiten entgegen 4.5.3. Satz 1 BURLStA zum Gegenstand der Beurteilung gemacht werden.

Insofern kann offenbleiben, ob bereits die Ausführung, dass die Beigeladene ihre qualifizierten Kenntnisse und Fähigkeiten auch für das juristische Prüfungswesen – das eine Tätigkeit nach 4.5.1. BURLStA darstellt und damit nicht Gegenstand der Beurteilung der Einzelmerkmale ist, 4.5.3. Satz 1 BURLStA – einsetze, bereits zur Fehlerhaftigkeit führt. Jedenfalls soweit die Beurteilung im Folgenden außerdem ausführt, die Beigeladene stelle ihr herausragendes juristisches Wissen durch ihre Prüfertätigkeit – vgl. 4.5.1. BURLStA – sowie durch ihr Engagement in einem Berufsverband – vgl. 4.5.2. BURLStA – unter Beweis, werden die Prüfertätigkeit sowie das Engagement in einem Berufsverband entgegen 4.5.3. BURLStA in die Bewertung eines Einzelmerkmals einbezogen. Dadurch wird die in der Beurteilung getroffene Bewertung der Fachkenntnisse der Beigeladenen gerade durch die Tätigkeiten, bei denen sie „ihr herausragendes juristisches Wissen unter Beweis“ stelle, plausibilisiert.

2. Es kann offenbleiben, ob ein Auswahlgespräch nach dem Ergebnis der Beurteilung zulässigerweise als ergänzendes Kriterium herangezogen werden durfte.

Insofern ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass Auswahlgespräche jedenfalls grundsätzlich dazu dienen können, ergänzend zu dem sich aus dienstlichen Beurteilungen ergebenden Bild zusätzliche Erkenntnisse über die Eignung der jeweiligen Bewerberinnen und Bewerber für eine bestimmte Tätigkeit oder Funktion zur Vorbereitung einer Auswahlentscheidung zu gewinnen. Der Dienstherr darf im Rahmen des

ihm zustehenden weiten Ermessens solche Gespräche als weiteres Kriterium für die Begründung einer Auswahlentscheidung heranziehen und ihnen eine gegebenenfalls auch ausschlaggebende Bedeutung beimessen, wenn sich aus den dienstlichen Beurteilungen im Wesentlichen ein Qualifikationsgleichstand mehrerer Bewerberinnen und Bewerber ergibt

(vgl. OVG Münster, Beschluss vom 30. November 2007 – 1 B 1183/07 –, juris Rn. 14-15; OVG Lüneburg, Beschluss vom 22. April 2005 – 2 ME 141/05 –, juris Rn. 9; VG Mannheim, Beschluss vom 21. Dezember 2011 – 4 S 2543/11 –, juris Rn. 8 jeweils m.w.N.).

Dies könnte vorliegend der Fall sein. Der Ast. und die Beigeladene sind sowohl in ihren aktuellen Anlassbeurteilungen als auch in den vorangegangenen Beurteilungen jeweils im Gesamturteil und in allen Einzelmerkmalen mit der Höchstnote beurteilt worden (...). Insofern kann zwar die Beurteilung von Bewerberinnen und Bewerbern ausnahmslos mit der Spitzennote auf eine mit Art. 33 Abs. 2 GG und dem daraus folgenden Differenzierungsgebot nicht vereinbare Beurteilungspraxis hinweisen

(vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2003 – 2 BvR 311/03 –, juris Rn. 17).

Vorliegend könnte die durchgehende Vergabe der Höchstnoten jedoch auch darauf beruhen, dass es sich sowohl beim Ast. als auch bei der Beigeladenen um berufserfahrene Spitzenkräfte handelt, die aufgrund vorhergehender Auswahlverfahren in ihre derzeitigen Ämter als Leiter der größten Staatsanwaltschaften des Landes und damit nach der Generalstaatsanwältin bzw. dem Generalstaatsanwalt am höchsten besoldeten Ämtern für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Schleswig-Holstein gelangt sind.

Ob die Voraussetzungen für die Durchführung von Auswahlgesprächen hier vorlagen, kann letztlich jedoch offenbleiben, weil dem Auswahlvermerk jedenfalls nicht zu entnehmen ist, dass Erkenntnisse aus dem Auswahlgespräch (hierzu b) für die hier gestuft erfolgte Auswahlentscheidung (hierzu a) entscheidend waren.

a) Zuständig für die Ernennung der Generalstaatsanwältin bzw. des Generalstaatsanwaltes des Landes Schleswig-Holstein ist der Ministerpräsident, Art. 38 Satz 1 LV. Eine Delegation, Art. 38 Satz 2 LV, ist weder durch den Erlass des Ministerpräsidenten zur Übertragung personalrechtlicher Befugnisse im Geschäftsbereich der Landesregierung (Delegationserlass) vom 17. August 2018 (Amtsblatt S. 728) noch im Übrigen erfolgt. Nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 Geschäftsordnung der Landesregierung vom 19. August 2013 (GVOBl. S. 358) ist der Landesregierung eine geplante Entscheidung zur Besetzung der Leitung einer Behörde, die der Besoldungsgruppe R zugeordnet ist, mithin auch der Generalstaatsanwaltschaft des Landes Schleswig-Holstein, zur Kenntnis zu unterbreiten. Im vorliegenden Fall hat auf Grundlage des vom für Justiz zuständigen Minister erstellten Vorschlags eine Kabinettsabstimmung stattgefunden, nach der dem Ministerpräsidenten vorgeschlagen werden sollte, die Stelle als Generalstaatsanwältin des Landes Schleswig-Holstein mit der Beigeladenen zu besetzen. Der Ministerpräsident hat sich diesem Vorschlag angeschlossen.

Ausweislich des die Grundlage der Auswahlentscheidung bildenden Auswahlvorschlags des für Justiz verantwortlichen Ministers, der auch die Stellenausschreibung vorgenommen hatte, ging dieser nach einer Sichtung der Bewerbungen und Anlassbeurteilungen davon aus, dass alle drei Bewerberinnen bzw. Bewerber das Anforderungsprofil (Bewährung in besonderer Weise, umfangreiche Erfahrungen in einer Leitungsfunktion innerhalb einer Staatsanwaltschaft, engagierte und verantwortungsbewusste Persönlichkeit, Aufgeschlossenheit gegenüber Strukturveränderungen in der Justiz in Verbindung

mit Gestaltungskraft, ausgeprägtes Organisationsvermögen, Verständnis für wirtschaftliche Fragen, Bereitschaft zur Förderung des Digitalisierungsprozesses der Justiz, besondere Fähigkeit zur Personalführung <kooperativer Führungsstil und Motivation der Mitarbeiter zur Mitgestaltung>) erfüllten und nach ihren dienstlichen Beurteilungen ein identisches Leistungsbild aufwiesen (vgl. BA Auswahlvorgang Bl. 12).

Weil die Anlassbeurteilungen keine hinreichende Grundlage für eine tragfähige Differenzierung unter den Bewerberinnen bzw. Bewerbern zuließen, wurde daher entschieden, Auswahlgespräche durchzuführen. An diesen waren neben dem Minister selbst drei Mitarbeiter seines Hauses, ein Mitarbeiter der Staatskanzlei (vgl. Nr. 3.6 Delegationserlass) und eine Richterin am Amtsgericht als Gleichstellungsbeauftragte (siehe dazu 3) beteiligt. Eine Übertragung der Ausübung des Vorschlagsrechts des Ministers an dieses Gremium ist nicht ersichtlich; es dürfte sich insofern um Auswahlgespräche des Ministers handeln, bei denen die anderen Anwesenden beratend bzw. bezüglich des Mitarbeiters der Staatskanzlei zur vorherigen Abstimmung mit dieser beteiligt wurden.

Der Kabinettsvorschlag mit Beschluss vom 23. November 2021 (vgl. BA Auswahlvorgang Bl. 31) und die dem folgende Entscheidung des Ministerpräsidenten (vgl. Vermerk des Ministerpräsidenten vom 10. September 2022, Anlage zum Schriftsatz des Ag. vom 14. September 2022) haben sich den Erwägungen des Auswahlvermerks angeschlossen.

b) Dem Auswahlvermerk ist trotz des Verweises auf die Auswahlgespräche nicht zu entnehmen, dass tatsächlich die Erkenntnisse aus den Gesprächen für die Auswahlentscheidung entscheidend waren. Entscheidend waren danach vielmehr die von der Beigeladenen wahrgenommene Tätigkeiten in einem Berufsverband und einem weiteren Verein sowie die Art der von ihr im Rahmen ihrer dienstlichen Tätigkeit bearbeiteten Verfahren.

In dem Auswahlvermerk heißt es zunächst, dass sich während der Gespräche bestätigt habe, dass sich die Bewerber als engagierte und verantwortungsbewusste Persönlichkeiten in ihren jeweiligen Leitungsfunktionen innerhalb einer Staatsanwaltschaft in besonderer Weise bewährt haben. Hinsichtlich ihrer Aussagen zu kriminalpolitischen Zielen habe sich gezeigt, dass diese dem aktuellen justizpolitischen Diskussionsstand entsprächen und mit den Vorstellungen des Hauses in Einklang stünden. Die Erörterungen der kriminalpolitischen Vorstellungen hätten gezeigt, dass die Bewerber sich nicht nur mit den anstehenden Themen beschäftigt, sondern auch konkrete Vorstellungen über notwendige Maßnahmen entwickelt hätten und an deren Umsetzung aktiv gestaltend mitwirkten.

War danach also nach Auffassung des „Auswahlgremiums“ ein Gleichstand gegeben, heißt es weiter, das Auswahlgremium habe sich bei seiner Entscheidung insbesondere davon leiten lassen, welcher Bewerber sich in den beiden Kompetenzfeldern „ausgeprägte Qualitäten und Erfahrungen mit organisatorischen Aufgaben und der Personalführung“ sowie „herausgehobene juristische und justizpolitische Expertise“ (siehe zum letzteren 4) abhebe. Nur die Beigeladene decke beide Kompetenzfelder gleichermaßen herausragend ab, wie sich aus dem Gesprächsprotokoll ergebe (vgl. BA Auswahlvorgang, Bl. 14–15).

Aus der nach dem Gesprächsprotokoll im Anschluss an die Auswahlgespräche erfolgten und im Protokoll auch dort niedergelegten Beratung des „Auswahlgremiums“ (vgl. BA Auswahlvorgang Bl. 29–30) ergibt sich als Begründung zunächst, dass sowohl der Ast. als auch die Beigeladene „ausgeprägte Qualitäten und Erfahrungen mit organisatorischen Aufgaben und der Personalführung“ hätten, aber nur die Beigeladene

– anders als der Ast. – sich auch im Kompetenzfeld „herausragende Expertise in juristischen und justiziellen Fragen“ (vgl. allgemein dazu 4) hervorhebe. Zur Begründung für das Hervorheben oder Nicht-Hervorheben in diesen beiden Kompetenzfeldern wird jedoch nicht auf das Auswahlgespräch zurückgegriffen, sondern im Weiteren ausschließlich auf den Inhalt der Personalakten der Bewerberinnen und Bewerber oder allgemeinkundige Tatsachen. So werden hinsichtlich des ersten Kompetenzfeldes die beruflichen Stationen der Bewerberinnen und Bewerber verglichen und beim Ast. und bei der Beigeladenen insoweit ein Gleichstand festgestellt. Zum zweiten Kompetenzfeld heißt es, die „herausragende Expertise“ der Beigeladenen in juristischen und justiziellen Fragen habe sie nicht zuletzt durch die nebenamtlichen Tätigkeiten als Vorsitzende der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes und als Vizepräsidentin des Verkehrsgerichtstages eindrucksvoll belegt. Fachlich und justiziell sei die Beigeladene bestens vernetzt und durch ihre jahrelange Verantwortung für zahlreiche Verfahren mit herausgehobener politischer Bedeutung mit parlamentarischen Abläufen und rechtspolitischen Implikationen der Strafverfolgungstätigkeit vertraut. Der Ast. könne trotz seiner zweifellos hervorragenden juristischen Fähigkeiten im Bereich der juristischen und justizpolitischen Expertise keine denen der Beigeladenen vergleichbaren Qualitäten und Erfahrungen vorweisen.

3. Die Rüge betreffend die Beteiligung einer Richterin als Gleichstellungsbeauftragte greift jedenfalls im Ergebnis. Im hier entscheidenden Zeitpunkt November 2021 hätte die beim Amtsgericht ... beschäftigte Richterin am Amtsgericht ... nicht als „Gleichstellungsbeauftragte der Justiz“ bestellt und am Auswahlverfahren beteiligt werden dürfen.

Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 GStG hat die Gleichstellungsbeauftragte bei allen personellen, sozialen und organisatorischen Angelegenheiten auf die Gleichstellung von Frauen hinzuwirken. Sie ist nach § 20 Abs. 2 Satz 1 GStG insbesondere bei Beförderungen zu beteiligen. Dabei ist die Gleichstellungsbeauftragte bei Vorstellungsgesprächen und Auswahlverfahren teilnahmeberechtigt, soweit diese nicht durch ein Gremium geführt werden, dessen Zusammensetzung durch Gesetz geregelt ist; sie ist stimmberechtigt, wenn eine Personalentscheidung von einem Gremium, dessen Zusammensetzung nicht durch Gesetz geregelt ist, durch Abstimmung getroffen wird, § 20 Abs. 2 Satz 3 und 4 GStG. Vorliegend wurde – wie oben unter a) ausgeführt – die Auswahlentscheidung durch einen Vorschlag des Justizministers vorbereitet. An diesem war die Gleichstellungsbeauftragte zu beteiligen.

Jedoch hätte die am Amtsgericht ... tätige Richterin am Amtsgericht ... nicht als vom für Justiz zuständigen Ministerium zu beteiligende Gleichstellungsbeauftragte bestimmt werden dürfen, weil sie keine Beschäftigte des Ministeriums für Justiz, Europa und Verbraucherschutz war. Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 GStG ist bei allen Dienststellen mit mindestens fünf Beschäftigten eine Gleichstellungsbeauftragte zu bestellen. Dabei muss die Gleichstellungsbeauftragte, wie sich auch im Rückschluss aus § 18 Abs. 6 GStG ergibt, Beschäftigte der jeweiligen Dienststelle sein. Richterin am Amtsgericht ... war jedoch keine der Dienststelle Ministerium für Justiz, Europa und Verbraucherschutz zugeordnete Beschäftigte. Vielmehr war sie bei der Dienststelle Amtsgericht ... tätig.

Soweit § 86 LRiG eine Sonderregelung trifft, nach der das für Justiz zuständige Ministerium aus dem Kreis der Richterinnen und Staatsanwältinnen eine Gleichstellungsbeauftragte für die Justiz sowie eine Vertreterin bestellt, die die Aufgaben und Rechte der Gleichstellungsbeauftragten des für Justiz zuständigen Ministeriums wahrnimmt, soweit überwiegend Gerichte und Staatsanwaltschaften betroffen sind, ist die-

se Regelung erst mit dem Gesetz zur Änderung beamten-, laubbahn- und mitbestimmungsrechtlicher Regelungen vom 3. Mai 2022 (GVObI. S. 551) eingefügt worden und ist damit erst seit dem 20. Mai 2022 in Kraft.

4. Dass der Ag. seine Entscheidung inhaltlich auf das Kriterium der „herausgehobenen juristischen und justizpolitischen Expertise“ gestützt hat, mag zwar in Bezug auf das zu vergebende Amt des Generalstaatsanwalts bzw. der Generalstaatsanwältin plausibel erscheinen. So wie dies hier geschehen ist, wurde dadurch jedoch der Bewerbungsverfahrensanspruch des Ast. in mehrfacher Hinsicht verletzt.

Wie bereits einleitend ausgeführt, darf der Dienstherr, wenn er ein Amt durch Beförderung der Inhaberin oder des Inhabers eines niedrigeren Amtes vergeben will, dies nur nach Kriterien tun, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen. Art. 33 Abs. 2 GG vermittelt den Bewerberinnen und Bewerbern ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Dieser ist verletzt, wenn ein Leistungsvergleich gar nicht möglich ist, weil es bereits an tragfähigen Erkenntnissen über das Leistungsvermögen, d. h. an aussagekräftigen dienstlichen Beurteilungen fehlt, wenn nicht unmittelbar leistungsbezogene Gesichtspunkte in die Auswahlentscheidung einfließen, wenn die Leistungsmerkmale fehlerhaft gewichtet werden oder wenn sie objektiv eine einseitige Bevorzugung einer Bewerberin oder eines Bewerbers bewirken

(stRspr, vgl. grundlegend: BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 – 2 C 16.09 –, juris Rn. 20-21, 24 m. w. N., zu letzterem auch: BVerwG, Urteil vom 29. November 2012 – 2 C 6.11 –, juris Rn. 24).

Unter Anlegung dieser Maßstäbe hätte der Ag. seine Entscheidung inhaltlich nicht so wie geschehen auf das Kriterium der „herausgehobenen juristischen und justizpolitischen Expertise“ stützen dürfen. Das Kriterium ist inhaltlich unbestimmt (hierzu a). Die zur Begründung herangezogenen Nebentätigkeiten hätten ebenso wie die zur Begründung herangezogene vorherige dienstliche Erfahrung nicht nur einseitig bei der Beigeladenen in den Blick genommen werden dürfen (hierzu b, zur vorherigen dienstlichen Erfahrung siehe auch schon sogleich zu a). Zudem hätte das Auswahlkriterium in der Stellenausschreibung mit aufgenommen werden und entsprechend auch in den Anlassbeurteilungen Berücksichtigung finden müssen (hierzu c).

a) Das Merkmal ist bereits inhaltlich unbestimmt.

Während die Bezeichnung „juristische und justizpolitische Expertise“ nahelegt, dass es um besondere Fachkenntnisse geht, die neben rechtlichen auch rechtspolitische Fragen umfassen, hat der Ag. erkennbar gerade nicht auf diese abgestellt. Insofern ergebe sich aus den Beurteilungen ein Leistungsgleichstand der Beigeladenen und des Ast., die im Einzelmerkmal Fachkenntnisse jeweils mit der Höchstnote beurteilt wurden.

Eine nähere Bestimmung ergibt sich auch nicht aus den Ausführungen im Auswahlvermerk. Diese beziehen sich in Verbindung mit dem Gesprächsprotokoll (BA Auswahlvorgang Bl. 29–30) insoweit darauf, dass die herausragende Expertise der Antragstellerin in juristischen und justiziellen Fragen nicht zuletzt durch ihre nebenamtlichen Tätigkeiten als Vorsitzende der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes und als Vizepräsidentin des Verkehrsgerichtstages eindrucksvoll belegt sei. Fachlich und justiziell sei sie bestens vernetzt und durch ihre jahrelange Verantwortung für zahlreiche Verfahren mit herausgehobener Bedeutung mit parlamentarischen Abläufen und rechtspolitischen Implikationen der Strafverfolgungstätigkeit vertraut. Der Ast. verfüge über keine vergleichbaren Qualitäten und Erfahrungen. Dies wurde nicht weiter ausgeführt.

Soweit der Auswahlvermerk mit der Formulierung, die Antragstellerin sei fachlich und justiziell bestens vernetzt und durch ihre jahrelange Verantwortung für zahlreiche Verfahren mit herausgehobener politischer Bedeutung mit parlamentarischen Abläufen und rechtspolitischen Implikationen der Strafverfolgungstätigkeit vertraut, nahelegt, dass für die Bewertung der besonderen justizpolitischen Expertise auf bisherigen dienstlichen Erfahrungen abgestellt wurde, fehlt es an eine Erläuterung, auf welche Erfahrungen bzw. daraus gewonnenen justizpolitischen Fähigkeiten oder Kenntnisse insoweit konkret abgestellt wurde. Dies ergibt sich auch nicht ohne Weiteres. Insbesondere ist nicht ersichtlich, warum die aus dienstlichen Erfahrungen gewonnen justizpolitischen Fähigkeiten oder Kenntnisse des Ast. nicht mit denen der Beigeladenen vergleichbar sein sollen. Der Ast. war, wie sich bereits aus dem in der Beurteilung unter „Gesamturteil“ zunächst aufgeführten Werdegang und im Übrigen aus den Personalakten ergibt, in ähnlichen dienstlichen Positionen wie die Beigeladene tätig. Der Ast. war zudem – anders als die Beigeladene – auch als Leitender Oberstaatsanwalt als Abteilungsleiter bei der Generalstaatsanwaltschaft Schleswig-Holstein sowie ständiger Vertreter des Generalstaatsanwalts tätig:

...

Dies legt nahe, dass der Ast. über mindestens denen der Beigeladenen vergleichbare dienstliche Erfahrungen verfügt, die seine Eignung für das Amt des Generalstaatsanwalts prägen können. Warum dies nach Ansicht des Ag. nicht der Fall sein soll, ergibt sich aus dem Auswahlvermerk nicht. Dieser beschränkt sich auf die Aussage, der Ast. könne trotz seiner zweifellos hervorragenden juristischen Fähigkeiten im Bereich der juristischen und justizpolitischen Expertise keine den beiden anderen Kandidaten vergleichbaren Qualitäten und Erfahrungen vorweisen.

Eine entsprechende Unterscheidung ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beigeladene aktuell Leiterin der Staatsanwaltschaft in ... und damit zuständig für den Ort des Sitzes der Landesregierung und des Landtages ist, während im Zuständigkeitsbereich der Staatsanwaltschaft ..., deren Leiter der Ast. ist, kein Sitz eines Verfassungsorgans liegt. Denn zum einen würde dies den Bewerberkreis unzulässig auf die Beigeladene beschränken, da derzeit allein sie über entsprechende Erfahrungen verfügen kann. Zum anderen widerspräche dem auch, dass das Auswahlgremium die juristische und justizpolitische Expertise des weiteren Bewerbers, der ebenfalls kein Leiter der Staatsanwaltschaft ... ist oder war, als mit derjenigen der Beigeladenen vergleichbar eingestuft hat.

Soweit danach zum Beleg für die „juristische und justizpolitische Expertise“ entscheidend auf das Engagement der Beigeladenen in einem Berufsverband und in einem Verein und damit auf Nebentätigkeiten, vgl. § 70 LBG, abgestellt wird, fehlt es an einer Darlegung, inwiefern diese konkrete, für die Tätigkeit erforderliche Kenntnisse und Fähigkeiten vermitteln sowie inwiefern der Ag. darüber – über den Umstand der Tätigkeit hinaus – Kenntnis gewonnen hat.

Denn auch eine Nebentätigkeit kann zwar im Einzelfall geeignet sein, das Bild von der dienstlichen Leistung und Befähigung der Beamtin bzw. des Beamten mit zu prägen. Eine Einbeziehung einer Nebentätigkeit in die Auswahlentscheidung setzt jedoch voraus, dass die von der Beamtin oder dem Beamten bei Ausübung der Nebentätigkeit gezeigten Leistungen und Fähigkeiten hinreichende Rückschlüsse auf ihr oder sein Leistungsbild im Statusamt und ihre oder seine weitere dienstliche Verwendung zulassen. Dabei können Art und Umfang der ausgeübten Nebentätigkeit sowie die sie prägenden Merkmale, der Erwerb von im Hauptamt nützlichen Zusatzqualifikationen sowie eine von der Beamtin bzw. dem Beam-

ten bei der Ausübung der Nebentätigkeit gezeigte besondere Bereitschaft, Initiative oder Belastbarkeit eine Rolle spielen

(vgl. für die Einbeziehung von Nebentätigkeiten in Beurteilungen OVG Münster, Beschluss vom 7. März 2016 – 6 A 623/14 –, juris Rn. 911; kritisch zur Einbeziehung von Nebentätigkeiten: BVerwG, Beschluss vom 23. Januar 2020 – 2 VR 2.19 –, juris LS und Rn. 39).

Dies entbindet dann jedoch nicht von der Pflicht zur Verschaffung hinreichender Tatsachengrundlagen zur Bewertung dieser Erkenntnisquellen zu den Nebentätigkeiten. Ein Verstoß gegen den durch Art. 33 Abs. 2 GG geschützten Bewerbungsverfahrensanspruch liegt vor, wenn die Entscheidung ohne tragfähige Erkenntnisse über das Leistungsvermögen getroffen wird

(vgl. BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 – 2 C 16.09 –, juris Rn. 24).

Will der Dienstherr bei der Auswahlentscheidung zwischen im Wesentlich gleich geeigneten Bewerberinnen und Bewerbern auf einzelne Merkmale besonders abstellen, sind dafür die dienstlichen Beurteilungen heranzuziehen, wobei insoweit zunächst das Gesamturteil weiter auszuschöpfen ist; ergänzend ist auf die Begründung der diesbezüglichen Einzelmerkmale abzustellen. Weitere Erkenntnisquellen – hier also zu den Nebentätigkeiten und der aus dieser folgenden „Expertise“ – können nur ergänzend herangezogen werden

(stRspr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 – 2 VR 1.13 –, juris Rn. 48 m.w.N.).

Insofern sehen die Beurteilungsrichtlinien für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte gerade auch vor, dass Nebentätigkeiten im Sinne von Punkt 4.5.1 und 4.5.2 im Gesamturteil zu Gunsten der Staatsanwältin oder des Staatsanwalts berücksichtigt werden können. Es kann dahinstehen, ob ohne ausdrückliche normative Grundlage derartige Erkenntnisse aus Nebentätigkeiten in Beurteilungen überhaupt berücksichtigt werden dürfen, wenn es bei der Begründung des Gesamturteils nicht um eine bloße Erwähnung des Umstands geht, dass eine Nebentätigkeit ausgeübt wurde, sondern darum, ob und wie sich diese – positiv – auf das Bild von der dienstlichen Leistung und Befähigung der Beamtin bzw. des Beamten ausgewirkt hat. In diesem Sinne ist es mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar, wenn in dienstlichen Beurteilungen auf Nebentätigkeiten insoweit eingegangen wird, wie diese das Leistungsbild im Statusamt prägen und Schlüsse auf die weitere dienstliche Verwendung der Beamtin bzw. des Beamten zulassen.

Vorliegend ergibt sich aus den Beurteilungen jedoch nur, dass entsprechende Nebentätigkeiten wahrgenommen worden sind. Eine – insoweit den Beurteilungsrichtlinien widersprechende – Bewertung diesbezüglich erfolgte durch den Beurteiler allein im Einzelmerkmal Fachkenntnisse.

b) Zudem fehlt es an einer entsprechenden Berücksichtigung der Nebentätigkeiten und vorherigen dienstlichen Erfahrungen des Ast. und damit an gleichen Bewertungsmaßstäben für den Ast. und die Beigeladene

(vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 – 2 C 16.09 –, juris Rn. 52).

Dies gilt selbst dann, wenn der Ag. die Nebentätigkeiten und bisherigen dienstlichen Erfahrungen des Beigeladenen nicht als gleichermaßen geeignet sehen sollte, eine „juristische und justizpolitische Expertise“ zu begründen. Denn dafür hätte es jedenfalls einer Begründung bedurft.

Auch der Ast. ist in – inhaltlich mit seiner staatsanwaltlichen Tätigkeit verbundenen Bereichen – ehrenamtlich tätig. Er ist, wie sich auch aus seiner Anlassbeurteilung unter Punkt 5 (Nach Angaben des Beurteilten: Besondere Interessen, außerdienstliche Nebentätigkeiten, Mitarbeit in Berufsverbänden, Ehrenämter, vgl. 4.5.2. BURL-StA) ergibt, seit 2010 Vorsitzender des Schleswig-Holsteinischen Landesbeirats für Bewährungs- und Straffälligenhilfe – wobei für diesen nach

§ 40 des Gesetzes zur ambulanten Resozialisierung und zum Opferschutz in Schleswig-Holstein beim für Justiz zuständigen Ministerium zu bildenden Landesbeirat ggf. zu klären wäre, inwiefern der Ast. in dienstlicher Eigenschaft (entweder unter 1.4 im Beurteilungsvordruck oder unter 1.5. als Tätigkeit nach 4.5.1. vorletzter Spiegelstrich BURLStA aufzunehmen) in diesem Mitglied ist – sowie seit 2016 Vorstandsvorsitzender des Schleswig-Holsteinischen Verbandes für soziale Strafrechtspflege e. V. – Straffälligenhilfe und Opferschutz.

Gleiches gilt, soweit zur Begründung für eine „juristische und justizpolitische Expertise“ auf die bisherigen dienstlichen Erfahrungen abgestellt wird. Der Ast. war wie ausgeführt in ähnlichen dienstlichen Positionen wie die Beigeladene tätig. Dies legt nahe, dass er über mindestens denen der Beigeladenen vergleichbare dienstliche Erfahrungen verfügt, die seine Eignung für das Amt des Generalstaatsanwalts prägen können. Warum dies nach Ansicht des Ag. nicht der Fall sein soll, ergibt sich aus dem Auswahlvermerk nicht.

c) Schließlich hätte das entsprechende – näher konkretisierte – Kriterium auch in das in der Stellenausschreibung formulierte Anforderungsprofil mit aufgenommen und im Rahmen der anlässlich der Bewerbung erstellten Beurteilungen beurteilt werden müssen. Die sachgerechte Prognose, wer von den Bewerberinnen und Bewerbern die zukünftigen Aufgaben am besten erfüllen wird, erfordert die Festlegung eines konkreten Anforderungsprofils. Daher sind im Anforderungsprofil die formalen Voraussetzungen, fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sowie außerfachlichen Kompetenzen zu beschreiben, die eine Bewerberin oder ein Bewerber für eine erfolgreiche Bewältigung der künftigen Tätigkeit benötigt und die dementsprechend der leistungsbezogenen Auswahl zugrunde zu legen sind

(vgl. BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 – 5 C 16.10 –, juris Rn. 21, Beschluss vom 22. November 2012 – 2 VR 5.12 –, juris Rn. 36, zur Zulässigkeit und den Grenzen von Anforderungsprofilen allgemein vgl. auch: BVerfG, Beschluss vom 26. November 2010 – 2 BvR 2435/10 –, juris Rn. 15 ff., BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2012 – 2 VR 1.13 – Rn. 28).

Zudem darf ein Anforderungsprofil zur Konkretisierung der Auswahlkriterien nur solche Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsmerkmale enthalten, die für das Amt ohne Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG gefordert werden dürfen

(BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2012 2 A 7.09 –, juris LS 2, Rn. 18 ff.).

Vorliegend hat der Ag. zwar ein Anforderungsprofil formuliert (vgl. BA Auswahlvorgang Bl. 1 und 12). Dieses enthielt jedoch keine Anforderung einer besonderen justizpolitischen Expertise. Eine solche Anforderung ist auch nicht – soweit sie über die in der Beurteilung zu bewertenden Fachkenntnisse oder weitere Einzelmerkmale der Beurteilung, hinsichtlich derer der Ast. und die Beigeladene aber jeweils beide mit der Höchstnote beurteilt wurden, hinausgeht – in den allgemeinen, der Beurteilung unterliegenden Anforderungen an Staatsanwältinnen und Staatsanwälte des Landes Schleswig-Holstein (vgl. BURLStA) enthalten und wurde daher auch nicht beurteilt. Erkenntnisquelle für das Auswahlverfahren sind jedoch wie ausgeführt in erster Linie die dafür erstellten dienstlichen Beurteilungen

(stRspr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 – 2 VR 1.13 –, juris Rn. 48 m. w. N.).

Kann nach Aufstellung eines entsprechenden Anforderungsprofils die Anforderung einer besonderen justizpolitischen Expertise ausschlaggebend in die Auswahlentscheidung einbezogen werden, wäre eine entsprechende Bewertung und Berücksichtigung der dafür zum Beleg herangezogenen Nebentätigkeiten in der Begründung des Gesamturteils nicht nur bei der Beigeladenen, sondern auch beim Ast. vorzunehmen. Diese darf sich allerdings nicht in einer bloßen Aufzählung und Aufnahme dieser Tätigkeiten in der Begründung des Gesamturteils erschöpfen. Denn entscheidend nach Art. 33 Abs. 2 GG ist, ob und welche förderlichen Auswirkungen diese Tätigkeiten und die mit ihnen bzw. durch sie gewonnene justizpolitische Expertise für die zu erwartenden dienstlichen Leistungen und Fähigkeiten und die Eignung der Beamtin bzw. des Beamten in Bezug auf das angestrebte Amt einer Generalstaatsanwältin bzw. eines Generalstaatsanwalts haben.

5. Die Auswahl des Ast. in einem neuen Auswahlverfahren erscheint möglich. Ein Anspruch auf erneute Entscheidung über die Bewerbung einer im Auswahlverfahren unterlegenen Bewerberin bzw. eines im Auswahlverfahren unterlegenen Bewerbers ist bei Vorliegen einer fehlerbehafteten, das subjektive Recht der Bewerberin bzw. des Bewerbers aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzenden Auswahlentscheidung nur dann nicht gegeben, wenn die gebotene wertende Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls klar erkennbar ergibt, dass die bzw. der Rechtsschutzsuchende auch im Fall einer nach den Maßstäben der Bestenauslese fehlerfrei vorgenommenen Auswahlentscheidung im Verhältnis zu den Mitbewerberinnen und Mitbewerbern chancenlos sein wird

(vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. September 2002 – 2 BvR 857/02 –, juris Rn. 13–14; BVerwG, Beschlüsse vom 20. Juni 2013 – 2 VR 1.13 –, juris Rn. 11 ff., vom 19. Dezember 2014 – 2 VR 1.14 –, juris Rn. 18 und vom 23. Januar 2020 – 2 VR 2.19 –, juris Rn. 22).

Dafür ist jedoch nichts ersichtlich. Vielmehr hat auch der Ag. den Ast. und die Beigeladene, die derzeit statusgleiche Ämter ausüben und in ihren Anlassbeurteilungen jeweils sowohl im Gesamturteil als auch in allen Einzelmerkmalen die Höchstnote erreicht haben, als im Wesentlichen gleich geeignet eingeschätzt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht nicht billigem Ermessen, dem Ag. auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzulegen, da diese keinen eigenen Antrag gestellt hat und damit selbst kein Kostenrisiko eingegangen ist, § 162 Abs. 3, § 154 Abs. 3 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 40, 47 Abs. 1 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und 6 Satz 4 i. V. m. Satz 1 Nr. 1 GKG. Der Streitwert beträgt danach ein Viertel der Summe der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge des angestrebten Amtes, hier: R 6, mit Ausnahme nicht ruhegehaltsfähiger Zulagen bezogen auf den Zeitpunkt der instanzbegründenden Antragstellung, hier Mai 2022 (12 × 9909,55 Euro : 4). Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

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

Verantwortlich i.S.d. § 7 Abs. 2 des Landespressegesetzes Schleswig-Holstein:

Richterin am Oberlandesgericht Susanne Veit, 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 -/608685, 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. -2150, 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 | Aspekte

Kollegiale Fallsupervision – ein Exportschlager aus Schleswig-Holstein

Supervision stellt ein Arbeitsverfahren dar, durch das professionelle Beziehungen von Menschen reflektiert werden. Das Modell der kollegialen Fallsupervision wird in der Schleswig-Holsteinischen Justiz seit dem Jahr 2013 praktiziert und ist inzwischen in nahezu allen Justiz-Berufsgruppen flächendeckend etabliert. Erfolgten zunächst vorrangig Ausschreibungen der Fortbildungsabteilung für Mediatoren bzw. Güterichter, sind inzwischen nahezu alle richterlichen Arbeitsbereiche abgedeckt. Seit 2014 wird Supervision auch für Verantwortliche in der Gerichtsverwaltung angeboten (Präsidenten der Amtsgerichte, der Landgerichte und des Oberlandesgerichts, Direktoren, Geschäftsleiter und Abteilungsleiter). Seit 2 Jahren gibt es Supervision u.a. auch für Gerichtsvollzieher sowie – geschlechterspezifisch – für alle Frauen und Männer in der Justiz, und seit diesem Jahr auch für Rechtspfleger. Die jeweiligen Supervisionsgruppen treffen sich zwei- bis dreimal jährlich ganztägig oder halbtägig, wobei die Teilnehmerzahl jeweils zwischen vier und zwölf Personen schwankt. Zwar hat es – Corona bedingt – in den letzten beiden Jahren auch reduzierte Teilnehmerzahlen in den Gruppen gegeben, insgesamt handelt es sich aber – verglichen mit anderen Bundesländern – in der Schleswig-Holsteinischen Justiz um eine „blühende Supervisionslandschaft“. Dieses Erfolgsmodell sollte – mittlerweile zum dritten Mal – in diesem Jahr an der Richterakademie erneut vorgestellt werden.

Deshalb fuhr unter der Leitung von RiinLG Birgit Glatz vom 19.9.– 23.9.2022 ein siebenköpfiges Supervisorenteam aus Schleswig-Holstein an die Deutsche Richterakademie nach Wustrau. Unter der Überschrift „Ein Modell zur Bewältigung schwieriger Berufssituationen“ wurde die Grundstruktur der sog. mediationsanalogen Supervision mit den einzelnen Phasen (Falldarstellung/Codewort, Fragen der Supervisanden, Hypothesen, Handlungsoptionen, Veränderung/Vereinbarung) vorgestellt und anhand von einzelnen Teilnehmern präsentierter Fälle anschließend in Kleingruppen (mit jeweils 5 Personen und einem zweiköpfigen Supervisorenteam) praktiziert. Dabei konnten auch verschiedene Supervisionmethoden (z.B. Assoziation, Skulptur, Rollenspiel, Blitzlicht, Systembrett, Inneres Team) ausprobiert und umgesetzt werden. Die Sportwissenschaftlerin und Psychologin Astrid Wichmann (nach Weiterbildung zur systemischen Beraterin derzeit Mediatorin und Paarberaterin mit eigener Coaching Praxis in Lüneburg) stellte an zwei Tagen weitere interessante Tools vor (u.a. Reflekting Team, Schärfung der Eingangsfragen – positiv formuliert, durch Supervisanden erfüllbar und zukunftsgerichtet; Disney-Strategie; Zürcher Ressourcen Modell; Rubicon-Prozess), die sowohl im Plenum als auch anschließend in den Kleingruppen vertieft und gleich in die Tat umgesetzt werden konnten.

Die Tagung war ein voller Erfolg. Alle 15 Teilnehmerinnen und Teilnehmer, die zum Teil auch aus der Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit anderer Bundesländer stammten, haben von



v.l.: RiinOLG Sabine Kruse, VRiOLG Friedhelm Röttger, VRiinLG Ulrike Gienap, VRiLG Volker Brandt, RiinLG Birgit Glatz, VRiLG Dr. Stephan Bahlmann, VRiinLG Kirsten Bolten

Beginn an die Lerneinheiten mit großem Interesse verfolgt und bei den anschließenden Fallübungen sowohl im Plenum als auch in den Kleingruppen mit Begeisterung mitgewirkt. Selbst abends im Märkischen Keller oder beim Feuerkorb am Ufer des Ruppiner See's wurden die Reflexionsübungen auf der Metaebene teilweise fortgesetzt und die Diskussionen über das Veränderungspotential von Supervision vertieft. Bei der Supervision im richterlichen Bereich geht es nicht nur um persönliche Kompetenzsteigerung und Professionalisierung im Amt, sondern auch um eine Qualitätssicherung und – verbesserung für die Justiz insgesamt. Mit der Tagung scheint der Funke des Erfolgsmodells Supervision aus dem hohen Norden sozusagen über die Elbe gesprungen zu sein und wird im Bundesgebiet hoffentlich weitere Kreise ziehen. Jedenfalls gab es von allen Teilnehmern ein überwältigend positives Feedback. Ein Kollege mit immerhin fast 20 Dienstjahren meinte sogar, diese Fortbildung in Wustrau sei „die beste Woche seiner gesamten Dienstzeit gewesen“. Schließlich geht es bei der Supervision auch darum, persönliche Entwicklungspotentiale zu entdecken, beruflicher Ermattung vorzubeugen und die Freude am beruflichen Alltag zu erhalten. Dies scheint jedenfalls mit der Tagung in Wustrau gelungen zu sein. Die Luft unter der Robe kann manchmal „sehr dünn“ sein (u.a. Fälle mit hohem Konflikt – und Krisenpotential; komplizierte Rechtsfragen, Überlastung der Justiz, knappe Ressourcen, lückenhafte IT-Ausstattung), da kann Supervision – wenn auch nur zweimal im Jahr – kleine Inseln schaffen, die für Entlastung und Entspannung sorgen. Bildlich gesprochen geht es bei der Supervision also darum, wieder Sauerstoff unter die Robe zu bekommen bzw. kleine Löcher hineinzuschneiden, die das freie und unbeschwerte Atmen im Richteramt erleichtern soll. Wenn am Ende dann ein „zufriedener und glücklicher Mensch unter der Robe steht“, dann hat die kollegiale Fallsupervision ihr Ziel erreicht. Wer das nicht glaubt, sollte es zumindest einmal als Teilnehmer in einer der vielen Supervisionsgruppen im Land ausprobieren.

Friedhelm Röttger, VRiOLG (Mediator, Supervisor und Güterichter)

Buchanzeige

Schriften zum deutschen, europäischen und vergleichenden Zivil-, Handels- und Prozessrecht
Band 269

Die Rechtsstellung des Kindes im Wechselmodell

– Ein Rechtsvergleich mit der alternierenden Obhut in der Schweiz –

von Dr. Daniela Schröder, 2022

LXIV und 308 Seiten; brosch. 74,- € [D], ISBN 978-3-7694-1263-5

erschienen im Giesecking Verlag, Bielefeld

Nach Trennung oder Scheidung der Eltern wird nicht mehr nur das Residenzmodell, sondern auch das Wechselmodell als Betreuungsform des Kindes praktiziert. Diese Betreuungsform verlangt von dem Kind eine hohe Anpassungsfähigkeit. Zudem geht es oft allein um den Wunsch der Eltern, die sich das Kind „teilen wollen“. Vor diesem Hintergrund betrachtet die Autorin das Wechselmodell aus verfahrensrechtlicher Sicht und untersucht, ob für das Kind Möglichkeiten bestehen, sich für oder gegen das Wechselmodell auszusprechen.

So wird zunächst die zum Wechselmodell ergangene Rechtsprechung dahingehend analysiert, inwieweit Interessen und Wille des Kindes bei gerichtlicher Anordnung wie auch Absicherung des Wechselmodells bislang berücksichtigt werden. Im Zuge dessen werden insbesondere die Verfahrensinstrumente der Kindesanhörung (§ 159 FamFG) sowie der Bestellung des Verfahrensbeistands (§ 158 FamFG) thematisiert und einer kritischen Würdigung unterzogen. Vergleichend dazu wird sodann der Blick auf die Schweiz gerichtet. Dort ist nicht nur die alternierende Obhut bereits im Jahr 2017 gesetzlich verankert worden (Art. 298 Abs. 2^{ter} CH-ZGB); auch hat der schweizerische Gesetzgeber die Beteiligungs- und Mitwirkungsmöglichkeit des Kindes entsprechend erweitert.

Als Ergebnis des Rechtsvergleichs unterbreitet die Autorin Vorschläge, wie die Beteiligungs- und Mitwirkungsmöglichkeit des Kindes auch beim Wechselmodell in Deutschland verbessert und dadurch dessen Rechtsstellung gestärkt werden kann.

Buchanzeige

Meissner/Schrehardt (Hrsg.)

GGF: Optionen vor dem Ruhestand, Nachweisgesetz und bAV, Nachhaltigkeitsabfrage und bAV

Kompass 3/2022

132 Seiten; Buch, Softcover, 34,90 €, ISBN 978-3-96329-434-1

erschienen im VVV Verlag, Karlsruhe

Die bAV und Vorsorge Themenreihe – Der Kompass:

Der Kompass ist ein unverzichtbares Navigationsgerät für Praktiker, die ihre Kompetenz im Bereich betriebliche Altersversorgung und Vorsorge täglich auf hohem Level unter Beweis stellen müssen. Der Kompass ist immer aktuell und erscheint viermal im Jahr als Reihe. Er verbindet das solide Wissen eines Fachbuches mit der Aktualität einer laufenden Zeitschrift.

Die Zielgruppe:

Berater, bAV-Betriebswirte, Innendienst-Beschäftigte der Versorgungsträger, Maklerbetreuer, bAV- und Vorsorge-Spezialisten, Finanzfachwirte, Rentenberater, Rechtsanwälte, Vermittler, Versicherungsberater, Dozenten und Studenten im Bereich Versicherungen/Altersvorsorge, Personaler und Steuerberater uvm.

Der Kompass 3/2022 navigiert Sie sicher zu folgenden Themen:

Dr. Henriette Meissner/Frank Wörner: bAV: Die Novellierung des Nachweisgesetzes

Andreas Mock: Pensionszusagen in der Handelsbilanz: Neue Vorgaben durch die Wirtschaftsprüfer 2021

Jochen Prost et al.: Ausfinanzierung Pensionszusage für Gesellschafter-Geschäftsführer

Per Protoschill: Nach dem 10.3.2021 kommt der 2.8.2022: Neue Beratungspflichten zur Nachhaltigkeit in der Altersvorsorge

Daniel Schürmann: GGF vor dem Ruhestand (Teil 1): Wirtschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen

Daniel Schürmann: GGF vor dem Ruhestand (Teil 2): Rechtlich und wirtschaftlich vollständige Enthftung

Buchanzeige

Schriften zum deutschen, europäischen und vergleichenden Zivil-, Handels- und Prozessrecht
Band 270

Status privatus und status politicus im Internationalen Migrationsrecht

von Dr. Marie-Luisa Loheide, 2022

LIX und 246 Seiten; brosch. 68,- € [D], ISBN 978-3-7694-1271-0

erschienen im Giesecking Verlag, Bielefeld

Die kollisionsrechtliche Ungleichbehandlung verschiedener Gruppen von Schutzsuchenden wird oft als unbefriedigend empfunden. Zudem ist das Internationale Migrationsrecht wegen der Vielschichtigkeit seiner Regelungsebenen (nationales Recht, Völkerrecht und EU-Recht) unübersichtlich und wird in verschiedenen Staaten unterschiedlich ausgelegt, was zu hinkenden Rechtsverhältnissen führen kann. Mit der kollisionsrechtlichen Behandlung Schutzsuchender behandelt die Arbeit ein klassisches Thema aus dem IPR, das zugleich für die Praxis von besonderem Interesse ist.

Die Autorin analysiert *de lege lata et ferenda* das Zusammenspiel von öffentlich-rechtlichem und zivilgesellschaftlichem Status bei der objektiven und subjektiven Anknüpfung des Personalstatuts Schutzsuchender. Ziel der Analyse ist es, die Bedürfnisse der Praxis mit der kollisionsrechtlichen Dogmatik zu konsolidieren. Die Arbeit enthält daher neben einer Bestandsaufnahme konkrete Vorschläge zur Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse durch eine gleichlaufende objektive Anknüpfung, die Stärkung der Rechtswahl und Harmonisierung des bislang teils uneinheitlich gehandhabten Internationalen Migrationsrechts. Dabei war es der Autorin ein Anliegen, die Analyse mit empirischer Literatur zu unterlegen, um der komplexen Lebenssituation Schutzsuchender bestmöglich gerecht zu werden.

Die Arbeit schließt mit konkreten Reformideen einschließlich Formulierungsvorschlag sowie flankierender Maßnahmen.