

# Niedersächsische Rechtspflege

Herausgegeben vom Niedersächsischen Justizministerium

64. Jahrgang | 15. April 2010 | Nr. 4

## INHALT

### **Personalnachrichten** / 102

### **Stellenausschreibungen** / 104

### **Allgemeine Verfügungen**

- ▶ Dienstpostenbewertung für Bezirksrevisorinnen und Bezirksrevisoren / 107
- ▶ Dienstrechtliche Befugnisse im Bereich des Justizvollzuges / 107

### **Bekanntmachungen**

- ▶ Informationssicherheits-Managementsystem „Informationssicherheitsleitlinie Justiz“ / 108
- ▶ Personalentwicklungskonzept für Bedienstete des Justizwachtmeisterdienstes / 110

### **Bekanntmachungen der Rechtsanwaltskammern/Notarkammern**

- ▶ Einladung zur ordentlichen Kammerversammlung der Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Celle / 119

### **Hinweise auf Neuerscheinungen** / 119

### **Rechtsprechung**

#### ZIVILGERICHTSBARKEIT

##### *OLG Oldenburg*

- ▶ Kein Kündigungsausschluss durch bloße Befristung eines Vertrages über die Abnahme von Gülle / 120

##### *OLG Oldenburg*

- ▶ Elterliche Entscheidung über die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft / 121

##### *OLG Celle*

- ▶ Gebührenteilung in Sozietäten von Anwaltsnotaren / 122

##### *AG Göttingen*

- ▶ Versagung der Restschuldbefreiung bei unrichtigen Angaben über die wirtschaftlichen Verhältnisse zur Erlangung eines Kredites / 124

##### *AG Hannover*

- ▶ Anforderungen an Grenzhecke / 125

##### *OLG Celle*

- ▶ Vollstreckbare Ausfertigungen bei mehreren selbständigen Notarkostenberechnungen / 126

#### STRAFGERICHTSBARKEIT

##### *OLG Oldenburg*

- ▶ Zum Vorsatz des Täters bei einer mittelbaren Falschbeurkundung / 127

##### *OLG Celle*

- ▶ Anwendbarkeit der Vorschriften des Niedersächsischen Justizvollzugsgesetzes nach Inkrafttreten des § 119 StPO n.F. / 127

##### *OLG Celle*

- ▶ Richtervorbehalt bei Blutentnahme / 131

##### *OLG Celle*

- ▶ Streitwert in Straf- und Maßregelvollzugsverfahren / 131

#### VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT

##### *Nds. OVG*

- ▶ Verbots der Führung der Dienstgeschäfte bei Zweifeln an der Dienstfähigkeit einer Lehrerin; Verfahrenseinleitung im Sinne des § 39 Satz 2 BeamStG / 132

##### *Nds. OVG*

- ▶ Höhe der Termingebühr bei gemeinsamer Verhandlung / 134

#### SOZIALGERICHTSBARKEIT

##### *LSG Niedersachsen-Bremen*

- ▶ Keine Verurteilung eines Trägers der Grundsicherung für Arbeitsuchende bei Gefahr unvereinbarer Entscheidungen möglich / 136

##### *LSG Niedersachsen-Bremen*

- ▶ Höhe des Beitragszuschusses bei privat kranken- und pflegeversicherten Beziehern von Arbeitslosengeld II / 139

**Die niedersächsische Justiz trauert um:**

Rechtsanwalt und Notar  
Dr. Cord J. **Heise** in Göttingen  
verstorben am 29. Januar 2010;  
Rechtsanwalt und Notar  
Johann-Dietrich **Wortmann-Jütjen** in Verden  
verstorben am 2. März 2010.

**Personalnachrichten**

› **Bereich Niedersächsisches Justizministerium**

Ernannt:  
zur Ministerialrätin:  
Staatsanwältin  
**Simon**.

› **Bereich Oberlandesgericht Braunschweig**

Ernannt:  
zum Präsidenten des Landgerichts:  
Vizepräsident des Oberlandesgerichts  
**Haase** in Göttingen;  
zum Richter am Amtsgericht:  
Richter  
Dr. **Gronemeyer** in Northeim;  
zur Richterin:  
Rechtsanwältin  
**Kreuzer** in Wolfsburg;  
zur Justizamtsrätin:  
Justizamtfrau  
**Sommer-Lietz** in Wolfenbüttel;  
zur Justizobersekretärin:  
Justizsekretärinnen  
**Franke** bei dem AG Göttingen,  
**Huber** bei dem AG Hann. Münden;  
zum Justizobersekretär:  
Justizsekretär  
Sven **Abendroth** bei dem LG Braunschweig;  
zum Justizhauptwachmeister:  
Justizoberwachmeister  
Eugen **Baron** in Goslar.  
Ruhestand:  
Präsident des Landgerichts  
**Henning** in Göttingen.

› **Bereich Oberlandesgericht Celle**

Ernannt:  
zum Richter am Landgericht:  
Richter  
**Krackhardt** in Stade;  
zur Richterin:  
Assessorin  
**Tafelski**;  
zur Justizamtfrau:  
Justizoberinspektorin  
**Bormann** in Lehrte;

zur Justizhauptsekretärin:  
Betriebsinspektorin  
**Haupt** in Peine  
Fernmeldehauptsekretärinnen  
**Reuter** und **Schendzielorz** bei dem AG Hannover,  
**Mosig** bei dem AG Celle,  
**Wolf** bei dem AG Verden;  
zum Justizhauptsekretär:  
Fernmeldehauptsekretär  
**Rügge** bei dem AG Hannover;  
zur Justizobersekretärin:  
Fernmeldeobersekretärin  
**Lindwedel** bei dem AG Celle,  
Justizsekretärinnen  
**Gräfe** bei dem LG Hannover,  
**Meier** bei dem AG Hannover,  
**Bürger, Leid, Liebe, Schulz, Smyczynski** in Uelzen,  
**Karsten** in Nienburg,  
**Schüttler** in Osterholz-Scharmbeck;  
zur Justizsekretärin:  
Justizsekretärinwärterinnen  
**Dreier, Karagiannidou** bei dem LG Hannover,  
**Biernath, Braune, Homeyer, Losert, Mauermann, Reinke,**  
**Ruß, Simon** und **Schreter** bei dem AG Hannover,  
**Bertram, Hogh, Schmied** bei dem LG Lüneburg,  
**Simnick** bei dem AG Lüneburg,  
**Bornemann** in Uelzen,  
**Schröder** in Winsen,  
**Heise** bei dem AG Stade,  
**Glück** in Tostedt,  
**Arnold** bei dem LG Verden,  
**Springer** in Achim,  
**Eschemann** und **Heller** bei dem AG Verden;  
zum Justizsekretär:  
Justizsekretärinwärter  
**Gotschlich, Kluge, Meier** und **Schneider**  
bei dem AG Hannover,  
**Küter** und **Pohl** bei dem AG Lüneburg,  
**Bleck** in Uelzen,  
**Jokisch** in Langen,  
**Kramer** in Tostedt,  
**Noosten** bei dem LG Verden,  
**Cobau** in Achim;  
zur Justizoberwachmeisterin:  
Justizoberwachmeisterinwärterin  
**Peter** bei dem AG Burgwedel;  
zum Justizoberwachmeister:  
Justizoberwachmeisterinwärter  
**Jentsch** bei dem LG Lüneburg.  
Versetzt:  
Richter am Amtsgericht  
Dr. **Rass** von Hannover nach Bückeburg  
unter gleichzeitiger Übertragung des Amtes  
eines Vorsitzenden Richters am Landgericht,  
Justizinspektorin  
**Schwarz** von Nienburg nach Stolzenau,  
Justizobersekretärin  
**Röpke** von Achim an das AG Verden,  
Justizsekretär  
**Friedrich** von dem LG Lüneburg nach Uelzen.  
Ruhestand:  
Direktor des Amtsgerichts  
**Hoffmann** in Walsrode,  
Vorsitzender Richter am Landgericht  
**Kruse** in Lüneburg,  
Justizamtsinspektorin  
**Borges** bei dem AG Hannover,

Obergerichtsvollzieher  
**Danielzick** in Wennigsen,  
**Büsching** in Stolzenau.  
Ausgeschieden/Entlassung:  
Justizsekretärin  
**Kalla** bei dem AG Hannover.

› **Bereich Oberlandesgericht Oldenburg**

Ernannt:  
zur Richterin:  
Assessorin  
**Schwartz**;  
zur Justizoberamtsrätin:  
Justizamtsrätin  
**Wendler-Heinze** in Wilhelmshaven;  
zur Justizamtsrätin:  
Justizamtfrau  
**Janßen** in Varel;  
zur Justizamtfrau:  
Justizoberinspektorin  
**Uhlhorn** in Nordenham;  
zur Justizhauptsekretärin:  
Justizobersekretärin  
**Söll** in Osnabrück;  
zum Justizhauptsekretär:  
Justizobersekretäre  
**Schöning** in Meppen,  
**Weß** in Osnabrück;  
zur Justizsekretärin:  
Justizsekretärinwärterinnen  
**Heiland** bei dem OLG Oldenburg,  
**Köster** bei dem LG Oldenburg,  
**Eichholz** bei dem AG Bersenbrück,  
**Hauck, Matuzak und Stacha** bei dem AG Osnabrück,  
**Hillen** bei dem AG Lingen,  
**Rosin** bei dem AG Oldenburg,  
**Witting** bei dem AG Leer,  
**Zieker** bei dem AG Aurich;  
zum Justizsekretär:  
Justizsekretärinwärter  
**Basuhn** bei dem AG Emden,  
**Bartschat** bei dem AG Lingen,  
**Meinecke** bei dem AG Delmenhorst,  
**Nierhaus** bei dem AG Meppen,  
**Sommer** bei dem AG Varel,  
**Suhrkamp** bei dem AG Osnabrück;  
zum Justizoberwachmeister:  
Justizoberwachmeisteranwärter  
**Meister, Niemöller und Sander**  
im OLG-Bezirk Oldenburg.  
Versetzt:  
Justizsekretär  
**Kölln** vom AG Wilhelmshaven in den Geschäftsbereich  
des LArbG Niedersachsen.  
Ruhestand:  
Richter am Amtsgericht  
**Schulz** in Oldenburg,  
Justizamtsrätin  
**Bredhorn** in Leer.

› **Bereich Oberverwaltungsgericht Lüneburg**

Ernannt:  
zum Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts:  
Richter am Oberverwaltungsgericht  
**Wermes** in Stade;  
zur Richterin am Verwaltungsgericht:  
Richterin  
**Horten** in Braunschweig;

zum Richter am Verwaltungsgericht:  
Richter  
Dr. **Maierhöfer** in Oldenburg;  
zur Richterin am Verwaltungsgericht:  
Richterin  
**Zienc** in Osnabrück;  
zum Richter:  
Assessor  
**Kampowski** in Oldenburg;  
zur Richterin:  
Assessorin  
**Pape** in Stade;  
zum Justizsekretär:  
Justizsekretärinwärter  
**Machel** in Hannover;  
Ruhestand:  
Vizepräsident des Verwaltungsgerichts  
**Schulz** in Stade.  
Versetzt:  
Richter  
Dr. **Lenz** von der Freien und Hansestadt Hamburg  
an das VG Hannover.

› **Bereich Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen**

Ernannt:  
zum Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht:  
Richter am Landessozialgericht  
**Hübschmann** in Bremen;  
zur Richterin am Landessozialgericht:  
Richterin am Sozialgericht  
**Frankhäuser** in Celle;  
zum Richter:  
Assessor  
**Macherei** in Braunschweig;  
zur Richterin:  
Assessorinnen  
**Gößling** in Hildesheim,  
**Paglotke** in Hannover,  
**Tschöpe** in Braunschweig;  
zum Justizamtmann:  
Justizoberinspektor  
**Meyer** in Hildesheim;  
zur Justizsekretärin:  
Justizsekretärinwärterinnen  
**Freitag** in Hannover,  
**Schubert** in Lüneburg.

› **Bereich Niedersächsisches Finanzgericht**

Ernannt:  
zum Richter:  
Assessor  
**Mutschler**.

› **Bereich Generalstaatsanwaltschaft Braunschweig**

Ernannt:  
zur Staatsanwältin:  
Richterin  
**Gelmke**, StA Braunschweig;  
zur Richterin:  
Assessorin  
**Blum**, StA Braunschweig;  
zum Richter:  
Assessor  
**Pache**, StA Göttingen;  
zum Justizamtsinspektor:  
Justizhauptsekretär  
**Schneidereit**, StA Göttingen.

### › **Bereich Generalstaatsanwaltschaft Celle**

Ernannt:  
zur Oberstaatsanwältin:  
Staatsanwältin  
**Dr. Reitemeier** in Stade;  
zur Richterin:  
Assessorinnen  
**Kamphuis** und **Dr. Vellmer** in Hannover;  
zum Richter:  
Assessor  
**Dr. Römer** in Hannover;  
zur Justizsekretärin:  
Justizsekretäranwärterin  
**Eisenbrandt** in Hannover;  
zum Justizsekretär:  
Justizsekretäranwärter  
**Hübner** in Celle.  
Versetzt:  
Justizamtmann  
**Weber** von der GenStA Celle an die StA Lüneburg.  
Ruhestand:  
Justizobersekretärin  
**Beyel** in Lüneburg, Zweigstelle Celle.

### › **Bereich Generalstaatsanwaltschaft Oldenburg**

Ernannt:  
zum Richter:  
Assessor  
**Gabrielski** bei der StA Oldenburg;  
zur Richterin:  
Rechtsanwältin  
**Dr. Hellmich** bei der StA Oldenburg.  
Amt eines Justizamtsinspektors mit Amtszulage verliehen:  
Justizamtsinspektor  
**Hallas** in Osnabrück.

### › **Bereich Landesarbeitsgericht Niedersachsen**

Ernannt:  
zum Richter:  
Rechtsanwälte  
**Dr. Wege** und **Lieske**,  
Justizsekretäranwärterin  
**Polewitsch** in das Beamtenverhältnis auf Probe  
zur Gerichtssekretärin beim ArbG Oldenburg.  
Versetzt:  
Richterin am Arbeitsgericht  
**Kriesten** von Stade nach Lüneburg,  
Gerichtsoberinspektor  
**Priedigkeit** vom ArbG Celle zum ArbG Lüneburg,  
Gerichtssekretär  
**Kölln** vom AG Wilhelmshaven zum ArbG Wilhelmshaven.

### › **Bereich Justizvollzugseinrichtungen**

Ernannt:  
zur Psychologierätin:  
Dipl.-Psychologin  
**Model** bei der JVA Rosdorf;  
zur Oberamtsrätin im JVD:  
Amtsrätin im JVD  
**Koch** bei der JVA für Frauen;  
zum Oberamtsrat im JVD:  
Amtsräte im JVD  
**Muntel** bei der JVA Lingen,  
**Fralopp** bei der JVA Sehnde;  
zur Sozialoberamtsrätin:  
Sozialamtsrätin  
**Janning** bei der JVA Wolfenbüttel;

zur Amtfrau im JVD:  
Oberinspektorin im JVD  
**Stoke** bei der JVA Lingen-Damaschke;  
zum Amtsinspektor im JVD:  
Hauptsekretäre im JVD  
**Ehlers** bei der JVA Celle,  
**Büschlerhoff** bei der JVA für Frauen,  
**Jädtker** bei der JA Hameln,  
**Korte, Meemann** bei der JVA Lingen-Damaschke,  
**Schreinecke** bei der JVA Wolfenbüttel;  
zur Hauptsekretärin im JVD:  
Obersekretärin im JVD  
**Kuite** bei der JVA Lingen;  
zum Hauptsekretär im JVD:  
Obersekretär im JVD  
**Jacobi** bei der JVA Rosdorf;  
zum Obersekretäranwärter im JVD:  
**Backhaus, Hensel, Heß, Zerfas** bei der JVA Celle.  
Versetzt:  
Obersekretärin im JVD  
**Weingold** von der JVA für Frauen an die JVA Sehnde.  
Ruhestand:  
Amtsinspektoren im JVD mit Amtszulage  
**Hilmes, Hofschroer** bei der JVA Lingen,  
**Römer** bei der JVA Rosdorf,  
Betriebsinspektor im JVD mit Amtszulage  
**Baumann** bei der JA Hameln,  
Amtsinspektorin im JVD  
**Wente** bei der JVA Wolfenbüttel,  
Amtsinspektor im JVD  
**Lau** bei der JVA Oldenburg,  
Hauptsekretäre im JVD  
**Hinz, Kozinna** bei der JVA Celle.

---

## **Stellenausschreibungen**

---

Alle hier veröffentlichten Stellenausschreibungen sowie Personalwünsche des Niedersächsischen Justizministeriums, anderer Landes-, Bundesbehörden und sonstiger Institutionen, die für Justizangehörige interessant sein können, finden Sie im Intranet unter

<http://intra.mj.niedersachsen.de>

Dort erhalten Sie auch Informationen über Einsatzmöglichkeiten im Ausland.

Die Landesregierung ist bestrebt, den Anteil der Frauen in allen Positionen in der Landesverwaltung sowie bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften zu erhöhen und fordert deshalb qualifizierte Frauen nachdrücklich auf, sich zu bewerben.

Soweit sich die folgenden Stellen für eine Besetzung mit schwerbehinderten Bewerberinnen und Bewerbern eignen, werden diese Bewerberinnen und Bewerber bei sonst gleicher Eignung bevorzugt berücksichtigt.

Für beratende Gespräche stehen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der personalführenden Stellen zur Verfügung.

### **I. Planstellen**

Für folgende Stellenausschreibungen wird Bewerbungen bis zum **10. 5. 2010** auf dem Dienstweg entgegengesehen. Die Stellen sind grundsätzlich auch teilzeitgeeignet. Im Hinblick auf die aktuelle personalwirtschaftliche Situation bleibt nach Kenntnis des Bewerberfeldes vorbehalten, das Auswahlverfahren auf niedersächsische Bewerberinnen und Bewerber zu beschränken:

Vizepräsidentin oder Vizepräsident des Amtsgerichts (BesGr. R 3) bei dem AG Hannover;

Richterin oder Richter am Oberlandesgericht, die/der zugleich Professorin/Professor an einer Hochschule ist, bei dem OLG Celle;

Richterin oder Richter am Arbeitsgericht (BesGr. R 2) – ständige Vertreterin oder ständiger Vertreter der Direktorin oder des Direktors des Arbeitsgerichts – bei dem ArbG Hannover; Oberstaatsanwältin oder Oberstaatsanwalt (BesGr. R 2) bei der GenStA Braunschweig;

Richterin oder Richter am Amtsgericht – **je 1 Stelle** – bei den AG'en Elze und Otterndorf;

Richterin oder Richter am Verwaltungsgericht – **je 1 Stelle** – bei den VG'en Hannover und Stade;

Staatsanwältin oder Staatsanwalt – **3 Stellen** – bei der StA Hannover sowie – **2 Stellen** – bei der StA Oldenburg (Oldb.);

Amtsanwältin oder Amtsanwalt bei der StA Oldenburg (Oldb.). Diese Planstelle bleibt Bewerberinnen und Bewerbern des gehobenen Justizdienstes mit bestandener Prüfung zum Amtsanwaltsdienst vorbehalten;

Dienstposten einer Sachbearbeiterin bzw. eines Sachbearbeiters in Justizverwaltungssachen bei der StA Hannover (1. Einstiegsamt der Laufbahngruppe 2 – im Wege des Praxisaufstiegs gem. § 34 NLVO –);

Dienstposten der Geschäftsleiterin/des Geschäftsleiters bei dem AG Gifhorn;

Justizamtsrätin oder Justizamtsrat (Sachgebietsleitung) bei dem OLG Oldenburg (Oldb.);

Obergerichtsvollzieherin oder Obergerichtsvollzieher mit Amtszulage – **1 Stelle** – im LG-Bezirk Osnabrück;

Justizamtsinspektorin oder Justizamtsinspektor mit Amtszulage (Tätigkeiten gem. Nr. 4 der AV des MJ vom 23. 10. 2001 – Nds. Rpfl. S. 392 –) – **2 Stellen** – bei Gerichten im LG-Bezirk Verden (Aller) sowie – **1 Stelle** – im Bezirk der GenStA Oldenburg;

Obergerichtsvollzieherin oder Obergerichtsvollzieher – **1 Stelle** – im LG-Bezirk Aurich;

Justizamtsinspektorin oder Justizamtsinspektor (Tätigkeiten gem. Nr. 3.1 der AV des MJ vom 23. 10. 2001 – Nds. Rpfl. S. 392 –) – **1 Stelle** – im Bezirk der GenStA Oldenburg (Oldb.);

Justizamtsinspektorin oder Justizamtsinspektor (Tätigkeiten gem. Nr. 3 der AV d. MJ vom 23. 10. 2001 – Nds. Rpfl. S. 392 –) – **2 Stellen** – bei der StA Hannover;

Justizhauptsekretärin oder Justizhauptsekretär – **1 Stelle** – im Bezirk der GenStA Oldenburg (Oldb.);

Justizhauptsekretärin oder Justizhauptsekretär (für Erste Justizhauptwachtmeisterinnen oder Erste Justizhauptwachtmeister) – **1 Stelle** – bei der StA Braunschweig für den Dienstposten der Leitung einer Wachtmeisterei mit mindestens elf Bediensteten;

Justizobersekretärin oder Justizobersekretär (für Erste Justizhauptwachtmeisterinnen oder Erste Justizhauptwachtmeister) bei der StA Aurich für den Dienstposten der Leitung einer Wachtmeisterei mit mindestens fünf und bis zu zehn Bediensteten;

Justizobersekretärin oder Justizobersekretär (für Erste Justizhauptwachtmeisterinnen oder Erste Justizhauptwachtmeister) – **2 Stellen** – bei der StA Braunschweig für folgende Dienstposten:

- stellvertretende Leiterin oder stellvertretender Leiter einer Wachtmeisterei mit mindestens elf Bediensteten, wenn eine ständige Vertretung mit mehr als 25 v.H. Arbeitskraftanteil wahrgenommen wird
- Asservatenverwaltung;

Justizobersekretärin oder Justizobersekretär (für Erste Justizhauptwachtmeisterinnen oder Erste Justizhauptwachtmeister) – **je eine Stelle** – bei den StA'en Oldenburg (Oldb.) und Osnabrück für folgende Dienstposten:

- Leiterin oder Leiter einer Wachtmeisterei mit mindestens elf Bediensteten. Der Dienstposten ist mit BesGr. A 8 bewertet
- stellvertretende Leiterin oder stellvertretender Leiter einer Wachtmeisterei mit mindestens elf Bediensteten, wenn eine ständige Vertretung mit mehr als 25 v.H. Arbeitskraftanteil wahrgenommen wird
- Asservatenverwaltung.

Beamtinnen und Beamte, die nicht im zweiten Einstiegsamt der Laufbahngruppe I eingestellt worden sind, haben vor einer Beförderung ab der BesGr. A 7 gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 NLVO eine von der obersten Dienstbehörde bestimmte Qualifizierung erfolgreich abzuschließen. Diese Qualifizierung soll die Beamtinnen und Beamten zur erfolgreichen Wahrnehmung des höheren Amtes befähigen, wobei insbesondere der bisherige Werdegang sowie sonstige Qualifizierungen zu berücksichtigen sind (§ 12 Abs. 1 Satz 2 NLVO). Grundlage für gezielte Qualifizierungsmaßnahmen sind die in der Anlage 1 II bis V des zum 1. 2. 2010 in Kraft getretenen Personalentwicklungskonzepts enthaltenen Anforderungsprofile für Leiterinnen und Leiter der Wachtmeistereien, Trainingsleitungen, Mitglieder der Einsatzreserve und für sonstige herausgehobene Tätigkeiten. Diese Anforderungsprofile enthalten die grundlegenden Kompetenzen in ihrer erforderlichen Ausprägung. Für eine Beförderung in ein Amt ab der Besoldungsgruppe A 7 müssen diese Kernkompetenzen vorliegen. Eine Qualifizierungsanalyse kann zu dem Ergebnis führen, dass diese Kernkompetenzen aufgrund des bisherigen Werdegangs sowie sonstiger Qualifizierungen bereits vorhanden sind;

Erste Justizhauptwachtmeisterin oder Erster Justizhauptwachtmeister (BesGr. A 6) bei der StA Aurich für den Dienstposten der Asservatenverwalterin oder des Asservatenverwalters. Der Dienstposten ist mit BesGr. A 7 BBesO bewertet;

Erste Justizhauptwachtmeisterin oder Erster Justizhauptwachtmeister (BesGr. A 6) – **2 Stellen** – im Geschäftsbereich der GenStA Oldenburg (Oldb.);

Erste Justizhauptwachtmeisterin oder Erster Justizhauptwachtmeister (BesGr. A 5) – **je 1 Stelle** – bei den LG'en Osnabrück und Oldenburg (Oldb.) sowie bei den AG'en Hannover, Winsen (Luhe) und Wildeshausen.

## II. Personalbedarf des Niedersächsischen Justizministeriums a)

Ende 2010 ist der Dienstposten der Europareferentin bzw. des Europareferenten in der Vertretung des Landes Niedersachsen bei der Europäischen Union in Brüssel zu besetzen.

Vorgesehen ist zunächst eine zweimonatige Verwendung als Referentin bzw. Referent im Referat 205 des Niedersächsischen Justizministeriums (MJ) mit dem Aufgabengebiet Europarecht, Angelegenheiten der Europäischen Union, Völkerrecht und internationale Verträge und anschließend eine Verwendung bei der Vertretung des Landes Niedersachsen bei der Europäischen Union in Brüssel.

Diese Tätigkeit umfasst die Unterstützung der Landesinteressen bei der Europäischen Union in den Bereichen

- Justizielle Zusammenarbeit in Zivil- und Strafsachen
- Zivilrecht, Wirtschafts-, Gesellschafts- und Verbraucherschutzrecht
- Konstitutionelle Angelegenheiten (insbes. Verfassungsprozess)
- Vertragsverletzungsverfahren (Niedersachsen)



- Förderprogramme im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit
- Kontaktpflege im Ressortbereich des MJ
- Kontaktpflege in Angelegenheiten des EuGH und der Juristischen Dienste der Institutionen.

Erwartet werden gute englische Sprachkenntnisse, zumindest Vorkenntnisse der französischen Sprache, Grundkenntnisse der Europäischen Politik sowie die Fähigkeit zum Umgang mit den gängigen Microsoft-Applikationen. Auslandserfahrungen sind von Vorteil. Soweit diese Anforderungen nicht in vollem Umfang erfüllt werden, wird erwartet, dass die Bewerberin oder der Bewerber bereit ist, sich die fehlenden Kenntnisse in kurzer Zeit anzueignen.

Hohe Kommunikationsfähigkeit, Einsatzfreude, Flexibilität (z.B. hinsichtlich der Arbeitszeit und der Übernahme zusätzlicher Aufgaben), Organisationsgeschick sowie Bereitschaft zur Teamarbeit werden vorausgesetzt.

Der Einsatz in Brüssel ist auf drei Jahre befristet. Für den Zeitraum der Verwendung in Brüssel werden gem. § 52 BBesG Auslandsdienstbezüge (Auslandzuschlag, Auslandskinderzuschlag, Mietzuschuss) gewährt.

Weitere Informationen zu den Aufgaben des Referats 205 können Sie dem Landesintranet unter <http://intra.mj.niedersachsen.de> entnehmen.

Für eine Abordnung werden Richterinnen/Richter bzw. Staatsanwältinnen/Staatsanwälte mit mehrjähriger praktischer Erfahrung gesucht.

Anfragen richten Sie bitte an Frau Ri'inLG Dr. Hölscher (Tel. 05 11/ 1 20-5103) oder an Herrn LMR Petzold (Tel. 05 11/1 20-5102).

Interessentinnen oder Interessenten werden gebeten, sich bis zum **10. 5. 2010** auf dem Dienstwege an das MJ zu wenden.

**b)**

#### **Referentin oder Referent in der Justizvollzugsabteilung des Niedersächsischen Justizministeriums**

Wir sind für die strategische und operative Steuerung sowie die Dienst- und Fachaufsicht über die 15 niedersächsischen Justizvollzugseinrichtungen mit ihren 3600 Bediensteten unterschiedlicher Fachrichtungen und rund 6500 Gefangenen verantwortlich.

Wir suchen zum 1. Juni 2010

**eine Juristin oder einen Juristen des Justizvollzuges  
oder  
eine Richterin oder einen Richter  
oder  
eine Staatsanwältin oder einen Staatsanwalt**

jeweils mit möglichst mehrjähriger praktischer Erfahrung.

#### Ihr Aufgabenbereich:

Bearbeitung von Angelegenheiten des Disziplinarrechts, Organisation der Aufsicht über die Jugendanstalt und die Vollzugsanstalten, Recht des Vollzuges der Freiheitsstrafe und des Jugendvollzuges, Bearbeitung von Eingaben und Beschwerden.

#### Ihre Qualifikationen:

Ausgeprägte Bereitschaft, sowohl eigenverantwortlich als auch im Team zu arbeiten, gute Kenntnisse im Umgang mit den elektronischen Kommunikations- und Informationsmedien.

#### Unser Angebot:

Wir bieten eine lebhaft Teamarbeit in einem anspruchsvollen, sich permanent fortentwickelnden Arbeitsfeld.

Weitere Informationen zu den Aufgaben der Abteilung III können Sie dem Landesintranet unter <http://intra.mj.niedersachsen.de> entnehmen.

Es sind sowohl eine mehrjährige Abordnung als auch eine Vertretung an das Justizministerium möglich. Der Arbeitsplatz ist teilzeitgeeignet.

Anfragen richten Sie bitte an Frau Ri'inLG Dr. Hölscher (Tel. 05 11/ 1 20-5103) oder Herrn LMR Paustian (Tel. 05 11/1 20-5228).

Interessentinnen oder Interessenten werden gebeten, sich bis zum **10. 5. 2010** auf dem Dienstwege an das MJ zu wenden.

**c)**

Im Referat 101 (Personalangelegenheiten, Personalvertretungsangelegenheiten, Personalentwicklung) der Abteilung I des Niedersächsischen Justizministeriums (MJ) ist der Dienstposten einer Referentin bzw. eines Referenten zu besetzen.

Weitere Informationen zu den Aufgaben des Referats 101 können Sie dem Landesintranet unter <http://intra.mj.niedersachsen.de> entnehmen.

Für eine Abordnung von zwei bis drei Jahren werden Richterinnen/Richter bzw. Staatsanwältinnen/Staatsanwälte mit mehrjähriger praktischer Erfahrung nach planmäßiger Anstellung gesucht.

Anfragen richten Sie bitte an Frau Ri'inLG Dr. Hölscher (Tel. 05 11/ 1 20-5103).

Interessentinnen oder Interessenten werden gebeten, sich bis zum **10. 5. 2010** auf dem Dienstwege an das MJ zu wenden.

### **III. Personalbedarf bei der Justizvollzugsanstalt Lingen**

#### **Ausschreibung eines Dienstposten für den Sozialdienst in der sozialtherapeutischen Abteilung der Justizvollzugsanstalt Lingen (BBesO A 9)**

Für folgende Stellenausschreibung sind Bewerbungen bis **20. 5. 2010** direkt an die JVA Lingen – Personalabteilung –, Kaiserstr. 5, 49809 Lingen zu richten:

Tätigkeiten der allgemeinen Sozialarbeit in der sozialtherapeutischen Abteilung der JVA Lingen in einem engagierten, multidisziplinären Team, bestehend aus Kollegen/innen des allgem. Vollzugsdienstes, Psychologen/innen und Sozialarbeiter/innen bzw. -pädagogen/innen.

Die Aufgaben umfassen u.a.:

- Allgemeine soziale Betreuung und Unterstützung von Inhaftierten, die sich wegen schwerer Verbrechen wie Sexual-, Raub- und Tötungsdelikte zur deliktspezifischen Behandlung in der Sozialtherapie befinden,
- Einzelfallberatung und -betreuung,
- Mitwirken bei deliktspezifischen Behandlungsgruppen,
- Beteiligung bei der therapeutischen Behandlung von in der sozialtherapeutischen Abteilung untergebrachten Sexualstraftätern und anderen Gewalttätern,
- Durchführung von sozialen Trainingsgruppenmaßnahmen,
- Schuldenregulierung,
- Erstellung von vollzuglichen Stellungnahmen und Maßnahmen der Entlassungsvorbereitung,
- konkrete Entlassungsvorbereitung durch Hilfe bei der Arbeitsplatz- und Wohnungssuche; ggf. Begleitung in Vollzuglockerungen zu diesem Zweck.

Folgende Qualifikationen sollen vorliegen:

- Abgeschlossenes Fachhochschulstudium der Sozialarbeit/ Sozialpädagogik.
- Berufserfahrung durch Tätigkeiten im Justizvollzug.
- Team- und Kooperationsfähigkeit sowie professioneller Umgang mit äußerst schwierigen Klienten.
- Kenntnisse in Projektmanagement und Organisationsentwicklung.

### **IV. Stellvertretende Bezirksleitung im Ambulanten Justizsozialdienst Niedersachsen, Bezirk Göttingen (BesGr. A11/A12)**

Die Ausschreibung richtet sich Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des gehobenen Dienstes im Ambulanten Justizsozialdienst Niedersachsen.

Der Dienstposten soll umgehend besetzt werden. Die Dienstposten des gehobenen Dienstes sind grundsätzlich mit BesGr. A11/A12 oder der vergleichbaren tariflichen Entgeltgruppe bewertet.

Die Bewerberin/Der Bewerber sollte über mehrjährige Berufserfahrung im Bereich der Bewährungs- und/oder Gerichtshilfe verfügen, fundierte Kenntnisse der sozialen Strafrechtspflege besitzen und sich durch eine hohe Fach- und Methodenkompetenz ausweisen.

Der Dienstposten der stellvertretenden Bezirksleiterin/des stellvertretenden Bezirksleiters beinhaltet die Vertretung und Unterstützung des Bezirksleiters. Zu den Aufgaben der Bezirksleitung gehören u.a. die Organisation des laufenden Geschäftsbetriebs des AJSD im Bezirk Göttingen, die Umsetzung der landeseinheitlichen Personal- und Organisationsentwicklung sowie die Umsetzung der fachlichen Konzepte und Standards. Die stellvertretende Bezirksleiterin/der stellvertretende Bezirksleiter soll den Bezirksleiter bei diesen Gestaltungsprozessen unterstützen und auch aktiv mitwirken. Vor dem Hintergrund der Neuerungen im AJSD wären Kompetenzen im Bereich der Personalführung, der Organisationsentwicklung und des Qualitätsmanagements von Vorteil.

Auf dem Dienstposten ist neben der Verwaltungstätigkeit in Vertretung des Bezirksleiters auch Sozialarbeit zu leisten. Der Bezirksleiter kann der stellvertretenden Bezirksleiterin/dem stellvertretenden Bezirksleiter Verwaltungstätigkeiten zur Bearbeitung in eigener Zuständigkeit zuweisen.

Die jeweiligen Interessentinnen und Interessenten werden gebeten, ihre Bewerbung bis zum **20. 5. 2010** auf dem Dienstweg an den Leiter der Abteilung Ambulanter Justizsozialdienst Niedersachsen bei dem OLG Oldenburg, Herrn Dr. von der Beck, zu richten.

## V.

**Die Norddeutsche Fachhochschule für Rechtspflege (FHR Nord) in Hildesheim**

**sucht zum 1. 6. 2010 (oder später) vorbehaltlich der Freigabe der Stelle durch die Jobbörse eine Rektoratsassistentin/einen Rektoratsassistenten (BesGr. A 11).**

Die Rektoratsassistentin/Der Rektoratsassistent unterstützt die Hochschulleitung.

Dabei sind schwerpunktmäßig folgende Aufgaben wahrzunehmen:

- Studienangelegenheiten und Weiterbildung:
  - Organisation des Studienbetriebs,
  - Personalangelegenheiten und soziale Betreuung der Studierenden,
  - Studienhandbuch,
  - Planung und Organisation von Veranstaltungen der Hochschule und Fortbildungen.
- Selbstverwaltungsangelegenheiten:
  - Organisation der Gremienarbeit und Protokollführung,
  - Wahlen,
  - Rechtsaufsicht über die Studierendenschaft,
  - Zusammenarbeit mit der Studierendenvertretung und anderen Hochschulen.

Erwartet werden ein abgeschlossenes Studium im Studiengang „Rechtspflege“ und Freude an der Arbeit in der Hochschulsebstverwaltung und mit den Studierenden der FHR Nord.

Die Fachhochschule strebt eine Erhöhung des Frauenanteils dort an, wo Frauen unterrepräsentiert sind.

Die Stelle ist teilzeitgeeignet.

Die Besetzung der Stelle erfolgt im Wege der Abordnung.

Bewerbungen mit den üblichen Unterlagen werden bis zum **17. 5. 2010** erbeten an den **Rektor der Norddeutschen Fachhochschule für Rechtspflege, Godehardsplatz 6, 31134 Hildesheim.**

Weitere Information zur Fachhochschule finden Sie unter [www.fhr-nord.niedersachsen.de](http://www.fhr-nord.niedersachsen.de)

---

## Allgemeine Verfügungen

**Dienstpostenbewertung für  
Bezirksrevisorinnen und Bezirksrevisoren**

**AV d. MJ. v. 12. 3. 2010 (2104 – 104. 367)  
– Nds. Rpfl. S. 107 –**

**VORIS 20441**

### I. Dienstpostenbewertung

Dienstposten der Bezirksrevisorinnen und Bezirksrevisoren einschließlich der ihnen zugewiesenen Prüfungsbeamtinnen und Prüfungsbeamten der Laufbahn der Laufbahngruppe 2 der Fachrichtung Justiz, erstes Einstiegsamt, sind regelmäßig wie folgt zu bewerten:

1. Mit BesGr. A 9 bis A 11 (Bandbreitenbewertung)  
Dienstposten der Prüfungsbeamtinnen und Prüfungsbeamten
2. Mit BesGr. A 11/A 12 (Bandbreitenbewertung)  
Dienstposten der Bezirksrevisorinnen und Bezirksrevisoren.
3. Mit BesGr. A 12/A 13, ggf. mit Amtszulage (Bandbreitenbewertung)  
Dienstposten der Bezirksrevisorinnen und Bezirksrevisoren mit Leitungsaufgaben

### II. Inkrafttreten

Diese AV tritt am Tag nach ihrer Veröffentlichung in Kraft.

### Dienstrechtliche Befugnisse im Bereich des Justizvollzuges

**AV d. MJ vom 18. 3. 2010 (2400 – 301. 33)  
– Nds. Rpfl. S. 107 –**

**VORIS 20 400**

- Bezug:** a) Beschluss der Landesregierung vom 14. 7. 2009 (Nds. MBl. S. 742) – VORIS 20 400 –  
b) AV d. MJ v. 21. 11. 1994 (Nds. Rpfl. S. 325), geändert zu Nr. 3 Satz 1 durch AV d. MJ v. 8. 8. 1995 (Nds. Rpfl. S. 265)

1. Gemäß Nr. 1.3 des Bezugsbeschlusses zu a) werden mit Wirkung vom 1. 5. 2010 die dienstrechtlichen Befugnisse für
  - Beamtinnen und Beamte der Besoldungsgruppen A 12 und abwärts sowie
  - Tarifbeschäftigte der Entgeltgruppen 13 TV-L und abwärts sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entsprechender Entgeltgruppen anderer Tarifordnungen oder mit entsprechenden Vergütungen

auf die niedersächsischen Justizvollzugseinrichtungen übertragen.

2. Diese AV tritt mit Wirkung vom 1. 5. 2010 in Kraft. Nr. 3 Satz 1 der Bezugs-AV zu b) tritt mit Ablauf des 30. 4. 2010 außer Kraft.

## Bekanntmachungen

### Informationssicherheits-Managementsystem „Informationssicherheitsleitlinie Justiz“

Bek. d. MJ v. 16. 3. 2010 (1510 – 103. 232 [SH 2])  
– Nds. Rpfl. S. 108 –

Im Rahmen des Informationssicherheits-Managementsystems wird das als Anlage beigefügte Konzept „Informationssicherheitsleitlinie Justiz“ bekannt gemacht.

#### Informationssicherheitsleitlinie Justiz

### 1 Einleitung

Informationsverarbeitung spielt in immer größerem Maße eine Schlüsselrolle für die Aufgabenerfüllung innerhalb der IT-gestützten Geschäftsprozesse in der niedersächsischen Justiz.

Mit der vorliegenden Leitlinie werden der Willen und das klare Bekenntnis innerhalb der niedersächsischen Justiz zum Ausdruck gebracht, mit einer wirtschaftlich angemessenen Vorgehensweise automatisierte Geschäftsprozesse, in denen Personen- und Verfahrensdaten elektronisch verarbeitet werden, abzusichern.

Die „Informationssicherheitsleitlinie Justiz“ orientiert sich dabei an der internationalen Norm ISO/IEC 27001. Entsprechend der oben genannten Norm ist der Begriff Sicherheit im Umgang mit sensiblen Informationen weiter gefasst, als dies mit einer vornehmlich auf Absicherung von IT-Systemen ausgerichteten reinen IT-Sicherheitsleitlinie möglich ist.

Wesentliche Voraussetzungen für eine dauerhaft erfolgreiche Gewährleistung der nachfolgend beschriebenen Sicherheitsziele stellen die Planung, der Betrieb und die Absicherung aller IT-gestützten Geschäftsprozesse durch Einführung und Etablierung eines ganzheitlichen, dokumentierten **Informationssicherheits-Managementsystems (ISMS)** unter Berücksichtigung der vorhandenen Risiken innerhalb der gesamten niedersächsischen Justiz dar.

Inbesondere gilt es, organisatorische und technische Abhängigkeiten und die damit verbundenen Risiken zu identifizieren, zu bewerten und entsprechend der festgelegten **Risikostrategie**<sup>1</sup> zu verfahren.

Organisatorische und technische Maßnahmen allein werden das angestrebte Sicherheitsniveau nicht ohne die Einsicht und Mitarbeit aller Justizbediensteten sicherstellen können. Deshalb wird das Sicherheitsbewusstsein aller durch entsprechende **Sensibilisierungsmaßnahmen** aktiv gefördert.

Informationssicherheit ist Aufgabe aller Justizbediensteten.

Mit den vorab beschriebenen Maßnahmen wird ein angemessenes Sicherheitsniveau erreicht und aufrechterhalten, Schaden und Ansehensverluste von der niedersächsischen Justiz und den Bürgerinnen und Bürgern ferngehalten und das Vertrauen in eine leistungsfähige Justiz gestärkt.

Die Gewährleistung, Aufrechterhaltung und Optimierung von Informationssicherheit wird nicht als Selbstzweck, sondern als Mittel zur Qualitätssicherung und -steigerung eingesetzt.

<sup>1</sup>Risikostrategie: Vermeiden von Risiken durch Strukturänderungen, Vermindern von Risiken durch organisatorische und technische Maßnahmen, Übertragen von Risiken auf Dritte oder Akzeptanz von verbleibenden Risiken.

### 2 Ziele

Diese Leitlinie ist das strategische Basis-Dokument für Informationssicherheit in allen Behörden und Institutionen der niedersächsischen Justizverwaltung für durch Informationstechnologie unterstützte Geschäftsprozesse. Sie ist Grundlage für nachgeordnete, detaillierte Sicherheitskonzeptionen, Betriebsführungskonzepte sowie Dienst- und Handlungsanweisungen, die die Absicherung der Geschäftsprozesse zum Ziel haben.

Informationssicherheit ist ein wesentlicher Bestandteil jedes IT-gestützten Geschäftsprozesses und ist daher zur Wahrung der nachfolgenden **Grundwerte** von Informationen stets zu berücksichtigen:

- **Vertraulichkeit**  
Informationen dürfen nur dem berechtigten Personenkreis zur Verfügung stehen.
- **Integrität**  
Die Unversehrtheit von Informationen ist jederzeit sicherzustellen. Informationen müssen korrekt und vollständig sein, Funktionen müssen korrekte Ergebnisse liefern.
- **Verfügbarkeit**  
Die Nutzung von Informationen oder Funktionen muss dem berechtigten Personenkreis in einem definierten Zeitraum mit der erforderlichen Qualität möglich sein.

Die Einhaltung der Grundwerte wird im Rahmen von Risikoanalysen explizit für jeden einzelnen Wert betrachtet.

Angesichts einer sich ständig verändernden Bedrohungslage und einer wachsenden Zahl von Anforderungen, die an den Geschäftsbetrieb der Justiz herangetragen werden, ist die Gewährleistung vollständiger Sicherheit mit einem wirtschaftlich vertretbaren Einsatz von Ressourcen nicht möglich. Diese Leitlinie und sämtliche auf ihr basierenden, abgesetzten Dokumente zur Informationssicherheit haben zum Ziel, Sicherheitsrisiken so klein wie möglich zu halten und das eventuell verbleibende Restrisiko klar zu beschreiben und dieses dann auch zu verantworten.

Durch angemessene und zielführende organisatorische und technische Maßnahmen wird sichergestellt, dass Organisationswerte (z.B. in Form von IT-Systemen und IT-Diensten) in einer angemessenen Art und Weise geschützt werden.

Darüber hinaus ist für die Verarbeitung und Speicherung besonders schützenswerter Informationen (insbesondere sind dies personenbezogene Daten) für jeden Einzelfall gesondert zu prüfen, ob weitergehende Schutzmaßnahmen im Einklang mit gültigen Gesetzen (z.B. der Datenschutzgesetzgebung) zu ergreifen sind.

### 3 Prinzipien

Um die Informationen in den IT-basierten Geschäftsprozessen der Justiz effizient und zielführend schützen zu können, gelten folgende Prinzipien:

- **Prävention**  
Das bestehende Risiko bei der Verarbeitung von Informationen in IT-gestützten Geschäftsprozessen wird durch vorbeugende organisatorische und technische Maßnahmen auf ein akzeptables Minimum reduziert. Alle Beschäftigten werden bezüglich der Gefährdungen bei Nutzung der Informationstechnologie regelmäßig auf geeignete Weise sensibilisiert.
- **Reaktion**  
Gefährdungen für Informationen in den Geschäftsprozessen wird durch geeignetes, zuvor geplantes Vorgehen entgegengewirkt. Durch rechtzeitiges Erkennen von Gefährdungen sowie vorbereitete und erprobte Reak-



tion auf diese wird eine Beeinträchtigung der Sicherheitsziele in den Geschäftsprozessen verhindert; zumindest aber werden Schadensauswirkungen verringert.

- **Nachhaltigkeit**

Durch angemessene Maßnahmen wird das für die jeweiligen Informationen in einem Geschäftsprozess festgelegte Informationssicherheits-Niveau während des gesamten Lebenszyklus eines Prozesses oder Produktes aufrechterhalten und durch qualitätssichernde Maßnahmen laufend verbessert. Der Erfolg von Sicherungsmaßnahmen wird stets überprüft; hierüber und über die aktuelle Sicherheitslage wird regelmäßig berichtet.

Aus dieser Leitlinie ergeben sich hinsichtlich der Informationssicherheit organisatorische und technische Anforderungen an IT-unterstützte Geschäftsprozesse. Diese sind effizient, wirtschaftlich und zielführend umzusetzen. Hierzu sind dauerhaft angemessene, zweckmäßige und nachvollziehbare wirtschaftliche Investitionen (personelle und finanzielle Ressourcen) in Informationssicherheit notwendig.

Schulungs-, Weiterbildungs- und Sensibilisierungsmaßnahmen für den Umgang mit der Informationstechnologie und den mit ihr verarbeiteten Informationen sind für die Erreichung der Ziele der Informationssicherheit unabdingbar. Die Teilnahme an diesen Maßnahmen im jeweiligen Aufgabenbereich ist für jeden am Informationssicherheits-Prozess Beteiligten verpflichtend und durch die jeweilige Dienststelle zu ermöglichen.

#### 4 Informationssicherheits-Prozess

Das Erreichen der Ziele und die Umsetzung der Prinzipien für Informationssicherheit für die IT-basierten Geschäftsprozesse der niedersächsischen Justiz kann nur durch geplantes und organisiertes Vorgehen aller Beteiligten innerhalb eines kontinuierlichen Informationssicherheits-Prozesses gewährleistet werden.

Zur Initiierung des Informationssicherheits-Prozesses in der Justiz wurde diese Leitlinie erstellt und eine entsprechende Organisationsstruktur mit einem vom zentralen IT-Betrieb unabhängigen IT-Sicherheitsbeauftragten geschaffen.

Der Informationssicherheits-Prozess folgt zyklisch dem PDCA<sup>2</sup>-Zyklus, welcher in den folgenden Phasen beschrieben ist:

- **Plan Phase (Planung)**

Die risikoorientierte Istanalyse stellt den aktuellen Zustand der Informationssicherheit in den IT-basierten Geschäftsprozessen der niedersächsischen Justiz im Gesamtfeld fest. Sie betrachtet die justizinterne Organisationsstruktur sowie die kritischen Geschäftsprozesse und deren Abhängigkeiten untereinander im Hinblick auf sämtliche Aspekte von Informationssicherheit. Anhand von Anforderungen, die sich aus gesetzlichen Vorgaben (z.B. Datenschutz, Verfahrensgesetzen und Verordnungen) sowie aus einer sich ständig ändernden Bedrohungslage ergeben, wird der Sollzustand zum Zeitpunkt des Beginns des Analyseprozesses festgelegt. Daraus erfolgt die Planung der zu ergreifenden Maßnahmen zur Sicherstellung der Informationssicherheit in der niedersächsischen Justiz.

- **Do Phase (Umsetzung)**

Auf Basis der Istanalysen werden die zur Erreichung des definierten Informationssicherheits-Niveaus erforderlichen organisatorischen und technischen Maßnahmen im Detail geplant und zielführend umgesetzt. Durch Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen werden alle Bediensteten gemäß ihrer jeweiligen Rolle im Informationssicherheits-Prozess unter Berücksichtigung der aktuellen Sicherheitslage bedarfsgerecht geschult und sensibilisiert.

- **Check Phase (Überwachung)**

Die Einhaltung gesetzlicher sowie landesweiter Vorgaben für Informationssicherheit wird unter Berücksichtigung der aktuellen Sicherheitslage in den IT-unterstützten Geschäftsprozessen sowie beim IT-Betrieb fortlaufend überwacht. Die Umsetzung und Einhaltung der Vorgaben für Informationssicherheit und die Wirksamkeit der umgesetzten organisatorischen, technischen und weiteren Maßnahmen werden regelmäßig durch Audits überprüft.

- **Act Phase (Verbesserung)**

Anhand der durch Revisionen und Audits festgestellten Abweichungen erfolgt eine Anpassung der organisatorischen und technischen Maßnahmen an die zu erreichenden Sicherheitsziele.

#### 5 Rollen und Verantwortlichkeiten

Die sichere Abwicklung der IT-gestützten Geschäftsprozesse in der niedersächsischen Justiz und des damit verbundenen Betriebes von Informationstechnologie ist durch fehlende oder fehlerhafte Zuordnung von Verantwortlichkeiten gefährdet. Daher werden nachfolgend die wesentlichsten Rollen und Verantwortlichkeiten im Informationssicherheits-Prozess definiert.

- **Alle Bediensteten der niedersächsischen Justiz** haben im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten und Verantwortungsbereiche für die Erhaltung der in Kapitel 2 beschriebenen Grundwerte in Bezug auf die ihnen anvertrauten Informationen und Prozesse Sorge zu tragen.
- Die **Leitungsebene** des Justizministeriums und die Leitungen aller übrigen Justizbehörden sind aufgrund ihrer Verantwortung für die Risikoversorge (Risikomanagement) auch verantwortlich für Informationssicherheit. Sie müssen daher in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich sicherstellen, dass diese Leitlinie zielführend umgesetzt wird. Dazu sind von ihr die erforderlichen personellen, organisatorischen und materiellen Voraussetzungen im erforderlichen Umfang und Zeitrahmen zu schaffen. Teilaspekte der Informationssicherheit können zwar an andere Rollen delegiert werden, die Gesamtverantwortung für das Risikomanagement und für die Informationssicherheit verbleibt aber bei der Leitungsebene.
- **Führungskräfte** haben im Rahmen ihrer Aufsichtspflicht darauf zu achten, dass sich ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sicherheitskonform im Sinne dieser Leitlinie verhalten. Durch Sensibilisierungsmaßnahmen fördern sie das Sicherheitsbewusstsein in ihrem Zuständigkeitsbereich und nutzen dazu auch ihre Vorbildfunktion.
- **Projektverantwortliche** (Auftraggeber, Auftragnehmer und Projektleiter) sind für die Berücksichtigung sämtlicher Aspekte von Informationssicherheit über den gesamten Lebenszyklus jedes Projektes verantwortlich, externe Dienstleister sind auf die Einhaltung dieser Leitlinie zu verpflichten.
- Die oder der **IT-Sicherheitsbeauftragte** ist im Wesentlichen zuständig für die Revision der Einhaltung der Vorgaben für Informationssicherheit in IT-unterstützten Geschäftsprozessen, die Initiierung, Durchführung

<sup>2</sup>PDCA = Plan Do Check Act

und Überwachung von Sicherheitsaudits und die Umsetzung der daraus resultierenden Ergebnisse sowie für die Sensibilisierung aller Beschäftigten. Sie oder er erstellt in regelmäßigen Abständen einen Lagebericht zur Informationssicherheit und berichtet direkt an das Niedersächsische Justizministerium. Sie oder er koordiniert die Umsetzung von Maßnahmen, die infolge der durchgeführten Audits zu erfolgen haben, um das angestrebte Sicherheitsniveau zu erreichen bzw. aufrecht zu erhalten.

- **Datenschutzbeauftragte** sind im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung nicht weisungsgebunden. Im Rahmen des Informationssicherheits-Prozesses obliegt ihnen die Überprüfung der Einhaltung gesetzlicher Auflagen hinsichtlich des Grundrechtes auf informationelle Selbstbestimmung (Datenschutz).
- **Personal- und Richtervertretungen** nehmen im gesetzlichen Rahmen stellvertretend die Rechte der Beschäftigten wahr, indem sie an der Schaffung von Betriebsvereinbarungen und an der Fortschreibung dieser Leitlinie und des Sicherheitsprozesses mitwirken.

## 6 Dokumentation

Die Dokumente für Informationssicherheit werden sach- und zielgruppenorientiert erstellt, regelmäßig auf Aktualität hin überprüft, bedarfsgerecht fortgeschrieben und umfassen neben dieser Leitlinie hierarchisch nachgeordnete Dokumente (z.B. Fachkonzepte). In den nachgeordneten Dokumenten werden die Ziele, Rollen und Methoden, die innerhalb dieser Leitlinie definiert sind, konkretisiert.

Unterhalb der Konzeptebene werden in Zuständigkeit der unmittelbar (Fach-)Verantwortlichen Handlungsanweisungen erstellt, um die in den Konzepten beschriebenen Maßnahmen und Prozesse im Alltagsbetrieb umsetzen zu können.

## 7 Fortschreibung

Die Informationssicherheitsleitlinie wird in regelmäßigen Abständen und immer dann überprüft werden, wenn wesentliche Änderungen erfolgen, um ihre Eignung, Angemessenheit und Wirksamkeit auf Dauer sicherzustellen.

### **Personalentwicklungskonzept für Bedienstete des Justizwachmeisterdienstes**

**Bek. d. MJ v. 26. 2. 2010 (2060/4 PE – 101. 1)  
– Nds. Rpfl. S. 110 –**

Das folgende Personalentwicklungskonzept für Bedienstete des Justizwachmeisterdienstes gebe ich hiermit bekannt:

### **Personalentwicklungskonzept für Bedienstete des Justizwachmeisterdienstes**

Justizwachmeister<sup>1</sup> und Justizhelfer sowie Leiter der Wachmeistereien, Einsatzreserve, Trainingsleitungen und sonstige herausgehobene Tätigkeiten

#### **Vorwort:**

Strukturelle Veränderungen in der Justiz sowie die zunehmende Bedeutung von Sicherheitsbelangen in Gerichten und Staatsanwaltschaften haben zu Veränderungen des Berufsbildes der Justizwachmeister geführt.

Im Herbst 2006 ist vom Niedersächsischen Justizministerium (MJ) eine Arbeitsgruppe gebildet worden, die – ausgehend von

der neu gefassten Dienstordnung für den Justizwachmeisterdienst (AV d. MJ v. 14. 12. 2006 [2370 – 103.8]) und den in 2006 in Kraft gesetzten Richtlinien zum Sitzungs- und Vorfürhdienst (Bek. d. MJ v. 28. 8. 2006 (3130 – 102.217) – die Grundlage für ein Personalentwicklungs- und ein modernes Aus- und Fortbildungskonzept entwickelt hat. Das im Juli 2008 fertig gestellte Konzept soll die Qualifikation der Justizwachmeister nachhaltig verbessern.

Sicherheitsrelevante Tätigkeiten genießen nach § 1 Absatz 2 der Dienstordnung für den Justizwachmeisterdienst (AV d. MJ v. 14. 12. 2006 [2370 – 103.8]) Priorität. Diesem Grundsatz trägt eine veränderte Bildung von Schwerpunkten in der Aus- und Fortbildung Rechnung. Stärker als bisher sollen psychologische Kenntnisse, Verhandlungsstrategien und Verhaltensmaßregeln im Konfliktfall vermittelt werden. Hierdurch soll die Sicherheit an Gerichten und Staatsanwaltschaften nicht nur bei Vorfürhungen, sondern auch im Umgang mit schwierigem Publikum nachhaltig erhöht werden.

Das Personalentwicklungskonzept soll sicherstellen, dass Leistungswille und Einsatzbereitschaft bei Beförderungsverfahren berücksichtigt werden. Durch klare Vorgaben über Förder- und Entwicklungsmöglichkeiten soll die Attraktivität des Wachmeisterdienstes und die Zufriedenheit der Bediensteten gesteigert werden.

Die nachfolgenden Handlungsfelder und entsprechenden Instrumente der Personalentwicklung sollen sukzessiv umgesetzt und bei Bedarf erweitert werden.

**Ziel:** Durch das PE-Konzept sollen

- die geeignetsten Bewerber für die Ausbildung bzw. für die Einstellung als Justizhelfer ausgewählt,
- die neu eingestellten Justizhelfer für ihre Aufgaben motiviert,
- die Arbeitszufriedenheiten und das Engagement der Bediensteten des Justizwachmeisterdienstes erhalten und ihre weitere berufliche Entwicklung und Qualifizierung gefördert sowie
- die Übernahme von Leitungsfunktionen und sonstige herausgehobene Tätigkeiten u.a. im Sicherheitsbereich gefördert und unterstützt werden.

Aus den o.g. Zielen ergeben sich **fünf Handlungsfelder**, an denen einzelne Bausteine der Personalentwicklung ansetzen können:

1. Personalbeschaffung (Justizhelfer)
  - Personalmarketing
  - Auswahl von Justizhelfern
2. Personalauswahl Justizwachmeisteranwärter
3. Ausbildung
4. Personaleinsatz und
5. Personalbetreuung nebst Führungskräfteentwicklung.

Grundlage des Personalentwicklungskonzepts sind die in den Anlagen 1 bis 5 abgebildeten Anforderungsprofile.

### **I. Bedienstete im Justizwachmeisterdienst**

#### **1. Personalbeschaffung (Justizhelfer)**

Die Nachwuchsgewinnung erfolgt in der Regel durch Einstellung von Justizhelfern durch die jeweilige Behörde, die langfristig entweder als Beschäftigte oder Beamter des einfachen Dienstes weiterbeschäftigt werden. Die Einstellung als Beamtenanwärter erfolgte bisher durch die Mittelbehörde erst mit Teilnahme an dem theoretischen Lehrgang. Künftig sollen auch Justizhelfer an dem Lehrgang teilnehmen können.

Das Einstellungsverfahren für Beamtenanwärter bzw. für Justizhelfer ist bisher nicht einheitlich geregelt und je

<sup>1</sup> Justizwachmeister, Justizhelfer u.ä. im Sinne dieses Konzeptes sind sowohl Justizwachmeisterinnen und Justizwachmeister, Justizhelferinnen und Justizhelfer u.ä.

nach Einstellungsbehörde unterschiedlich ausgestaltet.

Ziel ist es, das bisherige Einstellungsverfahren zu evaluieren, bedarfsgerecht zu optimieren und ggf. Eckpunkte für ein landeseinheitliches Verfahren festzulegen.

**Das neue Verfahren sollte folgende Instrumente beinhalten:**

#### Personalmarketing

– Einwerbung von Interessenten –

- Berufsstarterbörsen, Berufsfindungsmärkte, Tag der offenen Tür
- Zeitsoldaten bei der Bundeswehr
- Internet, Tageszeitung
- Vermittlung eines „Wochenpraktikums“ (Schnupperangebot)
- Jobbörse

#### Personalauswahl (Justizhelfer):

Sicherheitsrelevante Aufgaben haben künftig im Justizwachtmeisterdienst besondere Bedeutung. Dem ist bereits bei der Personalauswahl Rechnung zu tragen.

In den von den Beschäftigungsbehörden durchzuführenden Einstellungsverfahren sollen für die Bewerber folgende Anforderungen gelten:

- mindestens Hauptschulabschluss oder entsprechende Qualifikation
- abgeschlossene Berufsausbildung
- Deutscher i.S.d. Art. 116 GG oder Staatsangehöriger eines Mitgliedslandes der Europäischen Union
- Gewähr für das Entstehen für die freiheitlich-demokratische Grundordnung
- keine Eintragung im Bundeszentralregister
- keine Eintragung im Schuldnerverzeichnis
- Mindestalter 21 Jahre
- amtsärztliche Untersuchung
- Bereitschaft zur Aufrechterhaltung der körperlichen Fitness.

Im Hinblick auf das Anforderungsprofil für Bedienstete des Justizwachtmeisterdienstes (Basisqualifikation) – Anlage 1 – sind folgende Eigenschaften/Fähigkeiten festzustellen:

- Arbeitszuverlässigkeit/Gewissenhaftigkeit
- Konflikt- und Problemlösefähigkeit
- Kontakt- und Kommunikationsfähigkeit
- Belastbarkeit und Stresstoleranz
- Teamfähigkeit

Bestandteile des Auswahlverfahrens sind:

- Vorauswahl aufgrund von Bewerbungsunterlagen (Zeugnisse, Lebenslauf, Arbeitszeugnisse, Sportübungsscheine)
- strukturiertes Interview.

## **2. Personalauswahl (Justizwachtmeisteranwärter):**

Die Personalauswahl der Beamtenanwärter ist besonders bedeutsam: Zu diesem Zeitpunkt muss eine bewusste Übernahmeentscheidung stattfinden; denn der Vorbereitungsdienst für das erste Einstiegsamt der Laufbahngruppe 1 endet nicht mit einer Laufbahnprüfung. Damit endet mit dem Vorbereitungsdienst auch nicht das Beamtenverhältnis (§ 22 Abs. 4 BeamStG). Es besteht fort, wenn der Vorbereitungsdienst mit der Feststellung abgeschlossen wird, dass der Beamte das Ziel des Vorbereitungsdienstes erreicht hat (§ 18 Abs. 1 Satz 3 NLVO, § 10 NJWAVO).

Für den Vorbereitungsdienst sollen nur die Justizhelfer zugelassen werden, die ein von den Mittelbehörden durch-

geführtes Auswahlverfahren, dem das Anforderungsprofil für Bedienstete des Justizwachtmeisterdienstes (Basisqualifikation) – Anlage 1 – zugrunde liegt, erfolgreich durchlaufen haben.

Bestandteile des Auswahlverfahrens sind:

- Vorauswahl aufgrund einer Beurteilung der Beschäftigungsbehörde in entspr. Anwendung der Richtlinien für die Beurteilung von Beamten
- Teilnahme an Sicherheitsqualifizierung (u.a. Ausbildung am Reizstoffsprüngerät und Teleskopschlagstock)
- strukturiertes Interview.

## **3. Ausbildung**

Die Ausbildungszeit gliedert sich in einen praktischen Ausbildungsteil am Arbeitsplatz und einen einmonatigen Ausbildungslehrgang. Sie darf (ob im Wege der Anrechnung als Justizhelferin oder -helfer oder als Anwärterin oder Anwärter) die Dauer von sechs Monaten nicht unterschreiten, vgl. § 14 NBG, § 21 Abs. 1 NLVO.

Aufgrund des im Juli 2008 neu erstellten Konzepts (2060/4 PE-102.3) erfolgt ab 2009 u.a. eine inhaltliche Neuorientierung und Neugliederung. Mit Blick auf die Priorisierung sicherheitsrelevanter Tätigkeiten erfolgt eine veränderte Bildung von Schwerpunkten in der Ausbildung. Stärker als bisher sollen psychologische Kenntnisse, Verhandlungsstrategien und Verhaltensmaßregeln im Konfliktfall vermittelt werden.

Bisher wurden (künftige) Wachtmeister als Justizhelfer eingestellt und haben zuweilen jahrelang ihren Dienst, häufig ohne eine strukturierte Ausbildung am Arbeitsplatz oder die Teilnahme am Ausbildungslehrgang genossen zu haben, verrichtet, obwohl ihre Aufgaben mit denen der beamteten Wachtmeister identisch sind. Daher werden nunmehr auch diesem Personenkreis frühzeitig die Grundlagen der Tätigkeit vermittelt.

Während der praktischen Ausbildungszeit müssen vier Monate bei der Ausbildungsbehörde verbracht werden. Mindestens weitere zwei Wochen müssen für eine Hospitation an einem Gericht, bei dem an sicherheitsrelevanten Tätigkeiten (vor allem Vorführungen) teilgenommen werden kann und das nicht identisch mit der Ausbildungsbehörde ist, genutzt werden. Für die Dauer der Hospitation, die gerichtsbareits- bzw. behördenübergreifend stattfinden kann, wird der auszubildende Wachtmeister einem Ausbilder persönlich zugewiesen. Über den Zeitraum der verpflichtenden Hospitation hinaus sind jederzeit weitere Hospitationen an anderen Gerichten und Behörden (JVA oder Polizei bzw. auch Behörden ohne sicherheitsrelevanten Bezug) möglich.

Der theoretische Ausbildungslehrgang erstreckt sich als Blockunterricht über einen Zeitraum von – unverändert – vier Wochen; er ist gegenüber dem bisherigen Modell nicht verlängert worden, weil mit der Einführung der Trainingstermine (TT:SQ und TT:Plus) die im Ausbildungslehrgang vermittelten Kenntnisse kontinuierlich vertieft und gefestigt werden. Im Lehrgang wird – unterschiedslos, ob es sich um Anwärter oder Justizhelfer handelt – eine schriftliche Leistungskontrolle abgelegt. Die Teilnahme am Lehrgang soll künftig möglichst schnell und spätestens innerhalb von zwölf Monaten erfolgen, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Ergänzend sind auch von allen Auszubildenden bereits von der Einstellung an die Trainingstermine zu besuchen.

Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der praktischen Ausbildung und des Lehrgangs entscheidet die Mittelbehörde, ob der Vorbereitungsdienst mit Erfolg abgeleistet und damit die Befähigung für die Laufbahn des Justiz-

wachtmeisterdienstes erworben worden ist (§ 18 Abs. 1 Satz 3 NLVO). Wird die Befähigung festgestellt, werden die Beamtenanwärter zu Beamten auf Probe ernannt.

#### 4. Personaleinsatz

Die Einsatzplanung für die Beamten erfolgt durch die Mittelbehörden in Abstimmung mit ihrem jeweiligen Geschäftsbereich.

Ziel eines strukturierten Personaleinsatzes ist die Eingliederung in das Berufsleben unter Berücksichtigung der Bediensteten, das Aufzeigen beruflicher Perspektiven, die persönliche Integration in die Behörde und letztlich auch die Förderung der Motivation und Stärkung der Eigenverantwortung im Beruf.

##### Personalgespräch

Die Beschäftigungsbehörden führen spätestens nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung ein Personalgespräch (Themen z.B. persönliche Entwicklungsziele, Mobilität, Interessen, Stärken und Schwächen).

##### Einführungsgespräch in der Beschäftigungsbehörde

Die Behörden- oder Geschäftsleitung führt – soweit noch erforderlich – ein geordnetes Einführungsgespräch. Es wird eine Vereinbarung über ein Feedback-Gespräch getroffen.

##### Einarbeitung und Betreuung

Entlastungen während der ersten drei Monate der Berufstätigkeit sowie Einarbeitung und Betreuung durch erfahrene Kolleginnen und Kollegen (Patenschaft) dürfte in der Regel nicht erforderlich sein, wenn bereits eine längere Tätigkeit als Justizhelfer vorausging.

##### Feedback-Gespräch

Feedback-Gespräch mit Behörden- oder Geschäftsleitung (vgl. Ziel-/Ergebnisvereinbarung im Einführungsgespräch) – ggf. als Mitarbeitergespräch.

##### Rotationen während der Probezeit der Beamten

Die Probezeit verkürzt sich in der Regel durch anrechenbare Zeiten.

Eine Rotation dürfte daher und auch im Hinblick auf die neu strukturierte praktische Ausbildung am Arbeitsplatz entbehrlich sein. Sie kann jedoch bei Bedarf angeboten werden.

##### Strukturiertes Personalgespräch zum Ende der Probezeit

Das Gespräch mit der Geschäftsleitung der Beschäftigungsbehörde (Bilanz der Probezeit; Erörterung von Stärken und Schwächen; Besprechung künftiger Einsatzgebiete und Fortbildungsangebote) kann sinnvoll sein, wenn nicht bereits entsprechende Gespräche während der Tätigkeit als Justizhelfer stattgefunden haben.

##### Erfahrungsaustausch

Organisation eines Erfahrungsaustauschs unter den Berufsanfängern auf Ebene der Amts- oder Landgerichte ggf. unter Einbeziehung der Staatsanwaltschaften und Fachgerichte.

#### 5. Personalbetreuung

Es gibt bereits eine Vielzahl von Maßnahmen der Personalbetreuung. Diese Maßnahmen gilt es weiter auszubauen und in Teilen zu institutionalisieren.

Dadurch soll eine Begleitung im Berufsalltag sichergestellt, zur Erhaltung der Motivation und Förderung der Flexibilität beigetragen sowie eine Weiterentwicklung und -qualifizierung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ermöglicht werden.

##### Einführung neuer Mitarbeiter

Entwicklung von Behördenkonzepten zur Einführung neuer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

##### Hospitation

Über den Zeitraum der verpflichtenden Hospitation hinaus sind jederzeit weitere Hospitationen an anderen Gerichten und Behörden (JVA oder Polizei bzw. auch Behörden ohne sicherheitsrelevanten Bezug) möglich.

##### Fortbildung

Bei dem Oberlandesgericht Oldenburg ist eine Koordinierungsstelle eingerichtet, die die Aufgabe hat, die Qualität und Einheitlichkeit der bezirksübergreifenden praktischen Ausbildung am Arbeitsplatz, der Weiter- und Fortbildungen landesweit sicherzustellen und zu evaluieren. Die Koordinierungsstelle ermittelt in Zusammenarbeit mit dem Fortbildungsreferat des Oberlandesgerichts Oldenburg den Bedarf an regionalen und überregionalen Fortbildungen, verantwortet die inhaltliche und konzeptionelle Gestaltung und trägt für deren Umsetzung im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel Sorge.

- Fachfortbildung (allgemein)
  - Für die Ausbildung/Fortbildung für den Einsatz in speziellen Tätigkeitsbereichen können Sonderfortbildungsveranstaltungen nach Bedarf und Haushaltslage angeboten werden. Eine Kombination mit der PE-Bausteinreihe B (Zusatzqualifikation) ist möglich.
- Sonstige regelmäßige Fortbildungen
  - für Mitglieder der Einsatzreserve und für Trainingsleitungen
- Kontinuierliche Weiterbildungen im Sicherheitsbereich
  - Über das Jahr verteilt werden mindestens 24 Unterrichtsstunden an verpflichtenden Weiterbildungsveranstaltungen in Form der sog. „Trainingstermine: Sicherheit und Qualität“ (kurz „TT:SQ“) angeboten. In diesen Weiterbildungsveranstaltungen werden praxisbezogene Kenntnisse vermittelt und deren Umsetzung in nachgestellten Situationen geübt und trainiert. TT:SQ werden an zuvor festgelegten und damit auch für Dritte (z.B. Richterinnen und Richter) planbaren Terminen stattfinden. Die Terminierung soll zu wiederkehrenden Zeitpunkten (z.B. monatlich oder quartalsweise) erfolgen, um die Veranstaltung zu einem festen Bestandteil des Dienstbetriebs werden zu lassen. Da es sich bei den TT:SQ um eine kontinuierliche Weiterbildungsveranstaltung handelt, besteht ohne weiteres die Möglichkeit, sie aktuellen Erfordernissen anzupassen. Ebenso eignet sich der TT:SQ für die vertiefte Auseinandersetzung mit z.B. vor Ort eingeführter Sicherheitstechnik (Pfefferspraytraining).

Daneben werden zu speziellen Themen weitere sechs Unterrichtsstunden, sog. „Trainingstermine: Plus“ (kurz „TT:Plus“), pro Jahr ausgerichtet. Die speziellen Themen richten sich nach dem – möglicherweise auch örtlich divergierenden – Bedarf.

##### Regelmäßige Teamgespräche

- der Wachtmeisterei
- Institutionalisiertes Mitarbeitergespräch
- Behördenübergreifende Gespräche an größeren Justizstandorten

##### Rotation nach Sachgebieten

Die Tätigkeiten der Bediensteten des Justizwachtmeisterdienstes sind vielfältig und in der Regel nehmen die Bediensteten zeitgleich verschiedenartige Aufgaben wahr.



Dennoch kann es – insbesondere in großen Behörden – sinnvoll sein, spätestens alle fünf bis sieben Jahre über Veränderungen in Zuständigkeitsbereichen nachzudenken und insbesondere die Übernahme herausgehobener Tätigkeiten zu fördern.

Auch die – ggf. zeitweise – Tätigkeit in einer anderen Behörde kann sinnvoll sein (z.B. Bediensteter der Staatsanwaltschaft nimmt Tätigkeit im Amtsgericht wahr und wird im Sitzungs- und Vorfürhdienst eingesetzt). Der flexible Einsatz, die persönliche Vielfalt und die Verwendungsbreite steigen, können motivierend wirken und neue berufliche Perspektiven aufzeigen.

## **II. Herausgehobene Tätigkeiten und entsprechende Zusatzqualifikationen**

**Ziel:** Das PE-Konzept soll

- die vorausschauende Personalbedarfsplanung unterstützen
- transparent machen, was erwartet wird,
- den Tätigkeits- und Aufgabenbereich möglichst einheitlich bestimmen und möglichst einheitliche Rahmenbedingungen festlegen,
- gezielt auf die verschiedenen Tätigkeiten vorbereiten,
- helfen, die Positionen mit Blick auf Leistung und Befähigung optimal zu besetzen und
- Beschäftigten des einfachen Dienstes individuelle Entwicklungsmöglichkeiten aufzeigen.

### **Herausgehobene Tätigkeiten**

Neben allgemeinen Aufgaben gibt es besondere Aufgaben, die eine höhere Qualifikation erfordern und nur von entsprechenden Wachtmeisterinnen und Wachtmeistern ausgeübt werden, z.B.

- a) die Leitung der Justizwachtmeisterei
- b) Tätigkeit in der Einsatzreserve
- c) Trainingsleitungen
- d) Asservatenverwaltung
- e) besondere Hausdienstgeschäfte
- f) sonstige herausgehobene Tätigkeiten

Der Katalog ist nicht abschließend.

Diese gegenüber den allgemeinen Aufgaben anspruchsvolleren Tätigkeiten bei den sonstigen Dienstaufgaben werden besonders befähigten und qualifizierten Bediensteten übertragen. Bedienstete und deren Vertretungen, die die o.g. Aufgaben bereits wahrnehmen, sowie Mitarbeiter, die neu für die Positionen in Aussicht genommenen sind, sind im Rahmen des Handlungsfeldes „Personalbetreuung“ fortzubilden.

### **Die Tätigkeiten im Einzelnen**

#### **a) Leiter von Justizwachtmeistereien**

Die Leitung der Justizwachtmeisterei ist ein wichtiges Bindeglied zwischen der Behörden-/Geschäftsleitung und den Bediensteten des Justizwachtmeisterdienstes.

#### **Aufgaben**

Innerhalb ihres Verantwortungsbereiches sollen folgende Führungsaufgaben selbständig wahrgenommen werden:

- Mitwirkung bei der Geschäftsverteilung
- Organisation von Arbeitsabläufen
- Optimierung der Arbeitsweise und Einteilung (u.a. Ausgleich von Belastungsspitzen während der Zeit der Vorfürhungen und der Trainingseinheiten)

- Kontrolle von Arbeitsergebnissen, Qualitätsmanagement
- Personalführung in Zusammenarbeit mit Geschäfts- und Behördenleitung (u.a. Betreuung und Einarbeitung neuer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter)
- ggf. Führung strukturierter Mitarbeitergespräche in der Wachtmeisterei
- Erstellung von Beurteilungsbeiträgen
- Bewilligung von Urlaub (Erholungsurlaub, Mehrzeitausgleich)
- Selbständige Regelung der Urlaubs- und Krankheitsvertretung sowie der Arbeitszeitregelung
- Zusammenarbeit mit den Ausbildungs- und Trainingsleitungen
- Ansprechpartner für Sicherheitsfragen
- Weitergabe von Informationen und Neuerungen
- ggf. Ausbildung am Arbeitsplatz

#### **Auswahl**

Die Auswahl und der Einsatz der Leitungen sowie deren Vertreter erfolgt durch die Behörden-/Geschäftsleitung vor Ort. Die Auswahl erfolgt unter Eignungs- und Leistungs Gesichtspunkten. Die Entscheidung orientiert sich an dem im Anhang beigefügten Anforderungsprofil (Bausteinreihe A, Zusatzbaustein A).

#### **b) Tätigkeit in der Einsatzreserve**

#### **Aufgaben**

Die Einsatzreserve ist für die Begleitung gerichtlicher Verfahren vorgesehen,

- die durch eine besonders große Zahl von Verfahrensbeteiligten gekennzeichnet sind,
- bei denen ein überdurchschnittlich starker Publikumsandrang zu erwarten ist oder
- bei denen mit Störungen z.B. seitens Verfahrensbeteiligter zu rechnen ist.

Die Aufgaben entsprechen vom Grundsatz her denen des allgemeinen Justizwachtmeisterdienstes im Sitzungs- und Vorfürhdienst i.S.d. Bek. d. MJ v. 28. 8. 2006 – Nds. Rpfl. S. 264 – im Rahmen der

- Zuführung
- Bewachung
- Vorführung
- Übergabe (nach der Verhandlung)

von Gefangenen. Hierbei kann die Anwendung

- von Zwang ohne Hilfsmittel
- von Zwang mit Hilfsmitteln (z.B. Fesseln oder dienstlich zugelassene Reizstoffe)
- von Zwang mit Waffen

im Rahmen des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Bedienstete der Gerichte und Staatsanwaltschaften vom 6. 11. 1981 – Nds. GVBl. S. 336/410 – in Betracht kommen.

Die Besonderheiten der gerichtlichen Verfahren, in denen die Einsatzreserve benötigt wird, führen zu deutlich höheren Anforderungen gegenüber den regelmäßig in diesem Bereich zu erbringenden Aufgaben.

#### **Auswahl**

Die Auswahl der Mitglieder erfolgt jeweils in eigener Zuständigkeit durch die Oberlandesgerichte Braunschweig, Celle und Oldenburg (Vergl. Erlass des MJ v. 9. 5. 1995 – 2370-101.11). Die Auswahl erfolgt unter Eignungs- und Leis-

tungsgesichtspunkten. Die Entscheidung orientiert sich an dem im Anhang beigefügten Anforderungsprofil (Bausteinreihe B, Zusatzbaustein B).

Die Stellen werden landesweit ausgeschrieben.

### c) Trainingsleitungen

#### Aufgaben

Die Trainingsleitung ist zuständig für die fachliche Weiterbildung der Angehörigen des Justizwachmeisterdienstes aller zum Trainingsbezirk gehörenden Behörden. Zu ihren Aufgaben gehört:

- Organisation und Koordination der TT:SQ und TT:Plus für den Trainingsbezirk
- Durchführung von TT:SQ und TT:Plus als Dozent und Trainer
- Fachliche und organisatorische Begleitung von TT, wenn Gastdozenten eingeladen sind
- Kontaktstelle zu Ausbildungsleitungen aller Gerichte und Behörden des Trainingsbezirks und ggf. zu den Koordinatoren bei den Landgerichten

#### Auswahl

Die Auswahl erfolgt durch die Oberlandesgerichte.

Es ist ausdrücklich erwünscht, dass sich auch Beamte aus dem staatsanwaltschaftlichen Bereich und von den Fachgerichten bewerben. Sollten nicht ausschließlich Bewerbungen für einen Trainingsbezirk aus dem Geschäftsbereich des Oberlandesgerichts vorliegen, stimmen sich die Mittelbehörden, aus deren Geschäftsbereich Bewerbungen vorliegen, bei der Besetzung der Trainingsleitung ab. Kann eine Einigung nicht erzielt werden, liegt das Letztentscheidungsrecht beim MJ).

Die Personalauswahl erfolgt unter Eignungs- und Leistungsgesichtspunkten. Die Entscheidung orientiert sich an dem im Anhang beigefügten Anforderungsprofil sowie den o.g. weiteren Voraussetzungen (Bausteinreihe B, Zusatzbaustein B). Die Stellen werden landesweit ausgeschrieben.

### d) Asservatenverwaltung

#### Aufgaben

- die Verwahrung und Abwicklung der Überführungsstücke einschließlich der Listenführung

#### Auswahl

Die Auswahl sowie deren Vertreterinnen und Vertreter obliegt der Geschäfts-/Behördenleitung und erfolgt unter Eignungs- und Leistungsgesichtspunkten.

Die Entscheidung orientiert sich an dem im Anhang beigefügten Anforderungsprofil (Bausteinreihe B, Zusatzbaustein B).

### e) Besondere Hausdienstgeschäfte

#### Aufgaben

Unter Berücksichtigung der Umstrukturierungen im Rahmen der Verwaltungsmodernisierung und der Anzahl der Beschäftigten:

- z.B. Facility-Management,
- Management anspruchsvoller Haustechnik.

#### Auswahl

Die Auswahl sowie deren Vertretern obliegt der Geschäfts-/Behördenleitung und erfolgt unter Eignungs- und Leistungsgesichtspunkten.

Die Entscheidung orientiert sich an dem im Anhang beigefügten Anforderungsprofil (Bausteinreihe B, Zusatzbaustein B).

### f) Sonstige herausgehobene Tätigkeiten

#### Aufgaben

- z.B. IT-Tätigkeiten

#### Die Zusatzqualifikationen

Neben den (Basis-)Aus- und Fortbildungen werden besondere Zusatzqualifikationen angeboten:

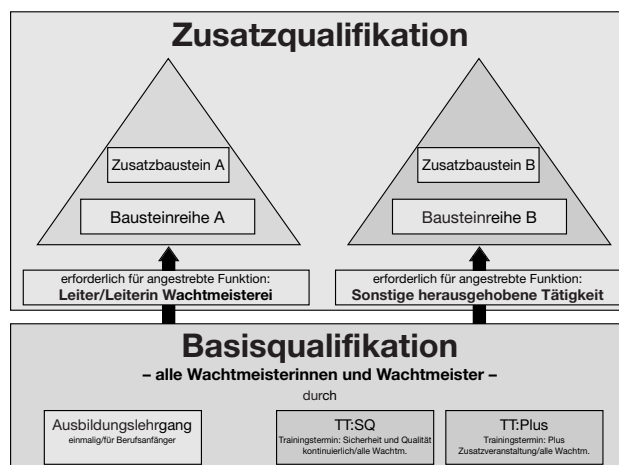


Abb. 1: Bausteinsystem

#### Herausgehobene Tätigkeiten

Die für die Wahrnehmung der herausgehobenen Tätigkeiten erforderliche Qualifikation ist durch eine über die Basisqualifikation hinausgehende Teilnahme an den Bausteinreihen A (für die angestrebte Funktion „Leiter Wachtmeisterei“) bzw. B (die angestrebte Funktion bei Übernahme von „Sonstigen herausgehobenen Tätigkeiten“) zu erreichen. Ergänzt wird die persönliche Qualifikation durch weitere Zusatzbausteine, die selbständig durch allgemeine Fortbildungsangebote oder auch außerdienstlich erworben werden sollen.

Das Bausteinsystem soll helfen, die gestellten Anforderungen (vgl. Anforderungsprofile gem. Anlagen II–V) und den Weg, entsprechende Qualifikationen zu erwerben, transparent zu machen.

Die Durchführung der Zusatzqualifikationen soll regelmäßig erfolgen und kann bezirksübergreifend organisiert werden. Zuständigkeiten werden gesondert bestimmt.

Die konzeptionelle und inhaltliche Gestaltung wird zentral koordiniert und ist nach Maßgabe der nachstehenden Themenschwerpunkte zu konkretisieren:

#### Bausteinreihe A

(obligatorisch für Leitungsaufgaben)

- Leitung einer Wachtmeisterei
- Arbeiten im Team
- Grundzüge des Personalwesens
- Einführung in die Organisationslehre
- Grundzüge des Haushaltswesens
- Grundzüge der EDV (Officeprodukte, insbesondere Outlook, Excel)

#### Bausteinreihe B

(fakultativ für sonstige herausgehobene Tätigkeiten)

- Verwahrung, Lagerung und Verwertung von Überführungsstücken (Asservatenverwalter)
- Umgang mit und Lagerung von sichergestellten Schusswaffen (Asservatenverwalter)

- Tätigkeit in der Einsatzreserve (Mitglied Einsatzreserve)
- Besondere Aufgabengebiete
  - Neuanzeigenauszeichnung
  - Einteilung zum Sitzungsdienst
  - UJs-Geschäftsstellentätigkeit
  - Verwaltung von Handvorschüssen nach den Bestimmungen der Landeshaushaltsordnung,
  - Verwaltung der Gerichtskostenannahmestelle
  - Verwaltung des Büro- und Schreibmaterials
  - Aufsicht bei Grundbuch- und Registerinsicht
  - Hausdienstgeschäfte
  - Haustechnik

Die Aufzählung ist nicht abschließend!

→ Obige Fähigkeiten können erworben werden durch Fachfortbildungen oder mehrjährige Berufserfahrung.

- Ausbilderlehrgang (Trainingsleitungen)

#### Zusatzbausteine A und B

Zusatzbausteine können selbständig durch die Wachtmeisterin oder den Wachtmeister durch Teilnahme an allgemeinen, auch externen Veranstaltungen erworben werden.

- z.B. Sportabzeichen oder Kampfsportqualifikation (aktuell – max. drei Jahre alt)

### III. Qualifizierungserfordernisse und -maßnahmen in der Laufbahngruppe 1 für die Übertragung von Ämtern ab der BesGr. A 7

#### 1. Einführung

In Folge der Föderalismusreform I wurden das NBG und die NLVO zum 1. 4. 2009 neu gefasst. Dabei wurde die Anzahl der Laufbahngruppen von vier auf zwei reduziert und das formalisierte Aufstiegsverfahren abgeschafft. An dessen Stelle sind gem. § 12 Abs. 1 Nr. 2 NLVO besondere Beförderungsvoraussetzungen für die Übertragung von Ämtern ab der BesGr. A 7 getreten. Durch diese Möglichkeit wird der Grundsatz des lebenslangen Lernens gestärkt.

#### 2. Inhaltliche Ausgestaltung

Grundlage für gezielte Qualifizierungsmaßnahmen sind die in – **Anlage 1, II bis V** – enthaltenen Anforderungsprofile für Leiter der Wachtmeistereien, Trainingsleiter, Mitglieder der Einsatzreserve und für sonstige herausgehobene Tätigkeiten. Darin werden die wesentlichen Kompetenzen in ihrer erforderlichen Ausprägung festgelegt. Diese Kernkompetenzen müssen bei einer Beförderung in ein Amt ab BesGr. A 7 vorliegen.

Die berufliche Entwicklung fachlich und persönlich geeigneter Beamter soll im Regelfall durch eine gezielte Personalentwicklung ohne Anspruch auf anschließende Beförderung ab BesGr. A 7 gefördert werden. Dies kann insbesondere durch die Teilnahme an Fach- bzw. Führungskräftefortbildungen erfolgen. Die darüber hinaus erforderlichen Qualifikationsnachweise sind besonders zu erbringen.

Für die ausgewählten Beamten wird der Qualifizierungsbedarf dann unter Berücksichtigung der späteren Verwendung individuell ermittelt. Die Qualifizierung des Nachwuchses ist breiter anzulegen als die der dienstälteren Beamten, die im Ausnahmefall auch in eingeschränkten Verwendungsbereichen eingesetzt werden können, siehe **nachfolgende Qualifikationsanalyse**.

Nach dieser persönlichen Qualifikationsanalyse richten sich die spätere Verwendung des Beamten und die mögliche Beförderung nach A 7 bzw. A 8.

#### Qualifikationsanalyse

Vor einer Beförderung ab BesGr. A 7 haben Beamte, die nicht im zweiten Einstiegsamt der Laufbahngruppe 1 eingestellt worden sind, gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 NLVO eine von der obersten Dienstbehörde bestimmte Qualifizierung erfolgreich abzuschließen. Diese Qualifizierung soll den Beamten zur erfolgreichen Wahrnehmung des höheren Amtes befähigen; dabei sind u.a. der bisherige Werdegang sowie sonstige Qualifizierungen zu berücksichtigen (§ 12 Abs. 1 Satz 2 NLVO).

Die Anforderungsprofile für Leiter der Justizwachtmeistereien, Trainingsleiter, Mitglieder der Einsatzreserve und sonstige herausgehobene Tätigkeiten nennen wesentliche Kompetenzbereiche. Ein Fortbildungsbedarf entsteht immer dann, wenn gegenwärtige oder zukünftige Anforderungen der Verwaltung nicht durch das vorhandene Qualifikationsprofil der Mitarbeiter abgedeckt werden können.

Diese Anforderungen können mitarbeiter- oder arbeitsplatzbezogen sein (z.B. im Rahmen der angestrebten Verwendungsbreite oder aber auch bei der Übernahme neuer Aufgaben). Folglich ist zu unterscheiden, ob Mitarbeiter im Rahmen der Personalentwicklung für eine spätere Verwendung jenseits des zweiten Einstiegsamtes der Laufbahngruppe 1 qualifiziert werden sollen oder ob jemand einen konkreten Dienstposten anstrebt oder sogar bereits innehat. Während den Erstgenannten mehrere Jahre für die Qualifizierung zur Verfügung stehen, sollte die Qualifizierung der Letztgenannten zeitnah erfolgen, um eine Beförderung ab A 7 in angemessener Zeit zu ermöglichen.

Sowohl die aufstrebenden Nachwuchskräfte als auch die erfahrenen Beamten bringen unterschiedliches Rüstzeug aufgrund ihrer unterschiedlichen Verwendungen und absolvierten Fortbildungen mit. Um eine auf die Person zugeschnittene Qualifizierung zu erreichen, wie sie die NLVO vorsieht, soll eine persönliche Qualifikationsanalyse erstellt werden.

Die Aufgaben einer Führungskraft erfordern besondere Kompetenzen. Daraus ist eine individuelle Qualifikationsanalyse zu erstellen.

Der „Allrounder“ sollte bis zu seiner Beförderung ab A 7 Erfahrungen insbesondere aus folgenden Themenbereichen nachweisen können:

- Grundzüge des Personal- und Verwaltungsmanagements
- Kommunikation und Gesprächsführung
- Konfliktmanagement
- Führen und Leiten
- Sicherheitsrelevante Qualifikation
- Besondere Fachkenntnisse bzgl. der herausgehobenen Tätigkeiten
- Teamfähigkeit
- Hinreichende körperliche Fitness

Die dargelegten Kompetenzen können durch Fortbildungen in Verbindung mit bisheriger beruflicher Tätigkeit mit in der Regel herausragenden, grundsätzlich den Anforderungen erheblich übertreffenden Leistungen erworben werden. Im Einzelfall können die dargelegten Kompetenzen ausschließlich durch eine langjährige berufliche Tätigkeit auf einem herausgehobenen Dienstposten mit in der Regel herausragenden, grundsätzlich den Anforderungen erheblich übertreffenden Leistungen erworben werden.

## Anlage I zum PE-Konzept für den einfachen Justizdienst

**Anforderungsprofil für Bedienstete des Justizwachtmeisterdienstes**

Im Bausteinsystem zugeordnet zu: Basisqualifikation

Obergruppe	Erläuterung
<b>I. Fachliche Qualifikation</b>	Allgemeine für den Wachtmeisterdienst erforderliche Kenntnisse, insbesondere auch: a) Beherrschung waffenloser Kampfweise, moderner Sicherheitstechniken sowie des Umgangs mit Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt b) Kenntnisse im besonderen Umgang mit Gefangenen und der zugrunde liegenden Vorschriften c) Kenntnisse über die Organisation der Behörden, die Zuständigkeiten und das Zustellwesen d) Kenntnisse über Verfahrensabläufe e) Kenntnisse moderner Informations- und Kommunikationstechnik
<b>II. Soziale Kompetenz</b>	a) Kommunikationsfähigkeit b) Konfliktfähigkeit c) Teamfähigkeit d) Kritikfähigkeit und Fähigkeit zur Selbstkritik
<b>III. Persönliche Kompetenz</b>	a) Physische Belastbarkeit, insbesondere die gesundheitliche und körperliche Eignung für den Wachtmeisterdienst, b) Psychische Belastbarkeit, insbesondere die Fähigkeit, auch bei großem Aufgabendruck sach- und zeitgerecht zu arbeiten und sich bürgerfreundlich sowie amtsangemessen zu verhalten.
<b>IV. Besondere berufliche Motivation</b>	a) Arbeitszuverlässigkeit b) Bereitschaft zur fachlichen Fort- und Weiterbildung c) Fähigkeit und Bereitschaft, auch aus eigenem Antrieb andere oder neue Aufgaben zu übernehmen und zuverlässig zu erledigen.

## Anlage II zum PE-Konzept für den einfachen Justizdienst

**Qualifiziertes Anforderungsprofil für Leiter von Justizwachtmeistereien**

Im Bausteinsystem zugeordnet zu: Basisqualifikation + Bausteinreihe A, Zusatzbausteine A

Obergruppe	Erläuterung
<b>I. Fachliche Qualifikation</b>	a) Mehrjährige und vielfältige Erfahrung im Justizwachtmeisterdienst b) Bewährung in Leitungsfunktionen c) Auch durch Fortbildungen nachgewiesene leitungsspezifische Fachkenntnisse im Bereich des Personalwesens, der Organisationslehre und im Haushaltswesen
<b>II. Soziale Kompetenz</b>	In besonderem Maße ausgeprägte, auch durch Fortbildungen nachgewiesene a) Kommunikationsfähigkeit b) Konfliktfähigkeit c) Teamfähigkeit d) Kritikfähigkeit und Fähigkeit zur Selbstkritik
<b>III. Persönliche Kompetenz</b>	Besondere psychische Belastbarkeit, insbesondere die Fähigkeit, auch bei großem Aufgabendruck sach- und zeitgerecht zu arbeiten und sich bürgerfreundlich sowie amtsangemessen zu verhalten.
<b>IV. Leitungskompetenz</b>	a) Besondere Fähigkeit, Arbeitsabläufe verantwortungsbewusst, ressourcenorientiert und effizient zu organisieren b) Fähigkeit, Mitarbeiter sachgerecht zu beurteilen und zu fördern c) Durchsetzungsvermögen; Fähigkeit, den eigenen Standpunkt souverän zu vertreten und sich gegen Widerstände zu behaupten d) Erfüllung der Vorbildfunktion e) Entscheidungsfähigkeit und -bereitschaft
<b>V. Besondere berufliche Motivation</b>	In besonderem Maße ausgeprägte a) Arbeitszuverlässigkeit b) Fähigkeit und Bereitschaft, auch aus eigenem Antrieb andere oder neue Aufgaben zu übernehmen und zuverlässig zu erledigen. c) Bereitschaft, Nachwuchskräfte bei der Einarbeitung zu unterstützen. d) Innovationswillen und -fähigkeit e) Bereitschaft zur fachlichen Fort- und Weiterbildung



### Anforderungsprofil für sonstige herausgehobene Tätigkeiten

Im Bausteinsystem zugeordnet zu: Basisqualifikation + Bausteinreihe B, Zusatzbausteine B

Obergruppe	Erläuterung
<b>I. Fachliche Qualifikation</b>	Besondere, tätigkeitspezifische Erfahrung und/oder -fähigkeiten (je nach Einsatzgebiet) in der geforderten herausgehobenen Verwaltungstätigkeit (z.B. Asservatenverwaltung, Materialverwaltung, Haustechnik, Hausdienstgeschäfte und IT-Tätigkeiten)
<b>II. Soziale Kompetenz</b>	In besonderem Maße ausgeprägte a) Kommunikationsfähigkeit b) Konfliktfähigkeit c) Teamfähigkeit d) Kritikfähigkeit und Fähigkeit zur Selbstkritik
<b>III. Persönliche Kompetenz</b>	Besondere Belastbarkeit, insbesondere die Fähigkeit, auch bei großem Aufgabendruck sach- und zeitgerecht zu arbeiten und sich bürgerfreundlich sowie amtsangemessen zu verhalten.
<b>IV. Leitungskompetenz</b>	Fähigkeit und Bereitschaft, einzelne Leitungsfunktionen zu übernehmen.
<b>V. Besondere berufliche Motivation</b>	In besonderem Maße ausgeprägte a) Arbeitszuverlässigkeit b) Fähigkeit und Bereitschaft, auch aus eigenem Antrieb andere oder neue Aufgaben zu übernehmen und zuverlässig zu erledigen. c) Bereitschaft, Nachwuchskräfte bei der Einarbeitung zu unterstützen. d) Innovationswillen und -fähigkeit e) Bereitschaft zur fachlichen Fort- und Weiterbildung

### Anforderungsprofil für Tätigkeiten in der Einsatzreserve

Im Bausteinsystem zugeordnet zu: Basisqualifikation + Bausteinreihe B, Zusatzbausteine B

Obergruppe	Elemente	Erläuterung	Soweit erforderlich a) Bezug zur Beurteilungs-AV b) Beispiele für Nachweis c) sonstige Anmerkungen
<b>I. Sicherheitsrelevante Qualifikation</b>	Theoretische Qualifikation	Herausgehobene Kenntnisse der rechtlichen Grundlagen, insbesondere des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Bedienstete der Gerichte und der Staatsanwaltschaften und der Richtlinie zum Sitzungs- und Vorführdienst	a) gute Fachkenntnisse
	Praktische Qualifikation	Besonders sichere Handhabung der Techniken der Selbstverteidigung und der Fesselungstechniken. Fähigkeit zu Erste-Hilfe-Leistungen.	b) mehr als dreijährige Erfahrung im Sitzungs- und Vorführdienst
<b>II. Soziale Kompetenz</b>	Einschätzung der Situation Verhalten	Befähigung, das Verhaltenspotenzial der an Verfahren Beteiligten richtig einzuschätzen und adressatengerecht zu reagieren. ausgeprägte Team, Kommunikations- und Konfliktfähigkeit, sicheres Beherrschen non-aggressiver Techniken	a) gutes Sozialverhalten
<b>III. Persönliche Kompetenz</b>	Belastbarkeit	Fähigkeit zur Deeskalation. Ausgeprägte Belastbarkeit in psychischer und physischer Hinsicht. Gesundheitliche und körperliche Eignung.	a) hält hoher Belastung gut stand b) ärztliche Atteste oder Sportnachweise
<b>IV. Besondere berufliche Motivation</b>	Bereitschaft zur Fortbildung und zur Mobilität	Ausgeprägte örtliche Verwendungsbreite. Flexibilität beim Einsatz. Stetige Bereitschaft zur Fort- und Weiterbildung. Handlungsfähig aus eigenem Antrieb.	a) gute Einsatzbereitschaft b) bisher Teilnahme an Fortbildungen

**Anforderungsprofil für Trainingsleitungen im Bereich TT:SQ**

Obergruppe	Elemente	Erläuterung	Soweit erforderlich: a) Verhältnis (Abgrenzung, Ergänzung oder Hervorhebung) zur Beurteilungs-AV b) Beispiele für Nachweis c) Sonstige Anmerkungen
<b>I. Sicherheitsrelevante Qualifikation</b>	Theoretische Qualifikation	Sichere Kenntnisse in den rechtlichen Bereichen, die im Umgang mit der täglichen Arbeit, insbesondere im sicherheitsrelevanten Bereich auftreten können. Zum rechtlichen Bereich gehört insbesondere das Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Bedienstete der Gerichte und der Staatsanwaltschaften vom 6. November 1981 (Nieders. GVBl. S. 336; Ber. S. 410).	b) Mindestens zweijährige Berufserfahrung nach Abschluss der Ausbildung mit regelmäßiger Teilnahme an den Übungsstunden c) Die Inhalte sind nicht unbekannt, sondern waren Gegenstand der Ausbildung.
	Praktische Qualifikation	1. Selbstverteidigung Der künftige Trainer muss die Techniken der Selbstverteidigung nach dem Inhalt der bisherigen justizinternen Übungsstunden (Stand 1999) sicher beherrschen. Dazu gehören: a) Notverteidigung, Nothilfe: Passivblock, Faustschlag, Handballenstoß und Handballenschlag, Krieschlag und Kriestoß, Ellenbogenschlag und Ellenbogenstoß, Kopfschlag, Körperabbiegen, Rückriss, Kopfgriff und Kopfkontrollgriff, Fingerhebel. b) Berufsspezifische Techniken: Transporttechniken wie Kreuzfesselgriff, Fingerhebel und Handbeugehebel. Festlegetechniken wie Handdrehbeugehebel, Beinbeugehebel und Handbeugehebel; Take down-Technik wie Kipphandhebel.	b) Mindestens zweijährige Berufserfahrung nach Abschluss der Ausbildung mit regelmäßiger Teilnahme an den Übungsstunden c) Die Inhalte sind nicht unbekannt, sondern waren bislang Gegenstand der justizinternen Übungsstunden.
		Handbeugehebel und Außensichel; Atemi-Löse-Technik wie Nervendruckpunkte und Greif.  2. Fesselungen Der künftige Trainer muss die Arten der Fesselungen im Justizdienst - Handfessel - Fußfessel - Fixierung mittels Fesselgerätschaften sicher beherrschen.	
<b>II. Soziale Kompetenz</b>	Ausgeprägte soziale Kompetenz	a) Verantwortungsbereitschaft b) Kommunikations- und Konfliktfähigkeit c) Fähigkeit, eigenes Handeln selbstkritisch zu reflektieren d) Besondere Befähigung zur Teamarbeit	a) Gute bis hervorragende Beurteilung im Bereich des Merkmals „Kooperation, Kommunikation pp“ (Ziffer 12 Buchst. C der dienstl. Beurteilung).
<b>III. Berufliche Motivation</b>	Ausgeprägte berufliche Motivation	Besonderer Einsatz- und Innovationswille	b) Bisherige berufliche Tätigkeit.
<b>IV. Methodische Fähigkeiten</b>	Fähigkeit zur Leitung einer Trainings- oder Unterrichtsstunde	Vorstellungen über die methodische Aufbereitung einer Trainings- oder Unterrichtsstunde	b) Bisherige berufliche oder private Tätigkeit (z.B. als Trainer/Übungsleiter in einem Sportverein) c) Wünschenswert ist eine Übungsleiterlizenz.

## Qualifizierungsanalyse

Dr./Diplom

Zwischen

Frau/Herr

Name, Arbeitsbezeichnung, Dienststelle, Organisationsinheit

und

Dienststelle, Organisationsinheit

wird folgende Qualifizierungsanalyse erstellt:

Kompetenz im Themenbereich	nachgewiesen/ erworben durch	vereinbarte Maßnahme
1. Grundzüge des Personal- und Verwaltungsmanagements		
2. Kommunikation und Gesprächsführung		
3. Konfliktmanagement		
4. Führen und Leiten		
5. Sicherheitsrelevante Qualifikation		
6. Besondere Fachkenntnisse bzgl. der herausgehobenen Tätigkeiten		
7. Teamfähigkeit		
8. Hinreichende körperliche Fitness		

→ Die dargestellten Kompetenzen können durch Fortbildungen in Verbindung mit bisheriger beruflicher Tätigkeit mit in der Regel herausragenden, grundsätzlich den Anforderungen erheblich übertreffenden Leistungen, erworben werden. Im Einzelfall können die dargestellten Kompetenzen ausschließlich durch eine langjährige berufliche Tätigkeit auf einem herausgehobenen Dienstposten mit in der Regel herausragenden, grundsätzlich den Anforderungen erheblich übertreffenden Leistungen, erworben werden.

Bemerkungen:	

Die Qualifizierungsanalyse wird regelmäßig angepasst.

Für die Personaltelle:  
im Auftrage

Beschäftigte / Beschäftigter:

Datum, Name

Datum, Name

## Bekanntmachungen der Rechtsanwaltskammern/Notarkammern

### Einladung zur ordentlichen Kammerversammlung der Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Celle

Die Kammerversammlung 2010 findet am Mittwoch, dem **26. Mai 2010, um 15 Uhr in der Congress Union Celle, Thaerplatz 1, 29221 Celle, Telefon 0 51 41/91 93**, statt.

Zur Verhandlung im nichtöffentlichen Teil der Kammerversammlung sind die nachfolgenden Tagesordnungspunkte vorgesehen:

- 1) Jahresbericht
- 2) Bericht des Kollegen Börner als Vorsitzender des Prüfausschusses

- 3) Beschluss über die Entlastung des Kammervorstandes für den Verwaltungs- und Vermögenshaushaltsabschluss 2008
- 4) Verwaltungs- und Vermögenshaushaltsabschluss 2009
  - Bericht des Schatzmeisters Dr. Westphal
  - Bericht der Rechnungsprüfer Encke und Nebelsieck
  - Bericht des Wirtschaftsprüfers Mertens
- 5) Beschluss über die Entlastung des Kammervorstandes für den Verwaltungs- und Vermögenshaushaltsabschluss 2009
- 6) Wahl der Rechnungsprüfer
- 7) Beschluss über die Fortführung der Mediationsprojekte beim Landgericht Hildesheim und beim Landgericht Stade
- 8) Beschluss über den Haushaltsvoranschlag 2010
- 9) Beschluss über die Höhe des Kammerbeitrages 2011
- 10) Beschluss über die neue Geschäftsordnung der Rechtsanwaltskammer Celle
- 11) Beschluss über die Änderung der Beitragsordnung
- 12) Beschluss über die Neufassung der Schiedsgutachtenordnung der Rechtsanwaltskammer Celle
- 13) Verschiedenes

Im Anschluss an die Kammerversammlung lädt der Präsident der Rechtsanwaltskammer zu einem Büfett mit Umtrunk ein. Die Teilnahme ist der Kammergeschäftsstelle bis zum **17. 5. 2010** per Telefax (**Telefax-Nr. 0 51 41/92 82-42**) mitzuteilen.

## Hinweise auf Neuerscheinungen

**Detterbeck, Steffen: Allgemeines Verwaltungsrecht.** Mit Verwaltungsprozessrecht. Von Steffen Detterbeck. 8. Aufl. 2010. XXXIX, 662 S., karton., 24 EUR. (Lernbücher Jura). ISBN 978-3-406-60087-6. Verlag C.H. Beck, München. [www.beck-shop.de](http://www.beck-shop.de)

**Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz.** Herausgegeben von Roland Fritz und Jürgen Vormeier. 40. Aktualisierungslieferung, Stand: Februar 2010. 60,45 EUR. ISBN 3-472-05322-4. Luchterhand, Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Neuwied. [www.wolters-kluwer.de](http://www.wolters-kluwer.de)

**Gesetz über Ordnungswidrigkeiten: OwiG; Kommentar mit Vollzugsbestimmungen und sonstigen einschlägigen Vorschriften des Bußgeldverfahrens.** Von Raimund Wieser. Begr. von Erich Haniel, fortgeführt bis zur 44. Ergänzungslieferung von Martin Geiger, Willi Schmutterer und Manfred Möckl. DIN A5. 102. Aktualisierung, Stand: Januar 2010. 62,95 EUR. Loseblattwerk in zwei Ordnern, Grundwerk: 65 EUR bei Fortsetzungsbezug. ISBN 3-8073-0083-X. Verlagsgruppe Jehle Rehm GmbH, München. [www.huethig-jehle-rehm.de](http://www.huethig-jehle-rehm.de)

**Rehbinder, Manfred: Urheberrecht.** Ein Studienbuch. Von Manfred Rehbinder. Begründet und bis zur 6. Auflage bearbeitet von Heinrich Hubmann unter dem Titel Urheber- und Verlagsrecht. 16. Aufl. 2010. – XII, 416 S., 24 cm, karton., 29,80 EUR (Kurzlehrbücher für das Juristische Studium). (Juristische Kurz-Lehrbücher). ISBN 978-3-406-59768-8. Verlag C.H. Beck, München. [www.beck-shop.de](http://www.beck-shop.de)

**Stöber, Kurt: Forderungspfändung.** Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte. Erläuterungsbuch für die Praxis mit Mustern und Beispielen. Von Kurt Stöber. 15., neu bearb. Aufl. 2010. XXVIII, 1279 S., 128 EUR. ISBN 978-3-7694-1038-9. Gieseking Verl., Bielefeld. [www.gieseking-verlag.de](http://www.gieseking-verlag.de)

## Zivilgerichtsbarkeit

§ 631 BGB, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB

**Bei einem Vertrag über die Abnahme von Abfällen – hier: Gülle – handelt es sich auch dann um einen Werkvertrag, wenn der Abnehmer die Abfälle wirtschaftlich verwerten will.**

**Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte feste Laufzeit schließt das gesetzliche bestehende Kündigungsrecht aus § 649 Satz 1 BGB nur aus, wenn ein entsprechender Parteiwille für den Besteller unmissverständlich zu erkennen ist.**

Urteil des OLG Oldenburg vom 5. 11. 2009 – 14 U 61/09 –

### Sachverhalt:

Die Parteien streiten im Wesentlichen über die Wirksamkeit der Kündigung eines „Vertrags über die Lieferung von Wirtschaftsgütern“.

Der Kläger betreibt ein Unternehmen mit der Bezeichnung „xxx“. Aufgabe dieses Betriebes ist die Annahme von Kuh- und/oder Schweinegülle von Landwirten mit dem Ziel, diese ordnungsgemäß zu entsorgen. Der Beklagte ist Landwirt und hat mit dem Kläger unter dem Datum v. 5. 4. 2004 einen Vertrag über die Lieferung von Wirtschaftsdünger geschlossen.

Unter § 4 des Vertrages ist folgende Regelung getroffen worden:

#### § 4

##### Vertragsdauer

1. Der Vertrag wird für die Dauer von zehn Jahren geschlossen. Die Laufzeit des Vertrages beginnt am 1. 1. 2005 und endet am 31. 12. 2014.

2. Der Vertrag verlängert sich automatisch um jeweils ein Jahr, wenn er nicht mit einer Frist von sechs Monaten vor Ablauf von einem der Vertragspartner gekündigt worden ist.

3. Landwirt und Güllebank sind sich bewusst, dass der Vertrag während der Laufzeit gegenüber den zuständigen Behörden allenfalls dann aufgelöst werden kann, wenn der Landwirt ab dem Zeitpunkt der Vertragsauflösung eine anderweitige anerkannte Entsorgung seines Wirtschaftsdüngers nachgewiesen hat.

Der Vertrag sieht eine zu liefernde Jahresmenge von 2.400 m<sup>3</sup> Kuhgülle vor. Von dieser Menge sind mindestens 75 % im Frühjahr eines jeden Kalenderjahres zu liefern (mithin bis zum 21. 6. eines jeden Jahres). Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Vertrag v. 5. 4. 2004 Bezug genommen.

Es ist unstreitig, dass der Beklagte die Lieferungen erst nach Fertigstellung der bei Vertragsschluss noch in der Planung befindlichen Stallanlagen aufnehmen sollte. Der Beklagte lieferte in der Folgezeit keine Kuhgülle an den Kläger. Recherchen des Klägers ergaben, dass die Stallanlage des Beklagten im Mai 2009 zumindest teilweise fertig gestellt und betrieben worden ist.

Der Beklagte kündigte erstmalig mit Schreiben v. 5. 5. 2009 und danach nochmals mit den weiteren Schreiben v. 26. 6. 2009 und 3. 8. 2009 den Vertrag fristlos.

Der Kläger hält die Kündigungen für unberechtigt und hat erstinstanzlich die Verurteilung des Beklagten zur Lieferung der vertragsmäßig ausbedungenen Milchkuhgülle beantragt und daneben die Feststellung, dass die fristlose Kündigung des Beklagten v. 5. 5. 2009 unbegründet sei, hilfsweise, dass

die weiteren fristlosen Kündigungen v. 26. 6. 2009 und 3. 8. 2009 unbegründet seien.

Das LG hat die Klage mit Urte. v. 14. 8. 2009 insgesamt abgewiesen, da der Vertrag als Werkvertrag jederzeit nach § 649 BGB kündbar sei.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner fristgerecht eingelegten und rechtzeitig begründeten Berufung.

### Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Das LG hat die Klage zu Recht abgewiesen: Das Vorbringen in der Berufungsbegründung rechtfertigt im Ergebnis keine andere Entscheidung.

a) Zutreffend hat das LG den Vertrag v. 5. 4. 2004 als Werkvertrag i.S.v. § 631 BGB angesehen (vgl. BGH DB 1977, 2230; OLG Oldenburg NJW-RR 1999, S. 1575; OLG Oldenburg Urte. v. 28. 1. 2009, 3 U 7/08 n.v.). Dieses stellt der Kläger auch nicht in Frage. Auch als auf eine längere Geschäftsbeziehung angelegter Werkvertrag ist der Vertrag im Grundsatz jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündbar (§ 649 Satz 1 BGB), da S. 2 dem Unternehmer den vereinbarten Werklohn erhält.

b) Dieser Vertrag ist durch die Kündigung des Beklagten v. 5. 5. 2009 beendet worden. Angesichts der jederzeitigen Kündbarkeit kommt es auf die Frage, ob der Beklagte zu einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt gewesen wäre, nicht an.

Denn ohne Erfolg macht der Kläger geltend, dass durch die Vereinbarung einer festen Laufzeit von zehn Jahren eine vorzeitige Kündigung des Vertrages ausgeschlossen sei. Zwar ist es allgemein anerkannt, dass es sich bei § 649 BGB um nachgiebiges Recht handelt. Die Vertragsparteien sind daher nicht gehindert, das Recht der jederzeitigen Kündigung wirksam auszuschließen. Dieses kann ausdrücklich erfolgen oder sich auch aus den weiteren Umständen ergeben. Bei Individualverträgen kann eine vertraglich vereinbarte feste Laufzeit gem. §§ 133, 157 BGB dahingehend ausgelegt werden, dass während dieser Zeit eine Kündigung nicht erfolgen soll (vgl. LG Oldenburg Urte. v. 8. 2. 2008 AZ: 16 O 2202/07, OLG Oldenburg Beschl. v. 16. 6. 2008 AZ: 9 U 12/08; Münch-Komm/Busche 5. Aufl. § 649 BGB Rn. 5).

Einen ausdrücklichen Ausschluss des Kündigungsrechts enthält der Vertrag nicht. Vorliegend haben die Parteien zwar eine feste Laufzeit vereinbart. Diese genügt allein jedoch nicht, um eine Anwendung des § 649 BGB auszuschließen (Staudinger/Peters/Jakoby (2008) § 649 BGB Rn. 4).

Bedenken, der vereinbarten Laufzeit eine so weitreichende Bedeutung beizulegen, ergeben sich bereits deshalb, weil es sich nicht um eine Individualvereinbarung handelt. Vielmehr hat der Kläger einen vorformulierten Vertrag i.S.d. §§ 305 ff. BGB benutzt, der für eine Vielzahl von gleichgelagerten Fällen Verwendung gefunden hat. Die Möglichkeit, die Laufzeit variabel zu wählen, gibt dem Vertrag noch nicht den Charakter einer Individualabrede. Wenn der Kläger mit der Vereinbarung einer festen Laufzeit zugleich die Anwendung des § 649 BGB ausschließen wollte, hätte dieser Umstand angesichts des ansonsten freien, an keine Voraussetzungen und keine Begründung gebundenen Kündigungsrechts für den anderen Vertragspartner klar erkennbar sein müssen (vgl. Münch-Komm./Busche § 649 BGB Rn. 5). Daran fehlt es. Der vom Kläger im Termin angeführte Umstand, dass er selbst wieder durch Lieferverpflichtungen gebunden ist, kommt im Vertragstext an keiner Stelle zum Ausdruck.

Unter welchen Umständen gleichwohl bereits die Vereinbarung einer festen Lieferfrist in vorformulierten Verträgen zu ei-



nem Ausschluss des Kündigungsrechts führen kann, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

Selbst wenn man die in § 4 vereinbarte feste Laufzeit noch als einen zulässigen konkludenten Ausschluss des Kündigungsrechts gem. § 649 BGB beurteilen wollte, steht einer so weitgehenden Auslegung § 4 Ziff. 3 des Vertrages entgegen. In dieser Bestimmung ist davon die Rede, dass der Vertrag „während der Laufzeit“ gegenüber den zuständigen Behörden aufgelöst werden kann, wenn eine anderweitige Entsorgung der Gülle nachgewiesen wird. Für den Vertragspartner muss hieraus der Eindruck entstehen, dass der Vertrag auflösbar ist, sofern eine anderweitige Entsorgungsmöglichkeit besteht. Die in diesem Zusammenhang erwähnte „feste Laufzeit“ steht der Annahme, das Kündigungsrecht aus § 649 BGB habe durch die vereinbarte Vertragsdauer ausgeschlossen werden sollen, diametral entgegen.

Diese Formulierung ist widersprüchlich und verstößt zudem gegen das Transparenzgebot. Denn auch ein aufmerksamer und sorgfältiger Vertragspartner kann aus dem Wechselspiel zwischen § 4 Ziff. 1 und 2 einerseits und § 4 Ziff. 3 andererseits zu der Erkenntnis gelangen, dass eine Kündigung trotz der fest vereinbarten Laufzeit zumindest dann möglich ist, wenn er der zuständigen Behörde eine anderweitige anerkannte Entsorgung seines Wirtschaftsdüngers nachweist. Diese Unklarheit in dem vorliegenden Vertrag geht zu Lasten des Klägers als Verwender, mit der Folge, dass die Bestimmung in § 4 des Vertrages insgesamt unwirksam ist.

Eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist u.a. auch dann gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, wenn sich eine unangemessene Benachteiligung daraus ergibt, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Eine solche Benachteiligung kann auch ein Verstoß gegen das sogenannte Transparenzgebot darstellen, wenn die Bestimmung unklar oder undurchschaubar ist (vgl. Palandt/Grüneberg 68. Aufl. § 307 BGB, Rn. 16). Dem Verwender obliegt es insoweit, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar, einfach und präzise darzustellen (BGH NJW 2008, 1438). Dabei unterfällt auch eine Bestimmung über eine Laufzeitregelung dem Transparenzgebot und ist in die Inhaltskontrolle mit einzubeziehen (vgl. Palandt/Grüneberg 68. Aufl. § 307 BGB, Rn. 57). Dass Kläger und Beklagte bei Abschluss des Vertrages als Unternehmer i.S.v. § 14 BGB handelten, steht einer Inhaltskontrolle auf der Grundlage von § 307 Abs. 1 und 2 BGB nicht entgegen (vgl. Palandt/Grüneberg BGB 68. Aufl., § 307 Rn. 39 ff.).

Damit ist das Kündigungsrecht gem. § 649 BGB nicht wirksam abbedungen, so dass der Beklagte den Vertrag jederzeit kündigen durfte. Auf die Frage, ob die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung vorlagen, kommt es nicht an, da Ansprüche aus § 649 Satz 2 BGB nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits sind.

Mit der Kündigung ist das Vertragsverhältnis beendet, so dass der Kläger die begehrte Lieferung nicht mehr beanspruchen kann. Zugleich ist sein Feststellungsbegehren unbegründet.

Einsender: 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg

§ 1628 BGB

**Zur Übertragung der Entscheidung über die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft bei gemeinsamer Sorge von Eltern unterschiedlicher Religion.**

Beschluss des OLG Oldenburg vom 9. 2. 2010 – 13 UF 8/10 –

**Sachverhalt:**

Die Beteiligten zu 1. und 2. sind die Eltern des Kindes J., das nach ihrer Trennung im April 2009 bei der Kindesmutter lebt.

Die Kindeseltern sind gemeinsam sorgeberechtigt. Der Antragsteller ist tunesischer Staatsangehöriger und moslemischen Glaubens. Die Antragsgegnerin ist deutsche Staatsangehörigkeit und Katholikin. Nach der Trennung ließ sie J. katholisch taufen. Der Antragsteller behauptet, dass J. ohne seine Einwilligung getauft worden sei. Er akzeptiere, dass die Taufe aus kirchlicher Sicht nicht rückgängig zu machen sei, könne aber verlangen, dass gegenüber dem Standesamt der Austritt J. aus der katholischen Kirche erklärt werde. Nur so könne nämlich erreicht werden, dass sich das Kind in religiöser Hinsicht frei entwickeln und später, wenn es alt genug dafür sei, sich selbst entscheiden können, zu welcher Religionsgemeinschaft es gehören wolle. Blicke es hingegen Mitglied der katholischen Kirche, würde die Antragsgegnerin den Empfang der weiteren Sakramente (Erstkommunion, Beichte und Firmung) ebenfalls veranlassen, ohne dass das Kind eine Wahl habe. Der Antragsteller hat beantragt, ihm die alleinige Entscheidungsbefugnis über den Kirchenaustritt des Kindes zu übertragen. Die Antragsgegnerin hat die Zurückweisung des Antrags beantragt. Sie behauptet, der Antragsteller habe zugestimmt, das Kind katholisch taufen zu lassen, nachdem sie eingewilligt habe, dass das Kind den Namen des Vaters trage. Das Kind wachse in dem Haushalt der katholischen Mutter in einer katholisch geprägten Gegend auf; es besuche einen katholischen Kindergarten und solle später eine ebenfalls katholische Schule besuchen.

Das AG hat die Beteiligten zu 1. bis 3. persönlich angehört und den Antrag des Antragstellers zurückgewiesen. Die Mutter sei die Hauptbezugsperson des Kindes. Durch den dauernden Aufenthalt bei der Mutter werde diese dem Kind Werte ihres katholischen Glaubens vermitteln.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers, der sein Vorbringen vertieft. Gehörten Eltern verschiedenen Glaubensrichtungen an und könnten sich nicht darüber verständigen, ob ihr gemeinsames Kind der einen oder anderen Glaubensgemeinschaft angehören solle, entspreche es dem Kindeswohl am besten, wenn es zunächst keiner Glaubensrichtung angehöre, sondern erst nach dem Erreichen des entsprechenden Alters selbst entscheiden könne.

**Aus den Gründen:**

Die gem. §§ 58 ff. FamFG zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Zum Grundrecht der Erziehung (Art. 6 GG) gehört auch die religiöse Erziehung, d.h. das Recht der Eltern, die Kinder in der von ihnen für richtig gehaltenen Religion zu erziehen. Das Elternrecht steht beiden Eltern gemeinsam zu. Können sich die Eltern nicht einigen, kann einem Elternteil die Entscheidungsbefugnis nach § 1628 BGB übertragen werden, wenn der Streit eine Einzelfrage wie im vorliegenden Fall die Erklärung des Austritts aus der katholischen Kirche betrifft. Ob es nach den Vorstellungen des Antragstellers dem Kindeswohl besser dient, wenn das Kind J. aus der katholischen Kirche wieder austritt und damit seine religiöse Orientierung offengehalten wird, bis es aus Altersgründen in der Lage ist, selbst zu entscheiden, welcher Religionsgemeinschaft es angehören will, ist fraglich. Die Frage kann aber letztlich im Rahmen der nach § 1628 BGB zu treffenden Entscheidung offenbleiben, weil der weltanschaulich neutrale Staat die Entscheidung über die religiöse Kindererziehung nicht treffen kann, und zwar auch nicht, indem einem Elternteil die alleinige Entscheidungsbefugnis mit der Begründung übertragen würde, die konkreten Vorhaben des einen Elternteils über Art und Umfang der Integration des Kindes in eine Religionsgemeinschaft entsprächen dem Kindeswohl besser als die religiöse Erziehung durch den anderen Elternteil. Die von dem Antragsteller in Aussicht gestellte Entwicklung, das Kind solle zwar getauft bleiben, aber von weiteren Ausübungen der christlich-katholischen Religion (Kommunion, Beichte etc.) ferngehalten werden, bis es mit Erreichen der Religionsmündigkeit eine ei-

gene Entscheidung treffen könne, stellt genauso ein Konzept für die religiöse Erziehung des Kindes dar wie eine vollständige Integration in die eine oder andere Religionsgemeinschaft bereits im Kindesalter. Welches Erziehungskonzept für ihr Kind vorzuziehen ist, kann nicht durch das Gericht entschieden werden. Diese Entscheidungsbefugnis haben nur die Eltern. Maßgeblich für die Entscheidung, wem die Befugnis zur Regelung der streitigen Einzelfrage zu übertragen ist, sind vielmehr andere Aspekte des elterlichen Sorgerechts. Die religiöse Erziehung ist lediglich ein Teilbereich von mehreren der Erziehungsaufgabe der Eltern. Maßgeblich ist dabei der Kontinuitätsgrundsatz (vgl. Streitwieser, Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 2006, 141 ff.). Insoweit hat das AG mit zutreffenden Erwägungen darauf abgestellt, dass das Kind bei der Mutter lebt und in einer katholischen Umgebung eingebettet ist. Es spricht jedenfalls nichts überwiegend dafür, die Entscheidung über den Kirchenaustritt dem Vater zuzuweisen. Eine Integration des Kindes in seine soziale Umwelt wie Kindergarten, Schule etc. würde dadurch zumindest nicht erleichtert.

Einsender: RiOLG Jörg Mürmann, OLG Oldenburg

#### §§ 9, 17 BNotO

**1. Ein Anwaltsnotar, der sich mit anderen Anwaltsnotaren oder Rechtsanwälten zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen hat und nach dem Gesellschaftsvertrag alle Einnahmen (auch) aus dem Notariat an die Sozietät abführt, verstößt nicht gegen das Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO. Prüfungsmaßstab für eine solche Regelung ist § 9 Abs. 3 BNotO.**

**2. Allein die pauschale Abführung der Notargebühren an die Sozietät gefährdet die persönliche oder wirtschaftliche Unabhängigkeit des Notars i.S.d. § 9 Abs. 3 BNotO nicht, wenn er am Gewinn mit einem den konkreten Umständen des Einzelfalls angemessenen Anteil partizipiert.**

**3. Ob die Notaraufsicht von dem Notar allein wegen einer pauschalen Abführung der Notargebühren an die Sozietät verlangen kann, die Regelungen des Sozietätsvertrages vorzulegen, bleibt offen.**

**(Modifikation von OLG Celle, Beschluss vom 30. 5. 2007, Not 5/07, OLGR 2007, 709 ff., NJW 2007, 2929 ff.)**

Beschluss des OLG Celle vom 9. 12. 2009 – Not 12/09 –

#### Sachverhalt:

Der Antragsteller ist mit den Rechtsanwälten M., O. und D. in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbunden.

Auf eine Anfrage im Rahmen einer Geschäftsprüfung teilte der Antragsteller mit, alle Einkünfte aus der gemeinsamen Berufsausübung, hierzu gehörten auch die Gebühren aus dem Notariat, seien Einnahmen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und würden deshalb nach Abzug aller Kosten geteilt.

Daraufhin erließ der Antragsgegner die angefochtene Weisung, binnen eines Monats den Sozietätsvertrag dahin abzuändern, dass die Gebühren aus der Notartätigkeit nicht mehr pauschal und in vollem Umfang der Sozietät zufließen, sondern gesondert verbucht und vereinnahmt würden. Der Antragsgegner führte unter Hinweis auf die Entscheidung des erkennenden Senats v. 30. 5. 2007 aus (Not 5/07, NJW 2007, 2929 ff.), die Handhabung des Antragstellers verstoße gegen das Gebührenteilungsverbot nach § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO. Danach dürften Anwaltsnotare, die mit anderen Anwälten oder auch Anwaltsnotaren in einer Sozietät verbunden seien, die Gebühren aus ihrer Notartätigkeit nicht pauschal und in vollem Umfang der Partnerschaft zufließen lassen. Trotz der Regelung des § 9 Abs. 2 BNotO sei das Notaramt als solches weder partnerschafts- noch sozierungsfähig.

Gegen diese ihm am 11. 6. 2009 zugestellte Verfügung hat der Antragsteller am 9. 7. 2009 gerichtliche Entscheidung beantragt.

Der Antragsteller hat dem Senat den Partnerschaftsvertrag vorgelegt, aus dem sich die nunmehr gleichen Anteile der Partner am Gewinn ergibt (verbleibender Überschuss nach Abzug aller durch den Betrieb der Partnerschaft veranlassten Ausgaben von der Summe aller aus der Berufstätigkeit der Partner fließenden Einnahmen).

#### Aus den Gründen:

Der Antrag des Antragstellers ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

Auf das Verfahren sind die Vorschriften der Bundesnotarordnung, der Bundesrechtsanwaltsordnung und die kostenrechtlichen Regelungen in der bisher geltenden Fassung anzuwenden, § 118 Abs. 3 BNotO n.F.

1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist gem. § 111 Abs. 1 BNotO statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere binnen Monatsfrist – Zustellung der Weisung am 11. 6. 2009, Eingang des Antrages bei dem OLG am 9. 7. 2009 – eingelegt. Der Senat entscheidet ohne mündliche Verhandlung, nachdem die Beteiligten auf eine solche verzichtet haben, § 111 Abs. 4 BNotO i.V.m. § 40 Abs. 2 BRAO.

2. Die dienstrechtliche Weisung des Antragsgegners v. 9. 6. 2009 ist aufzuheben; sie verletzt den Antragsteller in seinem Recht auf freie Berufsausübung, Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG. Die Notarprüfung hat bei dem Antragsteller keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, er verstoße gegen das Gebührenteilungsverbot oder gefährde seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Für eine Rechtsverletzung spricht insbesondere nicht bereits der Umstand, dass der Antragsteller die Einnahmen aus der Notartätigkeit in vollem Umfang der Sozietät zufließen lässt. Die Auffassung des erkennenden Senats (Beschl. v. 30. 5. 2007, Not 5/07; NJW 2007, 2929 ff.) ist zu modifizieren.

a) Beschluss des Senats v. 30. 5. 2007 (Not 5/07)

Jenem Verfahren lag der Fall einer aus zwei Anwaltsnotaren und zwei Rechtsanwälten bestehenden registrierten Partnerschaftsgesellschaft zugrunde, deren Gesellschaftsvertrag nach Auskunft jener Antragsteller die undifferenzierte Abführung aller Einnahmen, auch der aus dem Notariat, an die Gesellschaft vorsah. Die Notaraufsicht nahm die von der Notarkammer seinerzeit geäußerten Bedenken auf, diese Handhabung verstoße gegen das Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO und gab den Antragstellern auf, die vereinbarte Gebührenregelung dahin abzuändern, dass die Einnahmen aus der Notartätigkeit nicht der Partnerschaftsgesellschaft zufließen. Dagegen wandten sich die damaligen Antragsteller mit ihrem Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Auf Anfrage des erkennenden Senats – diesen Umstand erwähnt der Beschluss nicht – weigerten sie sich, den Schlüssel der Kosten- und Gewinnverteilung innerhalb der Partnerschaft mitzuteilen mit dem Bemerkten, zu einer solchen Offenbarung seien sie nicht verpflichtet.

Der Senat wies damals den Antrag als unbegründet zurück und führte aus, die Anwaltsnotare verstießen gegen das Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO, wenn sie sich verpflichteten, die im Notariat anfallenden Gebühren insgesamt an die Partnerschaft abzuführen. § 17 Abs. 1 BNotO solle auch und vor allem die persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung sowie die (wirtschaftliche und persönliche) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars sicherstellen. Jede Form der Gebührenbeteiligung, insbesondere die auf Dauer angelegte, bedeute eine wirtschaftliche Beteiligung an dem öffentlichen Amt und bewirke eine Beeinträchtigung der unabhängigen und unparteilichen Amtsführung (vgl. im Einzelnen NJW 2007, 2929 ff.).

Dieser Beschluss ist auf Kritik gestoßen.

Sie entzündete sich im Wesentlichen daran, dass der Senat als Maßstab für die Beurteilung § 17 BNotO herangezogen hatte. Maßgeblich sei allein § 9 Abs. 3 BNotO. Anwaltsnotare dürften sich im Rahmen des § 9 BNotO, § 59a Abs. 1 Satz 3 BRAO zu Berufsausübungsgemeinschaften verbinden. Bei der Ausgestaltung des Sozietätsverhältnisses müsse stets die funktionsadäquate Struktur des Notariats im Vordergrund stehen. Dem trage § 9 Abs. 3 BNotO Rechnung, wonach alle Ausgestaltungen unzulässig seien, die die „persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit“ des Notars beeinträchtigten. Dies sei auch bei Vereinbarungen über die Beteiligung an Notargebühren im Rahmen einer Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zu beachten. Die Regelung des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO greife nach Normzweck und Entstehungsgeschichte nicht. Diese Vorschrift ersetze den früheren § 13 Abs. 3 der Standesrichtlinien der Bundesnotarkammer, der das „Versprechen und Gewähren von Vorteilen im Zusammenhang mit einem Amtsgeschäft, insbesondere jede Gebührenteilung außerhalb einer Sozietät“ für „standeswidrig“ erklärt habe (Stellungnahme der Bundesnotarkammer v. 6. 8. 2009, Bl. 48 ff.; ähnlich Maaß, AnwBl. 2007, 702 ff.; Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme September 2009, Nr. 48/2009; Bohnenkamp, BRAK-Mitt. 2007, 236).

Die Vorgabe des § 9 Abs. 3 BNotO werde von den Landesjustizverwaltungen für die Beteiligung in Sozietäten im hauptberuflichen Notariat vielfach dahingehend umgesetzt, dass nur Zweier-Sozietäten zugelassen würden, in denen der Gewinn im Verhältnis 50:50 zu teilen sei. So werde eine Amtsausübung „auf gleicher Augenhöhe“ sichergestellt. Lediglich während eines Übergangszeitraums von höchstens drei Jahren zu Beginn einer Sozietät werde ein Schlüssel von 70:30 bzw. 80:20 (für maximal fünf Jahre bei neu errichteter Notarstelle) für zulässig gehalten. Auch im Rahmen des Anwaltsnotariats sei – unbeanstandet von der Justizverwaltung – eine Vereinbarung des Anwaltsnotars mit seinen Anwaltssozien über die Gewinnaufteilung üblich, die regelmäßig auch die Notargebühren einschließe (Stellungnahme der Bundesnotarkammer v. 6. 8. 2009, Bl. 48 ff.).

Der Deutsche Anwaltverein (Stellungnahme aus dem September 2009, Bl. 57 ff.) hat ebenfalls den Standpunkt vertreten, auch in Zukunft seien Vereinbarungen über die Gewinnaufteilung unter Einschluss von Notargebühren im Rahmen von Berufsausübungsgemeinschaften möglich. Nach dem Willen des historischen Gesetzgebers und dem Normzweck der Sozietätsvorschriften seien Gewinnbeteiligungsvereinbarungen weiterhin erlaubt, soweit die wirtschaftliche und persönliche Unabhängigkeit des Notars nicht beeinträchtigt sei.

b) Der Senat schließt sich den oben genannten Auffassungen insoweit an, als nicht bereits eine vollständige Abführung der Einnahmen aus dem Notariat an die Sozietät unzulässig ist.

aa) Eine solche Regelung verstößt nicht gegen das Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO.

Es kann dahinstehen, ob die beanstandete Verfahrensweise des Antragstellers eine „Gebührenteilung“ darstellt oder eine „Gewinnverteilung“ (anders noch Beschluss v. 30. 5. 2007). Der Gesetzgeber hat nicht zwischen Gebühren und Gewinn differenziert oder differenzieren wollen. Dies zeigt sich an der amtlichen Begründung zu § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO (BT-Drs. 13/4184, S. 25), nach der es geboten erscheine, das bislang in § 13 Abs. 3 der Richtlinien geregelte Verbot der Gebührenteilung in das Gesetz einzustellen; hiervon werde aber „eine Gewinnbeteiligung innerhalb einer Verbindung zu gemeinsamer Berufsausübung nicht erfasst“. Die Richtlinien wiederum erklärten es für standeswidrig, im Zusammenhang mit Amtsgeschäften Vorteile zu gewähren oder zu versprechen, insbesondere „die Gebührenteilung außerhalb einer Sozietät“ (vgl.

Stellungnahme der Bundesnotarkammer aus dem September 2009, Nr. 48/2009; Bohnenkamp, BRAK-Mitt. 2007, 236).

Die Vorschrift bezieht sich auf den außenstehenden Dritten und nicht auf denjenigen, mit dem der (Anwalts-)Notar sich im erlaubten Rahmen des § 9 Abs. 2 BNotO zusammengeschlossen hat. Ein mit einem Anwaltsnotar in Sozietät verbundener Anwalt(snotar) ist kein „Dritter“ (Schippel/Bracker/Schäfer, BNotO, 8. A., § 17 Rn. 30; Eylmann/Vasen/Frenz, BNotO, 2. A., § 17 Rn. 12; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 6. A., § 17 Rn. 69). Dies ergibt sich auch aus § 9 Abs. 2 BNotO, der die gemeinsame Berufsausübung zwischen Anwaltsnotaren und Rechtsanwälten ausdrücklich gestattet.

Sinn und Zweck des § 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO liegen darin, das Vertrauen in die Unparteilichkeit des Notars zu erhalten. Dieses Vertrauen wäre gefährdet, wenn sich der Notar für seine Amtstätigkeit Vorteile versprechen oder gewähren ließe oder Dritte (z.B. Mitarbeiter von Banken oder Maklern), die ihm Amtsgeschäfte vermitteln, an den Gebühren beteiligen würde. Dieses Vertrauen ist nicht berührt, wenn ein mit dem Notar verbundener Rechtsanwalt über eine Gewinnverteilungsabrede an den Notargebühren partizipiert. Jeder Rechtssuchende wird ohne Weiteres davon ausgehen, dass die Sozietäten des Notars an dessen Gewinn teilhaben.

bb) Prüfungsmaßstab ist § 9 Abs. 3 BNotO: (Erst) Wenn im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Art und Weise, in der die Sozietät Einnahmen, Kosten und Gewinne verteilt, die Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung die persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars beeinträchtigt, ist diese Handhabung unzulässig. Es handelt sich nicht um ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (Arndt/Lerch/Sandkühler/Lerch, a.a.O. § 9 Rn. 38). Ein Verstoß läge vor, begäbe sich ein Notar durch die konkrete Ausgestaltung des Geldflusses in die Gefahr persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit von seinen Mitgesellschaftern.

Sozietäten aus Anwaltsnotaren und Rechtsanwälten – die beide einem strengen Berufsrecht unterliegen – behandeln weit überwiegend alle Einnahmen – auch die aus dem Notariat – als Einnahmen der Gesellschaft und verteilen den Gewinn nach einem festen Anteil, häufig nach Kopfteilen. Diese – jahrzehntelange – Praxis hat für sich genommen die Unabhängigkeit oder Neutralität des Notars bisher nicht ersichtlich gefährdet. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars vor jeder nur denkbaren Gefährdung zu schützen ist (ständige Rechtsprechung des BVerfG und des BGH, vgl. BVerfG, Beschluss v. 4. 7. 1989, 1 BvR 1460/85, 1 BvR 1239/87; BGH, Beschluss v. 13. 7. 1992, NotZ 9/91, Beschl. v. 8. 5. 1995, NotZ 28/97; Beschl. v. 8. 7. 2002, NotZ 9/02), besteht daher kein Anlass, schon die Zuweisung der Einnahmen aus dem Notariat an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als unzulässig anzusehen (so auch Schippel/Bracker/Görk, a.a.O., § 9 Rn. 20; Bohnenkamp, BRAK-MNitt. 2007, 235 f.; Maaß, AnwBl. 2007, 702 ff.; a.A. Eylmann/Vasen/Baumann, a.a.O., § 9 Rn. 23).

Es ist Sinn und Vorteil der Sozietät, alle Einnahmen zusammenzuführen, die anfallenden Kosten zu begleichen und den verbleibenden Gewinn nach auszuhandelnden Quoten auf die Sozietäten zu verteilen. Dieses Verfahren ist einfach und praktikabel. Die Kosten der Notartätigkeit lassen sich von den Kosten der Anwaltsstätigkeit nicht zuverlässig unterscheiden. Das zeigt sich beispielsweise an der Beschäftigung von Mitarbeitern, die für den anwaltlichen und für den notariellen Bereich tätig werden, an der Nutzung der Kanzleiausstattung etc.

Ein Anwaltsnotar wird bei der Vertragsgestaltung im Normalfall darauf achten, einen angemessenen Anteil an dem Gesamtgewinn zu erhalten. Er hat seine Amtspflichten unabhängig davon zu erfüllen, ob er seine Berufstätigkeit allein, mit anderen Anwaltsnotaren oder Anwälten ausübt. Der vorlie-



gende Sachverhalt ist mit dem des Vermögensverfalls vergleichbar: Nur bei konkreten Anhaltspunkten hierfür hat der Notar der Notaraufsicht eine Aufstellung über sein Vermögen vorzulegen. Dementsprechend besteht Anlass für Prüfung und ggf. Weisung in Bezug auf die Handhabung von Einnahmen/Ausgaben/Gewinnverteilung erst dann, wenn im konkreten Einzelfall Hinweise darauf vorliegen, die Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit des Notars erscheine gefährdet.

Solche erforderlichen Anhaltspunkte für eine Gefährdung der Unparteilichkeit oder der Unabhängigkeit des Antragstellers sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Der Antragsteller hat auf Anfrage (nicht: Auflage) des Vorsitzenden den Sozietätsvertrag vorgelegt und sich damit einverstanden erklärt, dass dieser auszugsweise – nämlich die Regelung hinsichtlich Gewinn und Verlust – dem Antragsgegner mitgeteilt wird. Danach sind die Sozien an Gewinnen und Verlusten nach Kopfteilen beteiligt. Konkrete Hinweise auf eine Gefährdung der Unabhängigkeit oder Neutralität haben sich nicht ergeben und werden von dem Antragsgegner auch nicht geltend gemacht.

3. Der Senat hatte nicht zu entscheiden, was gilt, wenn die assoziierten Anwaltsnotare den Einnahmen-/Ausgabenfluss und die Verteilung des Gewinns nicht mitteilen, m.a.W. ob Anwaltsnotare generell oder erst bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte, ihre persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung, ihre notarielle Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit sei berührt, verpflichtet sind, Auskunft zu erteilen. Des Weiteren war nicht darüber zu befinden, wie zu bewerten ist, wenn ein Anwaltsnotar sich mit Partnern in anderer Rechtsform als der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen hat – wie Partnerschaftsgesellschaft, Anwalts-GmbH, Anwalts-AG oder Beteiligung an ausländische Gesellschaften – und die Gesellschaft die Gebühren aus dem Notariat vollumfänglich einzieht (vgl. dazu Maaß „Die Entwicklung neuer Formen beruflicher Zusammenarbeit“, ZNotP 2005, 330 ff.).

§ 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO

**1. Unter den weit auszulegenden Begriff des Kredites i.S.d. § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO fällt auch ein Zahlungsaufschub bzw. eine Stundung.**

**2. Unrichtige schriftliche Angaben liegen auch vor bei Abschluss eines gerichtlichen Zahlungsvergleiches bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners.**

Beschluss des AG Göttingen vom 5. 1. 2010 – 74 IN 374/07 –

#### **Sachverhalt:**

Über das Vermögen der Schuldnerin ist am 23. 11. 2007 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der erste Eröffnungsantrag stammt v. 16. 7. 2007, der Eigenantrag v. 19. 11. 2007 weist 36 Gläubiger mit einer Gesamtforderung von ca. 167.000 EUR aus. Die Schuldnerin war selbständig tätig als Ergotherapeutin mit eigener Praxis.

Mit Beschl. v. 6. 7. 2009 hat der Rechtspfleger das schriftliche Verfahren angeordnet und u.a. zur Stellung von Versagungsanträgen eine Frist bis zum 6. 10. 2009 gesetzt. Drei Gläubiger haben fristgerecht Anträge gestellt. Auf den Antrag des Gläubigers Nr. 43 hat das Insolvenzgericht mit Beschl. v. 6. 11. 2009 die Restschuldbefreiung gem. § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO versagt, da die Schuldnerin ein auf den Namen ihres Lebensgefährten geführtes Konto nicht angab. Auf die sofortige Beschwerde hat das LG Göttingen mit Beschl. v. 10. 12. 2009 die Entscheidung dahin geändert, dass der Antrag des Gläubigers (Nr. 43 – Finanzamt) zurückgewiesen wird.

Nunmehr sind die übrigen Versagungsanträge zu bescheiden.

#### **Aus den Gründen:**

Die Anträge der Gläubiger Nr. 39 und Nr. 42 sind zulässig und begründet.

I. Antrag Gläubigerin Nr. 39

Die Gläubigerin beruft sich darauf, dass die Schuldnerin am 14. 1. 2008 durch einen Strafbefehl zu einer erheblichen Strafe verurteilt worden sei. In ihrer derzeitigen Anstellung erhalte die Schuldnerin mit 900 EUR einen deutlich zu niedrigen Lohn. Weiter habe die Schuldnerin in Kenntnis ihrer Zahlungsunfähigkeit am 14. 3. 2007 in einem Arbeitsgerichtsprozess einen Vergleich abgeschlossen.

1) Die Gläubigerin hat nicht dargelegt, dass die Schuldnerin wegen einer Insolvenzstraftat gem. §§ 283–283c StGB verurteilt worden ist. Der Versagungsgrund des § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO scheidet aus.

2) Arbeitspflichten bestehen erst nach Ankündigung der Restschuldbefreiung und Aufhebung des Verfahrens. Eine Versagung gem. § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO kann im vorliegenden Stadium des Verfahrens nicht erfolgen. Dass die Schuldnerin ein 900 EUR übersteigendes Einkommen erzielt und ein Verstoß gegen § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO vorliegt, hat die Gläubigerin nicht dargelegt.

3) Es liegt jedoch der Versagungsgrund des § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO vor. Die Schuldnerin hat in den letzten drei Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorsätzlich unrichtige Angaben über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht, um einen Kredit zu erhalten.

a) Die Schuldnerin hat in dem Arbeitsgerichtsprozess mit der Gläubigerin Nr. 39 am 14. 3. 2007 einen Vergleich geschlossen, in dem sie sich zur Zahlung von rückständigem Arbeitslohn in Höhe von 10.466,43 EUR in drei Raten zum 20. 4., 20. 5. und 20. 6. 2007 verpflichtete. Von ihrem bis zum 15. 3. 2007 eingeräumten Widerrufsrecht machte sie keinen Gebrauch.

Die Schuldnerin hat unrichtige Angaben über ihre Zahlungsfähigkeit gemacht. Im Termin vor dem Arbeitsgericht erklärte sie, sie könne den Vergleichsbetrag zu den drei Zahlungsterminen begleichen. Es handelt sich entgegen der Auffassung der Schuldnerin nicht um im Rahmen des § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO unbeachtliche mündliche Angaben. Eine schriftliche Erklärung liegt auch dann vor, wenn eine Urkundsperson Erklärungen des Schuldners im Rahmen ihrer Zuständigkeit in öffentlichen Urkunden niederlegt (BGH ZInsO 2006, 601, 602). Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist zwar nicht ausdrücklich im Vergleich erwähnt. Sie ergibt sich jedoch im Wege der Auslegung aus der von der Schuldnerin eingegangenen Verpflichtung zur Zahlung des Vergleichsbetrages und insbesondere der Einräumung einer Ratenzahlung. Im Übrigen erklärt unabhängig von konkreten Äußerungen im Termin eine einen Vergleich abschließende Partei konkludent ihre Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit.

b) In der Vereinbarung der Ratenzahlung im Vergleich liegt ein Kredit i.S.d. § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Der Begriff Kredit ist weit auszulegen. Entgegen der Auffassung der Schuldnerin ist es nicht erforderlich, dass Geld oder geldeswerte Mittel aus fremdem Vermögen zeitweise zur Verfügung gestellt werden (LG Düsseldorf NZI 2009, 193 = ZVI 2009, 125). Unter den Begriff des Kredites fällt nach einhelliger Ansicht in der Kommentarliteratur auch ein Zahlungsaufschub (Graf-Schlicker/Kexel § 290 Rn. 11; HK-InsO/Landfermann § 290 Rn. 8; HambK-Streck § 290 Rn. 17; FK-InsO/Ahrens § 290 Rn. 21; Kübler/Prütting/Wenzel § 290 Rn. 13; MK-InsO/Stephan § 290 Rn. 38; Uhlenbruck/Vallender § 290 Rn. 34). Es macht keinen Unterschied, ob einem Schuldner ein Betrag als Darlehen überlassen oder ein dem Gläubiger zustehender Zahlungsanspruch gestundet wird, indem die Fälligkeit – etwa durch eine Ratenzahlungsvereinbarung – hinausgeschoben wird.

c) Ausreichend ist die Absicht der Schuldnerin, auf die Erreichung des Zieles kommt es nicht an (BGH ZInsO 2008, 157,



158). Auszugehen ist davon, dass es Ziel der Schuldnerin war, einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubes zu erlangen. Die Schuldnerin beruft sich darauf, die Angaben seien nicht auf das Erhalten eines Kredites, sondern auf die Realisierung des gerichtlichen Vergleiches gerichtet gewesen. Daraus folgt aber nicht, dass es der Schuldnerin nicht auch auf einen Zahlungsaufschub ankam. Dass die Schuldnerin ausschließlich andere Ziele verfolgte, ist daher nicht ersichtlich.

d) Die Schuldnerin hat vorsätzlich gehandelt. Sie wusste um ihre Zahlungsunfähigkeit, zudem hat sie von dem ihr eingeräumten Widerrufsrecht im Vergleich keinen Gebrauch gemacht.

e) Die Versagung ist auch nicht unverhältnismäßig. Es handelt sich schon in Anbetracht der Forderungshöhe nicht um einen Bagatellverstoß.

## II. Antrag Gläubiger Nr. 42

Der Gläubiger beruft sich darauf, die Schuldnerin habe mit Schreiben v. 27. 11. 2006 an ihn und v. 15. 1. 2007 an einen anderen Gläubiger vorgespiegelt, kurzfristig Zahlungen leisten zu wollen und dadurch versucht, eine Kreditierung in Form einer Stundung zu erlangen.

Es liegt der Versagungsgrund des § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO vor.

1.) Die Schuldnerin hat unrichtige Angaben über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht, um einen Kredit zu erhalten. Der Begriff Kredit ist weit auszulegen, auch eine Stundung fällt darunter (s. o. I. 3 b).

a) Im Schreiben v. 27. 11. 2007 an den Gläubiger stellte die Schuldnerin eine Tilgung des Großteiles der Forderungen bis zum 13. 12. 2007 in Aussicht, u.a. unter Hinweis darauf, dass eine Forderung von ca. 3.300 EUR nicht einem namentlich benannten Dritten, sondern „uns“ zustehe.

b) Im Schreiben v. 15. 1. 2007 an den Vermieter der Praxisräume in Kassel unterbreitete sie wegen Mietzinsrückständen für Oktober 2006 bis März 2007 einen „verbindlichen Tilgungsplan“, der Zahlungen zum 23. 1. 2007, 15. 2. 2007 und 15. 3. 2007 vorsah.

2.) Die Schuldnerin kann sich nicht darauf berufen, dass sie die Schreiben nicht unterzeichnet hat. Die Schreiben sind unter ihrem Briefkopf verfasst, das Schreiben v. 15. 1. 2007 trägt zudem ihre Abrechnungsnummer; unterschrieben sind sie von ihrem (damaligen) Lebensgefährten, über dessen Konto zudem seit 2006 der Zahlungsverkehr abgewickelt wurde. Die Schuldnerin ist dem Vortrag des Gläubigers im Schriftsatz v. 29. 10. 2009 nicht entgegengetreten, dass die Schreiben mit ihrem Wissen verfasst wurde. Dafür spricht auch die Formulierung „wir“ im Schreiben v. 27. 11. 2006. Damit ist der Schriftform genügt (BGH ZInsO 2006, 601, 602).

3.) Ziel der Schuldnerin war es, Kredit in Form eines Zahlungsaufschubes zu erlangen. Davon ist nach Aktenlage auszugehen. Dass die Schuldnerin ausschließlich andere Ziele verfolgte, ist nicht ersichtlich und vorgetragen.

4.) Die Schuldnerin hat vorsätzlich gehandelt. Sie wusste um ihre Zahlungsunfähigkeit.

5.) Der Gläubiger Nr. 42 ist antragbefugt auch hinsichtlich des an den Vermieter gerichteten Schreibens v. 15. 1. 2007. Eine individuelle Betroffenheit ist nicht erforderlich (OLG Celle ZInsO 2000, 456, 457 für § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO; BGH ZInsO 2007, 446, 447 für § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO; a.A. FK-InsO/Ahrens § 290 Rn. 56).

6.) Die Versagung ist auch nicht unverhältnismäßig. Es handelt sich schon in Anbetracht der Forderungshöhen nicht um einen Bagatellverstoß.

III. Folglich ist die Restschuldbefreiung zu versagen, da die Schuldnerin in Kenntnis ihrer Zahlungsunfähigkeit Gläubiger zu Stundungen fälliger Ansprüche veranlassen wollte. Darin

liegt keine mittelbare Verpflichtung zur Insolvenzantragstellung, die bei natürlichen Personen nicht existiert. Im Rahmen des § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO ist anerkannt, dass der Versagungsgrund eingreifen kann, wenn der Schuldner durch aktives Tun Gläubiger von der Stellung eines Insolvenzantrages abhält (AG Göttingen ZVI 2005, 504; HambK-Streck, § 290 InsO Rn. 25.). Vergleichbar verhält es sich im vorliegenden Fall, in dem die Schuldnerin durch aktives Tun Kreditierungen erreichen wollte.

Einsender: RiAG Ulrich Schmerbach, AG Göttingen

## §§ 921, 922 Satz 3 BGB

### Zu den Anforderungen an eine Hecke als Grenzanlage i.S.v. § 921 BGB.

Urteil des AG Hannover vom 23. 4. 2009 – 414 C 6373/08 –

#### Sachverhalt:

Die Parteien sind Grundstücksnachbarn. Zwischen beiden Grundstücken besteht eine etwa acht bis zehn Meter lange etwa 1,70 m hohe Weißdornhecke. Diese besteht seit etwa 20 Jahren. Zu diesem Zeitpunkt gehörten beide Grundstücke Voreigentümern.

Die Grundstückshecke ist seinerzeit vom Voreigentümer des Grundstücks der Beklagten zwischen befreundeten früheren Nachbarn errichtet worden.

Die Beklagten beabsichtigen die Weißdornhecke zu entfernen und die Klägerin aufgrund des Nds. NachbarrechtsGes. auf Einfriedung in Anspruch zu nehmen.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass es sich bei der streitgegenständlichen Hecke um eine Grenzhecke handelt und behauptet hierzu, dass die Grenzhecke in ihrem Verlauf mehrfach die Grundstücksgrenze schneidet.

#### Aus den Gründen:

Die Klägerin hat gem. § 922 Satz 3 BGB einen Anspruch auf Fortbestand der Hecke, da es sich um eine Grenzhecke i.S.v. § 921 BGB handelt. Hiervon ist das Gericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme überzeugt.

Für die Frage, ob eine Hecke eine Grenzhecke ist, kommt es objektiv darauf an, ob die Hecke zum gegenwärtigen Zeitpunkt auf der Grenze steht, das heißt, ob nunmehr einige Stämme der Hecke und zwar dort, wo sie aus dem Boden austreten, von der Grenze geschnitten werden (vgl. grundlegend BGHZ 153, 1 ff.; Staudinger/Roth, § 923, Rn. 2). Nicht entscheidend ist hingegen die Frage, wo die Hecke zum Zeitpunkt der Anpflanzung gestanden hat, da Hecken naturgemäß sich verbreitern, so dass auch bei einer grenznahen Anpflanzung damit gerechnet werden muss, dass Stämme in kürzerer Zeit die Grenze überschreiten werden. Hinzu kommt, dass zum Zeitpunkt der Anpflanzungen in aller Regel ein exakter Grenzverlauf den Nachbarn nicht bekannt ist. Insofern eine Überschreitung der Grenze feststeht, handelt es sich objektiv betrachtet um eine Grenzeinrichtung im Sinne von § 921 BGB.

Dass vorliegend die Grenze mehrfach von den Baumstämmen geschnitten wird, hat das Sachverständigengutachten zweifelsfrei ergeben. Der Sachverständige hat – was von den Parteien im Übrigen auch nicht angegriffen wurde – festgestellt, dass insgesamt schon von 27 Stämmen der Weißdornhecke die Grenze zwischen den Grundstücken Tstraße 8 und Tstraße 10 geschnitten wird und sich insgesamt die Hecke exakt im Grenzverlauf der beiden Grundstücke befindet. Angesichts dieser zweifelsfreien Feststellungen des Sachverständigen hat das Gericht keinen Anhaltspunkt dafür, dass es sich bei der Hecke objektiv betrachtet nicht um eine Grenzhecke handelt.

Auch die übrigen Voraussetzungen des § 921 BGB liegen vor. Wie sich aus den Fotos des Sachverständigen zweifelsfrei ergibt, handelt es sich um eine Hecke auf der gemeinsamen Grundstücksgrenze. Diese ist als Lärm- und Sichtschutz objektiv vorteilhaft für beide Grundstücke. Dass dieses zumindest zum Zeitpunkt der Anpflanzung auch zwischen den damaligen Grundstücksnachbarn so gesehen wurde, ist zwischen den Parteien im Übrigen auch unstrittig. Der eigene Vortrag der Beklagten – der auch insoweit von der Klägerin nicht angegriffen worden ist – ergibt, dass zum Zeitpunkt der Anpflanzung zwischen beiden Grundstücksnachbarn ein freundschaftliches Verhältnis bestand und daher die objektiv beiden Grundstücken vorteilhafte Hecke auch subjektiv in dem Bewusstsein errichtet worden ist, dass hiermit eine beiden Grundstücken dienende Grenzeinrichtung geschaffen wurde. Dieses ergibt sich im Übrigen auch aus dem Zeitablauf von 20 Jahren, in welchen die Grundstückshecke gestanden hat, ohne dass während dieser Zeit diese Grenzbefestigung von den Parteien in Zweifel gezogen wurde. Aber auch aus der Lebenserfahrung folgt, dass eine entsprechende Hecke zwischen zwei Grundstücken beiden Grundstücken dient, da hiermit ein Sichtschutz zwischen den Grundstücken gewährleistet ist und die Hecke auch eine Abgrenzfunktion zwischen beiden Grundstücken hat. Da zwischen den Parteien unstrittig ist, dass die Hecke vom Rechtsvorgänger der Beklagten errichtet worden ist, kommt es auf die Frage eines Zustimmungserfordernisses nicht an. Die Klägerin ist mit der Hecke jedenfalls einverstanden, aus dem Vorbringen der Beklagten ergibt sich auch, dass aufgrund des freundschaftlichen Verhältnisses der ehemaligen Nachbarn auch die Rechtsvorgänger der Klägerin mit der Hecke einverstanden waren. Letztlich folgt dieses allerdings auch aus der Tatsache der 20-jährigen Nutzung.

Handelt es sich bei der Hecke somit um eine Grenzhecke, kann diese nach § 922 Satz 3 nicht entfernt werden, solange der Nachbar ein Interesse an ihr hat. Ein derartiges Interesse der Klägerin ist vorliegend bereits deswegen ersichtlich, weil es sich bei der Hecke um eine nützliche Abgrenzung zwischen den beiden Grundstücken handelt.

Die Klägerin hat daher einen Anspruch, dass die Beklagten Beeinträchtigungen der Hecke unterlassen (§§ 922 Satz 3, 1004 BGB).

Einsender: RiAG Dr. Frank Zschieschack, AG Hannover

§§ 154, 155 KostO; §§ 47, 49 Abs. 1 Satz 1 BeurkG

**Mehrere selbständige Notarkostenberechnungen dürfen nicht in nur einem Schriftstück ausgefertigt und nur mit einer Vollstreckungsklausel versehen werden.**

Beschluss des OLG Celle vom 28. 5. 2009 – 2 W 131/09 –

#### **Sachverhalt:**

Mit ihrer weiteren Beschwerde v. 28. 4. 2009 wenden sich die Kostenschuldner gegen den Beschl. d. LG v. 7. 4. 2009, durch den ihre Beschwerde v. 10. 10. 2008 gegen die vollstreckbare Ausfertigung der Kostenrechnungen zu den Urkundrollen Nrn. ..., ... und ... des Notars Dr. M. v. 25. 9. 2008 zurückgewiesen worden ist.

Mit drei unterschiedlichen Kostenrechnungen v. 5. 2. 2008 stellte der Notar Dr. M. den Kostenschuldnern für notarielle Tätigkeiten Beträge in Höhe von 44 ,03 EUR, 623,33 EUR und 623,33 EUR – mithin einer Gesamtsumme von 1.290,69 EUR – in Rechnung. Mit Datum v. 25. 9. 2008 erteilte er zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eine vollstreckbare Ausfertigung seiner Kostennoten gegen die Beschwerdeführer, indem er in einem einzigen Schriftstück nach dem Einleitungssatz „Am 05.02.08 habe ich Herrn Frau M. und H. L.... folgende Kostenrechnungen erteilt: ...“ den Inhalt der drei Kostenrechnungen v. 5. 2. 2008 auflistete und am Schluss eine Gesamtforderung

in Höhe von 1.290,69 EUR, die ab Zustellung mit fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu verzinsen sei, auswies. Daraufhin erhoben die Kostenschuldner mit Schriftsatz v. 10. 10. 2008 Beschwerde gegen die vorgenannte vollstreckbare Ausfertigung und führten zur Begründung u.a. aus, dass der Notar die Vorschrift des § 155 KO nicht eingehalten habe, weil er nicht die ursprüngliche Kostenberechnung mit der Klausel, sondern ein gänzlich neues Schriftstück angefertigt habe ... Das LG hat die Beschwerde der Kostenschuldner mit der Begründung zurückgewiesen, dass die angefochtene vollstreckbare Ausfertigung den formellen Anforderungen der Kostenordnung genüge ... Gegen diese Entscheidung richtet sich das am 4. 5. 2009 beim LG eingegangene „Rechtsmittel“ der Kostenschuldner v. 28. 4. 2009.

#### **Aus den Gründen:**

Das als (befristete) weitere Beschwerde geltende Rechtsmittel der Kostenschuldner ist zulässig. Das LG hat die weitere Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Das Rechtsmittel ist form- und fristgerecht eingelegt worden. Das Fehlen einer Begründung steht der Zulässigkeit der weiteren Beschwerde nicht entgegen (vgl. Korintenberg/Bengel/Tiedtke, KostO, 17. Aufl., § 156 Rn. 87) ...

Die weitere Beschwerde ist auch begründet. Die Beschwerdeentscheidung des LG beruht auf einer Verletzung des Rechts i.S.v. § 156 Abs. 2 Satz 3 KostO.

Zu Unrecht hat das LG die Auffassung vertreten, dass die streitgegenständliche vollstreckbare Ausfertigung den gesetzlichen Erfordernissen genüge.

Gem. § 155 Satz 1 KostO werden die Kosten auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung der Kostenberechnung i.S.v. § 154 KostO beigetrieben. Wann eine zur Zwangsvollstreckung geeignete Ausfertigung vorliegt, richtet sich nach den Vorschriften des Beurkundungsgesetzes und zwar den §§ 47 ff. BeurkG.

Gem. § 49 Abs. 1 Satz 1 BeurkG besteht die Ausfertigung in einer Abschrift der Urschrift, die mit dem Ausfertigungsvermerk versehen ist. Schon der Wortlaut indiziert somit, dass die Abschrift mit der zugrunde liegenden Urschrift in jeder Hinsicht übereinstimmen muss. Es entspricht insoweit allgemeiner Meinung, dass es entscheidend auf den inhaltlichen Gleichlaut zwischen Abschrift und Urschrift ankommt (vgl. Eylmann/Vassen, BeurkG, 2. Aufl., § 42 Rn. 5), ohne dass diese aber ein optisches Abbild darstellen muss (vgl. Winkler, BeurkG, 16. Aufl., § 42 Rn. 8a). An einem inhaltlichen Gleichlaut fehlt es aber nicht nur, wenn die Abschrift – mit Ausnahme des Sonderfalles des § 42 Abs. 3 BeurkG – weniger enthält als die Urschrift. An einer wörtlichen Übereinstimmung im o.g. Sinn fehlt es auch dann, wenn die Ausfertigung mehr als die Urschrift enthält (vgl. Huhn/von Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl., § 49 Rn. 5). Genau dies ist aber vorliegend der Fall, weil keine Urschrift in Form einer aus drei Kostenrechnungen bestehenden Abrechnung existiert. Vielmehr existieren drei einzelne Abrechnungen in drei unterschiedlichen (Ur-)Schriften.

Dass insoweit hohe Anforderungen zu stellen sind, rechtfertigt sich schon daraus, dass die vollstreckbare Ausfertigung Grundlage einer Zwangsvollstreckung darstellt, die in besonderem Maße in die Rechtsposition des Schuldners eingreift. Gerade weil die Ausfertigung der Niederschrift gem. § 47 BeurkG die Urschrift im Rechtsverkehr vertritt und der Vollstreckungsklausel eine Zeugnis- und Schutzfunktion zukommt (vgl. Zöller/Geimer/Stöber, ZPO, 27. Aufl., § 724 Rn. 1), sind daher hohe Anforderungen zu stellen. Die pauschale Feststellung des LG, es stelle eine überflüssige Förmel dar, wenn jede Rechnung mit einer entsprechenden Vollstreckungsklausel versehen werden müsste, lässt elementare Grundsätze des Vollstreckungs- und des Beurkundungsrechts außer Acht. Nicht nur das Vollstreckungsrecht, sondern gerade das Beurkundungsrecht ist in ganz besonderem Maße durch das Prin-

zip der Formstrenge beherrscht. Schon deshalb geht der Hinweis auf eine Förmelie fehl.

Auch aus Gründen der Praktikabilität ist es nach Auffassung des Senats geboten, für jede einzelne Notarkostenrechnung eine gesonderte vollstreckbare Ausfertigung zu erstellen. Denn gem. § 757 Abs. 1 ZPO hat ein Gerichtsvollzieher nach Empfang der Leistung dem Schuldner die vollstreckbare Ausfertigung nebst einer Quittung auszuliefern (vgl. auch § 106 Nr. 3 GVGA). Diese Vorschrift, die dem Schutz des Vollstreckungsschuldners vor nochmaliger Vollstreckung dient (vgl. Zöller/Stöber, a.a.O., § 757 Rn. 1) würde unterlaufen, wenn sich die vollstreckbare Ausfertigung im Ergebnis aus drei Titeln zusammensetzt. Selbst wenn der Schuldner die Forderung aus einer Notarkostenrechnung voll beglichen hätte, könnte die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung unter Hinweis auf die beiden anderen noch offenen Rechnungen verweigert werden. Den Schuldner darauf zu verweisen, dass er bei jeder Leistung zusätzlich (§ 74 Nr. 1 GVO) eine Quittung erteilt bekommt, erscheint nicht sachgerecht. Der Schuldner hat schon aus Gründen der Rechtssicherheit ein Interesse daran, nach vollständiger Befriedigung der Forderung die vollstreckbare Ausfertigung zu erhalten, um so nachhaltigen Schutz vor einer nochmaligen ungerechtfertigten Vollstreckung wegen derselben Forderung zu erhalten.

Einsender: Norbert Bund, Justizamtsrat a.D.

---

## **Strafgerichtsbarkeit**

---

§ 271 StGB

**Bei einer mittelbaren Falschbeurkundung muss sich der Vorsatz des Täters auch darauf beziehen, dass dem falsch Beurkundeten Beweiskraft für und gegen jedermann zukommt. Eine dahingehende ausdrückliche Urteilsfeststellung ist auch bei einem generell geständigen Angeklagten jedenfalls dann unerlässlich, wenn es nach Lage des Falles eher fernliegt, der Angeklagte sei davon ausgegangen, auf seine durch nichts belegten mündlichen Angaben werde eine Urkunde gestützt, die uneingeschränkt öffentlichen Glauben besitzt.**

Beschluss des OLG Oldenburg vom 27. 1. 2010 – 1 Ss 219/09 –

### **Sachverhalt:**

Die Angeklagte war am 21. 1. 2008 vom AG wegen mittelbarer Falschbeurkundung und Betrug zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten mit Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt worden. Der Verurteilung lag zugrunde, dass die Angeklagte bei ihrer Einreise als Asylsuchende falsche Personalien und ein falsches Herkunftsland angegeben hatte, woraufhin für sie am 26. 3. 2004 eine ausweisartig gestaltete Bescheinigung über eine Aufenthaltsgestattung zur Durchführung des Asylverfahrens nach § 63 AsylVfG ausgestellt wurde, in der ihre falschen Angaben enthalten waren. Die Verurteilung wegen Betruges hatte das AG darauf gestützt, dass die Angeklagte durch ihre falschen Angaben ihr nicht zustehende öffentliche Unterstützungszahlungen erschlichen habe.

Die gegen dieses Urteil gerichteten Berufungen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten hat das LG mit Ur. v. 17. 9. 2009 verworfen. Hiergegen wendet sich die Angeklagte mit der Revision. Sie rügt die Verletzung des sachlichen Rechts.

### **Aus den Gründen:**

Die zulässige Revision ist begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Freisprechung der Angeklagten ...

Auch die Verurteilung wegen mittelbarer Falschbeurkundung kann keinen Bestand haben. Diese Tat ist nach dem Urteil des LG dadurch begangen worden, dass sich die Angeklagte vorsätzlich eine ihre falschen Personalienangaben enthaltende Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung nach § 63 AsylVfG ausstellen ließ. Insoweit hat das LG indessen einen Tatvorsatz der Angeklagten nicht ausreichend festgestellt.

Eine Strafbarkeit nach § 271 StGB ist nur gegeben, soweit dem mittelbar falsch Beurkundeten Beweiskraft für und gegen jedermann zukommt, vgl. Fischer, StGB 56. Aufl. § 271 Rn. 5 ff. m.w.N. Hierauf muss sich auch der Vorsatz des Täters beziehen. Der Täter einer mittelbaren Falschbeurkundung handelt nur vorsätzlich, wenn er mindestens als Wertung in seiner Laiensphäre eine Vorstellung über die öffentliche Beweiskraft des falsch Beurkundeten hat, vgl. OLG Naumburg StV 2007, 134; Fischer a.a.O. Rn. 15 m.w.N. Hierzu verhält sich das angefochtene Urteil nicht. Insbesondere kann eine solche Feststellung nicht in dem im Urteil wiedergegebenen, ganz allgemein gehaltenen Geständnis gesehen werden (UA S. 5 unten). Insoweit war eine ausdrückliche Feststellung der subjektiven Tatseite auch nicht entbehrlich, und zwar schon deshalb nicht, weil es aus der Sicht eines ohne Papiere und unter einer falschen Identitätsangabe einreisenden Ausländers aus dem außereuropäischen Kulturkreis eher fernliegt anzunehmen, die deutschen Behörden würden auf seine durch nichts belegten Personenangaben eine Ausweisurkunde stützen, die uneingeschränkt öffentlichen Glauben besitzt.

Die Feststellungen des LG rechtfertigen auch keinen anderen Schuldspruch. Eine Betrugsstrafbarkeit in Hinblick auf den Leistungsbezug der Angeklagten in der Zeit bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens scheidet aus, da die Angeklagte unbeschadet ihrer falschen Angaben in dieser Zeitspanne nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 AsylbLG berechtigt war, die ihr gewährten uneingeschränkten Leistungen nach dem AsylbLG zu beziehen, vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 1. 11. 2007, 4 LB 577/07, bei juris. Eine Strafbarkeit nach § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG wegen der falschen Personenangaben kommt nicht in Betracht, weil das am 1. 1. 2005 in Kraft getretene AufenthG zur Tatzeit – März 2004 – noch nicht galt. Eine Anwendung der zur Tatzeit geltenden Strafnorm des § 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG scheidet aus, weil hiervon nur falsche Angaben zur Beschaffung einer „Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung“ erfasst wurden, wozu die hier von der Angeklagten durch ihre falschen Angaben bei der Einreise erstrebte Gestattung des Aufenthaltes als Asylbewerberin nicht zählt, vgl. BGH NJW 1997, 333. Weitere einschlägige Strafnormen sind nicht ersichtlich.

Da der Senat weitere tatsächliche Feststellungen, die zu einer Verurteilung der Angeklagten führen könnten, nach Lage des Falles als ausgeschlossen erachtet, hatte er selbst in der Sache dahin zu entscheiden, dass das angefochtene Urteil aufzuheben und die Angeklagte freizusprechen waren.

Einsender: 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg

§§ 135 ff. NJVollzG, § 119 StPO i.d.F. v. 29. 7. 2009

**Anordnungen zur Ausgestaltung des Untersuchungshaftvollzuges richten sich in Niedersachsen nach den Vorschriften der §§ 135 ff. NJVollzG. Die Vorschrift des § 119 StPO i.d.F. vom 29. Juli 2009 findet in Niedersachsen für den Bereich des Untersuchungshaftvollzuges keine Anwendung.**

Beschluss des OLG Celle vom 9. 2. 2010 – 1 Ws 37/10 –

### **Sachverhalt:**

Dem Senat liegt eine Reihe gleichartiger Beschwerden der Staatsanwaltschaft Hildesheim gegen Beschlüsse der Strafkammern 1 und 16 des LG Hildesheim zur Entscheidung vor, in denen die Kammern Einzelanordnungen zur Regelung der Un-



tersuchungshaft auf der Grundlage des § 119 Abs. 1 StPO n.F. getroffen haben.

Im vorliegenden Verfahren befindet sich der Angeschuldigte aufgrund des Haftbefehls des AG Hildesheim v. 14. 10. 2009 (Az.: 31 Gs 843/09) in der Fassung des Haftbefehls des LG Hildesheim v. 24. 11. 2009 in Untersuchungshaft in der Justizvollzugsanstalt S.

Dem Angeschuldigten wird in dem Haftbefehl und der nachfolgenden Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Hildesheim v. 31. 10. 2009 zur Last gelegt, er habe v. 13. 7. 2009 bis zum 9. 9. 2009 gemeinschaftlich handelnd mit V. E. und J. E. in D. eine sog. Indoor-Anlage zur Aufzucht von Cannabispflanzen zum Herstellen und Vertreiben von Marihuana betrieben. Der Haftbefehl ist auf den Haftgrund der Fluchtgefahr gem. § 112 Abs. 2 Ziff. 2 StPO gestützt.

Anlässlich des Inkrafttretens des vom Bundesgesetzgeber erlassenen Gesetzes zur Änderung des Untersuchungshaftrechts v. 29. 7. 2009 zum 1. 1. 2010 hat das LG Hildesheim dem Angeschuldigten mit Beschl. v. 4. 1. 2010 auf der Grundlage des § 119 Abs. 1 und 2 StPO n.F. verschiedene Beschränkungen auferlegt. Im Einzelnen wurde beschlossen:

- Der Empfang von Besuch bedarf der Erlaubnis und ist optisch und akustisch zu überwachen;
- Telekommunikation bedarf ebenfalls der Erlaubnis und ist zu überwachen;
- der Schrift- und Paketverkehr sind zu überwachen;
- die Übergabe von Gegenständen – außer Zigaretten und Süßwaren in zum alsbaldigen Genuss üblichen Mengen – bedarf der Erlaubnis;
- der Angeschuldigte ist von dem Mitangeschuldigten E. zu trennen;
- er ist bei Ausgang/Überstellung zu fesseln und eine Ausantwortung bedarf der Zustimmung des Gerichts.

Mit Ausnahme der Überwachung des Schrift- und Paketverkehrs sowie der Erlaubniserteilung für den Empfang von Besuch und die Telekommunikation und der Zustimmung zur Ausantwortung wurde die Ausführung der Anordnungen widersprüchlich auf die Staatsanwaltschaft Hildesheim übertragen. Die Ausführung der übrigen Anordnungen obliegt dem Gericht.

Weiter wurde auch bestimmt, dass die angeordneten Beschränkungen auch für den Fall gelten, wenn gem. § 116b StPO andere freiheitsentziehende Maßnahmen der Vollstreckung der Untersuchungshaft vorgehen.

Die Staatsanwaltschaft Hildesheim hat gegen den Beschl. d. LG Hildesheim v. 4. 1. 2010 am 8. 1. 2010 (Eingang: 12. 1. 2010) Beschwerde eingelegt. Sie ist der Ansicht, dass den Anordnungen in dem angefochtenen Beschluss die Regelungen des Niedersächsischen Justizvollzugsgesetzes (NJVollzG) entgegenstehen, und beantragt, den Beschluss aufzuheben.

Die Kammer hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem OLG Celle zur Entscheidung vorgelegt. Die Generalstaatsanwaltschaft Celle hat zu der Beschwerde Stellung genommen.

#### **Aus den Gründen:**

Hintergrund der Verfahren ist die durch Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28. 8. 2006 (BGBl. I 2863) im Zuge der sog. Föderalismusreform erfolgte Änderung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, durch die „das Recht des Untersuchungshaftvollzugs“ ausdrücklich aus der dem Bund verbleibenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das „gerichtliche Verfahren“ ausgenommen worden ist.

Das Land Niedersachsen hat daraufhin das Niedersächsische Justizvollzugsgesetz – NJVollzG – v. 14. 12. 2007 erlassen

(Nds. GVBl. Nr. 41/2007 S. 720), das u.a. Regelungen der Ausgestaltung der Untersuchungshaft enthält.

Die hier maßgeblichen Vorschriften des 5. Teils lauten:

...

Mit dem Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts v. 29. 7. 2009 (BGBl. I 2274) hat der Bund § 119 StPO mit Wirkung v. 1. 1. 2010 neu gefasst. Die Regelung hat nunmehr folgenden Wortlaut:

...

Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft Hildesheim ist zulässig und auch begründet.

Die Entscheidung des Senates hinsichtlich der Beschwerde der Staatsanwaltschaft Hildesheim hängt davon ab, ob die durch das LG Hildesheim angeordneten Beschränkungen auf § 119 StPO n.F. gestützt werden können. Dies ist indessen nicht der Fall.

Seit der Föderalismusreform (2006) erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG auf das gerichtliche Verfahren (ohne das Recht des Untersuchungshaftvollzugs). Die Regelungsbefugnis für das Recht des Untersuchungshaftvollzugs fällt nach Art. 70 Abs. 1 GG daher in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder. Das Land Niedersachsen hat durch das NJVollzG von dieser Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht. Das NJVollzG ist daher nach Art. 125a Abs. 1 GG für Niedersachsen an die Stelle des zuvor geltenden Bundesrechts (u.a. § 119 StPO a.F.) getreten. Weiterreichende Neuerungen können ab dem Zeitpunkt ihres Kompetenzerwerbs nur noch die Länder einführen (Seiler in Epping/Hillgruber, GG Art. 125a Rn. 4). Ersetzen nur einzelne, nicht alle Bundesländer ein Bundesgesetz, gilt dieses für die übrigen Länder als partikulares Bundesrecht fort (Schnappauf in Seifert/Hömig GG 8. Aufl. Art. 125a Rn. 3; Degenhart in Sachs, GG 4. Aufl. Art. 125a Rn. 5).

Die nun mit § 119 StPO n.F. vom Bundesgesetzgeber erlassene Regelung für Beschränkungen des Untersuchungsgefangenen zur Abwehr der Haftgründe der §§ 112, 112a StPO gilt mithin in Niedersachsen nicht mehr für den Bereich der Untersuchungshaft, weil das Land insoweit von der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat; allerdings ist § 119 StPO n.F. auch in Niedersachsen anzuwenden auf die Formen der Freiheitsentziehung, für die der Bund weiter die Gesetzgebungskompetenz hat und die mithin nicht im NJVollzG geregelt sind, nämlich nach § 126a Abs. 2 StPO auf die einstweilige Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt, nach § 275a Abs. 5 Satz 4 StPO auf die einstweilige Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und nach § 77 Abs. 1 IRG auf die Auslieferungshaft.

Dieses Ergebnis folgt aus der Abgrenzung zwischen dem zur Bundesgesetzgebung zählenden Untersuchungshaftrecht und dem dem Landesgesetzgeber zustehenden Untersuchungshaftvollzugsrecht. In der Rechtsprechung und in der Rechtswissenschaft hat dieses Problem bislang nur wenig Beachtung gefunden.

Welche Regelungsbereiche im Einzelnen nach der Föderalismusreform 2006 noch dem Bund zustehen, und welche in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder übergegangen sind, wird – soweit ersichtlich – in der Kommentarliteratur zum Grundgesetz nicht vertieft problematisiert.

Allerdings findet sich zur Kennzeichnung derjenigen bundesgesetzlichen Vorschriften, die nach der Föderalismusreform nur noch gem. Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG so lange als Bundesrecht fortgelten, bis sie durch jeweiliges Landesrecht ersetzt sind, die Erläuterung, dass hierunter „die Bestimmungen der StPO betreffend den Vollzug der Untersuchungshaft (vgl. insb. § 119 StPO)“ fallen (so Niedobitek in Bonner Kom-



mentar GG [Stand: Februar 2007] Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 19). Zum Teil wird die Reichweite der Kompetenzübertragung so umschrieben, dass damit „das gesamte Haftrecht den Ländern übertragen worden“ sei (so Sannwald in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG 11. Aufl. Art. 74 Rn. 44). Bei manchen findet keine Abgrenzung zwischen dem Untersuchungshaftrecht und dem Untersuchungshaftvollzugsrecht statt, sondern es wird nur festgestellt, dass insoweit die Länder zuständig sind (Schnappauf in Seifert/Hömig GG 8. Aufl. Art. 74 Rn. 2; Stettner in Dreier GG 2. Aufl. Art. 74 Rn. 25). Andere umschreiben das Untersuchungshaftvollzugsrecht als diejenigen Bestimmungen des Strafverfahrensrechts, die sich mit der Durchführung der Untersuchungshaft in ähnlicher Weise wie mit der Straftat befassen (Jarass/Pieroth GG 9. Aufl. Art. 70 Rn. 20; Degenhart in Sachs GG 4. Aufl. Art. 74 Rn. 20; Uhle in Maunz/Dürig GG [Stand Oktober 2008] Art. 70 Rn. 121). Schließlich findet sich die schlichte Feststellung, dass eine genaue Abgrenzung zwischen der Untersuchungshaft als Verfahrensbestandteil und ihrem Vollzug noch ausstehe (Seiler in Epping/Hillgruber GG Art. 74 Rn. 12; BeckOK GG [Stand: 1. 11. 2009] Art. 74 Rn. 11). Einigkeit besteht mithin in der Kommentarliteratur zum Grundgesetz insoweit, als dass das Recht des Untersuchungshaftvollzuges jedenfalls als Verfahrensrecht zu qualifizieren ist.

a) Zur Frage der Abgrenzung zwischen dem dem Bund obliegenden Untersuchungshaftrecht und dem den Ländern obliegenden Untersuchungshaftvollzugsrecht werden in der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung derzeit zwei Auffassungen vertreten.

aa) Zum Teil wird in der Literatur von einer weiten Auslegung des Begriffs „Untersuchungshaftvollzugsrecht“ ausgegangen. Danach sind die Länder für sämtliche Entscheidungen und sonstige Maßnahmen im Untersuchungshaftvollzug zuständig, die nicht die Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer der Untersuchungshaft an sich, sondern das „Wie“ der Untersuchungshaft betreffen (Seebode HRRS 2008, 236, 241; ders.: ZfStrVo 2009, 7 ff.; Oppenborn/Schäfersküpfer ZfStrVo 2009, 21 ff.; Winzer/Hupka DRiZ 2008, 146 ff. (148); Ahnert, Untersuchungshaftvollzug, S. 19). Diese Auffassung hat auch der niedersächsische Gesetzgeber seinem NJVollzG zugrunde gelegt (LT-Drs. 15/3565 S. 174; LT-Drs. 15/4325 S. 44). Auch der Regierungsentwurf des Landes Baden-Württemberg (abrufbar auf der Website [www.justizministerium-baden-wuerttemberg.de](http://www.justizministerium-baden-wuerttemberg.de)) geht offenbar davon aus, dass die Gesetzgebungskompetenz für den Untersuchungshaftvollzug vollständig auf die Länder übergegangen ist, wenn auch das JVollzG BW v. 10. 11. 2009 (GVBl. 2009, 545) sich zur Vermeidung von Widersprüchen zu § 119 StPO n.F. darauf beschränkt, Regelungen zur Vollzugsgestaltung sowie zur Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung in den Justizvollzugsanstalten zu treffen.

bb) Eine andere Auffassung geht dagegen von einer engen Auslegung des Begriffs „Untersuchungshaftvollzugsrecht“ aus. Danach ist der Bundesgesetzgeber nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG noch befugt, Regelungen zu treffen, die der Zweck der Untersuchungshaft erfordert, die mithin der Abwehr von Flucht-, Verdunkelungs- und Wiederholungsgefahren dienen (BeckOK StPO-Krauß [Stand: 1. 10. 2009] § 119 Rn. 1; Harms ZfStrVo 2009, 13 ff., 15; Kirschke/Brune ZfStrVo 2009, 18 ff., 18; Michalke NJW 2010, 17 ff., 17; Bittmann NStZ 2010, 13 ff., 14; Paeffgen StV 2009, 46 ff., 47/48, jedenfalls gegen Regelungsbefugnis der Länder für von § 119 StPO a.F. abweichende Zuständigkeitsverteilung); OLG Oldenburg, Nds. Rpfl. 2008, 81). Dieses Verständnis, nach dem dem Bund nicht nur die Regelung der Haftgründe, sondern auch die zu ihrer Sicherung erforderlichen Maßnahmen obliegen, liegt auch den gesetzlichen Vorschriften anderer Bundesländer zugrunde (vgl. etwa Bbg UVollzG v. 16. 7. 2009, GVBl. I 2009, 271 mit LT-Drs. 4/7334, S. 72; Berliner UVollzG v. 3. 12. 2009, GVBl. 2009, 686;

ThürUVollzG v. 8. 7. 2009, GVBl. 2009, 553; MP UVollzG v. 17. 12. 2009, GVBl. 2009, 763 mit LT-Drs. 5/2764; UVollzG NRW v. 7. 10. 2009, GV NRW 2009, 540 mit LT-Drs. 14/8631, S. 37 ff.; vgl. auch Regierungsentwurf des Landes Schleswig-Holstein v. 9. 6. 2009, Drs. 16/2726).

b) Die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG nach den allgemeinen Kriterien der Verfassungsinterpretation (vgl. Degenhart in Sachs GG Art. 70 Rn. 53) ergibt indessen, dass allein die erstgenannte Auffassung mit einem weiten Verständnis des Begriffs des Untersuchungshaftvollzuges überzeugen kann. Das Verständnis des Bundesgesetzgebers bezüglich der durch die Föderalismusreform auf die Länder übergegangenen Kompetenz vermag sich dagegen allein auf Zweckmäßigkeitsaspekte zu stützen; im Übrigen ist ein solches Verständnis mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG aber nicht vereinbar.

aa) Ausgangspunkt jeder Auslegung ist die grammatikalische Auslegung, mithin die Wortlautanalyse. Der Begriff „Untersuchungshaftvollzug“ existierte vor der Föderalismusreform im Grundgesetz nicht. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber den Begriff so verstanden hat und verstanden wissen will, wie er ihn außerhalb der Verfassung im allgemeinen und juristischen Sprachgebrauch vorgefunden hat.

Der allgemeine Sprachgebrauch der Bevölkerung versteht unter Vollzug von Untersuchungshaft – in Anlehnung an den Begriff des Strafvollzugs – seit jeher alle hoheitlichen Maßnahmen, die einen Verdächtigen treffen, weil und solange er in einer Justizvollzugsanstalt eingesperrt ist, mithin insbesondere die Reglementierung und Überwachung von Besuchen, die Briefkontrolle und die erhebliche Erschwerung telefonischer Kontakte. Eine Unterscheidung zwischen Beschränkungen, die der Zweck der Untersuchungshaft erfordert, und sonstigen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Einsperrung hat im allgemeinen Sprachgebrauch nie stattgefunden. Dieses Verständnis deckt sich mit dem historisch gewachsenen, aktuellen juristischen Sprachgebrauch (vgl. zum Ganzen ausführlich Seebode HRRS 2008, 236, 240, mit zahlreichen Nachweisen). Auch im juristischen Sprachgebrauch wurde zu keinem Zeitpunkt eine weitergehende Differenzierung der den Untersuchungshäftling zusätzlich zur Einsperrung an sich treffenden Eingriffe in der jetzt von den Vertretern der engen Begriffsauslegung befürworteten Art vorgenommen. Dies zeigt sich schon daran, dass es hierfür an einem – allgemein gebräuchlichen oder juristisch-fachspezifischen – Begriff fehlt. Dementsprechend sind bisher alle den Untersuchungshäftling zusätzlich treffenden und auf § 119 StPO a.F. gestützten Eingriffe – wenn auch nicht amtlich – mit „Vollzug der Untersuchungshaft“ überschrieben und auch so verstanden worden. Hieran anknüpfend wird gerade der Regelungsbereich des § 119 StPO a.F. als Umschreibung des mit der Föderalismusreform auf die Länder übertragenen Kompetenzbereichs des Untersuchungshaftvollzugsrechts herangezogen (vgl. Niedobitek in Bonner Kommentar GG [Stand: Februar 2007] Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 19). Gleiches gilt für die in der Untersuchungshaftvollzugsordnung (UVollzO) benannten Maßnahmen. Auch sie wurden einheitlich dem Untersuchungshaftvollzugsrecht zugeordnet. Ebenso hat das BVerfG in früheren Entscheidungen – übereinstimmend mit dem allgemeinen und juristischen Sprachgebrauch – die Kontrolle von Postsendungen oder Besuchen von Untersuchungshäftlingen ausdrücklich dem Vollzug der Untersuchungshaft zugeordnet (BVerfGE 34, 369 ff., 370; 109, 190 ff., 213).

Die grammatikalische Auslegung spricht hiernach für ein weites Verständnis des Untersuchungshaftvollzugsrechts im Einklang mit dem allgemeinen und juristischen Sprachgebrauch.

bb) Auch die historische Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG bestätigt die hier zugrunde gelegte Rechtsauffassung.

Von den Anhängern der engen Auslegung des Begriffs „Untersuchungshaftvollzugsrecht“ (mit dem Ergebnis der Behauptung einer Bundeskompetenz zum Erlass des § 119 StPO n.F. im Bereich des Untersuchungshaftvollzugs) wird als Quelle für ihre Auffassung häufig allein auf die Gesetzesbegründung des Bundes zum Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts (BT-Drs. 16/11644) verwiesen (BeckOK StPO-Krauß [Stand: 1. 10. 2009] § 119 Rn. 1; Bittmann NStZ 2010, 13 ff., 14, welcher allein auf die zitierte Stelle im BeckOK verweist).

Die Gesetzesbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Untersuchungshaftrechts stellt fest, dass die Regelungskompetenz des Bundes auch Bestimmungen umfasse, die das Ziel haben, die ordnungsgemäße Durchführung des Strafverfahrens zu sichern, also Maßnahmen, die der Zweck der U-Haft erfordert. Nur die Frage, auf welche Art und Weise die U-Haft durchzuführen ist, sei in die Länderkompetenz übergegangen (BT-Drs. 16/13097 S. 1; BT-Drs. 16/11644 S. 1 und S. 12). Indessen lässt sich für die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG hieraus kein Anhaltspunkt gewinnen. Für diese ist nämlich allein der Wille des verfassungsändernden Gesetzgebers bezüglich einer Kompetenzabgrenzung relevant. Insoweit enthält die Gesetzesbegründung zur Änderung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG aber keine Angaben; die Begründung des Gesetzentwurfs der Koalitionsfraktionen beschränkt sich auf die Feststellung, dass „die Kompetenzen für das Strafvollzugsrecht und den Untersuchungshaftvollzug ... den Ländern übertragen“ werden (vgl. BT-Drs. 16/813 S. 12); der Bericht des Rechtsausschusses fügt dieser Begründung nichts hinzu (vgl. BT-Drs. 16/2069).

Es ist daher mangels entgegenstehender Angaben vielmehr davon auszugehen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber den Begriff „Untersuchungshaftvollzugsrecht“ im Einklang mit dem allgemeinen Sprachgebrauch verwenden wollte.

Soweit in der Literatur vertreten wird (Paeffgen StV 2009, 46 ff., 48), es sei bei der Änderung des Art. 74 GG niemals gewollt gewesen, dem Haftrichter Zuständigkeiten zu entziehen, kann dem nicht gefolgt werden. Gerade auch die Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der Kompetenzübertragung im Rahmen der Föderalismusreform spricht für ein weites Verständnis des Begriffes des Untersuchungshaftvollzugsrechts. Obgleich schon lange Zeit vor der Verfassungsänderung Einigkeit herrschte, dass § 119 StPO a.F. und die bloße Verwaltungsvorschrift UVollzO den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Ermächtigung für Grundrechtseingriffe nicht genügten, wurden diese Regelungen in Anbetracht mangelnder Alternativen akzeptiert. Denn eine Neuregelung der von § 119 StPO a.F. nur pauschal umschriebenen Aspekte ist nie zustande gekommen; alle dahingehenden Versuche sind daran gescheitert, dass insoweit keine Einigkeit (insbesondere mit dem Bundesrat) erzielt werden konnte (vgl. Seebode HRRS 2008, 236, 240 m.w.N.).

Diese der Kompetenzübertragung vorausgegangene Geschichte spricht dafür, dass der Bund sich gerade dieser streitbeladenen Regelungsmaterie „entledigen“ wollte; dementsprechend wurde die Übertragung dieser Gesetzgebungskompetenz auch als „vergiftetes Geschenk“ des Bundes an die Länder bezeichnet (vgl. Niedobitek in Bonner Kommentar GG [Stand: Februar 2007] Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 22 Fn. 44).

Die historische Auslegung steht deshalb ebenfalls mit einem weiten Verständnis des Begriffes „Untersuchungshaftvollzugsrecht“ in Einklang.

cc) Die systematische Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG unterstützt ebenfalls das dem NJVollzG zugrunde gelegte Verständnis des Begriffes „Untersuchungshaftvollzug“. Mit der vom verfassungsändernden Gesetzgeber gewählten Formulierung „das gerichtliche Verfahren (ohne das Recht des Untersuchungshaftvollzugs)“ steht nämlich fest, dass „Untersuchungshaftvollzug“ ein Teil des gerichtlichen Verfahrens ist

(Degenhart NVwZ 2006, 1209 ff., 1213; ders. in Sachs GG 4. Aufl. Art. 74 Rn. 20; Jarass/Pieroth Art. 70 Rn. 20; Seiler in Eping/Hillgruber GG Art. 74 Rn. 12; Stettner in Dreier GG 2. Aufl. Art. 74 Rn. 29). Differenziert man aber mit den Befürwortern einer engen Auslegung des Begriffes „Untersuchungshaftvollzugsrecht“ danach, dass dieses nur die Ausgestaltung der Untersuchungshaft in allgemeiner Weise bestimmt und die Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung in der Anstalt umfasst, während Maßnahmen zur Sicherung des Ablaufs eines bestimmten Verfahrens an sich außen vorbleiben (so OLG Oldenburg a.a.O.), würde das Untersuchungshaftvollzugsrecht seinen konkreten Bezug zum gerichtlichen Verfahren verlieren. Es widerspricht indessen der Systematik der Norm, wenn man einem ausdrücklich als Teilgebiet des Verfahrensrechts bezeichneten Bereich diesen Charakter erst begründende Merkmal, nämlich den Bezug zum einzelnen Verfahren, abspricht. Tatsächlich sind sowohl Untersuchungshaftrecht als auch Untersuchungshaftvollzugsrecht Unterfälle des Verfahrensrechts. Damit kommt aber auch beiden Begriffen ein Bezug zum konkreten Strafverfahren und der Zweck der Sicherung des Verfahrens zu (Seebode HRRS 2009, 236 ff., 238; Winzer/Hupka DRiZ 2008, 146 ff., 148).

Allein ein weites Verständnis des Begriffes des „Untersuchungshaftvollzugsrechts“ beachtet mithin die Gesetzessystematik.

dd) Teleologische Gesichtspunkte stehen der Rechtsauffassung des Senates nicht entgegen. Zwar mag es zweckmäßig sein, wenn der Bundesgesetzgeber neben der Kompetenz für die Regelung der Anordnung und die Beendigung der Untersuchungshaft auch die während dieser möglichen Beschränkungen festlegen könnte, mithin das „Ob“ der Untersuchungshaft und das „Wie“ in einer Hand wären (Paeffgen StV 2009, 46 ff., 46). Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat sich mit der ausdrücklichen Ausklammerung des Rechts des Untersuchungshaftvollzuges in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG jedoch eindeutig für eine Aufteilung dieser Kompetenzen entschieden, wobei er – wie bereits ausgeführt – für diesen Schritt eine sachliche Begründung, die nun bei der Ermittlung des Zwecks der Grundgesetzänderung zu Rate gezogen werden könnte, nicht geliefert hat; es scheint letztlich „die Dynamik des politischen Verhandlungsprozesses“ entscheidend gewesen zu sein (so Niedobitek in Bonner Kommentar GG [Stand: Februar 2007] Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 22 mit Nachweisen aus den Plenarprotokollen). Der erkennbare Zweck der Grundgesetzänderung besteht also darin, „zur Stärkung der Landesgesetzgeber“ (vgl. BT-Drs. 16/813 S. 9) den Ländern die Gesetzgebungskompetenz auf dem Rechtsgebiet des Vollzugs der Untersuchungshaft vollständig zu übertragen, nachdem eine bundeseinheitliche Regelung bis dato immer wieder gescheitert war (vgl. Seebode HRRS 2008, 236, 240). Diesem Zweck entspricht ein weites Verständnis des Begriffes „Untersuchungshaftvollzug“.

c) Das Recht des Untersuchungshaftvollzuges ist mithin so zu definieren, wie es dem allgemeinen und dem historisch gewachsenen juristischen Sprachgebrauch entspricht. Dies dient auch der Rechtssicherheit und Klarheit und entspricht dem Willen des historischen Gesetzgebers.

Der Begriff „Untersuchungshaftvollzug“ umfasst daher alle Eingriffsmaßnahmen, die einen Verdächtigen nur wegen seiner Inhaftierung und zusätzlich zu dieser treffen können, und damit Beschränkungen, die dem Zweck der Untersuchungshaft dienen, wie Besuchseinschränkungen und -überwachungen, Briefkontrolle oder Beschränkungen im Zusammenhang mit Telekommunikation.

Einer Vorlage an das BVerfG gem. Art. 100 Abs. 1 GG zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 119 Abs. 1 StPO n.F. bedarf es nicht. Denn mit seiner Entscheidung verwirft der Senat diese Vorschrift nicht als verfassungswidrig; ihre Nichtanwen-

derung im vorliegenden Fall beruht vielmehr auf Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG. Nachdem das Land Niedersachsen durch Erlass des NJVollzG mit den Regelungen zum Vollzug der Untersuchungshaft von der ihm nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zustehenden Gesetzgebungskompetenz in zulässiger Weise Gebrauch gemacht hat, kann dieses Landesrecht nicht durch die Neufassung des § 119 StPO verdrängt werden, weil die gerade für derartige Konfliktfälle geschaffene Regelung des Art. 125a Abs. 1 GG eingreift (vgl. auch BVerfGE 111, 10 Rn. 103; wie hier Niedobitek in Bonner Kommentar GG [Stand: Februar 2007] Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 19). Daraus folgt indes nicht, dass die Neufassung des § 119 StPO als verfassungswidrig anzusehen ist. Denn abgesehen davon, dass der Bundesgesetzgeber, solange sein Bundesrecht nach Art. 125a Abs. 1 GG bis zur vollständigen Ersetzung durch Landesrecht fortgilt, dieses auch ändern darf (vgl. BVerfG a.a.O.), findet § 119 StPO n.F. – wie bereits ausgeführt – auch in Niedersachsen Anwendung auf die nicht im NJVollzG geregelten Arten der Freiheitsentziehung.

Da sich nach den vorstehenden Ausführungen die Ausgestaltung der Untersuchungshaft allein nach dem NJVollzG richtet, war die Kammer zu der angefochtenen Entscheidung nicht befugt, so dass der Beschluss mit der Kostenfolge aus § 473 Abs. 2 Satz 2 StPO aufzuheben war.

Einsender: 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Celle

#### § 81a Abs. 2 StPO

**Der Umstand, dass die die Blutentnahme bei Gefahr in Verzug anordnende Ermittlungsperson nicht zuvor versucht hat, den zuständigen Staatsanwalt zu erreichen, ist von vornherein nicht geeignet, eine Verletzung des § 81a Abs. 2 StPO und ein Verwertungsverbot zu begründen.**

Beschluss des OLG Celle vom 25. 1. 2010 – 322 SsBs 315/09 –

#### Sachverhalt:

Der Landkreis L. hatte gegen den Betroffenen mit Bußgeldbescheid v. 25. 3. 2009 eine Geldbuße von 250 EUR und ein einmonatiges Fahrverbot verhängt, weil der Betroffene am 24. 11. 2008 in L. auf der D. Landstraße einen Pkw geführt hatte, obwohl er eine Alkoholmenge im Körper hatte, die zu einer Blutalkoholkonzentration von 0,5 ‰ oder mehr geführt hat (fahrlässige Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 1 StVG). Auf den Einspruch des Betroffenen hat das AG ihn von diesem Vorwurf freigesprochen, weil das Ergebnis der dem Bußgeldbescheid zugrunde liegenden Blutalkoholbestimmung wegen Verstoßes gegen § 81a StPO nicht verwertbar sei. Denn der die Blutentnahme anordnende Polizeikommissar S. habe nicht versucht, eine staatsanwaltschaftliche Anordnung der Blutentnahme in der Tatnacht herbeizuführen, obwohl ein Bereitschaftsdienst der Staatsanwaltschaft eingerichtet war und den Polizeibeamten als Ermittlungsbeamten der Staatsanwaltschaft in § 81a StPO nur eine nachrangige Anordnungskompetenz eingeräumt sei.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Staatsanwaltschaft mit der Rechtsbeschwerde, mit der sie die allgemeine Sachrüge erhebt und insbesondere die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes durch das AG beanstandet.

#### Aus den Gründen:

Das zulässige Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat auch in der Sache Erfolg. Es führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an dieselbe Abteilung des AG.

1. Das angefochtene Urteil konnte keinen Bestand haben, weil das AG zu Unrecht das Blutalkoholgutachten des Labors für forensische Blutalkoholbestimmungen H. v. 7. 11. 2008

nicht verwertet hat und deshalb keine Feststellungen zur Alkoholisierung des Betroffenen treffen konnte.

Der Umstand, dass der anordnende Polizeibeamte in der Tatnacht nicht versucht hatte, den staatsanwaltschaftlichen Bereitschaftsdienst zu erreichen, ist von vornherein nicht geeignet, eine Verletzung des § 81a Abs. 2 StPO und damit ggf. ein Verwertungsverbot zu begründen. Denn die Verletzung des Richtervorbehalts des § 81a Abs. 2 StPO und die damit möglicherweise verbundene Verletzung des Betroffenen in seinem Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG auf effektiven Rechtsschutz setzt nach der Rechtsprechung des BVerfG voraus, dass die Anordnungskompetenz des Richters und nicht etwa die eines Ermittlungsbeamten missachtet worden ist (ebenso bereits OLG Frankfurt, Beschl. v. 14. 10. 2009, 1 Ss 310/09, juris; OLG Hamm StV 2009, 462 ff. = NStZ RR 2009, 386 f. = Blutalkohol 46, 282 ff. unter Bezugnahme auf BVerfG NJW 2007, 1345 und 2008, 2053; im Ergebnis ebenso, allerdings mit anderer Begründung OLG Brandenburg, Beschl. v. 16. 12. 2008, 2 Ss 69/08, juris).

Selbst wenn von einer nur nachrangigen Eilanordnungs-kompetenz der Ermittlungsbeamten nur für den Fall der Nicht-erreichbarkeit auch eines Staatsanwaltes (dagegen mit gewichtigen Gründen OLG Brandenburg a.a.O.), auszugehen wäre, bestünde dieses Rangverhältnis allein innerhalb des Bereichs der Ermittlungsbehörden und damit der Exekutive. Für die Fragen der Verletzung des Richtervorbehalts und des Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4 GG auf effektiven Rechtsschutz könnte diesem Rangverhältnis deshalb schon sachlogisch keine Bedeutung zukommen. Der Senat konnte deshalb dahinstehen lassen, ob der Annahme eines Verwertungsverbotes im Bereich des Bußgeldverfahrens in derartigen Konstellationen nicht auch entgegenstünde, dass die Polizeibeamten insoweit als Ermittlungsorgane der Verwaltungsbehörde tätig werden, worauf die Staatsanwaltschaft in ihrer Rechtsbeschwerdebegründung u.a. abgehoben hat.

2. Der Senat konnte nicht gem. § 79 Abs. 6 OWiG in der Sache selbst entscheiden, sondern musste zu neuer Entscheidung an das AG zurückverweisen. Zwar heißt es in dem angefochtenen Urteil, in der Beweisaufnahme habe sich der im Bußgeldbescheid dargestellte Sachverhalt bestätigt. Der Senat vermag allerdings schon nicht nachzuvollziehen, worauf das AG diese Überzeugung gründet, wenn das Blutalkoholgutachten des Labors für forensische Blutalkoholbestimmung H. nicht verwertet und offenbar auch nicht in die Hauptverhandlung eingeführt worden ist. Es ergibt sich aus den Urteilsgründen auch nicht, ob und ggf. wie sich der Betroffene zum Tatvorwurf eingelassen hat und auf welcher Grundlage die Feststellungen zum objektiven Tathergang getroffen worden sind. Den Urteilsgründen lässt sich nur entnehmen, dass der Polizeibeamte S. zur Frage der Eilanordnung ausgesagt hat.

3. Im Hinblick auf die Erwidern der Verteidigung zur Rechtsbeschwerdebegründung der Staatsanwaltschaft merkt der Senat für die neu zu treffende Entscheidung noch an, dass der Senat bislang im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG davon ausgegangen ist, dass es der Einrichtung eines richterlichen Eildienstes während der Nachtzeit, wie sie sich aus § 104 Abs. 3 StPO ergibt, im Regelfall nicht bedarf (Senatsbeschl. v. 12. 1. 2010, 322 SsBs 334/09).

Einsender: 2. Senat für Bußgeldsachen des Oberlandesgerichts Celle

#### §§ 50, 63 Abs. 3 GKG

**In Straf- und Maßregelvollzugsverfahren richtet sich der Streitwert nach §§ 63 Abs. 3, 50 Abs. 1 GKG nach der sich aus dem Antrag ergebenden Bedeutung der Sache unter Berück-**



**sichtigung der besonderen Lebensverhältnisse von Strafgefangenen und Maßregelpatienten. Der Auffangwert des § 50 Abs. 2 GKG kommt regelmäßig nicht zum Tragen.**

Beschluss des OLG Celle vom 26. 1. 2010 – 1 Ws 47/10 (MVollz) –

**Sachverhalt:**

Der Verfahrensbevollmächtigte wendet sich mit seiner Beschwerde gegen einen Beschluss der Strafvollstreckungskammer, soweit in einer Maßregelvollzugssache der Streitwert auf 400 EUR festgesetzt wurde. Er begehrt das Festsetzen eines Streitwerts in Höhe von 5.000 EUR. Die Kammer hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

**Aus den Gründen:**

Die Beschwerde ist nach Maßgabe von § 68 Abs. 1 Satz 1 GKG statthaft und zulässig, wobei der Senat davon ausgeht, dass der Verfahrensbevollmächtigte das Rechtsmittel im eigenen Namen eingelegt hat. Die erforderliche Beschwer von mehr als 200 EUR bemisst sich aus der Differenz der Gebühren nach dem festgesetzten und dem begehrten Streitwert.

Die Beschwerde hat aber in der Sache keinen Erfolg. Zwar weist der Verfahrensbevollmächtigte zutreffend darauf hin, dass sich das Festsetzen des Streitwerts nicht mehr nach den Vorschriften der §§ 48a, 13 GKG (a.F.) richtet, sondern nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes in der derzeit geltenden Fassung, mithin nach den §§ 1 Nr. 8, 52 Abs. 1 bis 3, 60 und 65 GKG. Dies führt aber nicht sogleich zum Anwenden des § 52 Abs. 2 GKG mit der Annahme des dort festgesetzten Auffangstreitwerts in Höhe von 5.000 EUR. Vielmehr ist in Strafvollzugs- wie gleichermaßen in Maßregelvollzugssachen nach Maßgabe von § 52 Abs. 1 GKG auf die sich aus dem Antrag ergebende Bedeutung der Sache unter besonderer Berücksichtigung der besonderen Lebensverhältnisse von Strafgefangenen und Maßregelpatienten abzustellen (Kamann in AK-StVollzG, 5. Aufl., § 121 Rn. 9; Callies/Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetz, 11. Aufl., § 121 Rn. 1). Dies entspricht ständiger und langjähriger Spruchpraxis des zugleich in Straf- und Maßregelvollzugssachen für ganz Niedersachsen tätigen Senats. Vorliegend ist Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ein Antrag auf Lockerungen in der Form von unbegleiteten Tagesausgängen eines Maßregelpatienten. Das Festsetzen eines Streitwerts in Höhe von 400 EUR ist in Anbetracht dessen nicht zu beanstanden.

Von einer Anhörung des Verurteilten hat der Senat abgesehen, da er die angefochtene Entscheidung nicht zu seinem Nachteil abgeändert hat.

Einsender: 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Celle

**Sachverhalt:**

Die Antragstellerin, die A. an den D. in E. ist, wendet sich gegen ein von der Antragsgegnerin verfürgtes und mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung verbundenes Verbot der Führung der Dienstgeschäfte. Das VG hat den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin.

**Aus den Gründen:**

Die Beschwerde ist zulässig (1.), jedoch nicht begründet (2.).

1. Es ist bereits zweifelhaft, ob die Beschwerdebegründung v. 29. 10. 2009 den Erfordernissen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO genügt. Denn sie enthält – ebenso wenig wie die Beschwerdeschrift v. 14. 10. 2009 – einen bestimmten Antrag. Da sich das Rechtsschutzziel, nämlich die Änderung des angefochtenen Beschlusses und die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, jedoch bei ausgesprochen wohlwollender Betrachtungsweise mittels Auslegung aus der Beschwerdebegründung v. 29. 10. 2009 ergibt (vgl. zu dieser Verfahrensweise Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 146 Rn. 41), ist es vertretbar, davon abzusehen, die Beschwerde gem. § 146 Abs. 4 Satz 4 VwGO schon als unzulässig zu verwerfen.

Das für die Zulässigkeit der Beschwerde erforderliche Rechtsschutzbedürfnis ist nicht deshalb entfallen, weil seit der Bekanntgabe des mit der Verfügung v. 5. 8. 2009 ausgesprochenen Verbots der Führung der Dienstgeschäfte mehr als drei Monate vergangen sind. Nach § 39 Satz 2 BeamtStG erlischt ein solches Verbot allerdings kraft Gesetzes, wenn nicht bis zum Ablauf von drei Monaten gegen den Beamten ein Disziplinarverfahren oder ein sonstiges auf Rücknahme der Ernennung oder auf Beendigung des Beamtenverhältnisses gerichtetes Verfahren eingeleitet worden ist. Letzteres ist hier jedoch geschehen.

Das Verfahren zur Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit ist ein auf Beendigung des Beamtenverhältnisses gerichtetes Verfahren i.S.d. § 39 Satz 2 BeamtStG (vgl. Reich, Beamtensstatusgesetz, 2009, § 26 Rn. 5; vgl. zu § 67 NBG a. F. Sommer/Konert/Sommer, Niedersächsisches Beamtengesetz, 2001, § 67 Rn. 6; vgl. zu § 60 BBG a.F. Plog/Wiedow/Lemhöfer, BBG, § 60 BBG Rn. 12). Durch welche Maßnahme ein solches Verfahren eingeleitet wird, lässt sich der Vorschrift des § 39 Satz 2 BeamtStG nicht entnehmen. Der beschließende Senat hat in seinem zu § 60 Abs. 1 Satz 2 BBG a.F. ergangenen Beschl. v. 21. 1. 2009 (– 5 ME 110/08 –, juris) die Frage noch offengelassen, ob die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung die Einleitung eines auf die Beendigung des Beamtenverhältnisses im Wege der Zwangspensionierung gerichteten Verfahrens darstellt. Im vorliegenden Fall, in dem der Frage eine entscheidungserhebliche Bedeutung zukommt, ist der Senat zu der Einschätzung gelangt, dass die Frage zu bejahen ist. Im Anschluss an § 26 BeamtStG trifft § 43 NBG ergänzende Regelungen zum Verfahren bei der Feststellung der Dienstunfähigkeit von Beamten. Es handelt sich um ein mehrstufiges Verfahren, das in einem ersten Verfahrensabschnitt mit der auf § 43 Abs. 1 Satz 2 NBG beruhenden Weisung an den Beamten beginnt, sich innerhalb einer angemessenen Frist ärztlich untersuchen, und – falls ein Amtsarzt es für erforderlich hält – auch beobachten zu lassen (vgl. Plog/Wiedow/Schmidt/Ritter, BBG, § 43 NBG Rn. 30 f.; Reich, a.a.O., § 26 Rn. 5; vgl. zu § 44 BBG a.F. Plog/Wiedow/Lemhöfer, BBG, § 44 BBG Rn. 4; a.A. [ohne nähere Begründung] zu § 60 BBG a.F. GKÖD, § 60 Rn. 50; unklar zu § 67 NBG a.F. Sommer/Konert/Sommer, Niedersächsisches Beamtengesetz, 2001, § 67 Rn. 6). Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist schon durch die an die Antragstellerin gerichtete Verfügung der Antragsgegnerin v. 29. 5. 2009 ein auf Beendigung des Beamtenverhältnisses gerichtetes Verfahren im Sinne des § 39 Satz 2 BeamtStG eingeleitet worden. Denn die Antragstellerin ist mit dieser Verfügung gem. § 43 Abs. 1 Satz 2 NBG aufgefordert worden, sich

---

## Verwaltungsgerichtsbarkeit

---

§§ 26, 39 Satz 1, 39 Satz 2 BeamtStG; § 43 NBG

**1. Zur Frage, durch welche Maßnahme ein auf Beendigung des Beamtenverhältnisses gerichtetes Verfahren i.S.d. § 39 Satz 2 BeamtStG eingeleitet wird.**

**2. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen Zweifel an der Dienstfähigkeit den Erlass eines Verbots der Führung der Dienstgeschäfte rechtfertigen.**

Beschluss des Nds. OVG vom 1. 2. 2010 – 4 ME 270/09 –



wegen Zweifeln an ihrer Dienstfähigkeit amtsärztlich untersuchen zu lassen. Das mit der Verfügung v. 29. 5. 2009 eingeleitete Zwangspensionierungsverfahren hat, wie die Antragsgegnerin mit Schriftsatz v. 28. 12. 2009 vorgetragen hat, noch nicht abgeschlossen werden können, da eine von der Amtsärztin des Landkreises E. für erforderlich gehaltene Zusatzuntersuchung noch nicht durchgeführt werden konnte.

2. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet, weil sich aus den dargelegten Beschwerdegründen, die grundsätzlich allein zu prüfen sind (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), nicht ergibt, dass der angefochtene Beschluss zu ändern und der Antragstellerin vorläufiger Rechtsschutz zu gewähren ist.

Die angefochtene Verfügung v. 5. 8. 2009 ist formell rechtmäßig ergangen. Sie ist entgegen der Ansicht der Antragstellerin wirksam bekannt gegeben worden, und zwar gem. § 41 Abs. 1 Satz 2 VwVfG gegenüber dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin. Die Verfügung ist dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin nicht etwa erst am 11. 8. 2009 zugegangen, sondern bereits am 5. 8. 2009 um 13,51 Uhr per Telefax. Dies belegt der entsprechende Sendebericht (Bl. 67 BA B). Die Bekanntgabe mittels Telefax war zulässig, weil in Fällen, in denen ein Bevollmächtigter – wie hier – auf seinem Briefkopf eine Telefaxnummer angegeben hat, regelmäßig anzunehmen ist, dass er die Übermittlung durch Telefax zugelassen hat (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 41 Rn. 15).

Der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin war auch schon im Verwaltungsverfahren ihr Bevollmächtigter i.S.d. § 41 Abs. 1 Satz 2 VwVfG. Denn er hatte der Antragsgegnerin bereits mit Schriftsatz v. 18. 3. 2008 in einem Verfahren, das die Überprüfung der Dienstfähigkeit der Antragstellerin zum Gegenstand hatte, eine Vollmacht vorgelegt, in der nicht bestimmte Verfahrenshandlungen ausgeschlossen worden waren. Das VG hat zu Recht ausgeführt, dass in der Folgezeit stets der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin und die Antragsgegnerin miteinander korrespondiert hatten, und dass die Antragsgegnerin dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin insbesondere auch das Anhörungsschreiben v. 23. 7. 2009 zu der beabsichtigten Verbotsverfügung übersandt hatte. Zu diesem Schreiben hat der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin mit Schriftsatz v. 31. 7. 2009 inhaltlich Stellung genommen, ohne etwa seine fehlende Bevollmächtigung zu rügen. Er hat vielmehr im Gegenteil in seinem Schriftsatz v. 31. 7. 2009 wiederholt von seiner „Mandantin“ gesprochen. Angesichts dieser Umstände war die Antragsgegnerin gem. § 41 Abs. 1 Satz 2 VwVfG berechtigt, die Bekanntgabe der Verbotsverfügung v. 5. 8. 2009 gegenüber dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin vorzunehmen.

Einer persönlichen Zustellung der Verfügung v. 5. 8. 2009 an die Antragstellerin hat es entgegen der von ihr vertretenen Rechtsauffassung nicht bedurft. Auch wenn es sich bei dem Verbot der Führung der Dienstgeschäfte um eine bedeutsame Maßnahme nach § 39 BeamtStG handelt, richtet sich die Art der Bekanntgabe – ebenso wie etwa deren Form (vgl. dazu § 39 VwVfG; vgl. zu § 60 BBG a.F. Plog/Wiedow/Lemhöfer, BBG, § 60 BBG Rn. 9) – allein nach den Maßgaben des § 41 VwVfG.

Der Einwand der Antragstellerin, der Schulleiter der D. in E. habe ihr die Aufnahme der Dienstgeschäfte nach dem Ende der Sommerferien am 6. 8. 2009 nicht untersagen dürfen, weil die Antragsgegnerin ihr die Verfügung v. 5. 8. 2009 zu dem Zeitpunkt noch nicht bekannt gegeben hatte, greift nach alledem nicht durch. Denn die Bekanntgabe ist – wie ausgeführt wurde – rechtsfehlerfrei am 5. 8. 2009 erfolgt.

Auch in materiell-rechtlicher Hinsicht begegnet das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte keinen Bedenken. Denn es ist von der Ermächtigung des § 39 Satz 1 BeamtStG gedeckt. Es liegen zwingende dienstliche Gründe im Sinne dieser Vorschrift vor, die ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte rechtfertigen. Die zwingenden dienstlichen Gründe stellen ei-

nen unbestimmten Rechtsbegriff dar, der der vollen gerichtlichen Nachprüfung unterliegt. Zwingende dienstliche Gründe liegen in solchen Umständen, die eine weitere Ausübung der Dienstgeschäfte durch den Beamten zumindest im Augenblick nicht vertretbar erscheinen lassen, weil anderenfalls mit großer Wahrscheinlichkeit schwerwiegende Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit der Verwaltung, Dritter oder des Beamten selbst im Falle der Fortführung der Dienstgeschäfte drohen (vgl. zu § 60 BBG a.F. Plog/Wiedow/Lemhöfer, BBG, § 60 BBG Rn. 7, und Nds. OVG, Beschl. v. 21. 1. 2009 – 5 ME 110/08 –, juris; vgl. zu § 67 NBG a.F. Nds. OVG, Beschl. v. 1. 9. 2003 – 5 ME 252/03 –). Hat der Dienstherr – wie hier – Zweifel an der Dienstfähigkeit eines Beamten, ist zu beachten, dass nur solche Zweifel an der Dienstfähigkeit den Erlass eines Verbots der Führung der Dienstgeschäfte rechtfertigen, die den Schluss zulassen, dass die sachgerechte Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben gefährdet ist; die Zweifel an der Dienstfähigkeit müssen von einem solchen Gewicht sein, dass es mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu einer Beendigung des Beamtenverhältnisses kommt (vgl. zu § 60 BBG a.F. Nds. OVG, Beschl. v. 21. 1. 2009 – 5 ME 110/08 –, juris).

Den vorstehend dargestellten Anforderungen wird die angegriffene Verfügung v. 5. 8. 2009 gerecht. Dies hat das VG in dem angefochtenen Beschluss im Einzelnen unter Auseinandersetzung mit den schon im erstinstanzlichen Verfahren erhobenen Einwänden der Antragstellerin, die sie im Beschwerdeverfahren erneut geltend gemacht hat, begründet (vgl. S. 4–7 des Beschlussabdrucks). Der beschließende Senat teilt die Einschätzung des VG und nimmt deshalb zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Ausführungen des VG Bezug. Soweit die Antragstellerin auch im Beschwerdeverfahren rügt, die Verbotsverfügung könne nicht auf die amtsärztliche Stellungnahme v. 15. 6. 2009 gestützt werden, weil es sich nur um eine vorläufige Einschätzung handle, ist nochmals hervorzuheben, dass die Amtsärztin im Rahmen ihrer Untersuchung deutliche Hinweise auf Störungen der hirnorganischen Funktionen gefunden hat und nachvollziehbar zu der Einschätzung gelangt ist, dass bis zur endgültigen fachärztlichen Abklärung dieses Befundes von der Dienstunfähigkeit der Antragstellerin auszugehen sei. Der beschließende Senat hält es angesichts des Befundes der Amtsärztin und der zahlreichen weiteren Vorwürfe, die die Antragsgegnerin gegen die Antragstellerin erhoben hat, für gerechtfertigt, gegen die Antragstellerin eine Maßnahme nach § 39 Satz 1 BeamtStG zu ergreifen und diese mit einer Anordnung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO zu verbinden. Die Antragstellerin kann demgegenüber nicht mit Erfolg einwenden, der letzte Satz des an sie gerichteten Schreibens der Antragsgegnerin v. 7. 12. 2009 zeige, dass die zur Begründung der Verbotsverfügung angeführten Argumente „in Wahrheit nur vorgeschoben“ seien. Die Antragstellerin hat den Satz ersichtlich aus dem Zusammenhang gerissen. Die Antragsgegnerin hatte die Antragstellerin mit Verfügung v. 6. 11. 2009 aufgefordert, sich am 20. 11. 2009 in der Psychiatrischen Klinik in F. zu der von der Amtsärztin für erforderlich gehaltenen fachärztlichen Untersuchung einzufinden. Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin daraufhin eine von dem Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. G. ausgestellte und bis zum 10. 12. 2009 befristete Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt sowie ein Attest des genannten Facharztes, in dem ausgeführt wird, sie sei „aufgrund ihrer z.Z. schweren depressiven Episode dienstunfähig und gegenwärtig nicht reisefähig hinsichtlich eines Begutachtungstermins in F.“. Diese Umstände hat die Antragsgegnerin zum Anlass genommen, die Antragstellerin mit dem schon angeführten Schreiben v. 7. 12. 2009 um Mitteilung zu bitten, ob sie ab dem 11. 12. 2009 wieder reisefähig sei. Falls dies nicht der Fall sein sollte, hat die Antragsgegnerin um Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Attestes gebeten. Sodann hat sie der Antragstellerin im Hinblick auf das bereits lang andauernde Verfahren zu bedenken gegeben, den sie behandelnden

Arzt gegenüber der Amtsärztin von der Schweigepflicht zu entbinden, weil hierdurch ggf. auf die fachärztliche Zusatzbegutachtung verzichtet und dadurch die damit für die Antragstellerin verbundene Belastung reduziert werden könne. Es ist angesichts der besonderen Umstände dieses Einzelfalls abwegig, aus diesen Ausführungen der Antragsgegnerin zu schließen, dass die zur Begründung der Verbotsverfügung angeführten Argumente „in Wahrheit nur vorgeschoben“ sind.

Der Umstand, dass die Antragstellerin die zahlreichen Vorwürfe, die die Antragsgegnerin gegen sie erhoben hat, bestreitet, rechtfertigt nicht durchgreifende Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Verbotsverfügung. Dem Bestreiten der Antragstellerin stehen die zahlreichen Dokumente entgegen, die sich in den Verwaltungsvorgängen der Antragsgegnerin befinden. Zwingende dienstliche Gründe i.S.d. § 39 Satz 1 BeamtStG müssen nicht notwendig auf einem bereits unstrittig festgestellten Sachverhalt beruhen, sondern können auch auf einen Verdacht gegründet sein. Erforderlich ist nicht, dass alle Zweifel am zugrunde liegenden Sachverhalt ausgeräumt werden, bevor ein Verbot nach § 39 Satz 1 BeamtStG ausgesprochen werden darf. Es genügt vielmehr, dass konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu einer Beendigung des Beamtenverhältnisses führen werden. Es entspricht gerade dem vorläufigen – und gesetzlich zeitlich begrenzten – Charakter des Verbots der Führung der Dienstgeschäfte, dass die Tatsachenermittlung nicht in gleicher Weise verdichtet zu sein braucht wie in den in § 39 Satz 2 BeamtStG genannten Verfahren, die eine Beendigung des Beamtenverhältnisses zum Gegenstand haben (vgl. zu § 67 NBG a.F. Nds. OVG, Beschl. v. 1. 9. 2003 – 5 ME 252/03 –). Vorliegend sind – wie das VG zutreffend dargestellt hat – die gegen die Antragstellerin bestehenden Verdachtsmomente hinreichend konkret, um einen zwingenden dienstlichen Grund i.S.d. § 39 Satz 1 BeamtStG zu begründen. Die Vielzahl der Einzelvorwürfe und der Umstand, dass sie von unterschiedlichen Seiten erhoben werden, stellen einen gewichtigen Anhaltspunkt dafür dar, dass die Vorwürfe jedenfalls zu einem großen Teil zutreffen. Insgesamt vermitteln sie ein detailliertes und in sich schlüssiges Gesamtbild davon, dass erhebliche Zweifel an der Dienstfähigkeit der Antragstellerin angebracht sind.

Die Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin ist nicht zu beanstanden. Insbesondere ist eine die Antragstellerin weniger belastende Maßnahme nicht ersichtlich, die die Interessen der Eltern und Schüler an einem geregelten Schulbetrieb in gleicher Weise hinreichend berücksichtigt. Der Einwand der Antragstellerin, die fehlende Erforderlichkeit der Verbotsverfügung werde durch den Umstand belegt, dass die Antragsgegnerin nach dem Vorliegen der amtsärztlichen Stellungnahme v. 15. 6. 2009 „geschlagene acht Wochen“ nicht in der Lage gewesen sei, eine solche Verfügung zu erlassen, geht fehl. Die Antragsgegnerin hatte der Antragstellerin im Verwaltungsverfahren eine Stellungnahmefrist bis zum 31. 7. 2009 eingeräumt. Die Antragstellerin hat per Telefax am Freitag, den 31. 7. 2009 um 17.17 Uhr Stellung genommen. Angesichts des Umstandes, dass der 1. und der 2. 8. 2009 arbeitsfrei waren, ist die angegriffene Verfügung v. 5. 8. 2009 zeitnah nach dem Eingang der Stellungnahme v. 31. 7. 2009 erlassen worden.

Einsender: Veröffentlichungsverein von Mitgliedern des Nds. OVG

Nr. 3104 VV RVG, § 93 VwGO, § 147 ZPO

**1. Verbindet ein Verwaltungsgericht nach ihrem Aufruf mehrere Sachen zur gemeinsamen Verhandlung, bleibt es bei getrennten Terminsgebühren, die auf der Grundlage des für jedes der „verbundenen Verfahren“ geltenden Streitwerts zu ermitteln sind.**

**2. Hatte das Verwaltungsgericht schon ladungsbegleitend die Verfahren nur zur gemeinsamen Verhandlung verbunden, spricht Überwiegendes dafür, dass dies an diesem Ergebnis nichts ändert.**

Beschluss des Nds. OVG vom 22. 1. 2010 – 1 OA 246/09 –

**Sachverhalt:**

Die Verfahrensbevollmächtigten der Beklagten wenden sich dagegen, dass die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle die Terminsgebühr auf der Grundlage der Summe beider in den Verfahren 2 A 69 und 74/07 geltenden Streitwerte ermittelt hat, weil das VG beide eingangs der mündlichen Verhandlung v. 15. 5. 2009 zur gemeinsamen Verhandlung verbunden hatte; für jedes der Verfahren hatte die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle die Höhe der Terminsgebühr nach dem Anteil ermittelt, den das jeweilige Verfahren am Gesamtstreitwert hatte.

In den Klageverfahren wandten sich der Kläger (im Verfahren 2 A 69/07) und beide Kläger (im Verfahren 2 A 74/07) als Eigentümer der im Bereich der Beklagten liegenden Grundstücke D. Straße 37 und 39 gegen die Heranziehung zu Vorausleistungen auf Sanierungsausgleichsbeträge sowie gegen die Gebühren, welche die Beklagte für die Zurückweisung der Widersprüche erhoben hatte. Im Verfahren 2 A 69/07 waren das 16.850 EUR Sanierungsausgleichsbetrag zuzüglich 275 EUR Widerspruchsgebühren; im Verfahren 2 A 74/07 15.464 EUR Sanierungsausgleichsbetrag zuzüglich 255 EUR Widerspruchsgebühren. Nach Aufruf der Sache stellte der Vorsitzende ausweislich des Protokolls die Erschienenen fest – für die Beschwerdeführer/Verfahrensbevollmächtigten der Beklagten war Herr Rechtsanwalt S. in Untervollmacht erschienen (vgl. Bl. 172 d. GA 2 A 69/07 sowie Bl. 131 d. GA 2 A 74/07). Anschließend erging folgender Beschluss:

„Die Verfahren 2 A 69/07 und 2 A 74/07 werden zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.“

Die Klagen hatten keinen Erfolg. Mit Beschl. v. selben Tage setzte das VG den Wert des Streitgegenstandes für das Verfahren 2 A 69/07 auf 17.125 EUR und für das Verfahren 2 A 74/07 auf 15.719 EUR fest.

Unter dem 15. 6. 2009 beantragten die Verfahrensbevollmächtigten der Beklagten, die im Tenor genannten Beträge gem. § 104 ZPO festzusetzen. Die Gebühren errechneten sie dabei auf der Grundlage der Streitwerte, welche das VG festgesetzt hatte. Die Verfahrensgebühr (1,3-facher Satz) in Höhe von 735,80 EUR ist hier nicht streitig. Als Terminsgebühr haben die Verfahrensbevollmächtigten nach Nr. 3104 der VV zum RVG als 1,2-fachen Satz bezogen auf die genannten Streitwerte 727,20 EUR bzw. 679,20 EUR als festzusetzen eingesetzt.

Die Urkundsbeamtin berechnete die Terminsgebühr jedoch nur nach dem Anteil bezogen auf die Gebühr, die sich auf den Gesamtstreitwert von 32.844 EUR ergibt, und setzte daher in den im Tenor genannten Kostenfestsetzungsbeschluss die Terminsgebühr für das Verfahren 2 A 69/07 auf 519,31 EUR und für das Verfahren 2 A 74/07 auf 476,69 EUR (jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer) fest.

Die hiergegen eingelegte Erinnerung hat das VG durch Beschl. v. 29. 10. 2009, auf den wegen seiner Einzelheiten verwiesen wird, und im Wesentlichen folgenden Gründen zurückgewiesen:

Entgegen der Annahme der Beschwerdeführer seien beide Verfahren infolge ihrer Verbindung zur gemeinsamen Verhandlung für die Dauer der mündlichen Verhandlung zu einer (einigen) Angelegenheit geworden. Dementsprechend sei nur eine Terminsgebühr entstanden, die auf der Grundlage des Verhältnisses auf beide Verfahren zu verteilen sei, in der die Teilstreitwerte zum Gesamtstreitwert stünden. Aus dem Beschluss des Niedersächsischen OVG v. 6. 8. 2002 (– 9 OA 243/02 –, V.n.b.) folge anderes nicht.

Hiergegen richten sich die Beschwerden der Verfahrensbevollmächtigten der Beklagten, welchen die Kläger entgegen-treten.

#### Aus den Gründen:

Die Beschwerde hat Erfolg. Sie ist rechtzeitig eingelegt worden; die Differenz zwischen erstrebten und festgesetzten Terminsgebühren überschreitet für jedes Verfahren selbst dann die in § 146 Abs. 3 VwGO genannte Erwachsenheitssumme, wenn man die Mehrwertsteuer außer Acht lässt. Die Verfahrensbevollmächtigten der Beklagten sind befugt, eigenen Namens die Beschwerde zu führen.

Die Beschwerde ist auch begründet. Zu Unrecht hat das VG die Auffassung der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle gebilligt, bei einer Verbindung mehrerer Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung sei die Terminsgebühr auf der Grundlage eines Streitwerts zu bemessen, der sich aus der Addition aller Streitwerte der zur gemeinsamen Verhandlung verbundenen Verfahren bemisst.

Über die Beantwortung der Frage, wie sich die Verbindung mehrerer Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung auf die Terminsgebühr auswirkt, herrscht Streit. Das gilt namentlich im Verhältnis der Verwaltungs- zur ordentlichen Gerichtsbarkeit. Die insoweit maßgeblichen Vorschriften lauten:

#### § 147 ZPO Prozessverbindung

Das Gericht kann die Verbindung mehrerer bei ihm anhängiger Prozesse derselben oder verschiedener Parteien zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung anordnen, wenn die Ansprüche, die den Gegenstand dieser Prozesse bilden, in rechtlichem Zusammenhang stehen oder in einer Klage hätten geltend gemacht werden können.

#### § 93 VwGO (Verbindung und Trennung von Verfahren)

Das Gericht kann durch Beschluss mehrere bei ihm anhängige Verfahren über den gleichen Gegenstand zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbinden und wieder trennen. Es kann anordnen, dass mehrere in einem Verfahren erhobene Ansprüche in getrennten Verfahren verhandelt und entschieden werden.

Beide Vorschriften sind zwar nicht vollständig identisch. Hervorzuheben ist jedoch, dass beide die Verbindung mehrerer anhängiger Verfahren zu gemeinsamer/gleichzeitiger „Verhandlung und Entscheidung“ ermöglichen. Im Zivilprozess wird das „und“ nach ganz herrschender Meinung (vgl. z.B. Zöller-Greger, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 147 Rn. 5) akzentuiert. Rechtlich zulässig ist danach nur eine Verbindung, welche Verhandlung und Entscheidung zugleich umfasst. Dementsprechend führt es zu Auslegungs- und Anwendungsschwierigkeiten, wenn ein Gericht mehrere Verfahren lediglich zur gemeinsamen Verhandlung verbindet. In der grundlegenden Entscheidung v. 30. 10. 1956 (- I ZR 82/55 -, NJW 1957, 183 = LM Nr. 1 zu § 147 ZPO) hat der BGH daher (u.a. unter Hinweis auf das Urt. d. Reichsgerichts v. 15. 11. 1933 - I 138 und 139/33 -, RGZ 142, 255) entschieden, es müsse dann durch Auslegung ermittelt werden, ob das Gericht wirklich eine Verbindung i.S.d. § 147 ZPO gewollt oder in Wirklichkeit nur zu erreichen versucht habe, aus Gründen der Vereinfachung mehrere Verfahren in einem Termin zur mündlichen Verhandlung simultan zu verhandeln und dadurch sich sowie den Parteien u.a. lästige Wiederholungen sowie doppelte Beweisaufnahmen zu ersparen. Die Absicht, ausnahmsweise keine Vereinigung mehrerer Verfahren i.S.d. § 147 ZPO erreichen zu wollen, müsse allerdings für alle Verfahrensbeteiligten erkennbar gewesen sein.

Im Verwaltungsprozess wird jedenfalls bislang von der wohl herrschenden Meinung das „und“ in der Wendung des § 93 VwGO „zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung“ nicht ernst genommen (vgl. z.B. Fehring/Kastner/Wahrendorf-Porz,

Nomos-VwGO-Kommentar, § 93 Rn. 9 unter nicht vollständig tragfähigem Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 7. 2. 1975 - VIII C 68.72 usw. -, BVerwGE 48, 1). Zulässig soll es danach sein, mit den Rechtswirkungen des § 93 VwGO Verfahren lediglich zur gemeinsamen Verhandlung zu verbinden. Daraus wird verschiedentlich die Folgerung gezogen, alle Verfahren wüchsen für die mündliche Verhandlung und damit auch für die Terminsgebühr zu einer einzigen Angelegenheit zusammen. Daher falle die Terminsgebühr nur einmal an, und zwar zu errechnen auf der Grundlage eines Streitwerts, der sich aus der Addition der Gegenstandswerte aller verbundenen Verfahren bemesse (so z.B. VG Hamburg, Beschl. v. 9. 5. 2008 - 8 K 2094/07 -, NVwZ-RR 2008, 741; BW VGH, Beschl. v. 17. 8. 2006 - 3 S 1425/06 -, NVwZ-RR 2006, 855 = DÖV 2006, 967 = BauR 2006, 2032 = RdL 2006, 308; VG Dresden, Beschl. v. 15. 8. 2005 - 2 K 1334/05 -, Langtext Juris; Bay. VGH, Beschl. v. 29. 3. 2001 - 6 C 00.1441 -, JurBüro 2002, S. 583 (←584→)). Zur Begründung wird u.a. auf Vorbemerkung 3 Abs. 3 der Anl. 1 zum RVG verwiesen. Danach entstehe die Terminsgebühr für die Vertretung in einem Verhandlungstermin.

Die Gegenmeinung (vgl. VG Stuttgart, Beschl. v. 3. 9. 2008 - A 5 K 2451/08 -, AuAS 2008, 250; VG Oldenburg, Beschl. v. 19. 11. 2007 - 7 A 1891/06 -, Langtext Juris; Bay. VGH, Beschl. v. 17. 4. 2007 - 4 C 07.659 -, NVwZ-RR 2008, 504 = BayVBl. 2008, 30; Rudisile, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: Januar 2000, § 93 Rn. 19; Müller-Rabe, in: Gerold/Schmidt, RVG, 18. Aufl. 2008, VV 3104 zum RVG, Rn. 93; Sodan/Ziekow-Schmidt, VwGO, 2. Aufl. 2006, § 93 Rn. 4; Bader-Kuntze, VwGO 4. Aufl., § 93 Rn. 6) verfehlt demgegenüber die Auffassung, die Terminsgebühr errechne sich nicht nach den Anteilen einer auf die summierten Streitwerte bemessenen „Gesamtgebühr“; wenn mehrere Verfahren eingangs der mündlichen Verhandlung - sei es auch förmlich geschehen - verbunden würden. Vielmehr fielen auch in einem solchen Fall unverändert Terminsgebühren für jedes der Verfahren bezogen auf den Streitwert an, der für jedes Verfahren galt und gelte. Zur Begründung wird zum einen geltend gemacht, die Terminsgebühr entstehe nach der Neufassung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes bereits dadurch, dass der Rechtsanwalt zum Zeitpunkt, zu dem die Sache aufgerufen werde, im Sitzungssaal in verhandlungsbereiter Weise anwesend sei. Eine nicht schon in Vorbereitung der mündlichen Verhandlung beschlossene Verbindung komme damit „zu spät“. Zum anderen schließt sich diese Meinung der zivilprozessualen Auffassung an, wonach auch bei § 93 VwGO das „und“ ernst zu nehmen sei. Fasse ein VG mehrere Verfahren lediglich zur gemeinsamen Verhandlung zusammen, sei dies von der Verwaltungsgerichtsordnung nicht verboten, aber kein Fall, den deren § 93 erfasse. Dementsprechend blieben die Verfahren auch gebührenrechtlich selbständig.

Der Senat schließt sich der letztgenannten Meinung an.

Schon gegen das - eher formale - Argument, mehrere Terminsgebühren seien bei Aufruf der Sache und Anwesenheit verhandlungsbereiter Anwälte bereits angefallen gewesen, als mehrere Sachen zur gemeinsamen Verhandlung förmlich verbunden worden sind, lassen sich durchgreifende Argumente nicht finden. Das entspricht der herrschenden Meinung zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (vgl. Riedel/Süßbauer, RVG, 9. Aufl. 2005, VV Teil 3 Abschn. 1 Rn. 30; Hartmann, Kostengesetze, 39. Aufl. 2009, RVG VV 3100 Rn. 16 und 50; VV 3104 Rn. 38). Dann kann die Terminsgebühr durch einen - wie hier - erst nachfolgend (und nicht schon in Vorbereitung der Sitzung) gefassten Verbindungsbeschluss nicht wieder entfallen bzw. wegen der bei höheren Gegenstandswerten einsetzenden Gebührendegression nur verringerten Umfangs entstanden sein.

Aber auch in materieller Hinsicht ist es jedenfalls hier nicht gerechtfertigt, eine echte Verbindung von Verfahren anzunehmen.



Schon die im Vordringen befindliche (Gegen-)Meinung hat viel für sich. Namentlich Rudisile (a.a.O.) hat – mit der Folge, dass auch die Kommentierung von Sodan/Ziekow (a.a.O.), die in der 1. Aufl. vertretene Auffassung aufgab – überzeugend dargetan, VG verfolgten mit der „Verfahrensverbindung“ ganz verbreitet in Wahrheit nur das Ziel, es sich zu ersparen, bei gleich gelagerten Sachverhalten den Sachverhalt jeweils getrennt vortragen und gleich gelagerte Sachverhalts- und Rechtsprobleme mehrfach erörtern zu müssen. Es mag ja sein, dass dann „eine“ Beweisaufnahme mit Wirkung für mehrere Verfahren durchgeführt und somit Zeit erspart werden kann. Andererseits wäre es namentlich eine nur schwer zu vermittelnde oder auch nur vom VG beabsichtigte Konsequenz, eine mit der vollen Wucht der Rechtswirkung des § 93 VwGO einhergehende Verfahrensverbindung unter anderen dahin sich auswirken zu lassen, den Kläger des einen Verfahrens im anderen nur noch im Wege der Parteivernehmung, jedoch nicht mehr als Zeuge vernehmen zu können. Zudem hat sich die bislang wohl herrschende Meinung bislang nicht in befriedigender Weise dem Argument gestellt, weshalb sich das „und“ in § 93 Satz 1 VwGO in Wahrheit als „und/oder“ lesen lassen muss.

Der Senat lässt die Frage letztlich unentschieden, ob der im Vordringen befindlichen Meinung zu folgen und § 93 VwGO wie § 147 ZPO dahin auszulegen ist, nur eine Verbindung zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung führe zu den in § 93 bestimmten Folgen, es handelt sich nur um ein einziges Verfahren. Denn eine Auslegung der Verfahrensweise des VG ergibt sich, dass in Wahrheit keine echte Verbindung nach § 93 gewollt war und dies für die Beteiligten auch zu erkennen war. Auch wenn im Zivilprozess wegen der dort herrschenden Meinung (das „und“ ist ernst zu nehmen, bei einer Verbindung lediglich zu gemeinsamer Verhandlung komme daher die Auslegung in Betracht, eine echte Verbindung im Sinne des § 147 ZPO sei gar nicht gewollt gewesen), kann im Verwaltungsprozess auch nach der bislang herrschenden Meinung ein solcher „Verbindungsbeschluss“ einer Auslegung zugänglich sein und diese ergeben, dass in Wahrheit eine echte Verfahrensverbindung i.S.d. § 93 VwGO nicht gewollt war.

Für diese Annahme spricht, dass das VG nach Wiederaufruf der Sache und (Sammel-)Abweisung der Klagen (Plural) ohne jede Differenzierung zwischen dem Verfahren im Allgemeinen und der mündlichen Verhandlung einen Beschluss gefasst hat, mit dem es für beide Verfahren getrennte Streitwerte festsetzte, welche aus der Summe der geforderten Vorausleistung auf einen Sanierungsausgleichsbetrag und der im Widerspruchsverfahren entstandenen Gebühren bestand. Anders als der Bay. VGH (Beschl. v. 29. 3. 2001 – 6 C 00.1441 –, JurBüro 2002, S. 584) das getan hat, lässt sich das nicht dergestalt herabwürdigen, dann sei die Streitwertfestsetzung des VG eben ungenau gewesen. Vielmehr zeigt gerade dies, dass das VG in Wahrheit mit der Verbindung nur zu erreichen versucht hatte, sich die doppelte Erörterung parallel gelagerter Sachverhalts- und Rechtsproblematiken in Bezug auf die geforderte Vorausleistung auf den Sanierungsausgleichsbetrag zu ersparen. Darin liegt zwar eine „Erleichterung der Arbeit“. Entgegen der Annahme der Kläger (vgl. Schriftsatz v. 30. 11. 2009) rechtfertigt dies aber nicht, nach ihrem Unterliegen zu deren Gunsten positive Rechtsfolgen im Hinblick auf die Höhe der Terminsgebühr zu ziehen. Wenn die Kläger diese Folge hätten vermeiden wollen, wäre es ihnen unbenommen geblieben, die Bescheide im Wege der objektiven Klagehäufung in einem einzigen Verfahren anzugreifen.

Über die Höhe der Terminsgebühren herrscht – zu Recht – kein Streit.

Weitere Ausführungen sind zu der Beschwerde nicht veranlasst.

Einsender: Veröffentlichungsverein von Mitgliedern des Nds. OVG

## Sozialgerichtsbarkeit

§§ 7 Abs 4, 8 Abs. 1 SGB II; § 330 Abs. 1 SGB III; §§ 181, 75 Abs. 5 SGG

**1. Ein Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende kann nach Beiladung verurteilt werden (§ 75 Abs. 5 SGG), eine Abgabe an das nächsthöhere Gericht bei Gefahr unvereinbarer Entscheidungen nach § 181 SGG kommt wegen Fehlens einer gesetzlichen Grundlage nicht in Betracht. Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende sind nicht Versicherungsträger nach § 181 SGG.**

**2. Es bleibt offen, ob durch das Urteil des BSG vom 6. 9. 2007 (BSGE 99, 88) zum speziellen Einrichtungsbegriff des SGB II eine ständige Rechtsprechung i.S.v. § 330 Abs. 1 SGB III begründet worden ist.**

Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen v. 27. 8. 2009 – L 8 SO 149/07 –

### Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten über die Frage, welcher Sozialleistungsträger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Aufenthalt des Klägers im G. in Hannover erbringen muss. Streitig ist der Zeitraum v. 1. 7. bis 31. 12. 2005.

Der im April 1963 geborene Kläger gehörte zum Personenkreis, dem Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten zu gewähren war. Nach einem Aufenthalt in der JVA Hannover wurde der Kläger im März 2003 im Werkheim in der H. in Hannover stationär aufgenommen; Leistungen der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach § 72 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) wurden gewährt, ebenso Hilfe zum Lebensunterhalt. Nach einem weiteren Aufenthalt v. 15. 2. bis 21. 4. 2005 in der JVA Hannover wurde der Kläger wiederum stationär im Werkheim aufgenommen und erhielt entsprechende Sozialhilfeleistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch Sozialhilfe (SGB XII).

Zum 8. 6. 2005 fand im gegenseitigen Einvernehmen ein Umzug in das G. (Sozialpädagogisch betreutes Wohnen) statt. Der Kläger wurde dort stationär betreut, Leistungen nach § 67 SGB XII wurden von der Beklagten bewilligt. Leistungen zum Lebensunterhalt nach den §§ 19, 35 SGB XII wurden abgelehnt, weil dem Kläger Arbeitslosengeld II (Alg II) nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) zustünde (Bescheid v. 20. 6. 2005 für die Zeit ab 8. 6. 2005).

Die Zeit ab 1. 7. 2005 wurde geregelt durch Bescheid v. 24. 6. 2005, Leistungen nach §§ 19, 35 SGB XII wurden wiederum abgelehnt, weil der Kläger anspruchsberechtigt nach dem SGB II sei. Der Bescheid erfasst die Zeit bis zum 31. 12. 2005; ab 1. 1. 2006 bewilligte die Beklagte Leistungen zum Lebensunterhalt an den Kläger. Widerspruch gegen den Bescheid v. 24. 6. 2005 wurde nicht eingelegt.

Anträge auf Gewährung von Alg II bei der Beigeladenen blieben erfolglos (Bescheide v. 1. 2. und 12. 5. 2005). Ein erneuter Antrag im Hinblick auf den Aufenthalt im I. nach den negativen Sozialhilfebescheiden wurde mit Bescheid v. 27. 10. 2005 abgelehnt. Gem. § 7 Abs 4 SGB II erhalte Leistungen nach dem SGB II nicht, wer für länger als sechs Monate in einer stationären Einrichtung untergebracht sei. Dies sei für den Kläger hinsichtlich der voraussichtlichen Aufenthaltsdauer im I. der Fall. Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid v. 13. 12. 2005 als unbegründet zurückgewiesen. Die dagegen erhobene Klage (– S 50 AS 43/06 –) hat der Kläger nach einem negativen Prozesskostenhilfebeschluss zurückgenommen.

Mit Schreiben v. 23. 11. 2005 stellte der Kläger einen Antrag gem. § 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch Sozialverwaltungs-



verfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) bei der Beklagten mit dem Ziel, den Verwaltungsakt v. 24. 6. 2005 abzuändern und ihm während seines Aufenthaltes in der Einrichtung I. Hilfe zum Lebensunterhalt zu gewähren. Leistungen nach dem SGB II stünden ihm nicht zu, ihm müsse daher Sozialhilfe in der Form der Hilfe zum Lebensunterhalt gewährt werden, §§ 19, 35 SGB XII. Mit als Verwaltungsakt zu deutendem Schreiben v. 9. 12. 2005 wies die Beklagte den Antrag gem. § 44 SGB X, den sie als Widerspruch wertete, als unzulässig zurück, weil die Monatsfrist seit längerem verstrichen sei. In dem Widerspruch wurde darauf hingewiesen, dass ein Widerspruch gegen den Bescheid v. 24. 6. 2005 nicht eingelegt, sondern ein Antrag gem. § 44 SGB X gestellt worden sei. Dieser müsse erfolgreich sein, weil ihm dem Kläger Leistungen nach dem SGB II nicht zustünden. Mit Widerspruchsbescheid v. 5. 9. 2006, zugegangen am 12. 9. 2006, wurde der Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen. Die Regelung des § 44 SGB X sei auf die Sozialhilfe nicht anzuwenden.

Das SG Hannover (S 51 SO 793/05 ER) hatte in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren die Beklagte verpflichtet, dem Kläger vorläufig ab dem 30. 11. 2005 Hilfe zum Lebensunterhalt zu bewilligen, solange er im I. in Hannover untergebracht ist. Der Kläger hielt sich dort tatsächlich bis zum 27. 10. 2006 auf und nahm anschließend Aufenthalt wiederum in der JVA Hannover. In Haft befand er sich bis zum 11. 6. 2007. Im Anschluss daran erhielt er Alg II von der Beigeladenen und bezog eine eigene Wohnung (ab 1. 11. 2007).

Der Kläger hat am 12. 10. 2006 Klage beim SG Hannover mit dem Ziel erhoben, Hilfe zum Lebensunterhalt von der Beklagten für den Zeitraum v. 1. 7. bis 31. 12. 2005 zu erhalten. Er habe sich in der stationären Einrichtung I. aufgehalten und keinen Anspruch auf Alg II gehabt. Die begehrte Sozialhilfe stünde ihm somit zu. Die Beklagte hat sich auf die Begründung ihres Widerspruchsbescheides bezogen.

Das SG hat die Beklagte mit Urte. v. 24. 4. 2007 verpflichtet, dem Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach §§ 19, 35 SGB XII für die Zeit v. 1. 7. bis 31. 12. 2005 zu gewähren. Die Beklagte hat Berufung eingelegt.

#### Aus den Gründen:

Die Berufung ist zulässig.

Der Berufungsbeschwerdewert des § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz SGG (Fassung bis 31. 3. 2008) von mehr als 500 EUR ist erreicht. Selbst wenn als Streitgegenstand nur der monatliche Barbetrag von 89,70 EUR zugrunde gelegt wird, errechnet sich ein streitiger Betrag für die Monate Juli bis Dezember 2005 von 538,20 EUR.

Die Berufung ist weiterhin in der Form und Frist des § 151 SGG eingelegt worden.

Die Berufung ist begründet.

Der Kläger hat für die streitige Zeit v. 1. 7. bis 31. 12. 2005 keinen Anspruch auf Gewährung von Sozialhilfe gem. §§ 19, 35 SGB XII gegen die Beklagte. Eine Verurteilung der Beigeladenen zur Gewährung des ihm stattdessen zustehenden Alg II scheidet aus, weil die Beigeladene die Leistungsgewährung mit bindendem Bescheid abgelehnt hat; es ist nicht zu prüfen, ob der Kläger Anspruch auf Rücknahme des Bescheides nach § 44 SGB X hat (vgl. BSG, Urte. v. 13. 8. 1981 11 RA 56/80 SozR 1500 § 75 Nr. 38; Urte. v. 4. 5. 1999 B 2 U 19/98 R SozR 3-2200 § 1150 Nr. 2; Groß in Nomos-Kommentar zum SGG, 3. Aufl. 2009, § 75 Rn. 15; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 9. Aufl. 2008, § 75 Rn. 18b). Eine Verurteilung der Beigeladenen nach § 181 SGG scheidet ebenfalls aus, weil diese kein Versicherungsträger i.S. dieser Vorschrift ist.

Der Kläger hat für die streitige Zeit v. 1. 7. bis 31. 12. 2005 keinen Anspruch auf Gewährung von Sozialhilfe Hilfe zum Le-

bensunterhalt gem. §§ 19 Abs. 1, 35 Abs. 1 SGB XII. Dem Anspruch steht die Vorschrift des § 21 Satz 1 SGB XII entgegen, wonach Personen, die nach dem Zweiten Buch als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt erhalten. Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Ausschlussnorm liegen vor.

Der Kläger hat in der fraglichen Zeit Anspruch auf Alg II gem. § 19 SGB II. Denn der Kläger hatte das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet, war erwerbsfähig und hilfebedürftig und hatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (erwerbsfähige Hilfebedürftige), § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II in der damaligen Fassung. Weder die Ausschlussnorm des § 7 Abs. 4 noch § 8 Abs. 1 SGB II (jeweils in der damaligen Fassung) steht dem Anspruch auf Gewährung von Alg II entgegen.

Nach § 7 Abs. 4 SGB II erhielt Leistungen nach dem SGB II nicht, wer für länger als sechs Monate in einer stationären Einrichtung untergebracht oder Rente wegen Alters bezieht. Zur Auslegung dieser Vorschrift ist das Urteil des BSG (v. 6. 9. 2007 B 14/7b AS 16/07 R BSGE 99, S. 88 = FEVS 59, S. 305) heranzuziehen. Danach gilt Folgendes: Bei einem Aufenthalt in einer stationären Einrichtung gem. § 7 Abs. 4 SGB II ist nicht allein eine prognostische Betrachtung über die Aufenthaltsdauer anzustellen. Vielmehr ist festzustellen, ob trotz des Aufenthaltes in der Einrichtung objektiv eine Erwerbstätigkeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich möglich gewesen ist, weil insofern von einem eigenständigen Begriff der Einrichtung i.S.d. § 7 Abs. 4 SGB II auszugehen ist (Leitsatz des BSG: „Eine stationäre Einrichtung i.S.d. § 7 Abs. 4 SGB II liegt dann vor, wenn die objektive Struktur der Einrichtung es nicht zulässt, dass ein Hilfebedürftiger drei Stunden täglich auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt einer Erwerbstätigkeit nachgeht (Abgrenzung zu BVerwG v. 24. 2. 1994 5 C 24/02 = BVerwGE 95, 149 = NDV 1994, 431)“).

Das BSG hat mithin eine funktionale Auslegung des Einrichtungsbegriffs vorgenommen (vgl. Spellbrink in Eicher/Spellbrink, Kommentar zum SGB II, 2. Aufl. 2008, § 7 Rn. 62). Danach ist ein Leistungsausschluss nach dem SGB II nur dann gerechtfertigt, wenn ein an sich Erwerbsfähiger in einer Einrichtung so untergebracht ist, dass er objektiv daneben nicht mehr erwerbstätig sein kann. Es kommt also darauf an, ob aufgrund des Charakters, der Art, der Struktur und der Verfasstheit der Einrichtung objektiv einer Erwerbstätigkeit unmöglich ist, wobei auf die objektive Struktur der Einrichtung abzustellen ist. Für einen SGB II-Anspruch ist also erforderlich, dass die stationäre Einrichtung eine wöchentliche Arbeitszeit bzw. Erwerbstätigkeit von 15 Stunden zulässt.

Daran kann hier kein Zweifel sein. Bei der Einrichtung I. handelt es sich um eine Einrichtung für den Personenkreis des § 67 SGB XII (Personen bei denen besondere Lebensverhältnisse mit sozialen Schwierigkeiten verbunden sind). Ziel dieser Einrichtung war die Heranführung dieses Personenkreises an ein eigenverantwortlich zu führendes Leben und gerade auch die Heranführungen an und Vermittlung von Arbeit. Dem Gesamtplan und den Entwicklungsberichten des J. lässt sich keinerlei Anhalt dafür entnehmen, wonach der Kläger strukturell derart in die Einrichtung eingebunden war, dass daneben die erforderliche Erwerbstätigkeit von 15 Stunden wöchentlich nicht möglich gewesen wäre (Gesamtplan v. 15. 6. 2005, Entwicklungsbericht v. 29. 12. 2005 und v. 16. 6. 2006). Danach sollte dem Kläger durch Hilfestellung und Motivation Anlass für ein eigenverantwortlich selbstbestimmtes Leben gegeben werden. Als Hilfeziele wurden u.a. angegeben: Motivation zur Teilnahme am kulturellen Leben und an Veranstaltungen, Entwicklung eigener Perspektiven, Motivation zur Teilnahme an Gruppenveranstaltungen innerhalb der Einrichtung, Motivation zur Teilnahme an Gruppenveranstaltungen außerhalb der Einrichtung, ggf. Reflektion des Gruppenverhaltens und ggf.

Integration in das Wohnumfeld. Es gab demnach keine Pflichtveranstaltungen in der Einrichtung, die dem Kläger eine wöchentliche Erwerbstätigkeit von 15 Stunden nicht ermöglicht hätten.

Mithin kann § 7 Abs. 4 SGB II dem Anspruch auf Gewährung von Alg II erfolgreich nicht entgegengehalten werden.

Weiterhin war der Kläger in der fraglichen Zeit erwerbsfähig i.S.d. § 8 Abs. 1 SGB II. Danach ist erwerbsfähig, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Durchgreifende Anhaltspunkte für eine fehlende Erwerbsfähigkeit lassen sich nicht feststellen.

Die bekannte Alkoholproblematik des Klägers schloss seine Erwerbsfähigkeit gem. § 8 Abs. 1 SGB II nicht aus.

Dem Gesamtplan und den Entwicklungsberichten lassen sich Anhaltspunkte für eine Erwerbsunfähigkeit wegen der Alkoholproblematik nicht entnehmen. Zwar wird auf die Alkoholproblematik des Klägers eingegangen, jedoch nicht in der Weise, dass eine Erwerbstätigkeit ausgeschlossen wäre. So heißt es im Gesamtplan zum Problembereich „Arbeit“ zu den Hilfezielen: Beschaffung einer angemessenen Arbeit, als Teilziele lassen sich beschreiben: Überprüfung der eigenen Fähigkeiten, Realisierung einer angemessenen Arbeitsperspektive, Erlangung eines angemessenen Arbeitsplatzes und als Maßnahmen: Beratung und Motivation zu Arbeitsstellen, Gespräche betreffend die Motivation des Klägers, sich eine geeignete Arbeitsstelle zu suchen, die laufend stattfinden und auch weiterhin nötig sind, wobei derzeit (9. 11. 2005) die Ableistung einer gemeinnützigen Arbeit im Vordergrund steht.

An keiner Stelle vom Gesamtplan und Entwicklungsberichten wird problematisiert, dass eine Erwerbstätigkeit aufgrund der Alkoholproblematik ausgeschlossen wäre. Dem widerspricht auch der Umstand, dass der Kläger tatsächlich eine Arbeit i.S. einer gemeinnützigen Tätigkeit geleistet hat, wobei es wohl um gemeinnützige Arbeit als Geldstrafenleistung ging.

Die im Berufungsverfahren mit Schriftsatz v. 1. 7. 2008 eingereichte Stellungnahme des I. kann daran nichts ändern. Darin wurde mitgeteilt, dass der Kläger im streitigen Zeitraum nicht habe arbeiten können, hauptsächlich aufgrund seiner massiven Alkoholproblematik und seiner mangelnden Verständigungsmöglichkeiten, wobei abgestellt wird auf den Umstand, dass der Kläger Langzeitarbeitsloser war, völlig arbeitsentwöhnt und daher auf dem Arbeitsmarkt keine Chance hätte.

Dies belegt eine Erwerbsunfähigkeit i.S.d. § 8 Abs. 1 SGB II gerade nicht. Die Alkoholproblematik und die Arbeitsentwöhnung mögen der Vermittlung in Arbeit sicherlich entgegenstehen. Doch zeigt dies, dass durch die persönlichen Probleme des Klägers seine Vermittlung in Arbeit erschwert, jedoch keine Erwerbsunfähigkeit festgestellt werden kann. Gegen Erwerbsunfähigkeit spricht weiterhin der Umstand, dass der Kläger nach seiner Haftentlassung am 11. 6. 2007 Alg II von der Beigeladenen bezieht. Das Problem „Erwerbsfähigkeit“ ist mithin ohne Relevanz. Eine Erwerbsunfähigkeit des Klägers für den streitigen Zeitraum kann nicht festgestellt werden.

Im Übrigen – bei Streit über die Erwerbsfähigkeit – wäre die Beigeladene gem. § 44a Abs. 1 SGB II (vor) leistungspflichtig gewesen.

Mithin hat der Kläger Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, weil die leistungsausschließenden Voraussetzungen des § 7 Abs. 4 SGB II nicht vorliegen und seine Erwerbsfähigkeit gem. § 8 Abs. 1 SGB II zu bejahen bzw. § 44a Abs. 1 SGB II eingreift. Er hat daher Anspruch auf das Alg II gem. § 19 SGB II für die streitige Zeit.

Dies müsste dazu führen, die Beigeladene zur Leistung zu verurteilen. Allerdings steht dem entgegen, dass der Bescheid

v. 27. 10. 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides v. 13. 12. 2005, der die Frage der Leistungsgewährung für die Zeit seines Aufenthaltes in der Einrichtung I. regelt, bindend geworden ist, weil die Klage gegen diesen Bescheid zurückgenommen wurde. Eine Verurteilung der Beigeladenen nach § 75 Abs. 5 SGG scheidet aus, wenn sie bereits einen bindend gewordenen Bescheid erteilt hat; ob der Kläger einen Anspruch auf einen Zugunsten- oder Rücknahmebescheid hat, ist nicht zu prüfen (siehe die obigen Zitate).

Eine Verurteilung der Beigeladenen hätte nur erfolgen können, wenn sie von sich aus den bindenden Bescheid v. 27. 10. 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides v. 13. 12. 2005 aufgehoben hätte, weil nunmehr feststeht, dass die Beigeladene für die streitige Zeit v. 1. 7. bis 31. 12. 2005 leistungspflichtig war. Die Beigeladene lehnt dies ab, weil sie davon ausgeht, dass die Auswirkungen des BSG-Urteils v. 6. 9. 2007 (a.a.O.) nur für die Zukunft gelten. Die Beigeladene beruft sich insoweit auf §§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II, 330 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch Arbeitsförderung (SGB III). Durch § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II wird die entsprechende Anwendbarkeit des § 330 Abs. 1, 2, 3 Sätze 1 und 4 SGB III angeordnet. Die Vorschrift des § 330 Abs. 1 SGB III bestimmt Folgendes:

„Liegen die in § 44 Abs. 1 Satz 1 des Zehnten Buches genannten Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes vor, weil er auf einer Rechtsnorm beruht, die nach Erlass des Verwaltungsaktes für nichtig oder für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt oder in ständiger Rechtsprechung anders als durch die Agentur für Arbeit ausgelegt worden ist, so ist der Verwaltungsakt, wenn er unanfechtbar geworden ist, nur mit Wirkung für die Zeit nach der Entscheidung des BVerfG oder ab dem Entstehen der ständigen Rechtsprechung zurückzunehmen.“

Der Kläger könnte nur erfolgreich sein, wenn er mit seinem Antrag nach § 44 SGB X durchdringt. Allerdings wäre ein entsprechender Antrag von vornherein zum Scheitern verurteilt, wenn die Rechtsansicht der Beigeladenen zuträfe, dass auf die vorliegende Fallgestaltung die „Behördenschutznorm“ des § 330 Abs. 1 SGB III entsprechend anwendbar wäre. Insoweit wäre maßgeblich, ob durch das Urteil des BSG v. 6. 9. 2007 (a.a.O.) zum speziellen Einrichtungsbegriff des SGB II eine ständige Rechtsprechung i.S.d. § 330 Abs. 1 SGB III begründet worden wäre. Doch ist diese Frage in diesem Verfahren nicht entscheidungserheblich (vgl. zu Auslegung des Begriffs „ständige Rechtsprechung“ BSG, Urt. v. 29. 6. 2000 B 11 AL 99/99 R SozR 3-4100 § 152 Nr. 10; Urt. v. 23. 3. 1995 11 RAR 71/94 SozR 3-4100 § 152 Nr. 5 = NZS 1996, S. 48; siehe auch kritisch zur Rechtsprechung des BSG Eicher in Eicher/Spellbrink, Kommentar zum SGB II, 2. Aufl. 2008, § 40 Rn. 54 ff.).

Selbst wenn die Rechtsansicht der Beigeladenen zuträfe, folgte daraus nicht im Umkehrschluss, dass die Beklagte doch zur Leistung verpflichtet wäre. Denn die Zuständigkeit der Beigeladenen für die hier fragliche Zeit bleibt bestehen, eine Zuständigkeit der Beklagten als Sozialhilfeträger wird durch § 330 Abs. 1 SGB III nicht begründet. Die Regelung des § 330 Abs. 1 SGB III führt lediglich zu einem Leistungsverweigerungsrecht der Beigeladenen trotz ihrer Zuständigkeit, weil dem Leistungsberechtigten die ihm günstige Vorschrift des § 44 SGB X für die Zeit vor der Begründung der ständigen Rechtsprechung genommen wird.

Eine Verurteilung der Beigeladenen nach § 181 SGG scheidet ebenfalls aus. Diese Vorschrift lautet folgendermaßen:

„Will das Gericht die Klage gegen einen Versicherungsträger ablehnen, weil es einen anderen Versicherungsträger für leistungspflichtig hält, obwohl dieser bereits den Anspruch endgültig abgelehnt hat oder in einem früheren Verfahren rechtskräftig befreit worden ist, so verständigt es den anderen

Versicherungsträger und das Gericht, das über den Anspruch rechtskräftig entschieden hat, und gibt die Sache zur Entscheidung an das gemeinsam nächsthöhere Gericht ab. Im Übrigen gilt § 180 Abs. 2 und Abs. 4 und 5.“

Danach ist die Verurteilung eines Versicherungsträgers möglich, auch wenn er den Anspruch bereits bindend abgelehnt hat, sodass bei der vorliegenden Fallgestaltung die Verurteilung der Beigeladenen nach § 181 SGG grundsätzlich möglich wäre. Doch ist Voraussetzung die Entscheidung eines Versicherungsträgers. Die Beigeladene als Arbeitsgemeinschaft ist jedoch kein Versicherungsträger, sondern ein Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Eine Auslegung des Begriffs „Versicherungsträger“ dahin, dass davon auch Träger der Grundsicherung erfasst sind, ist ausgeschlossen. In § 75 Abs. 5 SGG hat der Gesetzgeber neben Versicherungsträgern den Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende und auch den Träger der Sozialhilfe mit aufgenommen (durch Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende v. 20. 7. 2006, BGBl I S. 1706, Art. 9, wurden die Wörter „Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende, Träger der Sozialhilfe“ in § 75 Abs. 2 und Abs. 5 SGG eingefügt, Inkrafttreten am 21. 7. 2006). Eine dementsprechende Änderung wurde in § 181 SGG nicht vorgenommen. Offenbar entspricht es weiterhin dem Willen des Gesetzgebers, dass § 181 SGG nur Versicherungsträger erfasst und nicht Träger der Grundsicherung und Träger der Sozialhilfe.

Einsender: 8. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen

Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 100 Abs. 1 GG, Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 20 Abs. 1 GG, § 110 Abs. 2 SGB XI, § 12 Abs. 1a VAG, § 12 Abs. 1c VAG, § 193 Abs. 3 VVG, § 193 Abs. 6 VVG, § 20 Abs. 1 SGB II, § 26 Abs. 2 SGB II, § 26 Abs. 3 SGB II, § 5 Abs. 5a SGB V, § 8 Abs. 1 Nr. 1a SGB V, § 86 Abs. 2 Satz 2 SGG

**1. Nach § 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i.V.m. § 12 Abs. 1c Satz 6 Halbs. 2 VAG ist in den Fällen, in denen Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II unabhängig von der Höhe des zu zahlenden Beitrags vorliegt, der Zuschuss des Grundsicherungsträgers zu den Aufwendungen für eine private Krankenversicherung der Höhe nach auf den für einen Bezieher von Arbeitslosengeld II in der gesetzlichen Krankenversicherung zu tragenden Beitrag beschränkt.**

**2. Eine analoge Anwendung anderer Vorschriften, die die Übernahme der Beiträge zur Krankenversicherung in vollem Umfang vorsehen (§ 12 Abs. 1c Satz 5 VAG, § 26 Abs. 2 Nr. 2 Halbs. 1 SGB II), kommt nicht in Betracht, da keine planwidrige Regelungslücke vorliegt.**

**3. Aus § 110 Abs. 2 Satz 4 Halbs. 2 SGB XI i.V.m. § 12 Abs. 1c Satz 6 VAG ergibt sich, dass auch hinsichtlich der Beiträge zur privaten Pflegeversicherung der Zuschuss des Grundsicherungsträgers auf den Betrag begrenzt ist, der für einen Bezieher von Arbeitslosengeld II in der sozialen Pflegeversicherung zu tragen ist.**

**4. Die sich aus § 12 Abs. 1c Satz 6 Halbs. 2 VAG sowie § 110 Abs. 2 Satz 4 Halbs. 2 SGB XI ergebende Begrenzung des Beitragszuschusses zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung für SGB II-Leistungsbezieher, die unabhängig von der Höhe des zu leistenden Beitrags hilfebedürftig sind, auf insgesamt 142,11 EUR (ab 1. Juli 2009) verstößt gegen die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates zur Sicherstellung des Existenzminimums. Denn die 178,53 EUR betragende Differenz zwischen den gewährten Beitragszuschüssen einerseits und dem tatsächlich zu entrichtenden Beitrag andererseits kann nicht aus der Regelleistung nach § 20 SGB II bestritten werden.**

**5. Der Hilfebedürftige kann nicht darauf verwiesen werden, eine Gefährdung seines Existenzminimums dadurch abzu-**

**wenden, dass er Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung zukünftig nur noch in Höhe des Zuschusses des Grundsicherungsträgers zahlt und dadurch monatliche Beitragsschulden bei seinem Krankenversicherungsunternehmen i.H.v. 178,53 EUR anhäuft.**

**6. Der Anspruch des Hilfebedürftigen auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) gebietet es im vorliegenden Fall, bereits im Eilverfahren zur Abwendung wesentlicher Nachteile für den Hilfebedürftigen eine einstweilige Anordnung über die Gewährung vorläufiger Leistungen gemäß § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG zu treffen. Die Fachgerichte sind durch das dem Bundesverfassungsgericht vorbehaltene Verwerfungsmonopol nach Art. 100 Abs. 1 GG nicht daran gehindert, schon vor der im Hauptsacheverfahren einzuholenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf der Grundlage ihrer Rechtsauffassung vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, wenn dies nach den Umständen des Falles im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes geboten erscheint und die Hauptsacheentscheidung dadurch nicht vorweggenommen wird (BVerfG, Beschluss vom 24. Juni 1992 – 1 BvR 1028/91, BVerfGE 86, 382, Rn. 29).**

Beschluss des LSG Niedersachsen-Bremen vom 3. 12. 2009 – L 15 AS 1048/09 B –

#### Sachverhalt:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe des von der Antragsgegnerin zu gewährenden Zuschusses zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung der Antragstellerin streitig.

Die 1948 geborene Antragstellerin bezieht seit dem 9. 6. 2009 Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II). Sie war in den vergangenen Jahren selbständig tätig und privat kranken- und pflegeversichert. Zum 1. 8. 2008 stellte der F. Krankenversicherungsverein a.G. die Versicherung auf den Basistarif nach § 12 Abs. 1a Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) um. Seitdem hat die Antragstellerin für die Krankenversicherung monatlich 284,81 EUR und für die Pflegeversicherung monatlich 35,83 EUR, mithin monatlich insgesamt 320,84 EUR zu entrichten. Hierbei handelt es sich um den aufgrund der nachgewiesenen Hilfebedürftigkeit i.S.d. SGB II auf die Hälfte reduzierten Beitragsatz des Basistarifs gem. § 12 Abs. 1c Satz 4 und 6 VAG (Versicherungsschein v. 5. 10. 2009).

Mit Bescheid v. 30. 6. 2009 bewilligte die Antragsgegnerin der Antragstellerin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als Darlehen für die Zeit v. 9. 6. 2009 bis 31. 12. 2009. Dabei wurden für den Zeitraum v. 1. 7. bis 31. 12. 2009 monatliche Leistungen in Höhe von insgesamt 965,59 EUR bewilligt. Dieser Betrag setzt sich aus der Regelleistung in Höhe von 359 EUR, Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 464,48 EUR sowie aus einem Zuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 142,11 EUR zusammen. Die Bewilligung erfolgte im Hinblick auf vorhandenes Vermögen (vermietete Eigentumswohnung) auf Darlehensbasis. Dabei wurden die Mieteinnahmen nicht als Einkommen angerechnet, da sie die laufenden Kosten nicht deckten. Dem hiergegen erhobenen Widerspruch half die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid v. 5. 8. 2009 insoweit ab, als die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nunmehr als Zuschuss gewährt wurden. Nach den Feststellungen der Antragsgegnerin würde im Falle eines Verkaufs der Eigentumswohnung zum höchstmöglichen Preis von 65.000 EUR nach Abzug der Kreditverbindlichkeiten in Höhe von 54.207,75 EUR und einer Vorfälligkeitsentschädigung lediglich ein maximaler Erlös von 6.300 EUR verbleiben. Dieser Betrag bewege sich innerhalb der Vermögensfreigrenzen (Aktenvermerk v. 30. 7. 2009). Mit Datum v. 10. 8. 2009 erteilte die Antragsgegnerin einen entsprechenden Ausführungsbescheid. Hinsichtlich der Höhe des Zuschusses zur Kranken- und Pflegeversicherung wies die Antragsgegnerin den Widerspruch als unbegründet zurück. Nach § 26 Abs. 2



Nr. 1 SGB II i.V.m. § 12 Abs. 1c Satz 6 VAG könne der Antragstellerin nur ein Zuschuss zur privaten Krankenversicherung in Höhe des Beitrages gewährt werden, der auch im Falle einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung zu entrichten wäre. Dieser Betrag belaufe sich derzeit auf 142,11 EUR monatlich (einschließlich Pflegeversicherung). Die Differenz zum halben Basistarif könne auch nicht im Rahmen eines Darlehens nach § 23 Abs. 1 SGB II übernommen werden.

Die Antragstellerin hat am 17. 8. 2009 Klage erhoben und gleichzeitig den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Zur Begründung hat sie vorgetragen, aufgrund der zum 1. 1. 2009 in Kraft getretenen gesetzlichen Änderungen sei sie trotz des Bezuges von Arbeitslosengeld II nicht gesetzlich versichert. Sie sei nicht in der Lage, die Differenz zwischen dem von der Antragsgegnerin gezahlten Zuschuss und dem von der F. geforderten Beitrag aus der Regelleistung zu tragen. Ihr laufender Lebensunterhalt sei nicht mehr gesichert. Sie verfüge über keinerlei Rücklagen und ihr Konto sei erheblich überzogen. Von der verbleibenden Regelleistung i.H.v. knapp 200 EUR monatlich könne sie ihren Lebensunterhalt nicht bestreiten. Die Nichtzahlung von Beiträgen zur Privatversicherung würde zum Verlust des Versicherungsschutzes führen.

Die Antragsgegnerin hat darauf verwiesen, dass die Rechtslage eine Abdeckung des Differenzbetrags zwischen dem gesetzlichen Zuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung und dem von der Antragstellerin tatsächlich zu entrichtenden Beitrag weder im Rahmen eines Zuschusses noch im Rahmen eines Darlehens zulasse.

Mit dem angefochtenen Beschl. v. 2. 9. 2009 hat das SG Bremen die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, es sei bereits ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht worden. Nach dem Kenntnisstand des Eilverfahrens sei die Antragstellerin nicht von der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung befreit. Insofern stelle sich die Frage, ob sie nicht regulär als Leistungsbezieherin gesetzlich krankenversichert sei. In diesem Fall könnte sie ihr privates Krankenversicherungsverhältnis kündigen; dann würde sich weder die Frage des Zuschusses gem. § 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB II stellen noch die Problematik der von der Antragstellerin angesprochenen Differenz zwischen Zuschuss und Beitragshöhe.

Gegen den ihr am 5. 9. 2009 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 15. 9. 2009 Beschwerde erhoben. Sie verweist auf die zum 1. 1. 2009 eingefügte Vorschrift des § 5 Abs. 5a Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung – (SGB V), wonach Versicherungspflicht nicht eintrete, wenn unmittelbar vor dem Bezug von Arbeitslosengeld eine private Krankenversicherung bestanden habe. Sie sei seit dem Jahr 2002 Mitglied einer privaten Krankenversicherung aufgrund ihrer selbständigen Tätigkeit. Sie habe ihren Betrieb aus wirtschaftlichen und gesundheitlichen Gründen aufgegeben. Seit Oktober 2007 sei sie krank und befinde sich zurzeit in ärztlicher Behandlung. Ihre Krankenversicherungsbeiträge würden regelmäßig und vollständig gezahlt, allerdings von ihrem Dispokredit, für den sie hohe Zinsen zu zahlen habe. In diesem Zusammenhang legt die Antragstellerin einen Kontoauszug der G. v. 5. 11. 2009 vor. Ferner macht sie geltend, dass sie weiterhin auf ärztliche Behandlungen angewiesen sei, so dass ihr Krankenversicherungsschutz gewährleistet sein müsse.

Auf Anfrage des Berichterstatters hat die Antragstellerin ergänzend telefonisch mitgeteilt, dass sie ihre Eigentumswohnung bislang nicht verkauft habe. Dies sei auch zurzeit nicht möglich, da die Mieterin, die im Übrigen ihre Miete seit fünf Monaten nicht gezahlt habe, keinen Zutritt zur Wohnung gewähre.

Die Antragsgegnerin hält an ihrer bisherigen Auffassung fest. Die Antragstellerin könne aufgrund der Regelung in § 12 Abs. 1c

Satz 6 VAG keinen höheren Zuschuss beanspruchen. Hierdurch entstehende Deckungslücken könnten nicht auf der Grundlage des SGB II ausgeglichen werden.

#### Aus den Gründen:

Die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist zulässig.

Sie ist in der Sache auch begründet. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen vor, so dass der anderslautende Beschluss des SG Bremen v. 2. 9. 2009 aufzuheben ist.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG kann das Gericht einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer solchen Regelungsanordnung setzt voraus, dass nach materiellem Recht ein Anspruch auf die begehrte Leistung besteht (Anordnungsanspruch) und dass die Regelungsanordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig ist (Anordnungsgrund). Sowohl der Anordnungsanspruch als auch der Anordnungsgrund sind gem. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG glaubhaft zu machen. Besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens ergeben sich aus Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG), wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Eine solche Fallgestaltung ist anzunehmen, wenn es – wie hier – im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes um die Sicherung des verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimums während eines gerichtlichen Hauptsacheverfahrens geht. Ist während des Hauptsacheverfahrens das Existenzminimum nicht gedeckt, kann diese Beeinträchtigung nachträglich nicht mehr ausgeglichen werden, selbst wenn die im Rechtsbehelfsverfahren erstrittenen Leistungen rückwirkend gewährt werden. Der elementare Bedarf eines Menschen kann grundsätzlich nur in dem Augenblick befriedigt werden, in dem er entsteht. Ist dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage in einem solchen Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12. 5. 2005 – 1 BvR 569/05, Rn. 19, 26 und v. 25. 2. 2009 – 1 BvR 120/09, Rn. 11, jeweils zitiert nach juris).

Nach diesen Maßstäben sind die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erfüllt.

Zunächst ist festzustellen, dass die Antragsgegnerin die einschlägigen einfachgesetzlichen Regelungen zutreffend angewendet hat. Die Antragstellerin ist nach dem durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG) v. 26. 3. 2007 (BGBl. I S. 378) mit Wirkung v. 1. 1. 2009 neu eingefügten Abs. 5a des § 5 SGB V von der Versicherungspflicht als Bezieherin von ALG II gem. Abs. 1 Nr. 2a ausgenommen, weil sie unmittelbar vor dem Bezug von ALG II privat krankenversichert war. Da mithin für die Antragstellerin mit dem Bezug von ALG II seit dem 9. 6. 2009 anders als nach früherem Recht keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung eingetreten ist, war für sie auch die vom SG angesprochene Möglichkeit der Befreiung von der Versicherungspflicht gem. § 8 Abs. 1 Nr. 1a SGB V nicht einschlägig. Ebenfalls zum 1. 1. 2009 hat der Gesetzgeber die Vorschrift des § 26 Abs. 2 SGB II über den Beitragszuschuss für Bezieher von ALG II, die in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht versicherungspflichtig und nicht familienversichert sind, neu geregelt. Für Versicherte eines privaten Krankenversicherungsunternehmens verweist § 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB II nunmehr auf § 12 Abs. 1c Satz 5 u. 6 VAG. Aus diesen Regelungen ergibt sich für den hier vorliegenden Fall der Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II unabhängig von der Höhe des zu zahlenden Beitrags zur privaten Krankenversicherung eine Verminderung des Bei-



trags für den Basistarif für die Dauer der Hilfebedürftigkeit um die Hälfte. Dabei zahlt der zuständige Träger den Beitrag, der auch für einen Bezieher von ALG II in der gesetzlichen Krankenversicherung zu tragen ist (§ 12 Abs. 1c Satz 6 Halbs. 2 VAG). Nach dem Wortlaut dieser Regelungen ist danach der Zuschuss des Grundsicherungsträgers zu den Aufwendungen für eine private Krankenversicherung der Höhe nach auf den für einen Bezieher von ALG II in der gesetzlichen Krankenversicherung zu tragenden Beitrag beschränkt. Nach den Beitragsregelungen des SGB V bemisst sich dieser Beitrag nach den beitragspflichtigen Einnahmen (§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB V). Für Bezieher von ALG II gilt gem. § 232a Abs. 1 Nr. 2 SGB V der 30. Teil des 0,3450-fachen der monatlichen Bezugsgröße als beitragspflichtige Einnahme. Die monatliche Bezugsgröße beläuft sich gem. § 18 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV) i.V.m. § 2 Abs. 1 der Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2009 auf 2.520 EUR. Für ALG II-Bezieher sind danach beitragspflichtige Einnahmen in Höhe von 869,40 EUR monatlich zugrunde zu legen (2.520,00 x 0,345). Anzuwenden ist gem. § 246 SGB V der ermäßigte Beitragssatz des § 243 SGB V. Dieser beträgt seit dem 1. 7. 2009 14,3% (§ 2 GKV-Beitragssatzverordnung in der Fassung v. 2. 3. 2009). Es errechnet sich somit ein für Bezieher von ALG II in der gesetzlichen Krankenversicherung zu tragender Beitrag in Höhe von 124,32 EUR (869,40 EUR x 14,3%). Dies entspricht dem von der Antragsgegnerin bewilligten Zuschuss.

Die Antragsgegnerin hat auch zutreffend festgestellt, dass die von der Antragstellerin beantragte Übernahme des streitigen Differenzbetrages (160,49 EUR allein für die Krankenversicherung) als Darlehen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB II nach dem Wortlaut dieser Vorschrift daran scheitert, dass es sich bei den Beiträgen zur privaten Krankenversicherung nicht um einen von den Regelleistungen umfassten Bedarf (vgl. hierzu § 20 Abs. 1 SGB II) handelt. Vielmehr hat der Gesetzgeber insoweit zusätzliche Leistungen des Grundsicherungsträgers neben der Regelleistung vorgesehen (vgl. § 26 Abs. 2 SGB II, § 251 Abs. 4 SGB V). Bei der Übernahme der Beiträge handelt es sich um eine Annexleistung zu den Leistungen nach dem SGB II (Knickrehm in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., § 26 Rn. 5; vgl. auch die Gesetzesbegründung zu Abschnitt 2 des SGB II [BT-Drs. 15/1516, S. 55], wonach pauschale Regelleistungen zuzüglich der zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung gewährt werden).

Schließlich scheiden auch Ansprüche gegen den Sozialhilfeträger nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – Sozialhilfe – (SGB XII) aus (vgl. hierzu ausführlich: Urteil des SG Karlsruhe v. 10. 8. 2009 – S 5 AS 2121/09, Rn. 38 ff., zitiert nach juris), zumal es sich nach der Rechtsprechung des BSG bei der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB II einerseits und nach dem SGB XII andererseits um sich gegenseitig ausschließende Systeme handelt (vgl. BSG, Urt. v. 6. 9. 2007 – B 14/7b AS 28/06 R, SozR 4-4200 § 7 Nr. 8, Rn. 34).

Eine analoge Anwendung anderer Vorschriften, die die Übernahme der Beiträge zur Krankenversicherung in vollem Umfang vorsehen (§ 12 Abs. 1c Satz 5 VAG, § 26 Abs. 2 Nr. 2 HS 1 SGB II), kommt nicht in Betracht, da keine planwidrige Regelungslücke vorliegt (a.A.: SG Karlsruhe, a.a.O. Rn. 23 ff.; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 16. 9. 2009 – L 3 AS 3934/09 ER-B, Rn. 17 ff.; SG Gelsenkirchen, Beschl. v. 2. 10. 2009 – S 31 AS 174/09 ER, jeweils zitiert nach juris; vgl. auch: Brünner in: LPK-SGB II, 3. Aufl. 2009, § 26 Rn. 23). Eine Regelungslücke liegt nämlich grundsätzlich nur dann vor, wenn das Gesetz, gemessen an der Regelungsabsicht des Gesetzgebers und den Gesetzesimmanen Zwecken, planwidrig unvollständig ist. Demgegenüber hat der Gesetzgeber für die vorliegende Fallkonstellation eine ausdrückliche Regelung in § 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i.V.m. § 12 Abs. 1c Satz 6 VAG getroffen. Zwar kann eine planwidrige Regelungslücke ausnahmsweise auch dann ange-

nommen werden, wenn das Gesetz eine nach ihrem Wortlaut anwendbare Regelung enthält, diese aber nach ihrem Sinn und Zweck nicht passt bzw. sich in dem System, in dem sie als Teil enthalten ist, als Fremdkörper erweist. Solche Systemwidrigkeiten können auch nachträglich, z.B. durch Gesetzesänderungen eintreten. Die dadurch entstandene Regelungslücke ist dann möglicherweise durch Übertragung einer für einen anderen Tatbestand im Gesetz festgelegten Rechtsfolge zu schließen. Das setzt allerdings voraus, dass der lückenhaft geregelte Sachverhalt dem geregelten ähnlich ist und deshalb rechtlich gleichbehandelt werden muss und der Gesetzgeber, hätte er die Regelungslücke erkannt, die gebotene Regelung auch getroffen hätte. Eine Gleichsetzung von Sachverhalten bzw. Tatbeständen darf jedoch nicht erfolgen, wenn dadurch die Regelungsabsicht des Gesetzgebers vereitelt werden würde (vgl. zum Ganzen: BSG, Urt. v. 21. 10. 1998 – B 9 V 7/98 R, Orientierungssatz 1 m.w.N., zitiert nach juris).

Auch diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht erfüllt. Zwar erscheint die Belastung von Beziehern von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II mit (anteiligen) Kosten der Krankenversicherung in der Tat systemwidrig (vgl. hierzu ausführlich: SG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 29 ff.). Allerdings würde durch die Übertragung einer anderen Rechtsfolge (Bezuschussung des hälftigen Basistarifs in voller Höhe) auf den vorliegenden Tatbestand (privat krankenversicherte Leistungsbezieherin nach dem SGB II, die unabhängig von der Höhe des zu zahlenden Beitrags hilfebedürftig ist) die Regelungsabsicht des Gesetzgebers vereitelt. Denn der Beitrag, den der Versicherungsgeber vom Versicherungsnehmer im Falle der Hilfebedürftigkeit verlangen kann, wird in § 12 Abs. 1c Satz 4 VAG geregelt. Diese Vorschrift sieht eine Halbierung des Beitrags vor. Der Zuschuss des Grundsicherungsträgers ist demgegenüber in § 12 Abs. 1c Satz 6 HS 2 VAG geregelt. Durch die in Satz 6 angeordnete entsprechende Anwendung des Satzes 4 wird klargestellt, dass durch die betragsmäßige Begrenzung des Zuschusses die Beitragsschuld des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherungsunternehmen nicht reduziert wird (vgl. BT-Drs. 16/4247 zu Abs. 1c, Satz 6: „Es bleibt bei der vorgesehenen Beteiligung der Grundsicherungsträger und der vorgesehenen Begrenzung möglicher finanzieller Belastungen der Versicherungsunternehmen in diesen Fällen.“). Zwar war die Bezugnahme auf Satz 4 in dem ursprünglichen Entwurf des § 12 Abs. 1c Satz 6 VAG nicht enthalten, so dass die ursprüngliche Regelung auch so hätte verstanden werden können, dass eine Beitragspflicht in der privaten Krankenversicherung nur in Höhe des Beitrags in der gesetzlichen Krankenversicherung für Bezieher von ALG II bestehen sollte (vgl. Gegenüberstellung in der BT-Drs. 16/4200, S. 209). Die auf Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit erfolgte Klarstellung in Satz 6 macht jedoch deutlich, dass die nur anteilige Zuschussung des hälftigen Beitrags im Basistarif der Regelungsabsicht des Gesetzgebers entspricht. Wenn das LSG Baden-Württemberg dementsprechend in seinem Beschl. v. 30. 6. 2009 (Az.: L 2 SO 2529/09 ER-B, Rn. 19, zitiert nach juris) zutreffend darauf hinweist, dass die Regelung des § 12 Abs. 1c Satz 6 VAG „politisch entschieden“ worden und eine abschließende Lösung der Problematik in den Verhandlungen nicht zu erreichen gewesen sei, ist bei dieser Sachlage für die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke kein Raum (ebenso: SG Dresden, Beschl. v. 18. 9. 2009 – S 29 AS 4051/09 ER; vgl. auch Brünner, a.a.O. Rn. 21: „bewusst in Kauf genommen“). Vielmehr bedarf es insoweit einer Korrektur durch den Gesetzgeber (vgl. hierzu die bereits vorliegenden vielfältigen Vorschläge etwa in der „Position des Deutschen Vereins zur Beitragslücke gem. § 12 Abs. 1c S. 6 VAG“ [www.deutscher-verein.de], des Bundesrates [BT-Drs. 16/12677, S. 17], der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V. [Ausschussdrucksache 16(14)0514(41)] und des Deutschen Städtetages [Erwartungen und Forderungen des Deutschen Städtetages an den neuen Bundestag und die neue Bundesregierung, S. 25/

26, [www.staedtetag.de](http://www.staedtetag.de)) sowie die entsprechende Diskussion im Ausschuss für Gesundheit (BT-Drs. 16/13260)). In der abgelaufenen Legislaturperiode wurden die Regelungen des § 26 SGB II zwecks Schließung einer Regelungslücke zwar noch dahingehend ergänzt, dass für Versicherungspflichtige in der gesetzlichen Krankenversicherung der Beitrag im notwendigen Umfang übernommen wird, wenn allein durch den Krankenversicherungsbeitrag Hilfebedürftigkeit entsteht (§ 26 Abs. 2 Satz 2 SGB II, neu eingefügt mit Wirkung v. 1. 1. 2009 durch das Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften v. 17. 7. 2009, BGBl. I S. 1990). Dagegen ist es nicht gelungen, für Mitglieder einer privaten Krankenversicherung, die ihre Beiträge nicht zahlen können, eine konsensfähige Regelung zu finden (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften, BT-Drs. 16/13428, S. 83), obwohl auch die damalige Bundesregierung insoweit Handlungsbedarf sah [vgl. BT-Drs. 16/13965, S. 25 f.).

Da die Antragstellerin in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungsfrei ist, besteht für die Zeit des Leistungsbezugs auch keine Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung, § 20 Abs. 1 S 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch – Soziale Pflegeversicherung – (SGB XI). Den Beitragszuschuss des Grundsicherungsträgers zur privaten Pflegeversicherung regelt § 26 Abs. 3 Satz 1 SGB II. Danach werden für Bezieher von ALG II, die in der sozialen Pflegeversicherung nicht versicherungspflichtig und nicht familienversichert sind, für die Dauer des Leistungsbezugs die Aufwendungen für eine angemessene private Pflegeversicherung im notwendigen Umfang übernommen. Hierzu bestimmt § 110 Abs. 2 Satz 3 bis 5 SGB XI ergänzend, dass für Personen, die im Basistarif nach § 12 VAG versichert sind und deren Beitrag zur Krankenversicherung sich nach § 12 Abs. 1c Satz 4 oder 6 VAG vermindert, der Beitrag 50 % des sich nach Abs. 1 Nr. 2e ergebenden Beitrags (Höchstbeitrag der sozialen Pflegeversicherung) nicht übersteigen darf. Für die Aufbringung der nach Satz 3 verminderten Beiträge wird die entsprechende Anwendung des § 12 Abs. 1c Satz 5 o. 6 VAG angeordnet. Dabei gilt Satz 6 mit der Maßgabe, dass der zuständige Träger den Beitrag zahlt, der auch für einen Bezieher von ALG II in der sozialen Pflegeversicherung zu zahlen ist. Hieraus ergibt sich, dass auch hinsichtlich der Beiträge zur privaten Pflegeversicherung der Zuschuss des Grundsicherungsträgers auf den Betrag begrenzt ist, der für einen Bezieher von ALG II in der sozialen Pflegeversicherung zu tragen ist. Bei der Berechnung dieses Beitrags ist nach § 57 Abs. 2 SGB XI abweichend von § 232a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB V der 30. Teil des 0,3620-fachen der monatlichen Bezugsgröße als beitragspflichtige Einnahme zugrunde zu legen, mithin 912,24 EUR ( $2.520 \times 0,3620$ ). Der Beitragssatz beträgt 1,95 % (§ 55 Abs. 1 Satz 1 SGB XI), so dass sich danach für ALG II-Bezieher ein Beitrag von 17,79 EUR errechnet. Dieses entspricht ebenfalls dem von der Antragsgegnerin bewilligten Zuschuss.

Die danach in den einfachgesetzlichen Regelungen vorgesehene lediglich anteilige Bezuschussung der Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung führt in dem Zeitraum seit dem 1. 7. 2009 bei den privat versicherten Beziehern von ALG II zu einer monatlichen Deckungslücke von 178,53 EUR. Dabei entsprechen die in dem vorliegenden Versicherungsschein der F. v. 5. 10. 2009 ausgewiesenen hälftigen Beiträge im Basistarif der Krankenversicherung (284,81 EUR) und der Pflegeversicherung (35,83 EUR) den gesetzlichen Regelungen. Für die Krankenversicherung gilt insoweit § 12 Abs. 1c Satz 1 VAG, wonach der Basistarif den Höchstbeitrag in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht übersteigen darf. Dabei wird im Jahr 2009 zur Berechnung des Höchstbeitrags der allgemeine Beitragssatz der Krankenkassen v. 1. 1. 2009 zugrunde gelegt. Dieser betrug 15,5 % (§ 1 GKV-BSV in der Fassung v. 29. 10. 2008). Die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung liegt ab 1. 1. 2009 bei monatlich

3.675 EUR, so dass sich der Höchstbeitrag auf 569,62 EUR ( $3.675 \times 15,5\%$ ) beläuft. Der um die Hälfte reduzierte Beitrag im Basistarif beträgt danach 284,81 EUR. Der gem. § 110 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e SGB XI maßgebliche Höchstbeitrag in der sozialen Pflegeversicherung beläuft sich auf 71,66 EUR ( $3.675 \times 1,95\%$ ). Hieraus errechnet sich ein um die Hälfte reduzierter Beitrag von 35,83 EUR.

Im Hinblick auf die durch die nur anteilige Bezuschussung entstehende erhebliche Deckungslücke in Höhe von 178,53 EUR monatlich sind § 12 Abs. 1c Satz 6 HS 2 VAG sowie § 110 Abs. 2 Satz 4 HS 2 SGB XI zur Überzeugung des Senats verfassungswidrig. Sie verstoßen gegen die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates zur Sicherstellung des Existenzminimums, welche aus dem Gebot zum Schutz der Menschenwürde i.V.m. dem Sozialstaatsgebot folgt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 29. 5. 1990 – 1 BvL 20/84 u.a., BVerfGE 82, 60, 80). Nach den Verfassungsnormen des Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG ist der Staat verpflichtet, dem mittellosen Bürger die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein durch Sozialleistungen zu sichern. Hierzu gehört auch die Sicherstellung einer ausreichenden medizinischen Versorgung (BVerfG, Beschl. v. 31. 10. 1984 – 1 BvR 35/82 u.a., BVerfGE 68, 193, 209; BSG, Urt. v. 22. 4. 2008 – B 1 KR 10/07 R, SozR 4-2500 § 62 Nr. 6 Rn. 31).

Die in § 12 Abs. 1c Satz 6 HS 2 VAG vorgesehene Beschränkung der Zuschüsse auf die Beträge, die für einen in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung versicherten Leistungsbezieher anfallen, führt zu einer existenzgefährdenden Bedarfsunterdeckung, da die Differenz zwischen den Zuschüssen und den tatsächlich zu zahlenden Beiträgen nicht aus der Regelleistung bestritten werden kann. Denn obwohl der Gesetzgeber auf der einen Seite für Leistungsbezieher nach dem SGB II, die privat versichert sind, keine ausreichenden Leistungen zur Deckung des Bedarfs bereitstellt, hat er diesem Personenkreis auf der anderen Seite durch die gesetzlichen Neuregelungen zum 1. 1. 2009 die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung einer privaten Kranken- und Pflegeversicherung zu gesetzlich festgelegten Beiträgen auferlegt. So wurde durch das GKV-WSG v. 26. 3. 2007 mit Wirkung v. 1. 1. 2009 für alle Einwohner Deutschlands eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen oder der privaten Krankenversicherung eingeführt, um durch gesetzliche und private Krankenversicherungen als jeweils eigene Säule für die ihnen zugewiesenen Personenkreise einen dauerhaften und ausreichenden Versicherungsschutz gegen das Risiko der Krankheit auch in sozialen Bedarfssituationen sicherzustellen. Hierzu wurden zahlreiche Vorschriften des SGB V, des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) und des VAG sowie der Kalkulationsverordnung geändert (vgl. zum Regelungskonzept im Einzelnen: BVerfG, Urt. v. 10. 6. 2009 – 1 BvR 706/08 u.a., Rn. 13 ff., zitiert nach juris). Danach besteht für alle Personen, die weder gesetzlich krankenversichert sind noch einem dritten Sicherungssystem angehören, eine Pflicht zum Abschluss und zur Aufrechterhaltung einer Krankheitskostenversicherung bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen (§ 193 Abs. 3 VVG). Entsprechendes gilt für die private Pflegeversicherung, § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XI.

Vor diesem Hintergrund wäre der Gesetzgeber zur Überzeugung des Senats von Verfassungen wegen verpflichtet gewesen, die Beitrags- und Zuschussregelungen so auszugestalten, dass auch die Leistungsbezieher nach dem SGB II, deren Hilfebedürftigkeit – wie bei der Antragstellerin – unabhängig von der Höhe des zu zahlenden Beitrags besteht (§ 12 Abs. 1c Satz 6 VAG), die Beiträge zu ihrer privaten Kranken- und Pflegeversicherung aus den Leistungen des Grundsicherungsträgers aufbringen können. Denn die trotz der Halbierung des Beitrags im Basistarif gem. § 12 Abs. 1c Satz 4 VAG entstehende Deckungslücke zwischen dem vom Grundsicherungsträger gewährten Zuschuss einerseits und dem zu zahlenden hälftigen Basistarif-Beitrag andererseits kann nicht aus der Regellei-

tung nach § 20 SGB II bestritten werden. Schließlich ist die Regelleistung so bemessen, dass sie ausreichen soll, um den Lebensunterhalt zu sichern (insbesondere Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie ohne die auf die Heizung entfallenden Anteile, Bedarfe des täglichen Lebens sowie in vertretbarem Umfang Beziehungen zur Umwelt und Teilnahme am kulturellen Leben, § 20 Abs. 1 SGB II; vgl. im Einzelnen zur Zusammensetzung der aktuell geltenden Regelleistungen im SGB II: Schwabe, ZfF 2009, 145 ff.). Wie bereits ausgeführt, dient die Regelleistung dagegen nicht – auch nicht anteilig – der Bestreitung der Kosten einer Absicherung im Krankheitsfall. Dies belegt auch eine Gegenüberstellung der in der vorliegenden Fallkonstellation einschlägigen Beträge: So verbliebe bei einer Zahlung der vom Grundsicherungsträger nicht übernommenen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge (hier: 178,53 EUR) aus der Regelleistung (hier: 359 EUR) lediglich noch ein Betrag von 180,47 EUR pro Monat zur Sicherung des Lebensunterhalts. Angesichts der aktuell geführten Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit der Höhe der Regelleistung bedarf es keiner weiteren Begründung, dass mit einer monatlichen Leistung von 180,47 EUR die verfassungsrechtliche Untergrenze des sozialrechtlich zu sichernden Existenzminimums eines in der Bundesrepublik Deutschland lebenden alleinstehenden Erwachsenen unterschritten und das zum Lebensunterhalt Unerlässliche nicht gewährleistet ist (im Ergebnis ebenso: SG Stuttgart, Beschl. v. 13. 8. 2009 – S 9 AS 5003/09 ER, Rn. 28 f.; vgl. auch Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., a.a.O.: „sozialstaatlich unvertretbare Regelungslücke“; zu den verfassungsrechtlichen Untergrenzen des sozialrechtlich zu sichernden Existenzminimums ausführlich: BSG, Urt. v. 22. 4. 2008 – B 1 KR 10/07 R, Rn. 16 ff. mit zahlreichen Nachweisen aus Rspr. und Lit.).

Ob daneben auch ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegt, weil § 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i.V.m. § 12 Abs. 1c Satz 6 VAG anders als § 26 Abs. 2 Nr. 2 SGB II für freiwillige Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung eine betragsmäßige Begrenzung der Beitragsübernahme vorsieht (für eine analoge Anwendung dieser Vorschrift: SG Karlsruhe, Urt. v. 10. 8. 2009 – S 5 AS 2121/09, Rn. 56), kann der Senat offenlassen (vgl. zu einem möglichen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz auch: LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 16. 9. 2009 – L 3 AS 3934/09 ER-B, Rn. 24 ff.; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 19. 11. 2009 – L 7 B 334/09 AS).

Die Regelungen nach § 12 Abs. 1c Satz 6 HS 2 VAG und nach § 110 Abs. 2 Satz 4 HS 2 SGB XI, wonach bei privat Kranken- und Pflegeversicherten, deren Hilfebedürftigkeit unabhängig von der Höhe des zu zahlenden Beitrags besteht, erhebliche Deckungslücken zwischen der Beitragslast einerseits und dem vom Grundsicherungsträger gewährten Zuschuss andererseits auftreten, können auch nicht deshalb als verfassungsgemäß angesehen werden, weil mit Inkrafttreten des GKV-WSG zum 1. 1. 2009 für den Fall des Eintritts von Beitragsrückständen zusätzlich auch weitreichende Schutzvorschriften zugunsten der Versicherten geschaffen wurden. Denn die Antragstellerin kann – entgegen der Auffassung des LSG Nordrhein-Westfalen (Beschl. v. 12. 10. 2009 – L 7 B 197/09 AS) – nicht darauf verwiesen werden, eine Gefährdung ihres Existenzminimums dadurch abzuwenden, ihre Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung zukünftig nur noch in Höhe des Zuschusses der Antragsgegnerin zu zahlen und dadurch monatliche Beitragsschulden bei ihrem Krankenversicherungsunternehmen i.H.v. 178,53 EUR anzuhäufen. Zwar würde die Antragstellerin dadurch ihren Versicherungsschutz jedenfalls nicht unmittelbar gefährden, weil nach § 206 Abs. 1 Satz 1 VVG jede Kündigung einer Krankheitskostenversicherung, die – wie hier – eine Pflicht nach § 193 Abs. 3 Satz 1 zur Aufrechterhaltung einer solchen Versicherung erfüllt, durch den Versicherer ausgeschlossen ist. Dies gilt auch für den Fall des Zahlungsverzugs, in dem unter den in § 193 Abs. 6 VVG näher bestimmten Voraussetzungen das Ruhen des Leistungsanspruchs eintritt. Denn

das Ruhen endet u.a. dann, wenn der Versicherungsnehmer hilfebedürftig i.S.d. SGB II wird. Nach zutreffender Ansicht (SG Dresden, Beschl. v. 18. 9. 2009 – S 29 AS 4051/09 ER; Klerks, Der Beitrag für die private Krankenversicherung im Basistarif bei hilfebedürftigen Versicherungsnehmern nach dem SGB II und dem SGB XII, info also 2009, S. 153, 158) tritt das Ruhen zudem von vornherein dann nicht ein, wenn der Versicherungsnehmer – wie hier die Antragstellerin – bereits im Leistungsbezug nach dem SGB II steht. Auch dürfte eine Aufrechnung rückständiger Beitragsansprüche gegen Erstattungsansprüche des Versicherungsnehmers ausgeschlossen sein (Klerks, a.a.O.). Ebenso dürfte eine Inanspruchnahme ärztlicher Behandlung auch nicht daran scheitern, dass die Antragstellerin die ärztliche Behandlung zunächst selbst bezahlen muss und möglicherweise mangels ausreichender finanzieller Mittel hierzu nicht in der Lage sein könnte. Denn nach § 192 Abs. 7 VVG kann bei der Krankheitskostenversicherung im Basistarif nach § 12 VAG der Leistungserbringer, also der Arzt, seinen Anspruch auf Leistungserstattung auch gegen den Versicherer geltend machen.

Die Antragstellerin kann allerdings vom Gericht nicht darauf verwiesen werden, sich rechtsunten zu verhalten und gegen ihre gesetzliche Verpflichtung zur Aufrechterhaltung ihrer privaten Kranken- und Pflegeversicherung zu gesetzlich festgelegten Beiträgen zu verstoßen. Auch zeigen die von der Sozialgerichtsbarkeit bislang entschiedenen Fälle, dass die gesetzlichen Vorgaben von den privaten Krankenversicherungsunternehmen durchaus nicht immer eingehalten werden. Vor diesem Hintergrund ist es der nach ihrem glaubhaften Vorbringen bereits seit längerem erkrankten und ärztlich behandlungsbedürftigen Antragstellerin nicht zuzumuten, ihre Beitragszahlung teilweise einzustellen und damit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sowie eine Auseinandersetzung mit ihrer privaten Krankenversicherung über den Umfang ihres Krankenversicherungsschutzes zu provozieren, die ggf. über den kostenpflichtigen Zivilrechtsweg zu führen wäre (ebenso: SG Gelsenkirchen, Beschl. v. 2. 10. 2009 – S 31 AS 174/09 ER; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 30. 6. 2009 – L 2 SO 2529/09 ER-B). Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Schutzvorschrift des § 193 Abs. 6 Satz 5 VVG das Ruhen der Leistungen nur solange ausschließt, wie die Antragstellerin im Leistungsbezug nach dem SGB II steht. Sollte der Leistungsbezug enden, sei es durch Wiederaufnahme einer bedarfsdeckenden Erwerbstätigkeit oder selbständigen Tätigkeit oder aber durch den Bezug einer Rente, könnte der Versicherer umgehend wegen der bis dahin aufgelaufenen Beitragsrückstände das Ruhen der Leistungen feststellen mit der Folge, dass er nur noch für Aufwendungen haften würde, die zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände erforderlich sind (vgl. § 193 Abs. 6 Satz 5 VVG). Der Staat kommt seiner verfassungsrechtlichen Pflicht zur Sicherung des Existenzminimums nicht mehr hinreichend nach, wenn er – anstatt selbst die existenzsichernden Kosten zu übernehmen – lediglich Regelungen schafft, nach denen Dritte existenzsichernde Leistungen zu erbringen haben (hier: Kostenübernahme für medizinische Versorgung bzw. Pflegeleistungen durch die private Kranken- bzw. Pflegeversicherung), hierdurch zugleich jedoch eine erhebliche Verschuldung des Hilfebedürftigen eintritt (nämlich in Höhe der o.g. Deckungslücke von 178,53 EUR). Die Verletzung der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Sicherung des Existenzminimums entfällt auch nicht dadurch, dass dem kraft Gesetzes zur Leistung verpflichteten Dritten (hier: private Kranken- und Pflegeversicherung) für die Zeit der Hilfebedürftigkeit i.S.d. SGB II (und auch nur für diese Zeit) untersagt wird, infolge der Störung des gegenseitigen Vertragsverhältnisses (hier: Aussetzen der Beitragszahlung in Höhe der Deckungslücke von 178,53 EUR) seine Leistungen zu begrenzen oder einzustellen. Eine solche Verlagerung der Kosten der Existenzsicherung auf Dritte bzw. den Hilfebedürftigen ist von Verfassungs wegen ausgeschlossen.



Der Senat ist berechtigt und aufgrund seiner Verpflichtung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) sogar gehalten, der Antragstellerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufgrund des festgestellten Verfassungsverstößes zumindest vorläufige Leistungen zuzusprechen. In diesem Zusammenhang hat der Senat die Rechtsprechung des BVerfG zu berücksichtigen, wonach sich die Gerichte schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen müssen und dieses ganz besonders dann gilt, wenn es – wie bei den Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende – um die Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens geht. Aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip folgt die Pflicht der Rechtsprechung, diese Grundsätze bei der Anwendung des einfachen Rechts zu beachten. Eine Verletzung dieser grundgesetzlichen Gewährleistung, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig andauert, haben die Gerichte nach der Rechtsprechung des BVerfG zu verhindern (Beschl. v. 12. 5. 2005 – 1 BvR 569/05, Rn. 26, und v. 25. 2. 2009 – 1 BvR 120/09, Rn. 11 ff.). Zwar hat das dem BVerfG vorbehalten Verwerfungsmonopol nach Art. 100 GG zur Folge, dass ein Gericht Folgerungen aus einer von ihm angenommenen Verfassungswidrigkeit eines formellen Gesetzes – jedenfalls im Hauptsacheverfahren – erst nach deren Feststellung durch das BVerfG ziehen darf. Die Fachgerichte sind jedoch durch Art. 100 Abs. 1 GG nicht daran gehindert, schon vor der im Hauptsacheverfahren einzuholenden Entscheidung des BVerfG auf der Grundlage ihrer Rechtsauffassung vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, wenn dies nach den Umständen des Falles im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes geboten erscheint und die Hauptsacheentscheidung dadurch nicht vorweggenommen wird (BVerfG, Beschl. v. 24. 6. 1992 – 1 BvR 1028/91, BVerfGE 86, 382, Rn. 29 – zitiert nach Juris; Beschlüsse v. 19. 7. 1996 – 1 BvL 39/95, v. 16. 11. 1993 – 2 BvR 1587/92, 12. 10. 1993 – 2 BvQ 46/93 sowie v. 25. 8. 1992 – 1 BvR 1502/91; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 86b Rn. 39; Sieckmann in: Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl., Art. 100 Rn. 10 f.; ebenso zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung im finanzgerichtlichen Verfahren: BFH, Beschl. v. 3. 3. 1998 – IV B 49/97, BFHE 185, 418, Rn. 16; Niedersächsisches Finanzgericht, Beschl. v. 2. 3. 2007 – 7 V 21/07, StRE 2007, 547; ebenso zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren: Kuhla in: Posser/Wolff, Beck'scher Online-Kommentar zur VwGO, § 123 Rn. 164 ff. mit umfangreichen Nachweisen;

ähnlich: Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 123 Rn. 16; differenzierend etwa: Krodel, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 2. Aufl. 2008, Rn. 357 sowie Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand 2008, § 123 Rn. 128 ff.).

Der erkennende Senat nimmt durch die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Gewährung nur vorläufiger Leistungen nicht die Hauptsache vorweg, da die vorläufige Leistungsgewährung durch eine Rückabwicklung (Erstattung der nur vorläufig erhaltenen Leistungen) unschwer auch nachträglich mit Wirkung für die Vergangenheit korrigiert werden kann (vgl. BVerfG, Beschl. v. 25. 2. 2009 – 1 BvR 120/09, Behindertenrecht 2009, 98).

Der Anspruch der Antragstellerin auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) gebietet es, bereits im vorliegenden Eilverfahren zur Abwendung wesentlicher Nachteile für die Antragstellerin eine einstweilige Anordnung über die Gewährung vorläufiger Leistungen gem. § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG zu treffen. Gegen eine Vorlage an das BVerfG gem. Art. 100 GG im Rahmen des vorliegend zu entscheidenden Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes sprechen – wie regelmäßig in Eilverfahren (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. 7. 1996 – 1 BvL 39/95, Rn. 9; Krodel, a.a.O., Rn. 357 m.w.N.; Sieckmann, a.a.O., Rn. 10, 11) – die akute Notsituation der Antragstellerin und die durch den hiermit verbundenen Zeitverlust zu befürchtenden weiteren Rechtsbeeinträchtigungen. In diesem Zusammenhang hat das BVerfG wiederholt auf die Pflicht der Instanzgerichte hingewiesen, Fragen des Grundrechtsschutzes bereits im Einverfahren umfassend zu berücksichtigen (vgl. nur Beschl. v. 12. 5. 2005 – 1 BvR 569/05, Rn. 25 m.w.N.). Nach alledem fällt die insoweit anzustellende Folgenabwägung zu Lasten der Antragsgegnerin aus. Würde die einstweilige Anordnung nicht ergehen, wäre das Existenzminimum der Antragstellerin nicht gedeckt. Diese möglicherweise längere Zeit dauernde, erhebliche Beeinträchtigung kann nachträglich nicht mehr ausgeglichen werden. Der Umstand, dass im Gesetzgebungsverfahren bislang eine Lösung der seit längerem bekannten Problematik nicht gefunden werden konnte, kann nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen, die zur Sicherstellung ihres Existenzminimums auf Grundsicherungsleistungen angewiesen ist. Vor diesem Hintergrund hat das fiskalische Interesse der Antragsgegnerin zurückzustehen.

Einsender: 15. Senat des LSG Niedersachsen-Bremen