

Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Justizministerialblatt Schleswig-Holstein

Schwerpunkt: 150 Jahre Amtsgerichte in Schleswig-Holstein

Aus dem Inhalt

Dr. Sabine Sütterlin-Waack
Grußwort der Ministerin

Prof. Dr. Rudolf Meyer-Pritzl
Streifzüge durch eine vielfältige
Gerichtslandschaft

Dr. Susanne Bracker
Festakt aus Anlass des Jubiläums

Dr. Christiane Schmaltz
Souveränitätstraining für Richterinnen –
Diskriminierung von Männern oder ein
Schritt auf dem Weg zur tatsächlichen
Gleichstellung?

November 2017

I. Aufsätze

Dr. Sabine Sütterlin-Waack	Grußwort der Ministerin für Justiz, Europa, Verbraucherschutz und Gleichstellung	401
Prof. Dr. Rudolf Meyer-Pritzl	150 Jahre Amtsgerichte in Schleswig-Holstein – Streifzüge durch eine vielfältige Gerichtslandschaft	403
Dr. Susanne Bracker	Festakt aus Anlass des Jubiläums des 150-jährigen Bestehens der Amtsgerichte in Schleswig-Holstein	409
Dr. Christiane Schmaltz	Souveränitätstraining für Richterinnen – Diskriminierung von Männern oder ein Schritt auf dem Weg zur tatsächlichen Gleichstellung?	410

II. Amtliche Veröffentlichungen

Bek. d. MJEVG v. 19. Oktober 2017 – II 342/1440 – 5 –	Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten bei den Staats- und Anwaltschaften (StA-Statistik)	413
Bek. d. MJEVG v. 23. Oktober 2017 – II 342/1440 – 3 –	Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten in Familiensachen (F-Statistik)	413
Bek. d. MJEVG v. 3. November 2017 – II 342/1440 – 7 – SH –	Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten in der Sozialgerichtsbarkeit (SG-Statistik)	413
Bek. d. Präs.in des LAG Schleswig-Holstein v. 9. Oktober 2017 – Az. 319	Berufung der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter bei den Gerichten für Arbeitssachen in Schleswig-Holstein	413
Vfg. d. Präs.in SchIHOLG v. 12. September 2017 – 3170 – 203 –	Schleswig-Holsteinischer Anwaltsgerichtshof	414
Bek. d. Präs.in d.SchIHOLG v. 20. Oktober 2017 – 2326 E – 227 SH –	Mitglieder des Prüfungsausschusses für die Laufbahngruppe 1, zweites Einstiegsamt	414

III. Personalmeldungen

IV. Ausschreibungen

V. Entscheidungen

Landesverfassungsgericht

SchIH LVerfG 21. 9.2017 LVerfG 4/17	Organstreitverfahren wegen Wortentzugs durch den Landtagspräsidenten nach Antragsrücknahme eingestellt	417
-------------------------------------	--	-----

Zivilrecht und Zivilverfahren

SchIHOLG 17. 8.2017 7 U 13/16	Bei einem Werkvertrag wird die Beratung zur selbstständigen Hauptpflicht des Unternehmers, wenn er den Besteller vor Vertragsschluss über die Wirtschaftlichkeit seiner geplanten Investition beraten hat und das Beraterhonorar Teil des Werklohns sein sollte (Typenkombinationsvertrag)	418
SchIHOLG 1. 9.2017 7 W 29/17	Zum Umfang von Räum- und Streupflichten auf wenig befahrenen Gemeindestraßen	422
AG Bad Segeberg 28. 8.2017 17b C 97/15	Ladung des Sachverständigen zur Gutachtenerläuterung nur bei Angabe, in welche Richtung die Befragung gehen soll (mit Anmerkung RA Stefan Bachmor)	423

Fortsetzung 3. Umschlagseite

Terminankündigung

Mareike Krügel

liest aus ihrem neuen Roman „Sieh mich an“

Ist es das Norddeutsche der gebürtigen Kielerin, die jetzt in Angeln lebt? Denn ziemlich direkt taucht uns Mareike Krügel ein in Erleben und Befindlichkeit von Katharina, Anfang 40, Mutter zweier Kinder, etwas derangierter Musikwissenschaftlerin, in kriselnder Wochenende mit einem in Berlin tätigen Architekten lebend. Vor allem aber bemüht, „alles auf die Reihe zu bekommen.“ Und das obwohl sie einen Verdacht auf Brustkrebs hat. Nein, kein Krebsroman, sondern ein Familienroman aus der Perspektive einer gestressten und vielleicht ein wenig frustrierten Frau: „Jede Ordnung ist stets nur eine Oberfläche, schaut man darunter, entdeckt man den Dreck und die Krümel.“ Für den NDR war der im August 2017 erschienene Roman das „Buch des Monats“

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

Kartenreservierung: telefonisch ab 4. Dezember 2017 unter Tel. 04621/86-1070 (montags bis donnerstags, 13–15 Uhr).

Reservierte Karten müssen bis 15 Minuten vor Veranstaltungsbeginn an der Abendkasse abgeholt werden.

– Schleswiger Gesellschaft Justiz und Kultur e.V. –

Spendenkonto Nospa IBAN: DE44 2175 0000 0050 0072 94, BIC: NOLADE21NOS

Justiz und Kultur im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht

Dienstag, den 12. Dezember 2017, 19.00 Uhr

im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht, Schleswig, Gottorfstraße 2

Jahrgang 1977 und mit dem ebenfalls im Oberlandesgericht schon bekannten Autor Jan Christophersen verheiratet, studierte Mareike Krügel am Deutschen Literaturinstitut Leipzig, leitet heute das Schreiblabor des Literaturhauses und arbeitet im Übrigen als freie Autorin. Als Romane erschienen bisher „Die Witwe, der Lehrer, das Meer“ (2003), „Die Tochter meines Vaters“ (2005), „Bleib wo du bist“ (2010), und jetzt – neu – „Sieh mich an“ (2017, bei Piper). Die Autorin wurde mit zahlreichen Stipendien, dem Literaturförderpreis der Stadt Hamburg (2003) und dem Friedrich-Hebbel-Preis (2006) ausgezeichnet.

Bereits feststehende weitere Veranstaltungen

4. Jan. 2018: Lesung mit Terézia Mora („Die Liebe unter Aliens“)

8. Feb. 2018: Lesung mit Georg M. Oswald („Alle, die Du liebst“)

19. März 2018: Lesung mit Uwe Tellkamp

12. April 2018: Lesung mit Hannelore Hoger („Ohne Liebe trauern die Sterne“)

Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein

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

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

ERSCHEINT SEIT 1750

AUSGEGEBEN IM NOVEMBER 2017

TEIL A NUMMER 11

Grußwort der Ministerin für Justiz, Europa, Verbraucherschutz und Gleichstellung

Dr. Sabine Sütterlin-Waack



anlässlich der Jubiläumsveranstaltung
„150 Jahre Amtsgerichte in Schleswig-Holstein“

am Donnerstag, 28. September 2017 um 14 Uhr
im Audimax der Christian Albrechts-Universität zu Kiel

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

150 Jahre Amtsgerichtsbarkeit in Schleswig-Holstein bieten einen großartigen Anlass zum Innehalten, zum Rückblick und natürlich auch zum Feiern. Und es freut und es beeindruckt mich, dass derart viele Gäste, Freunde und Aktive der Justiz das heute gemeinsam tun. Ich gestehe, vor einem so imposanten Auditorium spreche ich nicht jeden Tag ein Grußwort.

„Juristerei ist keine Wissenschaft. Sie ist bestenfalls ein Handwerk. Aber Richten und Entscheiden ist oft mehr: das ist eine Kunst.“

Vor dieser Kulisse: Wer könnte diesem Zitat von Kurt Tucholsky nicht zustimmen?

Ich habe mein juristisches Handwerk vor mehr als 30 Jahren u. a. auch in diesen Räumen zumindest zum Teil erlernt. Dass Theorie nicht alles ist, sondern zum Handwerk auch Praxiserfahrung gehört, habe ich – wie viele andere auch – gelegentlich schmerzhaft an verschiedenen Amtsgerichten erfahren – dazu später.

Jetzt stehe ich hier vor Ihnen, doziere selbst ein wenig – und brauche nicht mitzuschreiben. Sie natürlich auch nicht. Aber wie sich die Perspektive doch ändert im Laufe der Zeiten.....

Auch der Blick auf die Amtsgerichtsbarkeit hat sich in 150 Jahren in Schleswig-Holstein verändert – und doch blieb diese in ihrer Grundstruktur im Kern unverändert.

Wenn wir also heute das stolze Jubiläum von 150 Jahren Amtsgerichtsbarkeit in Schleswig-Holstein feiern, blicken wir zurück auf die Tatkraft und das Entscheidungsvermögen von Generationen von Richterinnen und Richtern.

Sie haben nicht nur im Einzelfall das Recht angewandt, sondern mit ihren Entscheidungen zum Rechtsfrieden beigetragen und damit einen wesentlichen Beitrag zum gesellschaftlichen Zusammenleben geleistet.

Aber wir erinnern ebenso an den Beitrag, den die vielen entscheidend mitwirkenden Männer und Frauen in den Gerichtsverwaltungen geleistet haben, um das Gesamtgetriebe ihrer Amtsgerichte am Laufen zu halten und diese zu einer wichtigen Säule der Gesellschafts- und Sozialstruktur in ihrem Bezirk zu machen.

In diesen anderthalb Jahrhunderten spiegelt sich im Regionalen der Amtsgerichte auch die Geschichte unseres Landes wider. Mit ihren Höhen und Tiefen, ihren Umwälzungen und Brüchen.

Der Weg des schleswig-holsteinischen Amtsgerichtswesens in diesen 150 Jahren – und in verschiedenen politischen Systemen – zeigt sich dabei als langer, stetiger Veränderungsprozess:

Angefangen vom

- einstigen königlich preußischen Amtsgericht der Provinz Schleswig-Holstein*
- über das preußische Amtsgericht der Weimarer Republik*
- das Amtsgerichtswesen der NS-Zeit*
- die Amtsgerichte unter Kontrolle der britischen Besatzungsmacht*
- bis hin zur heutigen Amtsgerichtsbarkeit des Bundeslandes Schleswig-Holstein.*

Dabei hatte die Einführung des Amtsgerichtswesens 1867 in preußischer Zeit nicht nur zu einer grundsätzlichen strukturellen Neuordnung des Gerichtswesens in Schleswig-Holstein geführt. Mit der Neuordnung wurde zugleich auch die Trennung der

Justiz von der Verwaltung zementiert – und die Gewaltenteilung sichtbar gemacht, soweit das in einer Monarchie, die im Namen des Königs Recht sprach, seinerzeit darstellbar war.

Diese Neustrukturierung der Gerichtsbarkeit trug ihren Anteil zur Entwicklung des Landes und seiner Gesellschaft bei. Einer Gesellschaft erfasst vom industriellen Wandel auf ihrem Weg in die Moderne, gerade wenn man die Entwicklung Kiels betrachtet.

Schon wenige Zahlen machen die tiefgreifende Zäsur im schleswig-holsteinische Gerichtswesen deutlich: So gab es im Frühjahr 1867 – also vor der preußischen Amtsgerichtsreform – allein in Holstein 154 Gerichte und im Herzogtum Schleswig etwa 130 Gerichte.

Das war selbst den Preußen zu viel.....

Mit der Verordnung vom 26. Juni 1867 schufen die Sie Klarheit auf diesem hoheitlichen Gebiet:

86 Amtsgerichte, fünf Kreisgerichte sowie das Appellationsgericht in Kiel mussten reichen.

Mit Inkrafttreten des Reichsjustizgesetzes zum Oktober 1879 wurden aus den Kreisgerichten die Landgerichte, das Appellationsgericht hieß fortan Oberlandesgericht.

Der Erneuerungsprozess setzte sich fort. Nach 1945 besonders in den siebziger, achtziger Jahren des vorherigen Jahrhunderts.

Die jüngste Amtsgerichtsstrukturreform 2005 brachte eine weitere Konzentration der Amtsgerichtsbarkeit mit sich – die vorläufig letzte.

Auch ich habe das deutlich erlebt, wurde doch das Amtsgericht Kappeln mit seinem eindrucksvollen, in dunklem Holz gehaltenen und damit Ehrfurcht vor der Justiz erweckenden Sitzungssaal geschlossen.

Und daran soll sich in den nächsten fünf Jahren auch nichts ändern.

Wir haben im Jamaika-Koalitionsvertrag ausdrücklich vereinbart, dass es keine weiteren Standortveränderungen oder Schließungen bei Gerichten und Staatsanwaltschaften geben wird.

Heute wird an 22 Amtsgerichten im Lande Recht gesprochen. Vier Landgerichte sowie das OLG in Schleswig vervollständigen das aktuelle Bild der Ordentlichen Gerichtsbarkeit in Schleswig-Holstein.

Meine sehr geehrten Damen und Herren, verehrte Gäste,

die Justiz in Schleswig-Holstein heute ist sehr gut aufgestellt.

Und das ist in hohem Maße das Verdienst ihrer Amtsgerichte und ihrer enormen Leistungsfähigkeit.

Um das Geleistete in weiteren Zahlen wirken zu lassen: Allein im Jahre 2016 wurden an den Amtsgerichten 17.385 Strafverfahren (ohne Strafbefehle) verhandelt und erledigt. Hinzu kamen 33.398 Zivilsachen sowie 24.351 Familiensachen. Daneben wurden gut 6.500 Bußgeldverfahren durchgeführt.

Dass das – angesichts hoher Belastung – alles so reibungslos und unaufgeregt geschieht, ist das Verdienst aller an den Amtsgerichten tätigen:

der Richterinnen und Richter,

der Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger,

der Justizfachangestellten und Justizfachwirte in den Serviceeinheiten der Gerichte,

der Gerichtsvollzieher

und nicht zuletzt der Männer und Frauen in den Wachtmeistereien.

Mit ihrem außerordentlichen Einsatz und Engagement machen sie alle zusammen tagtäglich aufs Neue deutlich: ein Gericht funktioniert nur als Ganzes, als Einheit. Entscheidend für den Erfolg ist und bleibt der Esprit eines Gerichts und seiner Mitwirkenden.

Und dieser Teamgeist gilt für die Amtsgerichte, die in ihren Standorten in den Regionen einigermaßen nah an den Bürgerinnen und Bürgern sind, in ganz besonderer Weise. Die Amtsgerichte haben ihr Ohr am gesellschaftlichen Puls der Zeit.

Meine Damen und Herren,

daher müssen wir auch für die Zukunft sicherstellen, dass in allen Gerichtszweigen ein effektiver und bürgernaher Rechtsschutz gewährleistet wird. Dass Gerichtsverfahren nicht länger dauern als nötig und Straftaten schnell und umfassend aufgeklärt werden.

Im Falle einer Verurteilung muss die Strafe schnell und konsequent folgen.

Daneben wollen wir eine Reihe von weiteren strukturellen Veränderungen prüfen, die unsere Justiz entlasten können. Dazu werden wir zunächst Gespräche mit Ihnen, das heißt mit Vertreterinnen und Vertretern der Justiz führen.

Diese Einbindung ist mir sehr wichtig – denn wenn wir Dinge ändern, sollen sie auch wirklich der Praxis zu Gute kommen.

Einige dieser möglichen Veränderungen, die wir prüfen, sind zum Beispiel die Frage einer weiteren Spezialisierung in der ordentlichen Gerichtsbarkeit oder welche weiteren Konzentration von Zuständigkeiten sinnvoll in Betracht kommen, um die Arbeit der Gerichte zu effektivieren.

Ein Thema, das weiterhin eine der zentralen Herausforderungen der nächsten Zeit darstellen wird, ist die Digitalisierung. Hier sind auch bisher schon gewaltige Anstrengungen unternommen worden.

Und ich werde mich mit aller Kraft dafür einsetzen, dass die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte eine Erfolgsgeschichte wird. Denn wenn hier an Ressourcen – in Bezug auf Personal, Sachausstattung, Fortbildungen – gespart würde, hätte das fatale Folgen für die Motivation und Akzeptanz.

Wie sensibel dieser Bereich ist, habe ich bereits in vielen Gesprächen eindrucksvoll geschildert bekommen.

Auch in diesem Bereich werde ich daher den engen Austausch mit der Praxis suchen, um die stetige Rückkopplung mit den Anwenderinnen und Anwendern zu gewährleisten.

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

heute ist der Ehrentag der Schleswig-Holsteinischen Amtsgerichtsbarkeit.

Ich möchte zum Ende meiner Worte Theodor Fontane mit einem bemerkenswerten Satz zitieren, der da lautet: „Am Mute hängt der Erfolg.“

Für mich ist dieser Satz geradezu auf die Gerichtsbarkeit gemünzt.

Denn die Gerichte brauchen und besitzen Mut – und damit meine ich den Mut, Entscheidungen zu treffen. Auch und gerade weil diese Entscheidungen unbequem sein können, sein werden, ja sein müssen.

Mit einem Urteil Recht zu sprechen, heißt der Gesetzgebung gerecht werden – in dem Wissen, es nie allen Verfahrensbeteiligten recht machen zu können. Oder sich nicht anderweitigen Interessen zu beugen. Gleich auf welcher Ebene diese Interessen an die Gerichte herangetragen werden und aus welcher Richtung sie stammen. Das sage ich als Justiz- und mit Blick auf die Entwicklungen bei einigen EU-Ländern auch als Europaministerin.

Entscheidungen frei von jeglichem Einfluss und nach Sachlage abwägend zu treffen, das ist das Kennzeichen unserer unabhängigen Justiz.

Unser freiheitlicher Rechtsstaat braucht seine leistungsfähige und unabhängige Justiz. Das erwarten unsere Bürgerinnen und Bürger zu Recht. Nur so sichern wir auch dauerhaft das Vertrauen in unseren Rechtsstaat. Und ich gehe nicht zu weit, wenn ich sage, die Amtsgerichte in Schleswig-Holstein bilden das starke Rückgrat unserer Rechtsprechung.

Unsere Amtsgerichte sind ein starker Garant für den sozialen Frieden in unserer Gesellschaft.

Ich gratuliere der Schleswig-Holsteinischen Amtsgerichtsbarkeit sehr herzlich zum 150-jährigen Bestehen.

Zum Schluss danke ich all diejenigen, die diese Veranstaltung über 1 ½ Jahre vorbereitet haben. Frau Hillmann, Herr Blöcker, Herr Block, Herr Dr. Kellermann, Frau Dr. Bracker, Herr Dr. Thomsen. Wir alle können uns gut vorstellen, welche Energie, welches Engagement Sie dafür aufgebracht haben. Sie haben eine hervorragende Veranstaltung toll vorbereitet. Ihnen allen ganz herzlichen Dank.



150 Jahre Amtsgerichte in Schleswig-Holstein – Streifzüge durch eine vielfältige Gerichtslandschaft*

von Professor Dr. Rudolf Meyer-Pritzl, RiOLG, Kiel

I.

Anfang September 1867: Ein frisch ernannter Richter geht durch die Straßen von Altona, damals mit 50 000 Einwohnern die größte Stadt in Schleswig-Holstein, zu seinem neuen Arbeitsplatz in der Palmaille: dem gerade eröffneten Amtsgericht Altona. Er hatte sein Ziel erreicht: das Amtsgericht – der beste Arbeitsplatz, den es gibt. Und noch schöner: ein Amtsgericht in Schleswig-Holstein. Das war diesem Richter besonders wichtig, denn schon seit vielen Jahren hatte er sich für die schleswig-holsteinische Sache eingesetzt, für ein ungeteiltes und unabhängiges Schleswig-Holstein. Bis heute ist sein Werk bei uns in aller Munde: „Schleswig-Holstein, meerumschlungen ...“ – Matthäus Friedrich Chemnitz, der Schöpfer des Textes des Schleswig-Holstein-Liedes gehörte 1867 zu den Amtsrichtern der ersten Stunde in Schleswig-Holstein.¹

Was für ein schöner Tag für Chemnitz. Er war am Ziel zumindest seiner beruflichen Hoffnungen und Träume angelangt – und doch gab es auch einen Wermutstropfen: Er war Amtsrichter in einem ungeteilten Schleswig-Holstein, aber nicht in einem unabhängigen – sein Arbeitsplatz hieß: „Königlich Preussisches Amtsgericht.“ Schleswig-Holstein war eine preussische Provinz geworden, und es war die preussische Regierung, die 1867 die Gerichtsorganisation im Norden von Grund auf veränderte und dabei auch die Amtsgerichte einführte.

* Es handelt sich um den im Rahmen des Festakts aus Anlass des Jubiläums „150 Jahre Amtsgerichte in Schleswig-Holstein“ am 28. September 2017 im Audimax der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel gehaltenen Festvortrag. Die Vortragsfassung wurde im Wesentlichen beibehalten. Die Zahl der Fußnoten wurde daher auf das unbedingt erforderliche Minimum begrenzt.

¹ Zur Biographie von Chemnitz (10.6.1815 Barmstedt – 15.3.1870 Altona): Hartwig Molzow, in: Biographisches Lexikon für Schleswig-Holstein und Lübeck, Bd. 13, 2011, S. 100–106. Zum Schleswig-Holstein-Lied: Gerd Stolz, Schleswig-Holstein, meerumschlungen. 150 Jahre Schleswig-Holstein-Lied, Kiel 1994. Zu den Anfängen des Amtsgerichts Altona siehe die Kieler Dissertation von Ralf Maertens, Das Landgericht Altona (1879–1937) und die Anfänge des Landgerichts Itzehoe, Frankfurt/Main 2011, S. 64–67.

Das Schleswig-Holstein-Lied stammt aus dem Jahr 1844, also der Zeit des Vormärz, den Jahren vor den revolutionären Ereignissen von 1848. Diese Bewegung verfolgte vor allem liberale und demokratische Forderungen, die sich zusehends mit patriotischen und nationalen Anliegen verbanden. Die Änderung der Gerichtsorganisation und die Einführung der Amtsgerichte stehen auch im Zusammenhang mit einzelnen liberalen Leitbildern, die die Gerichtsbarkeit betrafen. In der Geschichte unserer Amtsgerichte mischen sich liberale und demokratische, schleswig-holsteinische und preussische Elemente. Zwei bekannte, heute gut sichtbare Beispiele für die Verbindung zwischen Schleswig-Holstein und Preußen im Bereich der Justiz sind das Gebäude des Schleswig-Holsteinischen Ministeriums für Justiz, Europa, Verbraucherschutz und Gleichstellung, ursprünglich 1894 für das OLG Kiel errichtet, und der Sitz des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig, der zwischen 1876 und 1878 für die Preussische Provinzialregierung erbaut worden war.

II.

Nur ein halbes Jahr vor der Eröffnung der Amtsgerichte in Schleswig-Holstein reiste im Frühjahr 1867 der Geheime Justizrat Hermann Krüger,² im Preussischen Justizministerium zuständig für die Gerichtsorganisation in den Elbherzogtümern, aus Berlin in die neue preussische Provinz, um sich einen Überblick über den Zustand der Gerichtsbarkeit im Lande zu verschaffen. Das war eine schwierige Mission. Zunächst, weil man hierzulande die preussischen Beamten oft als Besatzer ansah und sie dementsprechend reserviert bis ablehnend empfing. Der Geheime Justizrat Krüger mag diese Haltung

² Kurze biographische Hinweise zu Krüger bei: Werner Schubert, Zur Geschichte der Justizverfassung in Schleswig-Holstein im 19. und 20. Jahrhundert. Quellen und Studien, Frankfurt/Main 2012, S. XII, Fußnote 4.

noch befördert haben. Er hatte seine Karriere als Untersuchungsrichter am Stadtgericht Berlin begonnen und zählte zu den reichsten Juristen in der Hauptstadt.³ Der preußische Staatsanwalt Dr. Otto Mittelstaedt,⁴ der sich 1867 von Berlin nach Altona versetzen ließ – von ihm wird gleich noch ausführlicher die Rede sein –, erinnerte sich an Krüger wie folgt: „Sein Hauptvorzug bestand gerade in energischer Tatkraft, die ohne Bedenken rückhaltslos zugriff, wo Recht und Pflicht das Einschreiten gebot. Ein furchtloser, respektloser Menschenverstand und ein hervorragendes praktisches Geschick war all seinen Amtshandlungen eigen.“⁵

Am 23. Juli 1867 erläuterte Krüger die neue Justizorganisation im Rathaus von Husum. An der Besprechung nahm auch der damalige Landvogt Theodor Woldsen Storm, dessen 200. Geburtstag in diesem Jahr begangen wird, teil. Das Auftreten Krügers gefiel auch ihm nicht, in einem Brief schrieb er: „... So kommt doch jeder preußische Beamte, amtlich oder außeramtlich, mit der Miene eines kleinen persönlichen Eroberers und als müßte er uns die höhere Weisheit bringen, hierher. Die naive Roheit dieser Leute ist unglaublich, und sie helfen wacker, die Furche des Hasses zu vertiefen, die das Verfahren der preußischen Regierung in die Stirn fast jeden rechten Mannes hier gegraben hat.“⁶

Die Vorurteile gegen das preußische Regiment ließen im Laufe der Jahre allmählich nach, erst recht, als Kaiser Wilhelm II. 1881 Auguste Viktoria, Prinzessin von Schleswig-Holstein-Sonderburg-Augustenburg, heiratete. Nun wuchs doch noch zusammen, was anfangs nicht zusammenzupassen schien.

Der Geheime Justizrat Krüger erstellte seinen Bericht zum Zustand der Gerichtsbarkeit im Land und entwickelte Vorschläge zur Besetzung der neu zu bildenden Amts- und Kreisgerichte.⁷

Krügers Mission war aber vor allem auch deshalb schwierig, weil das, was er vorfand, – zumindest für einen preußischen Geheimen Justizrat – erschreckend war: Eine Gerichtsorganisation im Sinne eines modernen Staates gab es nicht. Auf der untersten Ebene waren Justiz und Verwaltung noch nicht voneinander getrennt. Es gab Kirchspiele, Harden und Ämter, es gab die Rittergüter, in denen der Gutsherr zugleich auch Gerichtsherr war, die städtischen Patrimonialgerichte, die ritterschaftlichen Klöster, die Köge, diverse Sondergerichte und nicht zuletzt das Universitätsgericht der Christiana Albertina.⁸ Das Gerichtswesen wies teilweise noch mittelalterliche Züge auf. Ein Zeugnis der mittelalterlichen Gerichtsbarkeit finden wir heute noch in Bordsdahl: die berühmte Gerichtslinde, die aus dem Jahr 1350 stammen soll – und die noch bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts als Gerichtsstätte diente, also nur etwa sechzig Jahre, bevor Krüger das Land bereiste.

Genauso bunt wie die diversen Gerichte waren auch die anzuwendenden Rechte: Sächsisches Recht, jütsches Lov und dänisches Recht, Nordstrander und Dithmarscher Landrecht, Land- und Marschrecht, diverse Kirchspiel- und Amtsgebräuche sowie verschiedene Stadtrechte – und, falls es Lücken geben sollte, galt subsidiär das römische Recht, das ausführlich an der Landesuniversität vermittelt wurde (übrigens auch heute noch – wenn auch nicht mehr so ausführlich wie damals). Mit Schaudern stellte Krüger fest, dass Testamente gelegentlich noch nach altem römischem Recht, unter Hinzuziehung von sieben Zeugen, errichtet wurden.

Aus dem Lateinischen stammt auch der Begriff *sportula* – das Körbchen oder das kleine Geschenk, das in einem Körbchen übergeben wird. Auf diesem Prinzip basierte vielfach die Be-

zahlung der Personen, die für die Verwaltung und die Rechtsangelegenheiten zuständig waren: Sie erhielten keine festen Gehälter, sondern bestritten ihren Lebensunterhalt mit den sogenannten Sporteln, d.h. den Gebühren, die sie für ihre Amtshandlungen erhielten und die in ihre eigenen Taschen flossen. Die Regeln für die Erhebung dieser Sporteln waren noch weniger durchschaubar als das gesamte Gerichtswesen. Krüger vermerkte in seinem Bericht: „Das Sportelwesen für gerichtliche Geschäfte liegt sehr im Argen.“⁹ Dementsprechend wurde diese Praxis 1867 beendet.

Kurzum: Das bekannte Bonmot des britischen Premierministers Lord Palmerston – es gebe nur drei Menschen, die die schleswig-holsteinische Geschichte verstanden haben, von denen allerdings einer nicht mehr lebe, der zweite, ein deutscher Professor, verrückt geworden sei und der dritte, er selbst, sie wieder vergessen habe – lässt sich im Großen und Ganzen auch auf den Zustand des schleswig-holsteinischen Gerichtswesens in der Mitte des 19. Jahrhunderts übertragen. Allerdings ist insoweit zu ergänzen, dass es mit dem Geheimen Justizrat Krüger einen wirklichen Experten gab, der seine Erfahrungen und Eindrücke in zwei übersichtlichen Berichten – 174 Seiten über Holstein, 73 Seiten über Schleswig – prägnant zusammenfasste. Das war eine höchst beachtliche Leistung. Er teilte im Übrigen auch nicht das Schicksal der drei Kenner der schleswig-holsteinischen Landesgeschichte, sondern wurde nach seinem Einsatz in Schleswig-Holstein Präsident des Berliner Stadtgerichts und danach des Landgerichts Berlin I.

Seine Berichte sind heute noch mit Gewinn zu lesen, zumal sie auch interessante Details zu den Einkommensverhältnissen sowie knappe Bewertungen der einheimischen Richter durch den preußischen Gesandten enthalten. So heißt es über den Kirchspielvogt Aye, 53 Jahre alt: „gescheut, aber träge und verlegen, als praktischer Jurist nicht verwendbar.“¹⁰ Gleichwohl wurde er 1867 Amtsrichter in Altona und damit ein Kollege des eingangs erwähnten Chemnitz. Der unbestechliche Krüger urteilte über den Altonaer Stadtsekretär Hilmers: „von mittelmäßiger Qualifikation.“¹¹ Dennoch wurde Hilmers mit der Leitung des Amtsgerichts Altona betraut, und er erhielt eines der höchsten Gehälter, das den Justizbeamten im Lande gezahlt wurde. Hilmers erwies sich allerdings als weniger unbestechlich – er pflegte das Sportelwesen auch nach dessen Abschaffung weiter –, so dass seine bis dahin so lukrative Justizkarriere kurz vor der Pensionierung mit einer Verurteilung wegen Vorteilsnahme einen unrühmlichen Tiefpunkt erreichte.¹²

Über Georg Christian Burchardi, der zwanzig Jahre lang Professor an der Juristischen Fakultät und danach seit 22 Jahren Richter am Oberappellationsgericht in Kiel war, heißt es: „72 Jahre alt, im Jahre 1818 geprüft, zwar noch rüstig, an einer anderen Stelle aber wohl nicht mehr verwendbar.“¹³ Das sah der Betroffene an sich anders. Er ging dann letztlich doch in den Ruhestand, ärgerte sich aber nachhaltig über die abschätzigen Urteile der preußischen Juristen über die schleswig-holsteinischen Richter. Der rüstige Burchardi wurde fast 87 Jahre alt und hätte vielleicht noch einige Jahre als Richter weiterwirken können.

Das hohe Einkommen von Hilmers und anderen Richtern erklärt sich daraus, dass die preußische Regierung den einheimischen Justizbediensteten großzügig die Weiterzahlung ihrer bisherigen Einkommen garantiert hatte. Das führte zu einigen Ungereimtheiten, ja auch zu massivem Verdross: So verdiente besagter Hilmers 15000 Mark, während sich die aus Preußen entsandten Richter mit weniger als der Hälfte begnügen mussten. Der bereits erwähnte Staatsanwalt Dr. Mittelstaedt

³ Otto Mittelstaedt, Die Lebenserinnerungen des Otto Samuel Ludwig Mittelstaedt, Leipzig 1939, S. 37 f.

⁴ Zu Otto Mittelstaedt (14.7.1834 Schneidemühl – 18.11.1899 Rom): Hans Hattenhauer, Justizkarriere durch die Provinzen – Das Beispiel Otto Mittelstaedt (1834-1899), in: Peter Nitsche (Hrsg.), Preußen in der Provinz, Frankfurt/Main 1991, S. 35–62; Jürgen Vortmann, in: NDB 17, 1994, S. 579 f.

⁵ Mittelstaedt (Fn. 4), S. 37 f.

⁶ Theodor Storm, Briefe an Friedrich Eggers, hrsg. von H. Wolfgang Seidel, Berlin 1911, S. 65.

⁷ Abgedruckt in: Schubert (Fn. 2), S. 1–115.

⁸ Erich Döhning, Die geschichtliche Entwicklung der Gerichtsorganisation in Schleswig-Holstein seit 1867, Kiel 1966, S. 7.

⁹ Krüger, in: Schubert (Fn. 2), S. 6.

¹⁰ Krüger, in: Schubert (Fn. 2), S. 68.

¹¹ Krüger, in: Schubert (Fn. 2), S. 32.

¹² Mittelstaedt (Fn. 3), S. 70 f.

¹³ Krüger, in: Schubert (Fn. 2), S. 14. – Zu Burchardi (23.10.1795 Ketting – 16.7.1882 Kiel) siehe vor allem seine Autobiographie: Georg Christian Burchardi, Lebenserinnerungen eines Schleswig-Holsteiners, hrsg. von Wilhelm Klüver, Flensburg 1927.

erhielt karge 3900 Mark, der älteste Altonaer Gerichtsbote, der aus Schleswig-Holstein stammte, hingegen stattliche 4500 Mark.¹⁴

Staatsanwalt Dr. Mittelstaedt schreibt dazu in seinen Lebenserinnerungen: „Die schleswig-holsteinischen Kollegen trösteten uns, wir seien es ja nun einmal aus unserem Heimatlande her nicht besser gewöhnt. Ihre Lebensgewöhnung war freilich die reichlichere. Das zeigte ohne weiteres ihr ganzer Habitus. Zumeist stattlich beleibte Herren von solider juristischer Bildung, indessen vom Aktenstaub nur wenig angekränkelt, Lebemänner, in den Künsten des guten Essens und Trinkens und Rauchens wohl erfahren, angenehm und behaglich im Verkehr, viel derber, gesunder Menschenverstand, starke Vorurteile gegen das preußische Regiment, aber leidenschaftslos sich in das Unvermeidliche fügend, so etwa sind sie mir in der Erinnerung geblieben.“¹⁵

Diese anfänglichen Misslichkeiten ändern aber nichts daran, dass an die Stelle der alten, unübersichtlichen Gerichtsorganisation nun eine moderne trat, die nicht nur Klarheit brachte, sondern auch mit einigen wesentlichen grundlegenden Reformen verbunden war, die unsere Gerichtsverfassung bis heute prägen. 150 Jahre Amtsgerichte bedeutet auch, dass einige liberale Forderungen umgesetzt wurden, etwa die Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Zivil- und Strafverfahrens. Weiter wurden nun endgültig Justiz und Verwaltung voneinander getrennt, auch auf der untersten Ebene: Die Rechtsprechung oblag den Amtsgerichten, die Verwaltung den Ämtern oder entsprechenden Einrichtungen. Neu war in Schleswig-Holstein auch die Einführung der Staatsanwaltschaft und des Anklageverfahrens. Und schließlich waren die Kosten der Rechtspflege von nun an von der Staatskasse zu tragen, die Gerichtsgebühren und andere Gebühren kamen ausschließlich der Staatskasse zugute und nicht Amtspersonen. Es handelte sich im Übrigen auch nicht um eine typisch preußische Gerichtsverfassung, sondern um Vorschläge, die in vielen Teilen Deutschlands seit Jahrzehnten diskutiert wurden und teilweise auch schon wesentlich früher umgesetzt worden waren. Einige der Reformen folgten Vorbildern aus Frankreich, als unmittelbares Modell diente die Neuregelung der Gerichtsverfassung in Hannover in den fünfziger Jahren.

III.

Amtsrichter in Schleswig-Holstein – das konnte im 19. Jahrhundert ein Leben unter völlig unterschiedlichen Bedingungen bedeuten. Es gab zunächst 86 Standorte – von Lübeck, der an Geschichte und Kultur so reichen Hansestadt, über Husum, der grauen Stadt am Meer, bis hin zur schönen und abgeschiedenen Insel Pellworm.

1. Einer der Amtsrichter, die es nach Pellworm verschlagen hatte, war Erich Schwartz. Von ihm gibt es ein Traktat aus dem Jahr 1886 über „Die Stellung der Richter in Preußen“, in dem er ausführt, dass es Amtsgerichtssitze gibt, „in welche einen gebildeten Mann zu senden man fast Bedenken tragen müsse.“¹⁶ Und weiter: „In der That giebt es viele, sehr viele Ortschaften, in denen der Amtsrichter von allem bildenden und veredelnden Verkehr abgeschnitten ist, jede erfrischende Anregung in der Prosa des Geschäftslebens entbehren muß, unter dem Eindruck des bitteren „barbarus hic ego sum“ vergebens nach einer Oase in der Wüste seiner Verbannung ausspäht. Gelingt es ihm, eine Lebensgefährtin zu finden, die ihm ein trautes und sinniges Heim bereitet, so entstehen für den Familienvater neue Sorgen aus der Pflicht, den heranwachsenden Kindern ihr Recht auf Erziehung und Unterricht nicht zu verkümmern.“

Auf Pellworm war der Amtsrichter ein echter Einzelkämpfer. Im Winter konnte es vorkommen, dass die Insel bei Eisgang mehrere Wochen oder gar Monate vom Festland abgeschnitten war. Ihm allein oblagen alle Aufgaben, die in dieser Zeit an einem Amtsgericht anfallen konnten – und die waren, wie man dem Bericht von Schwartz entnehmen kann – offenbar erstaunlich vielfältig: „... die amtliche Thätigkeit des Amtsrichters [ist] zwar eine vielseitige, aber diese Vielseitigkeit ist oft verwirrend und beängstigend. Welche Mannigfaltigkeit, welche Fülle der Geschäfte drängt sich ihm nicht selten in einer Woche, in wenigen Tagen entgegen! Zunächst stehen seine Reihe Ziviltermine an, zum Theil mit verwickelten Beweisaufnahmen, und ein Konvolut von Mahngesuchen und neu eingegangenen Klagen harret der Dekretur. Mehrere soeben eingegangene Anträge auf Eröffnung des Konkursverfahrens und auf Einleitung der Zwangsversteigerung sind schleunigst zu prüfen und zu erledigen, ... die Sitzung des Schöffengerichts ist herangerückt, der Amtsanwalt hat mehrere Strafbefehle beantragt und führt noch eiligst mehrere Bettler und Landstreicher zur abgekürzten Aburtheilung vor ... Und nun beginnt die unendliche Reihe der Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit: ... Und indem der Drang der Umstände mit einer ruhigen Fassung und sorgfältigen Ueberlegung nur zu oft sich nicht verträgt, somit Versehen kaum zu vermeiden sind, begleitet ihn wie sein Schatten die Sorge um die pekuniäre Verantwortung. ...“

Deutlich wird: Der Amtsrichter im 19. Jahrhundert war ein Generalist – er war für alles zuständig. Schwartz warf nun die für andere Berufssparten auch heute durchaus aktuelle Frage auf: „Wie ist es also zu ermöglichen, daß auch auf dem Lande, in den Dörfern und abgelegenen Landstädten ... der Amtsrichter mit anhaltender Berufsfreudigkeit ausharrt?“ Und er gab die Antwort: „Indem man ihm die Mittel gewährt, in seinem Berufe wissenschaftlich fortzuarbeiten, sich, wenn auch nicht andauernd, doch von Zeit zu Zeit diejenigen geistigen Genüsse zu verschaffen, ohne welche ein gebildeter Mann allmählich verbauert, ...“¹⁷

Und unter diesen „Mitteln“ verstand Schwartz in erster Linie eine zehnpromtente Gehaltserhöhung für die Amtsrichter in Schleswig-Holstein. Das Preußische Justizministerium goutierte die durch seitenlange Rechenbeispiele angereicherten Betrachtungen des Pellwormer Amtsrichters zur Stellung und Bezahlung seines Berufsstandes nicht. Als einige Jahre später das alte Gebäude, in dem das Amtsgericht Pellworm tagte, baufällig geworden war, wurde das Gericht unter Hinweis auf die Unterbelastung des Richters, verbunden mit der Gefahr, „in Müßiggang abzugleiten“,¹⁸ ganz geschlossen. Damit endete die Geschichte des Amtsgerichts Pellworm bereits nach nur knapp 30 Jahren.

Die Zuweisung einer Tätigkeit als Amtsrichter in irgendeinem entlegenen Ort konnte auch den Charakter einer Strafversetzung haben. Diesem Thema widmet sich der Schriftsteller Timm Kröger, der 1869 einer der ersten Referendare an einem schleswig-holsteinischen Amtsgericht, dem Amtsgericht Meldorf, war, in seinem 1916 erschienenen Aufsatz „Wer wird bestraft? Randbemerkungen zur Strafversetzung von Richtern“¹⁹ Darin hebt er hervor, welch großen Respekt gerade die Dorfbewohner dem Amtsrichter entgegenbrachten. Dessen Posten sei aus der Sicht der Dorfbewohner „wirklich beneidenswert“. Als Gründe für die Strafversetzung eines Amtsrichters in die Provinz nennt Kröger vor allem „Fehler im Ton und Takt“: Das Richteramt sei ja nicht leicht – den rechten Ton zu bewahren, gehöre zu den schwersten Pflichten. Manch Richter sei aber durch das Durcheinander des Richterberufes geistig und körperlich geschädigt worden, wodurch deren Verhalten im Prozess unerträglich geworden sei. Kröger beschwert sich

¹⁴ Mittelstaedt (Fn. 3), S. 71.

¹⁵ Mittelstaedt (Fn. 3), S. 71. – Mittelstaedt wurde später Richter am Reichsgericht, dort verdiente er zwar mehr als der Altonaer Gerichtsbote, aber immer noch weniger als Hilmers.

¹⁶ Hierzu und zum Folgenden: Erich Schwartz, Die Stellung der Richter in Preußen, Leipzig 1886, S. 30.

¹⁷ Schwartz (Fn. 16), S. 32.

¹⁸ So die Bedenken der preußischen Justizverwaltung, zitiert nach: Döhring (Fn. 8), S. 15.

¹⁹ Zu Timm Kröger (29.11.1844 Haale – 29.3.1918 Rendsburg) die Kieler Dissertation von Tobias Röhnelt, Timm Kröger. Leben und Werk, Frankfurt/Main 2009. Die folgenden Ausführungen zu Krögers Aufsatz folgen der Darstellung dort, S. 144.

darüber, dass die Aufsichtsbehörde gerade derartige Richter in die Provinz verbannt – „das sei des Angeklagten Strafe! Die Leute, die dort wohnen, sind ruhig, sie beschweren sich nicht, das sei ein Besserungs- und Erziehungsmittel. Also hin!“ Kröger fragt hingegen, weshalb gerade die gutmütigen und geduldigen Staatsbürger auf dem Lande solche Richter ertragen sollen, und plädiert dafür, derartige Strafversetzungen bei Richtern nicht mehr vorzunehmen.

2. In Husum gab es 1867 – anders als am Amtsgericht Pellworm und an den meisten anderen der damaligen Amtsgerichte – zwei Amtsrichter, von denen einer, wie bekannt, Theodor Storm war, der wohl berühmteste schleswig-holsteinische Dichterjurist,²⁰ während der zweite zumeist krank war, so dass Storm bei der Ausübung der Amtsgeschäfte dann letztlich doch weitgehend auf sich allein gestellt war. Die Aufgaben zwischen den beiden Amtsrichtern waren nicht nach Sachgebieten aufgeteilt, sondern nach geographischen Gegebenheiten. In Husum – wie in vielen anderen Städten in Schleswig-Holstein – gab es zunächst keine besonderen Räumlichkeiten für die Amtsgerichte. In den Rathäusern war oft nicht genug Platz. So befand sich das Amtsgericht Husum in den ersten Jahren in verschiedenen Wohnhäusern in der Stadt. Später zog es in das Schloss – und hier fühlte sich Storm sehr wohl: „Ein lieblicheres Zimmer als meins dort ist fast undenkbar; vor dem Fenster Rasen- und Tannengrün und Vogel- sang. Wenn ich nur andere Sachen darin treiben könnte.“²¹

Storm war bereits in den fünfziger Jahren als Richter tätig gewesen, in Potsdam sowie in Heiligenstadt in Thüringen – und der Beruf erfüllte ihn nicht immer mit großer Freude. So schrieb er in einem Brief aus Heiligenstadt: „Ich fühle jetzt recht, welchen Abscheu ich vor meinen amtlichen Geschäften habe; wenn ich nur daran denke, schrecke ich innerlich zusammen. Nicht wegzuleugnen ist, dass diese mir fremde Beschäftigung doch mein ganzes Leben verdirbt. Es ist zwar nur ein Tropfenschauer, diese täglich ins Haus fallenden Acten, aber wenn die Tropfen immer und immer auf eine Stelle fallen, so wird es bekanntlich doch zuletzt eine Tortur, die Kräfte und Besinnung raubt ...“²²

Der Arbeitsanfall in Husum war allerdings überschaubar: Nach dem Frühstück ging Storm zum Amtsgericht, arbeitete bis mittags, ruhte nach dem Mittagessen und konnte sich nachmittags privaten Dingen widmen.²³ Insofern kann man von einer gewissen Amtsrichter-Idylle sprechen. Dementsprechend entstanden in dieser Zeit vierzehn seiner Novellen, darunter „Viola Tricolor“, „Pole Poppenspüler“ oder „Aquis submersus“.

Aber immer wieder störte die juristische Arbeit, so etwa die Reformen von 1879 und die Einführung des Grundbuchs: „Die jetzt für mich begonnene Umwälzung des Grundbuchwesens und zum Oktober des ganzen Justizwesens – lauter neue, detailliert andere Gesetze – drohen auch die ewige Jugend, auf die wir Poeten sollen Anspruch machen können, zu vernichten.“²⁴

Das ambivalente Verhältnis Storms zu seiner juristischen Arbeit blieb offenbar nicht ganz ohne Einfluss auf sein Engagement als Amtsrichter. Zumindest wurde ihm während seiner Husumer Zeit durch den Landgerichtspräsidenten in einer dienstlichen Beurteilung attestiert, dass ihn die Dichterei ablenke und dass er insgesamt nur ein „leidlicher Richter“ sei.²⁵

3. In Lübeck begegnen wir um die Jahrhundertwende dem Typus des gelehrten Amtsrichters, der beruflich vielleicht auch eher ein Individualist war, der sich aber neben seinem Beruf

oft gesellschaftlich und kulturell engagierte. Trotz der von dem Pellwormer Amtsrichter Schwartz geschilderten drückenden beruflichen Lasten fand der Lübecker Amtsrichter damals durchaus noch Zeit, seinen schöngestimmten Neigungen, aus denen er keinen Hehl machte, nachzugehen. Ein Lübecker Amtsrichter in Schleswig-Holstein im 19. Jahrhundert – man mag da an altehrwürdige honoräre Richterpersönlichkeiten denken. Der bekannte, in Lübeck geborene Rechtsphilosoph Gustav Radbruch, zwischen 1919 und 1926 Ordinarius in Kiel und in dieser Zeit auch zweimal für einige Monate Reichsjustizminister, schreibt am Ende seiner „Einführung in die Rechtswissenschaft“: „Einem jeden ist er wohl einmal begegnet, der alte Richter mit seinem verständnisvoll und überlegen alles Menschliche überschauenden Auge, prinzipienstreng und doch von einer wortlos geübten Milde, unparteiisch über den streitenden Gesinnungen und doch in seiner unerschütterlichen Rechtschaffenheit selbst nicht gesinnungslos.“²⁶

Und diesen hier beschriebenen Richter gab es tatsächlich. Es war „der alte Funk“, fast 30 Jahre lang, zwischen 1882 und 1911 Richter am Amtsgericht Lübeck.²⁷ Radbruch hat ihm in seinen Lebenserinnerungen ein Denkmal gesetzt: „Das Amtsgericht wurde damals von dem alten Oberamtsrichter Dr. Funk geleitet. Will man von ihm erzählen, so muß man beginnen, wie eine Novelle von Storm oder ein Märchen von Andersen beginnen mag: Alltäglich um die Stunde, da die Schulen zu schließen pflegen, ging die Fleischhauerstraße hinab ein alter Herr, mit weißem Spitzbart, sorgfältig gekleidet, auf seinen Handstock gestützt. Grüßte ihn jemand, so erwiderte er mit plötzlich verfinstertem, abwesendem Antlitz, wie jemand, der sich aus seinen Gedanken ungerne aufgestört sieht. ...“²⁸

Als Referendar saß Radbruch „als Gerichtsschreiber an dem grünen Tisch, an dem der alte Funk in Rechtshilfesachen Zeugen vernimmt, und schreibt und schreibt nach seinem Diktat, und wenn man nicht sehr schnell und sehr schön schreibt, dann kann der alte Herr, der eine sorgfältige Handschrift hat und, wie er sagt, immer wieder Schreibübungen macht, höchst ungeduldig und ernstlich unwillig werden. Er ist ein strenger Erzieher seiner Referendare, aber er läßt durch alle Herbheit den Goldgrund seiner Güte hindurchschimmern; ...“²⁹

Und der alte Funk widmete sich zeit seines Berufslebens und auch noch danach historischen und theologischen Themen, zu denen er rege publizierte, so über „Kirche und Schule in Lübeck seit der Reformation“, „Die lübischen Gerichte“ oder „Schiller auf der Lübecker Bühne“.

Erster Ausbilder Radbruchs am Amtsgericht Lübeck war Erich Grisebach, ein Mitglied der bekannten Familie Grisebach, die Kunsthistoriker, Botaniker und Gelehrte anderer Disziplinen hervorgebracht hat. Das erste Urteil, das Radbruch für ihn anfertigen musste, hatte einen weniger gelehrten Gegenstand, es betraf eine Klage aus einem Vertrag über Kartoffeln, die sich später als „stippig“ erwiesen. Radbruch: „Es kostete mehrere Umarbeitungen ehe ich den berechtigten Ansprüchen Grisebachs auf juristische Genauigkeit Genüge getan hatte. Ich schulde ihm für seine juristische Zucht Dank.“³⁰ So diente das Amtsgericht auch als Schule für den späteren Rechtsphilosophen und Reichsjustizminister.

In dieser Zeit war noch ein anderer namhafter Richter am Amtsgericht Lübeck tätig: August Leverkus. Auch Leverkusens Mutter gehörte zur gerade erwähnten weitverzweigten Familie Grisebach. Leverkus war seit 1890 Amtsrichter. Er war allerdings viel mehr ein Schöngestimmter, der sich seit jungen Jahren zum Schriftsteller berufen fühlte und sich – wie auch Funk – in der Gesellschaft zur Beförderung gemeinnütziger Tätigkeit engagierte. Leverkus ist weniger wegen seiner eigenen Schriften,

²⁰ Siehe zu Storm als Dichterjurist: *Eugen Wohlhaupter*, Dichterjuristen, Bd. 3, Tübingen 1957, S. 81–105; Heiner Mückenberger, Theodor Storm – Dichter und Richter. Eine rechtsgeschichtliche Lebensbeschreibung, Baden-Baden 2001.

²¹ *Theodor Storm*, Briefe an seine Kinder, hrsg. von Gertrud Storm, Berlin u.a. 1916, S. 192 (Brief an den Sohn Ernst vom 5. Mai 1872).

²² *Theodor Storm*, Briefe in die Heimat aus den Jahren 1853–1864, hrsg. von Gertrud Storm, Berlin 1907 (Brief an seine Eltern vom 24. Januar 1858).

²³ *Mückenberger* (Fn. 20), S. 192 f.

²⁴ *Theodor Storm*, Der Briefwechsel zwischen Theodor Storm und Gottfried Keller, hrsg. von Peter Poldammer, Berlin 1960, S. 207 (Brief vom 18. Februar 1879).

²⁵ Zitiert nach: *Wohlhaupter* (Fn. 20), S. 94, Fußnote 21.

²⁶ *Gustav Radbruch*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1. Aufl., Leipzig 1910, S. 128.

²⁷ Zu Martin Funk (174.1835 Lübeck – 74.1922 Lübeck): *Alken Bruns*, in: Biographisches Lexikon für Schleswig-Holstein und Lübeck 11, 2000, S. 120–122.

²⁸ *Gustav Radbruch*, Der innere Weg. Aufriß meines Lebens, Stuttgart 1951, S. 67 f.

²⁹ *Radbruch* (Fn. 28), S. 67 f.

³⁰ *Radbruch* (Fn. 28), S. 70.

die etwa „Dantes Pilgerfahrt durch das Jenseits“ (1900) und ähnliche vielversprechende Titel umfassen, bis heute bekannt, sondern als Namensgeber für die Figur des Adrian Leverkühn in Thomas Manns Roman „Doktor Faustus“. Das Leben des deutschen Tonsetzers Adrian Leverkühn, erzählt von einem alten Freunde.³¹

IV.

Gustav Radbruch verdient in diesem Rückblick auf 150 Jahre Amtsgerichte noch aus einem anderen Grund Erwähnung. Sowohl als Reichstagsabgeordneter als auch als Justizminister setzte er sich für mehrere grundlegende Reformen ein – darunter die Zulassung von Frauen zur Justiz. Die Initiative dazu ging allerdings nicht von Radbruch aus, sondern von engagierten Frauen, die bei ihrem Anliegen durch Radbruch lediglich unterstützt wurden. Bereits 1920 hatten 32 weibliche Reichstagsabgeordnete verschiedener Parteien einen Antrag eingebracht, mit dem die Reichsregierung aufgefordert wurde, einen Gesetzentwurf vorzulegen, der Frauen uneingeschränkt die Zulassung zu den juristischen Prüfungen, zum Referendariat und zu den Ämtern der Rechtspflege ermöglichen sollte.³² Richter und Anwälte wehrten sich gegen diese Initiative. Radbruch hielt dagegen. Er sagte in einer Rede als Reichstagsabgeordneter am 25. Januar 1921: „... die Frage, ob den Frauen der Zugang zu den Justizämtern zu eröffnen sei, ist durch die Reichsverfassung bereits entschieden. Wenn die Reichsverfassung in Art. 109 sagt: ‚Männer und Frauen haben grundsätzlich dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten,‘ dann kann man es nicht mit ihr vereinbar halten, dass die Frauen in der Justiz grundsätzlich nicht dieselben Rechte und Pflichten wie die Männer haben. ...“³³

Auf dem 4. Deutschen Richtertag 1921 wurde der Antrag „Die Frau ist zum Richteramt geeignet“ allerdings immer noch mit sehr deutlicher Mehrheit, nämlich mit 245 zu 5 Stimmen, abgelehnt. Aber die Bemühungen im Reichstag führten doch zu einem erfolgreichen Abschluss: Im Juli 1922 wurde das Gesetz über die Zulassung von Frauen zu den Ämtern und Berufen der Rechtspflege angenommen, und noch im selben Monat trat es in Kraft. Trotz dieser Weichenstellung gab es nach der Reichsstatistik 1933 im gesamten Deutschen Reich lediglich 36 Richterinnen und Staatsanwältinnen und der Frauenanteil lag somit nur bei 0,3%.³⁴

Wann wurde in Schleswig-Holstein die erste Amtsrichterin ernannt? Diese Frage ist bisher noch nicht untersucht worden und lässt sich auch nicht ganz einfach beantworten. So viel lässt sich aber sagen: Die ersten Amtsrichterinnen in Deutschland sind – so zumindest der bisherige Forschungsstand – in Preußen und Sachsen eingestellt worden. Die erste planmäßige Richterin dürfte Maria Hagemeyer gewesen sein, die 1927 zur Amts- und Landrichterin in Bonn ernannt wurde.³⁵ Die erste Amtsrichterin in Altona war vermutlich Dr. Amalie Böseke, die aus Kiel stammte, 1926 am Oberlandesgericht Kiel die erste juristische Staatsprüfung bestand und 1929 an unserer Fakultät mit einer Arbeit zum Strafvollzug promoviert worden ist.³⁶ Sie trat offenbar 1936 ihren Dienst als Richterin in Altona an.³⁷ Vielleicht ist es ein Impuls, der von dieser Veranstaltung ausgehen kann, die bisher kaum untersuchte Geschichte der Richterinnen in Schleswig-Holstein genauer zu erforschen.

³¹ Zu August Leverkühn (25.10.1861 Hannover – 31.3.1927 Lübeck): *Karsten Blöcker*, *Der Lübecker Amtsrichter Dr. August Leverkühn und Thomas Manns Roman „Doktor Faustus. Das Leben des deutschen Tonsetzers Adrian Leverkühn, erzählt von einem Freunde“*; NJW 2002, 581–583.

³² Ausführlich zur Entwicklung von 1929 bis 1922: *Marion Röwekamp*, *Die ersten deutschen Juristinnen. Eine Geschichte ihrer Professionalisierung und Emanzipation (1900–1945)*, Wien 2011, S. 243–327.

³³ *Gustav Radbruch*, *Verhandlungen des Reichstages, I. Wahlperiode 1920, Stenogr. Berichte*, Bd. 347, 56. Sitzung, S. 2110 (= Gesamtausgabe, Bd. 19: *Reichstagsreden*, Heidelberg 1998, S. 59).

³⁴ *Röwekamp* (Fn. 32), S. 449.

³⁵ So *Röwekamp* (Fn. 32), S. 454, derzufolge die vielfach als erste Richterin in Deutschland bezeichnete Marie Munk zwar 1924 als erste Frau in Preußen das Assessorexamen ablegte, aber erst 1930 zur Richterin in Berlin ernannt wurde.

³⁶ *Amalie Böseke*, *Der Strafvollzug in Deutschland von den Reichsratsgrundsätzen bis zum Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes*, Kiel 1929, S. 133 (Lebenslauf).

³⁷ *Ralf Maertens* (Fn. 1), S. 375.

V.

Die Zahl der Amtsgerichte ist in den letzten 150 Jahren erheblich zurückgegangen. Die Amtsgerichtsbezirke wurden 1867 so zugeschnitten, dass auf etwa 10 000 Einwohner ein Amtsgericht kam. Damit verfolgte das preußische Justizministerium eine Linie, die auf Bürgernähe abzielte und auch der Skepsis der Bevölkerung gegenüber der preußischen Herrschaft begegnen sollte. Der Amtsrichter sollte die lokalen Gegebenheiten kennen. Es sollte zwischen dem Amtsrichter und der Bevölkerung ein Vertrauensverhältnis bestehen. Er sollte auch die Sprache der einheimischen Bevölkerung sprechen. Für die hohe Zahl an Amtsgerichten sprach zudem die damals mangelhafte Verkehrsinfrastruktur. Die unteren Verwaltungsbehörden verwiesen wiederholt auf die schlechten Straßen und Wege: „Die von den Gerichtseingesessenen zu benutzenden Wege stellten großenteils nicht einmal Nebenstraßen dar. Sie waren vielfach mit Fuhrwerk überhaupt nicht passierbar, sondern nur zu Fuß zu benutzen. Teilweise führten sie über Moore und Heiden, so daß sie auch vom Fußgänger lediglich bei Tageslicht und nur dann ohne Gefahren begangen werden konnten, wenn der Betreffende genaueste Ortskenntnis besaß. Oftmals befanden sich diese Fußwege in einem solchen Zustand, daß sie – wie die Landräte teilweise berichteten – eigentlich die Bezeichnung Weg nicht verdienten.“³⁸

Wenn es in Baden in der Mitte des 19. Jahrhunderts hieß, dass „eine gute Gerichtsverfassung und Gerichtsordnung ... doch wahrlich von grösserem Werthe für das Volk [ist], als eine noch so nützliche Eisenbahn“³⁹ dann trifft dies nur insoweit zu, als die Gerichte im Land mit den Verkehrsmitteln problemlos erreichbar sein müssen. Insofern wünschte (und wünscht) man sich auch ein Funktionieren der Eisenbahn, um auswärtige Gerichtstermine pünktlich wahrnehmen zu können. Die im Zusammenhang mit der Reduktion der Amtsgerichtsstandorte auf 22 immer wieder gepriesene Verbesserung der Verkehrswege im Land erweist sich als noch weiter optimierungsfähig – und dies nicht nur an Tagen, an denen wegen Wetterunbilden wie etwa Stürmen, die im Norden nicht ganz ungewöhnlich sind, der Bahnverkehr komplett eingestellt wird.

Trotz der gewichtigen Argumente für den Erhalt möglichst vieler Gerichtsstandorte gab es seit 1867 und bis in die Gegenwart immer wieder Schließungsdiskussionen. Die Gründe, die dabei vorgetragen wurden, gleichen sich: eine zu geringe Auslastung, Sparzwänge, zu hohe Investitionen in die Gerichtsbarkeit, zu wenig Richternachwuchs und – wie gerade erwähnt – die bessere Erreichbarkeit aufgrund einer veränderten Verkehrsinfrastruktur. Unabhängig von der Frage, ob diese Argumente bei jeder einzelnen Schließung stichhaltig waren, die an dieser Stelle nicht zu erörtern ist, ging die Zahl der Amtsgerichtsstandorte von 86 auf heute 22 zurück. Die letzte größere Schließungswelle gab es in den siebziger Jahren. Zu Beginn dieses Jahrhunderts wurden folgende fünf Amtsgerichte geschlossen: Geesthacht (2007), Kappeln (2007), Mölln (2008), Bad Oldesloe (2009) und Bad Schwartau (2009).⁴⁰

VI.

Zu der Gerichtslandschaft gehören auch die Gebäude, in denen Recht gesprochen wird. Vielfach wurden in den ersten Jahren nach der Reform von 1867 zunächst Räumlichkeiten für die Amtsgerichte genutzt, die bereits zuvor, als Verwaltung und Gerichtsbarkeit noch nicht getrennt waren, der Rechtsprechung gedient hatten. Ein Beispiel dafür ist etwa das 1995 geschlossene Amtsgericht Trittau: Das Amtsgericht wurde in dem Amtsschreiberhaus von 1828 untergebracht. In dem Gebäude befand sich neben sechs Arbeitsräumen, dem Sitzungssaal und dem Grundbuchgewölbe auch die Dienstwohnung des Amtsrichters. Der erste Ministerpräsident Schles-

³⁸ *Döhring* (Fn. 8), S. 11, Fußnote 9.

³⁹ *Carl Salomon Zachariä*, *Über den Gesetzentwurf, die Gerichtsverfassung des Großherzogthums Baden betreffend ...*, Heidelberg 1844, S. 47.

⁴⁰ Gesetz zur Neuordnung von Amtsgerichtsbezirken vom 4. Oktober 2006. Detailliert Auskunft zur Entwicklung der Amtsgerichte in der Gerichtsorganisation Schleswig-Holsteins von 1867 bis 2009 gibt das Schwerpunktheft der SchIHA vom Februar 2011 (= SchIHA 2011, S. 41–59).

wig-Holsteins, Theodor Steltzer, wurde in diesem Haus, in dem sein Vater als Amtsrichter tätig war, geboren.⁴¹

Noch eindrucksvoller ist sicher das Palais, in dem sich der Altbau des Schleswiger Amtsgerichts befindet, das aus dem 18. Jahrhundert stammt und ursprünglich als Herrenhaus diente. Die preußische Justizverwaltung brachte in diesem Gebäude zunächst das Kreis-, dann das Amtsgericht Schleswig äußerst würdig unter.

Aber in vielen Städten gab es keine geeigneten Gebäude oder Räumlichkeiten. Angesichts beengter Verhältnisse wurden 1867 gelegentlich auch Wohnhäuser provisorisch genutzt, wie etwa in Altona oder Husum. Die preußische Regierung bemühte sich, durch Neubauten diese Engpässe zu überwinden. So entstand eine Reihe von repräsentativen Gerichtsgebäuden, die dem damaligen Zeitgeist entsprachen. Die neuen Gebäude sollten zum einen die Verbindung der neuen Provinz zu Preußen auch äußerlich sichtbar dokumentieren. Sie geben aber auch Aufschluss über den Stellenwert der Justiz in der damaligen Zeit. So hieß es in den entsprechenden Empfehlungen: „Wenn auch im allgemeinen bei der Herstellung von Gerichtsgebäuden mit äußerster Sparsamkeit verfahren werden soll, so muß doch immerhin der Bedeutung, welche die Gerichte im Organismus des Staates einnehmen, gebührend Rechnung getragen werden.“⁴²

Zu nennen sind etwa das Gerichtsgebäude in Flensburg aus dem Jahr 1882, das alte Lübecker Gerichtshaus von 1893/94, das Amtsgericht Kappeln von 1894 oder die Neubauten in Nordschleswig: in Apenrade (1907), Rödding (1907), Sonderburg (1913), Toftlund (1912) und Tondern (1916).⁴³

Aus neuerer Zeit verdient – neben den Neubauten etwa in Kiel, Plön oder Schwarzenbek – vor allem das Lübecker Gerichtshaus aus dem Jahr 1962 Erwähnung, das wegen seiner Architektur auch überregional Beachtung gefunden hat.⁴⁴ Das Bauvorhaben folgte dem Einheitsgedanken, d.h. der Verbindung aller Gerichtszweige in einem Gebäude – ein Konzept, das sich allerdings, wie sich schon bald zeigte, letztlich doch nicht umsetzen ließ. Die neueren Gerichtsgebäude zielen vor allem auf Funktionalität, aber auch auf Offenheit und Transparenz ab.

Die heutige Nutzung ehemaliger Amtsgerichte ist von ganz unterschiedlicher Art: Mehrere frühere Amtsgerichte dienen heute als Polizeistationen, wie etwa in Kappeln. In Bad Oldesloe wurde ein Kultur- und Bildungszentrum eingerichtet, in Friedrichstadt das Restaurant „Altes Amtsgericht“, wobei der ehemalige Gerichtssaal, mit Tanzfläche und Bar, für Festlichkeiten mit bis zu 100 Personen vermietet wird. Das Amtsgericht Trittau wechselte 2015 bei einer Zwangsversteigerung für 500 000 € den Eigentümer, und der Investor möchte dort Eigentumswohnungen schaffen. Vielleicht hätte man sich angesichts der langen Gerichtstradition in diesem Gebäude auch einen anderen Verwendungszweck vorstellen können. Das andernorts vielfach praktizierte Geschäftsmodell der Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen führt im Übrigen immer wieder zu Rechtsstreitigkeiten, die wiederum die Gerichte beschäftigen.

Auch bei der Einrichtung der Amtsgerichte kann man die Entwicklung von der preußischen Zeit, in der die Gerichte viel stärker hoheitlichen Charakter besaßen, zu unseren modernen Gerichten, in denen Bürgerinnen und Bürger nicht mehr als Untertanen behandelt werden, nachvollziehen. Wurde man beim Betreten eines preußischen Gerichts sogleich mit Ge- oder Verboten konfrontiert – wie etwa „Füße reinigen, Rauchen verboten, Spucknäpfe benutzen“⁴⁵ –, so gehören in

den heutigen Amtsgerichten ein freundlicher Warteraum mit Zeitschriften und Informationsmaterial und ein familienfreundliches Kinder- und Spielzimmer zur Standardausrüstung. Was den Wandel der technischen Ausstattung in den Amtsgerichten angeht, soll hier nur auf die Bestände der Gerichtshistorischen Sammlung in Flensburg verwiesen werden, über die auch mehrere Beiträge in dieser Zeitschrift detailliert Auskunft geben.⁴⁶

Zur Ausstattung gehört schließlich auch die Kleidung. Die Amtstracht der preußischen Justizbeamten war in einer Verfügung von 1879 geregelt worden.⁴⁷ Bis heute sind keine nennenswerten Änderungen zu verzeichnen – abgesehen vom Wegfall des Barettts. Insgesamt hat sich die Kleiderordnung zwar nicht für die Richterinnen und Richter, aber doch für die Anwältinnen und Anwälte deutlich gelockert. Mit Kabinettsorder vom 15. Dezember 1726 hatte der preußische König Friedrich Wilhelm I. angeordnet, „dass die Advocati wollene schwarze Mäntel, welche bis unter das Knie gehen, ... zu tragen haben, damit man diese Spitzbuben schon von weitem erkennen und sich vor ihnen hüten kann.“ Durch das 2014 in Schleswig-Holstein in Kraft getretene Gesetz über die Aufhebung der landesrechtlichen Vorschriften über die Berufstracht von Rechtsanwälten sind Rechtsanwälte nicht mehr gezwungen, eine schwarze Robe, ein „weißes Hemd und eine weiße Halsbinde (Quer- oder Langbinder)“ zu tragen. Und Rechtsanwältinnen müssen nicht mehr eine weiße Bluse tragen; das Anlegen einer „weißen Schleife“ war ihnen bereits vorher freigestellt worden. Das Gesetz ging auf eine Initiative der Piraten-Partei zurück. Deren damaliger Landtagsabgeordneter Patrick Breyer, zuvor Amtsrichter in Meldorf, begründete sie auf seiner Homepage wie folgt: „Für uns Piraten kommt es darauf an, was ein Anwalt auf dem Hals trägt, nicht was er um den Hals trägt.“

Die Kleidungsfrage bewegt im Übrigen auch Studierende, die ein Praktikum beim Amtsgericht absolvieren wollen, oder Referendarinnen und Referendare, die sich Gedanken über ihr Erscheinungsbild machen. Zum Glück gibt es weiterhelfende Hinweise in den einschlägigen Internetforen. So fragt zum Beispiel „knusperbrot“: „Was sollte man zum Gerichtspraktikum anziehen?“ – Und „flauschi“ antwortet: „man braucht kein schickes hemd, jeans, tshirt bzw. pulli/jacke ... solange man jetzt nicht total verranzt da auftaucht ist das ok. und selbst wenn wärs eigentlich auch egal, du kriegst den schein fürs anwesend sein und nicht fürs gut aussehen.“

Abschließend soll nicht unerwähnt bleiben, dass ein wichtiges Arbeitsmittel in den Gerichten, das gemeinhin zu den unverwechselbaren Attributen von Juristinnen und Juristen zählt und fast schon der Amtstracht zugerechnet werden kann, eine „Erfindung“ eines Amtsrichters war: „der Schönfelder“. Heinrich Schönfelder, später Amtsrichter, konnte schon als Referendar 1931 den Beck-Verlag für seine Idee einer Gesetzesammlung gewinnen.⁴⁸

VII.

Das Amtsgericht wird gelegentlich als „Tor zum Recht“ bezeichnet. Aber was erwartet einen hinter diesem Tor? Früher gab es den Richtertypus, den man gelegentlich etwas abfällig als „Subsumtionsautomaten“ bezeichnet hat. Hermann Kantorowicz, der zwischen 1929 und 1933 als Professor an unserer Fakultät wirkte, ehe ihn die Nationalsozialisten entließen und in die Emigration trieben, hat diese Vorstellung zu Beginn des 20. Jahrhunderts wie folgt beschrieben: „Die herrschende Idealvorstellung vom Juristen ist die: Ein höherer Staatsbeamter mit akademischer Ausbildung, sitzt er, bewaffnet bloß mit

⁴¹ Theodor Steltzer (17.12.1885 Trittau – 27.10.1967 München), 1946/47 erster Ministerpräsident Schleswig-Holsteins.

⁴² Zitiert nach: Herbert Lange, 20 Jahre Gerichtshistorische Sammlung bei dem Landgericht Flensburg, Ein Streifzug durch die jüngere Gerichtsgeschichte Schleswig-Holsteins, Schleswig 2006, S. 13.

⁴³ Dazu: Herbert Lange, Amtsgerichte in der Gerichtsorganisation Schleswig-Holsteins seit 1867: Nordschleswig 1867–1920, in: SchIHA 2011, S. 56–59.

⁴⁴ Siehe zum neuen Gerichtshaus in Lübeck die Sonderausgabe der SchIHA vom März 1962 (= SchIHA 1962, S. 37–72).

⁴⁵ So ein historisches Hinweischild im Eingangsbereich des Berliner Amtsgerichts Lichtenberg, das dort bis heute als Reminiszenz aufbewahrt wird.

⁴⁶ Herbert Lange, Gerichtshistorische Sammlung im Landgericht Flensburg, in: SchIHA 1991, S. 33–37; ders., Die Gerichtshistorische Sammlung bei dem Landgericht Flensburg – ein Museum für Arbeit im Bereich der Justiz, in: 1996, S. 57–61; ders., 20 Jahre Gerichtshistorische Sammlung bei dem Landgericht Flensburg, Ein Streifzug durch die jüngere Gerichtsgeschichte Schleswig-Holsteins, Schleswig 2006.

⁴⁷ Siehe die zeitgenössische Illustration bei Lange (Fn. 42), S. 12.

⁴⁸ Zu Heinrich Schönfelder (16.7.1902 Nossen – 3.7.1944 bei Canossa, Provinz Massa-Carrara [vermisst]): Hans Wrobel, Heinrich Schönfelder. Sammler deutscher Gesetze, München 1997.

einer Denkmachine, freilich einer von der feinsten Art, in seiner Zelle. Ihr einziges Mobiliar ein grüner Tisch, auf dem das staatliche Gesetzbuch vor ihm liegt. Man reicht ihm einen beliebigen Fall, einen wirklichen oder nur erdachten, und entsprechend seiner Pflicht, ist er imstande, mit Hilfe rein logischer Operationen und einer nur ihm verständlichen Geheimtechnik, die vom Gesetzgeber vorherbestimmte Entscheidung im Gesetzbuch mit absoluter Exaktheit nachzuweisen.“⁴⁹

Mit dieser Technik wurden die Rechtsstreitigkeiten entschieden. Im 19. Jahrhundert war ein Rechtsstreit, der vor Gericht ausgetragen wurde, eng verbunden mit einem „Kampf um's Recht.“ Rudolf von Jhering, zwischen 1849 und 1852 Professor für Römisches Recht in Kiel, hat 1872 in seinem berühmten Vortrag mit diesem Titel ausgeführt: „Im Begriffe des Rechts finden sich die Gegensätze: Kampf und Frieden zusammen – der Frieden als das Ziel, der Kampf als das Mittel des Rechts, beide durch den Begriff desselben gleichmäßig gesetzt und von ihm unzertrennlich ... Behauptung des verletzten Rechts ist ein Akt der Selbsterhaltung der Person und darum eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selber. Diese Behauptung des Rechts ist aber zugleich eine Pflicht gegen das Gemeinwesen.“⁵⁰ Dieser Kampf ums Recht dient also nicht nur der Durchsetzung eines Anspruchs, der einem zusteht, auf den man ein Recht hat, sondern auch der Gemeinschaft, weil so der Rechtsfrieden wieder hergestellt und die Rechtskultur erhalten wird.

⁴⁹ Hermann Kantorowicz, Der Kampf um die Rechtswissenschaft, Heidelberg 1906, S. 5.

⁵⁰ Rudolf von Jhering, Der Kampf um's Recht, Wien 1872, S. 7.

Das ist richtig, und doch erleben wir seit einigen Jahren ein gewandeltes Richterbild sowie eine Abkehr vom „Kampf um's Recht“ und dafür eine Hinwendung zu gütlichen Einigungen, Vergleichen und einvernehmlichen Streitlösungen – kurzum zu einer Konsenskultur. Im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Mediationsgesetzes 2011 formulierte es die damalige Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger wie folgt: „Künftig wird es in der Justiz mehr Eigenverantwortung geben. Justitia wird immer noch eine Waage in der Hand halten, aber immer öfter ohne Schwert auftreten.“ Mit einigem Stolz darf man darauf hinweisen, dass die schleswig-holsteinische Justiz auf dem Gebiet der Mediation von Anfang an eine Pionierfunktion wahrgenommen hat und immer noch wahrnimmt.

Die Amtsgerichte sind auch insofern „Tor zum Recht“, als sie oft die erste Anlaufstelle für viele Bürgerinnen und Bürger sind. Daher kommt allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Amtsgerichte eine besondere Aufgabe bei der Pflege des Rechts, des Rechtsbewusstseins und der Rechtskultur zu. Die Entwicklung einer offenen, liberalen, demokratischen Gerichtslandschaft ist eine große Errungenschaft und keineswegs eine Selbstverständlichkeit. In Zeiten, in denen das Rechtsbewusstsein in der Gesellschaft gelegentlich gering ausgeprägt ist, in denen gelegentlich auch wieder eine autoritärere Rechtsdurchsetzung propagiert wird, ist es wichtig, den erreichten Zustand zu schützen. Eine freiheitliche, liberale und demokratische Gerichtsbarkeit ist kein Zeichen von Schwäche, sondern – im Gegenteil – von Stärke.



Festakt aus Anlass des Jubiläums des 150-jährigen Bestehens der Amtsgerichte in Schleswig-Holstein

Dr. Susanne Bracker*

Es gab Anlass zum Feiern: Zum 1. September 1867 wurde in den ehemaligen Herzogtümern Schleswig und Holstein die preußische Gerichtsorganisation eingeführt und die bis dahin bestehende Vielzahl erstinstanzlicher Gerichte durch Amtsgerichte ersetzt. Fast alle Amtsgerichte Schleswig-Holsteins sind im September 2017 also 150 Jahre alt geworden. Zu diesem Jubiläum fand am 28.9.2017 im Audimax der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel eine Festveranstaltung statt. Im Mittelpunkt der Geburtstagsfeier, zu der die Justizministerin alle Angehörigen der ordentlichen Gerichtsbarkeit des Landes eingeladen hatte, standen die an den Amtsgerichten tätigen Menschen.

Über 800 Gäste kamen nach Kiel, darunter Ehrengäste aus der Politik und der Universität, aus anderen Gerichtsbarkeiten und Staatsanwaltschaften, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Kooperationspartner der Amtsgerichte, etwa von den Jugendämtern, Betreuungsbehörden und der Polizei. Die Gerichtsangehörigen reisten gemeinsam mit Bussen aus dem ganzen Land an, die Amtsgerichte Lübeck, Norderstedt und Eutin verbanden die Teilnahme am Justizfest sogar mit ihrem Betriebsausflug.

Zu Beginn versetzte das Trio „Jazz-Kammer“ die noch auf der Suche nach freien Plätzen befindlichen Gäste mit Jazz-Klassikern in Stimmung. Auf der Bühne des Audimax wurden auf Staffeleien die Gewinnerbilder der regionalen Vorentscheide des landesweiten Fotowettbewerbs zum Thema „Mein Amtsgericht“ präsentiert; zusätzlich lief über einen Beamer eine Präsentation aller zum Wettbewerb eingereichten Fotos.

* Die Autorin ist Direktorin des Amtsgerichts Schleswig und war Mitglied des Organisationsteams, das die Festveranstaltung vorbereitet hat. Dem Organisationsteam gehörten ferner an: Ulrike Hillmann, Torsten Block, Christian Blöcker, Dr. Wilfried Kellermann und Dr. Kai Thomsen.



Die Präsidentin des Oberlandesgerichts Uta Fölster begrüßte die Gäste und moderierte die Veranstaltung auf unterhaltsame Weise. Die Justizministerin Sabine Sütterlin-Waack würdigte in ihrem Grußwort den grundlegenden Beitrag der Amtsgerichte zur Wahrung des Rechtsfriedens und hob die Teamleistung aller an den Amtsgerichten Tätigen hervor. Prof. Dr. Rudolf Meyer-Pritzl – im zweiten Hauptamt Richter am Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht – hielt sodann den Festvortrag und nahm die Zuhörer mit auf einen Rundgang durch die Geschichte der schleswig-holsteinischen Amtsgerichte mit ihren unterschiedlichen Richtertypen, Gerichtsgebäuden und Ausstattungen.

Nach dem umjubelten Auftritt des Chors des Amtsgerichts Kiel „JUST4Fun“, unter der Leitung von Imre Sallay, der Country- und Popsongs darbot, wurden die Preise des Fotowettbewerbs verliehen. Den ersten Preis (eine Reise nach Oslo) gewann Annika Krauleidies vom Amtsgericht Bad Segeberg, den zweiten Preis (einen Multimediagutschein) die „Teeküche 1. Stock“ des Amtsgerichts Eckernförde, und der dritte Preis (ein Buchgutschein) ging an Bernd Müller vom Amtsgericht Schleswig. Den eigens geschaffenen Sonderpreis für das

„beste zu spät eingegangene Foto“ errang Thomas Stubbe vom Amtsgericht Lübeck. Die Gewinnerfotos der regionalen Vorentscheide werden demnächst im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht ausgestellt und danach als Wanderausstellung in den Amtsgerichten gezeigt.



1. Platz



2. Platz



3. Platz

Anschließend präsentierte Tim Feicke, Richter am Amtsgericht Elmshorn, eine Multimedia-Show seiner Justizcartoons und trug dazu „Akten-Perlen“ aus Gerichtsakten vor – für viele der heimliche Höhepunkt der Veranstaltung, der mit Standing Ovations belohnt wurde.



Nach dem offiziellen Festakt traf man sich im Foyer des Audimax, um dort gut gelaunt und entspannt weiterzufeiern. Es gab Fingerfood, Getränke und die Gelegenheit, sich mit Kolleginnen und Kollegen aus anderen Bezirken auszutauschen und alte Bekannte zu treffen. Der Chor des Amtsgerichts Kiel hatte einen weiteren Auftritt auf der Treppe des Foyers.



Tim Feicke veräußerte seine Bücher mit Cartoons und Akten-Perlen und signierte sie auf Wunsch. Am Ende war er ausverkauft und nahm zahlreiche Bestellungen mit nach Hause.



Das Resümee der Gäste war ausgesprochen positiv. So war zu hören, es sei nicht nur eine würdige Jubiläumsveranstaltung gewesen, sondern wie bei einem Familientreffen der ordentlichen Justiz.

Souveränitätstraining für Richterinnen – Diskriminierung von Männern oder ein Schritt auf dem Weg zur tatsächlichen Gleichstellung?

Ri'inOLG Dr. Christiane Schmaltz, LL.M. (Univ. of Virg.), stellvertretende Gleichstellungsbeauftragte für die Justizbehörden des Landes Schleswig-Holstein (ohne Justizvollzug)*



Im Jahr 2017 hat das Oberlandesgericht zum zweiten Mal die Fortbildung „Souveränitätstraining für Richterinnen“ angeboten. Dieses Angebot, vor allem aber wohl der Ausschreibungstext, hat die Gemüter der Justiz – wie schon bei der ersten Ausschreibung im Jahr 2016 – landesweit erhitzt. In der Ausschreibung hieß es auszugsweise:

Selbstsicherheit und die Fähigkeit, eigene Anliegen klar, verständlich und mit dem nötigen Nachdruck zu kommunizieren, ist Voraussetzung für die berufliche Tätigkeit als Richter oder Richterin in der Verhandlungssituation, aber auch in Besprechungen oder Personalgesprächen. Es ist bekannt, dass *Richterinnen sich damit häufig etwas schwerer tun als die männlichen Kollegen.*

terinnen sich damit häufig etwas schwerer tun als die männlichen Kollegen.

Der Beitrag beleuchtet dieses Fortbildungsangebot in einem ersten Teil (I.) unter dem Blickwinkel des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes und kommt zu dem Ergebnis, dass die ausschließlich für Frauen angebotene Fortbildung als „positive Diskriminierung“ gerechtfertigt ist.¹ In einem zweiten Teil (II.) werden die Inhalte der Fortbildung, an der die Verfasserin im Jahr 2017 teilgenommen hat, dargestellt.

* Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung der Verfasserin wieder.

¹ Dieser erste Teil beruht auf einer Stellungnahme, die von der Verfasserin im Rahmen einer AGG-Beschwerde angefordert worden war.

I. Souveränitätstraining für Richterinnen und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz

1. Die erste Frage, die sich stellt, wenn die angebotene Fortbildung unter dem Gesichtspunkt des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) geprüft wird, betrifft die Anwendbarkeit des Gesetzes auf die Ausschreibung einer Fortbildung.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 AGG sind Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts (vgl. § 1 AGG) nach Maßgabe des Gesetzes in Bezug auf den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung einschließlich der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung sowie der praktischen Berufserfahrung unzulässig. Die Regelung ist umfassend; darunter fallen alle Arten und Formen der beruflichen Bildung, unabhängig von der Rechtsgrundlage und unabhängig vom Träger der Bildungsmaßnahme.² Die Art der Maßnahme ist unerheblich; es müssen allein die Voraussetzungen der berufsbezogenen systematischen Vermittlung erfüllt sein.³

Die Regelung ist damit zwanglos auf vom Dienstherrn angebotene Fortbildungen für Richterinnen und Richter anwendbar. Überdies lassen sich unter das weite Begriffsverständnis auch nicht unmittelbar tätigkeitsbezogene Fortbildungen fassen, sofern sie für den Beruf zumindest nützliche Kenntnisse und Fähigkeiten vermitteln.⁴ Auch diese Voraussetzungen liegen für die streitgegenständliche Fortbildung vor.

2. Die Ausschreibung der Fortbildung allein für Richterinnen stellt eine unmittelbare Benachteiligung der männlichen Kollegen im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG dar. Danach liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG normierten Merkmals⁵ eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Diese Voraussetzungen liegen vor: Sinn und Zweck sowie Ziel der Ausschreibung ist es, eine Fortbildung allein für Frauen zu veranstalten. Damit werden Männer gleichzeitig bewusst von der Teilnahme ausgeschlossen.

3. Diese unmittelbare Benachteiligung der männlichen Kollegen ist gerechtfertigt, weil das nur für Frauen konzipierte Fortbildungsangebot eine positive Maßnahme im Sinne von § 5 AGG darstellt und deshalb als „positive Diskriminierung“⁶ gerechtfertigt ist.

a) § 5 AGG ist als Prüfungsmaßstab heranzuziehen, weil die Maßnahme eine Benachteiligung enthält (siehe oben) und kein Ausnahmetatbestand gemäß §§ 8 bis 10 AGG vorliegt.⁷ Die Vorschrift des § 5 AGG enthält einen eigenständigen Rechtfertigungsgrund für positive Maßnahmen.⁸

§ 5 AGG schafft eine Ausnahme vom Differenzierungsverbot und ermöglicht die Förderung bisher benachteiligter Gruppen.⁹ Es geht bei der Vorschrift darum, Nachteile tatsächlicher oder struktureller Art wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes auszugleichen.¹⁰ Der Europäische Gerichtshof spricht in diesem Zusammenhang von in der sozialen Wirklichkeit bestehenden faktischen Ungleichheiten, die durch Einstellungen, Verhaltensmuster und Strukturen in der Gesellschaft verursacht werden.¹¹ Hinsichtlich einer Differenzierung nach dem Geschlecht wird mit § 5 AGG die Ausnahmebestimmung

des Art. 157 Abs. 4 AEUV umgesetzt. Diese Vorschrift erlaubt es – ähnlich wie Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG –, im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung der Geschlechter im Arbeitsleben unter bestimmten Voraussetzungen spezifische Vergünstigungen zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn beizubehalten oder zu beschließen. Wie der Gesetzesbegründung zum AGG zu entnehmen ist, sollen nicht nur dem Gesetzgeber (z. B. in § 81 Abs. 4, § 83 SGB IX für schwerbehinderte Menschen) solche positiven Maßnahmen zugestanden werden, sondern auch dem Arbeitgeber.¹²

Die nach § 5 AGG getroffenen Maßnahmen müssen zum Ziel haben, einen bestehenden Nachteil zu beheben oder einen drohenden Nachteil zu verhindern. Die Maßnahmen müssen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach objektivem Maßstab geeignet und angemessen sein. Sie dürfen zudem in die Belange der von der Begünstigung ausgenommenen Personen nicht übermäßig eingreifen.¹³ Eine Maßnahme ist geeignet, wenn sie den fraglichen Nachteil ausgleicht oder wahrscheinlich verhindern kann. Sie ist angemessen, wenn die von ihr bewirkte Zurücksetzung nicht geförderter Personen weder deren völligen Ausschluss von den fraglichen Vergünstigungen bewirkt, noch eine Entscheidungsautomatik zu ihren Lasten enthält.¹⁴

Als Beispiele zulässiger Maßnahmen kommen in Betracht: Zielvorgaben für eine gemischte Belegschaftszusammensetzung (*diversity*), Frauenförderpläne, Integrationsvereinbarungen für Menschen mit Behinderungen oder Programme zur Ausbildungsförderung für benachteiligte Jugendliche; spezielle Fortbildungsmaßnahmen für bestimmte Altersgruppen.¹⁵ Der Europäische Gerichtshof hat es sogar unter bestimmten Bedingungen für zulässig erachtet, dass ein Arbeitgeber Plätze in Kindertagesstätten nur für Kinder weiblicher Beschäftigter zur Verfügung stellt, da erwiesenermaßen das unzureichende Angebot von Kinderbetreuungseinrichtungen weibliche Beschäftigte zur Aufgabe ihrer Beschäftigung veranlassen kann.¹⁶

b) Nach diesen Maßstäben fällt die streitige Fortbildungsmaßnahme unter § 5 AGG und stellt eine gerechtfertigte Ungleichbehandlung dar.

aa) Die Fortbildung soll einen tatsächlich bestehenden Nachteil ausgleichen.

Ausweislich der Ausschreibung soll mit der Fortbildung die Selbstsicherheit und Durchsetzungskraft von Richterinnen gestärkt werden. Diese seien regelmäßig weniger selbstsicher und durchsetzungsfähig als ihre männlichen Kollegen. Dass dieser so genannte *confidence gap* objektiv besteht, wird durch wissenschaftliche Studien belegt, zuletzt durch die im Jahr 2015 veröffentlichte Studie der Universitäten von Texas und Melbourne.¹⁷

Darüber hinaus zielt die Fortbildung, was bei einer erneuten Ausschreibung im Ausschreibungstext reflektiert werden sollte, auch auf den Umgang und die Arbeit mit gesellschaftlichen Strukturen. Frauen arbeiten regelmäßig in einem Umfeld, in denen ihnen weniger Souveränität attestiert wird. Gleichzeitig laufen sie Gefahr, als „Zicke“ zu gelten, wenn sie zu durchsetzungsstark auftreten. Männer dagegen sind in einem Umfeld tätig, in dem ihnen häufig automatisch, allein wegen ihres Geschlechts ein Souveränitätsbonus entgegengebracht wird. Das liegt zum Teil an tradierten Rollenbildern, zum Teil aber auch an biologischen Faktoren wie einer in der

² Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, 2. Aufl. 2008, § 2 Rn. 32.

³ Adomeit/Mohr, AGG, 2. Aufl. 2011, § 2 Rn. 123.

⁴ Jousen/Husemann/Mätzig, RdA 2014, 279, 281.

⁵ § 1 AGG lautet: Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

⁶ Bei der Begrifflichkeit handelt es sich um eine Übernahme des englischen Begriffs *affirmative action*, vgl. Adomeit/Mohr, AGG, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 9.

⁷ Schlachter in: Erfurter Kommentar, 17. Aufl. 2017, § 5 AGG, Rn. 3.

⁸ Adomeit/Mohr, AGG, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 1; Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, 2. Aufl. 2008, § 5 Rn. 1; Voigt in: Schleusener/Suckow/ders., AGG, 2007, § 5 Rn. 9.

⁹ BT-Drucks. 16/1780, S. 34; Schlachter in: Erfurter Kommentar, 17. Aufl. 2017, § 5 AGG, Rn. 1.

¹⁰ Adomeit/Mohr, AGG, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 14.

¹¹ EuGH, Urteil vom 17. Oktober 1995, C-450/93 – Kalanke, Rn. 20; Urteil vom 11. November 1997, C-409/95 – Marschall, Rn. 28.

¹² BT-Drucks. 16/1780, S. 34; Adomeit/Mohr, AGG, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 12 mwN.

¹³ Vgl. Schlachter in: Erfurter Kommentar, 17. Aufl. 2017, § 5 AGG, Rn. 4; Adomeit/Mohr, AGG, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 17.

¹⁴ Schlachter in: Erfurter Kommentar, 17. Aufl. 2017, § 5 AGG, Rn. 4.

¹⁵ Schlachter in: Erfurter Kommentar, 17. Aufl. 2017, § 5 AGG Rn. 4; Rupp in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 7. Aufl. 2016, § 5 AGG Rn. 3; Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, 2. Aufl. 2008, § 5 Rn. 18.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 19. März 2002, C-476/99 – Lommers, Rn. 36 ff.

¹⁷ Bleidorn/Arslan/Denissen/Rentfrow/Gebauer/Potter/Gosling, Age and Gender Differences in Self-Esteem – A Cross-Cultural Window, Journal of Personality and Social Psychology 2016, 396-410 mwN; siehe auch Kay/Shipman, The Confidence Gap, The Atlantic, Mai 2014.

Regel tieferen Stimme oder einer größeren Statur von Männern. Die Fortbildung zielt darauf, diese (gesellschaftlichen) Strukturen zu erkennen und den Umgang mit ihnen zu erlernen. Das ist unabhängig davon notwendig, ob die einzelne Kollegin tatsächlich Defizite bei der Selbstbehauptung aufweist (oder aufzuweisen meint) oder nicht.

Für einen real bestehenden Nachteil – aufgrund der Strukturen oder/und aufgrund tatsächlicher Defizite – spricht auch, dass Frauenförderpläne, die regelmäßig von den Landesgleichstellungsgesetzen vorgesehen sind (vgl. für Schleswig-Holstein § 11 GStG), vielfach spezifische Fortbildungsangebote für Frauen enthalten, unter anderem zum Thema „Durchsetzungsstrategien“¹⁸

Dafür, dass der wissenschaftlich nachgewiesene objektive Nachteil auch subjektiv unter den Richterinnen in Schleswig-Holstein besteht, spricht schließlich der Umstand, dass die Anregung für die streitige Fortbildung aus dem Kreis der Richterinnen der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Schleswig-Holstein kam. Sie waren und sind der Auffassung, dass sie in diesem Bereich gegenüber ihren männlichen Kollegen Nachholbedarf haben.

bb) Das Fortbildungsangebot ist geeignet, das angestrebte (legitime) Ziel zu erreichen.

Von einer Geeignetheit ist auszugehen, wenn die Maßnahme den fraglichen Nachteil ausgleicht oder wahrscheinlich verhindern kann. Das ist vorliegend der Fall. Die Fortbildung soll den soeben dargestellten bestehenden Nachteil ausgleichen und ist dazu auch geeignet, weil sie konkret auf die Defizite der Selbstbehauptung bei Frauen zielt. Werden Richterinnen gezielt im Hinblick auf Durchsetzungsvermögen geschult, wird damit idealiter erreicht, dass diese Richterinnen ihren Beruf subjektiv und objektiv besser ausüben können.¹⁹

cc) Die Maßnahme ist angemessen. Das gilt trotz des vollständigen Ausschlusses der männlichen Kollegen.

Eine Angemessenheit wird von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtsprechung zum Zugang zu Arbeits- bzw. Ausbildungsplätzen allerdings versagt, wenn die von der Maßnahme bewirkte Zurücksetzung nicht geförderter Personen deren völligen Ausschluss von den fraglichen Vergünstigungen bewirkt oder eine Entscheidungsautomatik zu ihren Lasten enthält.²⁰ Diese Rechtsprechung ist indes nicht ausnahmslos auf den Zugang zu Fortbildungsangeboten übertragbar, weil es dabei gerade nicht um den Zugang zu Arbeits- oder Ausbildungsplätzen geht. Die Zielrichtung dieser Rechtsprechung ist jedoch zu berücksichtigen. Danach ist im Hinblick auf die Wirkung einer positiven Maßnahme zulasten der negativ Betroffenen eine strenge Handhabung angezeigt. So wäre bei rein fachlichen Fortbildungsmaßnahmen der absolute Ausschluss eines Geschlechts schon deshalb unverhältnismäßig, weil nicht erkennbar ist, warum das eingeladene Geschlecht nicht genauso gut gefördert werden kann, wenn das ausgeschlossene Geschlecht ebenfalls fortgebildet wird.²¹ Anders ist das hingegen dort zu beurteilen, wo es um konkret geschlechtsspezifische Benachteiligungen geht. Bei einer Fortbildung zur Vermeidung sexueller Belästigungen dürfte das offensichtlich sein. In einem solchen Fall kann eine gemeinsame, beiden Geschlechtern offenstehende Maßnahme das eigentliche Ziel kaum erreichen, weil die ausreichende schützende Gesprächsatmosphäre nicht erreicht werden kann.²²

Dasselbe gilt für die streitige Fortbildung. Ziel der allein für Richterinnen geöffneten Veranstaltung ist es, einen geschützten Raum zu schaffen, in dem die Teilnehmerinnen ihre „Defizite“, die sie zumindest subjektiv empfinden, und die Strukturen,

mit denen sie täglich umgehen müssen, untereinander diskutieren und diesbezüglich Erfahrungen austauschen können. Für dieses Ergebnis spricht auch, dass die bereits erwähnten Frauenförderpläne häufig solche frauenspezifischen Fortbildungsangebote enthalten.

II. Die Fortbildung „Souveränitätstraining für Richterinnen“

Am 23. und 24. Mai 2017 kamen zwölf Kolleginnen aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit zum Souveränitätstraining für Richterinnen in der Akademie Sankelmark mit *Dipl.-Päd. Susanne Grote* von „Profitraining“ zusammen. Leider nahmen an diesem Termin in der Himmelfahrtswoche kaum Kolleginnen mit kleinen Kindern teil, weil die Woche in Schleswig-Holstein schulfrei war – eine große Anzahl von Kolleginnen hatte sich aus diesem Grund gar nicht erst angemeldet. Beim Teilnehmerinnenkreis fiel auf, dass die Berufserfahrungen sehr heterogen waren: Von der Kollegin, die erst seit einem halben Jahr als Richterin tätig ist, bis zur Kollegin, die schon fast 25 Jahre als Richterin arbeitet, waren alle Dienstalter vertreten. Die hierdurch bedingte unterschiedliche Berufserfahrung wirkte sich in der Folge sehr positiv auf das Seminar aus.

In den zwei Tagen der Fortbildung haben wir gemeinsam mit der Trainerin an einem selbstsicheren Auftreten gearbeitet und dabei gelernt, wie wir auf andere Menschen wirken und wie wir diese Ausstrahlung beeinflussen können. Eine ganz entscheidende Rolle spielen Körpersprache, Stimme, Sprechgeschwindigkeit und Blickkontakt. Die Wirkung auf andere Menschen wird sogar zu 93 % durch die äußere Erscheinung, die Körpersprache und die Stimme und Sprechweise geprägt. Eine positive innere Einstellung begründet einen überzeugenden und authentischen Eindruck. Das waren natürlich nicht alles neue Erkenntnisse für uns. Trotzdem hat es geholfen, zunächst einmal die Gründe für ein unsicheres Auftreten, zumindest eine derartige Ausstrahlung, zu analysieren, um dann Hilfestellungen für ein sicheres Auftreten zu bekommen.

Susanne Grote zu den Gründen für eine unsichere Ausstrahlung:

„Die meisten Dominanzgesten sind den Männern vorbehalten (z. B. breitbeinig stehen oder sitzen; offensiver Blickkontakt). Die Körpersprache der Frauen dagegen signalisiert oft Unterordnung (überkreuzte Beine beim Stehen, gesenkter Blick). Frauen präsentieren ihren Körper selten in gerader, stolz aufgerichteter Haltung oder auf entspannte, gelöste Weise. Der generelle Eindruck von Labilität und Zerbrechlichkeit, der bereits durch den idealerweise schmalen und dünnen weiblichen Körper hervorgerufen wird, wird durch schräge, verbogene oder abgeknickte Haltungen noch verstärkt. Frauen stehen nicht stabil, frontal oder breitbeinig. Eine schmale Fußstellung macht ihren Stand unsicher und labil. Das angezogene Spielbein wirkt weiblich, das breitbeinige Stehen männlich.

In der Kommunikation benutzen Frauen häufiger Weichmacher und einschränkende Worte wie *eigentlich, vielleicht, scheinbar, etwa, ungefähr, vermutlich, ziemlich, quasi* und Formulierungen wie *ich meine, ich glaube, ich denke mal, ich würde sagen, ich würde meinen, man könnte natürlich auch..., mein Eindruck ist..., ich überlege mal ob, es scheint mir...*

Mangelndes Selbstwertgefühl und fehlende Durchsetzungsstärke sind grundsätzlich bei Frauen häufiger als bei Männern zu beobachten. Frauen werden eher als hilfs- und anlehnungsbedürftig, Männer als grundsätzlich eher schutz- und haltgebende Wesen stilisiert. Das jeweilige Verhalten wird von der Gesellschaft unterschiedlich beurteilt, je nachdem, ob es von einem Mann oder einer Frau gezeigt wird. So wird in einer heftig geführten Diskussion die Frau häufig als zickig, der Mann dagegen als durchsetzungsstark gesehen. Männer sollen ehrgeizig sein, bei Frauen ist das suspekt. Wenn ein Mann brüllt, ist er dynamisch; brüllt eine Frau ist sie hysterisch.

Aber auch die eigene Einstellung muss sich bei Frauen ändern. Frauen empfinden das Anpreisen ihrer Fähigkeiten als

¹⁸ Vgl. z. B. den im Internet abrufbaren Frauenförderplan der Stadtverwaltung Bonn, Fortschreibung 2016-2018 unter III.2; vgl. ferner die Beispiele bei *Joussen/Husemann/Mätzig*, RdA 2014, 279, 280 sowie dort die Fußnoten 2 bis 4.

¹⁹ Vgl. *Joussen/Husemann/Mätzig*, RdA 2014, 279, 283.

²⁰ EuGH, Urteil vom 11. November 1997 – C-409/95, *Marschall*; *Joussen/Husemann/Mätzig*, RdA 2014, 279, 283.

²¹ *Joussen/Husemann/Mätzig*, RdA 2014, 279, 283.

²² *Joussen/Husemann/Mätzig*, RdA 2014, 279, 283.

unangenehm; sie müssen lernen, deutlich zu sagen, was sie wollen und können. Frauen suchen Fehler und Schwächen bereitwilliger bei sich und geben Fehler eher zu. Dadurch sieht es so aus, als machten sie mehr Fehler. Was Frauen für Bescheidenheit halten, halten Männer oft für bescheuert. Frauen haben Probleme, Forderungen zu stellen oder nein zu sagen.“

Im Training haben wir in verschiedenen Übungen unsere Ausstrahlung analysiert. Für mich war es überraschend zu hören, wie ich auf andere wirke; zum Teil nämlich deutlich souveräner als ich mich fühle. Solche Rückmeldungen sind wichtig, denn sonst besteht die Gefahr, dass wir aus innerer Unsicherheit noch kühler auftreten, was uns dann zu souverän, kalt oder herrisch wirken lassen kann. Wir haben in den zwei Tagen gelernt, eine aufrechte und raumfüllende Körperhaltung einzunehmen, Blickkontakt zum Publikum zu halten, langsam und mit möglichst tiefer Bauchstimme zu sprechen und Sprechpausen zu nutzen. Wir haben aber nicht nur das sichere Auftreten trainiert, sondern auch sehr hilfreiche Hinweise für eine gute Gesprächsführung bekommen. Dazu haben wir geübt, auf Einwände selbstsicher und gelassen zu reagieren, Floskeln und Füllwörter zu vermeiden, mit Ich-Botschaften Kommunikationshindernisse zu überwinden, konstruktive Kritik anzunehmen, unberechtigte oder unsachliche Kritik dagegen zurückzuweisen und/oder das Gespräch wieder auf die Sachebene zu bringen.

Mein persönliches Fazit des Seminars ist ausschließlich positiv: Die Gruppengröße hat zu einer offenen Kommunikation und einem vertrauensvollen Miteinander geführt. Letzteres lag vor allem daran, dass es eine reine Frauenrunde war. Dadurch gab es einen gemeinsamen Nenner, der manche Erklärung überflüssig machte. Wir konnten Erfahrungen, die wir als Frauen gemacht hatten, austauschen. Wir konnten von Defiziten, die wir zu haben meinten, offener berichten. Dabei ergab sich, dass die ein oder andere mit ähnlichen Erlebnissen hatte umgehen müssen. Mir wäre ein offenes Ansprechen der eigenen (gefühlten) Defizite in einem Teilnehmerfeld mit männlichen Kollegen schwerer gefallen. Die Rückmeldungen der anderen bei Übungen, zum Beispiel auf die Frage „Wie wirke ich auf das Publikum?“, konnten aus demselben Grund offener und ehrlicher sein. Schließlich war aufgrund der geringen Zahl der Teilnehmerinnen gewährleistet, dass tatsächlich alle in die verschiedenen praktischen Übungen eingebunden waren und so das Erlernete einüben konnten.

Es wäre wünschenswert, wenn die Fortbildung auch in Zukunft wieder stattfindet. Zudem rege ich an, dieses Souveränitätstraining in der Staatsanwaltschaft und den Fachgerichtsbarkeiten ebenfalls anzubieten. Und wenn Interesse bei den Kollegen besteht oder durch diesen Beitrag geweckt wurde, können sie bei der nächsten Bedarfsabfrage der Fortbildungsreferentin ein entsprechendes Angebot für Männer anregen.

II. Amtliche Veröffentlichungen

Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten bei den Staats- und Amtsanwaltschaften (StA-Statistik)

Bek. d. MJEVG v. 19. Oktober 2017 – II 342/1440 – 5 – (SchIHA 2017 S. 413)

I
Die Landesjustizverwaltungen haben beschlossen, die Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten bei den Staats- und Amtsanwaltschaften (StA-Statistik) (Bekanntmachung v. 30. September 2016 – II 342/1440 – 5 – <SchIHA 2016 S. 381 >) zu ändern. Aus diesem Grund wird die Anordnung neu gefasst und es wird ein neuer Sonderdruck dieser Anordnung – Stand: 1. Januar 2018 – herausgegeben. Den Staatsanwaltschaften wird der Sonderdruck in elektronischer Form zur Verfügung gestellt.

II
Diese Bekanntmachung tritt am 1. Januar 2018 in Kraft. Gleichzeitig tritt die Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten bei den Staats- und Amtsanwaltschaften (StA-Statistik) (Bekanntmachung v. 30. September 2016 – II 342/1440 – 5 – <SchIHA 2016 S. 381 >) außer Kraft.

Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten in Familiensachen (F-Statistik)

Bek. d. MJEVG v. 23. Oktober 2017 – II 342/1440 – 3 – (SchIHA 2017 S. 413)

I
Die Landesjustizverwaltungen haben beschlossen, die Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten in Familiensachen (F-Statistik) (Bekanntmachung v. 22. Dezember 2016 – II 342/1440 – 3 – <SchIHA 2016 S. 17 >) zu ändern. Aus diesem Grund wird die Anordnung neu gefasst und es wird ein neuer Sonderdruck dieser Anordnung – Stand: 1. Januar 2018 – herausgegeben. Den Gerichten wird der Sonderdruck in elektronischer Form zur Verfügung gestellt.

II
Diese Bekanntmachung tritt am 1. Januar 2018 in Kraft. Gleichzeitig tritt die Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten in Familiensachen (F-Statistik) (Bekanntmachung v.

22. Dezember 2016 – II 342/1440 – 3 – <SchIHA 2017 S. 17 >) außer Kraft.

Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten in der Sozialgerichtsbarkeit (SG-Statistik)

Bek. d. MJEVG v. 3. November 2017 – II 342/1440 – 7 – SH – (SchIHA 2017 S. 413)

I
Die Landesjustizverwaltungen haben die Änderung der Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten in der Sozialgerichtsbarkeit (Bekanntmachung vom 2. Dezember 2015 – II 342/1440 – 7 – <SchIHA 2016 S. 11 >) beschlossen.

Aus diesem Grund wird die Anordnung neu gefasst und es wird ein neuer Sonderdruck „Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten in der Sozialgerichtsbarkeit (SG-Statistik)“ – Stand: 1. Januar 2018 – herausgegeben. Dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht wird der Sonderdruck in elektronischer Form zur Verfügung gestellt.

II
Diese Bekanntmachung tritt am 1. Januar 2018 in Kraft. Gleichzeitig tritt die Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten in der Sozialgerichtsbarkeit (Bekanntmachung vom 2. Dezember 2015 – II 342/1440 – 7 – <SchIHA 2016 S. 11 >) außer Kraft.

Berufung der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter bei den Gerichten für Arbeitssachen in Schleswig-Holstein

Bekanntmachung der Präsidentin des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 9.10.2017 – Az. 319 (SchIHA 2017 S. 413)

Die Amtszeit der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter bei den Gerichten für Arbeitssachen in Schleswig-Holstein läuft mit dem 31.12.2018 aus. Aus diesem Grunde sind zum 1.1.2019 Neuberufungen vorzunehmen.

Die Berufungen der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter erfolgen aufgrund von Vorschlägen der in § 20 Abs. 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG) genannten vorschlagsberechtigten Verbände und Organisationen. Dies sind die im

Land bestehenden Gewerkschaften, selbstständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie die in § 22 Abs. 2 Nr. 3 ArbGG bezeichneten Körperschaften oder deren Arbeitgebervereinigungen.

Anträge auf Aufnahme in die Liste der vorschlagsberechtigten Verbände sind bis zum **12. Januar 2018** bei der Präsidentin des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein, Deliusstraße 22, 24114 Kiel, einzureichen (**Ausschlussfrist!**). Es wird darum gebeten, darauf hinzuwirken, dass die Antragstellungen durch die Spitzen- bzw. Landesverbände erfolgen.

Die Arbeitnehmerverbände werden um Angabe der Anzahl ihrer Mitglieder in Schleswig-Holstein, die Arbeitgeberverbände werden um Mitteilung der Anzahl der Beschäftigten in den Betrieben der Mitglieder in Schleswig-Holstein gebeten.

Bei Verbänden, die sowohl Beamte als auch Angestellte organisieren, ist maßgeblich, wie viele ihrer schleswig-holsteinischen Mitglieder **Arbeitnehmer** sind. Entsprechendes gilt auch für die Organisationen der Arbeitgeber.

Arbeitnehmerverbände, die ehrenamtliche Richterinnen und Richter für die Fachkammern für den öffentlichen Dienst stellen wollen, werden zusätzlich um Mitteilung gebeten, wie viele ihrer schleswig-holsteinischen Mitglieder im öffentlichen Dienst beschäftigt sind.

Die Arbeitnehmerverbände, die ehrenamtliche Richterinnen und Richter für die Fachkammer Seeschifffahrt beim Arbeitsgericht Lübeck stellen wollen, werden gebeten, zusätzlich anzugeben, wie viele ihrer Mitglieder im Bezirk des Arbeitsgerichts Lübeck im Bereich Seeschifffahrt beschäftigt sind.

Nach Aufteilung der Stellen für ehrenamtliche Richterinnen und Richter auf die vorschlagsberechtigten Verbände sowie die einzelnen Gerichte erfolgt die Bitte um Vorlage von Vorschlagslisten.

Kiel, den 6.10.2017

Die Präsidentin des
Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein
gez. Marlies Heimann

Schleswig-Holsteinischer Anwaltsgerichtshof

Vfg. d. Präs.in SchlHOLG v. 12. September 2017 – 3170 – 203 –
Ernannt mit Wirkung zum 13. September 2017 für die Dauer von fünf Jahren unter Berufung in das Richterverhältnis als ehrenamtlicher Richter zum Mitglied des Schleswig-Holsteinischen Anwaltsgerichtshofs ist Rechtsanwalt und Notar *Dr. Paul Harneit* in Kiel.

Zu Mitgliedern des „Prüfungsausschusses für die Laufbahngruppe 1, zweites Einstiegsamt („Laufbahn des mittleren Justizdienstes“) für die Zeit vom 1.1.2018 bis 31.12.2020 werden bestellt:

Bek. d. Präs.in d. SchlHOLG v. 20. Oktober 2017 – 2326 E
– 227 SH –

Als Vorsitzender: *Dr. Jörg Kriewitz*, Direktor des Amtsgerichts Niebüll, Amtsgericht Niebüll.

Stellvertreter/in: *Halina Lindemann*, Richterin am Amtsgericht, Amtsgericht Elmshorn; *Heike Meistering*, Vizepräsidentin am Amtsgericht, Amtsgericht Lübeck; *Joachim Wüstefeld*, Richter am Amtsgericht, Amtsgericht Flensburg; *Jan Willem Buchert*, Richter am Amtsgericht, Amtsgericht Norderstedt; *Alexander Ostrowski*, Oberstaatsanwalt, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel; *Birgit Preuß*, Staatsanwältin (GL), Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel; *Dr. Torsten Holleck*, Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel; *Juliane Riemann-Prehm*, Staatsanwältin, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel; *Dr. Martin Fellenberg*, Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel; *Dr. Marius Heller*, Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel; *Dr. Sören Pansa*, Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel; *Sebastian Fehr*, Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe.

Weitere Mitglieder (Laufbahngruppe 2, erstes Einstiegsamt): *Christian Bott*, Justizoberamtsrat, Schleswig-Holsteinisches Finanzgericht; *Mario Eggers*, Justizoberamtsrat, Amtsgericht Itzehoe; *Marc Ehlers*, Justizamtsrat, Amtsgericht Rendsburg; *Anja Gregowski*, Justizamtsfrau, Amtsgericht Pinneberg; *Doreen Hänschke*, Justizoberinspektorin, Amtsgericht Schwarzenbek; *Joachim Huft*, Justizamtsrat, Amtsgericht Meldorf; *Birte Jark-Evers*, Justizamtsrätin, Amtsgericht Meldorf; *Stefan Jasper*, Justizamtsmann, Amtsgericht Norderstedt; *Jan Kallenbach*, Justizamtsmann, Sozialgericht Schleswig; *Birte Neuhoft*, Justizamtsfrau, Landgericht Itzehoe; *Heiko Mielke*, Justizamtsrat, Amtsgericht Bad Segeberg; *Jutta Petersen*, Justizamtsrätin, Amtsgericht Schleswig; *Marc Pöhlmann*, Justizoberinspektor, MJEVG; *Michael Burmeister*, Justizamtsrat, Amtsgericht Oldenburg i.H.; *Cristina Fernandez Cano*, Justizinspektorin, Amtsgericht Itzehoe; *Jirko Bethke*, Justizamtsmann, Landgericht Kiel.

Weitere Mitglieder (Laufbahngruppe 1, zweites Einstiegsamt): *Karen Beckmann*, Justizobersekretärin, Landgericht Itzehoe; *Elke Engellandt*, Justizhauptsekretärin, Amtsgericht Eckernförde; *Dorit Ernst*, Justizamtsinspektorin, Amtsgericht Eckernförde; *Tamara Hielscher*, Justizhauptsekretärin, Amtsgericht Oldenburg i.H.; *Berit Hoffmann*, Justizamtsinspektorin, Landgericht Itzehoe; *Gisela Jürgensen*, Justizamtsinspektorin, Amtsgericht Flensburg; *Jörg Meier*, Justizobersekretär, Amtsgericht Itzehoe; *Elke Carstensen*, Justizhauptsekretärin, Amtsgericht Niebüll; *Andrea Rahn*, Justizamtsinspektorin, Amtsgericht Husum; *Andrea Schütt-Schrader*, Justizamtsinspektorin, Amtsgericht Elmshorn; *Sabine Sens*, Justizobersekretärin, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel; *Marion Maurer*, Justizobersekretärin, Amtsgericht Rendsburg; *Natalie Göpfert*, Justizobersekretärin, MJEVG; *Britta Laue*, Justizhauptsekretärin, Amtsgericht Husum; *Carmen Bahnsen*, Justizobersekretärin, Amtsgericht Husum; *Daniela Schukat*, Justizobersekretärin, Amtsgericht Flensburg; *Alina Janzen*, Justizobersekretärin, Amtsgericht Bad Segeberg; *Tina Kramper*, Justizobersekretärin, Amtsgericht Pinneberg; *Sarah Friedel*, Justizobersekretärin, Amtsgericht Itzehoe.

III. Personalnachrichten

Oberlandesgericht

Ernannt: Zur Justizoberamtsrätin: Justizamtsrätin *Amke Tiedemann*.

Zum Justizoberinspektor: Justizinspektor *Volker Hagge Eilhöft*.

Zur Justizhauptwachtmeisterin: Justizoberwachtmeisterin *Kerstin Frahm*.

Gerichte

Ernannt: Zum Justizoberamtsrat: Justizamtsrat *Ulrich Maaß*, Amtsgericht Kiel.

Zur Justizamtsrätin: Justizamtsfrau *Marianne Schnepel*, Amtsgericht Eutin; Justizamtsfrau *Alexandra Vetter*, Amtsgericht Kiel; Justizamtsfrau *Christine Wübbecke*, Amtsgericht Kiel; Justizamtsfrau *Frauke Lämmerhirt*, Amtsgericht Kiel.

Zum Justizamtsrat: Sozialamtsmann *Arne Hoffmann*, Landgericht Lübeck; Justizamtsmann *Thorwald Franzen*, Landgericht Kiel; Justizamtsmann *Jan Sönke Petersen*, Amtsgericht Kiel.

Zur Justizamtsfrau: Justizoberinspektorin *Nicole Ciesielski*, Amtsgericht Lübeck; Justizoberinspektorin *Melanie Finck*, Amtsgericht Lübeck; Justizoberinspektorin *Anja Gillich-Mlaeker*, Amtsgericht Ahrensburg.

Zum Justizamtmann: Justizoberinspektor *Andreas Schmidt*, Landgericht Lübeck; Justizoberinspektor *Robert Kern*, Amtsgericht Lübeck; Justizoberinspektor *Stefan Basios*, Amtsgericht Elmshorn.

Zur Justizoberinspektorin: Justizinspektorin *Rieke Kubisch*, Amtsgericht Schleswig; Justizinspektorin *Daniela Biel*, Amtsgericht Elmshorn; Justizinspektorin *Sina Lorenzen*, Amtsgericht Schleswig; Justizinspektorin *Johanna Rehbein*, Amtsgericht Oldenburg i. H.; Justizinspektorin *Jessica Trettin*, Amtsgericht Flensburg; Justizinspektorin *Birte Schriever*, Amtsgericht Husum; Justizinspektorin *Anna Grabowsky*, Amtsgericht Schleswig.

Zur Justizinspektorin: Rechtspflegeranwärterin *Jana Schankowski*, Amtsgericht Kiel.

Zum Justizinspektor: Rechtspflegeranwärter *Daniel Neubauer*, Amtsgericht Itzehoe; Rechtspflegeranwärter *Steffen Klapper*, Amtsgericht Meldorf.

Zur Obergerichtsvollzieherin mit Amtszulage: Obergerichtsvollzieherin *Angelika Zeh*, Amtsgericht Ratzeburg; Obergerichtsvollzieherin *Gudrun Hübner*, Amtsgericht Ahrensburg.

Zum Obergerichtsvollzieher mit Amtszulage: Obergerichtsvollzieher *Rainer Kirch*, Amtsgericht Lübeck.

Zur Obergerichtsvollzieherin: Gerichtsvollzieherin *Gabriele Kruse*, Amtsgericht Ahrensburg.

Zur Justizamtsinspektorin mit Amtszulage: Justizamtsinspektorin *Angelika Tudsén*, Amtsgericht Husum; Justizamtsinspektorin *Irmhild Kemker*, Amtsgericht Rendsburg; Justizamtsinspektorin *Christa Marten*, Amtsgericht Norderstedt; Justizamtsinspektorin *Maren Möller*, Landgericht Lübeck; Justizamtsinspektorin *Petra Claußen*, Amtsgericht Meldorf; Justizamtsinspektorin *Karin Hooge-Mausolf*, Amtsgericht Elmshorn.

Zur Justizamtsinspektorin: Justizhauptsekretärin *Gisela Jürgensen*, Amtsgericht Flensburg; Justizhauptsekretärin *Andrea-Susann Signus*, Amtsgericht Flensburg; Justizhauptsekretärin *Monika Bendsen*, Amtsgericht Husum; Justizhauptsekretärin *Sabine Green*, Amtsgericht Rendsburg; Justizhauptsekretärin *Karin Peters*, Amtsgericht Neumünster; Justizhauptsekretärin *Ninja Gosch*, Amtsgericht Eckernförde; Justizhauptsekretärin *Martina Brodersen*, Amtsgericht Norderstedt; Justizhauptsekretärin *Katja Kähler*, Amtsgericht Plön; Justizhauptsekretärin *Silke Hollatz*, Amtsgericht Bad Segeberg; Justizhauptsekretärin *Yvonne Schwartz*, Amtsgericht Ratzeburg; Justizhauptsekretärin *Silvia Bönig*, Amtsgericht Eutin; Justizhauptsekretärin *Marina Martens*, Amtsgericht Meldorf; Justizhauptsekretärin *Sandra Braunhart*, Amtsgericht Meldorf; Justizhauptsekretärin *Astrid Gottke*, Amtsgericht Elmshorn; Justizhauptsekretärin *Andrea Brütt*, Amtsgericht Itzehoe; Justizhauptsekretärin *Elen Holler*, Amtsgericht Itzehoe.

Zum Justizamtsinspektor: Justizhauptsekretär *Hans-Dieter Fischbach*, Amtsgericht Rendsburg; Justizhauptsekretär *Olaf Delfs*, Amtsgericht Neumünster; Justizhauptsekretär *Thomas Nolde*, Amtsgericht Eckernförde; Justizhauptsekretär *Joachim Kunz*, Amtsgericht Reinbek.

Zur Justizhauptsekretärin: Justizobersekretärin *Susanne Lorenzen*, Amtsgericht Husum; Justizobersekretärin *Britta Laue*, Amtsgericht Husum; Justizobersekretärin *Corinna Körtge*, Amtsgericht Niebüll; Justizobersekretärin *Tamara Hielscher*, Amtsgericht Oldenburg/H.; Justizobersekretärin *Anja Hill*, Amtsgericht Eutin; Justizobersekretärin *Iris-Marina Kopitzky*, Amtsgericht Pinneberg; Justizobersekretärin *Carina Bastian*, Amtsgericht Neumünster; Justizobersekretärin *Mareike Jahns*, Amtsgericht Neumünster; Justizobersekretärin *Jasmin Mielenz*, Amtsgericht Neumünster; Justizobersekretärin *Tanja-Catharina Koschmann*, Amtsgericht Neumünster; Justizobersekretärin *Meike Schütt*, Amtsgericht Neumünster; Justizobersekretärin *Birte Reißmann*, Amtsgericht Bad Segeberg.

Zum Justizhauptsekretär: Justizobersekretär *Ralf Wallschläger*, Amtsgericht Niebüll; Justizobersekretär *Marc Boysen*, Amtsgericht Itzehoe; Justizobersekretär *Mike Steinfeldt*, Amtsgericht Bad Segeberg; Justizobersekretär *Sven Grabosch*, Amtsgericht Kiel.

Zum Ersten Justizhauptwachmeister (A6): Erster Justizhauptwachmeister *Michael Bauer*, Amtsgericht Pinneberg.

Versetzt: Justizinspektorin *Katharina Maëke* von dem Amtsgericht Itzehoe an das Amtsgericht Neumünster; Justizoberinspektorin *Daniela Biel* von dem Amtsgericht Itzehoe an das Amtsgericht Elmshorn; Justizinspektorin *Jana Kliesch* von dem Amtsgericht Eckernförde an das Amtsgericht Kiel; Justizinspektorin *Sabrina Böhlmann* von dem Amtsgericht Neumünster an das Amtsgericht Kiel; Justizamtfrau *Birte Neuhoff* von dem Amtsgericht Husum an das Landgericht Kiel; Justizinspektorin *Sina Freiberg* von dem Amtsgericht Meldorf an das Amtsgericht Kiel; Justizhauptsekretärin *Britta Jensen* vom Amtsgericht Oldenburg/H. an das Amtsgericht Lübeck; Justizobersekretärin *Annick Gütschow* vom Amtsgericht Kiel an die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel.

Eintritt in den Ruhestand: Vizepräsidentin des Landgerichts *Jutta Rosenthal* bei dem Landgericht Flensburg; Richter am Amtsgericht *Axel Meißner* bei dem Amtsgericht Neumünster.

Versetzung in den Ruhestand: Richterin am Landgericht *Gabriele Beelen-Schwalbach* bei dem Landgericht Itzehoe; Obergerichtsvollzieher *Ludwig Rudolf*, Amtsgericht Lübeck.

Sozialgerichtsbarkeit

Ernannt: Zur Justizoberinspektorin: Justizinspektorin *Katrin Hagge Ellhöft*, Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht. Eintritt in den Ruhestand: Direktor des Sozialgerichts *Heinz-Dieter Klingauf*, Sozialgericht Lübeck.

Finanzgerichtsbarkeit

Versetzung in den Ruhestand: Richter am Finanzgericht *Jürgen Weiser*, Schleswig-Holsteinisches Finanzgericht in Kiel.

Staatsanwaltschaften

Ernannt: Zur Justizamtsrätin: Justizamtfrau *Cornelia Dreyer*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel.

Zum Justizamtmann: Justizoberinspektor *Alexander Engebrecht*, Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht.

Zur Justizamtsinspektorin: Justizhauptsekretärin *Astrid Koba-be*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Lübeck; Justizhauptsekretärin *Katja Lausen*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe.

Zum Justizamtsinspektor: Justizhauptsekretär *Ernst Schilling*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel; Justizhauptsekretär *Thomas Assenheimer*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe

Zur Justizhauptsekretärin: Justizobersekretärin *Nina Jürgensen*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Flensburg; Justizobersekretärin *Sybille Stutzer*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Flensburg; Justizobersekretärin *Undine Decker*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Lübeck.

Zum Justizhauptsekretär: Justizobersekretär *Maic Binnius*, Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht; Justizobersekretär *Jörg Schröder*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel; Justizobersekretär *Lars Stresemann*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe.

Versetzt: Justizobersekretär *Christoph Sowa* von der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel an das Amtsgericht Kiel.

Eintritt in den Ruhestand: Oberstaatsanwalt *Hartwig Schlüter*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Flensburg; Justizamtsinspektor *Rainer Kühne*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel.

Versetzung in den Ruhestand: Staatsanwalt – als Gruppenleiter – *Dieter Chlosta*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Flensburg.

Vollzugsanstalten

Versetzt mit Wirkung vom 1. September 2017 an die JVA Lübeck: Regierungsrätin *Marlene Weiler*, JVA Neumünster.

Eintritt in den Ruhestand mit Ablauf des Monats August 2017: Justizoberamtsrätin *Marlies Heckt*, JA Schleswig.

Notare

Notaramt erloschen: *Franz Welbhoff*, Oldenburg i. H.

Die Zweite Staatsprüfung für Juristen

bestanden im Monat August und September 2017:

August 2017: Ann-Kathrin Nesch Bordelum; Carina Blust, Hamburg; Lisa Heinen, Hamburg; Nilofar Obaid, Hamburg; Christoph Kehr, Kiel; Lisa Köster, Norderstedt; Jennifer Kristin Sinn, Ahrensburg; Aslan Sönmez, Schenefeld; Nadine Cöppicus, Hamburg; Linn Lehne, Hamburg; Steffen Meier, Hamburg; Lena-Juliane Mardfeldt, Stockelsdorf; Angelika Zippel, Hamburg; Lale Fröhlich, Hamburg; Mareike Janzen, Hamburg; Lena Kamenz, Hamburg; Laura Fischer, Berlin; Sara Habib, Hamburg; Sarah Bruns, Lübeck; Pauline Merten, Lübeck; Joschka Gommers, Kiel; Moritz Schlü-

ter, Hamburg; Simon Weiß, Buchholz; Wassili Thomas, Hamburg.

September 2017: Jannis Sothmann, Hamburg; Christopher Henkelmann, Lübeck; Malte Fritsch, Ahrensburg; Julia Herz, Hamburg; Claus-Henning Hübner, Hamburg; Caroline Latze, Hamburg; Lena Storz, Pinneberg; Tatjana Eliseeva, Hamburg; Denise Lösing, Hamburg; Julia Schröder, Kiel; Irem Cömert, Hamburg; Daniel Braun, Lübeck; Alexander Christian Rehfeld, Lübeck; Dina Ismail, Lübeck; Anja Claasen, Wentorf; Galina Ar-tamonova, Hamburg; Bruno Weber-Steinhaus, Hamburg; Laura Hänsch, Lübeck; Luisa Reimitz, Hamburg; Sabrina Krüger, Hamburg; Lucas Brons, Kiel; Marion Kollar, Hamburg; Marvin Stuhr, Hamburg; Marcel Sandberg, Lübeck.

IV. Ausschreibungen

Bek. d. MJEVG v. 2. November 2017 – II 332/5112 – E – 1 – 21
(SchIHA 2017 S. 416)

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 vom 9. September 1970 (SchIHA S. 206), geändert durch Allgemeine Verfügung vom 30. Dezember 1971 (SchIHA 1972 S. 22), verwiesen.

Bewerbungen für die nachfolgend genannten Planstellen werden erbeten binnen **drei Wochen** ab Datum dieser Bekanntmachung. Gleichzeitig wird um Mitteilung der aktuellen Privatanschrift gebeten.

1. Bekanntmachung

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 1 Stelle der BesGr. R 1 mit Amtszulage für eine Staatsanwältin oder einen Staatsanwalt – als Gruppenleiterin oder Gruppenleiter bei einer Staatsanwaltschaft bei einem Landgericht – bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Flensburg.
- 1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Richterin am Amtsgericht oder einen Richter am Amtsgericht – als weitere aufsichtsführende Richterin oder weiterer aufsichtsführender Richter – bei dem Amtsgericht Kiel

2. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

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

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

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 schleswig-holsteinische Planrichterinnen und Planrichter in der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Bek. d. Präs. d. SchIHOLG vom 16. Oktober 2017
– 5112 Eb – 387 –
(SchIHA 2017 S. 416)

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 1 Stelle der BesGr. A 12 für eine Justizamtsrätin oder einen Justizamtsrat (als Geschäftsleiterin oder als Geschäftsleiter) bei dem Amtsgericht Neumünster.

Zu den Aufgaben der Geschäftsleitung gehören die Leitung und Koordinierung folgender Aufgabenbereiche: Personalangelegenheiten, Haushaltsangelegenheiten, Initiierung und Durchführung von Projekten zur Reorganisation von Geschäftsabläufen, Hausverwaltung und Bauangelegenheiten.

Die Bewerberin oder der Bewerber muss den anstehenden Strukturveränderungen in der Justiz aufgeschlossen gegenüberstehen und in der Lage sein, diese aktiv gestaltend voranzutreiben. Unverzichtbar sind ein ausgeprägtes Organisationsvermögen sowie die besondere Befähigung zur Personalführung; gefordert ist ein kooperativer Führungsstil, der die für neue Techniken und Organisationsformen notwendige Akzeptanz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter schafft und sie zur verantwortlichen Mitgestaltung motiviert.

Wünschenswert sind Kenntnisse und Erfahrungen auf den Gebieten der Personalverwaltung, des Haushaltsrechts und der Haushaltsabwicklung sowie EDV-Kenntnisse. Die Wahrnehmung der Aufgaben der Geschäftsleiterin bzw. des Geschäftsleiters erfordert eine abgestimmte und vertrauensvolle Zusammenarbeit in der Führungsebene des Gerichts.

Vor Ernennung und endgültiger Bestellung zur Geschäftsleiterin bzw. zum Geschäftsleiter ist gemäß der AV über die Bestellung und Aufgaben der Geschäftsleiterinnen und Geschäftsleiter bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften in Schleswig-Holstein – AV d. MJKE v. 14. April 2015 (SchIHA 2015 S. 175) – eine Bestellung zur kommissarischen Geschäftsleiterin bzw. zum kommissarischen Geschäftsleiter für zwölf bis höchstens vierundzwanzig Monate zur Erprobung vorgesehen. Die Erprobungszeit kann abgekürzt werden, soll aber eine Mindestzeit von sechs Monaten nicht unterschreiten.

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

Es besteht die Möglichkeit zur Teilzeitbeschäftigung.

Die Landesregierung ist bestrebt, ein Gleichgewicht zwischen weiblichen und männlichen Beschäftigten in der Landesverwaltung und im Justizdienst zu erreichen. Frauen werden bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorrangig berücksichtigt.

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

Bewerbungen werden erbeten bis zum **25. November 2017**. Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatanschrift.

V. Entscheidungen

Landesverfassungsgericht

LV-SH Art. 17, Art. 51 II Nr. 1; LVerfGG SH § 3 Nr. 1, § 6 III 1, § 13 II, § 21 Satz 1; VwGO § 93III 1; GO LT SH §§ 52 ff., 64 II

- Durch die Antragsrücknahme ist das für das Organstreitverfahren erforderliche Rechtsschutzbedürfnis weggefallen.**
- Ein öffentliches Interesse an der Fortsetzung des Verfahrens besteht nicht, nachdem das Gericht mit Urteil vom 17. Mai 2017 – LVerfG 1/17 – entschieden hat, welche Voraussetzungen und Grenzen für Erklärungen zum Abstimmungsverhalten gelten. – nichtamtl. Leitsätze –**

SchlH LVerfG, Beschluss vom 21. September 2017 – LVerfG 4/17 –, Vo.

Gegenstand des Organstreitverfahrens ist ein Wortentzug, den der Antragsgegner in der 50. Tagung (140. Sitzung) des Schleswig-Holsteinischen Landtages am 22. Februar 2017 gegenüber dem Antragsteller – einem Abgeordneten und Vorsitzenden der Piratenfraktion des 18. Schleswig-Holsteinischen Landestages – ausgesprochen hat. Der Wortentzug erfolgte während der Behandlung des Tagesordnungspunktes 25 (Wahl von Mitgliedern und stellvertretenden Mitgliedern des Schleswig-Holsteinischen Landesverfassungsgerichts) und ist wie folgt protokolliert:

Präsident Klaus Schlie:

Meine sehr geehrten Damen und Herren, der Abgeordnete Dr. Breyer hat angekündigt, gemäß § 64 Absatz 2 unserer Geschäftsordnung

(Unruhe)

– ich würde sagen: hören Sie mir einfach zu – sein Abstimmungsverhalten kurz begründen zu wollen. Da die Wahl der Mitglieder des Landesverfassungsgerichts gemäß § 6 Absatz 2 des Landesverfassungsgerichtsgesetzes geheim ist, kann man sich schon die Frage stellen, ob eine solche Erklärung überhaupt zulässig ist. Immerhin dient das Wahlgeheimnis der Sicherung der Freiheit der Wahl – beides prägende Wahlgrundsätze in einer Demokratie. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es sich der Sache nach um eine Erklärung zu einem behaupteten Abstimmungsverhalten handeln wird. Da wir die entsprechenden verfahrensmäßigen Vorkehrungen getroffen haben, wie wir alle gemeinsam ja gesehen haben, kann niemand wissen, wo der Abgeordnete Dr. Breyer oder andere Mitglieder des Landtags in der Abgeschiedenheit der Wahlkabine ihr Kreuz tatsächlich gesetzt haben. Ich kann auch nicht erkennen, dass andere Mitglieder des Hauses durch die freiwillige Erklärung des Abgeordneten Dr. Breyer genötigt würden, sich ihrerseits zu ihrem Wahlverhalten zu erklären. Daher werde ich das Wort nach § 64 Absatz 2 der Geschäftsordnung erteilen.

Zuvor möchte ich allerdings noch auf einige Punkte eindringlich aufmerksam machen:

Erstens. Ich erteile Ihnen, Herr Dr. Breyer, das Wort zur Begründung Ihres eigenen Abstimmungsverhaltens, nicht aber für Ihre Fraktion. Wie die anderen Mitglieder Ihrer Fraktion abgestimmt haben, können Sie, da es sich um eine geheime Wahl gehandelt hat, nicht wissen. Sie können insoweit also auch nicht für die anderen Mitglieder Ihrer Fraktion sprechen.

Zweitens. § 6 Absatz 2 des Landesverfassungsgerichtsgesetzes sieht vor, dass die Wahl der Mitglieder des Landesverfassungsgerichts ohne Aussprache stattfindet. Sinn dieser Regelung ist es, die Wahl von einer parteipolitisch gefärbten Personaldebatte freizuhalten, um nicht die Autorität des Amtes durch den Wahlvorgang zu beschädigen. Ich werde darauf achten, dass diese Vorschrift durch Ihre Erklärung nicht umgangen wird. Sie können gemäß § 64 Absatz 2 der Geschäftsordnung Ihr behauptetes Abstimmungsverhalten kurz begründen. Das heißt, Sie können kurz und knapp die maßgebenden Gründe für Ihre Entscheidung darlegen. Damit ist Ihnen jedoch nicht das Wort zu einem allgemeinen Debatten- oder Diskussionsbeitrag erteilt. Sie haben sich daher jedweder Polemik gegen andere Fraktionen oder andere Personen zu enthalten. Auch eine Entgegnung auf Beiträge anderer Mitglieder des Hauses in anderen Zusammenhängen ist unzulässig. Ich erwarte, dass Sie die Vorschriften des Landesverfassungsgerichtsgesetzes respektieren und sich entsprechend den Regelungen unserer Geschäftsordnung verhalten. Mit dieser Maßgabe erteile ich Ihnen, Herr Dr. Breyer, nunmehr das Wort.

Dr. Patrick Breyer [PIRATEN]:

Herr Präsident! Meine sehr geehrten Damen und Herren! Ich werde versuchen, den detaillierten Vorgaben gerecht zu werden, und möchte zur Begründung des Abstimmungsverhaltens Folgendes ausführen: Dieser Wahlvorschlag zum Landesverfassungsgericht ist nicht zustimmungsfähig, weil ihm keine offene Ausschreibung der Stellen und keine ergebnisoffene gemeinsame Suche nach den bestqualifizierten Juristen vorausgegangen ist. Das Landesverfassungsgericht ist Hüter unserer Verfassung und Kontrollorgan auch des Landtages. Wir brauchen die besten Verfassungsrichter für diese wichtige Aufgabe.

(Zuruf Beate Raudies [SPD])

Das Landesverfassungsgericht entscheidet auch über die Gültigkeit und Wiederholung von Landtagswahlen. Die Top-Qualifikation und die Unabhängigkeit seiner Mitglieder sind deswegen wichtig, um jeden Anschein zu verhindern, politisch brisante Entscheidungen könnten politisch und nicht verfassungsrechtlich motiviert sein. Genau dieser Eindruck kann entstehen,

(Wolfgang Kubicki [FDP]: Wenn Sie reden!)

wenn sich die Chefs von –

Präsident Klaus Schlie:

Ich bitte Sie, zur Sache zu sprechen, Herr Abgeordneter, und zu beachten, was ich eingangs gesagt habe. Ich habe das ernst gemeint.

Dr. Patrick Breyer [PIRATEN]:

Herr Präsident, dann überspringe ich diesen Teil und sage: Genau dieser Eindruck kann entstehen, wenn die Richterstellen am Landesverfassungsgericht von Parteien untereinander aufgeteilt werden und statt einer offenen Bestenauslese –

Präsident Klaus Schlie:

Herr Abgeordneter Dr. Breyer, ich bitte Sie noch einmal sehr eindringlich zu beachten, was ich eingangs gesagt habe, und weise Sie darauf hin, dass ich Ihnen sonst das Wort entziehe.

Dr. Patrick Breyer [PIRATEN]:

Dann überspringe ich diesen Teil und fahre wie folgt fort: Nach unserem Grundgesetz hat jeder deutsche Staatsbürger nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung den gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Richter- und Anwaltsverbände fordern dementsprechend eine öffentliche Ausschreibung auch der Stellen am Landesverfassungsgericht. Das ist nötig, um den besten Interessenten überhaupt eine Chance zu geben, sich zu melden und sich ins Gespräch zu bringen. Ohne öffentliche Ausschreibung haben selbst top-qualifizierte Verfassungsrechtslehrer, zum Beispiel aus benachbarten Bundesländern,

(Zurufe)

die zum Teil jahrelange Arbeitserfahrung an Verfassungsgerichten erworben haben, keine Chance.

(Dr. Heiner Garg [FDP]: Das ist keine Erklärung zur Abstimmung!)

Präsident Klaus Schlie:

Herr Abgeordneter, ich entziehe Ihnen hiermit das Wort.

(Beifall CDU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, FDP und SSW)

Hiergegen hat der Antragsteller am 16. März 2017 ein Organstreitverfahren mit der Behauptung eingeleitet, der angegriffene Wortentzug stelle einen nicht gerechtfertigten Eingriff in seine in Art. 17 Abs. 1 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (LV) garantierte Redefreiheit dar. Er hat beantragt, festzustellen, dass der Antragsgegner ihn – den Antragsteller – durch den Ordnungsruf in seinen verfassungsrechtlichen Rechten als Abgeordneter aus Art. 17 Abs. 1 LV verletzt habe. Der Antragsgegner hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Er hat den Antrag bereits als unzulässig, jedenfalls aber unbegründet erachtet.

Mit Ende der 18. Wahlperiode ist der Antragsteller aus dem Schleswig-Holsteinischen Landtag ausgeschieden. Mit Schriftsatz vom 14. August 2017 erklärt der Antragsteller, an seinem Antrag nicht länger festzuhalten.

Aus den Gründen

I.

Das Verfahren ist in entsprechender Anwendung des gemäß § 13 Abs. 2 Landesverfassungsgerichtsgesetz (LVerfGG) in Verfahren vor dem Landesverfassungsgericht geltenden § 92 Abs. 3 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) durch einstimmigen Beschluss (§ 21 Satz 1 LVerfGG) einzustellen, nachdem der Antragsteller seinen Antrag zurückgenommen hat. Bei dem Organstreitverfahren nach Art. 51 Abs. 2 Nr. 1 LV, § 3 Nr. 1, §§ 35 ff. LVerfGG handelt es sich um ein kontradiktorisches Verfahren

(vgl. zur vergleichbaren Rechtslage auf Bundesebene: BVerfG, Beschluss vom 2. Juni 2015 – 2 BvE 5/12 –, BVerfGE 139, 239 ff., Juris Rn. 13 mwN).

Durch die Antragsrücknahme ist das für das Verfahren erforderliche Rechtsschutzbedürfnis

(Urteil vom 17. Mai 2017 – LVerfG 1/17 –, SchlHA 2017, 213 ff., NVwZ-RR 2017, 593 ff., NordÖR 2017, 378 ff.; Juris Rn. 32 mwN)

weggefallen. Ein öffentliches Interesse an der Fortsetzung des Verfahrens besteht nicht, so dass dahinstehen kann, ob ein Organstreitverfahren in diesem Fall fortgesetzt werden könnte

(i.d.S. etwa BVerfG, Beschluss vom 26. November 1968 – 2 BvE 5/67 –, BVerfGE 24, 299 ff., Juris Rn. 1; VerfGH Sachsen, Urteil vom 17. Februar 1995 – Vf.4-I-93 –, SächsVBl 1995, 227; VerfGH Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17. Oktober 2000 – VerfGH 16/98 –, NVwZ 2002, 75 ff., Juris Rn. 48; LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 27. Mai 2003 – LVerfG 10/02 –, NordÖR 2003, 359 ff., Juris Rn. 38; Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, S. 115 f.; 118 Fn. 141).

Das vorliegende Organstreitverfahren gibt insbesondere keinen Anlass, ungeklärte verfassungsrechtliche Fragen, die für das künftige Verfassungsleben bedeutsam sind

(vgl. hierzu etwa StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 16. April 1977 – 1 VB 2/76 –, ESVGH 27, 1, 4 ff.; LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 27. Mai 2003 – LVerfG 10/02 –, NordÖR 2003, 359 ff., Juris Rn. 309; StGH Hessen, Urteil vom 13. Juli 2016 – P.St. 2431 –, ESVGH 67, 62 f., Juris Rn. 116),

einer Klärung zuzuführen. Maßgeblich für die Entscheidung in der Hauptsache ist, ob der Antragsteller bei seiner Erklärung zum Abstimmungsverhalten nach § 64 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Schleswig-Holsteinischen Landtages (in

ihrer Fassung vom 8. Februar 1991 <GVOBI S. 85>, zuletzt geändert am 22. Juli 2016 <GVOBI S. 661>, im Folgenden: GO LT) den Rahmen des nach der Geschäftsordnung Zulässigen überschritten und in eine in diesem Format unzulässige Debatte nach §§ 52 ff. GO LT eingestiegen ist. Denn nur auf eine solche angebliche Überschreitung des zulässigen Inhalts einer Erklärung nach § 64 Abs. 2 GO LT hat sich der Antragsgegner mit der Erläuterung seiner Auslegung des § 64 Abs. 2 GO LT zu Beginn des Redebeitrages des Antragstellers (s.o. A., Rn. 1) bezogen, gegen die er im Folgenden nur noch ohne weitere Begründungen Verstöße festgestellt hat.

Die damit aufgeworfene Rechtsfrage des zulässigen Inhalts einer Erklärung zum Abstimmungsverhalten nach § 64 Abs. 2 GO LT in Abgrenzung zu einer Debatte nach §§ 52 ff. GO LT bedarf keiner weiteren Klärung. Das Landesverfassungsgericht hat in dem vorangegangenen Verfahren zwischen den Beteiligten – LVerfG 1/17 – mit Urteil vom 17. Mai 2017

(SchIHA 2017, 213 ff., NVwZ-RR 2017, 593 ff., NordÖR 2017, 378 ff., Juris Rn. 55)

bereits entschieden, welche Voraussetzungen und Grenzen für Erklärungen zum Abstimmungsverhalten gelten. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das vorgenannte Urteil Bezug genommen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass – anders als in dem Verfahren LVerfG 1/17 – vorliegend zusätzlich die Vorschrift des § 6 Abs. 3 Satz 1 LVerfGG im Streit steht. Diesbezüglich kann dahinstehen, ob aus dieser Vorschrift im Kontext von Wahlen zum Landesverfassungsgericht nicht nur ein Ausschluss von Redebeiträgen nach §§ 52 ff. GO LT folgt, sondern zugleich ein Ausschluss von Erklärungen zum Abstim-

mungsverhalten nach § 64 Abs. 2 GO LT. Denn Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Prüfung ist die angegriffene Maßnahme gerade in der konkreten Form und mit der jeweiligen konkreten Begründung

(vgl. hierzu Urteil vom 17. Mai 2017 – LVerfG 1/17 –, SchIHA 2017, 213 ff., NVwZ-RR 2017, 593 ff., NordÖR 2017, 378 ff., Juris Rn. 51).

Aus den einleitenden Worten des Antragsgegners (s.o. A., Rn. 1) folgt, dass Anlass der Sachrufe und des anschließenden Wortentzuges nur der Inhalt des Redebeitrages des Antragsgegners war, nicht hingegen der Umstand, dass er überhaupt einen Redebeitrag nach § 64 Abs. 2 GO LT abgegeben hat. Es war der Antragsgegner selbst, der dem Antragsteller unter ausdrücklicher Erwähnung des § 6 LVerfGG das Wort zu einer Erklärung nach § 64 Abs. 2 GO LT eingeräumt hat. Zudem hat sich der Antragsgegner bei der angegriffenen Maßnahme nicht auf etwaige besondere inhaltliche Einschränkungen gestützt, die sich aus § 6 Abs. 3 Satz 1 LVerfGG ergeben könnten. Vielmehr hat er nur den allgemeinen, oben (s.o. A., Rn. 1) bereits wiedergegebenen Rechtsgedanken dargelegt, dass das Rederecht nach § 64 Abs. 2 GO LT auch in dem vorliegenden Kontext einer Wahl zum Landesverfassungsgericht nicht dazu missbraucht werden dürfte, de facto in eine allgemeine Debatte nach §§ 52 ff. GO LT einzusteigen.

II.

Das Verfahren ist kostenfrei (§ 33 Abs. 1 LVerfGG). Eine – auf Antrag mögliche – Auslagererstattung findet nicht statt (§ 33 Abs. 4 LVerfGG), da von keiner Seite ein entsprechender Antrag gestellt worden ist. Eine Entscheidung über die Vollstreckung entfällt (§ 34 LVerfGG).

Zivilrecht und Zivilverfahren

BGB §§ 133, 157, 241, 280, 631 ff.; VOB/B § 2 V–VII

- 1. Bei einem Werkvertrag wird die Beratung dann zur selbstständigen Hauptpflicht des Unternehmers, wenn er im Rahmen der Vertragsverhandlungen den Besteller vorab über die Wirtschaftlichkeit seiner geplanten Investition beraten und dafür auch ein Beraterhonorar als Teil der Werklohnforderung erhalten sollte. Der Vertrag stellt sich aus der Sicht des Bestellers als kombinierter Beratungs-/ Werkvertrag (Typenkombinationsvertrag) dar.**
- 2. Ist bei einem VOB/B-Werkvertrag ein Pauschalpreis ohne Lohn- und Materialgleitung vereinbart, kann sich der Auftragnehmer nur dann auf eine Störung der Geschäftsgrundlage nach § 2 Abs. 7 VOB/B berufen, wenn eine entsprechende Preisvereinbarung vom Auftraggeber ersichtlich zur Voraussetzung für die Auftragserteilung gemacht worden ist. An eine solche Änderung des Pauschalpreises sind strenge Anforderungen zu stellen. Selbst wenn die Summe der Zusatzaufträge die Schwelle von 20% gerade eben erreicht, ist für die Annahme einer Störung der Geschäftsgrundlage keine starre Beurteilung geboten.**
- 3. Ansprüche auf eine gesonderte Zusatzvergütung gemäß § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B sind vom Auftragnehmer substantiiert darzulegen. Ein Auftragnehmer, der sich verpflichtet hat, eine vollständige, funktionstüchtige und den Regeln der Technik entsprechende Anlage zu einem Pauschalpreis zu liefern, muss zur schlüssigen Darlegung seines Anspruchs auf Zusatzvergütung im Einzelnen vortragen, dass die von der vertraglichen Leistungsbeschreibung abweichenden Leistungen, deren zusätzliche Vergütung er verlangt, auf einer durch nachträgliche Änderungswünsche des Auftraggebers verursachten Änderung des Leistungsumfanges und nicht auf einer zur Herstellung der geschuldeten funktionsfähigen Anlage notwendigen Optimierung oder Fehlerbehebung beruhen.**
- 4. Ist der Gläubiger durch eine falsche Beratung zum Abschluss eines nachteiligen Vertrages veranlasst wor-**

den, muss der Schuldner den Gläubiger so stellen, als hätte dieser die nachteilige Dispositionen nicht getroffen.

SchIHOLG, 7. Zivilsenat, Urteil vom 17. August 2017 – 7 U 13/16 –, R6.

Die Kl.in verlangt restlichen Werklohn für die Erstellung eines Biometan-Block-Heizkraftwerks (BHKW).

Am 5. Mai 2010 unterbreitete die Kl.in (ein Fachbetrieb u.a. für Biogasanlagen) der D. & C. GbR ein Angebot (Nr. AK xxxx97) zur Planung eines Biomethan-BHKW (mit Einbindung in den Dampfkreislauf der B-frost GmbH), einer Biogasanlage sowie einer Gewächshausanlage zum Preis von netto 90 000,- €. Die Gesellschafter der D. & C. GbR sind die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Bekl.. Am 28./31. Mai 2010 schloss die Kl.in mit der D. & C. GbR einen Beratervertrag zur Vorbereitung und Planung nur des BHKW mit einer Vergütung von netto pauschal 20 000,- € sowie zusätzlich bei entsprechender Beauftragung eines Generalunternehmers von 10 % der Nettoauftragssumme.

Aufgabe des auf dem Grundstück der B-frost W.GmbH in W. zu betreibenden BHKW (Aggretech Typ PG625PG), dessen Aggregatherstellerin die Streithelferin als Rechtsnachfolgerin ist, sollte nach den Vorstellungen der Bekl. neben der Stromerzeugung in der Hauptsache die Bereitstellung von Prozesswärme für das Blanchieren von Gemüse im Rahmen entsprechender Produktionsabläufe im Frosterei-Betrieb der Bekl. sein (Leistungsanforderung: 2,5 t/h Erbsen mit einer Mindest-Blanchiertemperatur von 95° C; Wärmebedarf 390 kW incl. 10 % Reserve). Die entsprechende Leistung sollte ohne eine „Zufueuerung“ durch den bereits auf dem Betrieb vorhandenen Erdgasdampfkessel erzielt werden.

Mit E-Mail vom 8. Juli 2010 wendete sich die Kl.in an Herrn C. und führte u. a. aus, dass sich die 500 kW-Variante am besten eignen würde. Man hätte – so der Geschäftsführer der Kl.in – dann „an der Anlage noch genug Leistung, um auch die anderen Wärmeverbraucher abdecken zu können“.

Am 23. Juli 2010 kam es zwischen den Parteien zu einem Vergabegespräch. In diesem wurde u. a. über den am selben Tag geschlossenen Generalunternehmervertrag (im Folgenden: GUV) sowie über die entsprechenden Anlagen des Vertrages gesprochen. Eingeschlossen war u. a. die Wirtschaftlichkeitsberechnung (Anlage 6 des Vertrages). Laut dem von einer Mitarbeiterin der Kl.in angefertigten und unterzeichneten Protokoll sollten die Leistungen und Daten aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung „aktuell“ sein. Während der Vertragsverhandlungen wurde die Vergütung für den Generalunternehmervertrag mit pauschal netto 600 000,- € (inkl. 10% GU Zuschlag aus dem Beratervertrag) vereinbart.

Der noch am selben Tag abgeschlossene GUV sah einen Pauschalpreis ohne Lohn- und Materialgleitung vor und nahm seinerseits Bezug auf das v. g. Verhandlungsprotokoll des Vergabegesprächs. Die als Anlage 6 beigefügte Wirtschaftlichkeitsberechnung sieht unter den BHKW-Daten (Fabrikat: Aggretech AGG0500N) eine elektrische Leistung von 508 kW, einen elektrischen Wirkungsgrad von 39 %, einen thermischen Wirkungsgrad von 49,1 %, eine thermische Leistung von 639,6 kW und einen erforderlichen Brennstoffeinsatz von 1302,6 kW vor. Die Wirtschaftlichkeitsberechnung schloss mit einer Rendite vor Steuern von 11,23 %. Als Anlage 4 des GUV war ein sog. Fließschema des zu liefernden BHKW (Aggretech Typ P625BG) beigefügt, aus dem für einen Fachmann die thermische Leistung der zu liefernden Anlage mit lediglich insgesamt

540 kW (250 kW Motorwärme Hochtemperaturkreislauf + 290 kW Abgaswärme) ablesbar war. Unstreitig sollte die Anlage ohne Leistungssteigerung durch einen zusätzlichen Ladeluftkreis geliefert werden.

Die Anlage wurde sodann mit einem Produktdatenblatt von November 2008 ausgeliefert. Dieses Produktdatenblatt des Herstellers sieht eine elektrische Leistung von 500 kW, einen elektrischen Wirkungsgrad von 37 %, einen thermischen Wirkungsgrad von 40 % und eine thermische Leistung von 540 kW vor. Die Anlage wurde am 10. Dezember 2010 in Betrieb genommen.

Nachdem sich Leistungsmängel zeigten, kam es im April 2011 zu zwei Besprechungen der Parteien. Am 7. April 2011 schlossen die Parteien eine Nachtragsvereinbarung zum GUV. Hierin übernahm die Kl.in die endgültige Fertigstellung des BHKW bis zum 15. Mai 2011. Am 16. Mai 2011 sollte ein Testlauf erfolgen, ob die zugesicherte thermische Leistung erzielt werde. Der Blancheur sollte ohne den vorhandenen Gaskessel betrieben werden mit einem Referenzwert von 2,5 t Erbsen pro Stunde. Hinsichtlich der noch ausstehenden Vergütung sollten 45000,- € erst mit Abschluss der Beratung für die Biogasanlage fällig sein. Ferner übernahm die Kl.in die Verpflichtung, die Auslegung und Planung einer Biogasanlage gemäß Angebot vom 5. Mai 2010 auf eigene Kosten vorzunehmen. Zu Planung und Bau der Biogasanlage durch die Kl.in kam es dann in der Folge allerdings nicht mehr. Vielmehr ließ die Bekl. später sowohl die Gewächshausanlage (2013) als auch die Biogasanlage (2014; elektrische Leistung 549 kW) durch Dritte planen und errichten.

Bei einer Überprüfung des von der Kl.in errichteten BHKW im September 2011 stellte sich heraus, dass bei der Auslegung der Abgaswärmetauscher ein falsches Motordatenblatt herangezogen worden war. Mit dem eingebauten Aggregat war die angestrebte thermische Leistung nämlich nicht zu erreichen. Nachdem die Bekl. mit Schreiben vom 21. Oktober 2011 die aus ihrer Sicht nicht erbrachten Leistungen zusammengestellt hatte, kam es am 25. Oktober 2011 zu einer weiteren Besprechung der Parteien. In diesem Protokoll wurde festgehalten, dass zweifelsfrei feststehe, dass das BHKW in seiner derzeitigen Ausgestaltung und Regelung mangelhaft sei und die vertraglich zugesicherten Eigenschaften nicht erbringen könne. Die Parteien diskutierten in der Besprechung verschiedene Mängelbeseitigungsvarianten.

Mitte November 2011 kam es zu einem Austausch der Abgaswärmetauscher. Am 30./31. Mai 2012 ließ die Streithelferin einen Testlauf durchführen und ermittelte Werte von 0,377 für den elektrischen Wirkungsgrad (lt. BHKW Steuerung) und 0,42 für den thermischen Wirkungsgrad. Die Summe der Wirkungsgrade (insgesamt 0,79) entsprach damit im Vollbetrieb den im Produktdatenblatt (11/2008) angegebenen Leistungsdaten (elektrischer Wirkungsgrad 0,37; thermischer Wirkungsgrad 0,40; insgesamt 0,77).

Am 25. Oktober 2012 erteilte die Kl.in die streitgegenständliche Schlussrechnung mit einem Rechnungsvolumen von netto 745151,43 €. Hierauf hat die Bekl. bereits mindestens 544750,- € (nach Vortrag der Bekl. 554000,-) gezahlt, davon einen Teilbetrag von mindestens 365000,- € (nach dem Vortrag der Bekl. 374250,- €) als Kaufpreis für die Lieferung des Aggregats direkt an die Streithelferin. Nach Abzug eines von der Kl.in unstreitig gewährten Teilnachlasses von netto 12177,99 € (vgl. Schlussrechnung) verblieb ein noch offener Rechnungsbeitrag von netto 188223,44 € (= brutto 223985,89 €.)

Mit Schreiben vom 26. November 2012 setzte die Bekl. der Kl.in eine Nacherfüllungsfrist bis zum 15. Dezember 2012 und kündigte den Rücktritt vom Vertrag an. Für den Fall, dass die Kl.in nicht bis spätestens 5. Dezember 2012 ihre Bereitschaft zur Nachbesserung bekundete (was unstreitig nicht geschehen ist), erklärte die Bekl. den Rücktritt vom Generalunternehmervertrag. Die Kl.in forderte ihrerseits die Bekl. mit Schreiben vom 5. Dezember 2012 zur Zahlung bis zum 12. Dezember 2012 auf.

Die Bekl. hat mit Antrag vom 16. Januar 2013 vor dem Landgericht F. ein selbständiges Beweisverfahren angestrengt (Az.: 2 OH xx/13, LG F.). Der bestellte Sachverständige P. erstattete am 28. Januar 2014 sein Gutachten, das er durch eine weitere Stellungnahme vom 3. Februar 2015 ergänzte.

Die Kl.in hat sich gegenüber der pauschalen Vergütungsabrede im Vergabegespräch auf die Erteilung nachträglicher Zusatzaufträge berufen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Schlussrechnung vom 25. Oktober 2012 Bezug genommen (Anlage K8, Titel 6 bis 14). Sie hat behauptet, die Anlage sei mangelfrei hergestellt und könne auch wirtschaftlich betrieben werden. Die Angaben zu den Wirkungsgraden und zur Blanchierleistung seien nicht Vertragsbestandteil geworden, würden ungeachtet dessen aber gleichwohl erreicht. Wenn nicht, läge das lediglich an unzureichenden Wartungszustand der Anlage. Sie habe die Bekl. ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Anlage allein für den Dampf- und Produktionskreislauf beim Blanchieren absolut überdimensioniert sei. Dennoch habe sich die Bekl. für den Bau und die Anbindung entschieden, um Ausbaureserven für die Zukunft zu haben.

Die Kl.in hat nach teilweiser Rücknahme der Klage in Höhe von 11900,- € wegen eines Rechenfehlers (ursprünglich waren entsprechend der Schlussrechnung 235.885,89 € eingeklagt) beantragt, die Bekl. zur Zahlung von 223985,09 € nebst Zinsen und vorgerichtlichen RA-Kosten von 1353,80 € zu verurteilen.

Die Bekl. hat sich auf den Pauschalpreis in Höhe von netto 600000,- € berufen. Zusatzaufträge seien nicht erteilt worden. Die Kl.in habe weder Mehrkosten angezeigt noch Nachtragsangebote vorgelegt. Es seien auch keine außervertraglichen Zusatzleistungen erbracht worden. Die Zahlungsverpflichtung sei bereits erfüllt, weil ein Betrag in Höhe von 45000,- € erst nach Abschluss der Beratung für eine Biogasanlage fällig und diese Beratungsleistung noch nicht erbracht worden sei. Zudem sei der Vertragsrücktritt vom 26. November 2012 berechtigt gewesen, da der elektrische Wirkungsgrad nach dem Sachverständigen Gutachten P. nicht erreicht werde und die Anlage im Ergebnis nicht wirtschaftlich betrieben werden könne.

Das Landgericht hat die Akten aus dem selbständigen Beweisverfahren beigezogen und eine ergänzende mündliche Anhörung des Sachverständigen durchgeführt.

Mit dem angefochtenen Urteil vom 17. Dezember 2015 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Es könne dahinstehen, ob der Kl.in für Zusatzleistungen überhaupt ein Werklohnanspruch zustehe, da dieser Anspruch jedenfalls durch den berechtigten Rücktritt der Bekl. vom Generalunternehmervertrag untergangen sei, denn der Werkvertrag sei nunmehr in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt worden. Die Angaben aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung zu den Wirkungsgraden seien Vertragsbestandteil gewesen, ebenso die nachvertraglich zugesicherte Blanchierleistung von 2,5 t Erbsen pro Stunde im Frosterei-Betrieb. Dass die Anlage nicht wirtschaftlich zu betreiben sei, folge aus dem eingeholten Sachverständigen Gutachten. Dass die Kl.in die Bekl. vor Vertragsschluss auf entsprechende Bedenken hingewiesen habe, sei weder substantiiert vorgetragen noch unter Beweis gestellt worden.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Kl.in mit ihrer Berufung. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, dass Angaben zu den Wirkungsgraden und zur Blanchierleistung nicht Vertragsbestandteil geworden seien. Die bloße Erörterung der Anlagen zum Vertrag führe nicht dazu, dass diese rechtlich auch Vertragsbestandteil geworden seien. Dies schon aus dem Grunde, da zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unklar gewesen sei, wie die durch das BHKW produzierte Wärme komplett abgenommen werden sollte. Denn zusätzlich seien noch eine Biogasanlage und eine Gewächshausanlage geplant gewesen. Zudem könne die Anlage ja gar nicht auf eine Jahresauslastung von 8.322 Stunden kommen, da sie nur zur Erntezeit überhaupt betrieben werde. Zudem folge aus dem SV-Gutachten P. nicht, dass die Wirkungsgrade nicht erreicht würden, denn hierfür müsse auch der Wartungs- und Gesamtzustand der Anlage berücksichtigt werden. Hierzu hätte der Sachverständige weitere Untersuchungen vornehmen müssen, die unterblieben seien. Soweit Nachtragsangebote nicht vorgelegt worden seien, könne hieraus das Bestehen des Anspruchs der Kl.in nicht infrage gestellt werden, denn hierbei handele es sich nicht um eine echte Anspruchsvoraussetzung. Wesentlich sei, dass mit der Rechnung Leistungen abgerechnet worden seien, die nicht bereits von der Pauschale abgegolten seien. Die in den Titeln 6-14 aufgeführten Leistungen aus der Schlussrechnung seien als echte Zusatzleistungen zu qualifizieren. Eine Rendite von 3 % (statt errechneter 11,23 %) für das errichtete BHKW hätte als lohnendes Investment für die Bekl. ausgereicht, um gleichwohl die Zustimmung zu dem Bau zu erteilen.

Die Bekl. und ihre mit Schriftsatz vom 3. Februar 2017 im Berufsrechtsgutachten beigetretene Streithelferin verteidigen das angefochtene Urteil. Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung einer ergänzenden Stellungnahme des Sachverständigen P.

Aus den Gründen

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die Bekl. ist aufgrund der von der Kl.in zu verantwortenden falschen Leistungsdaten des gelieferten und eingebauten BHKW vor Vertragsschluss falsch über die zu erwartende Rendite der BHKW-Investition informiert worden. Ausweislich der Wirtschaftlichkeitsberechnung, die Bestandteil des GUV vom 23. Juli 2010 war (Anlage 6), sollte die Rendite 11,23 % betragen. Bei richtiger Beratung wäre jedoch nur eine Rendite von maximal 3,07 % bzw. (unter Berücksichtigung eines erforderlichen Zuschlags von ca. 10 % zum Brenngasverbrauch in Höhe von ca. 87000,- € pro Jahr) auch gar keine positive Rendite aus dem Investment erzielt worden. Die Bekl. ist deshalb zu Recht am 26. November 2012 von dem Generalunternehmervertrag (GUV) zurückgetreten, so dass weitere Zahlungsansprüche nicht mehr bestehen.

1. Zahlungsansprüche auf Pauschalpreis (600 T € netto) aus GUV vom 23.7.2010

Der Senat hat die Parteien im Termin am 21. Februar 2017 darauf hingewiesen, dass der GUV vom 23. Juli 2010 gemäß §§ 133,157 BGB als kombinierter Beratungsvertrag/Werkvertrag auszulegen ist. Die Parteien haben damit einen gemischten Vertrag als sog. Typenkombinationsvertrag geschlossen

(vgl. Jauernig/Stadler, 16. Aufl. 2015, BGB §§ 311 Rn. 28–33).

Denn die von der Kl.in geschuldete Gesamtleistung setzt sich hier aus mehreren Hauptleistungen zusammen, die verschiedenen Vertragstypen angehören.

Eine vertraglich geschuldete Hauptleistung folgt dem Werkvertragsrecht (§§ 631 ff BGB) und besteht in der Herstellung des BHKW. Es handelt es sich dabei nicht um einen Werklieferungsvertrag gemäß § 651 BGB, weil die Bekl. das BHKW (Aggregat, Typ P625BG) direkt bei dem Hersteller (Streithelferin) bestellt und geliefert bekommen hat. Unstreitig ist der Kaufpreis für das Aggregat i. H. v. mindestens netto 365000,- € auch direkt an den Hersteller überwiesen worden. Hier schuldet die Kl.in einen über die bloße technische Herstellung der Maschine hinausgehenden Gesamterfolg (nämlich insbesondere deren Einbindung in den bestehenden Blanchierprozess). Diese Leistungen bildeten den Schwerpunkt des Vertrags, so dass insoweit Werkvertragsrecht zur Anwendung kommt

(vgl. OLG Hamm, NJW-RR 2013, 213).

Aus dem GUV-Vertrag vom 23. Juli 2010 ist mithin zunächst ein Werklohnanspruch § 631 Abs. 1 BGB in Höhe von netto pauschal 600000,- € entstanden. Die Kl.in hat ihre erbrachten Hauptleistungen aus dem GUV (Titel 1–5 der Schlussrechnung v. 25. Oktober 2012) wie folgt abgerechnet:

Titel 1–5	545 517,— € (netto)
zzgl. 10% GU-Zuschlag	55 451,70 € (netto)
./ . Nachlass i. H. v. 1,634297%:	9 968,70 € (netto)
= gesamt:	600 000,— € (netto)
	(= brutto 714 000,— €)

Darüber hinaus haben die Parteien aber auch einen Beratungsvertrag geschlossen (§ 241 BGB). Denn aufgrund der unstrittig von der Kl.in vorgegebenen Leistungsdaten des BHKW ergibt sich aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung (die als Anlage 6 dem GUV beigefügt war) eine Pflicht der Kl.in, die Bekl. fachgerecht über die Investitionen in das „BHKW B.-frost W.“ zu beraten. Für den Kaufvertrag ist anerkannt, dass die Beratung dann zur selbstständigen Hauptpflicht des Verkäufers wird, wenn er im Rahmen eingehender Vertragsverhandlungen und auf Befragen des Käufers einen ausdrücklichen Rat erteilt. Dem steht der Fall gleich, dass der Verkäufer als Ergebnis intensiver Vertragsverhandlung ein Berechnungsbeispiel über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbs vorlegt, das der Förderung der Vermittlung des Geschäfts dienen soll

(vgl. BGH, NJW 2013, 1451, 1453, mwN).

Gleiches gilt – wie hier – bei einem Werkvertrag.

Die Wirtschaftlichkeitsberechnung war als Anlage 6 dem GUV vom 23. Juli 2010 beigefügt. Sie sah unter Berücksichtigung der BHKW Leistungsdaten eine Rendite in Höhe von 11,3% vor. Damit sind auch die Beratungsleistungen der Kl.in aus dem vorherigen Beratungsvertrag mit den Geschäftsführern der Bekl. vom 28./31. Mai 2010 in den GUV vom 23. Juli 2010 eingeflossen. Dafür spricht bereits die Höhe des vereinbarten Entgelts (pauschal 600 000,— € netto incl. vereinbartes Beratungshonorar von 20 T € und incl. 10% GU Zuschlag; vgl. Protokoll v. 26.7.2010). Für die vertragliche Verbindlichkeit der Angaben aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung spricht ferner, dass der GUV ausdrücklich auf das Verhandlungsprotokoll vom selben Tag und auf die Wirtschaftlichkeitsberechnung Bezug nimmt. Es entspricht auch der Auslegung des Vertrags gem. §§ 133, 157 BGB nach dem Empfängerhorizont, dass die Wirtschaftlichkeit einer solchen Investition bei einem Unternehmen in der Größenordnung der Bekl. von entscheidender Bedeutung ist. So hat der Geschäftsführer der Bekl. im Rahmen seiner Anhörung im Termin am 21. Februar 2017 angegeben, dass für sein gewerbliches Unternehmen schon mindestens eine Rendite von 5% erzielt werden müsse, damit sich die Investition lohne.

Soweit die Kl.in meint, die Wirtschaftlichkeitsberechnung könne schon deshalb nicht Vertragsbestandteil geworden sein, da zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unklar gewesen sei, wie die durch das BHKW produzierte Wärme komplett abgenommen werden sollte, ist dem nicht zu folgen. Denn dieser Vorbehalt hat in den vertraglichen Vereinbarungen keinen Niederschlag gefunden. Es fehlt an einem klaren Hinweis, dass die Rendite aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung – wie von der Kl.in behauptet – nur dann zu erreichen sei, wenn neben der Zurverfügungstellung von Prozesswärme für das Blanchieren noch eine weitere Abnahme der Prozesswärme durch andere Verbraucher (z. B. Biogasanlage oder Gewächshaus) erfolgt. Die bloße Erörterung weiterer möglicher Wärmeabnahmen im Vorfeld des Vertragsschlusses ersetzt nicht den ausdrücklichen Hinweis, dass die Wirtschaftlichkeit der Anlage unter dieser Bedingung stehen sollte. Denn jedenfalls bei Abschluss des GUV am 23. Juli 2010 waren weitere Wärmeabnahmen – unstrittig – weder konkret geplant noch beauftragt.

Außerdem haben die Parteien in der Nachtragsvereinbarung vom 7. April 2011 ausdrücklich die Bezeichnung „zugesichert“ im Zusammenhang mit der thermischen und elektrischen Leistung verwendet. Diese Zusicherung kann sich nur auf die Leistungsdaten des Aggregats in der Wirtschaftlichkeitsberechnung bezogen haben. Zugleich wird durch die Nachtragsvereinbarung deutlich, dass die Planung weiterer Anlagen (Biogasanlage und Gewächshaus) von den Parteien gerade nicht vorausgesetzt war, um die Renditeleistung gemäß Wirtschaftlichkeitsberechnung zu erzielen. Denn die Erreichung der Parameter wollten die Parteien gemäß Ziffer 2) der Nach-

tragsvereinbarung bereits am 16. Mai 2011 im Zuge eines Testlaufs prüfen, obwohl die Biogasanlage zu diesem Zeitpunkt noch nicht einmal konkret geplant war (vgl. Ziffer 3) und das Gewächshaus gar nicht erwähnt wurde.

2. Keine Erhöhung des Pauschalpreises durch „echte“ Zusatzaufträge

Der Kl.in steht aus Rechtsgründen kein Werklohnanspruch aus Zusatzleistungen (Titel 6–15 der Schlussrechnung) in Höhe von netto 132 973,44 € zu.

Gemäß § 5.2 GUV haben die Parteien einen Pauschalpreis in Höhe von 600 000,— € netto ohne Lohn- und Materialleistung vereinbart. Gemäß Ziffer 7.1 GUV richtet sich die Anordnung von Leistungsänderungen und deren Vergütung nach den Vorschriften der VOB/B.

An eine solche Änderung des Pauschalpreises sind strenge Anforderungen zu stellen

(Ingenstau/Korbion-Keldungs, VOB, 20. Aufl., § 2 Abs. 7 VOB/B Rn. 39 mwN).

Eine Änderung der Vergütung nach § 2 Abs. 7 VOB/B kommt hier nicht in Betracht, denn die notwendige Äquivalenzstörung liegt nicht vor. Es muss ein objektiv feststellbares Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bestehen, das für einen Vertragspartner unerträglich ist und es durfte für ihn nicht vorhersehbar sein. Die Entscheidung hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab. Allgemein gültige Prozentsätze für das Vorliegen einer Störung der Geschäftsgrundlage lassen sich nicht festlegen. Denn selbst wenn die Summe der Zusatzaufträge die Schwelle von 20% gerade eben erreicht, ist für die Annahme einer Störung der Geschäftsgrundlage keine starre Beurteilung geboten

(vgl. BGH, NJW-RR 1996, 401),

sondern eine Risikogrenze unter Beurteilung aller Besonderheiten des Falls festzulegen. Ist der Pauschalpreis als Festpreis vereinbart, wird sich der Auftragnehmer kaum auf eine Störung der Geschäftsgrundlage berufen können, es sei denn, die entsprechende Preisvereinbarung ist vom Auftraggeber ersichtlich zur Voraussetzung für die Auftragserteilung gemacht worden oder der Auftraggeber hat sich von der Verantwortlichkeit für die Richtigkeit seiner Angaben in der Leistungsbeschreibung freigezeichnet

(Ingenstau/Korbion-Keldungs, aaO, § 2 Abs. 7 VOB/B Rn. 40 mwN).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Vielmehr hat die Kl.in versucht, nach der ersten Inbetriebnahme der Anlage am 10. Dezember 2010 die übereinstimmend festgestellte Minderleistung der Anlage mit technischen Nachrüstungen zu beheben. Dazu war sie auch verpflichtet, wie sich aus der Zusicherung gem. Nachtragsvereinbarung vom 7. April 2011 ergibt. Auch die Daten der von der Kl.in geltend gemachten „Zusatzaufträge“ (30. November 2010, 22. März 2011 und 5. Mai 2011), die kurz vor der ersten Inbetriebnahme bzw. danach liegen, sprechen dafür, dass die Arbeiten nur zur besseren Nutzung der BHKW-Abwärme vorgenommen wurden und um damit dem Problem der mangelnden Rentierlichkeit der Anlage entgegenzuwirken. Eine Störung der Äquivalenz liegt mithin nicht vor.

Es besteht auch kein Anspruch auf eine gesonderte Zusatzvergütung gemäß § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B. Eine Leistungsänderung aufgrund nachträglicher Anordnungen des Auftraggebers ist nicht nachvollziehbar dargelegt. Bei der Einbindung des BHKW in den Blanchierprozess der B-frost GmbH handelt es sich um eine vereinbarte Leistung auf Basis des ursprünglichen Angebots der Kl.in vom 5. Mai 2010 (.....Planung Biomethanol BHKW mit Einbindung in den Dampfkreislauf der B-frost GmbH.). Ein Unternehmer, der sich verpflichtet hat, eine vollständige, funktionstüchtige und den Regeln der Technik entsprechende Anlage zu einem Pauschalpreis zu liefern, muss zur schlüssigen Darlegung eines Anspruchs auf Zusatzvergütung im Einzelnen vortragen, dass die von der vertraglichen Leistungsbeschreibung abweichenden Leistungen, deren zusätzliche Vergütung er verlangt, auf einer durch nachträgliche Änderungswünsche des Auftraggebers verursachten Änderung des Leistungsumfangs nicht auf einer zur Herstellung der geschuldeten funktionsfähigen Anlage notwendigen

Optimierung oder Fehlerbehebung beruhen

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. Juni 1998, Az. 22 U 2 118/97, NJW-RR 1999, 1466; Ingenstau/Korbion-Keldungs, aaO, § 2 Abs. 7 VOB/B Rn. 32 mwN).

Dies ist vorliegend nicht nachvollziehbar dargelegt. Soweit die Kl.in nach dem entsprechenden Hinweis des Senats die Behauptung von echten Zusatzaufträgen damit erklärt, dass die Anlage erst später in ein noch zu erstellendes Wärmekonzept eingebunden werden sollte, das aber noch nicht vorlag und die Bekl. deshalb nur vorübergehend die Einbindung in den Blanchierbetrieb und nachträglich auch den Anschluss an andere „Verbraucher“ (z.B. Beheizung des Gebäudes, Speisewasservorwärmung etc.) beauftragt habe, ist dies bestritten. Die Erstellung eines Wärmekonzepts war nicht Voraussetzung für die von der Kl.in zugesicherte Wirtschaftlichkeit der Anlage im Jahr 2010/2011. Echte Zusatzaufträge der Bekl. sind außerdem nicht nachvollziehbar dargelegt. Gem. § 2 Abs. 6 Ziff.1, Satz 2 VOB/B muss der Auftraggeber den Anspruch auf eine besondere Vergütung vor Ausführung der Leistung ankündigen. Außerdem sind gem. § 2 Abs. 6, Ziff.2 VOB/B möglichst vor Beginn der Ausführung die Kosten der Zusatzaufträge zu vereinbaren. Beides ist hier unstreitig nicht geschehen. Vielmehr hat die Kl.in aufgrund ihrer Zusicherung in der Nachtragsvereinbarung vom 7. April 2011 versucht, die thermische Leistung der Anlage durch weitere Nachrüstungen zu optimieren. Die Leistungen gemäß Titel 6-15 der Schlussrechnung dienen mithin – aus Sicht der Bekl. – lediglich der Optimierung und Fehlerbehebung.

3. Keine vollständige Erfüllung gem. § 362 BGB durch Zahlungen der Bekl.

Soweit die Bekl. behauptet, die geltend gemachten restlichen Werklohnansprüche aus dem GUV vom 23. Juli 2010 seien bereits durch die erbrachten Zahlungen erloschen (§ 362 BGB), ist dies – auch unter Berücksichtigung des fehlenden Zahlungsanspruchs für Zusatzleistungen – nur teilweise der Fall.

Bis zur Rücktrittserklärung der Bekl. am 26. November 2012 war der mit der Schlussrechnung vom 25. Oktober 2012 geltend gemachte Zahlungsanspruch (600 000,- € netto = 714 000,- € brutto) im Sinne von §§ 640, 641 BGB fällig. Obwohl der ursprüngliche GUV eine förmliche Abnahme der Leistung vorsah, die hier nicht durchgeführt worden ist, ist dies aufgrund der Nachtragsvereinbarung vom 7. April 2011 unbeachtlich. Dadurch haben die Parteien den ursprünglichen Vertrag nämlich insoweit geändert. Die Nachtragsvereinbarung sieht vor, dass ein Teilbetrag in Höhe von 45.000,- Euro erst mit Abschluss der Beratung für die Biogas-Anlage fällig werden sollte. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass die Fälligkeit des Zahlungsanspruchs im Übrigen eintreten sollte.

Der Vergütungsanspruch der Kl.in für die erbrachten Hauptleistungen aus dem GUV (Titel 1–5 der Schlussrechnung) in Höhe von brutto 714 000,- € (= netto 600 000,- €) ist nur teilweise durch die bereits unstreitig erbrachten Zahlungen der Bekl. in Höhe von 544 750,- € (davon Teilbetrag i. H. v. mindestens 365 000,- € direkt an die Streithelferin) erloschen. Selbst wenn man berücksichtigt, dass der Bekl. auf Grundlage der Nachtragsvereinbarung vom 7. April 2011 noch ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe von 45 000,- € zustand, läge immer noch keine vollständige Erfüllung vor.

4. Schadensersatzanspruch der Bekl. gemäß § 280 BGB auf Rückabwicklung des Vertrages

Ist der Gläubiger durch eine falsche Beratung zum Abschluss eines nachteiligen Vertrages bis veranlasst worden, muss der Schuldner den Gläubiger so stellen, als hätte dieser die nachteilige Dispositionen nicht getroffen

(BGH NJW 2013, 450).

Ist infolge der Pflichtverletzung ein nachteiliger Vertrag über den Erwerb eines Gegenstandes abgeschlossen worden, richtet sich der Anspruch auf Ersatz des aufgewendeten Betrages und etwaiger Folgeschäden Zug um Zug gegen Übertragung des erworbenen Gegenstandes

(BGHZ 115, 213, 221).

Wer vertragliche Beratungspflichten verletzt hat ist beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem

Verhalten entstanden wäre; es besteht die Vermutung dass sich der Geschädigte aufklärungsrichtig verhalten hätte

(BGH NJW 2012, 2427).

Hier ist die Bekl. zu Recht mit anwaltlichem Schreiben vom 26. November 2012 von dem GUV zurückgetreten. Zwar hat die Bekl. in diesem Schreiben den Rücktritt nur unter Vorbehalt erklärt (unter der aufschiebende Bedingung, dass die Kl.in die Mängelbeseitigung nicht bis 5.12.2012 zusagt), dies ist jedoch unschädlich. Normalerweise ist die Ausübung von Gestaltungsrechten grundsätzlich bedingungsfeindlich, unbedenklich sind jedoch Bedingungen, die den Erklärungsempfänger nicht in eine ungewisse Lage versetzen. Das trifft insbesondere auf Protestativbedingungen zu, deren Erfüllung vom Willen des Erklärungsempfängers abhängt

(Palandt-Ellenberger, BGB, 76. Aufl. vor § 158 Rn. 13 mwN).

Das ist hier der Fall.

Die Kl.in hat ihre Beratungspflichten aus dem GUV schuldhaft verletzt, indem sie für die Bekl. auf Grundlage falscher Leistungsdaten eine Rendite prognostizierte, die mit der Anlage tatsächlich nicht zu erzielen war. Die vertraglich angegebene Rendite (11,23%) ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht erzielbar gewesen. Der Sachverständige P. hat in seinem Gutachten vom 5. Juni 2017 ausgeführt, dass auf Grundlage der korrigierten Leistungsdaten für das BKHV (gem. Produktdatenblatt 11/2008) – bei Zugrundelegung der günstigst-möglichen Datenkombination – nur eine Rendite von maximal 3,07% erzielbar sei. Hinzu kommt der Umstand, dass sich unter Berücksichtigung des am Standort W. bei der Ortsbesichtigung am 9. August 2013 festgestellten Brennwerts des gelieferten Erdgases (11,309 kWh/qm; Gasbeschaffenheit der S.H. Netz AG) nur ein Heizwert von lediglich 10,20 kWh/qm errechnet. Der in der Wirtschaftlichkeitsberechnung (Anl. 6 des GUV) zugrunde gelegte Heizwert (11,00 kWh) ist damit zu hoch angesetzt. Deshalb wäre – so der Sachverständige P. – noch ein Zuschlag von ca. 10% zum kalkulierten Brenngasverbrauch (entsprechend ca. 87 000,- € pro Jahr) zu berücksichtigen. Unter diesen Umständen – so der Sachverständige P. – ist die Erzielung einer positiven Rendite durch das von der Kl.in geplante und errichtete BKHV als unmöglich anzusehen. Über die niedrige bzw. fehlende Rendite hätte die Kl.in die Bekl. vor Vertragsschluss aufklären müssen.

Die Kl.in hat in ihrer Wirtschaftlichkeitsberechnung (Anlage 6 GUV) fahrlässig falsche Leistungsdaten für das zu liefernde BKHV (Aggretech Typ P625BG) zugrunde gelegt. Es entlastet die Kl.in im Verhältnis zu der Bekl. nicht, wenn sie behauptet, sie habe die (falschen) Leistungskennzahlen von dem damaligen Handelsvertreter der Firma A., dem Zeugen Z., erhalten und sogar die Wirtschaftlichkeitsberechnung von der Herstellerin überprüfen lassen. Denn die Kl.in war als Fachfirma gehalten, sich über die korrekten Leistungsdaten des zu liefernden BKHV selbst kundig zu machen. Soweit sie bei der Beratung Mitte 2010 nicht über das entsprechende Produktdatenblatt verfügte, hätte sie sich eines besorgen müssen und jedenfalls die Bekl. bei den Verhandlungen auf die Unsicherheit der Daten hinweisen müssen. Die falschen Leistungsdaten waren für einen Fachmann ferner bereits aus dem Fließschema (Anlage 4 des GUV vom 23.7.2010) erkennbar. Aus diesem Fließschema ergibt sich, dass die zu liefernde Anlage lediglich eine thermische Leistung von insgesamt 540 kW hatte und nicht – wie in der Wirtschaftlichkeitsberechnung zugrunde gelegt – von 639,6 kW. Zudem erhielt die Kl.in das entsprechende Produktdatenblatt spätestens mit der Anlieferung der Anlage im September oder Oktober 2010, also zu einem Zeitpunkt vor dem Einbau des BKHV, der erst am 10. Dezember 2010 seinen vorläufigen Abschluss fand. Unstreitig ist ein entsprechender Hinweis der Kl.in auf die im Beratungsvertrag zugrunde gelegten falschen Leistungsdaten und eine entsprechende Korrektur der Renditeberechnungen aber auch zu diesem Zeitpunkt nicht erfolgt.

Es ist auch nicht bewiesen, dass das Ende 2010 gelieferte Aggregat tatsächlich leistungsfähiger war als in dem entsprechenden Produktdatenblatt (11/2008) angegeben (..... wird weiter ausgeführt).

Soweit die Kl.in das Messergebnis des Sachverständigen mit der Behauptung eines schlechten Wartungszustandes der Anlage angreift, ist dies nicht nachvollziehbar. (... wird weiter ausgeführt).

Die Beratungspflichtverletzung ist auch kausal für den Abschluss des GUV gewesen. Bei ordnungsgemäßer Beratung hätte die Bekl. den Vertrag nicht geschlossen. Dafür spricht bereits die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Der Geschäftsführer der Bekl. hat im Rahmen seiner persönlichen Anhörung im Termin am 21. Februar 2017 nachvollziehbar dargelegt, dass er die Investition nur bei einer Renditeerwartung in Höhe von mindestens 5 % getätigt hätte. Zu diesem Zeitpunkt wusste der Geschäftsführer der Bekl. noch nicht, in welchem rechtlichen Zusammenhang seine Erklärung einmal relevant sein wird. Bei der Bekl. handelt es sich nicht bloß um einen landwirtschaftlichen Betrieb, sondern um ein mittelständisches Unternehmen im Bereich der Gemüseverarbeitung und Vermarktung. Die von der Bekl. angegebene Renditeerwartung ist plausibel und nachvollziehbar. Sie ist keinesfalls überzogen und entspricht den richterlichen Erfahrungen des Senats aus Schadenersatzprozessen, in denen es um den kalkulierten unternehmerischen Gewinn ging. Mit dem von der Kl.in geplanten und eingebauten BHKW war –unter Zugrundelegung eines realistischen Heizwertes für das gelieferte Brenngas – eine positive Rendite nicht zu erzielen. Selbst wenn man – unter Nichtberücksichtigung des konkreten Heizwertes am Standort – eine maximal positive Rendite von 3,07 % unterstellt, hätte die Bekl. den Vertrag auch nicht geschlossen. Denn bei jedem Kapitaleinsatz ist aufgrund des damit verbundenen Risikos stets eine gewisse Renditeerwartung im Geschäftsleben verbunden und üblich. Die Angaben des Geschäftsführers der Bekl. hinsichtlich einer zu erwartenden Mindestrendite von 5 % sind glaubhaft und plausibel. Bei richtiger Beratung hätte die Bekl. den GUV mithin nicht geschlossen.

Rechtsfolge des Beratungsverschuldens der Kl.in ist, dass die Bekl. so zu stellen ist, als hätte sie den Vertrag nicht abgeschlossen. Damit bestehen im Ergebnis keine Vergütungsansprüche der Kl.in mehr. Die Bekl. ist zu Recht von dem Vertrag zurückgetreten.

5. Ein schadensminderndes Mitverschulden der Bekl. (§ 254 Abs. 2 BGB) erkennt der Senat nicht. Zwar ist das BHKW mit dem richtigen Produktdatenblatt (11/2008) im Herbst 2010 direkt an die Bekl. geliefert worden. Für die Bekl. bestand jedoch keine Veranlassung, die Leistungsdaten aus dem Produktdatenblatt mit den von der Kl.in angegebenen Leistungsdaten aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung abzugleichen. Vielmehr durfte die Bekl. hier auf die Beratung durch die klägerische Fachfirma vertrauen.

BGB § 839 i. V. m. GG Art. 34; StrWG SH §§ 10 IV, 13, 45; Amtsordnung Schleswig-Holstein § 3 I 5; ZPO §§ 127 II 2, 567 ff.

- 1. Eine amtsangehörige Gemeinde wird in Schleswig-Holstein nicht durch ihren – in der Regel ehrenamtlich tätigen – Bürgermeister, sondern durch das zuständige Amt vertreten (§ 3 AmtsO SH).**
- 2. Grundsätzlich bestehen auch auf Gemeindestraßen außerhalb geschlossener Ortslage bei allgemeiner Glättebildung Räum- und Streupflichten. Hinsichtlich des Umfangs sind Art und Wichtigkeit des Verkehrsweges ebenso zu berücksichtigen wie seine Gefährlichkeit und die Stärke des zu erwartenden Verkehrs.**
- 3. Räum- und Streupflichten bestehen regelmäßig zur Gewährleistung eines sicheren Hauptverkehrs und an Feiertagen werktags in der Regel ab 7.00 Uhr bzw. sonn- und feiertags ab 9.00 Uhr und tagsüber bis 20.00 Uhr. Eine vorbeugende Streupflicht zur Verhinderung von Glättebildung an bestimmten Stellen in den Nachtstunden ist nur ausnahmsweise erforderlich, wenn mit einem entsprechenden Verkehr gerechnet werden muss.**

4. Wer nach Ablauf der streupflichtigen Tageszeit zu Schaden kommt, muss darlegen und beweisen, dass sich der Unfall bei Erfüllung der Streupflicht in der vorgeschriebenen Zeit nicht ereignet hätte.

SchlHA, 7. Zivilsenat, Beschluss vom 1. September 2017 – 7 W 29/17 –, Rô.

Der Ast. beansprucht für eine beabsichtigte Schadenersatzklage aufgrund eines Verkehrsunfalls gegen die beklagte Gemeinde und das beklagte Amt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe. Der Unfall ereignete sich am Mittwoch, den 4. Januar 2017 gegen 20.15 Uhr auf der Gemeindestraße „G.“ zwischen dem Wohnort des Ast. und dem Ort B. Nach eigenen Angaben befand sich der Ast. zum Unfallzeitpunkt als Mitarbeiter der Firma G. mit seinem eigenen Privat-Pkw bei einer Kontrollfahrt im Rahmen des Winterdienstes. Diese Kontrollfahrt will der Ast. im Auftrag der beklagten Gemeinde S. durchgeführt haben. Er war gegen 20.06 Uhr losgefahren, weil sich der Bürgermeister bis dahin immer noch nicht bei ihm gemeldet hatte. Zum Unfallzeitpunkt hatte es ununterbrochen geschneit. Die benachbarten Streudienste sollen – nach Angaben des Ast. – bereits seit ca. 18.30 Uhr im Einsatz gewesen sein. Der Ast. war wegen Glätte von der Fahrbahn abgekommen, dabei wurde sein Fahrzeug nicht unerheblich beschädigt. Der Ast. ist der Ansicht, die Bekl. hätten ihre Verkehrssicherungspflicht in Form des Streu- Schneeräumdienstes verletzt. Das Landgericht hat die Bewilligung von Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussicht abgelehnt. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Ast.

Aus den Gründen

Die sofortige Beschwerde des Ast. ist gemäß §§ 127 Abs. 2 Satz 2, 567 ff. ZPO zulässig. Die Beschwerdefrist gemäß § 127 Abs. 2 Satz 3 ZPO (1 Monat) ist eingehalten.

Die sofortige Beschwerde ist jedoch unbegründet. Die beabsichtigte Klage bietet im Sinne von § 114 Abs. 1 ZPO keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Ergänzend wird auf folgendes hingewiesen:

1. Eine Haftung des Amtes O. kommt bereits deshalb nicht in Betracht, weil die Verkehrssicherungspflicht und die Schneeräumpflicht für Gemeindestraßen (§ 13 StrWG SH) sowie für Ortsdurchfahrten einschließlich zusammenhängend bebauter Anliegergrundstücke außerhalb geschlossener Ortslage (§ 45 StrWG SH) den Gemeinden obliegt.

2. Die Gemeinde S. wird in einem gerichtlichen Verfahren nicht durch ihren – in der Regel ehrenamtlich tätigen – Bürgermeister, sondern gemäß § 3 Abs. 1 S. 5 Amtsordnung Schleswig-Holstein durch das zuständige Amt vertreten. Gemäß § 56 Abs. 1 ZPO ist die Legitimation eines gesetzlichen Vertreters von Amts wegen zu prüfen, d. h. es ist Sache des Gerichts, durch geeignete Hinweise auf die Mängelbeseitigung hinzuwirken. Das Rubrum ist deshalb von Amts wegen entsprechend berichtigt worden.

3. ... Die Voraussetzungen für eine Verletzung der Räum- und Streupflicht in Form der hoheitlich ausgestalteten kommunalen Winterdienstpflicht gemäß §§ 10 Abs. 4, 13, 45 StrWG SH und damit für einen Amtshaftungsanspruch nach §§ 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG liegen nicht vor. Die Ag.in zu 2) war zum konkreten Unfallzeitpunkt – abends gegen 20.15 Uhr – nicht mehr räum- und streupflichtig.

Zwar bestehen grundsätzlich auch auf Gemeindestraßen außerhalb geschlossener Ortslage Räum- und Streupflichten. Voraussetzung einer Streu- und Räumpflicht ist eine allgemeine Glättebildung und nicht nur das Vorhandensein vereinzelter Glättestellen

(vgl. BGH vom 12.6.2012, VI ZR 138/11).

Allein der Nachweis der Existenz einer Glättestelle am Unfallort genügt nicht

(OLG München, Beschluss vom 19.11.2012, VersR 2013, 375–376, juris Rn. 4).

Für die Verpflichtung zum Räumen und Streuen sind Art und Wichtigkeit des Verkehrsweges ebenso zu berücksichtigen wie seine Gefährlichkeit und die Stärke des zu erwartenden Verkehrs. Zu den wichtigen Verkehrsflächen in dem vorgenannten Sinne zählen verkehrsreiche Durchgangsstraßen sowie vielbefahrene, innerörtliche Hauptverkehrsstraßen

(BGHZ 40, 379, 380).

Die Räum- und Streupflichten bestehen regelmäßig zur Gewährleistung eines sicheren Hauptverkehrs und an Feiertagen nur für die Zeit des normalen Tagesverkehrs, d. h. werktags in der Regel ab 7.00 Uhr bzw. sonn- und feiertags ab 9.00 Uhr und tagsüber bis 20.00 Uhr

(BGH vom 2.10.1984, VI ZR 125/83 – NJW 1985, 270–271; OLG Jena, Beschluss vom 10.11.2008, NZV 2009, 599–600, juris Rn. 4 mwN.)

Bei extremen Wetterverhältnissen – etwa bei starkem Schneefall, Eisregen oder ständig überfrierender Nässe – besteht eine Räum-/Streupflicht sogar erst ab dem Zeitpunkt, ab dem sich das Wetter wieder beruhigt hat. Ein völlig sinnloses Handeln kann von der streupflichtigen Gemeinde nicht verlangt werden

(OLG Jena, Beschluss vom 21.1.2009, 4 U 341/08, OLGR Jena, 2009, 414–415; Zimmerling in Herberg/Martinek/Rußmann u. a., jurisPK BGB, 8. Aufl. 2017, § 839, Rn. 480 mwN).

Eine vorbeugende Streupflicht zur Verhinderung von Glättebildung an bestimmten Stellen in den Nachtstunden ist nur ausnahmsweise erforderlich, wenn nämlich mit einem entsprechenden Verkehr gerechnet werden muss

(BGH vom 11.8.2009, VI ZR 163/08, WuM 2009, 677–678).

Unter Beachtung der vorgenannten Grundsätze bestand zur Unfallzeit keine Räum- und Streupflicht der Gemeinde S. Der Unfall ereignete sich auf einer wenig befahrenen Gemeindestraße außerhalb der üblichen Streupflichtzeit. Soweit in den Nachbargemeinden in der Praxis tatsächlich umfangreicher Räum- und Streudienst geleistet worden ist, ist dies aus rechtlicher Sicht überobligatorisch und damit unerheblich. Im Übrigen sind bei extremen Wetterverhältnissen – hier bei andauernd starkem Schneefall und extremer Straßenglätte – keine Streu- und Räumdienste erforderlich. Unstreitig konnte die Polizei den Unfallort wegen starken Schneefalls und extremer Straßenglätte nämlich erst nach 25 Minuten erreichen

(vgl. Polizeiliche Unfallaufnahme, Polizeistation G., vom 5.1.2017, Vg xxx/2017).

Wer nach Ablauf der streupflichtigen Tageszeit zu Schaden kommt, muss darlegen und beweisen, dass sich der Unfall bei Erfüllung der Streupflicht in der vorgeschriebenen Zeit nicht ereignet hätte. Entsprechende Darlegungen sind jedoch nicht erfolgt. Es ist auch nicht nachvollziehbar dargelegt, weshalb der Ast. verpflichtet gewesen sein soll, gegen 20:06 Uhr – trotz ununterbrochenen Schneefalls – mit seinem privaten PKW zu der abendlichen Kontrollfahrt aufzubrechen. Die Beschwerde ist nach alledem unbegründet.

BGB §§ 253, 286, 287; ZPO 411 IV

- 1. Für eine leichte Distorsion der Halswirbelsäule mit vorübergehenden Muskelspannungsstörungen, Bewegungsschmerzen, Schwindelerscheinungen, schmerzmedikamentöser Behandlung sowie einer Arbeitsunfähigkeit über einen Zeitraum von zehn Tagen ist ein Schmerzensgeld in Höhe von 600 € angemessen.**
- 2. Ein Haushaltsführungsschaden ist nur dann erstattungsfähig, wenn diesbezüglich substantiiert vorgetragen wird. Werden weder zum Umfang der tatsächlich erbrachten Haushaltstätigkeit vor dem streitbefangenen Unfallereignis noch zur Gestaltung der Haushaltstätigkeit nach dem Unfall konkrete Angaben gemacht, ist dem Gericht eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO nicht möglich.**
- 3. Dem Antrag, den Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines schriftlich vorgelegten Gutachtens zum Termin zu laden, muss das Gericht nur dann stattgeben, wenn der Ast. wenigstens allgemein angibt, in welche Richtung durch konkrete Fragen eine weitere Aufklärung herbeigeführt werden soll.**

AG Bad Segeberg, Urteil vom 28. August 2017 – 17b C 97/15 –, RA Ba.

Die Parteien streiten um restliche Ansprüche aus einem Verkehrsunfallereignis. Die Kl.in befuhr am Unfalltag mit ihrem Fahrzeug gegen 16.30 Uhr die Z-Straße in S. Dort musste sie an einer Ampel verkehrsbedingt anhalten. Dabei fuhr die Bekl. zu 1) auf das klägerische Fahrzeug auf. Die Einstandspflicht der Bekl. für den erstattungsfähigen Unfallschaden ist zwischen den Parteien dem Grunde nach unstrittig. So hat die Bekl. zu 3), bei der das Fahrzeug haftpflichtversichert ist den unfallbedingten klägerischen Fahrzeugschaden außergerichtlich vollständig reguliert.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Kl.in darüber hinaus die Zahlung eines Schmerzensgeldes, die Erstattung von Arzneimittelzuzahlungskosten sowie den Ausgleich eines Haushaltsführungsschadens.

Die Kl.in hat sich am 20.9.2014 zur ambulanten Untersuchung in die Klinik begeben. In dem Zeitraum vom 22.9.2014 bis 2.10.2014 war die Kl.in sodann arbeitsunfähig krankgeschrieben.

Die Kl.in behauptet, sie sei durch das streitbefangene Unfallereignis erheblich verletzt worden. Sie habe eine HWS-Distorsion erlitten. Ihre Arbeitsunfähigkeit sei unfallbedingt eingetreten. Ebenfalls unfallbedingt seien ihr Arzneimittelzuzahlungskosten in Höhe von insgesamt 29,80 € entstanden. In der Zeit der Arbeitsunfähigkeit sei die Kl.in schließlich in ihrer Haushaltsführung beeinträchtigt gewesen. Dadurch sei ihr ein zusätzlicher Haushaltsführungsschaden in Höhe von 497,28 € entstanden. Auch nach Ende des Arbeitsunfähigkeitszeitraumes habe die Kl.in bis etwa zum 9.10.2014 noch unter Kopfschmerzen und Schwindel gelitten.

Die Kl.in ist der Ansicht, angemessen sei die Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von mindestens 1200,00 €.

Die Bekl. behaupten, die Kl.in sei bei dem streitgegenständlichen Unfallereignis nicht verletzt worden. Insbesondere habe sie keine HWS-Distorsion erlitten. Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss durch Einholung eines schriftlichen interdisziplinären Sachverständigengutachtens.

Aus den Gründen

Die zulässige Klage ist nur zu einem Teil begründet.

Die Kl.in hat gegen die Bekl. einen Schmerzensgeldanspruch in Höhe von 600,00 €.

Nach der Vorschrift des § 253 Abs. 2 BGB kann, wenn wegen einer Verletzung des Körpers und der Gesundheit Schadensersatz zu leisten ist, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.

Das Schmerzensgeld soll dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich bieten für diejenigen Schäden und Beeinträchtigungen in der Lebensführung, die nicht vermögensrechtlicher Art sind. Zugleich soll es dem Gedanken Rechnung tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten für das, was er ihm angetan hat, Genugtuung schuldet (Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldanspruches). Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes hat das Gericht alle zur Erreichung einer billigen Entschädigung relevanten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, insbesondere Art, Intensität und Dauer der erlittenen Rechtsgutsverletzung.

Nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme steht nach § 286 ZPO zur Überzeugung des Gerichtes fest, dass die Kl.in infolge des streitbefangenen Unfallgeschehens eine leichte Distorsion der Halswirbelsäule mit vorübergehenden Muskelspannungsstörungen, Bewegungsschmerzen und Schwindelerscheinungen erlitten hat. Dieses folgt aus dem Ergebnis des vom Gericht eingeholten interdisziplinären Sachverständigengutachtens. Dabei hat der technische Sachverständige Dipl.-Ing. M, an dessen Sachkunde das Gericht nicht den geringsten Zweifel hegt, nachvollziehbar dargestellt, dass der von der Bekl. zu 1) geführte PKW gebremst mit einer Restgeschwindigkeit zwischen 11 km/h und 17 km/h auf das Heck des davor stehenden PKW der Kl.in geprallt ist. Die biomechanische Insassenbelastung im heckseitig angestoßenen klägerischen Fahrzeug ließe sich, so der technische Sachverständige, durch Angabe einer kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung zwischen 7 km/h und 12 km/h beschreiben. Darauf aufbauend ist der medizinische Sachverständige Dr. med. E, an dessen Sachkunde das Gericht ebenfalls keinerlei Zweifel hegt, aufgrund umfangreicher Untersuchungen zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kl.in unabhängig davon, welche vom technischen Sachverständigen ermittelte kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung in dem Bereich zwischen 7 km/h und 12 km/h konkret zugrunde gelegt würde, jedenfalls infolge des streitbefangenen Unfallgeschehens eine leichte Distorsion der Halswirbelsäule des Schweregrades I mit vorübergehenden Muskelspannungsstörungen, Bewegungsschmerzen und Schwindelerscheinungen erlitten habe. Nach Ansicht des medizinischen Sachverständigen, die das Gericht aufgrund eigener Einschätzung sowie nach der allgemeinen Lebenserfahrung teilt, passt der von der Kl.in dargelegte Verlauf nach dem Unfallereignis, insbesondere ein Arbeitsunfähigkeitszeitraum von 10 Tagen sowie die Durchführung einer schmerzmedikamentösen Behandlung, zum diesbezüglichen Krankheitsbild.

Das Gericht war nicht gehalten, den technischen Sachverständigen Dipl.-Ing. M zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens vom 6.2.2017 zu laden. Abgesehen davon, dass der klägerische Prozessbevollmächtigte diesen Antrag in seinem Schriftsatz vom 21.3.2017 ohnehin lediglich vorsorglich gestellt

und durch seine mit Schriftsatz vom 27.7.2017 erklärte Zustimmung zu einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren später konkludent zurückgenommen hat, musste das Gericht dem Antrag bereits deshalb nicht stattgeben, da der klägerische Prozessbevollmächtigte nicht einmal allgemein angegeben hat, in welche Richtung die Kl.in durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht.

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ist neben der Tatsache einer 10-tägigen Arbeitsunfähigkeit der Kl.in sowie der Notwendigkeit einer Schmerzbehandlung auch zu berücksichtigen, dass das Unfallgeschehen vollständig von der Bekl. zu 1) verursacht worden ist. Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass weder eine stationäre Krankenhausbehandlung noch die Durchführung physikalischer Therapien notwendig geworden sind. Zudem waren die Beschwerden der Kl.in nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme auf einen kurzen Zeitraum beschränkt und war diese nach Ablauf des Arbeitsunfähigkeitszeitraumes in ihrem Alltagsleben nicht mehr in erheblicher Weise beeinträchtigt. Soweit die Kl.in gegenüber dem medizinischen Sachverständigen zum aktuellen Zustand ihrer Halswirbelsäule angegeben hat, immer noch nicht beschwerdefrei zu sein, vielmehr habe sie immer noch Kopf- und Nackenschmerzen sowie Schwindelgefühle, zudem schliefe ihr rechter Arm häufiger ein, sind diese Beschwerden nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. med. E in keinster Weise in Zusammenhang zu bringen mit dem streitbefangenen Unfallereignis am 19.9.2014.

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Umstände erachtet das Gericht ein Schmerzensgeld in der tenorierten Höhe für erforderlich, aber auch ausreichend, um der Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes gerecht zu werden und der Kl.in für ihre mit einer Schmälerung der Lebensfreude verbundenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen einen angemessenen Ausgleich zu geben.

[...]

Soweit die Kl.in im Rahmen materiellen Schadensersatzes weiter den Ersatz eines Haushaltsführungsschadens in Höhe von 497,28 € begehrt, besteht ein solcher Anspruch nicht. Zwar kann einem Verletzten unter dem Gesichtspunkt der vermehrten Bedürfnisse im Sinne des § 843 Abs. 1 2. Alt. BGB auch ein Anspruch auf Ersatz seines unfallbedingten Haushaltsführungsschadens zustehen. Jedoch hat die Kl.in trotz entsprechenden richterlichen Hinweises zu einem solchen Haushaltsführungsschaden bereits nicht substantiiert vorgebracht. So hat die Kl.in weder zum Umfang ihrer tatsächlich erbrachten Haushaltstätigkeit vor dem streitbefangenen Unfallereignis noch zur Gestaltung der Haushaltstätigkeit nach dem Unfall konkret vorgebracht. Die von der Kl.in gemachten pauschalen Angaben, die Kl.in habe bis zum 2.10.2014 sämtliche Hausarbeiten, die von ihrem Lebensgefährten üblicherweise nicht erledigt würden, so im Wesentlichen das Reinigen und Staubsaugen, nicht ausführen können, ermöglichen dem Gericht daher eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO nicht. Zudem ist nicht ersichtlich, aufgrund welcher Umstände der im gleichen Haushalt lebende Lebenspartner der Kl.in, auch wenn dieser vollschichtig berufstätig ist, den kurzfristigen Ausfall der Kl.in im Haushalt nicht durch eigene Arbeitsleistung kompensieren kann, zumal dieser schon nach dem eigenen Vortrag der Kl.in die Einkaufstätigkeiten sowie Bekleidungspflege (Waschen und Bügeln) im Rahmen seiner Mithilfe ohnehin erledigt und es lediglich, so überhaupt erforderlich, um eine für die Dauer des Arbeitsunfähigkeitszeitraumes der Kl.in kurzfristige Übernahme (auch) der nicht durchweg täglich anfallenden Arbeiten des Reinigens und Staubsaugens einer ca. 55 m² großen Wohnung geht. ...

Anmerkung:

Der BGH hat kürzlich noch einmal betont, dass es für die Frage, ob die Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung ihm erstatteten Gutachtens geboten ist, nicht darauf ankomme, ob das Gericht noch Erläuterungsbedarf sieht oder ob ein solcher von einer Partei nachvollziehbar dargetan worden ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats hat die

Partei zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nach §§ 397, 402 ZPO einen Anspruch darauf, dass sie dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich hält, zur mündlichen Beantwortung vorlegen kann

(BGH, Beschluss vom 30.5.2017 – VI ZR 439/16).

Hat das Erstgericht einem rechtzeitig gestellten Antrag auf Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens nicht entsprochen, so muss das Berufungsgericht dem im zweiten Rechtszug wiederholten Antrag stattgeben

(BGH VersR 1996, 211).

Dass das Gericht das Gutachten für ausreichend und überzeugend hält, reicht für sich alleine nicht

(BGH VersR 2007,1697).

Im vom BGH entschiedenen Fall hatte der Ast. allerdings – anders als in der Konstellation beim AG Bad Segeberg – konkrete Gegenstände der Anhörung benannt. Fraglich ist insoweit, ob in Ansehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung allein dem schlichten Antrag auf Ladung des Sachverständigen zum Termin ohne weitere Erläuterung oder Begründung entsprochen werden muss. Da in der Zurückweisung des Antrags auf mündliche Anhörung des Sachverständigen eine Verletzung des verfassungsrechtlich geschützten Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) liegt, ist hier m.E. zumindest Vorsicht und Zurückhaltung geboten. Da sich aber andererseits Beschränkungen des Antragsrechts aus dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs und der Prozessverschleppung ergeben können, ist es nach hier vertretener Auffassung praktikabel und auch nach der aktuellen BGH-Entscheidung nicht zu beanstanden, wenn das Gericht dem Ast. aufgibt, die Fragen zur Erläuterung und Ergänzung vorab in Schriftform zur Weiterleitung an den Sachverständigen zu übermitteln.

Im Fall des Urteils des AG Bad Segeberg war dies letztendlich unproblematisch, da der Ast. den ohnehin nur vorsorglich gestellten Antrag durch seine erklärte Zustimmung zu einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren später konkludent zurückgenommen hatte.

Rechtsanwalt Stefan Bachmor, Hamburg

BGB §§ 823 I, II; LBO SH § 38 II

Der Umstand, dass es der Landesgesetzgeber für erforderlich hielt, eine besondere Regelung für Glaselemente zu treffen, zeigt, dass gerade in ihrer Aufmerksamkeit eingeschränkten Nutzer von Gebäuden geschützt werden sollen. Dem hat – so die gesetzgeberische Wertung – der Verkehrssicherungspflichtige durch die Herstellung der leichten Erkennbarkeit der Glasflächen Rechnung zu tragen.

SchiHOLG, 11. Zivilsenat, Urteil vom 22. Juni 2017 – 11 U 109/16 –, Ro.

Die Kl.in macht mit der Klage Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten geltend.

Die zu diesem Zeitpunkt 86 Jahre alte Kl.in war eine Woche mit ihrem Ehemann Gast im vom Bekl. betriebenen Hotel. Sie stürzte am 3. Tag des Aufenthalts gegen 21:45 Uhr bei dem Versuch, das Hotel durch eine gläserne Drehtür zu betreten. Die Kl.in hatte sich der Drehtür aus der Richtung des draußen angebrachten Treppengeländers von der Seite genähert und hierbei übersehen, dass die ebenfalls gläserne Einfassung der Drehtür dort keine Öffnung hatte. Sie stieß deshalb gegen diese Einfassung, wodurch sie stürzte. Dabei erlitt sie schwere Verletzungen, unter anderem eine Beckenfraktur und Verletzungen am Ellenbogen. Sie war wegen der Verletzungen in stationärer Krankenhaus- und anschließender stationärer Rehabilitationsbehandlung. Sie hat mit der Klage ein Teilschmerzensgeld und materiellen Schadensersatz geltend gemacht.

Das Landgericht hat nach Augenscheinseinnahme vom Unfallort und Einholung eines Sachverständigengutachtens zu den Verletzungen der Kl.in die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Bekl. keine Verkehrssicherungspflichten verletzt habe. Die durchsichtige Tür im Eingangsbereich sei nicht weiter zu kennzeichnen gewesen, auch nicht durch Anbringung einer Markierung auf Augenhöhe. Die gesamte Drehtüranlage sei erkennbar gewesen. Ein vernünftiger Benutzer habe mit seitlichen Elementen rechnen und sich hierauf durch gesteigerte Sorgfaltsanstrengungen einstellen müssen. Die Anlage warne insgesamt vor sich selbst. Auch das seitliche gläserne Element sei für sich genommen aufgrund der baulichen Gestaltung hinreichend deutlich erkennbar, da es an der Unterseite über einen durchgehenden mehrere Zentimeter breiten weißen Rahmen verfügt habe, der sich von den dunklen Natursteinplatten des äußeren Eingangsbereichs abgesetzt habe. Auch der Blumenkübel an der Einfassung habe ein optisches Hindernis dargestellt. Die

Arbeitsstättenverordnung, die eine Markierung der Glasflächen in Augenhöhe vorsehe, sei im Verhältnis des Bekl. zur Kl.in nicht anwendbar. § 38 Abs. 2 LBO Schleswig-Holstein, der eine Kennzeichnung von Glasflächen vorschreibe, greife nicht ein, wenn eine ausreichende Erkennbarkeit schon aufgrund der baulichen Gestaltung gegeben ist. Zudem sei ein Verstoß gegen die Landesbauordnung dem Bekl. nicht vorzuwerfen, da die Türanlage genehmigt worden sei.

Gegen die Klageabweisung wendet sich die Kl.in mit der Berufung. Sie ist der Ansicht, dass die technischen Regeln für Arbeitsstätten, die vorgeben, dass durchsichtige Türen in Augenhöhe gekennzeichnet werden müssten, auch hier zusätzliche Schutzmaßnahmen erfordern hätten. Der Bekl. habe eine Gefahrenquelle geschaffen, die mit einfachsten Mitteln durch Anbringung eines Markierungstreifens auf der Glasfläche in Augenhöhe zu beseitigen gewesen sei. Die Fläche des weißen Rahmens sei im Verhältnis zur transparenten Gesamtfläche insgesamt verschwindend gering. Der bepflanzte Blumenkübel stelle keine optische Barriere dar, die den Weg der Kl.in versperrt habe. Die Landesbauordnung, die Unfallverhütungsvorschriften und die Arbeitsstättenverordnung müssten zur Bestimmung des Inhaltes und des Umfangs der dem Bekl. obliegenden Verkehrssicherungspflicht herangezogen werden. Das Landgericht habe zudem die Augenseineinnahme wiederholen müssen, nachdem der erkennende Richter einen anderen Eindruck von der Örtlichkeit gewonnen habe, als der Richter, der die Beweisaufnahme durchgeführt habe.

Aus den Gründen

Die Berufung der Kl.in hat teilweise Erfolg.

1. Der auf Zahlung eines Teilschmerzensgeldes für den Zeitraum 11.4.2013 bis 8.11.2013 gerichtete Antrag zu 1 ist zulässig. Die Schmerzensgeldforderung ist auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet und deshalb grundsätzlich teilbar. Der bezifferte und für einen genau bezeichneten beschränkten Zeitraum geltend gemachte Schmerzensgeldanspruch kann deshalb Gegenstand einer Teilklage sein

(vgl. BGH NJW 2004, 1243–1245, Juris Rn. 18).

2. Die Berufung ist in Höhe von 22951,65 € begründet.

Der Bekl. haftet dem Grunde nach wegen einer Verkehrssicherungspflichtverletzung zum einen aus Vertrag gemäß §§ 241 Abs. 2, 280 BGB und daneben auch aus Delikt gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 38 Abs. 2 LBO für die eingeklagten materiellen und immateriellen Schäden.

2.1. Der Bekl. hat seine Verkehrssicherungspflicht verletzt, indem er den Eingang des Hotels so gestaltete, dass die Drehtür seitlich durch ein Glaselement eingefasst wurde, das in Augenhöhe nicht gekennzeichnet ist.

Dass eine solche Kennzeichnung nicht vorhanden war, steht zwischen den Parteien nicht im Streit. Der Senat hat seine Feststellungen zur örtlichen Gestaltung im Übrigen anhand der von den Parteien vorgelegten Fotos getroffen, hierbei insbesondere die Farbfotos, Anlage zum Protokoll vom 23.6.2016, Blatt 182 der Akte, Bilder 1 und 2.

Wie Glaselemente an Türen zu gestalten sind, bestimmen öffentlich-rechtliche Bauvorschriften und Unfallverhütungsvorschriften. Diese schreiben eine deutliche Kennzeichnung von Glaselementen vor. So regelt § 38 Abs. 2 LBO, dass Glastüren und andere Glasflächen, die bis zum Fußboden allgemein zugänglicher Verkehrsflächen herabreichen, so zu kennzeichnen sind, dass sie leicht erkannt werden. Bei der Landesbauordnung handelt es sich um ein Schutzgesetz gemäß § 823 Abs. 2 BGB. Aus dieser Vorschrift ergeben sich die vom einzelnen zum Schutz des Verkehrs zu beachtende Sorgfaltsanforderungen bei der baulichen Gestaltung von Glaselementen und -türen. Verkehrssicherungspflichten können dabei auch über diese Anforderungen hinausgehen, im Regelfall regeln diese Vorschriften aber das Minimum der Sorgfaltspflicht. Die Verletzung von Arbeitsschutz- und Bauvorschriften begründet deshalb regelmäßig eine solche der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht und den Vorwurf schuldhaften Verhaltens

(vgl. OLG Karlsruhe, Versicherungsrecht 1985, 297; BGH Versicherungsrecht 1967, 133/134; Palandt/Sprau 76. Aufl., § 823 BGB Rn. 51).

Ähnliche Anforderungen stellen Unfallverhütungsvorschriften an die Gestaltung von Glaselementen im Türbereich. Nach der Arbeitsstätten-Regel ASR A A1. 7 sind Türen, die zu mehr als $\frac{3}{4}$ ihrer Fläche aus einem durchsichtigen Werkstoff bestehen, in Augenhöhe so zu kennzeichnen, dass sie deutlich wahrgenommen werden können. Anhang Nr. 1.5 (3) der Arbeitsstättenverordnung schreibt vor, dass durchsichtige oder lichtdurchlässige Wände, insbesondere Ganzglaswände im Bereich von Arbeitsplätzen oder Verkehrswegen deutlich gekennzeichnet sein müssen.

Die Türanlage fällt in den Anwendungsbereich von § 38 Abs. 2 Satz 1 LBO. Bei der Einfassung der Drehtür handelt es sich um ein Türelement. Dieses reicht auch im Sinne dieser Vorschrift bis zum Boden. Das Gebot der leichten Erkennbarkeit betrifft nicht nur Glastüren und Glasflächen, die völlig rahmenlos bis zum Boden reichen. Feste Glasflächen und Türen, die ganz ohne jeden Rahmen bis zum Boden reichen, sind so selten, dass für die Regelung sonst kaum ein Anwendungsbereich verbliebe. Eine solche Regelung ohne praktischen Anwendungsbereich hat der Landesgesetzgeber nicht gewollt. Zudem spielt es für die Verkehrssicherheit keine entscheidende Rolle, ob eine Fläche völlig rahmenlos ist oder im Verhältnis zur Gesamtfläche schmale Rahmen hat.

Das Türelement ist auch nicht leicht erkennbar. Für leichte Erkennbarkeit sorgt nicht schon dessen weißer Rahmen. Dieser macht nur einen kleinen Teil der gesamten Fläche aus. Zudem bestand die Gefahr, dass er als Fortsetzung der ebenfalls im Kontrast zum dunklen Boden hellen horizontalen Einfassung, wohl eine Metallschiene, der von der Drehtür überstrichenen Fläche angesehen würde.

Bei der Frage, ob eine bestimmte Sicherungsmaßnahme zumutbar und deshalb geboten ist, ist auch zu berücksichtigen, wie hoch der hiermit verbundene Aufwand ist. Im Einzelfall kann die Vermeidung einer Gefahr geboten sein, obwohl deren Realisierung entweder sehr unwahrscheinlich oder mit nicht besonders gravierenden Folgen verbunden ist, nämlich dann, wenn diese Vermeidung nur sehr geringen Aufwand erfordert. Der Aufwand, den der Bekl. treiben musste, um die Gefahr zu vermeiden, die sich für die Kl.in realisierte, war denkbar gering. Denn hierzu musste der Bekl. den Eingangsbereich nicht umbauen. Vielmehr musste er nur die Glaseinfassung der Drehtür in Augenhöhe mit geeigneter Folie bekleben, die er sogar als Gestaltungselement einsetzen konnte. Die Anforderung an den Bekl., die Glasfläche deutlicher zu kennzeichnen, führt deshalb auch nicht dazu, dass eine ansehnliche architektonische Gestaltung von Gebäuden mit Glaselementen generell unterbunden würde.

Die Glasfläche war auch nicht deshalb leicht zu erkennen, weil der gesamte Eingangsbereich gut erkennbar war. Für die Frage der Verkehrssicherheit kommt es nicht darauf an, ob überhaupt zu erkennen ist, dass eine Türanlage vorhanden ist. Denn eine optisch verborgene Tür wird niemand nutzen wollen. Entscheidend ist, dass derjenige, der durch eine Tür geht, leicht erkennen können muss, wo sich deren Öffnung befindet und ob die Tür geöffnet oder geschlossen ist.

Die Verkehrssicherungspflichtverletzung entfällt auch nicht deshalb, weil der Bekl. davon ausgehen durfte, dass ein vorsichtiger Mensch sich nach seinen Möglichkeiten aufmerksam verhält und schon aus Eigeninteresse Vorsorge für den Schutz der eigenen Gesundheit trifft, sich also stets vorsichtig der Tür nähert. Der Verkehrssicherungspflichtige muss nicht zugunsten der Nutzer tätig werden, wo Gefahren ohne weiteres erkennbar und beherrschbar sind. Zwar hat auch der Fußgänger bei der Benutzung einer Drehtür besondere Sorgfalt anzuwenden. Der Nutzer muss darauf achten, dass er die Drehtür an ihrer Öffnung betritt und nicht gegen die rotierenden Türflügel stößt. Gerade wegen der angezeigten erhöhten Aufmerksamkeit auf das Drehelement besteht aber die Gefahr, dass einzelne Details übersehen werden. Wer sich auf die Rotation der Drehflügel konzentriert, kann Einfassungen, wie sie hier vorhanden waren, übersehen. Darüber hinaus kann vom Benutzer nicht erwartet werden, stets seine uneingeschränkte Aufmerksamkeit auf die Tür zu richten. Es ist vielmehr üblich, dass sich Fußgänger einer Tür nähern, während sie sich im Gespräch befinden, sich örtlich orientieren oder aus anderen Gründen abgelenkt sind. Außerdem ist damit zu rechnen, dass auch Kinder, Sehbehinderte und alte Menschen eine solche Tür benutzen. In Hotel- und Gastronomiebetrieben ist es zudem nicht unüblich, dass Gäste in ihrer Wahrnehmungsfähigkeit durch Alkoholkonsum eingeschränkt sind. Auf all dies muss sich der Verkehrssicherungspflichtige einstellen. Der Umstand, dass es der Landesgesetzgeber für erforderlich hielt, eine besondere Regelung für Glastüren und Glasele-

mente zu treffen, zeigt, dass gerade in ihrer Aufmerksamkeit eingeschränkte Nutzer von Gebäuden geschützt werden sollen. Dem hat – so die gesetzgeberische Wertung – der Verkehrssicherungspflichtige durch die Herstellung der leichten Erkennbarkeit der Glasflächen Rechnung zu tragen.

Erhöht wurde die Gefahr eines Unfalls hier zudem durch Besonderheiten der Wegeführung. Dies ist auf den von den Parteien vorgelegten Fotos der Unfallstelle erkennbar. Die Außentreppe, die auf die Drehtür zuführt, ist wesentlich breiter als die Tür selbst. Weil die Treppe ganz am linken Rand ein Geländer hat, werden ältere oder gehbehinderte Hotelgäste, die sich auf das Geländer stützen wollen, typischerweise nicht mittig – also dort, wo der Zugang ist – auf die Drehtür zugehen, sondern von der linken Seite aus. Auf dem Foto Nr. 1 derjenigen Fotos, die die Kl.in im Termin vom 23.6.2016 überreicht hat, ist zu sehen, dass man dann, wenn man das Geländer erst beim letzten Pfosten verlässt, sich sogar zunächst wieder zurück in Richtung Treppe begeben muss, um dann erst dort nach einer weiteren, diesmal nach links gerichteten Kurve in der Mitte des Eingangsbereichs die Drehtür zu betreten. In dieser Situation macht auch der auf den Fotos sichtbare Pflanzkübel, der sich an der rechten Seite des Glaselements befindet, nicht ausreichend deutlich, dass direkt rechts davon, also dort wo es die Kl.in versuchte, die Drehtür noch nicht betreten werden kann.

2.2. Das Verschulden des Bekl. wird durch die Pflichtverletzung indiziert. Der Bekl. ist nicht deshalb entschuldigt, weil er möglicherweise nicht über den Inhalt der Landesbauordnung informiert war, auch nicht deshalb, weil die zuständige Behörde sein Hotel genehmigt hat. Der Verkehrssicherungspflichtige wird durch die baurechtliche Genehmigung einer Anlage nicht von der eigenen Pflicht zur Prüfung der Verkehrssicherheit befreit. Jedenfalls soweit der Bauherr bei einer für ihn erkennbaren Gefahrenlage keine Abhilfe schafft, kann er sich auch nicht darauf berufen, dass er mit der Planung und Bauleitung einen bewährten Architekten beauftragt hat

(vgl. BGH MDR 1994, 889).

Die Gefahrenlage war für den Bekl. erkennbar. Dass im Gehbereich nicht gekennzeichnete Glasflächen vorhanden waren, war offen ersichtlich.

2.3. Bei der Bemessung des Teilschmerzensgeldes ist ein Mitverschulden der Kl.in nach § 254 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen. Die Glasfläche war – wenn auch nicht leicht – grundsätzlich erkennbar. Wer sich einer Drehtür nähert, muss schon wegen der beweglichen Teile besonders vorsichtig sein. Dies gilt besonders dann, wenn die gesamte räumliche Situation eine gewisse Unübersichtlichkeit aufweist. Auch war die Situation für die Kl.in nicht neu oder überraschend, denn sie war schon drei Tage zuvor angereist. Der Senat bewertet den Anteil des Mitverschuldens der Kl.in allerdings geringer als den des Bekl., nämlich mit einem Drittel. Aus den oben genannten Gründen muss der Benutzer einer Tür nicht ständig besonders aufmerksam sein.

Zu Gunsten des Bekl. ist zu berücksichtigen, dass seinerseits nur leichte Fahrlässigkeit vorliegt. Allerdings sind die Verletzungsfolgen erheblich. Die hierzu vom Landgericht eingeholten schriftlichen Gutachten haben die Darstellung der Kl.in im Wesentlichen bestätigt. Nach dem Sachverständigengutachten des Facharztes für Chirurgie und Unfallchirurgie Dr. vom 17.3.2015 war die Kl.in für 8 Wochen fast völlig immobil. Sie erreichte erst ab Juni 2013 eine eingeschränkte Mobilität, bei der sie sich im Krankenhaus bewegen konnte. Sie war auf Gehstützen angewiesen. Die Verletzung der Kl.in am Ellenbogen musste zudem operativ versorgt werden. Diese erheblichen Beeinträchtigungen im Zeitraum bis zum 8.11.2013 rechtfertigen ein hohes Schmerzensgeld. Insbesondere lang andauernde Bettlägerigkeit beeinträchtigte die Lebensqualität der Kl.in offenkundig ganz erheblich. Auf die Einwendungen des Bekl. gegen das Gutachten des Sachverständigen Dr. vom 20.5.2015 hinsichtlich der Verletzungsfolgen war kein ergänzendes Gutachten einzuholen. Diese Einwendungen betreffen die langfristigen Folgen des Unfalls. Inwieweit das Gangbild der Kl.in auch jetzt noch durch den Unfall verändert ist, ist un-

erheblich, da nur für einen begrenzten Zeitraum Schmerzensgeld verlangt wird. Auf die Frage, ob die Kl.in vor dem Unfall bereits einen Gehstock benutzt hat und nicht beschwerdefrei war, sowie auf die Frage, inwieweit ihre Gesundheit nach Abschluss der Rehabilitationsbehandlung vollständig wiederhergestellt war, kommt es ebenfalls nicht weiter an. Denn es steht fest, dass die Kl.in jedenfalls vor dem Unfall nicht bettlägerig war und sich auch außerhalb einer Behandlungsstation bewegen konnte. Der Senat hält unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens von einem Drittel für die streitgegenständlichen knapp 7 Monate nach dem Unfall ein Schmerzensgeld von 14.000,00 € für gerechtfertigt.

2.4. Hinsichtlich der geltend gemachten materiellen Schadenersatzpositionen ist die Klage nicht vollständig begründet. (Wird weiter ausgeführt)

GG Art. 34 Satz 1; BGB §§ 254, 839; StVO § 3 I; StrWG SH §§ 10 I und IV

- 1. In Schleswig-Holstein ist die Verkehrssicherungspflicht bezüglich öffentlicher Wege und Plätze eine hoheitliche Aufgabe und damit eine Amtspflicht von § 839 Abs. 1 BGB.**
- 2. Die Straßenbau- und Unterhaltungslast ist von der allgemeinen Straßenverkehrssicherungspflicht zu unterscheiden. In Schleswig-Holstein ist – anders als z.B. in Berlin, § 7 Abs. 2 Satz 5 Berliner Straßengesetz – den Straßenbausträgern keine Pflicht auferlegt, als bald wieder einen verkehrssicheren Zustand herzustellen. Vielmehr ist die Wiederherstellung maroder Wege und Straßen von der Leistungsfähigkeit des zuständigen Trägers der Straßenbaulast abhängig.**
- 3. Gegenüber Radfahrern werden Schlaglöcher oder Vertiefungen im Bereich von 4 cm mittig auf der Straße als noch hinnehmbar angesehen, allerdings kommt es dabei immer auf die Umstände des Einzelfalls an.**
- 4. Die Straßenverkehrssicherungspflicht dient nicht dazu, das allgemeine Lebensrisiko auf den Sicherungspflichtigen abzuwälzen. Eine Pflichtverletzung beginnt grundsätzlich erst dort, wo auch für den aufmerksamen Verkehrsteilnehmer eine Gefahrenlage überraschend eintritt und nicht rechtzeitig erkennbar ist. Radfahrer müssen bei gut erkennbaren Schlaglöchern im Straßenbelag ihre Geschwindigkeit den Straßenverhältnissen anpassen und ggf. ausweichen.**

SchlHOLG, 7. Zivilsenat, Beschluss v. 4. August 2017 – 7 U 122/16 –, Rö.

Der Kl. beansprucht von der beklagten Stadt Schadenersatz aufgrund eines Verkehrsunfalls.

Der zum Unfallzeitpunkt 16-jährige Kl. war mit seinem Fahrrad am 22.7.2015 gegen 17.00 Uhr in der Straße „H.“ in W. gestürzt. Nach dem vorherigen Besuch bei einem Bekannten unter der Anschrift H. Nr. xy wollte der Kl. mit seinem Fahrrad wieder nach Hause fahren. Der Kl. fuhr dann um die Ecke und geriet mit dem Vorderrad seines Fahrrades in ein Schlagloch (nach Angaben der Bekl.: Durchmesser von circa 22 cm und Tiefe von circa 5 cm). Dabei kam er zu Fall. Er erlitt diverse Schürfwunden an Händen, rechten Ellbogen und rechten Oberschenkel und seine Jeanshose wurde dabei zerstört. Er behauptet, für eine Woche arbeitsunfähig gewesen zu sein. Dadurch sei ihm der Verdienst aus einer Ferienjob-Beschäftigung im Betrieb seines Vaters in der Zeit vom 27.7. bis 14.8.2015 entgangen.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil vom 14.10.2016 die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht durch die Bekl. verneint. Der schlechte Straßenzustand sei offensichtlich gewesen, ein sorgfältiger Verkehrsteilnehmer hätte die Geschwindigkeit seines Fahrrades gemäß § 3 Abs. 1 StVO den Straßenverhältnissen angepasst. Im Übrigen sei eine Haftung der Bekl. wegen des überwiegenden Mitverschuldens des Kl. nach § 254 BGB ausgeschlossen, weil der Kl. den Sturz durch rechtzeitiges Ausweichen hätte vermeiden können. Dagegen richtet sich die Berufung des Kl.. Er behauptet, hier stehe eine vorsätzliche Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch die Bekl. in Rede. Der Bekl. seien die katastrophalen Straßenverhältnisse bereits seit langem bekannt gewesen und sie habe unstreitig nichts dagegen unternommen. Ein Mitverschulden des Kl. nach § 254 BGB läge nicht vor. Es sei ihm nämlich gar nicht möglich gewesen, den unzähligen Schlaglöchern jedes Mal auszuweichen.

Der Senat hat mit einstimmigen Beschluss vom 4.8.2017 mit nachfolgender Begründung darauf hingewiesen, dass die Berufung im Sinne von § 522 Abs. 2 ZPO offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat. Darauf hat der Kl. mit Schriftsatz vom 1.9.2017 seine Berufung zurückgenommen.

Aus den Gründen

Die Berufung des Kl. hat im Sinne von § 522 Abs. 2 ZPO offensichtlich keinen Erfolg. Die Ausführungen des Kl. aus der Be-

rufungsbegründung vom 23. Januar 2017 rechtfertigen keine andere Entscheidung.

Zu Recht hat das Landgericht Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche des zum Unfallzeitpunkt noch minderjährigen Kl. wegen des Fahrradsturzes abgewiesen. Dem Kl. steht gegen die beklagte Stadt kein Anspruch auf Schadensersatz wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung (§§ 839 Abs. 1 Satz 1, 249, 253 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG und § 10 Abs. 1 und 4 StrWG SH) zu.

a) Die Verkehrssicherungspflicht der öffentlichen Hand bezüglich öffentlicher Wege und Plätze ist ihrem Wesen nach zwar keine Amtspflicht im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB, sondern eine allgemeine zivilrechtliche Verkehrssicherungspflicht gemäß § 823 BGB. Als Haftungstatbestand kommt daher grundsätzlich § 823 BGB in Verbindung mit §§ 89, 31 BGB in Betracht. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn das jeweilige Bundesland die Verkehrssicherungspflicht öffentlich-rechtlich geregelt hat. In diesem Fall handelt es sich bei der Verkehrssicherungspflicht um eine hoheitliche Aufgabe, also um eine Amtspflicht im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB

(BGH NVwZ-RR 2014, 252, 253 Rn. 12; Saarländisches OLG, Urteil vom 18.5.2017, 4 U 146/16, juris Rn. 21 mwN).

In Schleswig-Holstein ist eine entsprechende Regelung getroffen worden durch § 10 Abs. 4 StrWG SH, wonach alle mit der Unterhaltung und Überwachung der Verkehrssicherheit der öffentlichen Straßen zusammenhängenden Aufgaben als Amtspflichten in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit wahrgenommen werden. Die hoheitliche ausgeübte Verkehrssicherungspflicht bezüglich öffentlicher Straßen entspricht dabei inhaltlich der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht gemäß § 823 BGB. Die Straßenbau- und Unterhaltungslast ist von der Straßenverkehrssicherungspflicht zu unterscheiden, erstere besteht nämlich nur im öffentlichen Interesse und kann damit keine Amtshaftungsansprüche begründen

(BGH NJW 1991, 33, 34; OLG Stuttgart, Urteil vom 10.7.2013 – 4 U 26/13, NVwZ-RR 2014, 254, juris Rn. 81).

Abweichend von anderen Bundesländern (z. B. § 7 Abs. 2 Satz 5 Berliner Straßengesetz) ist den Straßenbaulastträgern in Schleswig-Holstein nämlich nicht die Pflicht auferlegt, alsbald wieder einen verkehrssicheren Zustand herzustellen. Das Straßen- und Wegegesetz SH kennt eine solche ausdrückliche Wiederherstellungspflicht nicht, sondern macht diese vielmehr von der Leistungsfähigkeit des zuständigen Trägers der Straßenbaulast abhängig.

Der Umfang der Amtspflicht wird von der Art und Häufigkeit der Benutzung des Verkehrsweges und seiner Bedeutung maßgeblich bestimmt. Sie umfasst die notwendigen Maßnahmen zur Herbeiführung und Erhaltung eines für den Benutzer hinreichend sicheren Straßenzustands, wobei jedoch absolute Gefahrlosigkeit nicht gefordert werden kann. Eine haftungsbegründende Verkehrssicherungspflicht beginnt grundsätzlich erst dort, wo auch für den aufmerksamen Verkehrsteilnehmer eine Gefahrenlage überraschend eintritt und nicht rechtzeitig erkennbar ist. Schlaglöcher von geringer Tiefe sind auch von Radfahrern auf der Fahrbahn regelmäßig hinzunehmen

(OLG Braunschweig, NVwZ-RR 2003, 755, Rn. 30 in juris).

Auf Fahrbahnen von Straßen werden auch gegenüber Radfahrern Schlaglöcher oder Vertiefungen im Bereich von 4 cm mitten in der Straße als gewöhnlich noch nicht verkehrswidriger Zustand angesehen, dabei kommt es aber immer auf die Umstände des Einzelfalls an

(OLG Stuttgart, aaO juris Rn. 96 m. Hinweis auf OLG Koblenz, DAR 2001, 460).

Letztlich kann hier mit Blick auf die unstrittigen Dimensionen des Schlaglochs offen bleiben, ob die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht durch die Bekl. vorliegt. Die Augenscheinseinnahme der Lichtbilder Anlage B2–4 ergibt, dass sich das Schlagloch nicht am rechten Fahrbahnrand befindet. Zwar liegt insgesamt ein schlechter Instandhaltungszustand der Straße vor, gleichwohl sind offensichtlich nicht alle Schlaglöcher so tief, als dass eine gefahrlose Nutzung durch Radfahrer nicht möglich wäre.

b) Den Kl. trifft gemäß § 254 Abs. 1 BGB ein überwiegendes Mitverschulden an dem Sturz, hinter das eine etwaige Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch die Bekl. zurücktritt. Die Verkehrssicherungspflicht dient nicht dazu, das allgemeine Lebensrisiko auf den Sicherungspflichtigen abzuwälzen. Eine haftungsbegründende Verkehrssicherungspflicht beginnt grundsätzlich erst dort, wo auch für den aufmerksamen Verkehrsteilnehmer eine Gefahrenlage überraschend eintritt und nicht rechtzeitig erkennbar ist

(Saarländisches OLG, Urteil vom 16.10.2014, 4 U 168/13, juris Rn. 44 m. Hinweis auf OLG Stuttgart, NZV 1990, 268; OLG Hamm, VersR 1983, 466).

Da landesgesetzlich in Schleswig-Holstein – abweichend z. B. vom Berliner Straßengesetz s.o. – keine „alsbaldige“ Wiederherstellungspflicht für beschädigte Straßen vorgeschrieben ist, gibt es auch keine Anhaltspunkte für die vom Kl. behauptete „vorsätzliche Verletzung“ von Verkehrssicherungspflichten durch die Bekl.. Die Gefahrenstelle war im Straßenbelag – ausweislich der Lichtbilder Anlagen B2 bis B4 – auch bei nur flüchtigem Hinsehen gut erkennbar. Der zum Unfallzeitpunkt 16-jährige Kl. hätte seine Geschwindigkeit den Straßenverhältnissen anpassen und – soweit ersichtlich – der Gefahrenlage problemlos ausweichen können. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kl. nach eigenem Vortrag erstmals diese Straße mit seinem Fahrrad befahren hat. Zum Unfallzeitpunkt (22.7.2015 gegen 17.00 Uhr) war es hell und der Zustand der Straße mithin offensichtlich. Ausweislich der Lichtbilder war die Straße auch nicht überall mit solch tiefen Schlaglöchern gesäumt. Der Kl. hätte nur der deutlich erkennbaren Gefahrenstelle ausweichen müssen, um der Sturzgefahr zu entgehen. Ein solches Ausweichen war ihm nach objektiven Maßstäben auch möglich.

Nach alledem ist die Berufung offensichtlich unbegründet.

InSo § 254

- Gläubiger müssen sich gegen die Einordnung in eine bestimmte Gläubigergruppe im Insolvenzplan im Laufe des Insolvenzverfahrens wehren. Nach Rechtskraft des Planes sind sie an dessen Regelungen gebunden.**
- Ein Insolvenzplan kann so auszulegen sein, dass Gläubiger, die Rechte nach Täuschungsanfechtung geltend machen, mit Gläubigern vertraglicher Ansprüche gleich zu behandeln sind.**

SchlHOLG, 11. Zivilsenat, Urteil vom 6. April 2017 –11 U 96/16 –, Ro.

Die Kl.in macht gegen die Bekl. als Rechtsnachfolgerin der insolventen P GmbH & Co. KG Ansprüche wegen der Zeichnung von Genussscheinen geltend. Die Kl.in erwarb im Jahr 2012 Genussrechte der P GmbH & Co. KG mit einem Wert von 30000,00 €. Im Januar 2014 erklärte sie die Kündigung der von ihr erworbenen Genussrechte, nachfolgend in einem Schreiben vom 17.1.2014 auch die Anfechtung des Genussrechtserwerbs wegen arglistiger Täuschung, wobei streitig war, wem dieses Schreiben zugegangen ist. Am 1.5.2014 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der P GmbH & Co. KG eröffnet. Ein Rückzahlungsanspruch der Kl.in in Höhe von 31665,90 € wurde durch den Insolvenzverwalter festgestellt, ein weiterer angemeldeter Anspruch in Höhe von 2591,23 € wegen vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten wurde durch den Insolvenzverwalter bestritten.

Am 2.7.2015 wurde der Insolvenzplan des Insolvenzverwalters durch die Gläubiger mit Mehrheit angenommen. Der Insolvenzplan sah die Einteilung der Gläubiger in unterschiedliche Gruppen vor, für die unterschiedliche Auszahlungs-, Beteiligungs- und Abfindungsquoten vorgesehen waren. Hinsichtlich der Einordnung der Gläubiger in die Gruppen 1 und 2 heißt es in Teil 3.C. 1. i des Plans:

Gläubiger, bei denen der Gesamtbetrag ihrer jeweils bestehenden Forderungen (gezeichneter Betrag/Nennbetrag der Genussrechte (wie unten definiert) zuzüglich thesaurierter und/oder aufgelaufener Zinsen und Kosten und sonstiger Nebenforderungen) aus von jedem dieser Gläubiger zum Zeitpunkt des Erörterungs- und Abstimmungstermins ... gehaltenen Genussrechten, ungeachtet einer etwaigen Kündigung des Genussrechtsvertrages, eines Widerrufs oder der Nichtannahme der Zeichnung von Genussrechten, der Gesamtbetrag dieser Forderungen eines jeden Gläubigers nachfolgend „Genussrechtsforderung“, welche die Schuldnerin seit 2003 im Rahmen der vier Tranchen von Genussrechten mit jeweils modifizierten Genussrechtsbedingungen ausgegeben hat, einen Betrag in Höhe von 1000,00 € übersteigt.“

Die Kl.in ist in der Anlage Gruppe 2 zum Insolvenzplan als Gläubigerin der Gruppe 2 benannt. Am 3.7.2015 bestätigte das Insolvenzgericht den Plan. Der Bestätigungsbeschluss ist seit dem 20.7.2015 rechtskräftig. Die GmbH & Co. KG wurde nachfolgend in eine eingetragene Genossenschaft umgewandelt. Die Verwertung eines Teils der Vermögensgegenstände wurde auf eine Verwertungsgesellschaft (P Abgeltungsgläubiger S. GmbH) übertragen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Insolvenzplan verwiesen.

Die Kl.in war der Auffassung, dass sie wegen der von ihr erklärten Anfechtung des Genussrechtserwerbs in die Gläubigergruppe 7 einzuordnen sei, der Barauszahlungsansprüche zustünden. Sie hat mit der Klage u.a. Auszahlung dieser Quote verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klage auf Zahlung von 10924,74 € sei unzulässig. Mit dem Tabelleneintrag der Forderung in Höhe von 31665,90 € sei die klägerische Forderung rechtskräftig festgestellt. Aus dem dann rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan könne wie aus einem vollstreckbaren Urteil die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betrieben werden. Mit Rechtskraft der Bestätigung des Insolvenzplans träten die im gestaltenden Teil festgelegten Wirkungen für und gegen alle Beteiligten ein. Soweit die Kl.in die Feststellung verlange, dass die Bekl. zur Auszahlung einer weiteren Abgeltungskomponente verpflichtet sei, fehle ein Feststellungsinteresse, da diese Verpflichtung unstrittig sei. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Kl.in der Gläubigergruppe 2 oder vielmehr der Gläubigergruppe 7 zugehörig sei, da beide die gleiche Abgeltungsquote nach dem Insolvenzplan erhielten. Die Höhe der Auszahlung stehe derzeit noch nicht fest und sei von der noch ausstehenden Liquidation weiterer Vermögenswerte abhängig.

Vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten könnten nicht verlangt werden, weil die Nachhaftung der Schuldnerin für Forderungen, die zur Insolvenztabelle angemeldet, aber bestritten seien, im Insolvenzplan ausgeschlossen worden sei. Gegen die Klageabweisung wendet sich die Kl.in mit der Berufung. Ihre Zahlungsklage sei zulässig. Die rechtskräftige Feststellung zur Tabelle wirke nur hinsichtlich des Betrages und des Rangs der festgestellten Forderung, nicht aber hinsichtlich der Modalitäten der Auszahlung. Sie habe einen Anspruch auf Zahlung der Barauszahlungsquote, da sie richtigerweise in die als Auffangtatbestand formulierte Gläubigergruppe 7 des Insolvenzplans einzuordnen sei. Der Insolvenzplan sei dahingehend auszulegen, dass anfechtungsberechtigte Gläubiger in diese Gruppe fielen. Diese Rückgewähransprüche nach Anfechtung seien im Insolvenzplan bewusst nicht geregelt worden. Anfechtungsberechtigte seien zudem schutzwürdiger als Gläubiger, die Genussrechte gekündigt oder widerrufen hätten. Die Regelungen zu den Gruppen 1 und 2 des Insolvenzplans seien auch widersprüchlich und deshalb nichtig.

Ihr stünden auch deliktische Ansprüche aus § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 32 KWG zu.

Schuldnerin der Abgeltungsquote sei die Bekl., nicht dagegen die S. GmbH. Die Bekl. ist der Ansicht, dass die Klage unzulässig sei. Die Kl.in habe den Bestätigungsbeschluss des Insolvenzplans nicht angefochten. Deshalb stelle sich die Frage nach etwaigen inhaltlichen Mängeln des Plans nicht mehr. Die Kl.in sei auch nicht in die Gläubigergruppe 7 nach dem Insolvenzplan einzuordnen. Ihr – der Bekl. – sei keine Anfechtungserklärung zugegangen. Das Kündigungsschreiben der Kl.in sei an die Rechtsvorgängerin der Bekl. adressiert worden, enthalte aber keine Anfechtungserklärung. Ein Schreiben vom 17.1.2014 enthalte zwar eine Anfechtungserklärung, sei aber an eine andere Gesellschaft adressiert.

Aus den Gründen

Die Berufung hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Entscheidung wird gemäß § 540 Abs. 1 S.1 Nr. 2 ZPO kurz begründet.

1. Der Antrag zu 1 auf Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 10924,74 € ist als unbegründet, nicht als unzulässig abzuweisen.

1.1. Der Antrag ist zulässig. Mit dem Antrag macht die Kl.in die in dem Insolvenzplan für die Gläubiger-Gruppe 7 vorgesehene Barauszahlungsquote in Höhe von 34,5% ihrer festgestellten Insolvenzforderung geltend. Die Kl.in meint nämlich, sie sei keiner der Gruppen 1–6 zuzuordnen und gehöre deshalb zu Auffanggruppe 7. Träfe dies zu, wäre die Klage tatsächlich unzulässig. Denn dann stünde der Kl.in nach § 257 Abs.1 Satz 1 InsO hinsichtlich der Barauszahlungsquote bereits ein Vollstreckungstitel gegen die Bekl. zur Verfügung.

Allerdings ist die Auffassung der Kl.in, dass sie nach dem Insolvenzplan die Barauszahlungsquote verlangen kann, nicht richtig. Dies wird unten noch ausgeführt werden. Dieser Umstand führt zur Zulässigkeit des Klageantrags. Denn wenn die Kl.in nach dem Insolvenzplan keine Barauszahlungsquote verlangen kann, kann sie die Vollstreckung gerade nicht aus dem Insolvenzplan betreiben, hat also noch ein Rechtsschutzinteresse.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann die Kl.in diese Vollstreckung auch nicht nach § 201 Abs. 2 Satz 1 InsO aus der Eintragung in die Insolvenztabelle betreiben. Denn nach der Rechtskraft der Bestätigung des Insolvenzplans gilt nur noch dieser (§ 254 Abs. 1 InsO).

1.2. Die Klage ist aber unbegründet. Die Kl.in hat gegen die Bekl. keinen Anspruch auf Zahlung von 10924,74 €.

Ein Zahlungsanspruch ergibt sich weder aus dem Insolvenzplan noch aus dem Umstand, dass die Kl.in den Genussrechtserwerb möglicherweise wirksam angefochten oder die Rechtsvorgängerin der Bekl. sich wegen eines Deliktes ihr gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht hat.

1.2.1. Zwischen den Parteien steht aufgrund des rechtskräftigen Insolvenzplans fest, dass die Kl.in in die Gruppe 2 der

Gläubiger einzuordnen ist, der keine Barauszahlungsquote, sondern eine Anleihequote zusteht. Die Kl.in ist namentlich in der Anlage Gruppe 2 zum Insolvenzplan als Gläubigerin der Gruppe 2 zugeordnet. Auf diese Anlage nimmt der gestaltende Teil des Insolvenzplans ausdrücklich unter A. I. Teil 3 C. 2. Bezug.

Diese Regelung ist für die Bekl. und die Kl.in bindend. Gemäß § 254 Abs. 1 InsO treten mit der Rechtskraft der Bestätigung des Insolvenzplans die im gestaltenden Teil festgelegten Wirkungen für und gegen alle Beteiligten, mithin auch gegen die Kl.in ein, so dass sie keinen Zahlungsanspruch geltend machen kann. Zwar kommt es zur Befreiungswirkung nach § 227 InsO erst mit der im gestaltenden Teil des Planes vorgesehenen Befriedigung der Insolvenzgläubiger. Die Planwirkungen treten aber schon mit der rechtskräftigen Planbestätigung in Kraft, so dass eine Durchsetzungssperre für weitergehende Ansprüche besteht

(vgl. Spliedt in K. Schmidt, Insolvenzordnung 19. Aufl., § 254 InsO Rn. 2).

Außerdem verzichten im Plan in Teil 3. E. 6. die Gläubiger auf eine über Planquoten hinausgehende Befriedigung.

Diese Regelung des Insolvenzplans ist wirksam. Die Kl.in hat den Plan im Insolvenzverfahren mit den dort nach § 253 InsO gegebenen Rechtsmitteln nicht angefochten.

1.2.2. Im Übrigen ist die Kl.in auch dann zutreffend durch die Bekl. der Gruppe 2 zugeordnet worden, wenn man ihre namentliche Nennung in der Anlage Gruppe 2 des Plans nicht berücksichtigt.

Nach dem Insolvenzplan gehören zur Gruppe 2 ausdrücklich Gläubiger mit Forderungen aus Genussrechten, die nicht erklärt haben, Anteilshaber der Schuldnerin werden zu wollen. Die Kl.in hat nicht erklärt, Anteilshaber der Bekl. werden zu wollen. Die Zugehörigkeit zur Gruppe 1 (und damit auch zu Gruppe 2) soll nach den Regelungen des Insolvenzplans ungeachtet einer etwaigen Kündigung des Genussrechtsvertrages, eines Widerrufs oder der Nichtannahme der Zeichnung von Genussrechten gelten (Seite 52 des Plans). Die Kl.in kann sich damit nach dem Wortlaut des Planes jedenfalls nicht auf die von ihr ausgesprochenen Kündigung und den Widerruf ihrer Genussrechtszeichnung berufen, um die Eingruppierung in die Gruppe 2 zu erreichen.

Daran ändert auch die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nichts.

Dabei kann offenbleiben, ob die Kl.in den Genussrechtserwerb wirksam angefochten hat. Zweifelhaft ist schon, ob das Vorbringen der Kl.in zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB ausreichend substantiiert ist. So ist nicht vorgetragen, worüber die Kl.in im einzelnen durch wen und wann getäuscht worden sei. Auch zu einem Irrtum bei Erwerb der Genussrechte ist nichts vorgetragen. Ebenso fehlt Vorbringen zum Vorsatz des Täuschenden. Darüber hinaus ist nicht bewiesen, dass eine Anfechtungserklärung der Rechtsvorgängerin der Bekl. überhaupt zugegangen ist. Das Anfechtungsschreiben vom 17.1.2014 ist an ein Unternehmen P. Holding GmbH & Co. Verwaltung-KG adressiert. Dies war nicht die Rechtsvorgängerin der Bekl..

Diese Gesichtspunkte können indessen dahinstehen. Denn selbst wenn man unterstellt, dass der Kl.in ein Anfechtungsgrund zustand und die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung fristgerecht gegenüber der Rechtsvorgängerin der Bekl. erklärt worden ist, bleibt es bei der Eingruppierung der Kl.in in die Gruppe 2. Denn auch Rückforderungen aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen einer Anfechtung sind unter die Gruppen 1 und 2 des Insolvenzplans zu fassen.

Der Insolvenzplan ist auszulegen. Er ist zwar kein Vertrag im herkömmlichen Sinne. Trotzdem ist für die Auslegung des Insolvenzplans das individuelle Verständnis derjenigen maßgebend, die ihn beschlossen haben

(vgl. BGH NJW-RR 2006, 491-494, juris Rn. 15).

Der Insolvenzplan enthält keine ausdrückliche Regelung zur Anfechtung von Genussrechtszeichnungen. Gläubiger mit Ansprüchen wegen ungerechtfertigter Bereicherung – wie sie nach erfolgreicher Täuschungsanfechtung bestünden – sind an keiner Stelle im Insolvenzplan erwähnt. Es spricht aber alles

dafür, dass auch diese Gläubiger zu denjenigen Gläubigern mit – so der Insolvenzplan – „Forderungen aus Genussrechten“ gemäß Teil 3.C. 1. i gehören. Nach dieser Regelung des Plans ist entscheidendes Kriterium für die Eingruppierung von Gläubigern in die Gruppen 1 und 2, dass sie Genussrechte gezeichnet haben. Gründe, die zur Unwirksamkeit des Vertrages führen, sollen diese Einordnung nach dem Willen der Gläubiger nicht beeinflussen.

Dafür spricht deutlich, dass sogar die Nichtannahme der Zeichnung von Genussrechten durch die Schuldnerin unerheblich sein soll. Das bedeutet, dass selbst ein unvollkommener Vertrag über die Genussrechtszeichnung, bei dem es an einer Willenserklärung der Schuldnerin fehlt, zur Einordnung in diese Gruppen ausreichen soll. Erst Recht fällt dann eine Rückzahlungsforderung wegen erfolgreicher Anfechtung hierunter. Würde man die Kl.in nur wegen der vermeintlichen Täuschung in die Gruppe 7 einordnen, dann würde sie auch ohne vernünftigen Grund gegenüber solchen Anlegern bevorzugt, die ebenfalls durch die beanstandeten Werbeaussagen zu ihrer jeweiligen Anlageentscheidung veranlasst worden sind, ihre Anlage aber nicht angefochten, sondern nur gekündigt oder widerrufen haben. Es ist nicht anzunehmen, dass die Gläubigerversammlung bei der Annahme des Insolvenzplans die Bereicherungsgläubiger gegenüber den zurücktretenden oder widerrufenden Gläubigern bevorzugen wollte. Folgerichtig sind für die Gruppe 7 beispielhaft auch nur solche Gläubiger aufgezählt, deren Forderungen in keinerlei Zusammenhang mit einem Genussrechtserwerb stehen (Lieferanten, Stromkunden, Stromhändler, Netzbetreiber, Sozialversicherungsträger und Finanzämter).

1.2.3. Die Kl.in ist auch nicht wegen eines vermeintlichen Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 32 KWG in die Gläubigergruppe 7 einzuordnen, weil die Schuldnerin ohne entsprechende Erlaubnis gewerbsmäßig Bankgeschäfte betrieben oder Finanzdienstleistungen erbracht haben könnte. Ob die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, kann offenbleiben. Für diesen Anspruch aus Delikt gilt das oben ausgeführte. Auch dieser Anspruch steht im Zusammenhang mit dem Erwerb von Genussrechten und in Konkurrenz zu den Ansprüchen aus Kündigung und Widerruf der Genussrechte. Eine Privilegierung dieser Ansprüche, die einer Vielzahl von Genussrechtinhabern zustehen würden, haben die Gläubiger erkennbar nicht gewollt.

2. Die Klage ist auch wegen des Antrags auf Feststellung der Verpflichtung zur Auszahlung einer weiteren Abgeltungskomponente in Höhe von 7726,48 € abzuweisen. Ein fälliger Anspruch ergibt sich nicht aus der im Insolvenzplan genannten Abgeltungsquote. Zwar steht der Kl.in grundsätzlich eine Abgeltungskomponente zu. Der Anspruch richtet sich indessen nicht gegen die Bekl. und ist auch nicht fällig.

Ansprüche gegen die Bekl. als Rechtsnachfolgerin der Schuldnerin sind durch Leistung an Erfüllung statt gemäß § 364 Abs. 1 BGB erloschen. Denn die Schuldnerin hat nach den Regelungen des Insolvenzplans an jeden Abgeltungsgläubiger – also auch die Kl.in –, dessen Forderung bis zur Rechtskraft des Planbestätigungsbeschlusses zur Insolvenztabelle festgestellt ist, einen Teil ihrer (der Bekl.) Forderungen gegen die S.-Gesellschaft (P. Abgeltungsgläubiger S. GmbH) abgetreten. Diese S.-Gesellschaft dient dazu, einzelne auf Seite des 64 des Insolvenzplans genannte Vermögenswerte der Schuldnerin zu verwerten und den Erlös an die Abgeltungsgläubiger auszusahlen. Die Abgeltungsgläubiger nahmen die Abtretung in Bezug auf ihre jeweiligen Abgeltungsforderungen an Erfüllung statt an. Zu diesem Zeitpunkt sollte die Abgeltungsforderung eines jeden Abgeltungsgläubigers erlöschen (Seite 66 drittletzter Absatz). Forderungen – in welcher Höhe auch immer – hat die Kl.in wegen der Abgeltungsquote deshalb nur gegen die S.-Gesellschaft.

Die Forderung ist zudem nicht fällig. Die durch die S.-Gesellschaft quotale auszuzahlende Abgeltungskomponente wird gemäß der S.-Dokumentation immer dann und insoweit zur Auszahlung durch die S.-Gesellschaft fällig, wenn unter Berücksichtigung und Rückstellung der bekannten und gegeb-

nenfalls drohenden Verbindlichkeiten der S.-Gesellschaft mindestens eine Auszahlung von 50 000 000,00 € als Abschlag an die Abgeltungsgläubiger quotale verteilt werden kann (Teil 3 E 3 des gestaltenden Teils). Dass diese Voraussetzungen vorliegen, trägt die Kl.in selbst nicht vor. Dass ein Betrag von 50 000 000,00 € zur Verteilung zur Verfügung steht, ist nicht ersichtlich.

3. Die Klage ist auch wegen der geltend gemachten Nebenforderung für außergerichtliche Rechtsverfolgung in Höhe von 2591,23 € abzuweisen. Zwar fällt diese Forderung nicht unter die oben genannten Quoten. Denn die Forderung ist durch den Insolvenzverwalter bestritten worden.

Der Anspruch besteht aber nicht als Verzugserschadensersatzanspruch. Denn zur Zeit der Beauftragung ihres Rechtsanwalts, der mit Schreiben vom 17.1.2014 erstmals tätig geworden ist, lag noch kein Verzug der Schuldnerin vor.

Wenn der Anspruch sich wegen einer arglistigen Täuschung aus Delikt gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Kreditwesengesetz ergeben sollte (siehe oben) wäre er wieder erloschen. Auf Seite 71 des Insolvenzplans ist geregelt, dass bestrittene oder nicht festgestellte Forderung nur berücksichtigt und mit einer Quote bedient werden, wenn der betreffende Gläubiger innerhalb einer Ausschlussfrist von 4 Wochen nach rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplans zur Klärung der Angelegenheit eine Feststellungsklage anhängig macht. Diese Frist ist verstrichen. Der Insolvenzplan ist am 20.7.2015 rechtskräftig geworden. Die Klage wurde am 10.2.2016 erhoben. Nach dem gestaltenden Teil des Insolvenzplans hat die Kl.in damit auf die Forderung verzichtet (vgl. Seite 72 Nr. 6 des Insolvenzplans).

ZPO §§ 80, 269 III 2; InsO § 35 I, 2. alt.

- Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über prozessuale Ansprüche des Schuldners unabhängig davon auf den Insolvenzverwalter über, ob dieser in den Rechtsstreit eintritt oder nicht.**
- Der Insolvenzschuldner als Beklagter eines Rechtsstreits ist über den prozessualen Kostenerstattungsanspruch nach Klagrücknahme nicht mehr Verfügungsbefugigt, da ihm nur noch die Rechte eines Schuldners nach Insolvenzeröffnung verbleiben. Bei dem prozessualen Kostenerstattungsanspruch handelt es sich um „Neuerwerb“ im Sinne von § 35 Abs. 1, 2. alt. InsO.**
- Für den prozessualen Kostenerstattungsanspruch des bekl. Insolvenzschuldners nach § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO ist allein der Insolvenzverwalter antragsbefugigt.**

SchlHOLG, 7. Zivilsenat, Beschluss vom 17. Juli 2017 – 7 W 19/17 –, RÖ.

In einem Verkehrsunfallprozess vertritt der Rechtsanwalt der Bekl. zu 1) sowohl die Bekl. zu 1) als auch die als Bekl. zu 2) mitverklagte Haftpflichtversicherung. Über das Vermögen der Bekl. zu 1) war bereits vor Klagerhebung am 6.10.2016 das Insolvenzverfahren eröffnet worden (AG Lübeck, 53a IK xxx/16, Insolvenzverwalterin: Rechtsanwältin D.). Dies ist der Kl.in erst nach Rechtshängigkeit bekannt geworden. Sie hat daraufhin mit Schriftsatz vom 13.3.2017 die Klage gegen die Bekl. zu 1) zurückgenommen. Mit Schriftsatz vom 22.3.2017 beantragte der Prozessbevollmächtigte der Bekl. zu 1) insoweit die Kosten der Kl.in aufzulegen. Seine entsprechend nachgerechte Prozessvollmacht der Bekl. zu 1) datiert vom 2.5.2017.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Beschluss vom 19.6.2017 den Kostenerstattungsantrag wegen fehlender Verfügungsbefugnis des Prozessbevollmächtigten der Bekl. zu 1) zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Bekl. zu 1).

Der Senat hat die sofortige Beschwerde mit nachfolgender Begründung zurückgewiesen und der Bekl. zu 1) die Kosten des Beschwerdeverfahrens nach einem Wert von bis zu 1500,- € auferlegt.

Aus den Gründen

Die sofortige Beschwerde der Bekl. zu 1) ist gemäß §§ 269 Abs. 5, 567 ff. ZPO zulässig. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Zu Recht hat das Landgericht den prozessualen Kostenerstattungsantrag der Bekl. zu 1) gemäß § 269 Abs. 4 Satz 1 ZPO vom 22.3.2017 wegen fehlender Verfügungsbefugnis zurückgewiesen.

Zum einen fehlt es für den Antrag vom 22.3.2017 bereits an dem Nachweis einer Prozessvollmacht im Sinne von § 80 ZPO.

Die Kl.in hat wegen der bereits am 6.10.2016 erfolgten Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Bekl. zu 1)

(vgl. Beschluss Amtsgericht Lübeck, Az.: 53a IK xxx/16, Insolvenzverwalterin: Rechtsanwältin D.)

mit Schriftsatz vom 13.3.2017 die Klage zurückgenommen. Zum Zeitpunkt des Kostenantrags am 22.3.2017 war der Beklagtenvertreter unstreitig nicht bevollmächtigt, denn die nachgereichte Prozessvollmacht datiert vom 2.5.2017.

Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Bekl. zu 1) durch die Insolvenzeröffnung ihre Partei- und Prozessfähigkeit (§§ 50, 51 ZPO) nicht verloren hat. Sie war mithin berechtigt, einen anwaltlichen Vertreter mit der Wahrnehmung ihrer Interessen zu bevollmächtigen. Wegen der insoweit aufgrund anwaltlicher Geschäftsbesorgung angefallenen Kosten – soweit nach der erfolgten Klagrücknahme vom 13.3.2017 überhaupt welche angefallen sind – mag sich der Prozessbevollmächtigte der Bekl. zu 1) jedoch an seine Mandantin halten.

Der Prozessbevollmächtigte der Bekl. zu 1) hat seine Bevollmächtigung auch nicht nach AHB/AKB nachgewiesen. Der Haftpflichtversicherer hat im Rahmen seiner Prozessführungsverpflichtung gemäß §§ 100, 101 Abs. 1 VVG dem Versicherungsnehmer einen Rechtsanwalt zu stellen, dem nach AHB/AKB auf Verlangen Vollmacht zu erteilen ist

(Zöller-Vollkommer, ZPO, 31. Aufl. § 80 Rn. 5 mit Hinweis auf BGH NJW-RR 2010, 1725 TZ 12).

Eine entsprechende Bevollmächtigung des Haftpflichtversicherers ist jedoch nicht nachvollziehbar dargelegt.

Für den prozessualen Kostenerstattungsanspruch nach § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO ist allein der Insolvenzverwalter der Bekl. zu 1) antragsbefugt. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht nämlich die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über prozessuale Ansprüche des Schuldners unabhängig davon auf den Insolvenzverwalter über, ob dieser in den Rechtsstreit eintritt oder nicht

(BGH, Urteil vom 16.1.1997, ZIP 1997, 473).

Der Schuldner als Partei eines Rechtsstreits ist deshalb über den prozessualen Kostenerstattungsanspruch auch nicht mehr verfügungsbefugt, da ihm nur noch die Rechte eines Schuldners nach Insolvenzeröffnung verbleiben. Bei dem prozessualen Kostenerstattungsanspruch aus § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO handelt es sich wegen der erst nach Insolvenzeröffnung bewirkten Klagezustellung um „Neuerwerb“ im Sinne von § 35 Abs. 1, 2. alt. InsO

(vgl. BGH, Beschluss vom 11.12.2008, WM 2009, 332–334, Juris, Rn. 17 mwN).

Weil der prozessuale Kostenerstattungsanspruch als Neuerwerb zur Insolvenzmasse gehört, kann der Anspruch und damit auch der entsprechende Kostenantrag gemäß § 80 Abs. 1 InsO nur von dem Insolvenzverwalter geltend gemacht werden

(BGH, aaO, zitiert in Juris, Rn. 15).

Mithin ist die Bekl. zu 1) – und damit auch ihr Prozessbevollmächtigter – nicht zur Geltendmachung des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs berechtigt.

Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren folgt aus § 91 ZPO, KV 1810 der Anlage 1 zum GKG (Festgebühr). Die Streitwertfestsetzung erfolgt im Hinblick auf die Festsetzung der Rechtsanwaltsvergütung gemäß § 2 ff. RVG, Vergütungsverzeichnis 3500 der Anlage 1 zum RVG.

BGB §§ 357 I 1, 346 ff., 495, 812, 814; ZPO § 256, 524, 533

Die in erster Instanz mit der positiven Feststellungsklage erfolgreiche Klagpartei muss zur Änderung ihres Klagebegehrens in der Berufungsinstanz – Übergang zur Leistungsklage – innerhalb der Frist des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO Anschlussberufung einlegen.

SchlHOLG, Urteil vom 6. Juli 2017 – 5 U 24/17 –, Schm.

Die Parteien streiten um den vom Kl. am 3. Dezember 2015 erklärten Widerruf eines am 13. April 2007 geschlossenen und noch valutierenden Verbraucherdarlehensvertrags.

Im ersten Rechtszug hat der Kl. beantragt,

1. festzustellen, dass der zwischen den Parteien am 13.4.2007 geschlossene Darlehensvertrag Nr. xxx über nominell 142000 € aufgrund des Widerrufs des Kl. vom 3.12.2015 nicht mehr besteht und dass der Bekl. ab dem Wirksamwerden des Widerrufs für die noch überlassene Restvaluta keine Zinsen oder Nutzungen mehr zustehen.

2. Es wird festgestellt, dass die Bekl. sämtliche Zahlungen, die der Kl. auf das Darlehens zwischen den Parteien mit der Kontonummer xxx getätigt hat, in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu verzinsen hat, seit dem jeweiligen Zahlungsdatum bis zum Wirksamwerden des Darlehenswiderrufs.

3. ...

Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. Die Feststellungsklage sei zulässig. Der Kl. habe seine Willenserklärung noch widerrufen können, weil die Bekl. eine unzureichende Belehrung verwendet habe und sich nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion berufen könne. Die Ausübung des Widerrufsrechts sei nicht rechtsmissbräuchlich oder verwirkt. Ab dem Wirksamwerden des Widerrufs habe die Bekl. keinen Zinsanspruch für die Restvaluta mehr, weil sie sich in Annahmeverzug befunden habe. Die vom Kl. geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen habe die Bekl. mit 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren stehe dem Kl. nicht zu.

Mit ihrer Berufung wendet sich die Bekl. gegen die Auffassung des Landgerichts, ihr stünden für die Restvaluta keine Zinsen mehr zu, sowie gegen die Höhe des von ihr geschuldeten Nutzungersatzes.

Mit Verfügung des Vorsitzenden vom 8. März 2017, die dem Klägerevertreter in beglaubigter Abschrift am 13. März 2017 zugestellt worden ist, ist dem Kl. eine Frist zur Berufungserwiderung bis zum 7. April 2017 gesetzt worden. Mit Schriftsatz vom 6. April 2017 hat der Kl. auf die Berufung erwidert und deren Zurückweisung beantragt. Mit Schriftsatz vom 18. April 2017 hat er Hilfsanträge gestellt, die er nach Hinweis des Senats vom 24. Mai 2017 mit Schriftsatz vom 2. Juni 2016 geändert hat.

Neben der Berufungszurückweisung beantragt der Kl. in der Berufungsinstanz hilfsweise:

1. Die Bekl. wird verurteilt, an den Kl. 79811,37 Euro (Summe sämtlicher Zins- und Tilgungsleistungen bis zur Frist im Widerruf sowie Nutzungsentschädigung) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 3.12.2015 Zug-um-Zug gegen Zahlung von 189459,45 Euro (Nettodarlehensbetrag zzgl. marktüblicher Zins) zu zahlen.

Hilfsweise, für den Fall, dass dem Hilfsantrag zu 2) stattgegeben wird:

Die Bekl. wird verurteilt, an den Kl. 69270,18 Euro (Summe sämtlicher Zins- und Tilgungsleistungen bis zur Frist im Widerruf sowie Nutzungsentschädigung) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 3.12.2015 Zug-um-Zug gegen Zahlung von 189459,45 Euro (Nettodarlehensbetrag zzgl. marktüblicher Zins) zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Bekl. verpflichtet ist, sämtliche seit dem 4.12.2015 auf das Darlehen Nr. 500484888 erbrachten Zahlungen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zurückzuerstatten.

3. Die Bekl. wird verurteilt, an den Kl. 89,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 7.4.2017 zu zahlen.

4. Die Bekl. wird weiter verurteilt, an den Kl. 2251,48 Euro für außergerichtliche Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Aus den Gründen

Die zulässige Berufung hat zum Teil Erfolg.

A) Die Klage ist nur zum Teil zulässig.

1. Die Klage ist mit ihren auf Feststellung gerichteten Anträgen zu 1) und 2) nur zum Teil zulässig.

a) Der Feststellungsantrag zu 1) ist insoweit zulässig, als er im konkreten Fall dahin auszulegen ist, der Kl. leugne Ansprüche der Bekl. nach § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB ab dem Entstehen des Rückgewährschuldverhältnisses.

aa) Die Auslegung prozessualer Erklärungen darf nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks haften, sondern hat den wirklichen Willen der Partei zu erforschen. Bei der Auslegung von Prozesserkklärungen ist der Grundsatz zu beachten, dass im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht

(BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – XI ZR 586/15, Rn. 11 mwN).

Der Kl. beantragt im zweiten Teil seines Feststellungsantrags zu 1) ausdrücklich die Feststellung, dass der Bekl. ab dem Wirksamwerden des Widerrufs für die noch überlassene Restvaluta keine Zinsen oder Nutzungen mehr zustehen. Damit hat er deutlich gemacht, dass er der Bekl. ab dem Wirksamwerden des Widerrufs die Ansprüche aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB abspricht.

bb) Für diesen vom Kl. gestellten Feststellungsantrag besteht ein Feststellungsinteresse.

Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist in der Regel gegeben, wenn der oder die Bekl. sich eines Anspruchs gegen die klägerische Partei berührt. In diesem Fall kommt es

nicht darauf an, ob der oder die Bekl. behauptet, bereits jetzt eine durchsetzbare Forderung gegenüber der klägerischen Partei zu besitzen. Die Rechtsstellung der klägerischen Partei ist schutzwürdig betroffen, wenn der oder die Bekl. geltend macht, aus dem bestehenden Rechtsverhältnis könne sich unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch gegen die klägerische Partei ergeben. § 256 ZPO ermöglicht sogar die Feststellung eines betagten oder bedingten Rechtsverhältnisses

(BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – XI ZR 586/15, Rn. 15 mwN).

Da die Bekl. die Wirksamkeit des Widerrufs bestreitet, zielt ihre Bestandsbehauptung auf das Fortbestehen vertraglicher Erfüllungsansprüche gegen den Kl. aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Der Kl. muss sich auch nicht vorrangig darauf verweisen lassen, gegen die Bekl. im Wege der Leistungsklage nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB vorzugehen. Insoweit liegt dieser Fall anders als die Fälle, in denen der Klageantrag auf die positive Feststellung gerichtet ist, der Darlehensvertrag habe sich aufgrund des Widerrufs der auf seinen Abschluss gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers oder der Verbraucherin in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt

(vgl. dazu sogleich unten sowie BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 – XI ZR 467/15, Rn. 13 ff.; Urteil vom 14. März 2017 – XI ZR 442/16, Rn. 19).

Der Vorrang der Leistungsklage gilt unter den vom Bundesgerichtshof näher ausgeführten Umständen für das Begehren auf positive Feststellung, der Verbraucherdarlehensvertrag habe sich in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt, das sich wirtschaftlich mit dem Interesse an der Rückgewähr der auf den Verbraucherdarlehensvertrag erbrachten Leistungen deckt

(BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 – XI ZR 467/15, Rn. 21)

und ohne entsprechenden Zusatz nicht als negative Feststellungsklage im Sinne der vom Kl. hier erhobenen ausgelegt werden kann

(vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – XI ZR 586/15, Rn. 16).

Das hier zur Entscheidung gestellte Begehren festzustellen, dass die Bekl. gegen den Kl. aufgrund des Widerrufs keine Ansprüche (mehr) aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB hat, lässt sich dagegen mit einer Klage auf Leistung aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB nicht abbilden

(vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – XI ZR 586/15, Rn. 16).

b) Im Übrigen sind die Feststellungsanträge zu 1) und 2) dagegen unzulässig.

Soweit der Antrag zu 1) auf die Feststellung zielt, dass sich der Darlehensvertrag aufgrund des Widerrufs in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt hat, scheidet er am Vorrang der Leistungsklage. Dasselbe gilt für den Antrag zu 2). Sämtliche Voraussetzungen unter denen die Leistungsklage Vorrang hat, sind gegeben, so dass die Feststellungsklage unzulässig ist. Eine Leistungsklage ist dem Kl. – wie die Hilfsanträge zeigen – möglich. Er kann die Bekl. auf Zahlung aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF i. V. m. §§ 346 ff. BGB in Anspruch nehmen. Dem steht nicht entgegen, dass – die Umwandlung der Darlehensverträge in Rückgewährschuldverhältnisse unterstellt – eine „Saldierung“ der aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF i. V. m. §§ 346 ff. BGB resultierenden wechselseitigen Ansprüche nicht zu einem Überschuss zu Gunsten des Kl. führte. Wechselseitige Ansprüche nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF i. V. m. §§ 346 ff. BGB unterliegen keiner automatischen Verrechnung

(BGH, Urteil vom 10. März 2009 – XI ZR 33/08, Rn. 19 f.; Beschluss vom 22. September 2015 – XI ZR 116/15, Rn. 7; Beschluss vom 12. Januar 2016 – XI ZR 366/15, Rn. 16; Urteil vom 24. Januar 2017 – XI ZR 183/15, Rn. 13; Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 – XI ZR 467/15, Rn. 18).

Bis zur Aufrechnung hat der Kl. einen Zahlungsanspruch auf Rückgewähr der von ihm auf die Darlehensverträge erbrachten Leistungen, den er im Wege der Leistungsklage geltend machen kann.

Eine Leistungsklage ist dem Kl. auch zumutbar. Ihm ist – wie seine nunmehr gestellten Hilfsanträge zeigen – die Ermittlung der von ihm erbrachten Leistungen, die er nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB zurückverlangen kann (Antrag zu 1), ohne weiteres möglich. Soweit er

von der Bekl. Nutzungersatz auf von ihm erbrachte Zins- und Tilgungsleistungen beansprucht (Antrag zu 2), kann er sich auf die widerlegliche Vermutung berufen, die Bekl. habe Nutzungen in Höhe von zweieinhalb Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gezogen

(vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – XI ZR 564/15, Rn. 58; Urteil vom 24. Januar 2017 – XI ZR 183/15, Rn. 14; Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 – XI ZR 467/15, Rn. 19).

Eine Leistungsklage erschöpft das Feststellungsziel des Kl. Das Begehren, die Umwandlung eines Verbraucherdarlehensvertrags in ein Rückgewährschuldverhältnis feststellen zu lassen, deckt sich in Fällen wie dem vorliegenden, dem kein verbundener Vertrag zugrunde liegt, wirtschaftlich mit dem Interesse an der Rückgewähr der auf den Verbraucherdarlehensvertrag erbrachten Leistungen

(BGH, Beschluss vom 12. Januar 2016 – XI ZR 366/15, Rn. 5 ff.; Urteil vom 24. Januar 2017 – XI ZR 183/15, Rn. 15; Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 – XI ZR 467/15, Rn. 21).

Nur auf den Austausch dieser Leistungen ist das Rückgewährschuldverhältnis gerichtet. Es unterscheidet sich darin maßgeblich vom Verbraucherdarlehensvertrag selbst, der als Dauerschuldverhältnis eine Vielzahl in die Zukunft gerichteter Pflichten statuiert, die durch den Austausch von Zahlungen nicht vollständig abgebildet werden können. Deshalb geht das Feststellungsinteresse des Kl. wirtschaftlich in einer auf die § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF i. V. m. §§ 346 ff. BGB gestützten Leistungsklage vollständig auf

(BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 – XI ZR 467/15, Rn. 21).

Hier ist die Leistungsklage nicht abweichend von der Regel ausnahmsweise zulässig, weil im konkreten Fall gesichert wäre, dass der Rechtsstreit die Meinungsverschiedenheiten der Parteien endgültig bereinigte

(vgl. zu einem solchen Fall BGH, Urteil vom 24. Januar 2017 – XI ZR 183/15, Rn. 16 mwN).

Denn die Parteien streiten auch über die Höhe der Ansprüche aus dem Rückabwicklungsschuldverhältnis

(so auch in BGH, Urteil vom 14. März 2017 – XI ZR 442/16, Rn. 19).

c) Die Feststellungsanträge gemäß Antrag zu 1) und zu 2) sind auch nicht als Zwischenfeststellungsklagen (§ 256 Abs. 2 ZPO) zulässig.

Die Zwischenfeststellungsklage ist zulässig, wenn die Feststellung des Rechtsverhältnisses für die Entscheidung des Rechtsstreits vorgreiflich ist, also ohnehin darüber befunden werden muss, ob das streitige Rechtsverhältnis besteht, es sei denn, über die Hauptsache wird unabhängig vom Bestand des streitigen Rechtsverhältnisses entschieden

(BGH, Urteil vom 2. Juli 2007 – II ZR 111/05, Rn. 17; Urteil vom 23. April 2013 – II ZR 74/12, Rn. 28).

Bei der Zwischenfeststellungsklage macht die Vorgreiflichkeit das sonst für die Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse entbehrllich

(BGH, Urteil vom 23. April 2013 – II ZR 74/12, Rn. 29).

Hier gibt es neben dem Feststellungsbegehren indes keine Hauptsache, wegen der ohnehin darüber befunden werden müsste, ob das streitige Rechtsverhältnis besteht. Die auf Zahlung gerichteten Anträge sind lediglich hilfsweise gestellt. 2. Die im Berufungsrechtszug erstmals gestellten Hilfsanträge sind unzulässig. Mit den Hilfsanträgen zu 1), zu 2) und zu 3) wird die Klage erweitert (a). Zum Zwecke der Klagerweiterung hätte der Kl. fristgemäß Anschlussberufung einlegen müssen, was er versäumt hat (b). Der Zulässigkeit des Hilfsantrags steht die materielle Rechtskraft entgegen (c).

a) Mit den Hilfsanträgen zu 1), zu 2) und zu 3) erweitert der Kl. die Klage.

aa) Die nachträgliche Stellung eines Hilfsantrags ist eine objektive Klagehäufung, auf die die Vorschriften über die Klageänderung nach §§ 533, 263, 264 ZPO entsprechend anwendbar sind

(BGH, Urteil vom 22. Januar 2015 – I ZR 127/13, Rn. 13).

Der Streitgegenstand wird durch den Klageantrag, in dem sich die von der klägerischen Partei in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund) bestimmt, aus dem die klägerische Partei die

begehrte Rechtsfolge ableitet. Eine Klageänderung liegt vor, wenn der Klageantrag oder der Klagegrund ausgewechselt wird

(BGH, Urteil vom 29. Juni 2006 – I ZR 235/03, Rn. 15; Beschluss vom 29. September 2011 – IX ZB 106/11, Rn. 11).

Anträge, die auf die Feststellung gerichtet sind, ein Verbraucherdarlehensvertrag habe sich in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt, betreffen nur dieses Rückgewährschuldverhältnis. In diesem sind nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF i. V. m. §§ 346 ff. BGB die bis zum Zugang der Widerrufserklärung ausgetauschten Leistungen zurückzugewähren. Mit der Umwandlung des Verbraucherdarlehensvertrags in ein Rückgewährschuldverhältnis tritt, was den Rechtsgrund der Ansprüche des Widerrufenden betrifft, eine Zäsur ein. Werden danach Zins- und Tilgungsleistungen an die Darlehensgeberin erbracht, richtet sich der Anspruch auf Rückgewähr nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1, § 814 BGB

(BGH, Beschluss vom 10. Januar 2017 – XI ZB 17/16),

da die primären Leistungspflichten aus dem Verbraucherdarlehensvertrag entfallen sind

(BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 – XI ZR 467/15, Rn. 20).

Vorliegend wird der Streitgegenstand durch die erstmals im Berufungsrechtszug gestellten Hilfsanträge geändert, weil diese auch die Zeit nach dem Widerruf miteinbeziehen. Ein in dieser Weise erweiterter Antrag ist prozessual – im Sinne des § 264 Nr. 2 ZPO – ein aliud; seine Begründung hängt nunmehr von tatsächlichen Voraussetzungen ab, die zuvor nicht zum Inhalt des Antrags erhoben worden waren

(vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 2006 – I ZR 235/03, Rn. 16).

Das bisherige Begehren ist nicht bloßes inhaltsgleiches Minus des neuen Begehrens

(vgl. Bacher in: BeckOK, ZPO, Stand 1. März 2017, § 264 Rn. 5).

bb) Zu den Hilfsanträgen im Einzelnen:

Mit dem Hilfsantrag zu 1) verlangt der Kl. Rückzahlung aller bis zum 30. April 2017, also auch nach dem Widerruf geleisteter Zins- und Tilgungsraten (nur hilfsweise verlangt er lediglich die bis zum Widerruf geleisteten Raten); darüber hinaus macht er Nutzungswertersatz nicht nur bis zum Widerruf, sondern bis zum 30. April 2017 geltend. Die Rückgewähr der nach dem Wirksamwerden des Widerrufs geleisteten Zins- und Tilgungsraten sowie der darauf verlangte Nutzungswertersatz richten sich jedoch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB

(vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 – XI ZR 467/15, Rn. 20)

und waren in den erstinstanzlich allein gestellten Feststellungsanträgen nicht enthalten.

Die mit dem Hilfsantrag zu 2) verlangte Feststellung betrifft die nach dem Widerruf geleisteten Zins- und Tilgungsraten sowie den von der Bekl. geschuldeten Wertersatz. Der für nach Widerruf geleistete Zins- und Tilgungsraten geschuldete Wertersatz war bislang nicht Streitgegenstand.

Der Hilfsantrag zu 3) erweitert die Klage auf die in zweiter Instanz angefallenen Gutachterkosten.

b) Der Kl. hat die für die Hilfsanträge erforderliche Anschlussberufung nicht wirksam eingelegt.

aa) Zweck der Anschlussberufung ist es, diejenige Partei zu schützen, die in Unkenntnis des Rechtsmittels der Gegenpartei trotz eigener Beschwerde die Rechtsmittelfrist im Vertrauen auf den Bestand des Urteils verstreichen lässt

(Heßler in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 524 Rn. 1).

Darüber hinaus soll die Anschlussberufung prozessuale Waffengleichheit schaffen, indem sie den Berufungsbeklagten in den Stand setzt, auf eine Berufung der Gegenpartei ohne verfahrensrechtliche Fesseln reagieren und die Grenzen der neuen Verhandlung mitbestimmen zu können

(BGH, Urteil vom 28. März 1984 - IVb ZR 58/82, juris Rn. 5; Urteil vom 7. Mai 2015 – VII ZR 145/12, Rn. 27).

Will er die Grenzen neu bestimmen und sich nicht auf die Abwehr der Berufung beschränken, kann er dies grundsätzlich nur im Wege der Anschlussberufung erreichen

(BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 – VII ZR 145/12, Rn. 27).

Dementsprechend muss sich die in erster Instanz obsiegende klägerische Partei nach ständiger Rechtsprechung des Bun-

desgerichtshofs der Berufung der Gegenseite anschließen, wenn sie eine Klageerweiterung vornehmen oder neue Ansprüche einführen und sich damit nicht nur auf die Abwehr der Berufung beschränken will. Danach ist auch im Fall der Klageerweiterung gemäß § 264 Nr. 2 ZPO die Einlegung einer Anschlussberufung erforderlich

(BGH, Urteil vom 22. Januar 2015 – I ZR 127/13, Rn. 12; Urteil vom 7. Mai 2015 – VII ZR 145/12, Rn. 28, jeweils mwN; Gerken in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl. 2014, § 524 Rn. 7).

bb) Ist die Einlegung einer Anschlussberufung erforderlich, ist nach dem Wortlaut des Gesetzes die Frist des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO zu beachten

(BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 – VII ZR 145/12, Rn. 31).

Sinn und Zweck der gesetzlichen Fristenregelung des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO rechtfertigen im vorliegenden Fall keine abweichende Beurteilung.

Vor dem Hintergrund der Gesetzgebungsgeschichte

(siehe dazu im Detail BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 – VII ZR 145/12, Rn. 32)

ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bislang eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO im Wege der teleologischen Reduktion sowohl für klageerweiternde als auch für klageändernde Anschlussberufungen abgelehnt worden

(BGH, Urteil vom 12. März 2009 – VII ZR 26/06, Rn. 22; Urteil vom 7. Dezember 2007 – V ZR 210/06, Rn. 17 ff.; Urteil vom 7. Mai 2015 – VII ZR 145/12, Rn. 32).

Ob demgegenüber nach Sinn und Zweck sowie unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Gebots der prozessualen Waffengleichheit in besonderen Fällen Ausnahmen von der Befristung zuzulassen sind, wenn die Anschlussberufung eine Reaktion auf eine nach Schluss der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung oder gar erst nach Ablauf der Anschlussberufungsfrist eingetretene Veränderung der Umstände ist, hat der Bundesgerichtshof bislang nicht entschieden

(vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 – VII ZR 145/12, Rn. 32).

Diese Frage kann auch hier dahinstehen. Ein solcher Fall liegt nicht vor. Die in der obergerichtlichen Rechtsprechung über lange Zeit anerkannte Zulässigkeit positiver Feststellungsklagen nach dem Widerruf von Verbraucherdarlehensverträgen hat der Bundesgerichtshof zwar ausdrücklich erst nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils am 17. Februar 2017 mit seinem Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 (XI ZR 467/15) korrigiert. Diese Korrektur war indes nicht nur bereits nach der Pressemitteilung Nr. 20/17 vom 21. Februar 2017 absehbar, sondern zeichnete sich schon in der Entscheidung vom 12. Januar 2016 ab

(BGH, Beschluss vom 12. Januar 2016 – XI ZR 366/15, Rn. 12: „Der Kl. kann und hat die Hauptforderung zu beziffern“).

Überdies hat die Bekl. ihre Berufung ausdrücklich auf die Unzulässigkeit der Feststellungsklage gestützt, so dass es dem Kl. möglich und auch zumutbar gewesen wäre

(vgl. zur Zumutbarkeit der Anschlussberufung auch BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 9. Januar 2006 – 1 BvR 2483/05, juris Rn. 10),

innerhalb der Frist des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO die Klagerweiterung im Wege der Anschlussberufung geltend zu machen. Das gilt selbst unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Entscheidungsgründe im Verfahren XI ZR 467/15 erst am 28. April 2017 und damit nach Ablauf der Frist des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO auf der Internetseite des Bundesgerichtshofs verfügbar waren.

cc) Für die als Anschlussberufung zu wertende Klageerweiterung war mithin die Einhaltung der Frist des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO erforderlich. Diese Frist hat der Kl. nicht gewahrt.

Die Anschlussberufung ist gemäß § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO zulässig bis zum Ablauf der dem Berufungsbeklagten gesetzten Frist zur Berufungserwiderung. Diese Frist lief am 7. April 2017 ab. Die als Anschlussberufung auszulegenden Hilfsanträge sind erst im Schriftsatz vom 18. April 2017 enthalten. Innerhalb der Berufungserwiderungsfrist ist mit Schriftsatz vom 6. April 2017 allein die Zurückweisung der Berufung beantragt worden.

Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil die erforderliche Belehrung nach § 521 Abs. 2 Satz 2, § 277 Abs. 2 ZPO un-

terblieben wäre. Dem Klägersvertreter ist eine beglaubigte Abschrift der Verfügung des Vorsitzenden nebst der erforderlichen Belehrung zugestellt worden.

c) Der Hilfsantrag zu 4) enthält zwar keine Klageerweiterung, denn er entspricht dem erstinstanzlichen Antrag zu 3). Dem geltend gemachte Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten steht allerdings die materielle Rechtskraft (§ 322 Abs. 1 ZPO) entgegen

(vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2003 – VIII ZR 60/03, juris Rn. 8 ff.).

Der Anspruch ist erstinstanzlich rechtskräftig abgewiesen worden; der Kl. hat keine wirksame Anschlussberufung eingelegt (siehe oben).

B) Die Klage ist, soweit sie zulässig ist, begründet.

Der Bekl. steht aus dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag ab dem Zugang der Widerrufserklärung kein Anspruch mehr auf den Vertragszins und die vertragsgemäße Tilgung zu. Bei Ausübung des Widerrufsrechts am 3. Dezember 2015 war die Widerrufsfrist nach § 495 Abs. 1 BGB i. V. m. § 355 Abs. 1 und 2 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung noch nicht abgelaufen, weil die Bekl. den Kl. nicht hinreichend deutlich über die Voraussetzungen des ihm zukommenden Widerrufsrechts belehrt hatte

(vgl. zu einer mit der hier streitgegenständlichen Belehrung identischen Belehrung BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – XI ZR 564/15).

Das hat das Landgericht mit Recht festgestellt; diese Feststellungen werden mit der Berufung auch nicht angegriffen. Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) liegen auch insoweit nicht vor, als das Landgericht die Ausübung des Widerrufsrechts nicht an § 242 BGB hat scheitern lassen. Die Berufung greift diese Feststellungen ebenfalls nicht an.

VBVG § 4

Die Heilpraktikerausbildung ist keine gesetzlich geregelte Ausbildung und steht einer abgeschlossenen Lehre weder gleich noch ist sie eine ihr vergleichbare Ausbildung iSd. § 4 Abs. 1 S. 2 Zif. 2 VBVG.

LG Lüneburg, 7. Zivilkammer, Beschluss vom 31. Mai 2017 – 7 T 212/17 –, Lu.

In dem vorliegenden Beschwerdeverfahren wendet sich die Beteiligte zu 2. gegen den im Rahmen der für sie erfolgten Vergütungsfestsetzung vom Amtsgericht zugrunde gelegten Stundensatz.

Die vorliegende Betreuung führt die Beteiligte zu 2. berufsmäßig. Sie verfolgt in dem vorliegenden Beschwerdeverfahren das Ziel, dass der Stundensatz für ihre Vergütung von 27,00 € auf 33,50 € heraufgesetzt werde.

Die Beteiligte zu 2. hat für den hier gegenständlichen Zeitraum ihre Vergütung auf der Grundlage eines Stundensatzes in Höhe von 33,50 € geltend gemacht, insgesamt einen Betrag in Höhe von 351,75 €. Das Amtsgericht hat die Vergütung auf insgesamt 283,50 € auf der Grundlage eines Stundensatzes von 27,00 € mit Beschluss vom 3. März 2017 herabgesetzt. Das Amtsgericht hat in diesem Vergütungsbeschluss die Beschwerde hinsichtlich der Höhe des Stundensatzes zugelassen.

Die Beteiligte zu 2. hat sich zuvor mit der Beschwerde gegen die Vergütungsfestsetzungen des Amtsgerichtes (Rechtspflegerin) vom 2. und vom 6. Dezember 2016 gewandt. Diese hat das Amtsgericht angesichts des nicht erreichten erforderlichen Beschwerdewertes als Erinnerungen ausgelegt, denen die Rechtspflegerin nicht abgeholfen hat. Sie hat das Verfahren insoweit der zuständigen Richterinnen vorgelegt. Das Amtsgericht (Richterinnen) hat die Erinnerungen der Beteiligten zu 2. zurückgewiesen.

Im vorliegenden Verfahren hat das Amtsgericht (Rechtspflegerin) der Beschwerde nicht abgeholfen. Die Beteiligte zu 2. macht auch im vorliegenden Verfahren im Wesentlichen geltend, der Landrat – Fachdienst Gesundheit – des Kreises Schleswig-Flensburg habe ihr die Erlaubnis zur Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung unter der Berufsbezeichnung „Heilpraktikerin“ erteilt. Heilpraktiker zählen in Schleswig-Holstein zu den Gesundheitsberufen. Die Beteiligte zu 2. bezieht sich zudem auf den Gegenstandskatalog Kenntnisüberprüfung für Heilpraktiker mit dem Stand November 2016. In rechtlicher Hinsicht stützt sich die Beteiligte zu 2. auf die Entscheidung des Landgerichts Hamburg in dem Verfahren 314 T 109/00. Die Beteiligte zu 2. hat auf die Verfügung der Kammer in diesem Verfahren vom 11. Mai 2017 mit Schriftsatz vom 18. Mai 2017 ihren bisherigen Sachvortrag im Wesentlichen wiederholt. In einem im Rahmen der ergänzenden Beschwerdebegründung in Bezug genommenen Schriftsatz bezogen auf den Beschluss des Amtsgerichtes (Richterinnen) hat sie zudem geltend gemacht, ein Heilpraktiker dürfe nur mit staatlicher Anerkennung tätig werden. Sie habe praktische Erfahrungen z. B. mit privater Unterstützung zweier Ärzte erworben sowie durch Workshops und Ambulatorien. Im Rahmen eines Studiums sei es zudem den Studenten überlassen, ob sie bei Vorlesungen anwesend seien. Entscheidend sei letztlich die Prüfung.

Der Bezirksrevisor des Landgerichts ist zu anderen Vergütungsanträgen der Festsetzung eines Stundensatzes von 33,50 € entgegengetreten.

Aus den Gründen

Die Beschwerde der Beteiligten zu 2. ist angesichts der Zulassung durch das Amtsgericht gemäß §§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 1 und 2, 61 Abs. 2, 63 Abs. 1, 64 Abs. 1 und 2 FamFG insgesamt statthaft und zulässig. In der Sache hat sie keinen Erfolg. Zu Recht hat das Amtsgericht der Berechnung der Vergütung der Beteiligten zu 2. für den Zeitraum vom 27. November 2016 bis zum 26. Februar 2017 einen Stundensatz in Höhe von 27,00 € zugrunde gelegt. Denn die Beteiligte zu 2. kann einen Stundensatz in Höhe von 33,50 € gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VBVG nicht geltend machen.

§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VBVG gewährt dem Betreuer, der über besondere Kenntnisse verfügt, die für die Führung der Betreuung nutzbar sind, den erhöhten Stundensatz von 33,50 €, wenn diese Kenntnisse durch eine abgeschlossene Lehre oder eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben sind. Diese Voraussetzungen sind vorliegend deswegen nicht erfüllt, weil die Beteiligte zu 2. eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung nicht absolviert hat.

Der Gesetzgeber hat hinsichtlich der Vergleichbarkeit der besonderen Kenntnisse, die für die Führung der Betreuung nutzbar sind auch im Falle des § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VBVG auf eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung abgestellt. Die Ausbildung muss in ihrer Wertigkeit einer Lehre entsprechen, die Qualifikation des Betreuers wird nach dieser Norm von der Art seiner Ausbildung abhängig gemacht,

(vgl. BT-Dr 13/7158, Seite 14, zitiert in der Entscheidung des BGH vom 26.10.2011, Az.: XII ZB 312/11, NJW-RR 2012, 257 ff., Rn. 13).

Faktoren der Vergleichbarkeit sind, dass die Ausbildung staatlich reglementiert oder zumindest staatlich anerkannt ist, der durch sie vermittelte Wissensstand nach Art und Umfang dem durch eine Lehre Vermittelten entspricht und der Ausbildungserfolg durch eine vor einer staatlichen oder staatlich anerkannten Stelle abgelegten Prüfung belegt ist. Für die Vergleichbarkeit kommt es dann im Einzelnen auf den Zeitaufwand, den Umfang und den Inhalt des Lehrstoffes, auch die Ausgestaltung der Abschlussprüfung an,

(vgl. BGH aaO Rn. 13).

Die Beteiligte zu 2. hat vorliegend eine einer Lehre vergleichbare Ausbildung nicht absolviert. Der „Gegenstandskatalog Kenntnisüberprüfung für Heilpraktiker Stand 11/2016 des Kreises Nordfriesland Gesundheitsamt“ besagt nichts über den Inhalt der Ausbildung der Beteiligten zu 2. Die Ausbildung zu einem Heilpraktiker oder einer Heilpraktikerin ist gesetzlich nicht geregelt. Wie der jeweilige Absolvent dieser nicht gesetzlich geregelten Ausbildung zu einem Kenntnisstand gelangt, der dann Grundlage der Kenntnisüberprüfung für Heilpraktiker ist, ist jedem, der diesen Beruf erlangen will, selbst überlassen. Damit ist es dem Betreuungsgericht nicht möglich, Feststellungen darüber zu treffen, welche einer Lehre vergleichbaren betreuungsrelevanten Kenntnisse die Beteiligte zu 2. im Rahmen ihrer Ausbildung erworben hat. Die Entscheidung über eine erhöhte Vergütung gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 VBVG setzt immer eine konkrete Betrachtung des tatsächlichen Inhalts der Ausbildung voraus. Es bedarf insbesondere einer Feststellung des Umfangs der für die Betreuung nutzbaren Ausbildungsinhalte bzw. deren Anteil an der Gesamtausbildungszeit,

(vgl. BGH, Beschluss vom 6. April 2016, XII ZB 43/16, BeckRS 2016 08260, Rn. 4).

Dass die Beteiligte zu 2. aufgrund von ihr besuchter Kurse und angesichts ihrer praktischen Erfahrungen bei Ärzten, in Workshops und Ambulatorien, überhaupt erst in die Lage versetzt worden ist, nach Ablegen einer Prüfung vor dem Gesundheitsamt die Erlaubnis zu erhalten, die Berufsbezeichnung „Heilpraktikerin“ zu tragen, ändert nichts an dem Umstand, dass angesichts der jedem Bewerber für die Tätigkeit als Heilpraktiker selbst überlassenen Art der Ausbildung, die für den hier maßgeblichen Stundensatz erforderliche Vergleichbarkeit nicht hergestellt werden kann. Dass die Beteiligte zu 2. durch das von ihr so erworbene Wissen auch nutzbares Wissen für die Berufspraxis als Betreuerin erworben haben mag, führt gerade nicht zu einer Erhöhung des Stunden-

satzes. Gerade auch mit Blick auf die Notwendigkeit der Vereinfachung der Prüfung des Stundensatzes, bedarf es der Prüfung der Vergleichbarkeit über die konkreten tatsächlichen Ausbildungsinhalte, die sich aus bestimmten Regelwerken ergeben müssen.

Die von der Beteiligten zu 2. zitierte Entscheidung des Landgerichts Hamburg überzeugt nicht. Das Landgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 2.11.2000, Az. 314 T 109/00 (lediglich der Leitsatz zitiert in FamRZ 2001, 1168) mit dem Inhalt der damals geltenden insoweit gleichlautenden Norm in § 1 Abs. 1 Satz 2 BVormG insoweit überhaupt nicht auseinander gesetzt. Auch das Landgericht Hamburg konnte in seiner Entscheidung gerade nicht an eine vergleichbare Ausbildung zum Heilpraktiker anknüpfen und hat zur Erlangung eines höheren Stundensatzes an die Zulassungsüberprüfung nach dem Heilpraktikergesetz durch Verwaltungsvorschriften und den in Hamburg geregelten Umfang der Prüfung angeknüpft. Der Inhalt der Prüfung besagt aber nichts darüber, welchen Inhalt

die dieser Prüfung zugrunde liegende Ausbildung hatte. Sich damit nicht auseinanderzusetzen, widerspricht der gesetzlichen Regelung, die ausdrücklich an die Vergleichbarkeit der Ausbildung anknüpft.

Die Rechtsbeschwerde ist vorliegend nicht zuzulassen, denn die Voraussetzungen gem. § 70 Abs. 2 FamFG liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung einer Entscheidung des Revisionsgerichts. Der Bundesgerichtshof hat sich mit den grundsätzlichen Fragen, die Grundlage einer Entscheidung über die Einstufung auf der Grundlage des § 4 VBVG sind, auseinandergesetzt, und zwar nach der Entscheidung des Landgerichts Hamburg, die bereits aus dem Jahre 2000 stammt, so dass auch von einer divergierenden Rechtsprechung der Landgerichte bezogen auf die Höhe der Betreuervergütung bei einer Ausbildung zu einem Heilpraktiker nicht ausgegangen werden kann.

Familienrecht

BGB § 1684; FamFG § 26, 28, 38

Die bloße Ablehnung einer gerichtlichen Umgangsregelung ist grundsätzlich unzulässig. In einer solchen Ablehnung liegt eine unzulässige Teilentscheidung.

SchlHOLG, 1. Familiensenat, Beschl. v. 28. August 2017 – 8 UF 131/17 –, Gie

Die Beteiligten zu 1. und 2. sind die Eltern der in ihrer Ehe geborenen Kinder K.W. (geboren 2004), H. (geboren 2006) und K. (geboren 2010). Sie sind seit wenigen Monaten voneinander geschieden. Die Beteiligte zu 2. hat aus erster Ehe drei volljährige Kinder. Der Beteiligte zu 1. ist seit Februar 2017 in vierter Ehe erneut verheiratet. 2007 verurteilte das Amtsgericht N den Beteiligten zu 1. wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit Bedrohung und Freiheitsberaubung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren, deren Vollstreckung es zur Bewährung aussetzte. Der Beteiligte zu 1. hatte die Tat zulasten der Beteiligten zu 2. verübt und befand sich deshalb seit dem März 2007 in Untersuchungshaft. Die Beteiligte zu 2. nahm den Beteiligten zu 1. nach dessen Entlassung aus der Untersuchungshaft wieder bei sich auf und setzte die Ehe mit ihm fort.

Die Beteiligten zu 1. und 2. trennten sich im Mai oder Juni 2015 voneinander. Der Beteiligte zu 1. zog aus dem gemeinsamen Haushalt aus. Die Kinder blieben bei der Beteiligten zu 2. In der folgenden Zeit übte der Beteiligte zu 1. Umgang mit seinen Kindern aus. Der bislang letzte Umgangskontakt fand im Mai 2016 statt. Am 23. Mai 2016 regte der Beteiligte zu 1. beim Betreuungsgericht die Einrichtung einer Betreuung für die Beteiligte zu 2. an und gab an, er halte sie für psychisch krank. Am 26. Mai 2016 hat er in diesem Verfahren die Regelung des Umgangs mit seinen Kindern beantragt. Die Beteiligte zu 2. hat im Juni 2016 beantragt, den Umgang der gemeinsamen Kinder mit dem Beteiligten zu 1. für mindestens ein dreiviertel Jahr auszuschließen. Etwa zeitgleich zeigte sie den Beteiligten zu 1. bei der Polizei wegen Misshandlung ihrer Kinder an. Aufgrund der Angaben der Beteiligten zu 2. und der Kinder in ihren Vernehmungen hat die Staatsanwaltschaft K inzwischen Anklage gegen den Beteiligten zu 1. erhoben. Die Beteiligte zu 2. hat im Lauf des Verfahrens angeklagt, mit den Kindern zum 31. Juli 2017 nach Niedersachsen umziehen zu wollen. Eine neue Anschrift hat sie bislang nicht mitgeteilt.

Das Familiengericht hat für die Kinder einen Verfahrensbeistand bestellt und die Kinder angehört. Es hat nach Anhörung der Beteiligten die Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen beschlossen und Frau Dr. Dipl.-Psych. J. mit der Erstellung des Gutachtens beauftragt. In ihrem Gutachten ist die Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt, dass keine Gründe für einen Ausschluss des Umgangs der Kinder mit dem Beteiligten zu 1. vorlägen. Aus aussagepsychologischer Sicht bestünden starke Zweifel daran, dass die von den Kindern und der Beteiligten zu 2. gegen den Beteiligten zu 1. gerichteten Vorwürfe einer Gewaltausübung zuträfen. Die Beteiligte zu 2. habe aus Sicht der Sachverständigen die Kinder instrumentalisiert und psychisch unter Druck gesetzt, um ihre eigenen Interessen durchzusetzen. Dem klar geäußerten Willen der Kinder K.W. und H., ihren Vater nicht sehen zu wollen, sei jedoch angesichts ihres Alters Rechnung zu tragen. Die Wiederaufnahme des Umgangs mit ihnen solle daher nicht erzwungen werden. K. sei hingegen in einem Alter, in dem eine freie Willensbildung aufgrund seiner Beeinflussbarkeit nicht erwartet werden könne. Die Sachverständige empfehle den Umgang des Beteiligten zu 1. mit K. vorzubereiten und – anfangs begleitet – durchzuführen.

Das Familiengericht hat die Beteiligten nochmals persönlich angehört. Die Sachverständige hat es nicht zu diesem Termin geladen. In dem Vermerk über diesen Termin hat das Familiengericht festgehalten:

„Vertreterin des Antragstellers beantragt aktuell, eine Umgangsanhörung einzuräumen über das Kinderschutzzentrum K oder einer Umgangspflegschaft mit dem Ziel, dass der Ast. die Möglichkeit erhält, einen 14-tägigen Wochenend-Umgang mit K. mit Übernachtung wahrzunehmen.

Vertreterin der Ag.in erklärt ..., dass sich die Ag.in einer Umgangsanhörung unter Einbeziehung des Kinderschutzzentrums nicht verschließen wird, aktuell aber begleitete Umgänge für K. nicht für sinnvoll hält, deshalb die Zurückweisung beantragt wird.“

Durch den angefochtenen Beschluss hat das Familiengericht diesen Antrag des Beteiligten zu 1. zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass ein Umgang des Beteiligten zu 1. mit seinem Kind K. nicht dem Kindeswohl ent-

spreche. Zwar habe sich die Sachverständige in ihrem Gutachten insoweit für einen begleiteten Umgang ausgesprochen, es dürfte K. aber nur schwer zu vermitteln sein, warum der Wunsch seiner Geschwister akzeptiert werde, er hingegen zum Umgang mit seinem Vater gezwungen werden solle. Der Beteiligte zu 1. könne außerdem unabhängig von einer Entscheidung des Familiengerichts Kontakte zu seinen Kindern über das Kinderschutzzentrum K anbahnen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beteiligte zu 1. mit seiner Beschwerde, soweit das Kind K. betroffen ist. Er könne nicht erkennen, weshalb das Familiengericht nicht den Angaben des Gutachtens der Sachverständigen folge, die sich für einen anfangs begleiteten und später unbegleiteten Umgang mit K. ausgesprochen habe. Es bleibe auch offen, aus welchen Umständen das Gericht die Schlussfolgerung ziehe, dass es dem Kindeswohl nicht dienlich sei, den von K. geäußerten Willen gegen einen Umgang zu missachten, den der älteren Kinder jedoch zu berücksichtigen. Das Gericht hätte etwaige Unklarheiten hinsichtlich des Gutachtens mit der Sachverständigen erörtern oder ein weiteres Gutachten in Auftrag geben müssen. Das Gericht habe nicht berücksichtigt, dass der Beteiligte zu 1. nach der Trennung von der Beteiligten zu 2. über ein Jahr hinweg unbeanstandeten Umgang mit den Kindern ausgeübt habe. Es hätte ebenso würdigen müssen, dass der Beteiligte zu 1. allen Empfehlungen des Jugendamtes nachgekommen sei. Er habe seine Bemühungen um Kontaktaufnahme zu den Kindern auf Rat eines Mitarbeiters des Jugendamtes während des Verfahrens eingestellt und therapeutische Gespräche bei der Diakonie in Anspruch genommen. Schließlich habe das Gericht alle Anzeichen, die einer Erziehungsfähigkeit der Beteiligten zu 2. entgegenstünden, übergangen und nicht gewürdigt, dass diese den Umgang der Kinder mit ihm nicht nur nicht unterstützt habe, sondern durch den beabsichtigten Umzug nach Niedersachsen noch erschwere.

Die Beteiligte zu 2. hat in ihrer Erwidrerung auf die Beschwerde ausgeführt, dass nach dem Ergebnis des Gutachtens unstreitig sein dürfte, dass Umgang mit den Kindern K.W. und H. nicht stattfinden könne. K. habe, auch wenn er möglicherweise nicht unmittelbar von Gewalt und Misshandlungen betroffen gewesen sei, bedrohliche Situationen und gewalttätige Übergriffe des Beteiligten zu 1. auf die Geschwister miterleben müssen. Auch er lehne den Kontakt zu seinem Vater ab. Ein erzwungener Umgang würde früher erlittene Ängste „reaktivieren“ und ihn nachhaltig schädigen. Das Gutachten der Sachverständigen weise fachliche Mängel auf, wie aus der Stellungnahme der Beteiligte zu 2. behandelnden Fachärztin für psychosomatische Medizin und Psychotherapie L. zu diesem Gutachten hervorgehe. Mit ihrer Einschätzung, die Vorwürfe von Gewalthandlungen des Beteiligten zu 1. träfen nicht zu, überschreite die Sachverständige ihre fachliche Kompetenz. Sie habe keine aussagepsychologische Begutachtung vorgenommen, wie sie für Zeugen in Strafverfahren vorgesehen sei. Diese hätte ausgehend von der Nullhypothese eine Konstanz- und Realzeichenanalyse erfordert. Die Sachverständige habe vermutlich nicht einmal den Inhalt der Angaben der Kinder in ihrer polizeilichen Vernehmung zur Kenntnis genommen. Sie betreibe Beweiswürdigung, die ihr nicht zustehe. Der Senat hat die Beteiligten durch Verfügung vom 31. Juli 2017 darauf hingewiesen, dass er erwäge, die Sache nach § 69 Abs. 1 Satz 2 und 3 FamFG an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen. Der Beteiligte zu 1. hat daraufhin den Antrag gestellt, die Sache an das Familiengericht zurückzuverweisen.

Aus den Gründen

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Beteiligten zu 1. führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und des Verfahrens sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Familiengericht.

1. In Familiensachen darf das Beschwerdegericht nach § 69 Abs. 1 Satz 2 FamFG die Sache unter Aufhebung des Beschlusses und des Verfahrens an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweisen, wenn dieses in der Sache noch nicht entschieden hat. Diese Voraussetzungen liegen vor.

a) Die bloße Ablehnung einer gerichtlichen Umgangsregelung ist grundsätzlich unzulässig

(vgl. BGH FamRZ 2016, 1058 juris Rn. 17; Palandt/Götz BGB 76. Aufl. § 1684 Rn. 34; Staudinger/Rauscher BGB Neubearb. 2014 § 1684 Rn. 419).

In einer solchen bloßen Ablehnung liegt eine unzulässige Teilentscheidung

(vgl. OLG Schleswig FamRZ 2015, 1040 juris Rn. 27; OLG Frankfurt FamRZ 2016, 1787 juris Rn. 7).

aa) Mit der bloßen Zurückweisung des Antrags auf gerichtliche Regelung des Umgangsrechts tritt ein Zustand ein, der dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz nicht gerecht wird, unter dem das Umgangsrecht des jeweiligen Elternteils steht. Denn durch eine Entscheidung, durch die das Umgangsrecht weder versagt noch in irgendeiner Weise eingeschränkt wird, die aber eine gerichtliche Hilfe zur tatsächlichen Ausgestaltung verweigert, bleibt das Umgangsrecht nur scheinbar unberührt. Der umgangsberechtigte Elternteil weiß nämlich nicht, in welcher Weise er das Recht tatsächlich wahrnehmen darf und in welchem zeitlichen Abstand er einen neuen Antrag auf gerichtliche Regelung zu stellen berechtigt ist. Demgemäß hat das zur Umgangsregelung angerufene Familiengericht entweder Umfang und Ausübung der Umgangsbefugnis konkret zu regeln oder, wenn Kindeswohlaspekte dies gebieten, die Umgangsbefugnis ebenso konkret einzuschränken oder auszuschließen; es darf sich aber jedenfalls im Regelfall nicht auf die Ablehnung einer gerichtlichen Regelung beschränken

(vgl. BGH aaO; BGH FamRZ 1994, 158 juris Rn. 14).

bb) Das Familiengericht hat sich in der angefochtenen Entscheidung darauf beschränkt, den Antrag des Beteiligten zu 1. auf Ausgestaltung des Umgangs mit seinem Sohn K. zurückzuweisen. Es hat in der Begründung des Beschlusses ausgeführt, der Beteiligte zu 1. könne auch ohne Beschluss des Familiengerichts über das Kinderschutzzentrum K den Umgang zu K. anbahnen. Das Familiengericht hat den eine Regelung begehrenden Beteiligten zu 1. damit im Ungewissen über eine künftige Ausgestaltung seines Umgangsrechtes gelassen. Das Gericht darf eine Regelung künftigen Umgangs im Streitfall aber gerade nicht den Eltern überlassen und sich auf eine Missbrauchskontrolle gemäß § 1666 BGB zurückziehen

(vgl. BGHZ 51, 219 juris Rn. 19).

Das Gericht hat grundsätzlich die dem Kindeswohl am besten dienende Lösung zu wählen und ist dabei nicht auf die aus der Formulierung der Anträge hervorgehenden Vorstellungen der beteiligten Eltern beschränkt; bei diesen handelt es sich um bloße Anregungen. Der Hinweis auf außergerichtliche Möglichkeiten der Kontaktabstimmung in Kenntnis der ablehnenden Haltung der Kinder und der Meinungsverschiedenheiten der beteiligten Eltern über die Ausübung von Umgang geht daher fehl.

b) Das Familiengericht hat mit seinem Beschluss vom 22. Juni 2017 mithin eine unzulässige Teilentscheidung und nicht eine Entscheidung in der Sache getroffen. Eine Entscheidung in der Sache läge nur vor, wenn die Ausgestaltung des Umgangs durch das Gericht selbst geregelt oder der Umgang auf eine bestimmte Zeit ausgeschlossen worden wäre. Dies wird in der vorliegenden Sache noch deutlicher dadurch, dass die Beteiligte zu 2. einen Ausschluss des Umgangs beantragt hat, ohne dass der angefochtene Beschluss sich mit diesem Antrag auseinandersetzt.

2. In Familiensachen darf das Beschwerdegericht nach § 69 Abs. 1 Satz 3 FamFG außerdem die Sache unter Aufhebung des Beschlusses und des Verfahrens an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweisen, soweit das Verfahren im ersten Rechtszug an einem wesentlichen Mangel leidet und auf Grund dieses Mangels eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig wäre und ein Beteiligter die Zurückverweisung beantragt. Auch diese Voraussetzungen liegen vor.

a) Ein wesentlicher Mangel des Verfahrens des Familiengerichts liegt in dem Verstoß gegen die richterliche Amtsermittlungspflicht gemäß § 26 FamFG.

aa) Nach § 26 FamFG hat das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen. Der Grundsatz der Amtsermittlung prägt das gesamte Verfahren der freiwilligen

Gerichtbarkeit und ist in Kindschaftssachen (§ 151 FamFG) uneingeschränkt anwendbar. Nach dem Amtsermittlungsgrundsatz trägt das Gericht die Verantwortung dafür, dass die gesamten Entscheidungsgrundlagen erfasst werden. Das Gericht muss alle für die Gewinnung einer Wahrheitsüberzeugung gebotenen Ermittlungsansätze ausschöpfen

(vgl. Prütting/Helms FamFG 3. Aufl. § 26 FamFG Rn. 22; Zöller/Feskorn ZPO 31. Aufl. § 26 FamFG Rn. 8).

Die Verpflichtung des Gerichts zu einer erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts bestimmt zugleich den Umfang, die Intensität und die Reichweite der einzelnen dadurch geforderten gerichtlichen Bemühungen. Diese einzelnen gerichtlichen Schritte lassen sich nicht genau konkretisieren. Das Gericht muss aber allen bei einer verständigen Würdigung ernsthaften oder diskutablen Möglichkeiten des Geschehens einschließlich jeder ernstlichen Möglichkeit einer Abweichung vom normal zu erwartenden Geschehensablauf nachgehen. Das Gericht darf von weiteren Ermittlungen erst absehen, wenn von einer weiteren Beweisaufnahme ein sachdienliches, die Entscheidung beeinflussendes Ergebnis nicht mehr zu erwarten ist

(BGH FamRZ 2010, 720 juris Rn. 28; Prütting/Helms, aaO Rn. 27; Zöller aaO).

Wegen der betroffenen Grundrechte (Art. 6 GG) besteht in Kindschaftssachen eine gesteigerte Aufklärungspflicht

(vgl. BGH aaO juris Rn. 29).

bb) Dem wird das Verfahren des Familiengerichts nicht gerecht:

(1) Das Familiengericht hat dem Kind K. am 20. Juni 2016 einen Verfahrensbeistand bestellt (§ 158 FamFG), diesen in Anwesenheit des Verfahrensbeistands am 8. August 2016 angehört (§ 159 FamFG) und die beteiligten Eltern am 16. Juni 2016 persönlich angehört (§ 160 FamFG). Es hat dem Jugendamt Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (§ 162 Abs. 1 FamFG) und zur weiteren Sachverhaltsaufklärung das Gutachten eines Sachverständigen eingeholt. Nach Vorliegen des Gutachtens hat es die beteiligten Eltern am 1. Juni 2017 erneut persönlich angehört. Mit Schriftsatz vom 26. Mai 2017 hat die Beteiligte zu 2. Bedenken gegen die Expertise und Vorgehensweise der Sachverständigen aufgeworfen und dazu eine Stellungnahme der diese behandelnden Therapeutin eingereicht. Eine weitere – mündliche oder schriftliche – Stellungnahme der Sachverständigen hat das Familiengericht nicht eingeholt.

(2) Das Familiengericht weicht in seiner Entscheidung von wesentlichen Erkenntnissen ab, die die Sachverständige Dr. J. in ihrem Gutachten ermittelt hat. Denn die Sachverständige hat, anders als das Familiengericht, eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls bei Durchführung von – anfangs begleiteten – Umgangskontakten mit K. nicht gesehen. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb das Gericht von dieser Einschätzung der Sachverständigen abweicht, ohne ihr zuvor Gelegenheit zur mündlichen Erläuterung oder zur schriftlichen Ergänzung des Gutachtens aufgrund genauer Nachfragen zu geben. Dass dies unterblieben ist, bedeutet schon für sich einen Verstoß gegen die Aufklärungspflicht des Gerichtes.

(3) Das Familiengericht ist nicht nur ohne weitere Einholung sachverständigen Rates zu einer anderen Einschätzung als die Sachverständige gekommen, sondern stützt diese noch auf die nicht belegte Begründung, dass es nicht dem Kindeswohl entspreche, wenn K. anders als seine Geschwister entgegen seinem geäußerten Willen zu Umgängen mit dem Beteiligten zu 1. angehalten würde. Im Gutachten der Sachverständigen finden sich keine tatsächlichen, diese Begründung tragenden Erkenntnisse. Die Sachverständige hatte in ihrem Gutachten vielmehr umgekehrt darauf hingewiesen, dass der von K. geäußerte Wille angesichts seines Alters stark beeinflussbar und deshalb nicht als frei gebildet anzusehen sei. Hierüber geht das Familiengericht in der Begründung seiner Entscheidung ohne Hinweise auf eine etwaige eigene Sachkunde für seine abweichende Einschätzung hinweg. Es hätte für eine solche Feststellung jedenfalls durch ergänzende Nachfrage bei der Sachverständigen oder durch Einholung eines weiteren Gutachtens aufklären müssen, ob K. sich aufgrund einer „Un-

gleichbehandlung“ der Kinder in Bezug auf die Respektierung des geäußerten Willens tatsächlich gestört fühle und hieraus gar eine konkrete Gefährdung des Wohls des Kindes folgen könne. Eine erneute Anhörung der Kinder hätte bei entsprechender Nachfrage möglicherweise zusätzliche Aufklärung in diese Richtung gebracht.

(4) Es wäre geboten gewesen, dass das Familiengericht im Falle der von den Erkenntnissen der Sachverständigen abweichenden Entscheidung deren Hinweisen nachgeht, dass für das Kind K. angesichts seiner eventuellen Instrumentalisierung durch die Beteiligte zu 2. für ihre eigenen Zwecke eine Kindeswohlgefährdung bevorstehe, weil K. durch einen massiven Loyalitätskonflikt stark belastet würde oder hierin sogar der Grund für eine Traumatisierung liege. Denn der faktische Ausschluss des Umgangs des Beteiligten zu 1. mit dem Kind K. aufgrund des Beschlusses des Familiengerichts hat auch insoweit mögliche gravierende Auswirkungen auf das Kindeswohl in umgekehrter Richtung. Aus dem Gutachten der Sachverständigen geht hervor, dass der Beteiligte zu 1. eine wichtige Bezugsperson für K. darstellt. Das Umgangsrecht eines von den Kindern getrennt lebenden Elternteils soll es diesem aber u.a. auch ermöglichen, sich laufend von der Entwicklung und dem Wohlergehen des Kindes zu überzeugen

(BVerfG FamRZ 2007, 105 juris Rn. 12 und FamRZ 2013, 433 juris Rn. 20).

Kann sich der Beteiligte zu 1. entgegen dem Votum der Sachverständigen in ihrem Gutachten nicht mehr in Umgangskontakten von dem Wohl seines Kindes K. überzeugen, gehen ihm wichtige, verfassungsrechtlich geschützte Rechte verloren, obwohl er als Bezugsperson möglicherweise einer aufgrund des Verhaltens der Beteiligten zu 2. bevorstehenden Kindeswohlgefährdung entgegenzutreten könnte. Aus Sicht des Senats hätte das Familiengericht ermitteln müssen, ob der Beteiligte zu 1. nicht im Falle einer – von der Sachverständigen befürchteten – noch eintretenden Kindeswohlgefährdung als Bezugs- oder auch Betreuungsperson für seine Kinder in Frage kommt und damit eine zusätzliche Ressource für diese darstellt. Die entsprechende Erkenntnis wäre bei einer – insbesondere aus Sicht des Beteiligten zu 1. nachteiligen – Entscheidung über seinen Umgang mit dem Kind K. zu berücksichtigen gewesen.

b) Der angefochtene Beschluss leidet weiterhin deshalb unter einem wesentlichen Verfahrensmangel, weil es das Familiengericht unterlassen hat, die Beteiligten vor einer Entscheidung nach § 28 Abs. 1 FamFG auf die von der Empfehlung der Sachverständigen abweichende Sachentscheidung hinzuweisen. Nach § 37 Abs. 2 FamFG darf das Gericht eine Entscheidung, die die Rechte eines Beteiligten beeinträchtigt, nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse stützen, zu denen dieser Beteiligte sich äußern konnte. Die Erkenntnis, dass eine „Ungleichbehandlung“ des Sohnes K. gegenüber seinen Geschwistern K.W. und H. in Bezug auf seinen Willen, keinen Umgang mit dem Beteiligten zu 1. auszuüben, schwerwiegende, eine Zurückweisung der Anträge des Beteiligten zu 1. rechtfertigende Auswirkungen haben könne und das Gericht daher beabsichtige, von der Empfehlung des Gutachtens abzuweichen, hat das Familiengericht den Beteiligten ausweislich des Vermerks über den Anhörungstermin vom 1. Juni 2017 jedoch nicht mitgeteilt.

c) Schließlich bedeutet es einen wesentlichen Verfahrensmangel, dass das Familiengericht seinen Beschluss vom 22. Juni 2017 nicht ausreichend begründet hat.

aa) Nach § 38 Abs. 3 Satz 1 FamFG bedarf die Entscheidung der Begründung im engeren Sinne, also der Darlegung, warum das Gericht bestimmte Tatsachen für erwiesen hält und wie es diese rechtlich würdigt. Ist der Sachverhalt streitig, bedarf dies einer Würdigung der vorgetragenen Tatsachen und der Würdigung der erhobenen Beweise. Selbstverständlich hat das Gericht den festgestellten Sachverhalt rechtlich zu würdigen. Dies erfordert die Angabe der vom Gericht für einschlägig befundenen Normen und die Subsumtion des festgestellten Sachverhalts. Die rechtliche Würdigung muss zumindest so ausführlich sein, dass die Beteiligten die tragenden Erwägungen des Gerichts nachvollziehen können

(Prütting/Helms FamFG 3. Aufl. § 38 FamFG Rn. 20).

Das gänzliche Fehlen einer Begründung hindert nicht den Lauf der Rechtsmittelfrist, ist aber ein schwerwiegender Mangel. Er rechtfertigt nach dem Rechtsgedanken von § 547 Nr. 6 ZPO (i.V.m. § 72 Abs. 3 FamFG) die Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und die Zurückverweisung der Sache, soweit die weiteren Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 Satz 2 und 3 vorliegen. Entscheidungsgründe fehlen nicht nur dann, wenn die Entscheidung insgesamt nicht begründet ist. Es genügt, wenn Teile der Entscheidung nicht begründet wurden. Gleiches gilt beim völligen Fehlen der Beweiswürdigung

(Prütting/Helms aaO Rn. 22).

bb) Die Begründung des angefochtenen Beschlusses besteht aus nur sieben Sätzen. Die eigentliche „Begründung“ beschränkt sich auf den eine bloße Vermutung enthaltenden Satz „Es dürfte K. aber nur sehr schwer zu vermitteln sein, warum der Wunsch seiner Geschwister akzeptiert wird, er hingegen zu einem Umgang mit seinem Vater gezwungen werden soll.“ Es ist offensichtlich, dass in einer Umgangssache in dieser Kürze und mit einer solchen Aussage keine nachvollziehbare und erschöpfende Darlegung des Sachverhaltes und Mitteilung der die Entscheidung tragenden Gründe erfolgen kann. Die Begründung des angefochtenen Beschlusses enthält dementsprechend keine Gliederung nach Sachverhalt und Begründung der Entscheidung. Eine Angabe gesetzlicher Normen fehlt, ebenso wie eine Subsumtion und eine Begründung der Nebenentscheidungen. Die Begründung lässt eine Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt, insbesondere den Erkenntnissen aus dem eingeholten Gutachten der Sachverständigen Dr. J., vermissen. Sie ermöglicht weder den Beteiligten noch dem Rechtsmittelgericht ein Verständnis der für das Familiengericht maßgebenden Erwägungen.

d) Aufgrund der Verfahrensfehler würde eine umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahme durch das Beschwerdegericht notwendig. Dies ergibt sich, wie ausgeführt, daraus, dass die Sachverständige ergänzend zu befragen sein wird oder ggf. ein neues Gutachten eines Sachverständigen in Auftrag gegeben werden muss sowie aus einer – nach Ablauf eines Jahres und möglicherweise erfolgtem Umzug der Kinder in ein anderes Bundesland – erneut notwendig werdenden Kindesanhörung.

e) Der Beteiligte zu 1. hat mit Schriftsatz vom 4. August 2017 einen Antrag auf Zurückverweisung der Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges gestellt.

3. Nachdem die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 Satz 2 und 3 ZPO vorliegen, übt der Senat das ihm zustehende Ermessen dahingehend aus, dass das Verfahren an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen ist, um den Beteiligten nicht eine Tatsacheninstanz zu nehmen. Diese Entscheidung entspricht dem Antrag des Beteiligten zu 1. Die weiteren Beteiligten haben gegen diese Verfahrensweise keine Bedenken geäußert.

4. Bei der Fortsetzung des Verfahrens wird das Familiengericht Folgendes zu beachten haben:

a) Das Familiengericht kann das Umgangsrecht nach § 1684 Abs. 4 Satz 1 BGB einschränken oder ausschließen, soweit dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Eine Entscheidung, die das Umgangsrecht oder seinen Vollzug für längere Zeit oder für Dauer einschränkt oder ausschließt, kann nach § 1684 Abs. 4 Satz 2 BGB nur ergehen, wenn andernfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre. Es gilt damit im Falle eines längerfristigen Umgangausschlusses der Maßstab des § 1666 BGB. Ohne Beschränkung des Umgangs muss mithin eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls vorliegen

(vgl. Palandt/Götz aaO § 1684 Rn. 24).

Eine unterhalb der Schwelle des § 1666 BGB angesetzte Kindeswohlprüfung, wie sie im Beschluss des Familiengerichts zum Maßstab genommen wurde („Ein Umgang allein für K. entspricht nicht dem Kindeswohl“), orientiert sich nicht an dem Maßstab des § 1684 Abs. 4 Satz 2 BGB, sondern lediglich dem des § 1684 Abs. 4 Satz 1 BGB, der für kurzfristige Einschränkungen des Umgangsrechtes gilt.

Da das Umgangsrecht eines Elternteils unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG steht, kommt der Ausschluss des Um-

gangsrechts nur bei sehr hoher Wahrscheinlichkeit einer Kindeswohlgefährdung, als äußerste Maßnahme zur Abwendung einer konkreten, gegenwärtigen Gefährdung der körperlichen, geistigen oder seelischen Entwicklung des Kindes und wenn keine anderen Mittel zu seinem Schutz verfügbar sind, in Betracht

(vgl. nur Palandt aaO Rn. 36 mwN).

Der Schutz des Kindes muss nach den konkreten Umständen des Einzelfalls den Ausschluss des Umgangs erfordern, um eine konkrete Gefährdung seiner körperlichen, geistigen oder seelischen Entwicklung abzuwehren, wobei gegebenenfalls auch der dem Umgang entgegenstehende Wille des Kindes und die Folgen eines gegen diesen Willen angeordneten Umgangs nicht außer Betracht bleiben dürfen. So kommen eine Einschränkung oder der Ausschluss der Umgangsbefugnis insbesondere in Betracht, wenn das Kind dies aus ernsthaften Gründen wünscht und ein erzwungenes Umgangsrecht das Kindeswohl beeinträchtigen würde. Auf der anderen Seite muss das Gericht dem besonderen verfassungs- und menschenrechtlichen Stellenwert des elterlichen Umgangsrechts mit dem Kind Rechnung tragen

(vgl. BVerfG FamRZ 2013, 361 juris Rn. 25 auch zu den verfahrensrechtlichen Anforderungen).

Ein wesentlicher Aspekt der Kindeswohlprüfung ist demnach der Kindeswille. Das Persönlichkeitsrecht des Kindes gebietet es, seine Wünsche betreffend den Umgang ernsthaft mit zu berücksichtigen. Der Wille des Kindes ist jedoch nicht allein entscheidend und ist mit den Interessen des Umgangsberechtigten abzuwägen. Ihm kommt allerdings mit zunehmendem Alter und gesteigerter Einsichtsfähigkeit des Kindes vermehrte Bedeutung zu

(vgl. Palandt/Götz aaO Rn. 32).

Eine Verfeindung der Eltern rechtfertigt den Ausschluss des Umgangsrechts grundsätzlich nicht. Einschränkungen kommen etwa in Betracht, wenn das Umgangsrecht dazu benützt wird, selbstsüchtige Motive zu verfolgen oder das Kind gegen den anderen Elternteil einzunehmen.

Das Familiengericht kann nach § 1684 Abs. 4 Satz 3 BGB anordnen, dass der Umgang nur stattfinden darf, wenn ein mitwirkungsbereiter Dritter anwesend ist. Dritter kann nach Satz 4 dieser Bestimmung auch ein Träger der Jugendhilfe oder ein Verein sein; dieser bestimmt dann jeweils, welche Einzelperson die Aufgabe wahrnimmt. Auch die Notwendigkeit der Anwesenheit dritter Personen darf das Familiengericht jedoch nur ausnahmsweise anordnen, wenn und soweit das Kindeswohl dies erfordert. Auch in diesem Zusammenhang bedarf es, insbesondere wenn der begleitete Umgang für längere Zeit angeordnet wird, der Feststellung einer konkreten Gefährdung für das Kind, falls die Anordnung des begleiteten Umgangs unterbliebe

(vgl. Jaeger, in: Johannsen/Henrich Familienrecht 6. Aufl. § 1684 Rn. 32).

b) Sollte das Familiengericht den Angaben des Gutachtens der Sachverständigen Dr. J. folgen wollen, soweit sie den Wahrheitsgehalt der von der Beteiligten zu 2. und den Kindern geschilderten Gewalterfahrungen angezweifelt hat, wird es im Rahmen der Pflicht zur Amtsaufklärung auch den von der Beteiligten zu 2. aufgeworfenen Fragen, welche Kompetenz

die Sachverständige zur Erstellung aussagepsychologischer Bewertungen hat und auf welcher tatsächlichen Grundlage sie ihre Schlüsse gezogen hat, nachzugehen haben.

Wird unter Bezugnahme auf eine kritische Würdigung des Erstgutachtens durch einen anderen Fachvertreter auf konkrete Mängel dieses Gutachtens hingewiesen, muss sich das Gericht mit den behaupteten Einwänden im Einzelnen auseinandersetzen. Dieses Erfordernis gilt dann nicht, wenn die geltend gemachten Mängel nach anerkannten wissenschaftlichen Maßstäben offensichtlich nicht bestehen

(vgl. BGH NSTZ 2001, 45 juris Rn. 7).

Für die Beteiligten muss hierfür überprüfbar sein, auf welchem Weg der Sachverständige zu den von ihm gefundenen Ergebnissen gelangt ist

(BGH aaO juris Rn. 8).

Aufgrund der von der Beteiligten zu 2. eingereichten Stellungnahme der Fachärztin für psychosomatische Medizin und Psychotherapie L. vom 22. Mai 2017 besteht genügend Anlass dafür, dass sich das Gericht mit den vorgebrachten Einwänden im Hinblick auf die Sachkunde der Sachverständigen Dr. J. beschäftigen muss. Das Familiengericht wird solche Zweifel nach Befragung der Sachverständigen ausräumen können oder im entgegen gesetzten Fall die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens in Betracht ziehen müssen, um die Beweisfragen zu klären.

c) Die Sachverständige Dr. J. hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass aus aussagepsychologischer Sicht starke Zweifel daran bestünden, dass die von den Kindern und der Beteiligten zu 2. gegen den Beteiligten zu 1. gerichteten Vorwürfe einer Gewaltanwendung zuträfen. Hieraus hat sie Schlüsse für die ihr vorgelegte Beweisfrage einer möglichen Kindeswohlgefährdung im Falle von Umgangskontakten der Kinder mit dem Beteiligten zu 1. gezogen. Auf die Tatsache der Verurteilungen des Beteiligten zu 1., die damit nachgewiesene Gewalterfahrung der Beteiligten zu 2. während der Ehe und die ein Gewalterleben der Kinder nahelegenden Angaben der behandelnden Therapeuten K. und L. und der Mitarbeiterin des Kinderschutzzentrums P. ist die Sachverständige bei der Würdigung der Angaben der Beteiligten zu 2. und der Kinder in ihrem schriftlichen Gutachten nicht näher eingegangen. Auch hier besteht Anlass für eine Befragung der Sachverständigen durch das Gericht.

d) Beschlüsse in Kindschaftssachen werden durch Übergabe des Beschlusses an die Geschäftsstelle oder durch Verlesen der Beschlussformel erlassen (vgl. § 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG). Die Anberaumung eines Termins zur Verkündung solcher Entscheidungen ist im Gesetz nicht vorgesehen, zumal nicht eine öffentliche Verkündung (vgl. § 173 Abs. 1 GVG).

e) Nach § 38 Abs. 2 Nr. 1 FamFG sind die Beteiligten, ihre gesetzlichen Vertreter und Bevollmächtigte in das Beschlussrubrum aufzunehmen. Aus § 7 Abs. 2 FamFG folgt, dass diejenigen, deren Recht durch das Verfahren unmittelbar betroffen wird, als Beteiligte hinzuzuziehen sind sowie diejenigen, die von Amts wegen oder auf Antrag zu beteiligen sind. Demnach sind in Kindschaftssachen auch die Kinder und der Verfahrensbeistand (§ 158 Abs. 1 FamFG) und, sofern auch das Jugendamt beteiligt worden ist (vgl. § 162 Abs. 2 FamFG), auch dieses im Rubrum zu bezeichnen.

Sozialgerichtsbarkeit

SGB IX § 41 III 3; SGB XII §§ 75 III, 76, 80

Unfallversicherungsbeiträge für Beschäftigte in einer Werkstatt für behinderte Menschen sind als unternehmensübliche Kosten nicht nach § 41 Abs. 3 Satz 3 SGB IX vom Sozialhilfeträger zu erstatten.

SchlHLSG, Urteil vom 14. Juni 2017 – L 9 SO 31/15 KL –, Le-Fr.

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines Schiedsspruchs betreffend die Festsetzung der Vergütung für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2015. Streitig ist zwischen den Beteiligten die Frage der Einbeziehung der Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung der Beschäftigten in der Einrichtung M Werkstätten in den zu gewährenden Tagessatz.

Die Kl.in ist Trägerin der Einrichtung Werkstatt für behinderte Menschen (M Werkstätten), die im Zuständigkeitsbereich des Bekl. liegt. Die Beteiligten

schlossen für die Einrichtung am 6. Februar 2012 eine Leistungs- und Prüfungsvereinbarung gemäß § 75 Abs. 3 Sozialgesetzbuch, Zwölftes Buch (SGB XII). Diese wurde durch die Anpassungsvereinbarungen vom 30. Juni 2014, 8. Januar 2015 und 30. Juni 2015 geändert.

Am 8. Januar 2015 übersandte die Kl.in dem Bekl. ein Angebot auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2015, mit dem sie einen zu vergütenden Tagessatz in Höhe von 62,74 Euro geltend machte. Darin enthalten waren 0,16 Euro für die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung der beschäftigten und betreuten Menschen mit Behinderung. Die Kl.in beehrte hierfür einen Betrag in Höhe von insgesamt 28 191,80 Euro.

Der Bekl. trat diesem Angebot entgegen und übersandte am 19. Februar 2015 ein Gegenangebot, das die Unfallversicherungsbeiträge unberücksichtigt ließ. Er war der Auffassung, dass die Beiträge zur Berufsgenossenschaft für die in der Werkstatt tätigen Menschen mit Behinderung aus der Produktion zu finanzieren seien. Diese Rechtsauffassung werde gestützt durch die Ausführungen unter 8.5.3 Abs. 4 in Verbindung mit 10.4.7a der Werkstattempfehlungen der Bundes-

arbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe. Beitragspflichtiger Unternehmer in der gesetzlichen Unfallversicherung bei Menschen mit Behinderung im Arbeitsbereich von Werkstätten sei nach § 150 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 4 Sozialgesetzbuch, Siebtes Buch (SGB VII), der Werkstattträger. Anders als bei den Beiträgen zur gesetzlichen Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung gebe es keine gesetzliche Verpflichtung der Rehabilitationsträger zur Erstattung der Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung. Die bewusste Nichtaufnahme einer entsprechenden Erstattungsregelung für die Unfallversicherung schließe die Refinanzierung auf anderem Wege, und zwar die Verpreislichung dieser Aufwendungen in der Vergütung, aus.

Am 17. April 2015 beantragte die Kl.in die Durchführung des Schiedsstellenverfahrens bei der Schiedsstelle für Pflegetageangelegenheiten gemäß § 80 SGB XII. Gegenstand des Antrags war die Festsetzung eines Tagessatzes in Höhe von 61,88 Euro. Sie vertrat dabei die Auffassung, dass es sich bei den Beiträgen zur Unfallversicherung für die Menschen mit Behinderung, die in der Werkstatt beschäftigt sind, um Kosten handele, die für die Erfüllung der Aufgaben der Werkstatt erforderlich seien, woraus sich ein Vergütungsanspruch gemäß § 41 Abs. 3 Ziff. 1 Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch (SGB IX), ergebe. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass es Aufgabe der Werkstatt für behinderte Menschen sei, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben zu erbringen. Hierin bestehe ihr einziger Zweck. Die Teilhabe am Arbeitsleben in der Werkstatt müsse daher grundsätzlich gesichert sein, auch wenn diese keine produktiven Ergebnisse erbringe. Aufgrund der Unfallversicherungspflicht der in der Werkstatt beschäftigten Menschen mit Behinderung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 SGB VII seien die damit verbundenen Beiträge unabwendbar. Soweit diese Kosten somit der Ziff. 1 des § 41 Abs. 3 SGB IX zuzuordnen seien, könnten diese – auch nicht teilweise, soweit sie in einem Wirtschaftsunternehmen üblicherweise entstünden – aus der Vergütung herausgenommen werden. Sie seien über den Vergütungssatz zu refinanzieren. Müssten die Unfallversicherungsbeiträge aus dem Produktionserlös erwirtschaftet werden, widerspreche dies dem Zweck der Werkstatt als Rehabilitationseinrichtung; denn die Teilhabe am Arbeitsleben in der Werkstatt müsse grundsätzlich auch dann gesichert sein, wenn diese keine produktiven Ergebnisse erbringe. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die Werkstatt gemäß § 137 SGB IX grundsätzlich alle behinderten Menschen aus ihrem Einzugsgebiet aufnehmen müsse, die die Aufnahmevoraussetzungen gemäß § 136 Abs. 2 SGB IX erfüllen. Dementsprechend habe die Werkstatt keinerlei Möglichkeit, im Falle eines zurückgehenden oder mangelnden Erlöses im Produktionsbereich den damit einhergehenden Kosten gegenzusteuern. Zudem ginge eine Beitragszahlung aus dem Produktionserlös ausschließlich zu Lasten der Menschen mit Behinderung; denn aus dem erzielten Arbeitsergebnis werde an die beschäftigten behinderten Menschen ein Arbeitsentgelt gezahlt. Falle dieses Arbeitsergebnis aufgrund der aus ihm zu erbringenden Unfallversicherungsbeiträge geringer aus, schmälere dies in jedem Fall auch den leistungsabhängigen Steigerungsbetrag der Entgelte der Menschen mit Behinderung. Schließlich sei in diesem Zusammenhang nicht zuletzt das Verbot der Nettoerlösrückführung gemäß § 41 Abs. 4 Satz 3 SGB IX zu beachten. Danach dürfe das Arbeitsergebnis nicht zur Minderung der Vergütung nach den §§ 75 ff. SGB XII verwendet werden. Müssten die Unfallversicherungsbeiträge aus dem Arbeitsergebnis getragen werden, so hätte das für den Betrieb der Werkstatt als Rehabilitationseinrichtung eine Umgehung dieses Verbots zur praktischen Folge. Die Kl.in beantragte im Schiedsstellenverfahren, eine Vergütungsvereinbarung wie folgt:

Maßnahmepauschale	23,31 Euro
Grundpauschale	7,33 Euro
Beförderung	5,06 Euro
Zuschlag für die Teilnahme an der Verpflegung	3,38 Euro
Werkstattatrat	0,26 Euro
Zuschlag für Menschen mit erworbener Hirnschädigung	17,61 Euro
Investitionsbetrag	4,93 Euro
Vergütung Tagessatz	61,99 Euro.

Der Bekl. blieb bei der Auffassung, dass eine Vergütung der Unfallversicherungsbeiträge der in der Werkstatt beschäftigten Menschen mit Behinderung gemäß § 41 Abs. 3 Nr. 2 SGB IX ausgeschlossen sei, da es sich bei den Unfallversicherungsbeiträgen um Kosten handele, wie sie üblicherweise in einem Wirtschaftsunternehmen anfielen. Bei der Abgrenzung der Unternehmensüblichkeit sei zu beachten, dass die notwendige Trennung der doppelten Funktion der Werkstatt für behinderte Menschen als Eingliederungshilfeeinrichtung und Unternehmen geschuldet sei. Die Werkstätten seien verpflichtet, sich als Marktteilnehmer zu präsentieren und wirtschaftliche Ergebnisse anzustreben, um den Werkstattbeschäftigten ein Arbeitsentgelt zahlen zu können. Sie müssten darüber hinaus einen Teil der Kosten, die mit ihrer wirtschaftlichen Betätigung im Zusammenhang stünden, erwirtschaften. Es würde dabei zu einer zu starken Wettbewerbsverzerrung kommen, wenn die unternehmensüblichen Aufwendungen über die Vergütungen des Sozialhilfeträgers refinanziert würden und nicht erwirtschaftet werden müssten. Zu den unternehmensüblichen Kosten der wirtschaftlichen Betätigung zählten zweifelsfrei auch die Kosten für die gesetzliche Unfallversicherung. Dem stehe auch § 44 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b SGB IX nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift gehöre die Übernahme der Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung zu den ergänzenden Leistungen, die die Rehabilitationsträger nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 SGB IX zu erbringen hätten, somit ausdrücklich nicht der Träger der öffentlichen Jugendhilfe (Nr. 6) sowie der Träger der Sozialhilfe (Nr. 7). Im Gegensatz zu den Regelungen in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sei eine Erstattung der dem Träger der Werkstatt obliegenden Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung im SGB VII nicht vorgesehen. Unternehmensüblichkeit liege hier vor, da jeder Unternehmer kraft Gesetzes dem nach der Art seines Unternehmens zuständigen Unfallversicherungsträger angehöre. In der gewerblichen Wirtschaft erfolge die Finanzierung der Unfallversicherung durch Beiträge, die allein von den Unternehmen getragen würden, so dass der Versicherungsschutz beitragsfrei sei. Damit handele es sich um unternehmensübliche Aufwendungen. Für die in Rede stehende Unfallversicherung sei weder im SGB VII noch im SGB IX und im SGB XII eine abweichende Sonderregelung vorgesehen.

Durch Beschluss vom 13. Juli 2015 lehnte die Schiedsstelle nach § 80 SGB XII den Antrag der Kl.in ab und führte zur Begründung aus, dass eine Erstattungs-

pflcht der Sozialhilfeträger für die unzweifelhaft anfallenden Unfallversicherungsbeiträge für die in der Werkstatt beschäftigten behinderten Menschen nicht konkret geregelt sei. Geregelt sei die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung, nicht hingegen die der gesetzlichen Unfallversicherung, § 44 Abs. 1 Nr. 2b SGB IX, der Beiträge zur Unfallversicherung als ergänzende Leistungen normiere, finde hier keine Anwendung, da der Sozialhilfeträger als Rehabilitationsträger nach § 6 Abs. 1 Nr. 7 SGB IX in § 44 Abs. 1 SGB IX gerade nicht aufgeführt sei. Zuständig für Leistungen im Arbeitsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen sei nach § 42 Abs. 2 Nr. 4 SGB IX der Träger der Sozialhilfe unter den Voraussetzungen des SGB XII. Der Kl.in sei nicht zu folgen, soweit sie argumentiere, dass die Unfallversicherungsbeiträge unter die Vorschrift des § 41 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 SGB IX fielen, denn dadurch sollten alle Kosten abgedeckt und somit erstattet werden, die bei der Teilhabe am Arbeitsleben anfielen. Desgleichen könne die Kl.in nicht zu ihren Gunsten geltend mache, die Teilhabe am Arbeitsleben müsse die Werkstatt für behinderte Menschen gewährleisten unabhängig davon, ob die behinderten Menschen dort auch produktive Ergebnisse erwirtschafteten, so dass der Werkstattbetreiber nicht darauf verwiesen werden könne, die Versicherungsbeiträge aus dem Produktionserlös zu bestreiten. Zwar sei der Kl.in darin zuzustimmen, dass in der Werkstatt für behinderte Menschen nicht nur die Arbeit der behinderten Menschen gefördert werden solle, sondern auch deren Persönlichkeit. Andererseits fänden Aufnahme in die Werkstatt für behinderte Menschen nur diejenigen behinderten Menschen, die noch ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung erbringen könnten. Daher würden im Produktionsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen Einnahmen erwirtschaftet, was dazu führe, dass ein Werkstattträger auch die Unfallversicherungsbeiträge ohne Refinanzierung zu übernehmen habe. Dem könne nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass dann die Werkstattlöhne der dort Beschäftigten geschmälert würden. § 12 Abs. 4 Satz 3 Werkstättenverordnung (WVO) fordere die Einbeziehung der Versicherungsbeiträge in die Kosten, denn zu den notwendigen Kosten gehörten danach diejenigen, die in einem Wirtschaftsunternehmen üblicherweise entstünden. Dazu gehörten die Beiträge zur Unfallversicherung. Im Übrigen liege der Lohn in der Regel so hoch, dass auch bei Berücksichtigung der Versicherungsbeiträge noch ein angemessenes Arbeitsentgelt nach § 12 Abs. 3 WVO gezahlt werden könne.

Gegen den am 22. Juli 2015 versandten Beschluss der Schiedsstelle hat die Kl.in am 21. August 2015 Klage vor dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht erhoben. Sie macht neben den bereits im Verwaltungsverfahren vorgebrachten Argumenten zum materiellen Anspruch zur Begründung geltend, dass die gerichtliche Überprüfbarkeit der Schiedsstellenentscheidung auch die Frage umfasse, ob sich die Entscheidung der Schiedsstelle an den materiellen Vorgaben des Entgeltvereinbarungsrechts orientiere. Dies sei hier indes nicht der Fall, da die Schiedsstellenentscheidung gegen § 75 Abs. 3, § 76 Abs. 2 SGB XII und § 41 Abs. 3 Satz 3 SGB IX und daher gegen geltendes Recht verstoße. Dabei sei zu beachten, dass die Tatsache, dass es zwar für die Kranken-, Renten- und Pflegeversicherungsbeiträge direkte Erstattungsregelungen in den jeweiligen Leistungsgesetzen gebe, nicht hingegen im SGB VII für die Unfallversicherung, nichts darüber aussage, ob eine entsprechende Erstattungspflicht durch den Sozialhilfeträger bestehe. Es ließe sich daraus lediglich ableiten, dass es keine unmittelbare Erstattungspflicht durch den Unfallversicherungsträger gebe.

Auch seien die vom Bekl. und der Schiedsstelle zitierten Werkstättenempfehlungen der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe lediglich in diesem Sinne zu verstehen, machten aber keinerlei Ausführungen zur Frage der anderweitigen Refinanzierung der Unfallversicherungsbeiträge durch den Sozialhilfeträger. Im Übrigen seien die Werkstättenempfehlungen auch nicht bindend für die Sozialhilfeträger. Ebenso sage die Tatsache, dass der Sozialhilfeträger nicht in § 44 Abs. 1 Nr. 2b SGB IX in die dort in Bezug genommenen Rehabilitationsträger einbezogen werde, nichts darüber aus, inwiefern der Sozialhilfeträger ergänzende Leistungen zu erbringen habe, die über die jeweiligen Leistungsgesetze eben nicht den Rehabilitationsträgern zugewiesen seien. Demgegenüber ergebe sich aber eine Rechtsgrundlage für die Refinanzierung der Sozialversicherungsbeiträge durch den Sozialhilfeträger aus den §§ 75 Abs. 3, 76 Abs. 2 SGB XII, 41 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 SGB IX.

Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Werkstatt für behinderte Menschen kein Unternehmen des allgemeinen Arbeitsmarktes sei, das etwa auch ohne den Zweck der Teilhabe am Arbeitsleben am Markt tätig wäre. Die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses diene dabei allein dem Zweck der Sicherstellung von Teilhabe. Die mit diesem Beschäftigungsverhältnis einhergehenden Beiträge zur Unfallversicherung seien somit notwendig zur Erfüllung der Aufgaben der fachlichen Anforderungen der Werkstatt im Sinne von § 41 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 SGB IX. Dass die Werkstatt für behinderte Menschen nicht mit einem am Markt sonst tätigen Unternehmen vergleichbar sei, ergebe sich auch aus den Regelungen in der Leistungs- und Prüfungsvereinbarung vom 6. Februar 2012. Die Aufgaben und Pflichten der Werkstatt für behinderte Menschen unterschieden sich deutlich von den Pflichten eines Arbeitgebers auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt, da neben der Arbeit, Beschäftigung und beruflichen Bildung auch die Gesundheit, Behinderung, der soziale Lebensraum, die Finanzen, die Zusammenarbeit mit Institutionen und die Vernetzung mit dem Wohnumfeld der behinderten Menschen vom Aufgabenkreis der Werkstatt für behinderte Menschen umfasst sei. Zudem müsse die Werkstatt gemäß § 4 Abs. 8 der Leistungs- und Prüfungsvereinbarung ein breites Spektrum unterschiedlicher Arbeitsfelder anbieten. Ein solches Beschäftigungsspektrum unterschiedlichster Professionen unterhalte ein Unternehmen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt allenfalls in Ausnahmefällen. Ein weiteres wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen einer Werkstatt für behinderte Menschen und dem am Arbeitsmarkt tätigen Unternehmen bestehe in der Pflicht zur Aufnahme der im Einzugsgebiet lebenden behinderten Menschen in die Werkstatt. Die Werkstatt für behinderte Menschen habe mithin keinerlei Möglichkeiten, auf negative wirtschaftliche Entwicklungen durch betriebsbedingte Kündigungen von Mitarbeitern zu reagieren. Dementsprechend könne die Werkstatt für behinderte Menschen gerade nicht unternehmensüblich und wirtschaftlich agieren. Dem entspreche auch, dass die Voraussetzungen für die Aufnahmeverpflichtung der Werkstatt für behinderte Menschen lediglich vorsehen, dass der Betroffene ein Mindestmaß wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung erbringen könne. Die Anforderungen an das Mindestmaß an

wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung seien nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sehr niedrig angesetzt. Nur ein Bruchteil der Tätigkeiten der Menschen mit Behinderung während deren Anwesenheit in einer Werkstatt für behinderte Menschen münde in wirtschaftliche Verwertbarkeit. Auch dies mache deutlich, dass die Beschäftigung der Menschen mit Behinderung in der Werkstatt für behinderte Menschen zuvorderst der Teilhabe diene und gerade nicht in erster Linie der Erzielung möglichst hoher Gewinne, wie es Unternehmen des allgemeinen Arbeitsmarktes primär anstreben.

Zudem sei weiterhin zu berücksichtigen, dass, sofern die Kosten wie hier der Nr. 1 des § 41 Abs. 3 Satz 3 SGB IX zuzuordnen seien, diese nicht zugleich Kosten nach § 41 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 SGB IX sein könnten. Dies ergebe sich schon aus der Gesetzesbegründung zu § 41 SGB IX (BTDrucks. 14/5800, S. 27). Insofern komme auch eine teilweise Zuordnung zu den unternehmensüblichen Kosten der wirtschaftlichen Betätigung der Werkstatt für behinderte Menschen nicht in Betracht.

Soweit die Schiedsstelle darauf abstelle, dass in einer Werkstatt für behinderte Menschen nur diejenigen behinderten Menschen Aufnahme fänden, die noch ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung erbringen könnten, sei dem entgegenzuhalten, dass die Schiedsstelle dabei voraussetze, dass eine Werkstatt immer ein positives Arbeitsergebnis und einen Arbeiterlös erwirtschafte, der es ermögliche, die Beiträge überhaupt zahlen zu können. Dabei verkenne die Schiedsstelle, dass auch ohne positives Produktionsergebnis die Werkstatt ihre Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe für die Menschen mit Behinderung zu erbringen habe. Schließlich sehe der Gesetzgeber mit den Regelungen in § 12 WVO und § 138 Abs. 2 SGB IX vor, dass den Beschäftigten in der Werkstatt für behinderte Menschen ein angemessenes Arbeitsentgelt zu zahlen sei. Dem widerspreche es, wenn das Arbeitsentgelt durch die Tragung von Unfallversicherungsbeiträgen geschmälert werde.

Der Bkl. hält den angegriffenen Beschluss der Schiedsstelle für rechtmäßig und wiederholt und vertieft zur Begründung seine Ausführungen im Verwaltungsverfahren. Ergänzend führt er aus, dass nach den Ausgestaltungen von § 138 Abs. 1 SGB IX und § 12 Abs. 3 WVO eine Werkstatt für behinderte Menschen ungeachtet des Rehabilitationszwecks wirtschaftliche Arbeitsergebnisse anstreben müsse, um an die im Arbeitsbereich beschäftigten behinderten Menschen ein ihrer Leistung angemessenes Arbeitsentgelt zahlen zu können. Dem entspreche auch die historische Entwicklung, die dazu geführt habe, dass die in einer Werkstatt für behinderte Menschen beschäftigten behinderten Menschen auch der gesetzlichen Unfallversicherungspflicht unterfielen. Der Versicherungsstatbestand des § 2 Abs. 1 Nr. 4 SGB VII knüpfte dabei weder direkt noch mittelbar an die Behinderung an, sondern an das Merkmal einer Tätigkeit in einer anerkannten Werkstatt für behinderte Menschen. Dass der Gesetzgeber zwischen der Teilhabe am Arbeitsleben und einer zur so genannten sozialen Eingliederung unterscheidet, hielte sich in den Grenzen seines Gestaltungsspielraums. Werkstattbeschäftigte sollten damit in der Lage sein, wirtschaftlich verwertbare Arbeitsleistungen zu erbringen, die typischerweise ein abhängiges, entgeltliches Beschäftigungsverhältnis kennzeichneten. Wenn nun die vom Werkstattträger zu erstattenden Kosten der Unfallversicherung an die gesetzliche Unfallversicherung im sozialversicherungsrechtlichen Kontext durch den Leistungsträger nicht vorgesehen sei, sei dies ausschließlich und zweifelsfrei gesetzgeberischer Wille. Die hinsichtlich der Vergütungspflicht durch den Sozialhilfeträger in § 41 Abs. 3 Satz 3 SGB IX vorgesehene Abgrenzung zwischen notwendigen Kosten für die Erfüllung der Aufgaben unter fachlichen Anforderungen der Werkstatt einerseits und den unternehmensüblichen Kosten sei der doppelten Funktion der Werkstatt für behinderte Menschen als Eingliederungshilfeeinrichtung einerseits und Unternehmen andererseits geschuldet. Danach könnten nur die für die fachlichen Anforderungen und die behinderungsbedingten (Mehr-)Kosten bzw. die sie verursachenden Leistungen Grundlage der Vergütungsvereinbarung sein. Demgegenüber würde es zu einer starken Wettbewerbsverzerrung kommen, wenn die unternehmensüblichen Aufwendungen über die Vergütungen des Sozialhilfeträgers refinanziert würden und nicht erwirtschaftet werden müssten. Schließlich sei zu beachten, dass die Kostenerstattungen der Sozialversicherung nicht Gegenstand des Vereinbarungsrechts sein könnten. Dementsprechend habe der Gesetzgeber konsequent die Erstattungsregelungen jeweils in das Sozialgesetzbuch aufgenommen, in dem sich die Rechtsgrundlage für die Entstehung dieser Kosten befinde. Dieser sachlichen Trennung würde es widersprechen, die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge durch den Sozialhilfeträger zusammen mit den übrigen Kosten in einer einheitlichen Vergütungsvereinbarung regeln zu können. Im Übrigen sei der Begriff der Erstattung, den der Gesetzgeber selbst in den Regelungen des SGB V, SGB VI und SGB XI verwende, nicht mit dem Begriff der prospektiven Vergütungssätze vereinbar. Bei einer Erstattung gebe es kein Gewinn- und/oder Verlustrisiko. Prospektiv könne eine Erstattung naturgemäß nicht erfolgen und sei vom Gesetzgeber damit untersagt. Damit sei ihm, dem Bkl., schon aus rechtlichen Gründen eine Refinanzierung der Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung für die beschäftigten Menschen mit Behinderung im Rahmen der Vergütung nicht möglich.

Aus den Gründen

Die Klage ist zulässig. Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ist gegen Entscheidungen der Schiedsstelle nach § 80 SGB XII gemäß § 77 Abs. 1 Satz 3 und 4 SGB XII eröffnet. Für diese Klage ist das Landessozialgericht nach § 29 Abs. 2 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) im ersten Rechtszug zuständig. Die örtliche Zuständigkeit des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts folgt aus § 57 Abs. 1 Satz 1 SGG, da die Kl.in ihren Sitz in Mölln, mithin im Zuständigkeitsbezirk des Gerichts hat. Die Kl.in hat mit dem Bkl. den richtigen Klagegegner gewählt, da sich die Klage gemäß § 77 Abs. 1 Satz 5 SGB XII gegen eine der beiden Vertragsparteien und nicht gegen die Schiedsstelle richtet. Nach § 77 Abs. 1 Satz 6 SGB XII bedurfte es vor Klageerhebung keiner Nachprüfung der Entscheidung der

Schiedsstelle in einem Vorverfahren. Die Klage ist auch statthaft, da mit ihr zu Recht lediglich die Aufhebung der Schiedsstellenentscheidung und nicht eine eigene Sachentscheidung durch das Gericht begehrt wird. Dabei kann offen bleiben, ob es sich um eine Anfechtungsklage gemäß § 54 Abs. 1 SGG oder eine allgemeine Leistungsklage nach § 54 Abs. 5 SGG handelt

(zum Streitstand vgl. Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, Urteil vom 30. Juli 2014 – L 9 SO 11/12 KL –, juris Rn. 25),

da in beiden Fällen die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Würde man der Schiedsstellenentscheidung mit der sich zwischenzeitlich verfestigten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

(s. BSG, Urteil vom 23. Juli 2014 – B 8 SO 2/13 R –, Rn. 11, Urteile vom 7. Oktober 2015 – B 8 SO 19/14 R und B 8 SO 21/14 R –; ebenso zu Sprüchen der Schiedsstelle nach dem SGB XI: BSG, Urteile vom 13. Mai 2015 – B 6 KA 20/14 R – und vom 25. Januar 2017 – B 3 P 3/15 R –)

die Qualität eines vertragsgestaltenden Verwaltungsaktes beimessen und somit die Anfechtungsklage als statthaft ansehen, wäre die Monatsfrist zur Erhebung der Klage (§ 87 Abs. 1 SGG) jedenfalls gewahrt.

Die Klage ist jedoch nicht begründet. Die Kl.in kann die Aufhebung der Schiedsstellenentscheidung nicht mit Erfolg durchsetzen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidungen der Schiedsstelle nach herrschender und auch hier vertretener Meinung einer nur eingeschränkten Überprüfbarkeit unterliegen

(vgl. bereits Urteil des erkennenden Senats vom 30. Juli 2014 – L 9 SO 11/12 KL –, juris Rn. 33 mwN zum Streitstand).

Hintergrund dieser Auffassung ist, dass die Schiedsstelle im Leistungserbringungsrecht und im Verhältnis zwischen Einrichtungsträgern und Leistungsträgern eine besondere Rolle übernimmt. Damit sie den hinsichtlich der Finanzierung widerstreitenden Interessen auf der einen Seite und den gemeinsamen Interessen einer angemessenen Leistungserbringung auf der anderen Seite gerecht werden kann, ist die Schiedsstelle gemäß § 80 Abs. 2 SGB XII paritätisch aus Vertretern der Einrichtungen und der Sozialhilfeträger besetzt. Aufgrund der sich hieraus ergebenden Sachkompetenz einerseits und der sichergestellten paritätischen Interessenvertretung andererseits wird der Schiedsstelle allgemein eine besondere Beurteilungskompetenz zugemessen

(vgl. Flint, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 80 Rn. 31.)

Der Schiedsstelle kommt dementsprechend eine Einschätzungsprärogative zu, woraus folgt, dass die Schiedssprüche nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar sind. Der gerichtliche Prüfungsrahmen ist deshalb dahingehend begrenzt, dass allein zu überprüfen ist, ob die Schiedsstelle die widerstreitenden Interessen der Vertragsparteien ermittelt hat, sie alle für die Abwägung erforderlichen tatsächlichen Erkenntnisse gewonnen hat und ob ihre Abwägung frei von Einseitigkeiten, in einem fairen und willkürfreien Verfahren sowie inhaltlich orientiert an den materiellen Vorgaben des Entgeltvereinbarungsrechts vorgenommen wurde

(vgl. BSG, Urteil vom 7. Oktober 2015 – B 8 SO 21/14 R – juris Rn. 12; Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29. September 2008 – L 20 SO 92/06 –, juris Rn. 51).

Diesen Anforderungen wird die hier zur Überprüfung stehende Schiedsstellenentscheidung gerecht. Hinsichtlich der Ermittlung des Sachverhaltes und des ordnungsgemäßen und fairen Verfahrens ist dies unzweifelhaft und zwischen den Beteiligten auch unstrittig. Die Kl.in macht einzig geltend, die Entscheidung der Schiedsstelle stünde mit den materiellen Vorgaben des Entgeltvereinbarungsrechts nicht im Einklang. Diese Auffassung teilt der Senat nicht. Der Schiedsspruch bewegt sich innerhalb der gesetzlichen Vorgaben und im Rahmen des der Schiedsstelle zustehenden Entscheidungsspielraums. Dabei kann letztlich offen bleiben, ob der Senat die Entscheidung der Schiedsstelle im Hinblick auf die richtige Anwendung materiellen Rechts voll zu überprüfen und somit eine eigene Auslegung der gesetzlichen Vorschriften vorzunehmen hat

(so anzunehmen, soweit es sich um „zwingendes Gesetzesrecht“ handelt: BSG, Urteil vom 29. Januar 2009 – B 3 P 7/08 R, juris Rn. 42; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. August 2016 – L 23 SO 187/14 KL, juris Rn. 33)

oder er sich hier im Hinblick auf die dargestellte eingeschränkte Beurteilungskompetenz auf die Prüfung zu beschränken hat, ob sich die Rechtsauslegung der Schiedsstelle als willkürlich erweist, sich innerhalb der rechtlichen Rahmenbedingungen bewegt und dabei erkennbar eine Abwägung der widerstreitenden Interessen der Beteiligten vorgenommen wurde. Denn der Senat kommt auch bei einer eigenen Überprüfung des materiellen Rechts zum gleichen Ergebnis wie die Schiedsstelle, deren Entscheidung er somit in jedem Fall für rechtmäßig erachtet.

Streitentscheidend ist dabei die Frage, ob die für die Beschäftigten in der Werkstatt für behinderte Menschen zu zahlenden Unfallversicherungsbeiträge unter Nr. 1 des § 41 Abs. 3 Satz 3 SGB IX als für die Erfüllung der Aufgaben und der fachlichen Anforderungen der Werkstatt notwendige Kosten fallen, mit der Folge, dass der Bekl. erstattungspflichtig wäre oder unter Nr. 2 des § 41 Abs. 3 Satz 3 SGB IX zu subsumieren sind, wonach Kosten, die mit der wirtschaftlichen Betätigung der Werkstatt in Zusammenhang stehen, nur insoweit zu übernehmen sind, als diese unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse in der Werkstatt und der dort beschäftigten behinderten Menschen nach Art und Umfang über die in einem Wirtschaftsunternehmen üblicherweise entstehenden Kosten hinausgehen.

Die Schiedsstelle hat sich hierzu mit den Argumenten der Kl.in auseinandergesetzt, dass die Werkstatt für behinderte Menschen auch unabhängig von der Erwirtschaftung produktiver Ergebnisse Leistungen der Teilhabe am Arbeitsleben erbringen müsse und dass gemäß § 136 Abs. 1 SGB IX und §§ 39 SGB IX, 5 Abs. 3 Werkstättenverordnung (WVO) nicht nur die Arbeit der behinderten Menschen gefördert werden solle, sondern auch deren Persönlichkeit. Sie hat jedoch auf der anderen Seite berücksichtigt, dass nur diejenigen behinderten Menschen Aufnahme in eine Werkstatt für behinderte Menschen fänden, die noch ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung erbringen könnten und dass im Produktionsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen Einnahmen erwirtschaftet würden. Dementsprechend gehörten die Kosten für die Beiträge zur Unfallversicherung zu den Kosten, die in einem Wirtschaftsunternehmen üblicherweise entstünden. Dabei liege der Lohn der in einer Werkstatt für behinderte Menschen an die Beschäftigten gezahlt werde, in der Regel so hoch, dass auch unter Berücksichtigung der Versicherungsbeiträge noch ein angemessenes Arbeitsentgelt nach § 12 Abs. 3 WVO gezahlt werden könne.

Der Senat vermag hierbei Rechtsfehler nicht zu erkennen. Er teilt die Auffassung der Schiedsstelle, dass die für die in der Werkstatt für behinderte Menschen beschäftigten behinderten Menschen zu entrichtenden Unfallversicherungsbeiträge grundsätzlich der Nr. 2 des § 41 Abs. 3 Satz 3 SGB IX zuzuordnen sind und dabei nicht über die in einem Wirtschaftsunternehmen üblicherweise entstehenden Kosten hinausgehen und somit nicht von einer Erstattungspflicht durch den Bekl. nach § 41 Abs. 3 SGB IX erfasst sind.

Die Fallgruppen im § 41 Abs. 3 Satz 3 SGB IX sind zu unterscheiden in Kosten für die Erfüllung der Aufgaben und der fachlichen Anforderungen der Werkstatt und in Kosten, die mit der wirtschaftlichen Betätigung der Werkstatt im Zusammenhang stehen. Die Sicherung der Eingliederung und Einbeziehung des behinderten Menschen in die Teilhabe am Arbeitsleben umfasst den Grund- und Vorhalteaufwand für die Einrichtung

Werkstatt und die darüber hinausgehenden individuellen, auf den behinderten Menschen zugeschnittenen Leistungen zur Aufnahme, Ausübung und Sicherung einer Beschäftigung

(vgl. Jacobs in: LPK-SGB IX, 4. Aufl. 2014 § 41 Rn. 22; Knittel, SGB IX Kommentar, Stand 1. März 2017 § 41 Rn. 39).

Als unternehmensübliche Kosten der wirtschaftlichen Betätigung sind demgegenüber solche Kosten zu bezeichnen, die durch die Herstellung und den Vertrieb von Werkstattprodukten und Dienstleistungen notwendigerweise entstehen

(vgl. Finke/Kadoke in: Ernst/Adlhoj/Seel, SGB IX, Stand Dezember 2016 § 41 Rn. 79).

Der Kl.in ist zuzugestehen, dass dem Produktionsprozess, an dessen Gefahren die Unfallversicherungsbeiträge anknüpfen, innerhalb einer Werkstatt für behinderte Menschen immer eine Doppelfunktion zukommt. Dass der behinderte Mensch eine Aufgabe innerhalb des Produktionsprozesses hat, dient zumindest auch seiner Teilhabe am Arbeitsleben. Zugleich dient jedoch der Produktionsprozess dem Ziel, ein entstehendes Produkt am Markt zu verwerten. Eine Abgrenzung lässt sich durch den Vergleich zwischen Werkstätten für behinderte Menschen und andere Wirtschaftsunternehmen vornehmen. Ebenso wie die Arbeitsentgelte, die aus dem Produktionserlös zu zahlen sind, da sie nicht behinderungsbedingt, sondern produktionsbedingt entstehen

(vgl. Wendt in: GK-SGB IX, Stand 2016 § 41 Rn. 47),

fallen auch die Unfallversicherungsbeiträge produktionsbedingt an. Auch in jedem anderen Wirtschaftsunternehmen fallen die Beiträge zur Unfallversicherung für jeden Arbeitnehmer an.

Dies gilt ebenso für die anderen Beiträge zur Sozialversicherung, die (wohl unstreitig) ebenfalls nicht der Nr. 1 des § 41 Abs. 3 Satz 3 SGB IX zuzuordnen sind. Für die Beiträge zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung hat der Gesetzgeber eine Erstattung durch die jeweiligen Rehabilitationsträger ausdrücklich vorgesehen (§ 251 Abs. 2 Satz 2 Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch (SGB V), § 179 Abs. 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch, Sechstes Buch (SGB VI) und § 59 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch, Elftes Buch (SGB XI)). Hieraus lässt sich die Annahme des Gesetzgebers erkennen, dass diese Kosten nicht den Kosten für die Erfüllung der Aufgaben und der fachlichen Anforderungen zuzuordnen sind, so dass er hier gesonderte Erstattungsvorschriften für geboten gehalten hat. Wenn auch für die Beiträge zur Unfallversicherung keine solche Erstattungsvorschrift besteht, können sie gleichwohl wie auch die anderen Sozialversicherungsbeiträge nicht der Nr. 1 des § 41 Abs. 3 Satz 3 SGB IX zugeordnet werden.

Es ist auch nicht hinreichend ersichtlich, dass die Beiträge zur Unfallversicherung aufgrund der besonderen Verhältnisse in der Werkstatt und der dort beschäftigten behinderten Menschen in einer Werkstatt für behinderte Menschen höher ausfallen als in anderen Wirtschaftsunternehmen. Für eine entsprechende Annahme müsste hinreichend sicher belegt sein, dass die Beschäftigten in einer Werkstatt für behinderte Menschen häufigere oder mit höheren Kosten verbundene Unfälle erleiden und sich dies in höheren Tarifen bei den Unfallversicherungsbeiträgen im Vergleich zu vergleichbaren Wirtschaftsunternehmen auswirken würde. Eine entsprechende Untersuchung dürfte aber schon daran scheitern, dass man kaum am Markt tätige Wirtschaftsunternehmen oder Branchen wird ermitteln können, deren Gefahrtarife und -klassen für einen Vergleich herangezogen werden könnten.

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

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

Richter am Oberlandesgericht Sebastian Brommann, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Gottorfstraße 2, 24837 Schleswig.

Die „Schleswig-Holsteinischen Anzeigen“ erscheinen als Justizministerialblatt in zwei Ausgaben, Teil A (Fachzeitschrift mit Bekanntmachungsteil) und Teil B (Bekanntmachungen der Gerichte). Teil A erscheint monatlich einmal zum 20. und Teil B monatlich einmal zum 30. Der Bezugspreis beträgt jährlich für Teil A 51,- €. Teil B steht online zum kostenlosen Download auf der Website www.justizministerialblatt.schleswig-holstein.de oder als Printausgabe zum Jahrespreis von 50,- € zur Verfügung. Einzelhefte von Teil B kosten 5,80 € plus Porto. Der Preis für dieses Einzelheft beträgt 12,00 € und Porto. Privatbezieher können beide Teile nur bei Druckerei Verlag J.J. Augustin GmbH, Postfach 1106, 25342 Glückstadt, Telefon 04124/2044, Fax 4709, E-Mail: augustinverlag@t-online.de, bestellen.

Beiträge sind an die Redaktion der „Schleswig-Holsteinischen Anzeigen“ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Gottorfstraße 2, 24837 Schleswig, zu senden; Tel. 04621/86-1279 bzw. -1207, 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.

SchiHOLG	22.	6.2017	11 U 109/16	Glasflächen an Drehtüren müssen leicht erkennbar sein	424
SchiHOLG	4.	8.2017	7 U 122/16	Zum Umfang der Straßenverkehrssicherungspflicht gegenüber Radfahrern in Schleswig-Holstein	426
SchiHOLG	6.	4.2017	11 U 96/16	Zur Wirkung der rechtskräftigen Bestätigung eines Insolvenzplans; Auslegung eines Insolvenzplans	427
SchiHOLG	17.	7.2017	7 W 19/17	Über den prozessualen Kostenerstattungsanspruch des Bekl. Insolvenzschuldners nach Klagrücknahme ist allein der Insolvenzverwalter antragsbefugt	429
SchiHOLG	6.	7.2017	5 U 24/17	Notwendigkeit der Anschlussberufung bei Änderung des in erster Instanz erfolgreichen Klagebegehrens	430
LG Lübeck	31.	5.2017	7 T 212/17	Keine Auswirkung einer Ausbildung als Heilpraktikerin auf die Vergütung als Betreuerin	433
<i>Familienrecht</i>					
SchiHOLG	28.	8.2017	8 UF 131/17	Unzulässige Teilentscheidung bei Zurückweisung eines Antrags auf Umgangsregelung	434
<i>Sozialgerichtsbarkeit</i>					
SchiHLSG	14.	6.2017	L 9 SO 31/15 KL	Keine Erstattung von Unfallversicherungsbeiträgen für Beschäftigte einer Werkstatt für behinderte Menschen	437

Buchanzeige

Kopp/Schenke

Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO

23., neubearbeitete Auflage 2017, 2066 Seiten, in Leinen 65,- €, ISBN 978-3-406-70767-4

erschienen im Verlag C. H. Beck, München

Dieser erfolgreiche Handkommentar gibt zuverlässige und wissenschaftlich genaue Antworten auf alle verwaltungsprozessualen Fragen. Er ist eng mit dem Parallelwerk Kopp/Ramsauer, VwVfG, abgestimmt. So werden z.B. – speziell für Referendare wichtig – unterschiedliche Auffassungen beider Werke zu gleichen Sachfragen klar gekennzeichnet. Auf die Entwicklungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts wird in den Erläuterungen ein besonderes Augenmerk gelegt.

Vorteile auf einen Blick

Standardwerk für alle Prozessbeteiligten und in der Ausbildung; hohe Aktualität durch jährliche Erscheinungsweise; Preis-Leistungs-Verhältnis

Zur Neuauflage

Die 23. Auflage berücksichtigt Gesetzesänderungen bis zum 1. Januar 2017. Neue Rechtsprechung und Literatur zum Verwaltungsprozessrecht wird in gewohnt hoher Qualität verständlich und prägnant eingearbeitet. Von Bedeutung sind hier beispielsweise die praktischen Auswirkungen der neuen EuGHZ-Rechtsprechung zum Umweltrecht.

Zielgruppe

Für Rechtsanwälte, Unternehmensjuristen, Verbandsjuristen, Richter, Referenten in Bundes-, Landes- und Kommunalbehörden, Referendare, Studierende und Professoren.

Buchanzeige

Udo Schneider

Richterliche Ethik im Spannungsfeld zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Gesetzesbindung

Ethik und Recht, Band 3

622 Seiten, 2017, Print: ISBN 978-3-428-15202-5 – 129,90 €; E-Book: ISBN 978-3-428-55202-3 – 116,90 €

erschienen im Verlag Duncker & Humblot, Berlin

Seit mindestens 15 Jahren wird in Deutschland eine Diskussion über »richterliche Ethik« geführt. Die vorliegende Arbeit leistet hierzu eine umfassende Bestandsaufnahme.

Richterliche Ethik wird hier verstanden als wissenschaftliche Beschäftigung mit der Berufsmoral des Richters. Sie ist nur mit einer klaren Begrifflichkeit und einer aus der Rechtswissenschaft bzw. der allgemeinen und angewandten Ethik abgeleiteten Methode möglich. Um die Besonderheiten der deutschen Diskussion zur richterlichen Ethik herauszuarbeiten, werden internationale und ausländische Diskurse bzw. Ethikkodizes vergleichend herangezogen. Die normativen Verhaltensanforderungen an den Richter werden historisch und rechtlich eingeordnet. Auf dieser Grundlage wird für Deutschland eine richterliche Tugendethik vorgeschlagen, die rechtsethisch abgeleitete Haltungen für verschiedene Felder richterlicher Tätigkeit näher bestimmt. Abschließend werden Mechanismen beschrieben, die ethisches Handeln von Richtern sichern können.

Inhalt: Richterliche Ethik – Eine Annäherung; Richterliche Ethik als Bereichs- und Berufsethik; Elemente einer deskriptiven richterlichen Ethik; Elemente einer richterlichen Metaethik; Prinzipien einer normativen richterlichen Ethik; Mechanismen zur Implementierung und Sicherung ethischen Handelns bei Richtern; Thesen der Arbeit; Literaturverzeichnis; Sach- und Personenregister

Der Autor hat ab 1984 an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg Staats- und Rechtswissenschaft studiert. In dieser Zeit wurde er durch das Cusanuswerk gefördert. Nach seinem Rechtsreferendariat in Bayern und seinem zweiten juristischen Staatsexamen war er ab 1993 zunächst als Richter am Verwaltungsgericht und ab 2001 als Richter am Thüringer Obergerichtsgericht, unterbrochen durch eine zweijährige Abordnung als wissenschaftlicher Mitarbeiter an den Thüringer Verfassungsgerichtshof, tätig. Seit 2011 ist er Präsident des Verwaltungsgerichts Meiningen. Er promovierte 2016 bei Prof. Dr. Horst Dreier, Inhaber des Lehrstuhls für Rechtsphilosophie, Staats- und Verwaltungsrecht der juristischen Fakultät der Universität Würzburg.

Buchanzeige

Andreas von Arnould (Hrsg.)

Völkerrecht in Kiel

Forschung, Lehre und Praxis des Völkerrechts am Standort Kiel seit 1665

592 Seiten, Print: ISBN 978-3-428-15217-9 – 129,90 €; E-Book: ISBN 978-3-428-55217-7 – 116,90 €
Print & E-Book: ISBN 978-3-428-85217-8 – 155,90 €

Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, Band 198
erschieden im Verlag Duncker & Humblot, Berlin

Die Christiana Albertina in Kiel war 1665 erst die zweite deutsche Universität, an der ein Lehrstuhl eigens für das Natur- und Völkerrecht eingerichtet wurde, 1914 nahm in Kiel das erste universitäre Institut für internationales Recht in Europa die Arbeit auf. Die Geschichte von Forschung, Lehre und Praxis des Völkerrechts am Standort Kiel ist damit kein bloßer Bericht aus der norddeutschen Provinz; sie erweist sich vielmehr als ein Spiegel der Wissenschaftsgeschichte des Völkerrechts in Deutschland überhaupt. Der vorliegende Band zeichnet diese historischen Entwicklungen nach, institutionell, biographisch, thematisch, ereignisgeschichtlich, dokumentarisch. Ein Schwerpunkt liegt dabei auf den geschichtlichen Kontinuitäten und Brüchen des bewegten 20. Jahrhunderts.

Inhalt

Teil I: Institutionells

- Andreas v. Arnould und Liv Chrstiansen: Die akademische Lehre des Völkerrechts in Kiel. Von der Gründung der Christiana Albertina bis 1914
Charlotte Gaschke: Die Kaiserliche Marine-Akademie und die Lehre des Völkerrechts
Wiebke Staff: Die Anfänge des Instituts für Internationales Recht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. Eine schwierige Geburt, glückliche Kindheit und heikle Jugend
Nathalie Rücker: Das Institut für Internationales Recht im Nationalsozialismus. Im Spannungsfeld von Identitätsaufgabe und Existenzbedrohung

Teil II: Biographisches

- Andreas v. Arnould und Jens T. Theilen: Theodor Niemeyer (1857–1939). Ein Leben in sechs Rollenbildern und einem Epilog
Magnan Johannes Mohr: Zwischen Pazifismus und Patriotismus: Walther Schücking (1875–1935)
Wilhelm Knelangen: Hermann v. Mangoldt (1895–1953). Ein Mann des Neubeginns nach 1945?
Rudolf Meyer-Pritzl: Georg Dahm (1904–1963). Vom völkischen Recht zum Völkerrecht
Andreas v. Arnould und Angelika Stark: Eberhard Menzel (1911–1979). Brüche, Umbrüche, Aufbrüche

Teil III: Publizistisches

- Andreas v. Arnould und Saskia Hoffmann: Themen in Forschung und Lehre I: Seerecht in Kiel
Janis Daniel: Themen in Forschung und Lehre II: Rechtsfragen von Krieg und Frieden
Das »Kriegsarchiv des Völkerrechts«
Michael Jonas: Einführende Bemerkungen
Theodor Niemeyer: Bericht über Aufgaben und Entwicklung des Instituts für internationales Recht an der Universität Kiel (1919)
Anhang: *Fräulein Martens*, Aus dem Kriegs-Archiv des Völkerrechts (1917)
Andreas v. Arnould und Laura Kresse: Zeitschriften am Institut für Internationales Recht. Das German Yearbook of international Law und seine Vorgänger

Teil IV: Historische Schlaglichter

6. Januar 1917: Gründung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Georg Nolte: Der Kieler Impuls zur Gründung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Moritz Liepmann: Die Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht (1918)
Rainer Lagoni: Der rechtliche Status des Nord-Ostsee-Kanals: vor und nach der Erklärung der Reichsregierung vom 14. November 1936
Sinthiou Buszewski: Weltinnenrecht und Internet – more research desirable? Die Kieler Tagung der DGVR vom März 1999

Teil V: Dokumentation

- Andreas v. Arnould: Kieler Professoren und Professorinnen des Völkerrechts seit 1665
Andreas v. Arnould: Völkerrechtliche Habilitationen in Kiel
Andreas v. Arnould: Kieler Publikationen zum Völkerrecht 1900–1975