

# Niedersächsische Rechtspflege

Herausgegeben vom Niedersächsischen Justizministerium

65. Jahrgang | 15. August 2011 | Nr. 8

---

## INHALT

---

**Personalnachrichten** / 254

**Stellenausschreibungen** / 256

### Allgemeine Verfügungen

- ▶ Übergangsmanagement zwischen den Justizvollzugsanstalten, dem Ambulanten Justizsozialdienst Niedersachsen, den Staatsanwaltschaften und den freien Trägern der Straffälligenhilfe (AV Übergangsmanagement) / 257

### Bekanntmachungen

- ▶ Verzicht auf die Erteilung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen gemäß § 22 GrEStG / 260
- ▶ Anerkennung einer Gütestelle / 261
- ▶ Anerkennung einer Gütestelle / 261
- ▶ Widerruf der Genehmigung zur Verwendung eines Gerichtskostenstemplers / 261
- ▶ Vordrucke / 261
- ▶ Allgemeines Personalentwicklungskonzept für Strafkammervorsitzende am Landgericht / 261

**Hinweise auf Neuerscheinungen** / 263

### Rechtsprechung

#### ZIVILGERICHTSBARKEIT

*OLG Celle*

- ▶ Zuständiges Beschwerdegericht in Kostenfestsetzungssachen der Beratungshilfe / 263

*OLG Celle*

- ▶ Gerichtskosten bei Beendigung des Verfahrens durch gerichtlichen Vergleich zur Hauptsache und Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites gem. § 91a ZPO / 263

*OLG Oldenburg*

- ▶ Einigungsgebühr bei einer Vereinbarung über den wechselseitigen Verzicht auf Durchführung des Versorgungsausgleichs / 264

*OLG Celle*

- ▶ Anrechnung von Zahlungen des Gegners auf die Beratungshilfe-Vergütung / 266

#### STRAFGERICHTSBARKEIT

*OLG Oldenburg*

- ▶ Zur revisionsrechtlichen Kontrolle der tatrichterlichen Würdigung einer Äußerung als Tatsachenbehauptung / 266

*OLG Oldenburg*

- ▶ Nichtanerkennung der ausländischen Fahrerlaubnis bei missbräuchlicher Umgehung des Wohnsitzerfordernisses / 269

*OLG Braunschweig*

- ▶ Verlängerung der Bewährungszeit über fünf Jahre hinaus / 269

*LG Osnabrück*

- ▶ Adhäsionsverfahren und Pflichtverteidigung / 272

#### VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT

*Nds. OVG*

- ▶ Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für ärztliche Bescheinigungen / 272

*Nds. OVG*

- ▶ Rechtsschutz gegen eine Auswahlentscheidung in einem beamtenrechtlichen Konkurrentenverfahren / 274

*Nds. OVG*

- ▶ Normenkontrollantrag gegen Änderung der Schulbezirke infolge der Aufhebung einer Grundschule / 278

#### SOZIALGERICHTSBARKEIT

*LSG Nds.-Bremen*

- ▶ Zur Zulässigkeit der Einholung von Sachverständigen-gutachten für die Berechnung von Einkommen aus selbständiger Tätigkeit gem. § 3 ALG II-V / 282

**Die niedersächsische Justiz trauert um:**

Rechtsanwalt und Notar  
Dr. Egon **Crombach** in Rinteln,  
verstorben am 4. Juli 2011.

**Personalnachrichten**

› **Bereich Niedersächsisches Justizministerium**

Ernannt:

zur Ministerialrätin:

Regierungsdirektorin

**Meyer** unter Versetzung an das MJ.

› **Bereich Oberlandesgericht Braunschweig**

Ernannt:

zur Richterin am Amtsgericht:

Richterin

**Keese** in Herzberg;

zur Justizamtsrätin:

Justizamtsfrau

**Schmacke** in Northeim.

Amt eines Justizamtsinspektors mit Amtszulage verliehen:

Justizamtsinspektor

**Ulbrich** bei dem AG Göttingen.

Ernannt:

zur Justizobersekretärin:

Justizangestellte

**Parlitz** bei dem LG Braunschweig,

**Knoll** bei dem AG Braunschweig;

zur Justizsekretärin:

Justizangestellte

**Schweizer** bei dem LG Braunschweig,

**Rein** in Goslar.

Ruhestand:

Justizhauptsekretärin

**Hartmann** bei dem AG Braunschweig.

› **Bereich Oberlandesgericht Celle**

Ernannt:

zum Direktor des Amtsgerichts (BesGr. R 2):

Direktor des Amtsgerichts

**Kost** in Rotenburg;

zum Richter am Oberlandesgericht:

Richter am Amtsgericht

**Gieseking** in Celle;

zur Vorsitzenden Richterin am Landgericht:

Richterin am Landgericht

**Schmidt** in Hannover;

zur Richterin am Landgericht:

Richterin am Amtsgericht

Dr. **Westermann** in Hannover;

zum Richter am Landgericht:

Richter

Dr. **Wolters** in Hannover;

zur Richterin am Amtsgericht:

Richterin am Landgericht

**Böbs** in Lüneburg;

zum Justizoberinspektor:

Justizamtsinspektor

**Bode** bei dem OLG Celle;

zur Justizamtsinspektorin:

Justizhauptsekretärin

**Dittmer** in Rotenburg;

zur Justizhauptsekretärin:

Justizobersekretärinnen

**Bonorden** bei dem LG Hannover,

**Hundertmark** in Hameln,

**Lüdtke** in Peine,

**Borcherding-Block** bei dem AG Celle,

**Meyer** in Uelzen;

zum Justizhauptsekretär:

Justizobersekretär

**Eggers** in Soltau;

zum Justizobersekretär:

Justizsekretär

**Sator** in Winsen/Luhe;

zum Ersten Justizhauptwachmeister:

Justizhauptwachmeister

**Kersten** bei dem AG Hannover.

Versetzt:

Justizamtsrätin

**Scharff** von Rinteln an das OLG Celle,

Justizoberinspektorin

**Robin** von Lehrte nach Burgdorf,

Justizinspektor

**Eisenacher** von Osterholz-Scharmbeck nach Walsrode,

Justizobersekretärinnen

**Aßler** von dem LG Lüneburg in den

Geschäftsbereich des OLG Hamm,

**Beckmann** aus dem Geschäftsbereich des OLG Hamm

an das AG Lüneburg,

Justizsekretärin

**Keyßner** von Nienburg an das LG Verden.

Ruhestand:

Direktor des Amtsgerichts

**Klages** in Peine,

Richter am Amtsgericht

**Flehinghaus** in Lehrte,

Justizoberamtsrat

**Rohrbach** bei dem AG Hannover,

Justizamtsrätin

**Adelmann** bei dem AG Lüneburg,

Justizamtsfrau

**Weinspach** in Elze,

Justizamtsinspektorin

**Poschmann** in Gifhorn,

Justizamtsinspektoren

**Praefcke** in Neustadt a. Rbge.,

**Brunke** bei dem AG Hannover,

Justizhauptsekretär

**Zimmermann** bei dem AG Lüneburg,

Obergerichtsvollzieher

**Schröder** in Osterholz-Scharmbeck.

Notaramt erloschen:

Rechtsanwalt und Notar

Willig in Laatzen.

› **Bereich Oberlandesgericht Oldenburg**

Ernannt:

zur Richterin:

Assessorin

Dr. **Gertzen** in Oldenburg;

zum Justizoberamtsrat mit Amtszulage:

Justizoberamtsrat  
**Elsen** beim LG Aurich;

zum Justizinspektor:

Justizinspektor z. v. V.  
**Schirmacher** im OLG-Bezirk Oldenburg;

zum Gerichtsvollzieher:

Justizangestellter  
**Könitz** im OLG-Bezirk Oldenburg;

zur Justizobersekretärin:

Justizsekretärin  
**Haase** in Oldenburg.

Amt eines Ersten Justizhauptwachtmeiser (BesGr. A 6)  
verliehen:

Erste Justizhauptwachtmeister  
**Baumann** beim LG Oldenburg,  
**Saathoff** beim LG Aurich,  
**Aepken** in Lingen,  
**Gucanin** in Oldenburg,  
**Janssen** in Norden,  
**Kayser** in Nordenham,  
**Lindhorst** in Varel,  
**Luks** in Westerstede,  
**Nienker** in Bad Iburg,  
**Sander** in Bersenbrück,  
**Többen** in Cloppenburg.

Versetzt:

Obergerichtsvollzieher  
**Koppmann** vom AG Oldenburg an das AG Cloppenburg,  
Gerichtsvollzieher  
**Hax** vom AG Papenburg an das AG Bad Iburg,  
Gerichtsvollzieherin  
**Knollenberg** vom AG Bad Iburg an das AG Bersenbrück.

Notaramt erloschen:

Notare  
Heinz-Joseph **Bahlmann** in Cloppenburg,  
Jochen **Wintermann** in Delmenhorst.

› **Bereich Oberlandesgericht Oldenburg**  
**Abt. Ambulanter Justizsozialdienst Niedersachsen**

Ruhestand:

Sozialamtsrat  
Karl-Heinz **Schmidt** im Bezirk Osnabrück,  
Sozialamtfrau  
**Lewin-Kuhz** im Bezirk Braunschweig.

› **Bereich Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen**

Ernannt:

zur Justizobersekretärin:

Justizsekretärin  
**Kersten** in Braunschweig.

Versetzt:

Richterinnen  
Dr. **Klaes** von Oldenburg nach Osnabrück,  
**Tschöpe** von Braunschweig nach Osnabrück.

Ruhestand:

Richter am Sozialgericht  
**Pohlendt** in Osnabrück.

› **Bereich Niedersächsisches Finanzgericht**

Ruhestand:

Richter am Finanzgericht  
**Schlepp**, Nds. Finanzgericht in Hannover.

› **Bereich Generalstaatsanwaltschaft Braunschweig**

Ernannt:

zur Staatsanwältin:

Richterin  
**Reinecke**, StA Göttingen;

zur Justizamtfrau:

Justizoberinspektorin  
**Szallies**, StA Braunschweig.

› **Bereich Justizvollzugseinrichtungen**

Ernannt:

zum Oberregierungsrat:

Regierungsrat  
**Fielers** bei der JVA Meppen;

zur Regierungsrätin:

**Dvoskina-Kletke** bei der JVA Uelzen;

zur Amtsrätin im JVD:

Amtfrau im JVD  
**Vogelsang** bei der JVA Wolfenbüttel;

zum Amtsrat im JVD:

Amtmann im JVD  
**Landeck** bei der JVA Lingen;

zur Amtfrau im JVD:

Oberinspektorin im JVD  
**Stange** bei der JVA Celle;

zur Sozialamtfrau:

Sozialoberinspektorin  
**Lischke-Thurau** bei der JVA Lingen;

zum Sozialamtmann:

Sozialoberinspektor  
**Jacobs** bei der JA Hameln;

zur Sozialoberinspektorin:

Sozialinspektorin  
**Waßmann** bei der JA Hameln.

Amt einer Amtsinspektorin im JVD mit Amtszulage  
übertragen:

Amtsinspektorin im JVD  
**Wolter** bei der JA Hameln.

Amt eines Amtsinspektors im JVD mit Amtszulage  
übertragen:

Amtsinspektoren im JVD  
**Ketelhake, Laufer** bei der JVA Rosdorf,  
**Streubel** bei der JVA Wolfenbüttel.

Ernannt:

zur Amtsinspektorin im JVD:

Hauptsekretärin im JVD  
**Bojer** bei der JVA Lingen;

zum Amtsinspektor im JVD:

Hauptsekretäre im JVD  
**Gromoll** bei der JVA Celle,  
**Bremer, Clodius, Fitz, Knatz, Krumm, Mix,**  
**Steding, Victoria** bei der JA Hameln,  
**Salomon** bei der JVA Lingen,  
**Horn, Mierswa, Tomczyk** bei der JVA Uelzen;

zur Hauptsekretärin im JVD:

Obersekretärinnen im JVD  
**Rothstein, Vasel** bei der JVA Celle,  
**Edel, Köller, Lendeckel, Lerbs, Roloff** bei der JA Hameln,  
**Lorenz** bei der JVA Wolfenbüttel;

zum Hauptsekretär im JVD:

Obersekretäre im JVD  
**Moll, Schulze, Yazgan** bei der JVA Celle,  
**Baschin, Henriss, Kusch, Lendeckel, Maus, Oppermann,**  
**Reinke, Rupprecht, Schubert, Unzner, Wolf, Wolter**  
bei der JA Hameln,  
**Fehren, Kock** bei der JVA Lingen,  
**Balster, Müller, Poschwatta, Windel** bei der JVA Rosdorf,  
**Gause, Heine, Latzko, Lehmann, Rogowski, Wilk**  
bei der JVA Uelzen,  
**Ehlert** bei der JVA Wolfenbüttel;

zur Obersekretärin im JVD:

Obersekretärinwärterinnen im JVD  
**Niggemann** bei der JA Hameln,  
**Frederichs, Görtler, Wimmer** bei der JVA für Frauen,  
**Schebesta, Zejewski** bei der JVA Hannover,

**Sandern** bei der JVA Lingen,  
**Dirks, Schaub** bei der JVA Oldenburg,  
 Beschäftigte  
**Gellhaus** bei der JVA für Frauen;  
 zum Obersekretär im JVD:  
 Obersekretärwärter im JVD  
**Blum, Sommer, Stegmaier** bei der JA Hameln,  
**Barth, Braasch, Krending, Maage, Otto, Pryga, Zeising**  
 bei der JVA Hannover,  
**Feldmann, Gottwald, Koldehoff, Lühn** bei der JVA Lingen,  
**Finck, Vinke** bei der JVA Meppen,  
**Jarzynski, Lange** bei der JVA Oldenburg;  
 zur Obersekretärwärterin im JVD:  
**Gundelach, Walker** bei der JA Hameln,  
**Jansen** bei der JVA Meppen,  
**Rieger, Werhahn, Wiebeck** bei der JVA Sehnde,  
**Gerstle, Sievering, Uhlhorn, Trenkamp**  
 bei der JVA für Frauen;  
 zum Obersekretärwärter im JVD:  
**Hupe, Kleemann, Kluth, Kohrs, Parfitt, Rizza, Ruinat,**  
**Schröder, Sondermann** bei der JVA Celle,  
**Drieschner, Kuska, Schulte, Strohschein**  
 bei der JA Hameln,  
**Brüß, Dühmann, Großmann** bei der JVA Meppen,  
**Bodmann, Gerdes, Krüger, Meischke** bei der JVA Sehnde,  
**Keller, Thole** bei der JVA für Frauen.  
 Versetzt:  
 Sozialamtmann  
**Pohl** von der JVA Oldenburg an das OLG Oldenburg.  
 Ruhestand:  
 Amtsinspektor im JVD mit Amtszulage  
**Meldau** bei der JVA Uelzen,  
 Amtsinspektoren im JVD  
**Teichmann** bei der JA Hameln,  
**Niesmak** bei der JVA Lingen,  
**Wessels** bei der JVA Meppen,  
**Deutschmann** bei der JVA Sehnde,  
 Obersekretär im JVD  
**Bagdahn** 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.

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.

Die Landesregierung ist bestrebt, Frauen und Männern eine gleiche Stellung in der öffentlichen Verwaltung zu verschaffen und Unterrepräsentanz von Frauen oder Männern in den einzelnen Vergütungs-, Besoldungs- und Entgeltgruppen auszugleichen. Für die hier besonders gekennzeichneten Stellenausschreibungen gilt Folgendes:

- \* Es besteht Unterrepräsentanz von Frauen. Qualifizierte Frauen werden ausdrücklich aufgefordert, sich zu bewerben.
- \*\* Es besteht Unterrepräsentanz von Männern. Qualifizierte Männer werden ausdrücklich aufgefordert, sich zu bewerben.

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

### I. Planstellen

Für folgende Stellenausschreibungen wird Bewerbungen bis zum **10. 9. 2011** 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:

- \* Vorsitzende Richterin oder Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht bei dem OLG Celle;
- \* Direktorin oder Direktor des Amtsgerichts (BesGr. R 2 mit Amtszulage) bei dem AG Goslar;
- \* Richterin oder Richter am Landessozialgericht – **3 Stellen** – bei dem LSG Niedersachsen-Bremen. Dienort ist die Hauptstelle in Celle und/oder die Zweigstelle in Bremen;
- \* Oberstaatsanwältin oder Oberstaatsanwalt (BesGr. R 2 – Leitung der Zentralstelle zur Bekämpfung des politisch und religiös motivierten Terrorismus –) bei der StA Hannover;

Richterin oder Richter am Landgericht bei dem LG Verden (Aller);

Richterin oder Richter am Amtsgericht bei dem AG Winsen/Luhe;

Richterin oder Richter am Sozialgericht – **2 Stellen** – bei dem SG Braunschweig sowie – **je 1 Stelle** – bei den SG'en Hannover und Hildesheim;

Staatsanwältin oder Staatsanwalt bei der StA Oldenburg (Oldb.);

Dienstposten einer Bezirksrevisorin oder eines Bezirksrevisors mit Leitungsaufgaben gem. Nr. 1.2 der Geschäftsweisung für Bezirksrevisorinnen und Bezirksrevisoren vom 27. 3. 2006 – Nds. Rpfl. S. 110 – bei dem LG Hildesheim;

\*\* Justizhauptsekretärin oder Justizhauptsekretär – **3 Stellen** – bei Gerichten im LG-Bezirk Verden (Aller); – **je 2 Stellen** – bei dem OLG Celle, bei dem AG Hannover und bei Gerichten im LG-Bezirk Stade sowie – **1 Stelle** – bei Gerichten im LG-Bezirk Lüneburg;

\* Erste Justizhauptwachtmeisterin oder Erster Justizhauptwachtmeister (BesGr. A 5) – **je 1 Stelle** – bei dem LG Lüneburg und bei dem AG Burgwedel.

### II. Ausbildungsstellen

Für folgende Ausbildungsstellen wird Bewerbungen entgegengesehen:

- a) **2 Stellen** für die am 1. 1. 2012 beginnende zusätzliche Ausbildung von Rechtspflegerinnen oder Rechtspflegern für den Amtsanwaltsdienst im Geschäftsbereich der GenStA Oldenburg (Oldb.).
- b) **Mehrere Stellen** – ggf. auch im Wege des Regelaufstiegs gem. § 33 NLVO – für die am 1. 10. 2012 beginnende Ausbildung von Anwältinnen und Anwältern für das erste Einstiegsamt der Laufbahngruppe 2 der Fachrichtung Justiz (Rechtspflegerin bzw. Rechtspfleger). Bewerbungen sind an die OLG Braunschweig, Celle und Oldenburg (Oldb.) sowie an das LSG Niedersachsen-Bremen zu richten.
- c) **Mehrere Stellen** – ggf. auch im Wege der Zusatzqualifizierung gem. §§ 15 Abs. 1, 20 Abs. 2 NLVO (früherer Laufbahnaufstieg aus dem einfachen Justizdienst) – für die am 1. 9. 2012 beginnende Ausbildung von Anwältinnen und Anwältern für das zweite Einstiegs-

amt der Laufbahngruppe 1 der Fachrichtung Justiz (Justizfachwirtin bzw. Justizfachwirt). Bewerbungen sind an die OLG Braunschweig, Celle und Oldenburg (Oldb.) sowie an das LSG Niedersachsen-Bremen zu richten.

Die Landesregierung ist bestrebt, Frauen und Männern eine gleiche Stellung in der öffentlichen Verwaltung zu verschaffen und Unterrepräsentanz von Frauen oder Männern in allen Bereichen auszugleichen. In den vorgenannten Ausbildungsbereichen sind Männer unterrepräsentiert. Qualifizierte Männer werden daher ausdrücklich aufgefordert, sich auf die ausgeschriebenen Ausbildungsstellen zu bewerben.

Bewerbungen von schwerbehinderten Menschen sind besonders erwünscht. Sie werden bei gleicher Qualifikation vorrangig berücksichtigt.

Eine Übernahme der Anwärterinnen und Anwärter im Anschluss an die Ausbildung kann nicht gewährleistet werden.

- d) \* **Mehrere Stellen** im OLG-Bezirk Oldenburg (Oldb.) für die zum 1. 12. 2012 beginnende Fortbildung zum Gerichtsvollzieherdienst. Zur Gerichtsvollzieherfortbildung kann zugelassen werden, wer eine dem Gerichtsvollzieherdienst förderliche abgeschlossene Berufsausbildung, insbesondere im kaufmännischen oder juristischen Bereich, absolviert hat, sich drei Jahre in diesem dem Gerichtsvollzieherdienst förderlichen Beruf bewährt hat und nach Persönlichkeit und Leistung für den Gerichtsvollzieherdienst geeignet erscheint. Der vor Beginn der Fortbildung abzuleistende Vorbereitungslehrgang (nicht für Beamtinnen und Beamte der Laufbahngruppe 1, 2. Einstiegsamt der Fachrichtung Justiz und Justizfachangestellte nach dem neuem Berufsbild) beginnt am 1. 6. 2012.

### III. Personalbedarf des niedersächsischen Justizministeriums

- a) Im Referat 103 (Informations- und Kommunikationstechnik – IT –) der Abteilung I des Niedersächsischen Justizministeriums (MJ) ist demnächst der teilzeitgeeignete Dienstposten einer Referentin bzw. eines Referenten zu besetzen.

Weitere Informationen zu den Aufgaben des Referats 103 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 Richterin am Oberlandesgericht Dr. Hölscher (Tel. 05 11/1 20-5049; e-mail: [Christiane.Hoelscher@mj.niedersachsen.de](mailto:Christiane.Hoelscher@mj.niedersachsen.de)).

Interessentinnen oder Interessenten werden gebeten, sich bis zum 10. 9. 2011 auf dem Dienstwege an das MJ zu wenden.

- b) Im Niedersächsischen Justizministerium ist in der Abteilung IV im Bereich Soziale Dienste in der Strafrechtspflege ein teilzeitgeeigneter Arbeitsplatz für eine Beamtin oder einen Beamten des früheren gehobenen Dienstes bzw. eine Beschäftigte oder einen Beschäftigten zu besetzen.

Gesucht wird eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter mit vertieften Kenntnissen in zeitgemäßer Sozialarbeit und Sozialpädagogik und der Sozialverwaltung, die oder der daran interessiert ist, an herausgehobener Stelle an der Verwaltung und Gestaltung der Sozialen Dienste in der Strafrechtspflege mitzuarbeiten. Vorausgesetzt werden Interesse an Verwaltungstätigkeiten, eine besondere Leistungsfähigkeit, Teamfähigkeit und

Kontaktfähigkeit. Wünschenswert sind Erfahrungen in der Bewährungs-, Gerichts- oder Opferhilfe.

Möglich ist zurzeit Zeit eine zwei- bis dreijährige Tätigkeit im Abordnungsverhältnis; eine längerfristige Verwendung ist nicht ausgeschlossen.

Evtl. Fragen beantworten wir Ihnen gern auch telefonisch. Sie erreichen uns unter Tel.-Nr. 05 11/1 20-5045 (Herr Hage), 05 11/1 20-5046 (Frau Pietzka) oder 05 11/1 20-5128 (Herr Dr. Matusche).

Ihre Bewerbung schicken Sie bitte **bis spätestens 31. 8. 2011** per E-Mail ([claus-peter.hage@mj.niedersachsen.de](mailto:claus-peter.hage@mj.niedersachsen.de)) oder auf dem Postweg an das Niedersächsische Justizministerium, z.Hd. Herrn Hage, Postfach 201, 30002 Hannover.

---

## Allgemeine Verfügungen

### Übergangsmangement zwischen den Justizvollzugsanstalten, dem Ambulanten Justizsozialdienst Niedersachsen, den Staatsanwaltschaften und den freien Trägern der Straffälligenhilfe (AV Übergangsmangement)

AV d. MJ v. 12. 7. 2011 (4260 – 403. 116)  
– Nds. Rpf. S. 257 –

VORIS 33350

AV d. MJ v. 21. 4. 1997 – Nds. Rpf. S. 93 –  
AV d. MJ v. 8. 7. 1997 – Nds. Rpf. S. 153 –

#### I.

#### Grundsätze

1. Für die Wiedereingliederung der Gefangenen in die Gesellschaft ist eine rechtzeitige Vorbereitung der Entlassung besonders wichtig. Die Justizvollzugsanstalten und der Ambulante Justizsozialdienst (AJSD) arbeiten eng und partnerschaftlich zusammen, um eine durchgängige Betreuung zur Erreichung des gemeinsamen Resozialisierungszieles zu ermöglichen (§ 68 Abs. 3 NJVollzG sowie § 45 AV AJSD (AV d. MJ v. 28. 1. 2009, Nds. Rpf. S. 82, ber. S. 155 VORIS 33350)).
2. Es ist Aufgabe der Justizvollzugsanstalten darauf hinzuwirken, dass eine durchgängige Betreuung der Gefangenen sichergestellt ist, die ihnen auch nach der Entlassung hilft, in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen (§ 68 Abs. 2 NJVollzG). Um die Entlassung vorzubereiten, sind die Gefangenen bei der Ordnung ihrer persönlichen, wirtschaftlichen und sozialen Angelegenheiten zu beraten (§ 69 Abs. 3 Satz 1 NJVollzG). Gem. § 181 Abs. 1 NJVollzG ist auch mit Stellen der Entlassenen- und Straffälligenhilfe eng zusammenzuarbeiten. Der AJSD kooperiert mit den Justizvollzugsanstalten im Rahmen des gemeinsamen Übergangsmagements zur Erreichung des Resozialisierungszieles (§ 2 Abs. 5 AV AJSD). Unterstützung kommt namentlich in Betracht bei der
  - Unterkunftssuche,
  - Erlangung einer Arbeits- oder Ausbildungsstelle, eines Schulplatzes oder einer sonstigen Beschäftigungsform,
  - Kontaktaufnahme zu ambulanten Einrichtungen der Straffälligenhilfe, zu Beratungsstellen und sonstigen an der Entlassungsvorbereitung beteiligten Behörden und Institutionen,
  - Beschaffung von Personalpapieren, Arbeitsbescheinigungen und Versicherungsunterlagen,

- Regelung von Unterhaltsverpflichtungen, Schulden, Wiedergutmachungsleistungen und anderen Zahlungsverpflichtungen,
- Geltendmachung von Ansprüchen auf Transferleistungen sowie von Renten- und Unterhaltsansprüchen.

Die Hilfe zur Entlassung ist darauf auszurichten, dass die Gefangenen in die Lage versetzt werden, ihre Angelegenheiten selbst zu ordnen und zu regeln (§ 68 Abs. 1 NJVollzG).

3. Die Entscheidung über eine vorzeitige Entlassung der Gefangenen soll möglichst frühzeitig herbeigeführt werden, um einen erfolgsversprechenden Abschluss der Entlassungsvorbereitungen zu ermöglichen.

## II.

### Verfahren der Justizvollzugsanstalten und der Staatsanwaltschaften bei Entscheidungen der Strafvollstreckungskammern nach §§ 57, 57a StGB, §§ 454, 454a Abs. 2 StPO

#### 1. Verfahren der Justizvollzugsanstalten bei Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung nach § 454 StPO

##### 1.1 Verfahren bei Anträgen von Gefangenen

- 1.1.1 Die Justizvollzugsanstalt nimmt Stellung zu Anträgen von Gefangenen, die Vollstreckung des Restes einer Freiheitsstrafe nach §§ 57, 57a StGB zur Bewährung auszusetzen. In der Stellungnahme soll insbesondere auf die Persönlichkeit und die Lebensverhältnisse der Gefangenen, ihr Verhalten und ihre Entwicklung im Vollzug sowie auf die Wirkungen eingegangen werden, die von der Aussetzung der Strafe für sie zu erwarten sind.

Auf die Notwendigkeit der Hinzuziehung einer Dolmetscherin oder eines Dolmetschers ist ggf. hinzuweisen.

Liegen der Vollstreckung Straftaten i.S.d. § 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 NJVollzG zugrunde, so ist auch zu bisherigen verhaltensändernden Maßnahmen im Vollzug sowie deren Ergebnissen Stellung zu nehmen. Auf die Notwendigkeit weiterer Behandlungsmaßnahmen nach der Entlassung ist ggf. hinzuweisen.

- 1.1.2 Wird der Antrag befürwortet, so äußert sich die Justizvollzugsanstalt auch dazu, ob und ggf. welche Auflagen und Weisungen im Falle einer Strafaussetzung erteilt werden sollten. Die Justizvollzugsanstalt soll zur Abstimmung bei anzuregenden Auflagen und Weisungen Kontakt mit dem AJSD aufnehmen. Die Zuständigkeit beim AJSD richtet sich nach Abschnitt IV. Nr. 1.2.
- 1.1.3 Die Justizvollzugsanstalt teilt mit, ob und ggf. wo die Gefangenen nach der Entlassung Unterkunft und Arbeit finden werden, welche weiteren Maßnahmen zur Entlassungsvorbereitung erforderlich sind und wie viel Zeit diese voraussichtlich in Anspruch nehmen werden.
- 1.1.4 Die Justizvollzugsanstalt händigt den Gefangenen eine Durchschrift der Stellungnahme aus.
- 1.1.5 Der Antrag, die Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt und eine etwaige Äußerung der Gefangenen sind der Vollstreckungsbehörde zu übersenden. Wird die Strafvollstreckung von einer ersuchten StA betrieben, so werden die Unterlagen dieser Behörde übersandt.
- 1.1.6 Eine Durchschrift der Stellungnahme wird dem AJSD übersandt.

- 1.1.7 Hat das Gericht nach § 57 Abs. 7, § 57a Abs. 4 StGB eine Frist gesetzt, vor deren Ablauf ein Antrag unzulässig ist, und wird diese Frist bei der Antragstellung nicht beachtet, so leitet die Justizvollzugsanstalt den Antrag ohne eine Stellungnahme weiter.

#### 1.2 Verfahren ohne Antragstellung durch Gefangene

- 1.2.1 Zu Freiheitsstrafe von mehr als zwei Monaten verurteilte Gefangene, die keinen Antrag auf Aussetzung des Strafrestes nach § 57 Abs. 1, § 57 Abs. 2 Nr. 1 oder § 57a Abs. 1 StGB gestellt haben, sind rechtzeitig vor Beginn der in Nr. 1.3 bezeichneten Fristen zu befragen, ob sie in eine Strafaussetzung zur Bewährung einwilligen. Die Erklärung ist in einer Niederschrift festzuhalten. Wird eine Freiheits- oder Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren wegen vorsätzlicher Straftaten oder von mindestens einem Jahr wegen Straftaten gem. §§ 174 bis 174c, 176 bis 180, 181a oder 182 StGB vollstreckt, ist bei der Befragung darauf hinzuweisen, dass nach vollständiger Vollstreckung mit der Entlassung regelmäßig Führungsaufsicht eintritt (§ 68f Abs. 1 Satz 1 StGB).

- 1.2.2 Erklären Gefangene ihre Einwilligung, so gelten für das weitere Verfahren Nrn. 1.1.1 bis 1.1.7 entsprechend.

- 1.2.3 Wird die Einwilligung in eine Strafaussetzung nicht gegeben, so übersendet die Justizvollzugsanstalt nur die Niederschrift über die Erklärung ohne eine Stellungnahme.

#### 1.3 Fristen

- 1.3.1 Die zu übersendenden Unterlagen sollen, ohne dass es hierfür einer Anforderung bedarf, bei der Vollstreckungsbehörde oder ersuchten StA spätestens eingehen

##### 1.3.1.1 bei zeitigen Freiheitsstrafen

- a) bis zu drei Monaten  
sechs Wochen,
- b) von mehr als drei Monaten bis zu einem Jahr  
zwei Monate,
- c) von mehr als einem Jahr bis zu zwei Jahren  
vier Monate,
- d) von mehr als zwei Jahren  
sechs Monate

vor dem Zeitpunkt, in dem von der zuletzt vollstreckten Strafe zwei Drittel, mindestens jedoch zwei Monate, oder – unter den Voraussetzungen des § 57 Abs. 2 Nr. 1 StGB – die Hälfte, mindestens jedoch sechs Monate, verbüßt sind.

##### 1.3.1.2 bei lebenslangen Freiheitsstrafen

achtzehn Monate vor dem Zeitpunkt, in dem fünfzehn Jahre der Strafe verbüßt sind.

- 1.3.2 Hat die Strafvollstreckungskammer bei zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Gefangenen eine Feststellung über die besondere Schwere der Schuld gem. § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB zu treffen, so regt die Justizvollzugsanstalt in der Regel drei Jahre vor dem Zeitpunkt, zu dem fünfzehn Jahre der Strafe verbüßt sind, bei der Vollstreckungsbehörde an,

eine solche Entscheidung herbeizuführen. Erfüllen die Gefangenen die Voraussetzungen für die Bewilligung von Urlaub aus der Haft, kann die Justizvollzugsanstalt bereits vor dem in Satz 1 genannten Zeitraum, frühestens jedoch sechs Monate vor Ablauf eines Zeitraums von zehn Jahren bei der Vollstreckungsbehörde eine Entscheidung über die besondere Schwere der Schuld gem. § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB anregen.

1.3.3 Bei der einstweiligen Berechnung der Strafzeit nach den einschlägigen Vorschriften der Vollzugsgeschäftsordnung (VGO) errechnet die Vollzugsgeschäftsstelle zugleich die Zeitpunkte, zu denen die Vollstreckung eines Strafrestes nach § 57 Abs. 1, § 57 Abs. 2, § 57a StGB zur Bewährung ausgesetzt werden kann, und vermerkt diese in den beiden Stücken des Aufnahmeersuchens. Die nach Nr. 1.3.1 bestimmten Fristen sind von der Vollzugsgeschäftsstelle zu erfassen und zu überwachen. Bei Verlegungen von Gefangenen hat die aufnehmende Anstalt entsprechende Fristen besonders zu beachten.

## 2. Verfahren der StA bei Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung nach §§ 57, 57a StGB, § 454 StPO

2.1 Die StA leitet den Antrag oder die Einwilligungserklärung der oder des Gefangenen, die Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt sowie ggf. einen nach § 463d StPO eingeholten Bericht der Gerichtshilfe, eine aktuelle Auskunft aus dem Bundeszentralregister, das Vollstreckungsheft mit dem Vermerk nach § 36 Abs. 2 Satz 4 StVollstrO und ihre Stellungnahme zur vorzeitigen Entlassung unverzüglich an die Strafvollstreckungskammer weiter.

2.2 Ist neben Freiheitsstrafe auch Jugendstrafe zu vollstrecken, gibt die StA die Unterlagen auch der Vollstreckungsleiterin oder dem Vollstreckungsleiter (§ 82 Abs. 1 Satz 1 JGG) zur Kenntnis, damit über die Aussetzung der Reste aller Strafen einheitlich und im zeitlichen Zusammenhang entschieden werden kann (§§ 88, 89a JGG).

2.3 Hat die Strafvollstreckungskammer die Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung ausgesetzt, so prüft die StA unverzüglich nach Zustellung der Entscheidung, ob sie sofortige Beschwerde nach § 454 Abs. 3 StPO einlegen will. Das Ergebnis der Prüfung ist der Justizvollzugsanstalt unverzüglich – falls erforderlich fernmündlich – mitzuteilen.

## 3. Verfahren der Justizvollzugsanstalten und der StA bei Aufhebung der Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes nach § 454a Abs. 2 StPO

3.1 Treten nach der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer über die Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes bis zur Entlassung neue Tatsachen auf oder werden Tatsachen neu bekannt, aufgrund derer eine Aussetzung nicht mehr verantwortet werden kann, so teilt die Justizvollzugsanstalt oder die StA diese Tatsachen unverzüglich – in der Regel fernmündlich vorab – der Strafvollstreckungskammer zur Prüfung gem. § 454a Abs. 2 StPO mit.

3.2 Hebt die Strafvollstreckungskammer die Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes vor der Entlassung wieder auf, so unterbleibt die Entlassung aus der Straftaft.

3.3 Im Übrigen gilt nach einer Entscheidung der Strafvollstreckungskammer nach § 454a Abs. 2 StPO Nr. 2.3 entsprechend.

## III.

### Verfahren bei sonstigen Entscheidungen

1. Hat das Gericht darüber zu entscheiden, ob
  - nach Verbüßung einer Freiheitsstrafe die Vollstreckung einer in demselben Verfahren angeordneten Unterbringung zur Bewährung ausgesetzt werden kann (§ 67c Abs. 1 StGB),
  - die Vollstreckung einer Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zur Bewährung auszusetzen ist (§ 67c Abs. 2 StGB),
  - die gem. § 68f Abs. 1 StGB eintretende Führungsaufsicht entfallen kann (§ 68f Abs. 2 StGB) oder
  - nach Beendigung des Vollzuges von Sicherungsverwahrung eine in demselben Verfahren angeordnete freiheitsentziehende Maßregel vollzogen werden soll, die Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt oder die Maßregel für erledigt erklärt werden kann (§ 72 Abs. 3 StGB),so nimmt die Justizvollzugsanstalt Stellung, wenn ihr ein Antrag der oder des Gefangenen, eine Anforderung der Vollstreckungsbehörde oder des Gerichts vorliegt. In den Fällen des § 67c Abs. 1 StGB ist auch ohne Antrag oder Anforderung spätestens zu den in Abschnitt II. Nr. 1.3.1 bezeichneten Zeitpunkten eine Stellungnahme abzugeben. Die Vollzugsgeschäftsstelle notiert hierzu gem. Abschnitt II. Nr. 1.3.3 eine Frist.
2. Abschnitt II. Nrn. 1.1.1 bis II. 1.1.6 gelten entsprechend.
3. Abschnitt II. Nr. 1.1.7 ist entsprechend anzuwenden, wenn das Gericht nach § 67e Abs. 3 Satz 2 StGB eine Frist gesetzt hat, vor deren Ablauf ein Antrag auf Prüfung unzulässig ist.

## IV.

### Bewährungshilfe und Führungsaufsicht

#### 1. Vorbereitung von Bewährungshilfe

1.1 Die Justizvollzugsanstalt teilt der Bezirksleitung des AJSD die voraussichtliche Entlassung aus dem Vollzug mit möglicher Bewährungsunterstellung – auch im Rahmen von Führungsaufsicht – mit. Hierfür gelten die Fristen nach Abschnitt II. Nr. 1.3.

Die Übersendung der Stellungnahme zur Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung (Verfahren nach Abschnitt II. Nr. 1) gilt als Mitteilung im Sinne von Satz 1.

1.2 Die zuständigen Justizsozialarbeiterinnen und Justizsozialarbeiter des AJSD nehmen im Interesse einer durchgängigen Betreuung unverzüglich persönlichen Kontakt mit der Justizvollzugsanstalt und der oder dem Gefangenen auf. Das persönliche Gespräch kann in der Justizvollzugsanstalt oder im Büro des AJSD stattfinden. Sie unterstützen die Entlassungsvorbereitungen der Vollzugsanstalt (§ 45 Abs. 1 Satz 2 AV AJSD).

Solange die Zuständigkeit innerhalb des AJSD nicht geklärt ist, ist die Bezirksleitung des AJSD für die entsprechenden Maßnahmen verantwortlich. Ist noch kein voraussichtlicher Entlassungsort bestimmt, ist die Bezirksleitung des AJSD am Ort der Justizvollzugsanstalt zuständig.

Besuche von Justizsozialarbeiterinnen und Justizsozialarbeitern des AJSD in der Justizvollzugsanstalt sind entsprechend der Regelung in § 27 Satz 1 NJVollzG ohne Beschränkung auf ihre Dauer und Häufigkeit zulässig. Besuche sollen in der Regel innerhalb der üblichen Besuchszeiten stattfinden. In Absprache mit der Justizvollzugsanstalt sind bei Bedarf auch Besuche außerhalb der regelmäßigen Besuchszeiten zu ermöglichen.

- 1.3 Ordnet das Gericht Bewährungshilfe an, so ist der zuständigen Justizsozialarbeiterin oder dem zuständigen Justizsozialarbeiter der Inhalt der gerichtlichen Entscheidung unverzüglich mitzuteilen. Ist die Entscheidung noch nicht rechtskräftig, so ist darauf besonders hinzuweisen. Die Mitteilung übernimmt oder veranlasst das Gericht, das die Unterstellung angeordnet hat.
- 1.4 Die Vollstreckungsbehörde teilt der Bezirksleitung des AJSD den Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses mit und fügt der Mitteilung eine Abschrift der gerichtlichen Entscheidung und der Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt bei.
- 1.5 Um die Entlassung vorzubereiten, beispielsweise um Besuche bei der zuständigen Justizsozialarbeiterin oder dem zuständigen Justizsozialarbeiter zu ermöglichen, sollen unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 NJVollzG Lockerungen angeordnet werden (§ 17 Abs. 1 NJVollzG).

## 2. Vorbereitung von Führungsaufsicht

- 2.1 Zur Vorbereitung einer Führungsaufsicht, die mit der Entlassung eintritt, gilt Nr. 1 entsprechend. Die danach notwendigen Mitteilungen sind an die gem. § 463a Abs. 4 StPO zuständige Führungsaufsichtsstelle zu richten (§ 54a StVollstrO).
- 2.2 Die Vollstreckungsbehörde übersendet der Führungsaufsichtsstelle
  - das erstinstanzliche Urteil (mit Rechtskraftvermerk),
  - eventuell vorliegende weitere Urteile (mit Rechtskraftvermerk),
  - vorhandene Gutachten im Rahmen der Strafvollstreckung,
  - die Entlassungsanschrift,
  - die Entscheidung über die Anordnung der Führungsaufsicht mit Rechtskraftvermerk,
  - die Dokumentation der Belehrung über die Bedeutung der Führungsaufsicht.
- 2.3 Die Regelungen der Konzeption zum Umgang mit rückfallgefährdeten Sexualstraftätern und Sexualstraftäterinnen in Niedersachsen (KURS) gem. RdErl. d. MI, d. MJ u. d. MS. v. 25. 6. 2010, Nds. MBl. S. 651, VORIS 21021 bleiben unberührt.
- 2.4 Führungsaufsichtsstellen sind bei allen LG in Niedersachsen eingerichtet (§ 33 AV AJSD).

## 3. Vorbereitung in Gnadenverfahren

Nr. 1 gilt entsprechend für Entscheidungen im Gnadenverfahren. In diesen Fällen obliegt die Mitteilung der Leitenden Oberstaatsanwältin oder dem Leitenden Oberstaatsanwalt.

## 4. Verfahren bei Widerruf einer Strafaussetzung zur Bewährung

Bei Aufnahme von Gefangenen, die zuvor einer Justizsozialarbeiterin oder einem Justizsozialarbeiter unterstellt waren, wirkt die Justizvollzugsanstalt auf eine Entbindung von der Schweigepflicht hin und fordert beim AJSD einen Bericht zum Bewährungsverlauf zur Berücksichtigung bei der Vollzugsplanung an.

## V.

### Entlassung aus dem Jugendstrafvollzug

Die vorstehenden Regelungen sind bei Entlassungen aus dem Jugendstrafvollzug sinngemäß anzuwenden.

Wird die StA gem. § 88 Abs. 4 Satz 1 JGG zur Aussetzung der Vollstreckung des Restes einer Jugendstrafe angehört, prüft sie, ob gegen die verurteilte Person auch Freiheitsstrafe zu

vollstrecken ist, und gibt ggf. die Unterlagen der als Vollstreckungsbehörde zuständigen StA zur Kenntnis.

## VI.

### Anlaufstellen für Straffällige

1. Zu den Aufgaben der Anlaufstellen für Straffällige, die von den Verbänden der Freien Wohlfahrtspflege und den freien Trägern der Straffälligenhilfe eingerichtet sind, gehört es, Gefangenen im Rahmen der Entlassungsvorbereitung in Abstimmung mit der Justizvollzugsanstalt ergänzende Hilfen anzubieten. Schwerpunkte ihrer Tätigkeit sind u.a. Sprechstunden, Einzel- und Gruppengespräche. Die Arbeit der Anlaufstellen ist nachhaltig zu unterstützen.
2. Sofern der Entlassungsort feststeht, ist die für den Entlassungsort zuständige Anlaufstelle Ansprechpartner für die Entlassungsvorbereitung. Ist noch kein voraussichtlicher Entlassungsort bestimmt, ist die kooperierende Anlaufstelle für die Justizvollzugsanstalt Ansprechpartner.
3. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Anlaufstellen sind berechtigt, mit Strafgefangenen unbeaufsichtigt Einzel- und Gruppengespräche zu führen. Hierfür sind geeignete Räume zur Verfügung zu stellen. Besuche von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Anlaufstellen sollen nach Maßgabe von § 25 Abs. 2 NJVollzG zugelassen werden. In Absprache mit der Justizvollzugsanstalt sind bei Bedarf auch Besuche außerhalb der regelmäßigen Besuchszeiten zu ermöglichen.
4. Gefangenen soll zur Vorbereitung ihrer Entlassung unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 NJVollzG ermöglicht werden, an Einzel- und Gruppengesprächen in der Anlaufstelle teilzunehmen. Hierfür gewährter Ausgang ist auf den Regelausgang nicht anzurechnen. Unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 NJVollzG kann auch Urlaub gem. § 17 Abs. 3 NJVollzG angeordnet werden.

## VII.

### Schlussvorschriften

1. Diese AV tritt am 12. 7. 2011 in Kraft. Gleichzeitig tritt die AV v. 21. 4. 1997, geändert durch AV v. 8. 7. 1997 außer Kraft.

---

## Bekanntmachungen

---

### Verzicht auf die Erteilung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen gemäß § 22 GrEStG

**Bek. d. MJ v. 4. 7. 2011 (3850 – 204.78)**  
– Nds. Rpfl. S. 260 –

Bek. d. MJ v. 25. 1. 2000 (Nds. Rpfl. S. 30)

Das Niedersächsische Finanzministerium hat durch Erlass vom 22. 6. 2011 (S 4540 – 21 – 35 2) seinen Erlass vom 14. 1. 2000 (S 4540 – 21 – 34 1) über den Verzicht auf die Erteilung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen nach § 22 GrEStG geändert. Den Erlass des Niedersächsischen Finanzministeriums vom 22. 6. 2011 gebe ich hiermit auszugsweise bekannt:

„Mit den Änderungen des § 3 Nummer 3 bis 7 GrEStG durch Artikel 29 Nummer 1 des Jahressteuergesetzes 2010 (JStG 2010) vom 8. 12. 2010 (BGBl. I S. 1768) wurden eingetragene Lebenspartner u.a. bei Grundstücksübertragungen innerhalb der Partnerschaft und zwischen leiblichen Verwandten den Ehegatten gleichgestellt.

Absatz 2 Buchstabe b und Buchstabe c des Bezugerlasses werden daher wie folgt gefasst:

- b) beim Grundstückserwerb durch den Ehegatten oder den Lebenspartner des Veräußerers;

- c) bei Erwerb eines Grundstücks durch Personen, die mit dem Veräußerer in gerader Linie verwandt sind. Den Abkömmlingen stehen die Stiefkinder gleich. Den Verwandten in gerader Linie sowie den Stiefkindern stehen deren Ehegatten oder deren Lebenspartner gleich.

Das JStG 2010 (Artikel 29) ist nach seinem Artikel 32 Abs. 1 am Tage nach der Verkündung, die am 13.12.2010 erfolgte, in Kraft getreten. Die geänderte Fassung des Erlasses ist auf Erwerbsvorgänge anzuwenden, die ab dem Tage des Inkrafttretens der Gesetzesänderung verwirklicht wurden.“

#### **Anerkennung einer Gütestelle**

**Bek. d. MJ. v. 7. 7. 2011 (3180 – 203.252)**  
– Nds. Rpfl. S. 261 –

Am 7. 7. 2011 ist Frau Rechtsanwältin Sabine Regehr-Skopnik, Ladeholzstr. 2, 31319 Sehnde, als Gütestelle nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO anerkannt worden.

Die Gütestelle ist zuständig für die außergerichtliche Streitbeilegung auf dem Gebiet des Zivilrechts. Die Durchführung des Verfahrens ist in allen Fällen zulässig, in denen die Parteien nach dem Gesetz berechtigt sind, einen Konflikt selbst beizulegen. Weitere besondere Zugangsvoraussetzungen, Streitwertbegrenzungen oder Begrenzungen der örtlichen Zuständigkeit bestehen nicht.

#### **Anerkennung einer Gütestelle**

**Bek. d. MJ. v. 7. 7. 2011 (3180 – 203.283)**  
– Nds. Rpfl. S. 261 –

Am 7. 7. 2011 ist Herr Rechtsanwalt Ulrich Brandes, Minister-Stüve-Str. 18, 30449 Hannover, als Gütestelle nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO anerkannt worden.

Die Gütestelle ist zuständig für die freiwillige und außergerichtliche Streitbeilegung in Angelegenheiten des Bürgerlichen Rechts, in denen die Parteien eine Streitigkeit selbst beilegen können (sowohl in vermögensrechtlicher als auch in nichtvermögensrechtlicher Hinsicht). Eine der Parteien muss ihren Wohnsitz, ihren Sitz oder eine Niederlassung im Bereich der Bundesrepublik Deutschland haben. Die Gütestelle ist bundesweit tätig. Weitere besondere Zugangsvoraussetzungen oder Streitwertbegrenzungen bestehen nicht.

#### **Widerruf der Genehmigung zur Verwendung eines Gerichtskostenstemplers**

**Bek. d. MJ v. 27. 7. 2011 (5250 I – 104. 86)**  
– Nds. Rpfl. S. 261 –

Die Genehmigung zur Verwendung des auf die Rechtsanwälte Thüsing und Thüsing, Biebricher Allee 79, 65187 Wiesbaden, zugelassenen Francotyp-Postalia-Gerichtskostenstemplers mit der Klischee-Nr. 197 wurde widerrufen.

Abdrucke des Gerichtskostenstemplers, die nach dem 31. 12. 2008 gefertigt wurden, sind ungültig. Hinweise über eine missbräuchliche Verwendung bitte ich mir unverzüglich anzuzeigen.

#### **Vordrucke**

**Bek. d. OLG Celle v. 25. 7. 2011 (1414/1 – 2011)**  
– Nds. Rpfl. S. 261 –

#### **I. Folgende Vordrucke sind überarbeitet worden:**

##### **ZP 301 Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung (§ 771 Abs. 3, § 769 ZPO) (8.11)**

Der Vordruck ZP 301 wird den Justizbehörden ausschließlich als Datei (im pdf-Format) zur Verfügung gestellt.

##### **ZP 9m Aufforderung zur Anspruchsbegründung gem. § 697 Abs. 1 ZPO Amtsgericht (8.11)**

Der Vordruck ZP 9m wird den Justizbehörden ausschließlich unter EU\_Z\_1200 und EU\_Z\_1204 als Vorgang in EUREKA-TEXT und als Datei (im pdf-Format) zur Verfügung gestellt.

#### **II. Folgender Vordruck ist aus dem Vordruckverzeichnis gestrichen worden:**

##### **F 14 Auskunftsbogen für Lebensversicherungsunternehmen über Deckungskapital bzw. Rentenleistungen (VE 3) (6.84)**

Ich bitte, die Vordruckverzeichnisse entsprechend zu berichtigen.

#### **Allgemeines Personalentwicklungskonzept für Strafkammervorsitzende am Landgericht**

**Bek. d. MJ v. 1. 7. 2011 (2060/1-PE-101.25)**  
– Nds. Rpfl. S. 261 –

Das folgende allgemeine Personalentwicklungskonzept für Strafkammervorsitzende am Landgericht gebe ich hiermit bekannt:

#### **Allgemeines Personalentwicklungskonzept für Strafkammervorsitzende am Landgericht**

#### **I. Grundlagen und Zielsetzungen**

1. Die Tätigkeit als Vorsitzende bzw. Vorsitzender einer Strafkammer bei einem Landgericht stellt eine herausgehobene und anspruchsvolle Tätigkeit in der Justiz dar. Die Strafverfahren vor den Landgerichten sind gerade in den letzten Jahren aufwendiger und anspruchsvoller geworden. Langwierige Beweisaufnahmen und gerade auch Konfliktverteidiger prägen zunehmend das Bild bei den Strafkammern. Gleichzeitig werden die Anforderungen an ein reVISIONSSICHERES Urteil durch den Bundesgerichtshof ständig erweitert. Dazu kommt noch, dass gerade die Arbeit der Strafkammern in besonderer Weise im Fokus der Öffentlichkeit steht. Dies alles macht deutlich, dass die Justiz auf diese besonderen Gegebenheiten reagieren und ihre Personalentwicklung auf diese Problematik stärker ausrichten muss.
2. Das vorliegende Personalentwicklungskonzept erfasst die in der ordentlichen Justiz tätigen verplanten Richterinnen und Richter, die den Vorsitz einer Strafkammer übernehmen wollen. Das Konzept stellt insofern gleichermaßen eine Zielvorgabe und Orientierungshilfe für die Gerichte und Behörden sowie die bei ihnen tätigen Richterinnen und Richter dar. Es soll eine gezielte Qualifizierung und langfristige Personalentwicklung von Richterinnen und Richtern sicherstellen, die einen Strafkammervorsitz anstreben.
3. Ziele des Personalentwicklungskonzeptes:
  - Die geeigneten Richterinnen und Richter für eine Tätigkeit in einer Strafkammer sollen gewonnen werden,
  - junge Richterinnen und Richter sollen durch geeignete Maßnahmen für eine Arbeit als Strafkammervorsitzender ausgebildet werden,
  - es soll ein gezielter und nachhaltiger Personaleinsatz in den Strafkammern mit hochmotivierten Richterinnen und Richtern erfolgen,
  - durch Aufzeigen beruflicher Perspektiven und persönlicher Entwicklungsmöglichkeiten soll die weitere Entwicklung und Qualifizierung frühzeitig unterstützt werden,
  - die Motivation, Arbeitszufriedenheit und das berufliche Engagement sollen erhalten und gefördert werden,

- die durch das Anforderungsprofil erfassten Eigenschaften eines Vorsitzenden einer Strafkammer sollen ausgebildet und insgesamt gestärkt werden.
4. Das Personalentwicklungskonzept unterstützt daneben ausdrücklich einen Wechsel zwischen Gerichten und Staatsanwaltschaften mit dem Ziel, auch hochqualifizierte Staatsanwältinnen und Staatsanwälte für einen Strafkammervorsitz zu gewinnen.

## II. Instrumente der Personalentwicklung

### 1. Verplanungsgespräch

Im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Verplanung der Richterin/des Richters führt die zuständige Präsidentin bzw. der zuständige Präsident ein ausführliches Personalgespräch mit der Richterin/dem Richter zu ihrer/seiner weiteren Personalentwicklung. Gegenstand sollen u.a. besondere Neigungen, Abordnungswünsche, angestrebte berufliche Ziele und der Weg dorthin sein. Der Inhalt des Gesprächs wird in einem Formblatt skizziert, das zur Personalakte genommen wird.

### 2. Fortbildungen

Die Entwicklung zu einem Strafkammervorsitzenden erfordert intensive flankierende Fortbildungsmaßnahmen. Zu folgenden Bereichen sollten zukünftige Strafkammervorsitzende Fortbildungen besucht haben oder Erfahrungen durch langjährige Tätigkeit in diesem Bereich erworben haben:

- Tatsachenfeststellung vor Gericht, inkl. Videovernehmung und Vernehmung von Kindern,
- Konfliktverteidigung,
- Verständigung im Strafverfahren,
- Verhandlungsführung, effektive Führung einer Hauptverhandlung und Kommunikationsanalyse,
- Bewältigung von Großverfahren,
- Beweisanztragsrecht,
- Revisionssichere Urteile,
- Strafrechtliche Gewinnabschöpfung,
- Adhäsionsverfahren,
- Interkulturelle Kommunikation,
- Rechtsmedizin,
- Begutachtungen,
- Straf- und Maßregelvollzug.

### 3. Personalpool

Bei den Mittelbehörden soll fortlaufend ein Personalpool gepflegt werden, der zu fördernde Richterinnen/Richter mit strafrechtlicher Ausprägung aufnimmt. Damit erhält einerseits die Mittelbehörde Kenntnis über den Bedarf an Erprobungsstellen im Strafsenat. Andererseits können hieraus geeignete Kandidatinnen und Kandidaten für Abordnungen an das Niedersächsische Justizministerium, das Bundesjustizministerium, an den Generalbundesanwalt und an den Bundesgerichtshof, jeweils im Bereich Strafrecht, ermittelt werden. Dieser Personalpool wird dem Niedersächsischen Justizministerium halbjährlich zur Kenntnis gegeben.

### 4. Abordnungen/Hospitationen

Hospitationen und Abordnungen dienen dem Kennenlernen unterschiedlicher, mit dem Tätigkeitsfeld einer Strafrichterinnen/eines Strafrichters verknüpfter Arbeitsbereiche. Sie fördern die Kommunikation und das Verständnis und erweitern den Erfahrungsschatz durch Einsicht in andere Verfahrensabläufe und Arbeitsstruk-

turen. In Betracht kommen beispielsweise Hospitationen bei der Polizei, beim Landeskriminalamt, beim Finanzamt, bei der Steuerfahndung, bei der Opferhilfe, bei einer Strafvollzugseinrichtung und ferner auch Abordnungen an ein Schöffengericht, das Niedersächsische Justizministerium, das Bundesjustizministerium, den Generalbundesanwalt oder den Bundesgerichtshof.

### 5. Erprobung im Strafsenat

Bei jedem Oberlandesgericht ist die Möglichkeit einer Erprobung im Strafsenat zu gewährleisten.

### 6. Tätigkeit in einer Strafkammer

Eine Richterin oder ein Richter, die/der einen Strafkammervorsitz anstrebt, sollte in den letzten fünf Jahren vor der Ernennung mindestens zwei Jahre als Strafrichterin bzw. als Strafrichter oder als Beisitzer/-in in einer Strafkammer tätig gewesen sein. Darüber hinaus sollte sie/er unmittelbar vor einer möglichen Ernennung mindestens ein halbes Jahr als stellvertretender Vorsitzende/r mehrere Strafkammersitzungen geleitet haben.

### 7. Intervision

Die Intervision ist eine auf dem Prinzip der Freiwilligkeit und Vertraulichkeit beruhende kollegiale Beratungsform, die u.a. das Auftreten in der mündlichen Verhandlung im Fokus hat. Die Richterinnen und Richter haben im Rahmen der Intervision einerseits die Möglichkeit, die mündlichen Verhandlungen bzw. Sitzungstermine der Intervisoren zu besuchen. Andererseits werden sie auf Wunsch ihrerseits durch einen/eine von ihnen ausgewählte(n) Intervisor/in in der mündlichen Verhandlung aufgesucht bzw. zu einem Sitzungsdienst begleitet. Im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Besuch findet ein vertrauliches Feedbackgespräch statt, dessen Inhalt nicht Eingang in die Personalakte findet. Gerade die Strafkammertätigkeit ist im Wesentlichen durch die Leitung der Sitzung geprägt. Deshalb sollten gerade Richterinnen und Richter, die einen Strafkammervorsitz anstreben, diesen Aspekt in den Fokus ihrer Entwicklung stellen. Eine solche Intervision kommt für Richterinnen und Richter, welche den Vorsitzenden der Strafkammer in der Sitzung vertreten, oder die am Amtsgericht mit Strafsachen betrauten Richterinnen und Richter in Betracht.

### 8. Checkliste

Bei den personalführenden Stellen werden sog. „Checklisten“ über die von den Richterinnen und Richtern bereits durchgeführten Personalentwicklungs- und Fortbildungsmaßnahmen geführt, welche die einzelne Richterin und der einzelne Richter auch einsehen kann. Diese „Checklisten“ dienen sowohl der Kontrolle bei der Durchführung des Personalentwicklungs- und Fortbildungsprogramms als auch der Transparenz. Sie gewährleisten einerseits, dass die Richterinnen und Richter die für einen Strafkammervorsitz vorgesehenen Maßnahmen durchlaufen. Andererseits stellen sie sicher, dass diese in die Lage versetzt werden, sich selbst einen Überblick über die anstehenden Personalentwicklungs- und Fortbildungsmaßnahmen in ihrem aktuellen Arbeitsbereich zu verschaffen, diese im Blick zu behalten und sich an ihrer sinnvollen Planung zu beteiligen.

### 9. Netzwerk kollegialer Beratung

Strafrichterinnen und Strafrichtern soll die Möglichkeit geboten werden, Kontakt zu anderen Kolleginnen und Kollegen aus dem Bereich der strafrechtlichen Tätigkeit aufzubauen. Dazu sollten im Intranet der Mittelbehörden entsprechende Expertenlisten veröffentlicht

werden, die besondere Ansprechpartner zu typischen strafrechtlichen bzw. strafprozessualen Fragestellungen und zu strafrechtlichen Spezialgebieten ausweisen.

#### 10. Einrichtung von Supervision

Supervision ist eine Form der Beratung, die den Einzelnen bei der Reflexion und Verbesserung seines personalen, beruflichen oder ehrenamtlichen Handelns begleitet. Gerade die Tätigkeit als Strafkammervorsitzende/r erfordert eine besondere persönliche Belastbarkeit. Die Supervision stellt insofern eine Maßnahme dar, mit dieser besonderen Belastung umzugehen.

### III. Evaluierung

Die auf der Grundlage dieses Konzepts durch die Mittelbehörden ergriffenen Maßnahmen unterliegen einer kontinuierlichen Evaluierung. Zu diesem Zweck berichten die Mittelbehörden zum 1. 3. eines jeden Jahres zum Umsetzungsstand sowie zu Erfahrungen mit den einzelnen Personalentwicklungsinstrumenten. Nach zwei Jahren soll eine Befragung der Richterinnen und Richter über ihre Erfahrungen mit Maßnahmen nach diesem Konzept erfolgen.

## Hinweise auf Neuerscheinungen

**Gemeinschaftskommentar zum SGB II.** Grundsicherung für Arbeitsuchende. Herausgegeben von Karl-Heinz Hohm. Loseblatt-Grundwerk in zwei Ordnern, 98 EUR. ISBN 978-3-472-06976-8. **20. Erg.-Lfg.**, Stand: Juni 2011, 108,80 EUR. Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Luchterhand, Neuwied. [www.wolterskluwer.de](http://www.wolterskluwer.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 A 5. **111. Aktualisierung**, Stand: Januar 2011. **112. Aktualisierung**, Stand: April 2011, 75,95 EUR. Loseblattwerk in zwei Ordnern, Grundwerk: 99,95 EUR zzgl. Aktualisierungslieferungen. Apartpreis: 179,85 EUR. ISBN 3-8073-0083-X. Verlagsgruppe Jehle Rehm GmbH, München. [www.huethig-jehle-rehm.de](http://www.huethig-jehle-rehm.de)

## RECHTSPRECHUNG

### Zivilgerichtsbarkeit

§ 33 Abs. 4 Satz 2, § 56 Abs. 2 Satz 1 RVG, § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG

**Auch nach Neufassung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG ist das LG das zuständige Beschwerdegericht in Kostenfestsetzungssachen der Beratungshilfe.**

Beschluss des OLG Celle v. 28. 2. 2011 – 2 W 45/11 –

#### Aus den Gründen:

Das OLG C. ist für die Entscheidung über die Beschwerde gegen den Beschluss des AG R. v. 28. 1. 2011, durch den die Erinnerung der Verfahrensbevollmächtigten zurückgewiesen worden ist, nicht zuständig. Beschwerdegericht ist vielmehr das nächsthöhere Gericht (vgl. Senat, Beschl. v. 16. 7. 2010, Az.: 2 W 215/10; OLG Köln MDR 2011, 258 f.; Hansens RVG-Report 2010, 382).

Zwar ist richtig, dass gem. § 33 Abs. 4 Satz 2 RVG i.V.m. § 56 Abs. 2 Satz 1 RVG in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der in § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG bezeichneten Art Beschwerdegericht das OLG ist. Die Voraussetzungen des § 119 Abs. 1 Nr. 1b GVG liegen jedoch nicht vor.

Gem. § 119 Abs. 1 Nr. 1b GVG ist das OLG in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme der Freiheitsentziehungssachen und der von den Betreuungsgerichten entschiedenen Sachen für Beschwerden gegen Entscheidungen des AG zuständig. Das Festsetzungsverfahren nach bewilligter Beratungshilfe stellt aber keine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit dar, denn gem. § 23a Abs. 2 GVG zählen zu den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit i.S.d. GVG nur die dort enumerativ aufgezählten Verfahren, wozu das Festsetzungsverfahren nach dem RVG nicht gehört. Auch eine sonstige Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit i.S.v. § 23a Abs. 2 Nr. 11 GVG liegt nicht vor (vgl. Hansens RVG-Report 2010, 382).

Eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist grundsätzlich nur diejenige Angelegenheit, die durch das Gesetz als solche bezeichnet wird (vgl. Bassenge/Roth, FamFG, 12. Aufl.,

§ 1 Rn. 2). Hierzu gehört beispielsweise das Aufgebotsverfahren nach dem Verschollenheitsgesetz, welches gem. § 13 Abs. 1 VerschG ausdrücklich eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist und deshalb zu den sonstigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit i.S.v. § 23a Abs. 2 Nr. 11 GVG zählt (vgl. Zöller/Lückemann, ZPO, 28. Aufl., § 23a GVG, Rn. 15). Diese Voraussetzung trifft für das Verfahren nach dem Beratungshilfegesetz nicht zu. Das Beratungshilfeverfahren stellt nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Zuweisung eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit dar. Die Vorschriften des FamFG werden vielmehr nur zum Zwecke der Verfahrensvereinfachung (vgl. Schneider/Wolf/Mock, 5. Aufl., RVG, Vor 2.5 Rn. 40) für entsprechend anwendbar erklärt.

Für die fehlende Zuständigkeit des OLG spricht darüber hinaus auch der Umstand, dass gegen die Entscheidung eines Rechtspflegers, mit der die Beratungshilfe abgelehnt wird, nach der eindeutigen Regelung in § 6 Abs. 2 BerHG nur die unbefristete Erinnerung gem. § 11 Abs. 1 Satz 1 RPfG statthaft ist. Hilft der Rechtspfleger der Erinnerung nicht ab, hat er die Erinnerung dem Richter vorzulegen, der über die Erinnerung endgültig entscheidet. Ein Rechtsmittel gegen dessen Entscheidung ist nicht gegeben, d.h. im Verfahren über die Bewilligung von Beratungshilfe ist eine Befassung des OLG generell ausgeschlossen (vgl. Senat, Beschl. v. 8. 6. 2010, Az.: 2 W 149/10 = OLG Nord 28/2010 Anm. 8). Es wäre systemwidrig, wenn eine Befassung des OLG im Beratungshilfeverfahren (also dem Verfahren dem Grunde nach) ausgeschlossen ist, in dem Festsetzungsverfahren als dem Betragsverfahren dagegen auf einfache Beschwerde unter Übergehen des LG aber möglich sein soll.

Nächsthöheres Gericht gem. § 33 Abs. 4 Satz 2 RVG ist vorliegend daher das LG.

Einsender: 2. Zivilsenat des OLG Celle

§ 91a ZPO, Nrn. 1222, 1223 KV GKG

**Haben die Parteien sich vor dem OLG zur Hauptsache umfassend verglichen und zugleich unter Erklärung des Verzichts auf die Begründung der Kostenentscheidung vereinbart, dass das Gericht über die Kosten des Rechtsstreits in entsprechender Anwendung von § 91a ZPO entscheiden soll,**

## **ermäßigen sich die Gerichtsgebühren in entsprechender Anwendung von Nr. 1223 KV GKG auf 3,0 Gebühren.**

Beschluss des OLG Celle v. 19. 4. 2011 – 2 W 89/11 –

### **Sachverhalt:**

Die mit Schriftsatz v. 13. 4. 2011 eingelegte Beschwerde des Klägers gegen die ihn betreffende Kostenrechnung der Geschäftsstelle des LG Verden v. 30. 3. 2011 über 774,40 EUR (80% von 986 EUR) richtet sich gegen den Kostenansatz für das Berufungsverfahren mit 4,0 Gebühren gem. Nr. 1220 des Kostenverzeichnisses (im Folgenden: KV) der Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG.

Sie ist daher als zulässige Erinnerung gem. § 66 Abs. 1 GKG gegen den der Kostenrechnung des LG zugrunde liegenden Kostenansatz in der Schlusskostenrechnung der Geschäftsstelle des OLG Celle v. 28. 3. 2011 auszulegen.

### **Aus den Gründen:**

Die Erinnerung hat in der Sache nur zum Teil Erfolg.

Entgegen der Ansicht des Klägers ist das Berufungsverfahren nicht gem. Nr. 1222 KV mit lediglich 2,0 Gebühren aus dem von dem Senat mit Beschl. v. 14. 3. 2011 auf 14.500 EUR festgesetzten Gegenstandswert abzurechnen. Allerdings vermag der Senat auch nicht der von dem Bezirksrevisor bei seiner fernmündlichen Anhörung durch den Berichtersteller geteilten Auffassung der Geschäftsstelle zu folgen, welche die Abrechnung gem. Nr. 1220 KV mit 4,0 Gebühren für zutreffend hält.

Vielmehr hat die Abrechnung nach Nr. 1223 KV mit 3,0 Gebühren zu erfolgen, so dass für das Berufungsverfahren Gerichtskosten in Höhe von insgesamt 726 EUR angefallen sind, wovon gem. der Kostenentscheidung des Senats im Beschl. v. 14. 3. 2011 80% auf den Kläger und 20% auf die Beklagte entfallen. Nr. 1220 KV findet nur Anwendung, wenn nicht die Ermäßigungstatbestände in Nrn. 1222 oder 1223 KV eingreifen.

Entgegen der Ansicht des Klägers greift die Regelung über die Ermäßigung auf 2,0 Gebühren gem. Nr. 1222 Ziff. 3 KV nicht deshalb ein, weil der Senat mit Beschl. v. 7. 3. 2011 gem. § 278 Abs. 6 ZPO das Zustandekommen eines gerichtlichen Vergleichs festgestellt hat. Für das Verständnis des vorgenannten Ausnahmetatbestandes sind die gleichen Erwägungen zugrunde zu legen wie für die entsprechende, das erstinstanzliche Verfahren betreffende Regelung in Nr. 1211 Ziff. 3 KV (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 41. Aufl., Nr. 1222 KV Rn. 1). Danach kann wegen eines gerichtlichen Vergleichs eine Ermäßigung der Gebühren nur eintreten, wenn das gesamte Prozessverfahren durch den Abschluss des Vergleichs vor Gericht endet und zwar einschließlich der Kostenregelung im Vergleich (vgl. Hartmann a.a.O. Nr. 1211 KV Rn. 16; OLG Karlsruhe JurBüro 20012, 315; OLG München MDR 1998, 739; BAG NZA 2008, 784). Im vorliegenden Verfahren beschränkt sich der Vergleich auf die Hauptsache. Hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreits und des Vergleichs haben die Parteien vereinbart, dass der Senat eine Entscheidung in entsprechender Anwendung des § 91a ZPO treffen soll. Dies ist durch den Beschluss des Senats v. 14. 3. 2011 auch erfolgt.

Zwar haben die Parteien in dem Vergleich zudem auf eine Begründung der Kostenentscheidung verzichtet. Der Senat verkennt auch nicht, dass für die durch das Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts v. 5. 5. 2004 (BGBl. I S. 718) gesetzlich geregelten Fälle der Gebührenermäßigung die erhebliche Reduzierung des richterlichen Arbeitsaufwandes von ausschlaggebender Bedeutung war (vgl. BT-Drucks. 15/1971, S. 159). Indessen hat sich der Gesetzgeber mit der Frage der Gebührenermäßigung im Falle einer Entscheidung nach § 91a ZPO ausdrücklich befasst und eine Gebührenermäßigung auf 2,0 Gebühren gem. Nr. 1222 Ziff. 4 KV nur dann zugelassen, wenn das Gericht wegen der Erledigungserklärungen gerade

nicht über die Kosten entscheiden muss oder wenn die Entscheidung einer zuvor mitgeteilten Einigung der Parteien über die Kostentragung oder der Kostenübernahmeerklärung einer Partei folgt.

Eine derartige Einigung ist den Erklärungen der Parteien im Vergleich oder dem schriftsätzlichen Vortrag nicht zu entnehmen. Der Kläger hat im Schriftsatz v. 4. 3. 2011 Bedenken gegen die im Schriftsatz der Beklagten v. 25. 1. 2011 befürwortete Kostenregelung geäußert. An dem klaren Wortlaut des Gesetzes scheidet eine andere Auslegung des Ermäßigungstatbestandes in Nr. 1222 Ziff. 4 KV (vgl. Hartmann a.a.O. Rn. 17). Zwar schließt diese Erwägung eine Gebührenermäßigung in analoger Anwendung von Nr. 1222 Ziff. 2 KV nicht aus, wenn beide Parteien auf Rechtsmittel gegen die Kostenentscheidung verzichten (vgl. zur Rechtslage vor Inkrafttreten des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes OLG München NJW-RR 2003, 1656; Hans.OLG OLGR Hamburg 2005, 454). Indessen haben die Parteien im vorliegenden Fall einen derartigen Rechtsmittelverzicht nicht erklärt, der auch nicht etwa konkludent in dem erklärten Verzicht auf die Begründung der Entscheidung enthalten ist (vgl. BGH NJW 2006, 3498 gerade für den Verzicht auf die Begründung bei einer Kostenentscheidung nach § 91a ZPO).

Allerdings ermäßigt sich die Gebühr für das Berufungsverfahren in entsprechender Anwendung von Nr. 1223 KV auf 3,0 Gebühren. Nach dieser Regelung setzt die Ermäßigung zwar voraus, dass das gesamte Verfahren durch ein Urteil beendet wird, das wegen eines Verzichts der Parteien nach § 313a Abs. 1 Satz 2 ZPO keine schriftliche Begründung enthält, sofern nicht bereits ein streitiges Urteil mit Begründung oder ein Beschluss in der Hauptsache vorausgegangen ist. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH a.a.O. 3499 Tz. 12) gilt § 313a ZPO jedoch entsprechend für Beschlüsse, die, wie die Kostenentscheidung nach § 91a ZPO, ansonsten zu begründen wären.

Die Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung von § 313a Abs. 1 Satz 2 ZPO liegen hier vor, weil gegen die Kostenentscheidung des Senats im Beschl. v. 14. 3. 2011 wegen der nicht erfolgten Zulassung der Rechtsbeschwerde ungewiss ist, ob ein Rechtsmittel nicht zulässig war und weil beide Parteien im Vergleich auf die Begründung der Kostenentscheidung verzichtet haben. Dieser Kostenentscheidung ist im Berufungsverfahren auch kein anderes als der in Nr. 1222 Ziff. 2 KV bezeichneten Urteile oder ein Beschluss in der Hauptsache vorangegangen.

Einsender: 2. Zivilsenat des OLG Celle

§ 7 VersAusglG, Nr. 1000 VV RVG

**Beim Abschluss einer Vereinbarung über den Versorgungsausgleich fällt die Einigungsgebühr auch dann an, wenn sich die Beteiligten schon bei Einreichung des Scheidungsantrags auf einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs verständigt haben.**

Beschluss des OLG Oldenburg v. 6. 4. 2011 – 13 WF 42/11 –

### **Sachverhalt:**

Die Landeskasse wendet sich mit der durch das AG zugelassenen Beschwerde gegen die Festsetzung einer Einigungsgebühr für die der Antragstellerin in einem Scheidungsverfahren beigeordnete Verfahrensbevollmächtigte.

Die Beteiligten haben am 30. 1. 1998 die Ehe geschlossen, aus der ein Kind hervorgegangen ist. Mit ihrem am 5. 11. 2010 eingegangenen Scheidungsantrag hat die Antragstellerin mitgeteilt, die Eheleute hätten die Scheidungsfolgen geklärt und vereinbart, dass ein Versorgungsausgleich wechselseitig ausgeschlossen werden soll. Eine entsprechende Vereinbarung

solle gem. § 127a BGB vor Gericht protokolliert werden. Wirksamkeits- und Durchsetzungshindernisse für den Ausschluss des Versorgungsausgleichs bestünden nicht. Der Antragsgegner hat dem Gericht am 6. 12. 2010 mitgeteilt, dass seinerseits auf den Versorgungsausgleich verzichtet werde. Im Verhandlungstermin v. 23. 12. 2010 wurde ein Verzicht auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs erörtert. Die Beteiligten gaben dabei an, übereinstimmend davon auszugehen, dass sie in etwa gleiche Anwartschaften erworben hätten. Es sei während der Ehe so gewesen, dass beide zeitweilig wegen der Betreuung des gemeinsamen Kindes nicht berufstätig gewesen seien. Daraufhin wurde als „Vergleich“ protokolliert, dass der öffentlich-rechtliche Versorgungsausgleich nicht durchgeführt werden solle. Der Antragsgegner war beim Abschluss des Vergleichs im Verhandlungstermin anwaltlich vertreten.

Auskünfte zu den Versorgungsanwartschaften der Beteiligten sind nicht eingeholt worden.

Die Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin beantragte die Festsetzung ihrer Vergütung als beigeordnete Anwältin und machte dabei u.a. eine Einigungsgebühr nach dem für den Versorgungsausgleich festgesetzten Wert geltend. Der Kostenbeamte setzte die Einigungsgebühr in Höhe von 85 EUR zzgl. Mehrwertsteuer ab. Dagegen legte die Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin Erinnerung ein. Die Bezirksrevisorin nahm zur Erinnerung Stellung. Eine Einigungsgebühr sei nicht entstanden, da lediglich ein Verzicht erklärt worden sei. Die Entscheidung des Senats v. 1. 7. 2010 (OLG Oldenburg – 13 WF 90/10 –), wonach eine Einigungsgebühr entstehen könne, wenn keine Auskünfte der Rentenversicherungen vorlägen und die Eheleute auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs verzichteten, könne keine Anwendung finden, weil der Verzicht auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs bereits mit der Antragschrift erklärt worden sei. Außerdem sei nicht erkennbar, dass eine Mitwirkung der Anwältin beim Abschluss des Vertrags erfolgt sei. Der Antragsgegner habe dem Gericht bereits am 6. 12. 2010 mitgeteilt, dass er auf den Versorgungsausgleich verzichte. Durch Beschl. v. 28. 2. 2011 gab das AG der Erinnerung statt und setzte die Einigungsgebühr antragsgemäß fest. Es sei unerheblich, dass sich die Eheleute bereits außergerichtlich darauf verständigt hätten, den Versorgungsausgleich nicht durchzuführen. Die rechtsverbindliche Einigung sei erst im Termin zustande gekommen.

Mit der dagegen gerichteten Beschwerde wiederholt die Bezirksrevisorin ihr Vorbringen. Es sei unerheblich gewesen, welcher Ehegatte ausgleichspflichtig sei. Da von Anfang an auf den Versorgungsausgleich verzichtet worden sei, hätten Auskünfte nicht eingeholt zu werden brauchen.

#### **Aus den Gründen:**

Das gem. §§ 56 Abs. 2, 33 Abs. 3 Satz 2 RVG auf Grund ihrer Zulassung durch das AG statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg. Das Familiengericht hat die Einigungsgebühr zu Recht festgesetzt. Bei einer Vereinbarung über den wechselseitigen Verzicht auf Durchführung des Versorgungsausgleichs fällt die Einigungsgebühr nach Nr. 1000 VVRVG an, wenn Auskünfte der Versorgungsträger nicht eingeholt worden sind und deshalb nicht feststeht, in welcher Höhe die jeweiligen Anwartschaften der Ehegatten ausgleichspflichtig sind.

Durch Beschl. v. 1. 7. 2010 (– 13 WF 90/10 –) hat der Senat unter Hinweis auf die überwiegende Auffassung in Literatur und Rechtsprechung (vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 2008, 1463; OLG Stuttgart FamRZ 2008, 1010; OLG Köln FamRZ 2008, 1010 sowie 2009, 237; OLG Karlsruhe FamRZ 2009, 2111; OLG Zweibrücken MDR 2009, 1314; OLG Celle FamRZ 2007, 201; Hartmann, Kostengesetze, 40. Aufl., Nr. 1000 VVRVG Rn. 5 und 26, jeweils m.w.N.; a.A. noch OLG Karlsruhe, FamRZ 2007, 843; OLG Stuttgart, FamRZ 2007, 232) ausgeführt, dass bei einer Vereinbarung über den wechselseitigen Verzicht auf die Durch-

führung des Versorgungsausgleichs die Einigungsgebühr jedenfalls dann anfällt, wenn Auskünfte der Versorgungsträger nicht eingeholt worden sind und die Person des Ausgleichspflichtigen nicht feststeht.

Voraussetzung für das Entstehen der Einigungsgebühr ist gem. Nr. 1000 VV RVG „die Mitwirkung beim Abschluss eines Vertrages, durch den der Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird, es sei denn, der Vertrag beschränkt sich ausschließlich auf ein Anerkenntnis oder einen Verzicht“. Der Abschluss eines Prozessvergleiches wird angesichts der weiten Formulierung ebenso wenig gefordert wie ein gegenseitiges Nachgeben (vgl. Beschlüsse des Senats v. 31. 3. 2008 – 13 WF 44/08 = 19 F 106/07 AG Lingen sowie v. 1. 9. 2008 – 13 WF 165/08 = 19 F 32/08 AG Lingen; vgl. allerdings OLG Celle FamRZ 2009, 715 zur Frage der Entstehung einer Einigungsgebühr im isolierten Sorgerechtsverfahren). Vorliegend waren die Auskünfte der Rentenversicherungsträger noch nicht eingeholt. Deshalb bestand Ungewissheit über die Durchführung des gesetzlichen Versorgungsausgleichs.

Allerdings reichen ein Anerkenntnis oder Verzicht nicht aus, um einen „Vertrag“ i.S.v. Nr. 1000 VV RVG anzunehmen. Die Vereinbarung der Parteien erschöpft sich jedoch nicht in einem bloßen Verzicht. Nach dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung soll die Bereitschaft zur einvernehmlichen Beilegung eines Rechtsstreits gefördert werden. Deshalb reicht bereits ein geringes Entgegenkommen aus, um das negative Tatbestandsmerkmal der Beschränkung des Vertrages auf ein Anerkenntnis oder einen Verzicht zu beseitigen. Im Übrigen sind sowohl Anerkenntnis als auch Verzicht einseitige Erklärungen. Daran fehlte es bereits nach dem bis zum 31. 8. 2009 anzuwendenden Versorgungsausgleichsrecht, wenn nicht feststand, welche Partei auf einen zu seinen Gunsten durchzuführenden Versorgungsausgleich verzichtet. Zutreffend hat das OLG Düsseldorf darauf hingewiesen, dass der durch beide Parteien erklärte Verzicht auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs bei verständiger Würdigung nur dahingehend verstanden werden könne, dass jede Partei für den Fall, dass sich ein Ausgleichsanspruch zu Ihren Gunsten ergeben würde, auf einen Ausgleich verzichte und die Wertung als einseitiger Verzicht dieser zweiseitigen Vereinbarung nicht gerecht werde (OLG Düsseldorf, FamRZ 2008, 1463 ff., juris-Rn. 6). Nach dem ab dem 1. 9. 2009 anzuwendenden Versorgungsausgleichsrecht stellt sich der Verzicht auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs erst recht nicht als einseitiger Verzicht dar: Mit der Aufgabe des Prinzips des Einmalausgleichs ist jedes Anrecht einzeln auszugleichen, so dass in Bezug auf jede einzelne Anwartschaft des eines Ehegatten der andere Ehegatte ausgleichsberechtigt ist. Schließen die Ehegatten durch Vereinbarung den Versorgungsausgleich aus, führt das notwendigerweise zu einem wechselseitigen, je nach Anzahl der Anrechte auch mehrfachen Verzicht beider Ehegatten.

Dem AG ist darin beizupflichten, dass es dem Entstehen einer Einigungsgebühr nicht entgegensteht, dass die Beteiligten schon bei der Einreichung des Scheidungsantrags mitteilen, der Versorgungsausgleich solle nicht durchgeführt werden. Eine wirksame Einigung, die eine Einigungsgebühr entstehen ließ, lag erst mit dem Abschluss des gerichtlich protokollierten Vergleichs vor, an dem die Verfahrensbevollmächtigte mitgewirkt hat. Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich bedürfen nach § 7 Abs. 1 VersAusglG der notariellen Beurkundung. Eine – wie im vorliegenden Fall – nicht in notarieller Form geschlossene Vereinbarung der Ehegatten ist formunwirksam und bindet die Ehegatten nicht. Erst die Protokollierung der Vereinbarung durch das Gericht konnte im vorliegenden Fall eine wirksame Regelung des Versorgungsausgleichs herbeiführen. Gem. § 7 Abs. 2 VersAusglG ist § 127a BGB entsprechend anwendbar, wonach die notarielle Beurkundung durch die Aufnahme der Erklärungen in ein nach der Verfahrensord-

nung ordnungsgemäß errichtetes gerichtliches Protokoll ersetzt wird. Daraus folgt zugleich, dass die Einigungsgebühr der Anwältin erst durch die Mitwirkung an dem gerichtlich protokollierten Vergleich entstehen konnte. Eine (form)unwirksame Vereinbarung löst nicht das Entstehen einer Einigungsgebühr aus (vgl. Gerold/Schmidt, RVG, 19. Aufl., 1000 VV Rn. 53, 59). Die Gebühr entsteht nach Nr. 1000 VV RVG für die Mitwirkung beim Abschluss eines Vertrags, durch den der Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird. Eine solche Wirkung kann nur ein Vertrag entfalten, der rechtswirksam ist.

Einsender: 13. Zivilsenat des OLG Oldenburg

§ 9 BerHG, § 58 RVG

**In Fällen der Beratungshilfe sind angesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelung in § 58 Abs. 1 RVG Zahlungen des erstattungspflichtigen Gegners ohne Einschränkung auf die aus der Landeskasse zu zahlende Vergütung anzurechnen.**

Beschluss des OLG Celle v. 29. 12. 2010 – 2 W 383/10 –

#### Sachverhalt:

Die Antragstellerin vertrat die Interessen der Frau J. M. in einem Widerspruchsverfahren gegen einen nach dem zweiten Buch des SGB erlassenen Bescheid des JobCenters L. über die Übernahme von Heiz- und Betriebskosten. Mit Widerspruchsbescheid v. 3. 12. 2009 übernahm das JobCenter die Heiz- und Betriebskosten teilweise und zahlte an die Antragstellerin und Beschwerdeführerin 5/10 der Wahlanwaltsgebühren (= 154,70 EUR). Nachdem das AG Hannover nachträglich Beratungshilfe für das Widerspruchsverfahren bewilligt hatte, beantragte die Beschwerdeführerin die Festsetzung der vollen gesetzlichen Vergütung für die geleistete Beratungshilfe nach § 44 RVG aus der Landeskasse in Höhe von insgesamt 99,96 EUR. Diesen Antrag wies das AG mit Schreiben v. 25. 5. 2010 unter Hinweis darauf zurück, dass die Zahlung des JobCenters in vollem Umfang anzurechnen sei. Die hiergegen eingelegte Erinnerung wies das AG mit Beschl. v. 18. 6. 2010 zurück und ließ die Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Angelegenheit zu. Das LG hat die Beschwerde der Antragstellerin mit Beschl. v. 4. 11. 2010 ebenfalls zurückgewiesen und die weitere Beschwerde zugelassen.

#### Aus den Gründen:

Die infolge Zulassung durch das LG gem. § 33 Abs. 6 Satz 1 RVG i.V.m. § 56 Abs. 2, 55 RVG zulässige weitere Beschwerde ist nicht begründet.

In Rechtsprechung und Rechtsliteratur ist umstritten, ob in Fällen der Beratungshilfe Zahlungen des erstattungspflichtigen Gegners ohne Einschränkung auf die aus der Landeskasse zu zahlende Vergütung anzurechnen sind (so OLG Bamberg, Beschl. v. 16. 1. 2009, Az.: 4 W 171/08, zitiert nach Juris Rn. 4) oder aber eine Anrechnung in der Weise zu erfolgen hat, dass Zahlungen zuerst auf die Differenz zwischen der Vergütung nach Nr. 2500ff. VV-RVG und einer Vergütung nach Teil 1 und 2 des VV-RVG, also auf den Teil anzurechnen sind, für den ein Anspruch gegen die Staatskasse nicht besteht (so LG Saarbrücken AGS 2009, 290f. und ihm folgend OLG Saarbrücken, Beschl. v. 24. 7. 2009, Az.: 5 W 148/09; vgl. ferner Hartung/Römermann/Schons, RVG, 2. Aufl., § 58 Rn. 1).

Der Senat schließt sich der zuerst genannten Auffassung an. Der Wortlaut der gesetzlichen Regelung in § 58 Abs. 1 RVG ist eindeutig. Danach werden Zahlungen, die der Rechtsanwalt nach § 9 BerHG von Seiten des kostenerstattungspflichtigen Gegners seines Mandanten erhalten hat, auf die aus der Landeskasse zu zahlende Vergütung ohne Einschränkung angerechnet. Etwas anderes gilt gem. § 58 Abs. 2 RVG nur in den Fällen, in denen sich die Gebühren des Rechtsanwalts nach

Teil 3 des VV-RVG bestimmen. Hier erfolgt eine Anrechnung in der Weise, dass Zahlungen des Gegners zunächst auf die Vergütung anzurechnen sind, für die ein Anspruch gegen die Staatskasse nicht besteht. § 58 Abs. 2 RVG betrifft also nicht Vergütungsansprüche, die sich ausschließlich auf Teil 1 und 2 des VV-RVG stützen. Hierzu gehören aber die Gebühren für eine Beratungshilfe gem. Nr. 2500 ff. VV-RVG. Angesichts dieser eindeutigen Differenzierung verbietet es sich, die Vorschrift des § 58 Abs. 2 RVG auch auf Fälle des § 58 Abs. 1 RVG zu erstrecken. Ebenfalls nicht einschlägig ist § 59 RVG, denn diese Vorschrift erfasst – worauf die Bezirksrevisorin beim AG Hannover in ihrer Stellungnahme v. 15. 6. 2010 zutreffend hingewiesen hat – nur den Fall, dass die Landeskasse die Anwaltsvergütung gezahlt hat und damit ein Erstattungsanspruch gegenüber dem erstattungspflichtigen Gegner auf die Landeskasse übergegangen ist.

Auch eine analoge Anwendung von § 58 Abs. 2 oder § 59 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 RVG scheidet aus. Zu Recht haben sowohl das AG Hannover im Beschl. v. 18. 6. 2010 als auch die Bezirksrevisorin in einer weiteren Stellungnahme v. 26. 4. 2010 darauf hingewiesen, dass es an der hierfür erforderlichen planwidrigen Regelungslücke fehlt. Ausweislich der Motive zum RVG hat der Gesetzgeber in § 58 Abs. 1 RVG die Regelung aus § 9 Satz 4 BerHG und in § 58 Abs. 2 die Regelung aus § 129 BRAGO übernommen (BT-Drucks. 15/1971 S. 203). Die nach altem Recht bestehenden unterschiedlichen Anrechnungsvoraussetzungen sind vom Gesetzgeber also bewusst unverändert übernommen worden. Im Übrigen weist das OLG Bamberg in dem oben zitierten Beschluss zu Recht darauf hin, dass die Beratungshilfe dem Rechtsanwalt einer mittellosen Partei nur eine Mindestvergütung sichern will und mehr nicht (OLG Bamberg, a.a.O.). Angesichts dessen ist kein Raum für eine analoge Anwendung. Es bedürfte vielmehr einer Gesetzesänderung.

Einsenderin: Bezirksrevisorin Bruder, AG Hannover

---

## **Strafgerichtsbarkeit**

---

§§ 185, 186, 193 StGB, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG

**Bei einer Verurteilung wegen übler Nachrede durch Angaben, die im Zusammenhang mit gerichtlichen Verfahren über Justizangehörige geäußert wurden, müssen in den Urteilsgründen Hintergrund und Gesamtzusammenhang der Äußerungen in einer Weise dargestellt werden, die es dem Revisionsgericht ermöglicht zu überprüfen, ob es sich um Tatsachenbehauptungen oder um Werturteile bzw. Meinungsäußerungen handelte, die trotz ihrer Drastik zum Unterstreichen einer umkämpften Rechtsposition verwendet werden dürfen.**

Beschluss des OLG Oldenburg v. 26. 5. 2011 – 1 Ss 84/11 –

#### Sachverhalt:

Mit Urte. v. 24. 3. 2009 verurteilte das AG O. den Angeklagten V. wegen übler Nachrede in drei Fällen, davon in einem Fall mit öffentlicher Tatbegehung und durch Verbreiten von Schriften, zu einer Gesamtgeldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 50 EUR und ordnete im verkündeten Urteil eine in bestimmter Weise ausgestaltete Veröffentlichung des Urteils an. Den Angeklagten K. verurteilte das AG wegen übler Nachrede, wobei die Tat öffentlich und durch Verbreiten von Schriften begangen wurde, zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 5 EUR. Der Verurteilung lag zugrunde, dass Justizangehörige der Rechtsbeugung bezichtigt worden waren, und zwar der Präsident des LG O. und ein Rechtspfleger des AG J. in einer im Gerichtsviertel O.s verteilten, als „Strafanzeige“ bezeichneten Flugschrift,

die auch auf eine Internetseite eingestellt wurde, sowie jeweils ein Richter am OLG in zwei Schreiben an den Präsidenten des OLG O. Im 1. Fall wurden beide Angeklagten verurteilt, in den Fällen 2. und 3. nur der Angeklagte V.

Die gegen dieses Urteil eingelegten Berufungen der Angeklagten sowie – auf das Strafmaß beschränkt – der Staatsanwaltschaft hat das LG O. mit Urt. v. 30. 8. 2010 verworfen.

#### Aus den Gründen:

Die hiergegen gerichteten Revisionen der Angeklagten sind zulässig und mit den erhobenen Sachrügen begründet.

Entgegen der Ansicht der Revisionsführer besteht allerdings nicht das Verfahrenshindernis eines fehlenden Strafantrages hinsichtlich des Vorwurfs der üblen Nachrede zum Nachteil des Rechtspflegers und des Präsidenten des LG O. Der vom Präsidenten des OLG O. hierzu gestellte Strafantrag v. 13. 8. 2007 ist wirksam. Zwar ist der Präsident des OLG nicht der unmittelbare Dienstvorgesetzte des beim AG J. tätigen Rechtspflegers, er ist aber gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 AGGVG Vorgesetzter des Dienstvorgesetzten, so dass ihm gleichfalls das Recht zusteht, gem. § 194 Abs. 3 StGB Strafanträge zu stellen, vgl. Fischer, StGB, 57. Aufl., § 77a Rn. 3 m.w.N. Dass er den Strafantrag „im Namen des Präsidenten des Landgerichts O. und des Direktors des Amtsgerichts J.“ gestellt hat, macht den Strafantrag nicht unwirksam. Aus dem weiteren Inhalt der Strafanzeige und der ausdrücklichen Erwähnung des § 194 Abs. 3 StGB ergibt sich mit ausreichender Gewissheit, dass der Präsident des OLG den Strafantrag in seiner Funktion als Dienstvorgesetzter gestellt hat.

Die Revisionen der Angeklagten haben aber mit der jeweils erhobenen Sachrüge Erfolg.

Hinsichtlich der Verurteilung des Angeklagten K. tragen die Feststellungen nicht den Schuldspruch. Das Urteil enthält keine Feststellungen zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 186 StGB durch diesen Angeklagten. Dem Urteil ist nicht zu entnehmen, dass er in Hinblick auf das Verteilen der Flugschriften oder ihr Einstellen in das Internet irgendeine Tätigkeit entfaltet oder veranlasst oder sich an dergleichen beteiligt hat. Die Feststellung, dass (auch) er die Veröffentlichung der Flugschrift beabsichtigte, erschöpft sich in der Mitteilung einer Willensrichtung und ersetzt nicht die Feststellung eines tatbestandlichen Verhaltens.

In Bezug auf den Angeklagten V. tragen die Feststellungen nicht den Schuldspruch im Fall 1. Die Flugschriften wurden nach den Urteilsfeststellungen von nicht zu ermittelnden Personen verteilt. Dass der Angeklagte V. ihren Inhalt in das Internet einstellte, ist nicht festgestellt. Im Urteil ist nur – im sprachlichen Passiv – angegeben, die Flugschrift sei „auf der vom Angeklagten V. betriebenen Internetseite verbreitet worden“. Da aber nicht festgestellt worden ist, dass ausschließlich der Angeklagte V. Zugriff auf die Internetseite hatte, reicht dies als Feststellung einer Tatbegehung durch den Angeklagten V. nicht aus.

Darüber hinaus ist das Urteil – alle Taten betreffend – lückenhaft, weil die Urteilsgründe eine Überprüfung der rechtlichen Würdigung des LG nicht zulassen. Die GenStA hat hierzu ausgeführt:

„Die Urteilsgründe tragen die rechtliche Würdigung der Strafkammer, wonach die Aussagen in dem von beiden Angeklagten stammenden Schreiben, das am 08.08.2007 in mehreren Orten verteilt und das inhaltsgleich auf der vom Angeklagten V... betriebenen Internetseite ... veröffentlicht worden war, eine üble Nachrede (§ 186 StGB) darstellen, nicht. Auch die weitere Schlussfolgerung der Kammer, nach der die Inhalte der beiden Schreiben des Angeklagten V... an den Präsidenten des Oberlandesgericht O. vom 13.02.2008 bzw. 15.02.2008 ebenfalls den Straftatbestand der üblen Nachrede erfüllen sollen, wird von den Feststellungen des Urteils nicht gedeckt.

a) Zweifellos enthalten sowohl das von den Angeklagten verfasste Schreiben aus August 2007 als auch die beiden weiteren, allein vom Angeklagten V... stammenden Schreiben aus Februar 2008 ehrenrührige Äußerungen in Bezug auf die in den Schriftstücken jeweils namentlich genannten Justizangehörigen. Dies ergibt sich aus den in der Sachverhaltsfeststellung der Kammer wörtlich zitierten Auszügen der jeweiligen Schreiben.

Es bestehen jedoch Bedenken, ob es sich bei den Äußerungen tatsächlich – wie vom Berufungsgericht angenommen – um Tatsachenbehauptungen handelt. Es hat hierzu lediglich ausgeführt: ‚Sämtliche in den Feststellungen zitierten Behauptungen sind ehrenrührig. Dabei handelt es sich nicht nur um Werturteile, sondern um konkrete Tatsachenbehauptungen, die den Rechtsbeugevorwurf begründen sollen‘.

Sonstige Erläuterungen, warum das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, dass es sich um Tatsachenbehauptungen handelt, finden sich im Urteil nicht.

Die Auslegung mündlicher oder schriftlicher Erklärungen ist zwar grundsätzlich Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht hat aber zu prüfen, ob sich der Tatrichter bei der Auslegung von rechtlich zutreffenden Erwägungen hat leiten lassen, ob die Auslegung des Tatrichters lückenhaft ist oder auf Rechtsirrtum oder Verstößen gegen Sprach- oder Denkgesetze, gegen Erfahrungssätze oder gegen allgemeine Auslegungsregeln beruht (vgl. BGHSt 21, 371; Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl., § 337 Rdnr. 32 mwN). Der Tatrichter muss nicht nur den Wortlaut, sondern auch den Sinn einer Äußerung feststellen. Den tatsächlichen Gehalt der Äußerung hat er im Wege der Auslegung zu ermitteln. Dabei ist Voraussetzung jeder rechtlichen Würdigung von Äußerungen, dass ihr Sinn zutreffend vom Tatrichter erfasst worden ist (Brandenburgisches OLG, Beschluss vom 15.06.2009, 1 Ss 39/09 in: juris).

Zutreffend wird hierzu in der Revisionsbegründung des Angeklagten K... ausgeführt, dass die Grenzen zwischen einer dem Straftatbestand des § 186 StGB möglicherweise unterfallenden Tatsachenbehauptung und einem Werturteil oder einer Meinungsäußerung, die – soweit ehrenrührig – den Tatbestand einer Beleidigung gemäß § 185 StGB erfüllen könnten, fließend sind. Während bei der Tatsachenbehauptung die objektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Realität im Vordergrund steht, sind Meinungen und Werturteile durch die subjektive Beziehung des Einzelnen zum Inhalt seiner Aussage und durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägt, enthalten also ein Urteil über Sachverhalte, Ideen oder Personen (KG, Beschluss vom 16.03.2009, (4) 1 Ss 20/09 (50/09) in: juris). Bei der entsprechenden Auslegung und Einordnung einer ehrenrührigen Äußerung ist daher stets auch der Gesamtzusammenhang zu berücksichtigen, in dessen Rahmen die jeweiligen Äußerungen gefallen sind.

Dementsprechend haben diverse höchstrichterliche und obergerichtliche Entscheidungen einen – wie hier – von Angeklagten gegenüber Richtern und sonstigen Justizangehörigen erhobenen Vorwurf der Rechtsbeugung als Meinungsäußerung qualifiziert, wenn er in Zusammenhang mit bestimmten, den sich Äußernden betreffenden Urteilen oder gerichtlichen Entscheidungen steht, in sachliche Einwände gegen das Urteil eingebettet ist und damit als – wenn auch scharfe – Zusammenfassung der Kritik an Urteilen oder sonstigen Entscheidungen dient (vgl. BVerfG, 20.05.1999, 1 BVR 1294/96, KG, StV 1997, 485, BayObLG, NJW 1995, 2501 ff.). Ebenso ist auch der gegenüber dem Präsidenten des Landgerichts O. im Schreiben beider Angeklagter erhobene Vorwurf, wonach der Präsident eine Beschwerde habe ‚verschwinden‘ lassen, nicht ohne weiteres als Tatsachenbehauptung einzustufen. So wurde z.B. eine vergleichbare Äußerung, nach der ein Richter bezichtigt worden war, ‚dieser entferne in offensichtlicher Verschleierungsabsicht Aktenstücke aus der Prozessakte‘, – unter der gebotenen Be-

rücksichtigung des Gesamtzusammenhangs – obergerichtlich als Meinungsäußerung eingestuft (vgl. OLG Hamm, NSTZ-RR 2006, 7 (8)). Darüber hinaus haben zumindest einige der vom Berufungsgericht im Urteil zitierten Äußerungen der Angeklagten nur wenig Tatsachensubstanz und erscheinen derart abstrus, dass sie letztlich ebenfalls nur als abwertende Meinungsäußerungen anzusehen sein könnten (vgl. Senatsbeschluss vom 14.04.2008, Ss 131/08). Dies gilt z.B. für die Formulierung ‚Dr. R... deckt die Vollstreckungsverbrechen nach § 16 Abs. 2 LZO-Gesetz 1933‘ oder den mit den Namen ‚Dr. R... und Ri. O...‘ versehenen Zusatz: ‚Als geheimes Rechtsbeuge- und Vollstr.-Verbrechenssyndikat weitergeführt‘ unter einem Presseartikel über die ‚NS-Raubpolitik‘.

Die zutreffende Entscheidung über die Einordnung einer Äußerung als Tatsachenbehauptung oder als Meinung bzw. Werturteil ist jedoch von maßgeblicher Bedeutung.

Die Zulässigkeit von Tatsachenbehauptungen hängt in erster Linie von ihrem Wahrheitsgehalt ab. Ihr Schutz endet dort, wo sie zu der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Meinungsbildung nichts beitragen können, so dass jedenfalls bewusst oder erwiesen unwahre Tatsachenbehauptungen nicht vom Schutz der Meinungsfreiheit umfasst sind und dementsprechend eine Berufung auf den Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB grundsätzlich nicht möglich ist (vgl. BVerfGE 90, 241 (247 f.)). Erweist sich eine Äußerung hingegen als Meinungskundgabe, steht sie unter dem besonderen Schutz des Artikels 5 Abs. 1 S. 1 GG. Es kommt dabei nicht darauf an, ob sie sachlich gerechtfertigt oder grundlos, emotional oder rational, scharf oder verletzend formuliert ist, als wertvoll oder wertlos, gefährlich oder harmlos eingestuft wird (KG, aaO, mwN). Aus diesen Gründen unterliegt insbesondere auch die Frage, ob der Tatrichter eine Äußerung zu Recht als Tatsachenbehauptung gewürdigt hat, der revisionsrichterlichen Kontrolle, weil der sich Äußernde durch eine unzutreffende Beurteilung möglicherweise grundrechtlichen Schutz verlieren könnte (vgl. BVerfG, NJW 1991, 1529; OLG Frankfurt a.M., NJW 2003, 77; BayObLG, NSTZ-RR 2002, 40 ff., 2501; Brandenburgisches OLG, aaO).

Eine solche Überprüfung durch das Revisionsgericht ist vorliegend allerdings nicht möglich. Die im Urteil ohne nähere Ausführungen erfolgte Qualifizierung der schriftlichen Äußerungen der Angeklagten als herabwürdigende Tatsachenbehauptungen ist mit Blick auf die oben dargelegten Anforderungen unvollständig, weil die maßgeblichen Umstände für die vorgenommene Auslegung nicht angegeben werden. Zudem sind in den Urteilsgründen sowohl der Inhalt des von beiden Angeklagten verfassten mehrseitigen Schreibens aus August 2007 als auch der Inhalt der beiden Schreiben des Angeklagten V... aus Februar 2008 nur in wenigen kurzen Auszügen wiedergegeben. Es werden insoweit lediglich die nach Wertung des Gerichts inkriminierenden Äußerungen zitiert. Der sonstige Inhalt der mehrseitigen Schriftstücke und deren Anlagen wird vom Berufungsgericht nicht mitgeteilt. Eine solch verkürzte Darstellung verhindert schon die Ermittlung des objektiven Sinngehalts der ehrenrührigen Äußerungen (vgl. BayObLG, Beschl. v. 01.12.2009, 5 St RR 295/09 in: juris).

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass in den Urteilsgründen dargelegt wird,

- dass die Landessparkasse zu O. die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück des Angeklagten K... betrieben und sich insoweit selbst die Vollstreckbarkeit des dinglichen Anspruchs bescheinigt hatte,

- dass die Angeklagten die im Zwangsvollstreckungsverfahren zur Anwendung gelangte Vorschrift des § 16 Abs. 2 LZO-Gesetz von 1933 für rechtswidrig halten,

- dass sich beide Angeklagte in einer Vielzahl von Eingaben und Beschwerden erfolglos gegen die Zwangsversteigerung des Grundstücks gewandt hatten,

- dass die in den Schreiben angegriffenen Justizangehörigen an entsprechenden Entscheidungen über diese Einwände der Angeklagten beteiligt waren und

- dass der Angeklagte V... sich dahingehend eingelassen habe, dass er die genannten Personen nicht habe verächtlich machen, sondern lediglich eine erneute Prüfung der Sache habe erzwingen wollen.

Daraus ergibt sich, dass die Angeklagten einen „Kampf um das Recht“ führten, in dem ein Beteiligter auch starke, eindringliche Ausdrücke und sinnfällige Schlagworte benutzen darf, um seine Rechtsposition zu unterstreichen (vgl. Senatsbeschluss vom 14.04.2008, Ss 131/08; BVerfG, NJW 1991, 2074 (2076)), und in dem die verwendeten Begriffe oftmals eher als Meinungsäußerungen bzw. Werturteile anzusehen sind denn als Tatsachenbehauptungen (vgl. Fischer, aaO, § 186, Rdnr. 3 a).

Die Prüfung, ob es sich bei den Behauptungen und Vorwürfen der Angeklagten um solche handelt, die als Meinungsäußerungen grundsätzlich unter dem Schutz des Grundrechts der Meinungsfreiheit stehen und die deshalb eine eingehende Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und dem Ehrenschaft der durch die Meinungsäußerung betroffenen Personen erfordern, ist dem Revisionsgericht im vorliegenden Fall allerdings verwehrt, weil das Landgericht einzelne Elemente aus offensichtlich komplexen Äußerungen herausgelöst hat. Diese vereinzelt Betrachtung ist jedoch unzulässig, weil sie die Gefahr begründet, dass der Charakter der Äußerung verfälscht und ihr damit der ihr zustehende Grundrechtsschutz von vornherein versagt wird (BGH; NJW 1997, 2513; OLG Hamm, NSTZ-RR 2006, 7; Brandenburgisches OLG, aaO).

- b) Mangels Wiedergabe des sonstigen Inhalts der von den Angeklagten stammenden Schreiben und deren Anlagen ist es dem Revisionsgericht auch nicht möglich zu prüfen, ob die vom Tatrichter als Tatsachenbehauptungen gewerteten Äußerungen möglicherweise durch die auch hier in gewisser Weise geltende, grundrechtlich geschützten Meinungsfreiheit gedeckt (vgl. OLG Düsseldorf, NSTZ-RR 1996, 164 (165)) oder im Rahmen der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) gerechtfertigt sind. Insbesondere erschwert die lückenhafte Darstellung eine am Anlass und situativen Kontext der gefallenen Äußerungen ausgerichtete Abwägung (vgl. BayObLG, Beschl. v. 01.12.2009, aaO).

Die in den Urteilsgründen zitierten Äußerungen der Angeklagten stellen auch weder Angriffe auf die Menschenwürde noch Formalbeleidigungen dar, bei denen die Meinungsfreiheit – ebenso wie bei Schmähkritik – generell hinter den Ehrenschaft der angegriffenen Personen zurücktritt (BVerfG, NJW 1999, 2262 f.) bzw. eine Rechtfertigung im Rahmen der Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB per se ausscheidet (Fischer, aaO, § 193, Rdnr. 43). Von einem Angriff auf die Menschenwürde in dem Sinn, dass den in den Schreiben benannten Personen die personale Würde abgesprochen und sie als unterwertige Wesen beschrieben werden (vgl. Fischer, StGB, 58. Auflage, § 130, Rdnr. 12 a), kann selbst nach den nur auszugsweise festgestellten Äußerungen nicht die Rede sein. Eine Formalbeleidigung, deren Kennzeichen es ist, dass sich die Kränkung bereits aus der Form der Äußerung ohne Rücksicht auf ihren Inhalt ergibt (BayObLG, NSTZ-RR 2002, 40 (42)), ist weder in der Verteilung von mehrseitigen Schreiben an einen größeren, unbekanntem Personenkreis noch in der Übersendung von Schreiben an den Dienstvorgesetzten eines Richters zu sehen. Die Angriffe auf die von den Angeklagten benannten Justizangehörigen ergeben sich vielmehr allein aus dem Inhalt der den Angeklagten vorgeworfenen Äußerungen und nicht aus ihrer Form.

Ob es sich – wie vom Berufungsgericht offensichtlich angenommen – bei den schriftlichen Äußerungen der Angeklagten hingegen um Schmähkritik handelt, bei der es dem Verfasser allein um die Diffamierung anderer Personen geht und die qua-

si ausschließlich herabsetzend und verletzend ist (vgl. BayObLG, Beschl. vom 01.12.2009, aaO), kann mangels Feststellungen zum sonstigen Inhalt der jeweiligen Schreiben vom Revisionsgericht gleichfalls nicht in der gebotenen Weise überprüft werden, weil die Qualifikation einer ehrenrührigen Aussage als Schmähkritik und der damit begründete Verzicht auf eine Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Ehre regelmäßig die Berücksichtigung von Anlass und Kontext der Äußerung erfordern (vgl. BVerfG, NJW 2009, 749 f.). Die erhobenen Vorwürfe der Rechtsbeugung, der Urkundenunterdrückung und des Betruges sowie die den Richtern O... und Dr. R... unterstellte Nähe zu Nazi-Unrecht rechtfertigen es auch nicht, ausnahmsweise von der Wiedergabe des Gesamtzusammenhangs abzusehen. Denn es handelt es sich dabei nicht um Äußerungen, deren diffamierender Gehalt so erheblich ist, dass sie in jedem denkbaren Zusammenhang als bloße Herabsetzung der Betroffenen zu verstehen sind wie z.B. besonders schwerwiegende Schimpfwörter aus der Fäkalsprache (vgl. BVerfG, NJW 2009, 749 f.).“

Diesen Ausführungen schließt sich der Senat an. Eine falsche Rechtsanwendung zu Lasten der Angeklagten ist mithin nicht auszuschließen. Das Urteil war deshalb mit den Feststellungen aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten der Revisionen – an eine andere kleine Strafkammer des LG zurückzuverweisen.

Da die Revisionen bereits mit den Sachrügen Erfolg haben, war auf das sonstige Revisionsvorbringen nicht weiter einzugehen.

Einsender: 1. Strafsenat des OLG Oldenburg

#### § 28 Abs. 4 Nr. 2 FeV

**Wer nach Entzug der deutschen Fahrerlaubnis zwecks Umgehung der Eignungsprüfung unter der bewussten Vortäuschung eines Studienaufenthaltes in Tschechien einen tschechischen EU-Führerschein erhält, ist nicht berechtigt, in Deutschland ein Kraftfahrzeug zu führen, auch wenn der Führerscheinerwerb nicht während einer Sperrfrist erfolgte und der Fahrerlaubnisentzug nicht im Verkehrszentralregister eingetragen ist. Bei einer gleichwohl durchgeführten Kfz-Fahrt im Inland liegt jedenfalls ein fahrlässiges Fahren ohne Fahrerlaubnis vor.**

Beschluss des OLG Oldenburg v. 16. 3. 2011 – 1 Ss 32/11 –

#### Aus den Gründen:

Das LG ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Angeklagte keine Fahrerlaubnis besaß, die ihn zum Führen führerscheinpflichtiger Kraftfahrzeuge in Deutschland berechtigte. Der Gesamtzusammenhang der rechtsfehlerfrei getroffenen Urteilsfeststellungen ergibt hierzu folgenden Sachverhalt: Dem Angeklagten war seine früher in Deutschland erteilte Fahrerlaubnis entzogen worden. In der Absicht, die für die Neuerteilung einer deutschen Fahrerlaubnis erforderliche Eignungsprüfung zu umgehen, erwarb er unter der bewusst unzutreffenden Angabe, in Tschechien einen Studienaufenthalt gehabt zu haben, über eine überregional inserierende Fahrschule einen tschechischen EU-Führerschein, für den er 1.600 EUR bezahlte.

Die so erworbene tschechische Fahrerlaubnis berechtigte den Angeklagten gem. § 28 Abs. 4 Nr. 2 FeV nicht zum Führen des von ihm am 22. 9. 2009 gesteuerten Personenkraftwagens in Deutschland. Denn der Angeklagte hatte im Zeitpunkt der Erteilung der tschechischen Fahrerlaubnis in Tschechien weder einen Wohnsitz (sondern in Deutschland, wie dies auch in dem tschechischen Führerschein angegeben ist), noch hatte er sich dort als Student oder Schüler aufgehalten.

Zweifel an der Geltung von § 28 Abs. 4 Nr. 2 FeV bestehen auch in Hinblick auf europarechtliche Regelungen nicht. Sie

widerspricht namentlich nicht der aus der Richtlinie 91/439 in der Fassung der Verordnung (EG) 882/2003 zu entnehmenden gemeinschaftsrechtlichen Anerkennungspflicht, wie sich aus der „Wiedemann“-Entscheidung des EuGH v. 26. 6. 2008 (NJW 2008, 2403) ergibt. Einer förmlichen Aberkennung der tschechischen Fahrerlaubnis bedurfte es nicht, vgl. Senat DAR 2010, 338; OLG Koblenz, Beschl. v. 7. 2. 2011, Aktz. 2 Ss 222/10 bei juris). Auf das Erfordernis einer Eintragung des Fahrerlaubnisentzuges in das Verkehrszentralregister, wie dies § 28 Abs. 4 Satz 3 FeV n.F. vorsieht, kam es hier nicht an, weil sich die fehlende Fahrerlaubnis aus dem missbräuchlichen Umgehen des Wohnsitzerfordernisses ergibt.

Die in der Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs v. 19. 10. 2009 aufgeworfene Frage, ob allein ein Verstoß gegen das Wohnsitzerfordernis des § 28 Abs. 4 Nr. 2 FeV zur Nichtanerkennung der ausländischen Fahrerlaubnis berechtigt, betrifft den vorliegenden Fall nicht, weil neben dem bloßen Fehlen des ausländischen Wohn- bzw. Studienortes hier zusätzlich ein mittels Täuschung durchgeführtes bewusstes Umgehen der nationalen Eignungsvoraussetzungen für eine Fahrerlaubnis vorliegt, das sich als ein Missbrauch der im Interesse der innereuropäischen Freizügigkeit bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Fahrerlaubnisankennung darstellt, vgl. Henschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 40. Aufl., § 28 FeV Rn. 11 m.w.N.

Das LG ist ferner zu Recht davon ausgegangen, dass den Angeklagten ein Fahrlässigkeitsvorwurf trifft. Ihm waren die missbräuchlichen Umstände des Erwerbs der tschechischen Fahrerlaubnis sämtlich bekannt. Hätte er sich unter – wahrheitsgemäßer – Angabe dieser Informationen bei einer deutschen Behörde erkundigt, wäre ihm die Auskunft erteilt worden, die solchermaßen zu Umgehungszwecken erwirkte tschechische Fahrerlaubnis sei in Deutschland nicht gültig. Zu einer solchen Erkundigung war er auch verpflichtet, weil die Erteilung der tschechischen Fahrerlaubnis – wie er wusste – auf unkorrekten Angaben basierte und daher Zweifel an ihrer Gültigkeit im Inland überaus nahe lagen. Für die Annahme eines Verbotsirrtums gibt es bei der gegebenen Sachlage keinen Anhalt, vgl. auch OLG Koblenz a.a.O.

Die Entziehung der Fahrerlaubnis, Anordnung einer Sperrfrist und Einziehung des Führerscheins gem. §§ 69, 69a, 69b StGB sind nicht zu beanstanden. Die Wirkung der Entziehung der Fahrerlaubnis bestimmt sich nach § 69b StGB, der auch auf die Fälle anzuwenden ist, dass ein Täter zwar eine ausländische Fahrerlaubnis besitzt, mit dieser in Deutschland jedoch nicht fahren darf, vgl. BGHSt 44, 194. Nach § 69b StGB bewirkt die Entziehung der Fahrerlaubnis die Aberkennung des Rechts, von ihr in Deutschland Gebrauch zu machen.

Einsender: 1. Strafsenat des OLG Oldenburg

#### §§ 56a Abs. 1 Satz 2, 56f Abs. 2 Satz 2 StGB

**Nach § 56f Abs. 2 Satz 2 StGB ist eine Verlängerung der Bewährungszeit über fünf Jahre hinaus so lange zulässig, bis die Bewährungszeit fünf Jahre zzgl. der Hälfte der im ursprünglichen Bewährungsbeschluss erstmals festgesetzten Zeit erreicht. Die Verlängerungsmöglichkeit ist damit nicht auf die Fälle beschränkt, in denen die erste Bewährungszeit auf mehr als drei Jahre und vier Monate festgesetzt war (entgegen OLG Celle, Nds. RPfl. 2010, 412).**

Beschluss des OLG Braunschweig v. 15. 11. 2010 – Ws 292/10 –

#### Sachverhalt:

Der Verurteilte wurde durch das AG B. am 12. 10. 2004 wegen (u.a.) Wohnungseinbruchsdiebstahls in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt, deren Vollstreckung auf die Berufung des Verurteilten durch das LG K. am 18. 2. 2005 zur Bewährung ausgesetzt

wurde. Die Bewährungszeit wurde auf drei Jahre festgesetzt und der Verurteilte der Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers unterstellt. Zugleich wurde ihm (u.a.) die Weisung erteilt, in einer betreuten Einrichtung zu wohnen und „die dortigen Behandlungsangebote wahrzunehmen“.

Wegen der Verurteilung zu einem während der Bewährungszeit begangenen versuchten Diebstahl in einem besonders schweren Fall wurde die Bewährungszeit in der Folge durch Beschluss der kleinen Strafvollstreckungskammer des LG B. v. 18. 12. 2006 zunächst auf vier Jahre und sodann durch Beschluss desselben Gerichts v. 13. 4. 2008 wegen einer Verurteilung, der ebenfalls Diebstahlstaten zugrunde lagen, um ein weiteres Jahr auf schließlich insgesamt fünf Jahre – d.h. bis zum 17. 2. 2010 – verlängert. Allen diesen Verurteilungen lag jeweils zugrunde, dass der Verurteilte zur Finanzierung seiner Drogen- und Alkoholsucht gehandelt hatte (Beschaffungskriminalität).

Am 28. 4. 2010 wurde der Verurteilte durch das AG B. wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 10 EUR verurteilt. Der Verurteilung lag zugrunde, dass der Verurteilte am 22. 11. 2009 – also innerhalb der zuletzt verlängerten Bewährungszeit – mit einem Blutalkoholgehalt von mindestens 1,58 g Promille im Zustand alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit, ohne in Besitz einer Fahrerlaubnis zu sein, ein Kraftfahrzeug geführt hatte. Das AG stellte hierzu in den Urteilsgründen fest, dass der Verurteilte seine Drogensucht nach erfolgreich durchgeführter Therapie überwunden und seine Alkoholsucht unter Kontrolle habe. In der Tatnacht habe er aus Enttäuschung über die kurzfristige Absage eines langfristig geplanten Besuches seiner leiblichen Kinder Alkohol zu sich genommen und das Fahrzeug seiner Lebensgefährtin benutzt. Auf diese Entscheidung nimmt der Senat wegen der weiteren Einzelheiten Bezug.

Die Staatsanwaltschaft nahm diese erneute Verfehlung zum Anlass, den Widerruf der Strafaussetzung zu beantragen. Mit dem angefochtenen Beschluss hat die Strafvollstreckungskammer dies jedoch mit der Begründung abgelehnt, dass dem Verurteilten angesichts eines sonst positiven Bewährungsverlaufs trotz der zur Nachverurteilung führenden Tat eine positive Sozialprognose gestellt werden könne und eine – zwar eigentlich angezeigte – (nochmalige) Verlängerung der Bewährungszeit wegen den bereits zuvor zweifach erfolgten Verlängerungen aus Rechtsgründen nicht möglich sei, weil dadurch die Höchstfrist des § 56a Abs. 1 Satz 2 StGB bereits erreicht worden sei und nicht überschritten werden dürfte. Die Strafvollstreckungskammer hat die Strafe daher erlassen. Auch auf diese Entscheidung nimmt der Senat wegen der weiteren Einzelheiten Bezug.

Mit ihrer sofortigen Beschwerde wendet sich die StA gegen diese Erlassentscheidung und hält zugleich an ihrem Antrag auf Widerruf der Strafaussetzung fest. Die GenStA hat demgegenüber beantragt, die Bewährungszeit nochmals um ein Jahr und sechs Monate zu verlängern.

Erst im Beschwerdeverfahren ist zudem bekannt geworden, dass der Verurteilte am 13. 9. 2010 vom AG Br. wegen einer am 10. 7. 2010, also nach Ablauf der bisherigen Bewährungszeit, begangenen Körperverletzung und wegen versuchter Nötigung zu einer weiteren Gesamtgeldstrafe von 45 Tagessätzen zu je 8 EUR verurteilt worden ist. Er hatte im Zustand aufgrund Alkoholgenusses erheblich verminderter Schuldfähigkeit von seiner – auch derzeitigen – Lebenspartnerin die Herausgabe eines Fahrzeugschlüssels erzwingen wollen und dabei die Lebenspartnerin und deren achtjährige Tochter geschlagen.

#### Aus den Gründen:

Die zulässige sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft hat nur insoweit Erfolg, als sie sich gegen den Erlass der Stra-

fe wendet. Ein Widerruf der Strafaussetzung kam – wie von der Generalstaatsanwaltschaft beantragt – nicht in Betracht, weil es ausreichend war, die Bewährungszeit noch einmal – letztmalig – zu verlängern.

Nach § 56f Abs. 1 Nr. 1 StGB widerruft das Gericht die Strafaussetzung, wenn der Verurteilte in der Bewährungszeit eine Straftat begeht und dadurch zeigt, dass sich die Erwartung, die der Strafaussetzung zugrunde lag, nicht erfüllt hat, sieht von einem Widerruf aber dann ab, wenn es ausreicht, weitere Auflagen oder Weisungen zu erteilen oder die Bewährungszeit zu verlängern (§ 56f Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB).

Statt des Widerrufs genügt es vorliegend, die Bewährungszeit zu verlängern und – zur Klarstellung – die ursprüngliche Behandlungsweisung noch einmal zu präzisieren.

Gem. § 56f Abs. 2 StGB ist von einem Widerruf zwingend abzugehen, wenn die erneut zu stellende Legalprognose zwar – wie hier – an sich ungünstig ausfällt, jedoch durch die hinzugedachte minderschwere Maßnahme im Sinne dieser Vorschrift noch in ausreichender Weise positiv beeinflussbar ist. Ein Bewährungswiderruf kommt insbesondere dann nicht in Betracht, wenn dadurch inzwischen aufgebaute soziale und berufliche Bindungen und eine erfolgte oder begonnene Integration gefährdet würden (OLG Düsseldorf, StV 1991, 29, 30).

Unter Berücksichtigung der konkreten Tatumstände und unter Einbeziehung der zugunsten des Verurteilten sprechenden Berichte der Bewährungshelferin über den bisherigen Bewährungsverlauf war hier die Verlängerung der Bewährungszeit in Kombination mit einer Neufassung der Behandlungsweisung ausreichend, aber auch erforderlich. Die während der Bewährungszeit begangene Trunkenheitsfahrt gebietet nicht zwingend einen Bewährungswiderruf und steht der Annahme, dass stattdessen noch einmal – letztmals – mildere Mittel ausreichend sind, um den Verurteilten von weiteren Straftaten abzuhalten, nicht entgegen. Der Vorfall hat ersichtlich den Charakter eines Augenblicksversagens, der angesichts des sonstigen Verhaltens des Verurteilten, das eine deutliche Tendenz zur Besserung erkennen lässt, nicht überbewertet werden darf. Nach einer erfolgreich durchgeführten Therapie lebt der Verurteilte seit 2006 drogenfrei und auch seine Alkoholsucht hat er nach der Einschätzung seiner Bewährungshelferin mittlerweile – mindestens weitgehend – im Griff, wobei er aus eigenem Antrieb hierzu fortlaufend ärztliche Hilfe in Anspruch nimmt. So war die Trunkenheitsfahrt Folge einer emotionalen Ausnahmesituation, nachdem der Besuch seiner ca. 270 km entfernt lebenden Kinder kurzfristig und ohne weitere Begründung durch die Kindsmutter abgesagt worden war. Gerade aus diesem Grund hat das AG B. trotz der nicht unerheblichen Vorstrafen des Verurteilten die Verhängung von Geldstrafe anstelle einer kurzen Freiheitsstrafe als ausreichend angesehen. Der Verurteilte hält auch regelmäßig Kontakt zu seiner Bewährungshelferin, nimmt deren Ratschläge an und lebt gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin in einem gefestigten sozialen Umfeld. Trotz der Schwierigkeit, als Ungelernter Arbeit zu finden, bemüht er sich intensiv um ein festes Arbeitsverhältnis und ist derzeit bereits bei einer Zeitarbeitsfirma beschäftigt. All dies lässt erkennen, dass der Verurteilte sich aktiv um ein straffreies, sozial angepasstes Leben bemüht.

- 2.
- a)

Entgegen der Ansicht der Strafvollstreckungskammer ist eine nochmalige Verlängerung der Bewährungszeit auch rechtlich zulässig. Weder die Vorschrift des § 56a Abs. 1 Satz 2 StGB, nach der die Bewährungszeit fünf Jahre nicht überschreiten darf, noch § 56f Abs. 2 Satz 2 StGB, der bestimmt, dass die Bewährungszeit nicht um mehr als die Hälfte der zunächst bestimmten Bewährungszeit verlängert werden darf, stehen dem entgegen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (beginnend mit dem Senatsbeschluss v. 28. 4. 1988 – Ws 98/88 – Strafverteidiger 1989, 25) und der ganz herrschenden Meinung in Rechtsprechung (u.a. OLG Celle, StV 1987, 496f; OLG Oldenburg NStZ 1988, 502; Thüringer OLG v. 26. 8. 2005, 1 Ws 319/05 – juris) und Literatur (u.a. Fischer, StGB, Rn. 3 zu § 56a sowie Rn. 17 zu § 56f; LK/Hubrachs, StGB 12. Aufl., § 56f Rn. 34; Schönke/Schröder-Stree, Rn. 11a zu § 56f) betrifft die zeitliche Schranke des § 56f Abs. 2 Satz 2 StGB überhaupt nur solche Fälle, in denen durch die nachträgliche Verlängerung der Bewährungszeit die in § 56a Abs. 1 Satz 2 StGB festgeschriebene Höchstdauer der Bewährungszeit überschritten würde, schließt eine solche aber nicht aus. Dass eine Verlängerung über fünf Jahre hinaus aber überhaupt möglich sein muss, folgt schon daraus, dass der Vorschrift des § 56f Abs. 2 StGB kein Hinweis darauf entnommen werden kann, dass eine nachträgliche Verlängerung in den Fällen weiter zu begrenzen ist oder gar ausscheiden muss, in denen die Bewährungszeit sogleich im Bereich von drei Jahren und vier Monaten bis zu fünf Jahren festgesetzt worden war. In der durch das 20. StrÄndG v. 8. 12. 1981 (BGBl. 1981, 1329) eingeführten Fassung war das Verhältnis zwischen § 56f Abs. 2 Satz 2 StGB und § 56a Abs. 1 Satz 2 StGB zwar durch die Formulierung „das Höchstmaß der Bewährungszeit kann überschritten werden“ noch ausdrücklich geregelt, jedoch kann daraus, dass mit dem 23. StrÄndG v. 13. 4. 1986 (BGBl. 1986, 393) diese Wortfolge gestrichen wurde, nicht geschlossen werden, dass hierdurch eine inhaltliche Änderung im Sinne eines Verbots der Verlängerung der Bewährungszeit über fünf Jahre hinaus erreicht werden sollte. Vielmehr handelt es sich insoweit um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers, der ausweislich der Gesetzesmaterialien die Vorschrift lediglich „redaktionell klarer“ fassen (also inhaltlich gerade nicht ändern) wollte (BT-Drucks. 10/4391).

Ist damit eine nachträgliche Verlängerung der Bewährungszeit auch über fünf Jahre hinaus grundsätzlich möglich, so ist es in der obergerichtlichen Rechtsprechung andererseits noch immer umstritten, bis zu welcher Höchstgrenze die Bewährungszeit aufgrund der aus § 56f Abs. 2 Satz 2 StGB folgenden Beschränkung verlängert werden darf. In der Diskussion lassen sich – vereinfacht zusammengefasst – drei Lösungsansätze erkennen:

Das OLG Düsseldorf (NStZ-RR 1996, 185) stellt bei Anwendung der „Hälfteregulierung“ ausschließlich auf das Regelhöchstmaß ab und hält daher in allen Fällen – unabhängig von der Dauer der ursprünglichen festgesetzten Bewährungszeit und gerade auch bei einer mehrfach verlängerten Frist – eine Verlängerung letztmals auf maximal siebeneinhalb Jahre immer für zulässig.

Für diese Ansicht spricht zwar ihre besondere Praxistauglichkeit, jedoch lässt sie sich nach Auffassung des Senats nicht mit dem Wortlaut des § 56f Abs. 2 Satz 2 StGB vereinbaren. Durch die Worte „zunächst bestimmten Bewährungszeit“ wird sprachlich ganz eindeutig an die jeweils im Einzelfall zunächst angeordnete Dauer, nicht aber an das gesetzliche Höchstmaß angeknüpft.

Nach Auffassung des OLG Stuttgart (NStZ 2000, 478, 479), des OLG Hamm (NStZ-RR 2000, 346, 347) und des 3. Strafsenats des OLG Celle (NStZ 1991, 206), dem sich der 2. Strafsenat des OLG Celle kürzlich angeschlossen hat (2 Ws 222/10, nach juris), erlaubt § 56f Abs. 2 Satz 2 StGB dann keine Verlängerung der Bewährungszeit über fünf Jahre hinaus, wenn das Anderthalbfache der im ersten Bewährungsbeschluss bestimmten Bewährungszeit die Fünfjahresgrenze gar nicht überschreitet. Nach dieser Ansicht kommt eine Verlängerung der Bewährungszeit über die Fünfjahresgrenze nur in den Fällen in Betracht, wenn die im ersten Bewährungsbeschluss bestimmte Bewährungszeit mehr als drei Jahre und vier Monate beträgt. Wurde aber, wie hier, ursprünglich eine Bewährungszeit von drei Jahren festgesetzt, soll hingegen nur eine Verlängerung

bis auf das Höchstmaß von fünf Jahren zulässig sein (OLG Celle, Beschl. v. 1. 7. 2010 – 2 Ws 222/10). Dieser Ansicht ist ersichtlich die Strafvollstreckungskammer gefolgt, die deshalb – weil dieses Höchstmaß bereits durch die beiden früheren Verlängerungen erreicht war – sich an einer weiteren Verlängerung gehindert gesehen hat.

Demgegenüber gehen der 1. Strafsenat des OLG Celle (StV 1990, 117), das OLG Frankfurt (StV 1989, 25), das OLG Hamburg (NStZ-RR 1999, 330) sowie das Thüringer OLG (Beschl. v. 15. 1. 2010 – 1 Ws 538/09) bei der Bestimmung des absoluten Höchstmaßes der Bewährungszeitverlängerung von dem durch § 56a Abs. 1 Satz 2 StGB vorgegebenen Regelhöchstmaß von fünf Jahren aus und halten dessen Überschreitung um die Hälfte der ursprünglich (im ersten Bewährungsbeschluss) bestimmten Bewährungszeit für zulässig. Eine auf zunächst zwei Jahre festgesetzte Bewährungszeit kann im Wege mehrfacher Verlängerung bis auf maximal sechs Jahre („fünf plus eins“), eine solche von ursprünglich drei Jahren bis auf maximal sechseinhalb Jahre („fünf plus eineinhalb“), eine von zunächst vier Jahren auf dann sieben Jahre („fünf plus zwei“) und schließlich eine solche, die von vornherein bereits fünf Jahre betragen hat, auf die höchstmögliche Frist von siebeneinhalb Jahren („fünf plus zweieinhalb“) verlängert werden.

Dieser letztgenannten Auffassung schließt sich der Senat an, weil sie in besonderem Maße den durch die alte Fassung des § 56f Abs. 2 StGB bekannt gewordenen und – trotz der zwischenzeitlichen Änderung – noch immer fortgeltenden Willen des Gesetzgebers, nachträgliche Verlängerungen der Bewährungszeit auch über die Fünfjahresfrist hinaus überhaupt zuzulassen (s.o.), berücksichtigt. Gleiches gilt für die ebenfalls in den Gesetzesmaterialien keine Stütze findende Annahme, der Gesetzgeber habe durch die geänderte Formulierung eine Vorschrift mit deutlich geringerem Anwendungsbereich schaffen wollen. Dies wäre aber gerade die Folge, die sich als Konsequenz der Auslegung durch die OLG Stuttgart, Hamm und Celle (dort der 2. und 3. Senat) ergeben würde. Weil die zuerst bestimmte Bewährungszeit in der Praxis fast immer auf volle Jahre bemessen wird, würde sich der Anwendungsbereich der Vorschrift noch weiter verengen, nämlich auf die Fälle, in denen ursprünglich eine Bewährungszeit von vier oder fünf Jahren festgesetzt wurde. Die Auslegung der OLG Stuttgart, Hamm und Celle (dort der 2. und 3. Senat) lässt zudem befürchten, dass die Gerichte von der durch § 56a Abs. 2 Satz 2 StGB eingeräumten Möglichkeit – nur wegen einer Veränderung der Prognoselage ohne Vorliegen eines Widerrufgrundes –, die Bewährungszeit auf bis zu fünf Jahre zu verlängern, zurückhaltender Gebrauch machen. Denn dies würde – im Fall der Anhebung der Bewährungszeit von ursprünglich nicht mehr als drei Jahren und vier Monaten – bedeuten, dass auf das erstmalige Vorliegen eines Widerrufgrundes innerhalb der Bewährungszeit jedenfalls nicht mehr mit einer Verlängerung derselben reagiert werden könnte. Als Reaktion blieben nur andere Maßnahmen oder der sofortige Widerruf. Mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wäre dies kaum zu vereinbaren und erschiene gerade in Fällen, in denen es zu neuen Verfehlungen kurz vor Ablauf der Bewährungszeit kommt, besonders unangebracht, weil es Zweck des § 56f Abs. 2 Satz 2 StGB gerade ist, einen Bewährungsversager vor einem an sich verwirkten Widerruf zu bewahren und seine Wiedereingliederung in die Gesellschaft mit weniger einschneidenden Maßnahmen als der Freiheitsentziehung zu ermöglichen (OLG Hamburg, NStZ-RR 1999, 330, 331 f.). Von der Gegenansicht wird demgegenüber zwar angeführt, dass bei einer Kette von Verlängerungen überlange Bewährungszeiten zu befürchten sind, jedoch begegnet dem die hier vertretene Ansicht aber gerade dadurch, dass die um die Hälfte der ursprünglichen Bewährungszeit verlängerte Höchstdauer von fünf Jahren als absolute Obergrenze für die Bewährungszeit zu verstehen ist (wie hier: Thüringer OLG, Az. 1 Ws 319/05 sowie 1 Ws 538/09, zitiert nach juris).

Da nach der aus Sicht des Senats deshalb vorzugswürdigen Auslegung, dass bei einer ursprünglich auf drei Jahre bemessenen Bewährungszeit das Höchstmaß der Begrenzung des § 56f Abs. 2 Satz 2 StGB erst bei einer Verlängerung der Bewährungszeit auf sechs Jahre und sechs Monate erreicht ist, stehen im vorliegenden Fall Rechtsgründe der von der GenStA beantragten nochmaligen Verlängerung um ein weiteres Jahr und sechs Monate nicht entgegen.

(...)

Einsender: 1. Strafsenat des OLG Braunschweig

§§ 140, 141, 404 Abs. 5 StPO, Nr. 4, 43 VV RVG

**Die Beiordnung als Pflichtverteidiger gem. §§ 140, 141 StPO umfasst nicht automatisch die Befugnis des Verteidigers zur Vertretung des Angeklagten im Adhäsionsverfahren.**

Beschluss des LG Osnabrück v. 25. 2. 2011 – 6 Ks 5/09 –

#### Sachverhalt:

Durch die angefochtenen Festsetzungen gem. § 55 RVG hat die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle die an Rechtsanwalt ... für das Verfahren zu zahlende Vergütung auf insgesamt 2.494,72 EUR und die an Rechtsanwalt ... zu zahlende Vergütung auf insgesamt 2.518,64 EUR festgesetzt. Rechtsanwalt ... war seinem Mandanten am 18. 5. 2010, Rechtsanwalt ... seinem Mandanten am 13. 12. 2010 beigeordnet worden. Gegen die Festsetzung hat Rechtsanwalt ... mit Schriftsatz v. 18. 1. 2011 einen als Beschwerde bezeichneten Rechtsbehelf eingelegt, der als Erinnerung gem. § 56 Abs. 1 RVG anzusehen ist und auf dessen Begründung verwiesen wird. Er wendet sich gegen die Absetzung der Gebühr für Verfahren über vermögensrechtliche Ansprüche des Verletzten (Nr. 4143 VV RVG). Die Urkundsbeamtin hat der Erinnerung nicht abgeholfen.

Die Erinnerung ist dem Bezirksrevisor beim LG Osnabrück zur Stellungnahme vorgelegt worden, woraufhin unter dem 24. 1. 2011 seitens der Landeskasse Erinnerungen gegen die Festsetzungen der Gebühren beider Pflichtverteidiger eingelegt wurden. Die Erinnerungen richten sich jeweils gegen die Festsetzung einer Zusatzgebühr gem. Nr. 4122 VV RVG („der gerichtlich bestellte oder beigeordnete Rechtsanwalt nimmt mehr als 5 und bis 8 Stunden an der Hauptverhandlung teil“) in Höhe von 178 EUR für die Teilnahme am Hauptverhandlungstermin am 13. 12. 2010. Auch diesbezüglich hat die Urkundsbeamtin den Erinnerungen nicht abgeholfen.

#### Aus den Gründen:

Die Erinnerungen sind zulässig, haben aber in der Sache keinen Erfolg.

1. Soweit sich die Erinnerung des Pflichtverteidigers Rechtsanwalt ... gegen die Absetzung der Gebühr für Verfahren über vermögensrechtliche Ansprüche des Verletzten wendet, hat die Urkundsbeamtin die zu zahlenden Gebühren zutreffend festgesetzt. Die Voraussetzungen für die Festsetzung der beantragten Gebühr nach Nr. 4143 VV RVG liegen nicht vor. Der Pflichtverteidiger Rechtsanwalt ... hat in der Hauptverhandlung am 22. 12. 2010 zwar beantragt, seine Beiordnung auch auf das Adhäsionsverfahren zu erstrecken, der Antrag ist jedoch mit Beschluss der Kammer vom selben Tage abgelehnt worden, weil die Voraussetzungen des § 404 Abs. 5 StPO nicht gegeben waren.

Der BGH hat die Frage, ob es wegen der engen tatsächlichen und rechtlichen Verbindung zwischen der Verteidigung des Angeklagten gegen die ihm vorgeworfene Straftat und der Abwehr der auf diese Straftat gestützten zivilrechtlichen Ersatz- oder Schmerzensgeldansprüche des Verletzten einer gesonderten Bestellung des Pflichtverteidigers für das Adhäsionsverfahren bedarf, in seiner Entscheidung v. 30. 3. 2001 – 3 StR

25/01 – ausdrücklich offengelassen (NJW 2001, 2486). Die Kammer vertritt die Ansicht, dass die Beiordnung als Pflichtverteidiger gem. §§ 140, 141 StPO die Befugnis des Verteidigers zur Vertretung des Angeklagten im Adhäsionsverfahren nicht automatisch umfasst. Die Gebühr nach Nr. 4143 VV RVG fällt an, wenn der Rechtsanwalt zur Geltendmachung oder Abwehr vermögensrechtlicher Ansprüche des Verletzten im Strafverfahren tätig wird, und entsteht unabhängig davon, ob der Rechtsanwalt als Wahl- oder Pflichtverteidiger tätig wird. Mithin wird ausschließlich geregelt, durch welche Tätigkeit die Gebühr ausgelöst wird, nicht aber, wer sie dem Rechtsanwalt schuldet, so dass zunächst einmal der Auftraggeber Schuldner der Rechtsanwaltsvergütung ist (§ 10 RVG). Die systematische Stellung der Vergütungsvorschrift im Unterabschnitt 5 „Zusätzliche Gebühren“ und die Formulierung in der Entwurfsbegründung zum Kostenrechtsmodernisierungsgesetz lassen die Auslegung zu, der Gesetzgeber habe damit lediglich zum Ausdruck bringen wollen, eine Tätigkeit des Pflichtverteidigers im Adhäsionsverfahren solle jedenfalls nicht durch die (allgemeine) Pflichtverteidigervergütung für seine Tätigkeit im Strafverfahren abgegolten sein (vgl. Beschluss des OLG Celle v. 6. 11. 2007 – 2 Ws 143/07 – m.w.N.).

2. Auch soweit sich die Landeskasse gegen die Festsetzung jeweils einer Zusatzgebühr gem. Nr. 4122 VV RVG richtet, haben die Erinnerungen keinen Erfolg. Die Hauptverhandlung am 13. 12. 2010 begann um 9.08 Uhr und endete um 15.24 Uhr, so dass sich abzüglich der Mittagspause zwischen 12.54 Uhr und 14.02 Uhr eine Verhandlungsdauer von fünf Stunden und acht Minuten ergibt. Die weitere längere Unterbrechung zwischen 10.56 Uhr und 12.09 Uhr ergab sich durch das umfassende und zügige Einlassungsverhalten der Angeklagten, war mithin nicht vorhersehbar und kann nicht in Abzug gebracht werden.

Anmerkung: Die Entscheidung wurde durch Beschluss des OLG Oldenburg v. 11. 3. 2011, 1 Ws 136/11, bestätigt.

Einsender: LG Osnabrück

---

## Verwaltungsgerichtsbarkeit

---

§ 6 I Nr. 1 S. 3; Hinweis Nr. 2 zu § 6 I Nr. 1 BhV a.F.; Art. 3 I GG; § 9a II 1 Nds. SURV

**Die Aufwendungen für die ärztliche Bescheinigung über die Betreuungsnotwendigkeit eines beihilfefähigen Kindes, die der Beihilferechtigte zur Vorlage beim Dienstherrn benötigt, um Urlaub gem. § 9a Abs. 2 Satz 1 Nds. SURV zu beantragen, sind beihilfefähig.**

Beschluss des Nds. OVG v. 5. 4. 2011 – 5 LB 23/10 –

#### Sachverhalt:

Der Kläger, ein Beamter des Landes Niedersachsen, begehrt die Gewährung von Beihilfe für Aufwendungen, die ihm für die Ausstellung einer ärztlichen Bescheinigung entstanden sind.

Der Facharzt für Kinderheilkunde Dr. D. stellte am 2. 3. 2007 aus Anlass einer Erkrankung des am ... 2002 geborenen, beihilfefähigen Sohnes des Klägers eine Bescheinigung über die Betreuungsbedürftigkeit des Kindes durch beide Elternteile aus und stellte hierfür am 2. 4. 2007 ein Honorar in Höhe von 5,36 EUR in Rechnung. Dieser Betreuungsschein diente dem Kläger zur Vorlage bei seiner Dienststelle, um die Freistellung vom Dienst zur Ermöglichung der persönlichen Betreuung des Sohnes zu erreichen.

Die für diese Aufwendungen beantragte Beihilfe lehnte das frühere Niedersächsische Landesamt für Bezüge und Versor-

gung (NLBV), der Funktionsvorgänger der Beklagten, mit Beihilfebescheid v. 18. 6. 2007 und mit Widerspruchsbescheid v. 20. 8. 2007 mit der Begründung ab, dass ausweislich der Hinweise zu den Beihilfebestimmungen nur Aufwendungen für ärztliche Bescheinigungen zum Nachweis der Dienstunfähigkeit für die beihilfeberechtigte Person im aktiven Dienst beihilfefähig seien.

Der Kläger hat hiergegen am 28. 9. 2007 Klage erhoben mit der Begründung, die Ablehnung der Beihilfeleistung sei rechtswidrig und sozial unverträglich. Bei der Ausstellung der Bescheinigung handele es sich um eine ärztliche Leistung aus Anlass einer Krankheit seines Sohnes, einer im Sinn des Beihilferechts berücksichtigungsfähigen Person. Auch die als beihilfefähig anerkannte Bescheinigung der Dienstunfähigkeit des Beamten habe dessen Freistellung vom Dienst zur Folge, so dass hier die Gleichbehandlung geboten sei.

(...)

Der Funktionsvorgänger der Beklagten hat ausgeführt, dass in Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BhV Aufwendungen für ärztliche Bescheinigungen grundsätzlich nicht beihilfefähig seien. Hiervon werde ausschließlich für Bescheinigungen zum Nachweis der Dienstfähigkeit bzw. Dienstunfähigkeit des Beihilfeberechtigten zugunsten des Beamten abgewichen.

Das VG hat die Klage mit Urtr. v. 24. 6. 2008 abgewiesen mit der Begründung, die Aufwendungen für das Ausstellen des Betreuungsscheins seien nicht beihilfefähig. (... wird ausgeführt)

Der Senat hat die Berufung gegen dieses Urteil auf Antrag des Klägers mit Beschl. v. 20. 1. 2010 (5 LA 326/08) wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils gem. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassen, soweit die Klage hinsichtlich einer Beihilfe in Höhe von 4,29 EUR (= 80 % von 5,36 EUR) abgewiesen worden ist.

(...)

#### Aus den Gründen:

Die Berufung des Klägers ist zulässig und begründet.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Gewährung einer Beihilfe in Höhe von 4,29 EUR (80 % von 5,36 EUR) für die Aufwendungen, die ihm für die Ausstellung der ärztlichen Bescheinigung v. 2. 3. 2007 über die notwendige Betreuung seines erkrankten Kindes entstanden sind. Das angefochtene Urteil des VG ist deshalb zu ändern. In Höhe von 1,07 EUR (20 % von 5,36 EUR) hat das VG zu Recht die Klage abgewiesen.

Für die rechtliche Beurteilung beihilferechtlicher Streitigkeiten ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Entstehens der Aufwendungen maßgeblich, für die Beihilfen abverlangt werden (vgl. BVerwG, Urtr. v. 15. 12. 2005 – 2 C 35.04 –, BVerwGE 125, 21; Nds. OVG, Urtr. v. 23. 4. 2010 – 5 LB 388/08 –, juris; Beschl. v. 21. 11. 2008 – 5 LA 98/08 –, juris). Da die im vorliegenden Fall streitigen Aufwendungen am 2. 4. 2007 entstanden sind, sind deshalb gem. § 87c Abs. 1 NBG in der v. 1. 1. 2005 bis zum 31. 3. 2009 geltenden Fassung v. 17. 12. 2004 (Nds. GVBl. S. 664) – § 87c NBG a.F. – die Beihilfevorschriften in der Fassung der Bekanntmachung v. 1. 11. 2001 (GMBl. S. 919) – BhV –, die zuletzt durch die 28. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Beihilfevorschriften v. 30. 1. 2004 (GMBl. S. 379) geändert worden sind, anzuwenden. Nach der Rechtsprechung des BVerwG sind die vorgenannten Beihilfevorschriften zwar verfassungswidrig (vgl. BVerwG, Urtr. v. 17. 6. 2004 – 2 C 50.02 –, BVerwGE 121, 103 = DVBl. 2004, 1420 = DÖD 2005, 133 = RIA 2005, 122); sie sind aber für Aufwendungen, die bis zum Ende der vergangenen Legislaturperiode des Deutschen Bundestages im Jahr 2009 entstanden sind, weiter anwendbar (vgl. BVerwG, Urtr. v. 28. 5. 2008 – 2 C 24.07 –, DVBl. 2008, 1193 und juris; Urtr. v. 26. 6. 2008 – 2 C 2.07 –, BVerwGE 131, 234 und juris; Nds. OVG, Urtr. v. 23. 4. 2010 und Beschl. v. 21. 11. 2008, a.a.O.).

Ein Anspruch des Klägers auf Gewährung einer Beihilfe für die Ausstellung einer ärztlichen Betreuungsbescheinigung nach § 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Nds. SUrlV ergibt sich aus § 87c Abs. 1 NBG a.F. in Verbindung mit § 6 Abs. 1 BhV und der Verwaltungspraxis der Beklagten gem. dem Hinweis Nr. 2 zu § 6 Abs. 1 Nr. 1 BhV sowie in Verbindung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG und der Fürsorgepflicht des Dienstherrn.

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 BhV sind aus Anlass einer Krankheit beihilfefähig die Aufwendungen für ärztliche Leistungen. Gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 BhV sind Aufwendungen für Begutachtungen, die weder im Rahmen einer Behandlung noch bei der Durchführung dieser Vorschriften erbracht werden, nicht beihilfefähig. Voraussetzung für die Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für ärztliche Begutachtungen ist demnach, dass sie im Rahmen einer Behandlung oder bei Durchführung der Beihilfevorschriften erbracht werden. Die als beihilfefähig anzuerkennenden Kosten für ärztliche Begutachtungen umfassen im Regelfalle nur die Kosten solcher ärztlicher Gutachten, Bescheinigungen, Zeugnisse und Atteste usw., deren Vorlage nach den Beihilfevorschriften vorgeschrieben oder von der Festsetzungsstelle verlangt worden ist (vgl. BVerwG, Urtr. v. 18. 12. 1969 – 2 C 138.67 –, ZBR 1970, 167).

Hierzu gehören die hier geltend gemachten Aufwendungen für die gem. § 9a Abs. 2 Nds. SUrlV erforderliche ärztliche Betreuungsbescheinigung allerdings nicht. Nach dieser Vorschrift soll Urlaub unter Weitergewährung der Bezüge bis zu vier Arbeitstage im Urlaubsjahr gewährt werden bei schwerer Erkrankung eines Kindes, wenn (1.) dieses Kind das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder behindert und auf Hilfe angewiesen ist und (2.) keine andere im Haushalt der Beamtin oder des Beamten lebende Person für die nach ärztlicher Bescheinigung notwendige Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege des Kindes zur Verfügung steht. Die ärztliche Betreuungsbescheinigung wird demnach zwar aus Anlass der Erkrankung des (hier des gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 BhV beihilferechtlich berücksichtigungsfähigen) Kindes ausgestellt. Diese Betreuungsbescheinigung ist aber weder nach den Beihilfevorschriften vorgeschrieben, noch wird sie von der Festsetzungsstelle benötigt, sondern sie wird von dem Dienstherrn des Beamten gefordert, damit der Beamte gem. § 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Nds. SUrlV Urlaub zur Betreuung seines Kindes beantragen kann. Sie steht deshalb nicht in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Anerkennung von beihilfefähigen Aufwendungen.

Beihilfefähig sind aber nach der Verwaltungspraxis der Beklagten entsprechend dem Hinweis Nr. 2 zu § 6 Abs. 1 Nr. 1 BhV auch Aufwendungen für ärztliche Bescheinigungen zum Nachweis der Dienstunfähigkeit und Dienstfähigkeit des Beihilfeberechtigten. Diese Aufwendungen für ärztliche Bescheinigungen zum Nachweis der Dienstunfähigkeit und Dienstfähigkeit des Beihilfeberechtigten (vgl. § 81 Abs. 1 NBG a.F. und § 67 Abs. 2 NBG n.F.) werden als beihilfefähig anerkannt, weil für diese Bescheinigungen angenommen wird, dass ihre Ausfertigung in einem ursächlichen Zusammenhang mit der ärztlichen Behandlung steht und zugleich die Vorlage vom Dienstherrn gefordert wird (vgl. Topka/Möhle, Kommentar zum Beihilferecht Niedersachsens und des Bundes, Stand: März 2009, § 6 Erläuterung zu Abs. 1 Nr. 1 Rn. 8.1). Gewährt die Beklagte entsprechend dem Hinweis Nr. 2 zu § 6 Abs. 1 Nr. 1 BhV Beihilfe für das Ausstellen von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen, ist die Anerkennung der Beihilfefähigkeit für die Aufwendungen der ärztlichen Bescheinigung zum Nachweis der Betreuungsbedürftigkeit nach § 9a Nds. SUrlV unter Berücksichtigung dieser Verwaltungspraxis im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG und im Hinblick auf die Fürsorgepflicht des Dienstherrn geboten. Zwar enthalten die Beihilfevorschriften im Grundsatz eine abschließende Konkretisierung dessen, was der Dienstherr für diesen Rechtsbereich aufgrund seiner Fürsorgepflicht an Leistungen u.a. in

Krankheitsfällen für geboten und angemessen ansieht. Sie sind eine den durchschnittlichen Verhältnissen angepasste Regelung, bei der in Kauf genommen werden muss, dass nicht in jedem Einzelfall eine volle Deckung der Aufwendungen erreicht wird. Auch verlangt die Fürsorgepflicht keine „lückenlose“ Erstattung sämtlicher krankheitsbedingter Aufwendungen des Beamten und seiner berücksichtigungsfähigen Angehörigen (vgl. BVerwG, Urt. v. 10. 6. 1999 – 2 C 29.98 – ZBR 2000, 46 und juris).

Der Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebietet es jedoch, wesentlich Gleiches gleich zu behandeln. Er stellt es dem Normgeber allerdings frei, aufgrund autonomer Wertungen Differenzierungsmerkmale auszuwählen, an die er eine Gleich- oder Ungleichbehandlung anknüpft. Dabei hat er grundsätzlich einen weiten Gestaltungsspielraum, wenn die Ungleichbehandlung nicht an ein personenbezogenes, d.h. von den Betroffenen gar nicht oder nur schwer beeinflussbares Merkmal, sondern an Lebenssachverhalte anknüpft oder von freiwilligen Entscheidungen der Betroffenen abhängt (vgl. zum Ganzen BVerwG, Urt. v. 28. 4. 2005 – 2 C 1.04 –, BVerwGE 123, 308 ff. und juris). Betrifft die angegriffene Maßnahme ein Gebiet, in dem der Normgeber über ein weites Ermessen verfügt, so ist ein Gleichheitsverstoß nur dann anzunehmen, wenn sich im Hinblick auf die Eigenart des geregelten Sachbereichs ein vernünftiger, einleuchtender Grund für die Regelung schlechthin nicht finden lässt, die Regelung also willkürlich erscheint (vgl. BVerfG, Beschl. v. 28. 6. 1994 – 1 BvL 14, 15/88 – BVerfGE 91, 118 ff. (123)). Bewegt sich der Normgeber dagegen auf einem Gebiet, auf dem er engen rechtlichen Bindungen unterliegt, so kann ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz schon dann angenommen werden, wenn für die Differenzierung keine Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können. Da die Beihilfe ihre Grundlage in der Fürsorgepflicht des Dienstherrn hat, ist diese bei der Prüfung eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz in ihrem verfassungsrechtlich geschützten Kernbereich zu beachten. Der allgemeine Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine bestimmte Regelung die im Beihilfesystem angelegte Sachgesetzlichkeit ohne zureichenden Grund verlässt. Durch Leistungseinschränkungen und Leistungsausschlüsse darf sich der Vorschriftengeber innerhalb des geltenden Beihilfesystems nicht zu seiner grundsätzlichen Entscheidung in Widerspruch setzen, Beihilfe zu gewähren, soweit sie dem Grunde nach notwendig und der Höhe nach angemessen ist (§ 5 Abs. 1 Satz 1 BhV). Da es sich bei der Begrenzung der Beihilfefähigkeit durch Leistungsausschlüsse und Leistungsbeschränkungen um eine Einschränkung dieses Grundsatzes handelt, bedarf ein Ausschluss oder eine Begrenzung in materieller Hinsicht einer inneren, den Anforderungen des Art. 3 GG standhaltenden Rechtfertigung und in formeller Hinsicht einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage (vgl. zum Ganzen BVerwG, Urt. v. 26. 8. 2009 – 2 C 62.08 –, ZBR 2010, 88 ff. und juris, Rn. 11 und 12 des juris-Langtextes).

Hieran gemessen ist es geboten, die Beihilfefähigkeit der Aufwendungen für das Ausstellen einer Bescheinigung über die Betreuungsnotwendigkeit eines beihilferechtlich berücksichtigungsfähigen Kindes anzuerkennen.

Hat der Dienstherr mit der oben dargelegten Verwaltungspraxis eine Sachgesetzlichkeit angelegt, wonach Aufwendungen für Bescheinigungen beihilfefähig sind, deren Ausfertigung in einem ursächlichen Zusammenhang mit der ärztlichen Behandlung des Beihilfeberechtigten steht und zugleich vom Dienstherrn gefordert wird, gebietet es die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten und seiner Familie, diese Sachgesetzlichkeit auch bei der hier im Streit stehenden Betreuungsbescheinigung gem. § 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Nds. SUrlV zugrunde zu legen. Denn beihilfefähig sind grundsätzlich die am Lebenszuschnitt des Beamten und seiner Familie orientierten notwendigen Aufwendungen (vgl. auch BVerwG, Urt.

v. 17. 12. 1981 – 2 C 15.81 – ZBR 1982, 247). Der Dienstherr erfüllt demnach mit der Beihilfegewährung nicht nur die den Beamten gegenüber bestehende beamtenrechtliche und soziale Verpflichtung, sich an den Krankheitskosten zu beteiligen, sondern diese Verpflichtung besteht insoweit auch gegenüber der Familie des Beamten. Die Einbeziehung der berücksichtigungsfähigen Angehörigen in die Beihilfeberechtigung beruht deshalb auf der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten und seiner Familie. Die Gewährung des Sonderurlaubs nach § 9a Abs. 2 Nds. SUrlV ist ebenfalls Ausdruck der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten und seiner Familie. Denn nach Vorlage der ärztlichen Betreuungsbescheinigung kann der Beamte Urlaub beantragen, um sein erkranktes Kind zu betreuen. Der Senat vermag deshalb der Auffassung der Beklagten, das Erfordernis einer ärztlichen Bescheinigung zum Nachweis eines Anspruchs auf Sonderurlaub berühre den sich aus der Fürsorgepflicht ergebenden Beihilfeanspruch nicht, nicht zu folgen.

Es ist auch sachlich gerechtfertigt, die Beihilfefähigkeit für das Ausstellen eines ärztlichen Betreuungsscheins gem. § 9a Nds. SUrlV ebenso zu behandeln wie die Beihilfefähigkeit für das Ausstellen von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen. Denn die Ausfertigung der Bescheinigung über die Betreuungsnotwendigkeit eines beihilferechtlich berücksichtigungsfähigen Kindes steht ebenso wie die Ausfertigung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für den beihilfeberechtigten Beamten in einem ursächlichen Zusammenhang mit einer ärztlichen Behandlung eines nach den Beihilfavorschriften Begünstigten. Beide Bescheinigungen dienen nicht privaten Zwecken und beruhen nicht auf einer privaten Entscheidung des Beihilfeberechtigten. Vielmehr wird die Vorlage beider Bescheinigungen – anders als beispielsweise eine ärztliche Bescheinigung zum Nachweis, dass ein Kind nicht am Sportunterricht in der Schule teilnehmen kann – von dem Dienstherrn des Beihilfeberechtigten verlangt. Sowohl die Betreuungsbescheinigung als auch die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung belegen eine medizinische Notwendigkeit des Fernbleibens des Beihilfeberechtigten vom Dienst. Entgegen der Auffassung des VG wird mit der Betreuungsbescheinigung nicht nur ein medizinisch „zumindest ratsamer Einsatz zur persönlichen Betreuung“ des erkrankten Kindes ermöglicht, sondern sie bescheinigt eine notwendige Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege des erkrankten Kindes.

Zu keiner anderen Einschätzung führt der Umstand, dass die Erstattung der Kosten für die Ausstellung des Betreuungsscheins angesichts der geringfügigen Aufwendungen für den Kläger nicht sozial unverträglich wäre. Denn dies gilt für die Aufwendungen für das Ausstellen von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen, die nach der Verwaltungspraxis der Beklagten beihilfefähig sind, gleichermaßen.

(...)

Der Senat lässt die Revision gem. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamStG, § 127 Nr. 2 BRRG wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zu. Die Frage, ob die Aufwendungen für eine ärztliche Bescheinigung über die Betreuungsnotwendigkeit eines beihilferechtlich berücksichtigungsfähigen Kindes beihilfefähig sind, stellt sich sowohl für niedersächsische Beamte als auch für Bundesbeamte (vgl. § 12 Satz 3 BBhV und § 12 Abs. 3 Satz 2 SUrlV) mit beihilferechtlich berücksichtigungsfähigen Kindern.

Einsender: Veröffentlichungsverein von Mitgliedern des Nds. OVG

§§ 113 V S. 2; 123; 80 I VwGO

**1. Auch unter Berücksichtigung des Urteils des BVerwG v. 4. 11. 2010 (– BVerwG 2 C 16.09 –, juris) ist weiterhin davon auszugehen, dass die Auswahlentscheidung in einem beam-**

tenrechtlichen Konkurrentenverfahren für den unterlegenen Bewerber einen belastenden Verwaltungsakt darstellt (im Anschluss an BVerwG, Urt. v. 25. 8. 1988 – BVerwG 2 C 62.85 –, juris).

**2. Gegen die Auswahlentscheidung kann der unterlegene Bewerber mit einer Klage auf Neubescheidung Rechtsschutz in Anspruch nehmen, wobei dann im Verwaltungsstreitverfahren die einheitliche Auswahlentscheidung überprüfbar ist (im Anschluss an BVerwG, Urt. v. 25. 8. 1988 – BVerwG 2 C 62.85 –, juris).**

**3. Diese Klage auf Neubescheidung unter Aufhebung der Auswahlentscheidung hat keine aufschiebende Wirkung gem. § 80 Abs. 1 VwGO, so dass sich der vorläufige Rechtsschutz hinsichtlich der Durchsetzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs weiterhin nach § 123 VwGO richtet.**

Beschluss des Nds. OVG v. 8. 6. 2011 – 5 ME 91/11 –

#### Aus den Gründen:

Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg.

Das VG hat in rechtlich nicht zu beanstandender Weise seinen Beschl. v. 22. 11. 2010 (2 B 4796/10) geändert und den Antrag des Antragstellers, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die Stelle einer Präsidentin der Fachhochschule C. mit der Beigeladenen zu besetzen, solange nicht über die Bewerbung des Antragstellers bestandskräftig entschieden worden ist, abgelehnt.

Die in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe (§ 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO), auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigen keine Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses. Das VG hat im Einzelnen und ausführlich begründet, warum es zu der von dem Antragsteller angegriffenen Einschätzung gelangt ist. Der Senat macht sich die im Ergebnis zutreffende Begründung des angefochtenen Beschlusses im Wesentlichen zu eigen und verweist insoweit auf sie (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO).

Im Hinblick auf das Vorbringen des Antragstellers im Beschwerdeverfahren ist das Folgende hervorzuheben bzw. zu ergänzen:

1. Die von dem Antragsteller gerügte Bezeichnung der Beigeladenen im Tatbestand des angefochtenen Beschlusses ist – worauf auch die Beigeladene zutreffend hingewiesen hat – ohne Entscheidungsrelevanz.

2. Der Antragsteller wendet ohne Erfolg ein, es bestehe kein Rechtsschutzinteresse für einen Aufhebungsantrag gem. § 80 Abs. 7 VwGO analog, weil der Antragsgegner kein rechtliches Interesse an einer zeitnahen Besetzung des Präsidentenamtes der Fachhochschule C. glaubhaft gemacht habe. Der Antragsteller hatte seinerzeit um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht und den Beschluss des VG v. 22. 11. 2010 (2 B 4796/10) erwirkt, weil er erwartete, dass nach dem Votum des Senats der Fachhochschule C. die Auswahlentscheidung sogleich vollzogen werde. Nachdem der Senat der Fachhochschule C. nunmehr die persönliche Vorstellung der Bewerber durchgeführt hat, hat der Antragsgegner ein Rechtsschutzinteresse, die Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses zu betreiben, um die Stellenbesetzungsentscheidung vollziehen zu können.

3. Der Antragsteller trägt erfolglos vor, ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Abänderungsantrag nach § 80 Abs. 7 VwGO bestehe nicht, weil er bei dem VG Hannover eine Klage gegen die Auswahlentscheidung erhoben habe, der aufschiebende Wirkung zukomme. Er meint, das VG habe unrichtig die Anwendbarkeit von § 80a Abs. 2 VwGO ausgeschlossen. Die Klage des Antragstellers (2 A 5618/10), mit der er ausweislich seines Schriftsatzes v. 18. 1. 2011 beantragt, unter Aufhebung des Bescheides des Antragsgegners v. 13. 1. 2011 über seine Bewerbung v. 6. 8. 2010 unter Beachtung der Rechtsauffassung

des Gerichts neu zu entscheiden, hat keine aufschiebende Wirkung.

Die Auffassung des VG, die Ernennung des zum Zuge gekommenen Bewerbers im Auswahlverfahren sei ein den erfolglosen Mitbewerber nicht betreffender Verwaltungsakt, trifft allerdings nicht mehr zu. Insoweit folgt der Senat der Begründung des VG nicht. Denn das BVerwG hat mit Urt. v. 4. 11. 2010 (– BVerwG 2 C 16.09 –, juris) entschieden, dass die Ernennung des in einem Stellenbesetzungsverfahren erfolgreichen Bewerbers ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung ist, der in die Rechte der unterlegenen Bewerber aus Art. 33 Abs. 2 GG eingreift (vgl. Leitsatz 1 und Rn. 17 ff. des juris-Langtextes). Deshalb kann – so das BVerwG – ein unterlegener Bewerber nunmehr Anfechtungsklage gerichtet auf Aufhebung der Ernennung eines Konkurrenten erheben, wenn er daran gehindert worden ist, die Rechtsschutzmöglichkeiten zur Durchsetzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs vor der Ernennung auszuschöpfen (vgl. Rn. 27 und 29 des juris-Langtextes).

Aus diesen Feststellungen in dem Urteil des BVerwG v. 4. 11. 2010 (a.a.O.) kann allerdings nach Auffassung des Senats nicht zwingend der Schluss gezogen werden, dass nunmehr auch gegen die der Ernennung vorausgehende Auswahlentscheidung Rechtsschutz durch Erhebung einer Anfechtungsklage des unterlegenen Bewerbers geboten wäre mit der Folge, dass eine gegen die Auswahlentscheidung erhobene Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung hätte.

Das BVerwG hat in seinem Urt. v. 4. 11. 2010 (a.a.O.) ausgeführt, dass die gesonderten Mitteilungen der Auswahlentscheidung an jeden Bewerber, einmal positiven, ansonsten negativen Inhalts, keine inhaltlich eigenständigen Entscheidungen darstellen, sondern die einheitliche, rechtlich untrennbare Auswahlentscheidung bekannt geben (Rn. 25 des juris-Langtextes). Welche Rechtsnatur die Auswahlentscheidung hat, lässt sich diesen Ausführungen des BVerwG nicht ohne Weiteres eindeutig entnehmen (vgl. dazu einerseits Wieland/Seulen, „Durchbrechung der Ämterstabilität bei Rechtsschutzvereitelung“, DÖD 2011, 69 ff., 72, 73, die die Frage aufwerfen, ob diese Ausführungen des BVerwG bedeuten sollen, dass aufgrund Fehlens einer Regelungsfunktion und damit einer Verwaltungsaktqualität Widerspruch und Klage gegen die Auswahlentscheidung nicht mehr möglich sein sollen; andererseits Dr. von Roetteken, Anmerkung v. 18. 5. 2011 zum o.g. Urteil des BVerwG, juris, und „Konkurrenzschutz im Beamtenrecht nach dem Urteil des BVerwG vom 4.11.2010 – 2 C 16.09“, ZBR 2011, 73 ff., 76, 77, der aufgrund der vom BVerwG hervorgehobenen einheitlichen Natur der Auswahlentscheidung einen Rechtsschutz gegen die Auswahlentscheidung mittels einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage bejaht, wobei die Anfechtungsklage gegen die Auswahlentscheidung aufschiebende Wirkung habe).

Der Senat hält nicht mehr an seinen mit richterlicher Verfügung v. 30. 5. 2011 den Beteiligten zur Kenntnis und Stellungnahme gegebenen vorläufigen Überlegungen zur Rechtslage fest. Nach der gebotenen sorgfältigen Prüfung der Sach- und Rechtslage, die angesichts des Umstandes, dass der Antragsgegner beabsichtigt hatte, die Beigeladene trotz des noch nicht beendeten Beschwerdeverfahrens ab dem 1. 6. 2011 mit der kommissarischen Wahrnehmung der Geschäfte des Präsidenten der Fachhochschule C. zu beauftragen, den sogenannten Hänge- oder Schiebeschluss des Senats v. 30. 5. 2011 erforderlich gemacht hat (vgl. zur Zulässigkeit einer solchen Zwischenregelung Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 123 Rn. 29 und § 80 Rn. 170), ist der Senat zu der Einschätzung gelangt, dass die Auswahlentscheidung auch bei Zugrundelegung des Urteils des BVerwG v. 4. 11. 2010 (a.a.O.) nach wie vor einen den unterlegenen Bewerber belastenden Verwaltungsakt darstellt, gegen den der Unterlegene Widerspruch bzw. – wie hier in Niedersachsen – Klage erheben kann (vgl. auch BVerwG, Urt. v. 25. 8. 1988 – BVerwG 2 C 62.85 –, juris,

Rn. 20 des juris-Langtextes). Die von dem unterlegenen Bewerber erstrebte Begünstigung, seinen eigenen Bewerbungsverfahrenanspruch durchzusetzen, kann er aber nicht mit einer Anfechtungsklage gegen die Auswahlentscheidung erreichen. Zu diesem Begehren verhilft ihm vielmehr nach wie vor die auf Neubescheidung gerichtete Verpflichtungsklage gem. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO, wobei dann im Verwaltungsstreitverfahren die einheitliche Auswahlentscheidung überprüfbar ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. 8. 1988, a.a.O., Rn. 20 des juris-Langtextes). Der Antragsteller beantragt in dem Klageverfahren 2 A 5618/10 mit Schriftsatz v. 18. 1. 2011, unter Aufhebung des Bescheides des Antragsgegners v. 13. 1. 2011 über seine Bewerbung v. 6. 8. 2010 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Diese auf Neubescheidung gerichtete Verpflichtungsklage, die mit dem klarstellenden Antrag auf Aufhebung der Auswahlentscheidung verbunden ist, hat keine aufschiebende Wirkung.

Der den Beteiligten mit richterlicher Verfügung v. 30. 5. 2011 zur Kenntnis gegebenen Auffassung des Dr. von Roetteken (a.a.O.) vermag der Senat nicht zu folgen, weil sie dem vorrangigen Rechtsbegehren des unterlegenen Bewerbers, seinen eigenen Bewerbungsverfahrenanspruch durchzusetzen, nicht hinreichend Rechnung trägt (vgl. auch VG Bremen, Beschl. v. 11. 5. 2011 – 6 V 2019/10 –, juris, Rn. 16 des juris-Langtextes).

Aus alledem folgt, dass der unterlegene Bewerber nur durch Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes zu verhindern versuchen kann, dass durch die Ernennung eines anderen Bewerbers vollendete Tatsachen geschaffen werden (vgl. wiederum BVerwG, Urt. v. 25. 8. 1988, a.a.O., Rn. 20 des juris-Langtextes). Der vorläufige Rechtsschutz hinsichtlich des Bewerbungsverfahrensanspruchs richtet sich deshalb weiterhin nach § 123 VwGO. Dem Urteil des BVerwG v. 4. 11. 2010 (a.a.O.) lässt sich nicht entnehmen, dass das BVerwG von dem bisherigen „allgemein praktizierten Modell des vor die Ernennung gezogenen Rechtsschutzes im einstweiligen Anordnungsverfahren nach § 123 VwGO“ (vgl. BVerwG, Urt. v. 4. 11. 2010, a.a.O., Rn. 32 des juris-Langtextes) abweichen und – wie Dr. von Roetteken (a.a.O.) meint – den Rechtsschutz gegen eine Auswahlentscheidung durch Anwendung der Vorschriften der §§ 80, 80a VwGO ändern wollte mit der Folge, dass jede Auswahlentscheidung mit einer Anordnung des Sofortvollzugs versehen werden müsste. Vielmehr beschreibt das BVerwG in seinem Urt. v. 4. 11. 2010 (a.a.O.) ausführlich das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO zur Durchsetzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs (Rn. 31 und 32 des juris-Langtextes), ohne eine Veränderung der Gestaltung des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Auswahlentscheidung in den Blick zu nehmen. Es hat ferner entschieden, dass der Dienstherr den ausgewählten Bewerber erst ernennen darf, wenn feststeht, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung keinen Erfolg hat (a.a.O., Rn. 31 a.E. des juris-Langtextes). Auch diesen Ausführungen lässt sich entnehmen, dass das BVerwG an seiner Rechtsprechung festhält, dass sich der Bewerbungsverfahrenanspruch grundsätzlich vor Ernennung des ausgewählten Konkurrenten mittels einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO sichern lässt (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. 8. 1988, a.a.O.; vgl. auch BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 24. 9. 2007 – 2 BvR 1586/07 –, juris, Rn. 9 des juris-Langtextes).

4. Der Antragsteller wendet ohne Erfolg ein, das VG habe zu Unrecht festgestellt, die sogenannte „Wesentlichkeitstheorie“ des BVerfG gebiete nicht, dass eine hochschulöffentliche Vorstellung gesetzlich geregelt werde. Zutreffend hat das VG ausgeführt, dass die wesentlichen Grundzüge des Verfahrens über die Auswahl und Ernennung von Präsidenten von Hochschulen in § 38 Abs. 2 NHG geregelt sind und dass die nähere Ausgestaltung der Selbstorganisation der Hochschule überlassen ist. Zwar ist die hochschulöffentliche Vorstellung der Bewerber anders als die persönliche Vorstellung vor dem Se-

nat der Fachhochschule Hannover nicht ausdrücklich in § 4 der Wahlordnung für die Präsidentin oder den Präsidenten der Fachhochschule vorgesehen. Dies hindert die Findungskommission jedoch nicht daran, im Rahmen des ihr bei der Gestaltung des Auswahlverfahrens zustehenden weiten Ermessensspielraums eine hochschulöffentliche Vorstellung durchzuführen. Denn auch bei einer hochschulöffentlichen Vorstellung handelt es sich um eine unmittelbar leistungsbezogene Erkenntnisquelle, die geeignet ist, eine sachgerechte, ermessensfehlerfrei zustande gekommene Entscheidung zwischen den beiden qualifizierten Bewerbern zu treffen. Gerade bei der hier im Streit befindlichen Führungsposition konnte eine hochschulöffentliche Vorstellung Hinweise auf die im Anforderungsprofil genannten Kriterien und damit auf die Eignung der Bewerber für das Präsidentenamt der Fachhochschule liefern. Es ist zudem weder ersichtlich noch vorgetragen, in welcher Weise die Rechte des Antragstellers aufgrund der Durchführung der hochschulöffentlichen Vorstellung verletzt worden wären.

5. Zutreffend weist der Antragsteller darauf hin, dass das von den VG allgemein praktizierte Modell des vor die Ernennung gezogenen Rechtsschutzes im einstweiligen Anordnungsverfahren nach § 123 VwGO den sich aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ergebenden Anforderungen nur dann gerecht wird, wenn das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Funktion des Hauptsacheverfahrens übernimmt. Das Verfahren darf nach Prüfungsmaßstab, -umfang und -tiefe nicht hinter einem Hauptsacheverfahren zurückbleiben. Dies bedeutet, dass sich die VG nicht auf eine wie auch immer geartete summarische Prüfung beschränken dürfen. Vielmehr ist eine umfassende tatsächliche und rechtliche Überprüfung der Bewerberauswahl verfassungsrechtlich geboten (BVerwG, Urt. v. 4. 11. 2010, a.a.O., juris-Langtext Rn. 32).

Zwar hat das VG zu Beginn zweier Absätze des angefochtenen Beschlusses das Auswahlverfahren „bei summarischer Prüfung“ für nicht rechtswidrig gehalten. Abgesehen davon, dass die übrigen Absätze der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung diese Einschränkung nicht enthalten, hat das VG auf den S. 8 bis 13 seines Beschlusses entgegen den beiden genannten Einleitungssätzen jedoch ausführlich und – der Prüfung in einem Hauptsacheverfahren entsprechend – umfassend die Rechtmäßigkeit des Auswahlverfahrens geprüft. Dass eine umfangreiche verwaltungsgerichtliche Nachprüfung nicht stattgefunden hätte, hat der Antragsteller angesichts der ausführlichen Begründung des angefochtenen Beschlusses im Übrigen nicht hinreichend substantiiert in seiner Beschwerdebegründung dargelegt.

6. Mit seiner Rüge, der Senat der Fachhochschule C. sei irrtümlich von einer Verpflichtung zur Wahl eines studentischen Senatsmitglieds ausgegangen, gem. § 28 (gemeint ist wohl § 38) Abs. 2 Satz 3 NHG sei aber auch die Wahl eines nichtstudentischen Senatsmitglieds zulässig gewesen, hat der Antragsteller eine Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs nicht dargetan. Zutreffend hat das VG ausgeführt, dass der Vorgabe des § 38 Abs. 2 Satz 3 NHG, wonach der Senat die Mitglieder „aus seiner Mitte“ bestellt, entsprochen worden ist.

7. Soweit der Antragsteller wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren einwendet, für den Konstituierungsvorgang der Findungskommission sei eine geheime Abstimmung durchzuführen, stellt er nicht hinreichend substantiiert die ausführliche Begründung des VG im zweiten Abs. auf S. 10 des Beschlussabdrucks in Frage.

8. Der Antragsteller wendet ohne Erfolg ein, es könne keinesfalls ausgeschlossen werden, dass die Beigeladene „es in erster Linie deshalb in die Endrunde geschafft hat, weil deren Bewerbung sich primär nur verglichen mit den nur unwesentlich verspäteten Bewerbern positiv abgehoben“ habe. Es ist nicht dargetan, dass durch die Mitberücksichtigung unwesentlich verspäteter Bewerbungen der Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers verletzt worden wäre. Zum einen

musste sich die Beigeladene auch mit den Leistungen, Eignungen und Befähigungen des Antragstellers vergleichen lassen, zum anderen ist keiner jener Bewerber ausgewählt worden.

9. Soweit der Antragsteller – wie bereits erstinstanzlich – vorträgt, die Findungskommission sei nur beschlussfähig, wenn sämtliche ihrer Mitglieder anwesend seien, setzt er sich nicht hinreichend mit der Begründung des VG im zweiten Abs. auf S. 11 des Beschlussabdrucks auseinander. Insbesondere verhält er sich nicht zu der Feststellung des VG, dass jedenfalls die erforderliche Mehrheit in der Findungskommission vorgelegen habe. Sein allgemeiner Hinweis auf erstinstanzliches Vorbringen im Übrigen genügt nicht den Darlegungsanforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO.

10. Der Antragsteller rügt erfolglos eine Fehlinterpretation des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Er meint, die höchst unterschiedlichen Bewerberprofile hätten unterschiedliche spezifische Fragen an die Bewerber bei der persönlichen Vorstellung vor dem Senat der Fachhochschule C. gerechtfertigt. Der Hinweis des VG, der Fragenkatalog des Senats der Fachhochschule C. habe sich nicht am Bewerberprofil, sondern am Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle zu richten, sei unrichtig, weil sich das eine vom anderen nicht trennen ließe. Ferner sei die „Selbstentmündigung“ des Senats der Fachhochschule durch strikte Vorgabe eines Fragenkatalogs nicht mit Art. 3 GG vereinbar gewesen. Es sei nicht ersichtlich, wer die Einschränkung des Fragerechts in welchem Verfahren vorgeschlagen habe, wer sich die vier Fragen ausgedacht habe, wann die Fragen dem Senat der Fachhochschule vorgelegen hätten und was die Beweggründe des Senats gewesen seien.

Dieser Vortrag vermag die Richtigkeit der Feststellung des VG, wonach die an den Antragsteller und die Beigeladene gestellten, gleichlautenden Fragen nicht zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens führen, sondern dem Gleichbehandlungsgrundsatz geschuldet waren, nicht in Frage zu stellen. Es ist – gerade im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz – rechtlich nicht zu beanstanden, wenn sich der Senat der Fachhochschule C. im Rahmen seines ihm zustehenden weiten Auswahlermessens auf bestimmte, gleichlautende Fragen an die Bewerber geeinigt hat. Dies ermöglicht zudem eine Vergleichbarkeit der Antworten der Kandidaten. Eine „Selbstentmündigung“ des Senats der Fachhochschule ist nicht erkennbar. Wie der Fragenkatalog im Einzelnen zustande gekommen ist, ist unerheblich. Die Beigeladene weist zutreffend darauf hin, dass die Organisation der persönlichen Vorstellung im Ermessen des Senats der Fachhochschule liegt. Die Fragen des Senats sind auch nicht erkennbar sachwidrig gewesen. Vielmehr hatten die Bewerber hinreichende Möglichkeiten, sich im Rahmen der Beantwortung der allgemein gehaltenen vier Fragen darzustellen. Wie das VG zu Recht festgestellt hat, hat der Senat der Fachhochschule beiden Kandidaten jeweils die Gelegenheit gegeben, sich selbst vorzustellen und Gründe darzulegen, die sie für das Präsidentenamt besonders befähigen. Insbesondere die vierte Frage: „Gibt es etwas, das Sie uns noch mitteilen wollen?“ hat dem Antragsteller hinreichend die Gelegenheit gegeben, das, was er mit Blick auf die von ihm gewünschten Fragen auf den S. 10 und 11 seines Schriftsatzes v. 14. 4. 2011 geantwortet hätte, dem Senat der Fachhochschule darzulegen.

11. Der Antragsteller rügt erfolglos, dem Kriterium der Kommunikations- und Integrationsfähigkeit sei rechtswidrig ausschlaggebende Bedeutung beigemessen worden, obgleich dieses Kriterium gem. der Stellenausschreibung im Verhältnis zu den anderen Kriterien gleichrangig sei.

Es ist dem pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn überlassen, welchen (sachlichen) Umständen er bei seiner Auswahlentscheidung das größere Gewicht beimisst und in welcher Weise er den Grundsatz des gleichen Zugangs zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leis-

tung verwirklicht, sofern nur das Prinzip selbst nicht in Frage gestellt ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 7. 5. 1981 – BVerwG 2 C 42.79 –, juris). Nach dem Anforderungsprofil ist hier das Kriterium der Kommunikations- und Integrationsfähigkeit gleichrangig mit den darin genannten drei weiteren schwerpunktmäßig aufgeführten Kriterien. Unstreitig erfüllen sowohl der Antragsteller als auch die Beigeladene alle vier der im Anforderungsprofil vorgegebenen Kriterien. Nach dem Vermerk v. 5. 10. 2010 hat die Beigeladene hinsichtlich des Kriteriums der Kommunikations- und Integrationsfähigkeit jedoch besondere Stärken gezeigt. Deshalb ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Beigeladene ausgewählt worden ist. Soweit der Antragsteller meint, er habe ebenfalls in mehreren Zeugnissen eine sehr gute Kommunikationsfähigkeit bescheinigt bekommen, außerdem verfüge er über mehr Leitungs- und Projekterfahrung als die Beigeladene, stellt dies die Auswahlentscheidung nicht in Frage. Die im Rahmen der Ermessensentscheidung vorzunehmende Beurteilung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ist ein Akt wertender Erkenntnis, der vom Gericht nur beschränkt darauf überprüft werden kann, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff verkannt, der Beurteilung einen unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachwidrige Erwägungen angestellt hat (vgl. z.B. BVerwG, Urt. v. 21. 8. 2003 – BVerwG 2 C 14.02 –, juris). Dagegen ist eine Auswahlentscheidung nicht bereits deshalb sachwidrig, weil sich der Antragsteller für den besser geeigneten Bewerber hält. Im Übrigen haben der Findungskommission und dem Senat der Fachhochschule mit den Bewerbungsunterlagen des Antragstellers die Arbeitszeugnisse der Firmen D. E. und der F. vorgelegen.

12. Der Antragsteller trägt ohne Erfolg vor, es sei das verfassungswidrige Kriterium des Netzwerkes angewendet worden, das kein Leistungskriterium sei. Der in der Anlage zum Protokoll v. 5. 10. 2010 enthaltene Hinweis auf das „Netzwerk“ der in C. verwurzelten Beigeladenen ist zwar ein Umstand, den ein externer Bewerber nicht vorweisen kann. Das VG ist jedoch aufgrund des Verlaufs des Auswahlverfahrens – insbesondere wegen der erneuten Ausschreibung angesichts der nicht als ausreichend erachteten Bewerberlage – zu der Einschätzung gelangt, dass die ausgeschriebene Position nicht unbedingt mit einem Bewerber aus C. besetzt werden sollte. Mit diesen Ausführungen des VG setzt sich der Antragsteller nicht auseinander. Es ist zudem nicht von vornherein ersichtlich, dass das Kriterium des Netzwerkes, das nicht im Anforderungsprofil genannt ist, allein ausschlaggebend gewesen wäre. Der Vortrag des Antragstellers, er verfüge auch aufgrund seiner langjährigen Mitwirkung in der Hochschulrektorenkonferenz über ein nahezu deutschlandweites Netzwerk, bleibt ebenfalls ohne Erfolg, weil sachwidrige Erwägungen bei der Auswahlentscheidung damit nicht dargetan sind.

13. Der Antragsteller kann nicht mit Erfolg einwenden, dass die Auswahlentscheidung nicht hinreichend begründet und dokumentiert sei.

Zwar folgt nach der Rechtsprechung des BVerfG aus Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit um eine Beförderungsstelle die Verpflichtung des Dienstherrn, die wesentlichen Auswahl-erwägungen schriftlich niederzulegen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 9. 7. 2007 – 2 BvR 206/07 –, juris). Es spricht aber bereits Überwiegendes dafür, dass diese Grundsätze in einem beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit dann nicht im gleichen Maße anzuwenden sind, wenn – wie hier – die Entscheidungsbefugnis über die Besetzung des freien Dienstpostens einem Wahlgremium übertragen ist (vgl. hierzu auch Nds. OVG, Beschl. v. 22. 1. 2008 – 5 ME 491/07 –, juris zum Konkurrentenstreit bei kommunalen Wahlbeamten). Der Vorschlag des Senats der Fachhochschule beruht auf einer geheimen Wahl durch die Senatsmitglieder (vgl. § 4 Abs. 2 der Wahlordnung). Darüber hinaus sind die Auswahl-erwägungen der Findungskommis-

sion, die dem Senat der Fachhochschule als Entscheidungsgrundlage zugänglich gemacht worden sind, ausführlich in der Anlage zum Protokoll der Findungskommission v. 5. 10. 2010 niedergelegt und damit hinreichend dokumentiert worden.

Soweit der Antragsteller meint, es habe im Anschluss an die persönliche Vorstellung der Bewerber im Senat der Fachhochschule keine ausführliche Beratung und Aussprache stattgefunden, weil nach seinen Berechnungen hierfür nur fünf Minuten zur Verfügung gestanden hätten, hat er dies nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Im Übrigen weist die Beigeladene zutreffend darauf hin, dass es feste Zeitvorgaben für eine ausführliche Beratung nicht gibt.

14. Der Antragsteller kann nicht mit Erfolg vortragen, es sei ihm nicht umfassend Akteneinsicht gewährt worden, weil Bl. 152 bis 155 der Beiakten geschwärzt seien. Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz v. 14. 3. 2011 nachvollziehbar dargelegt, dass das Bewerbungsverfahren ausschließlich unter dem Tagesordnungspunkt 5 thematisiert worden ist und dass auf diesen Seiten des Senatsprotokolls Angelegenheiten des laufenden Hochschulbetriebs niedergelegt worden sind, der Antragsteller aber weder Mitglied noch Angehöriger der Hochschule ist.

Einsender: Veröffentlichungsverein von Mitgliedern des Nds. OVG

Artt. 2 I; 3 I; 6 II 1 GG; §§ 39 I; 52 II; 53 II Nr. 1 GKG; § 7 Nds AG VwGO; §§ 2, 6 I, 63 II 1, 101 II; 106, 114 I 1 NSchG; Art. 4 I NV; § 2 I 1 SchOrgVO; § 2 I Nr. 1 VO-SEP; § 47 VwGO; §§ 100 I; 5 ZPO

**1. Die Antragsbefugnis i.S.d. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO für einen Normenkontrollantrag setzt voraus, dass die Antragsteller durch die untergesetzliche Norm oder ihre Anwendung unmittelbar in eigenen Rechten verletzt sein können. Auf Belange Dritter und auf öffentliche Belange können sich die Antragsteller hingegen nicht stützen.**

**2. Im Rahmen der Normenkontrolle gegen die auf der Aufhebung einer Schule beruhende Änderung der Schulbezirksatzung ist die Aufhebung der Schule inzidenter mit zu überprüfen.**

**3. Bei der Änderung eines Schulbezirks und der Aufhebung einer Schule handelt es sich um eine das Schulwesen betreffende Planungs- und Organisationsentscheidung, die dem Gebot der gerechten Abwägung genügen muss.**

**4. Bei schulorganisatorischen Maßnahmen steht Schülern und ihren Erziehungsberechtigten kein umfassender Anspruch auf Abwägung ihrer privaten mit den öffentlichen Belangen zu. Die gerichtliche Überprüfung ist in subjektiv-rechtlicher Hinsicht vielmehr davon abhängig, ob sie in unzumubarer Weise beeinträchtigt werden.**

**5. Zur Festsetzung des Streitwerts im Fall subjektiver Antragshäufung.**

Beschluss des Nds. OVG v. 17. 6. 2011 – 2 MN 31/11 –

#### Sachverhalt:

Die Antragsteller wenden sich mit einem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gem. § 47 Abs. 6 VwGO gegen die im Zuge der jahrgangsweisen Aufhebung einer Grundschule neu gefasste Schulbezirkssatzung der Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin, eine Einheitsgemeinde im Landkreis AH. mit 16 Ortsteilen, einer Einwohnerzahl von rund 10.000 und einer Fläche von rund 129 qkm, hat bisher fünf eigenständige Grundschulen in den Ortsteilen AI., AJ., AK., AL. und AM. Der Sitz der Verwaltung befindet sich in dem Ortsteil AK.; hier haben auch die Antragsteller, minderjährige zum Teil bereits schulpflichtige, zum Teil zurzeit noch nicht schulpflichtige Kinder und ihre Erziehungsberechtigten, ihren Wohnsitz. Aufgrund

der prognostisch rückläufigen Geburtenrate und der damit einhergehend rückläufigen Schülerzahlen entschloss sich der Rat der Antragsgegnerin, die Struktur der Grundschulen in seinem Gebiet zu überprüfen. Ergebnis dieser Überprüfung war nach einer ausführlichen Erörterung, der Durchführung von zwei Klausurtagungen am 9. 2. und 7. 4. 2010 unter Moderation des Hochschullehrers Prof. Dr. AN. vom pädagogischen Seminar der AO.-Universität AH. der Beschluss des Rates der Antragsgegnerin v. 26. 4. 2010, wonach die Grundschule AJ. beginnend ab dem Jahrgang 2011/2012 die Einschulungsjahrgänge aus AK. aufnehmen soll. Zugleich wurde die Verwaltung beauftragt, ein Nachnutzungskonzept für die Immobilie in AK. zu entwickeln. Nachdem der Landkreis AH. als Kommunalaufsichtsbehörde auf die Beanstandung dieses Beschlusses durch den Bürgermeister der Antragsgegnerin mit Schreiben v. 27. 7. 2010 erklärt hatte, für ein aufsichtsbehördliches Einschreiten gem. § 65 Abs. 1 NGO sei kein Raum, und nachdem weitere Eingaben von in AK. wohnenden Eltern gegen die getroffene Entscheidung erfolgt waren, wiederholte der Rat der Antragsgegnerin nach Beteiligung des Gemeindeelterrates und der Einholung einer Stellungnahme des Landkreises AH. als Träger der Schülerbeförderung in seiner Sitzung am 22. 9. 2010 den die Grundschule AK. betreffenden Aufhebungsbeschluss v. 26. 4. 2010 und beschloss die Satzung über die Festlegung von Schulbezirken für die Grundschulen (veröffentlicht im Amtsblatt für den Landkreis AH. Nr. 2/2011 v. 13. 1. 2011 S. 11) – SBZ –, legte hiermit vier Schulbezirke fest und bestimmte u.a., dass der Schulbezirk der Grundschule AJ. neben den Ortschaften AJ. und AP. auch die Ortschaft AK. umfasst (§ 1 Satz 1 SBZ). In einer Übergangsregelung ist geregelt, dass die schulpflichtigen Kinder aus der Ortschaft AK., die derzeit Schülerinnen und Schüler der Grundschule AK. sind, bis zum Ende des Schuljahres 2012/2013 diese Grundschule besuchen (§ 2 SBZ). Mit Bescheid v. 28. 12. 2010 genehmigte die Landes-schulbehörde – Standort Braunschweig – die Aufhebung der Grundschule AK. Mit im Mitteilungsblatt Nr. 08/2011 der Antragsgegnerin v. 15. 4. 2011 veröffentlichter Allgemeinverfügung hob die Antragsgegnerin unter Hinweis auf die Beschlüsse v. 26. 4. und 22. 9. 2010 unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Grundschule AK. zum Beginn des Schuljahres 2011/2012 jahrgangsweise auf und bestimmte, dass ab dem Schuljahr 2011/2012 keine Neueinschulung mehr in Jahrgang 1 der Grundschule AK. vorgenommen wird. Zugleich legte sie fest, dass zum Schuljahr 2013/2014 die bis dahin in der Grundschule AK. verbliebenen Schülerinnen und Schüler als dann 4. Klasse die Grundschule AJ. zu besuchen haben. Hiergegen haben die Antragsteller zu 1. bis 4. (4 A 71/11 und 4 B 80/11) und ein weiterer Vater von zwei Kindern (4 A 40/11 und 4 B 75/11) bei dem VG Göttingen jeweils Klage erhoben und zugleich jeweils einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gestellt, über die bisher nicht entschieden ist.

#### Aus den Gründen:

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gem. § 47 Abs. 6 VwGO mit dem Ziel, die Satzung der Antragsgegnerin über die Festlegung von Schulbezirken für die Grundschulen v. 22. 9. 2010 bis zu einer Entscheidung in dem Normenkontrollverfahren 2 KN 32/11 auszusetzen, ist zulässig (dazu 1.), hat aber in der Sache keinen Erfolg (dazu 2.).

1. Der Antrag ist zulässig.

Die Antragsteller wenden sich gegen die im Range unter einem Landesgesetz stehende Satzung der Antragsgegnerin über die Festlegung von Schulbezirken für die Grundschulen v. 22. 9. 2010, über deren Gültigkeit nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 7 des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zur Verwaltungsgerichtsordnung – Nds. AG VwGO – das Nds. OVG zu entscheiden hat.

Die einjährige Antragsfrist des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist eingehalten worden.

Die Antragsteller sind antragsbefugt i.S.d. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Voraussetzung für die Antragsbefugnis ist, dass die Antragsteller geltend machen können, durch die Schulbezirkssatzung oder ihre Anwendung unmittelbar in ihren eigenen Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Hierzu bedarf es der hinreichend substantiierten Darlegung von Tatsachen, die es zumindest als möglich erscheinen lassen, dass die Antragsteller in einem ihnen zustehenden subjektiv-öffentlichen Recht verletzt werden. Zur Annahme der Antragsbefugnis muss positiv festgestellt werden können, ob ein subjektiv-öffentliches Recht der Antragsteller von der zur gerichtlichen Prüfung gestellten Norm betroffen ist; insofern genügt die bloße Möglichkeit einer eigenen Rechtsbetroffenheit der Antragsteller nicht. Ferner muss nach den Darlegungen der Antragsteller eine Rechtswidrigkeit der Norm und damit eine eigene Rechtsverletzung immerhin in Betracht kommen; insofern sind keine höheren Anforderungen zu stellen, als sie bei der Antrags- und Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO gelten (BVerwG, Urt. v. 10. 3. 1998 – 4 CN 6.97 –, NVwZ 1998, 732; Urt. v. 24. 9. 1998 – 4 CN 2.98 –, BVerwGE 107, 215, 217; Beschl. v. 18. 8. 1997 – 6 B 15.97 –, Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 381 = juris-Langtext Rn. 12 m.w.N.; Senat, Beschl. v. 10. 7. 2008 – 2 MN 449/07 –, juris-Langtext Rn. 32; Urt. v. 2. 12. 2009 – 2 KN 906/06 –, NdsVBl. 2010, 204 = juris-Langtext Rn. 28; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 8. 3. 2005 – 9 S 2290/03 –, ESVGH 55, 201 = juris-Langtext Rn. 24 ff. m.w.N.). Die Wahrung anderer als eigener Interessen oder allgemeiner öffentlicher Interessen im Sinne einer Prozessstandshaft ist hingegen unzulässig (BVerwG, Beschl. v. 23. 10. 1978 – BVerwG 7 B 195.78 –, DVBl. 1979, 354 = juris-Langtext Rn. 7; VG Meiningen, Beschl. v. 16. 10. 2006 – 1 E 434/06 Me –, ThürVBl 2007, 39 = juris-Langtext Rn. 45; vgl. zur eingeschränkten Antragsbefugnis einer Gemeinde gegen die Schließung einer Schule VG Meiningen, Beschl. v. 25. 7. 2005 – 1 E 404/05.Me –, juris; Giesberts, in: Posser/Wolff, VwGO, 2008, § 47 Rn. 37; Gerhardt/Bier, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: Mai 2010, § 47 Rn. 47; Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 47 Rn. 176 i.V.m. Rn. 387 m.w.N.; Niehues/Rux, Schulrecht, 4. Aufl. 2006, Rn. 799; widersprüchlich VG Minden, Beschl. v. 25. 2. 2011 – 8 L 716/10 –, juris-Langtext Rn. 14 einerseits und Rn. 18 andererseits; a.A. etwa VG Leipzig, Beschl. v. 19. 7. 2002 – 4 K 1107/02 –, juris-Langtext Rn. 37).

Nach diesen Maßstäben steht den im Ortsteil AK. der Antragsgegnerin wohnenden Antragstellern als minderjährigen Kindern, die die Grundschule AK. entweder bereits besuchen bzw. beabsichtigen, diese zu Beginn des Schuljahres 2011/2012 zu besuchen, und ihren Erziehungsberechtigten die Antragsbefugnis zur Seite, soweit sie sich auf eigene subjektive Rechte berufen. Es erscheint nicht nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, dass die Antragsteller zu 1., 2., 5., 6., 8., 9, 11., 12., 14., 15., 17., 19., 20., 22. und 23. als Erziehungsberechtigte der minderjährigen Antragsteller zu 3., 4., 7., 10., 13., 16., 18., 21. und 24. durch die streitgegenständliche Satzung in eigenen subjektiven Erziehungsrechten aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG und letztere Antragsteller in ihnen zustehenden Persönlichkeitsrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG und ihrem Recht auf Bildung nach Art. 4 Abs. 1 Niedersächsische Verfassung zum gegenwärtigen Zeitpunkt oder zumindest in absehbarer Zeit verletzt sind. Von Letzterem geht der Senat trotz Bedenken auch zugunsten des am 27. 10. 2006 geborenen Antragstellers zu 3. aus, obwohl er voraussichtlich erst mit Beginn des Schuljahres 2013/2014 schulpflichtig werden wird und zurzeit den Integrationskindergarten in AQ. besucht.

Auf vermeintliche Belange der an der bisherigen Grundschule AK. eingesetzten Lehrkräfte und der hier tätigen sonstigen Bediensteten wie Hausmeister und Schulsekretärin können die Antragsteller sich nach dem oben Gesagten hingegen nicht mit Erfolg stützen. Daher kann dahinstehen, ob den personalvertretungsrechtlichen Erfordernissen Genüge getan ist. Gleiches gilt, soweit die Antragsteller zum einen die Frage aufwer-

fen, welcher bisherige Standort sowohl von den Unterhaltungskosten als auch von dem Investitionsbedarf am teuersten ist, und zum anderen kritisieren, dass es bisher an einem tragfähigen Nachnutzungskonzept des Gebäudes der bisherigen Grundschule AK. fehlt. Derartige Kostengesichtspunkte sind allein von allgemeinem Interesse und berühren die Antragsteller nicht unmittelbar in ihren eigenen subjektiven Rechten.

2. Der Antrag ist – soweit er zulässig ist – unbegründet.

Nach § 47 Abs. 6 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

Da sich der Wortlaut des § 47 Abs. 6 VwGO an § 32 Abs. 1 BVerfGG für den Erlass einer einstweiligen Anordnung im verfassungsgerichtlichen Verfahren vor dem BVerfG anlehnt, sind die von dem BVerfG hierzu entwickelten Grundsätze auch bei der Anwendung des § 47 Abs. 6 VwGO heranzuziehen. Danach ist bei der Prüfung, ob eine einstweilige Anordnung auf Aussetzung einer – wie hier der Schulbezirkssatzung – bereits in Kraft gesetzten Norm geboten ist, ein besonders strenger Maßstab anzulegen. Bei der Entscheidung nach § 47 Abs. 6 VwGO haben die Gründe, welche der Antragsteller für die Nichtigkeit der angegriffenen Norm im Hauptsacheverfahren anführt, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die Erfolgsaussichten des Antrages in der Hauptsache lassen sich bereits im einstweiligen Anordnungsverfahren übersehen. Ist dies nicht der Fall, so sind die Folgen abzuwägen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Normenkontrollantrag aber später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Normenkontrollantrag aber erfolglos bliebe (Senat, Beschl. v. 10. 7. 2008 – 2 MN 449/07 –, juris-Langtext Rn. 28; Beschl. v. 24. 11. 2003 – 2 MN 334/03 –, Nds. Rpfl. 2004, 111; VGH Mannheim, Beschl. v. 18. 12. 2000 – 1 S 1763/00 –, NVwZ 2001, 827, Ziekow, in: Sodan/Ziekow, a.a.O., § 47 Rn. 395, jeweils m.w.N.).

Hiervon ausgehend ist der Antrag sowohl aufgrund einer Überprüfung der Erfolgsaussichten der erhobenen Normenkontrollklage 2 KN 32/11 (dazu a) als auch aufgrund einer bloßen Folgenabwägung (dazu b) unbegründet.

a) Die streitgegenständliche Schulbezirkssatzung der Antragsgegnerin ist nach der im vorliegenden Verfahren allein gebotenen summarischen Prüfung offensichtlich rechtmäßig. Sie verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.

Formelle Fehler beim Zustandekommen der Schulbezirkssatzung sind weder substantiiert vorgetragen noch sonst ersichtlich. Die Schulbezirkssatzung ist auch inhaltlich ohne Rechtsfehler.

Nach § 63 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 NSchG legen die Schulträger im Primarbereich für jede Schule durch Satzung einen Schulbezirk fest. Die Schulbezirkssatzung ist nicht bereits deshalb unwirksam, weil sie im Primarbereich vier Schulbezirke festlegt, während im Zeitpunkt der Beschlussfassung am 22. 9. 2010 und auch gegenwärtig im Gebiet der Antragsgegnerin neben den (verbleibenden) Grundschulen AL., AJ., AI. und AM. auch noch die Grundschule AK. und damit fünf Grundschulen existieren. Es ist zwar richtig, dass die Aufhebungsentscheidungen des Rates der Antragsgegnerin v. 26. 4. und 22. 9. 2010 erst mit Allgemeinverfügung v. 15. 4. 2011 bekannt gemacht worden und aufgrund der gerichtlichen Anfechtung von Seiten einiger Antragsteller auch noch nicht bestandskräftig sind. Der Rat der Antragsgegnerin war aber berechtigt, die Grundschule AK. aufgrund der genannten Aufhebungsentscheidungen ungeachtet der Frage ihrer Bestandskraft in der Schulbezirkssatzung nicht mehr zu berücksichtigen, da die Grundschule AK. mit Beginn des Schuljahres 2011/2012 jahrgangsweise aufgehoben werden soll und die Schulbezirkssatzung hieraus lediglich die notwendigen Konsequenzen zieht.

Auch wenn die die Aufhebung dieser Grundschule betreffenden Ratsbeschlüsse und die Allgemeinverfügung v. 15. 4. 2011 nicht unmittelbar Gegenstand des vorliegenden Verfahrens auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Rahmen der Normenkontrolle gegen die Schulbezirkssatzung sind, sind sie jedoch inzidenter mit in die Überprüfung einzubeziehen. Denn der Beschluss, die Grundschule AK. aufzuheben, stellt im Verhältnis zur Festlegung der Schulbezirke eine Grundentscheidung dar. Wäre dieser Aufhebungsbeschluss nicht rechtmäßig, könnte auch die darauf beruhende Schulbezirksregelung nicht Bestand haben (vgl. hierzu bereits OVG Lüneburg, Urt. v. 20. 8. 1986 – 13 OVG C 1/85 –).

Die Einteilung der Schulbezirke gehört als Teil der Schulträgerschaft gem. § 101 Abs. 2 NSchG zum eigenen Wirkungsbereich der Schulträger und ist nach pflichtgemäßem Ermessen vorzunehmen. Nach § 106 Abs. 1 NSchG sind die Schulträger verpflichtet, Schulen u.a. aufzuheben, wenn die Entwicklung der Schülerzahlen dies erfordert. Hierbei haben die Schulträger die in § 106 Abs. 4 Satz 1 NSchG genannten Vorgaben und Interessen zu erfüllen und zu berücksichtigen. Bei der Änderung eines bestehenden Schulbezirks handelt es sich wie bei der Aufhebung einer Schule um eine das Schulwesen betreffende Planungs- und Organisationsentscheidung. Da diese Maßnahme sowohl die Rechtsstellung der schulpflichtigen Kinder als auch die ihrer Erziehungsberechtigten berührt, muss sie dem Gebot der gerechten Abwägung genügen, dessen Verletzung der Rechtsschutzsuchende im Hinblick auf seine eigenen Belange rügen kann. Zur Gewährleistung des Spielraums planerischer Gestaltungsfreiheit ist die Rechtskontrolle einer planerischen Schulorganisationsmaßnahme durch das Gericht auf die Prüfung einer etwaigen Verletzung des Gebots gerechter Abwägung beschränkt. Gegenstand dieser Prüfung ist insoweit nur, ob sämtliche tragfähigen Belange zutreffend abgewogen worden sind, nicht hingegen, ob alternative Entscheidungen möglich wären oder die getroffene Entscheidung die beste von ihnen ist. Schülern und ihren Erziehungsberechtigten steht bei schulorganisatorischen Maßnahmen kein umfassender Anspruch auf Abwägung ihrer privaten mit den öffentlichen Belangen zu. Gegen die Schließung einer Schule und gegen die damit einhergehende Neueinteilung der Schulbezirke können sie sich erst dann erfolgreich wehren, wenn sie in unzumutbarer Weise beeinträchtigt werden (BVerwG, Beschl. v. 23. 10. 1978 – BVerwG 7 CB 75.78 –, NJW 1979, 828 = juris-Langtext Rn. 10; Beschl. v. 25. 10. 1978 – BVerwG 7 B 195.78 –, DVBl. 1979, 354 = juris-Langtext Rn. 7; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 25. 7. 2006 – OVG 8 S 92.05 –, juris-Langtext Rn. 23 und 42; Bayerischer VGH, Urt. v. 22. 6. 1994 – 7 N 91.2593 –, BayVBl 1994, 693 = juris-Langtext Rn. 27; OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 10. 9. 2003 – 2 M 435/03 –, juris-Langtext Rn. 17; VG Gera, Beschl. v. 13. 8. 2003 – 2 E 763/03.GE –, juris-Langtext Rn. 23). Die Festlegung von Schulbezirken und damit einhergehend die Aufhebung einer Schule an sich verstößt nicht gegen den Elternwillen, da nicht ein Anspruch auf Besuch einer bestimmten Schule, sondern lediglich auf Besuch einer bestimmten Schulform oder eines Bildungsganges besteht (Brockmann, in: Brockmann/Littmann/Schippmann, NSchG, Kommentar, Stand: Februar 2011, § 63 Anm. 4.3). Das Abwägungsgebot ist dann verletzt, wenn eine Abwägung der zu berücksichtigenden Interessen überhaupt nicht stattgefunden hat, wenn in die Abwägung an Belangen nicht eingestellt worden ist, was nach Lage der Dinge in sie hätte eingestellt werden müssen, wenn die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt oder wenn der Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vorgenommen worden ist, der zur objektiven Gewichtung einzelner Belange außer Verhältnis steht. Innerhalb dieses Rahmens besteht ein vom Gericht nur eingeschränkt überprüfbarer planungsrechtlicher Gestaltungsspielraum (vgl. nur BVerwG, Beschl. v. 7. 1. 1992 – 6 B 32.91 –, NVwZ 1992, 1202 = juris-Langtext Rn. 3; VG Trier, Urt. v. 23. 8. 2005 – 2 K 434/05.TR –, juris-Langtext Rn. 16). Auf die von der

Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang aufgeworfene Frage, ob die bisher in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze nur für die Aufhebung einer Schule in Form eines Verwaltungsakts gelten würden und auf den Fall einer Neueinteilung der Schulbezirke durch eine untergesetzliche Rechtsnorm nicht oder jedenfalls nicht uneingeschränkt zu übertragen seien mit der Folge, dass vorliegend lediglich eine Ergebniskontrolle stattfinden könne, kommt es nicht entscheidungserheblich an. Denn die Aufhebung der Grundschule AK. ist in Form einer Allgemeinverfügung ergangen und dieser Verwaltungsakt wird nach dem oben Gesagten im Rahmen des Normenkontrollverfahrens gegen die in Satzungsform beschlossene Schulbezirkseinteilung inzidenter überprüft.

Bei Anwendung dieser Grundsätze lässt sich auch unter Berücksichtigung des Antragsvorbringens der Antragsteller ein Abwägungsfehler, auf den diese sich erfolgreich berufen können, nicht feststellen. Die Antragsgegnerin hat im Rahmen ihrer Entscheidungen über die Aufhebung der Grundschule AK. und der damit notwendig gewordenen neuen Errichtung der Schulbezirke eine umfassende Interessenabwägung vorgenommen, in die insbesondere auch die Interessen der betroffenen Eltern und Schüler der zur Disposition stehenden Grundschulen sowie ihre, der Antragsgegnerin, Interessen als Schulträger gesichtet und rechtsfehlerfrei gegenübergestellt worden sind. Dass diese Abwägung nicht zu dem von den Antragstellern gewünschten Ergebnis geführt hat, vermag einen rechtlich bedeutsamen Abwägungsfehler nicht zu begründen. Zu den Einwänden der Antragsteller in der Begründung ihres Normenkontrollantrages 2 KN 32/11 ist, soweit sie zulässigerweise die Verletzung eigener Rechte geltend machen, Folgendes im Einzelnen auszuführen:

aa) Unabhängig davon, ob sich die Antragsteller im Sinne einer individuellen Rechtsverletzung erfolgreich darauf berufen können, verweisen sie ohne Erfolg unter Hinweis auf § 106 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 NSchG darauf, dass die Aufhebung der Grundschule AK. deshalb gegen raumordnerische Anforderungen des Schulstandorts verstoße, weil der Ortsteil AK. nach dem Regionalen Raumordnungsprogramm des Landkreises AH. zentraler Ort/Grundzentrum der Antragsgegnerin sei und in einem solchen Grundzentrum aufgrund der gebotenen räumlichen Bündelung und Wirtschaftlichkeit von Dienstleistungen und Infrastruktur sowie auch gerade wegen der bereits eingetretenen Schwächung des Grundzentrums AK. eine derartige öffentliche Infrastruktureinrichtung wie eine Grundschule angesiedelt sein müsse. In § 106 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 NSchG wird das Kultusministerium ermächtigt durch Verordnung zu bestimmen, welche Anforderungen unter raumordnerischen Gesichtspunkten an Schulstandorte zu stellen sind. In Ausführung dieser Ermächtigungsnorm ist die Verordnung für die Schulorganisation v. 17. 2. 2011 (Nds. GVBl. S. 62) – SchOrgVO – erlassen worden, die für den Primarbereich gerade keine Vorgaben macht, sondern in § 2 Abs. 1 Satz 1 SchOrgVO lediglich für Schulen des Sekundarbereichs I und II bestimmt, dass Schulstandorte für diese grundsätzlich nur Grund-, Mittel- und Oberzentren bzw. für Schulen des Sekundarbereichs I auch Zentrale Orte sein können. Auch die vorherigen Regelungen der Verordnung zur Schulentwicklungsplanung v. 19. 10. 1994 (Nds. GVBl. S. 460) – VO-SEP – geben zugunsten der Antragsteller nichts her. Zum einen ist die VO-SEP bereits zum 31. 1. 2010 und damit zeitlich vor den hier im Streit stehenden Maßnahmen der Antragsgegnerin außer Kraft getreten. Zum anderen konnten auch nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VO-SEP als Schulstandorte für Grundschulen entweder Gemeinden oder Ortsteile von diesen bestimmt werden, falls eine Gemeinde – wie hier – aus mehreren geschlossenen Ortslagen bestand. Der in § 2 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 VO-SEP geregelte Grundsatz, dass maßgeblich die in den Raumordnungsprogrammen festgelegten Zentralen Orte waren, bezog sich ersichtlich lediglich auf Nr. 2 und Nr. 3 dieser Vorschrift, die Schulen im Sekundarbereich I und II zum Gegenstand hatten.

bb) Die Schulbezirkssatzung der Antragsgegnerin verstößt dadurch, dass den in dem Ortsteil AP. wohnenden Kindern und ihren Erziehungsberechtigten ein Wahlrecht zwischen den Grundschulen AI. und AJ. eingeräumt ist, weder gegen den Grundsatz der Festlegung eines eindeutigen Schulbezirks zu einer Schule gem. § 63 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 NSchG noch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Die Bestimmung des § 63 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 NSchG, wonach die Schulträger im Primarbereich für jede Schule einen Schulbezirk festzulegen haben, lässt auch Wahlbereiche zu, sodass zwei oder mehrere Schulen besucht werden können (Brockmann, in: Brockmann/Littmann/Schippmann, a.a.O., § 63 Anm. 4.1). Auf die dieser Überlappung angeblich entgegenstehende Forderung nach einer gleichmäßigen Auslastung der Schulanlagen können sich die Antragsteller mangels Verletzung in eigenen Rechten nicht erfolgreich berufen. Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist nicht gegeben, da die Sachverhalte bereits nicht vergleichbar sind. Der Rat der Antragsgegnerin hat sich für die Aufhebung der Grundschule AK. entschieden, sodass für die Dauer von zwei Jahren die ggf. eintretende schulische Trennung von im Ortsteil AK. wohnenden Geschwisterkindern zwangsläufig ist. Eine derartige Situation besteht hingegen im Ortsteil AP. nicht, da – jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt und vorbehaltlich etwaiger weiterer Schulaufhebungen in den nächsten Jahren – die Grundschulen AJ. und AR. fortbestehen.

cc) Der Vorwurf, die Interessen der in dem Ortsteil AK. ansässigen Erziehungsberechtigten sei en bloc und „ohne eine Ansehung oder gar Abwägung der einzelnen Punkte“ nicht berücksichtigt worden, greift nicht durch. Dass sich der Rat der Antragsgegnerin mehrheitlich gegen die von den betroffenen Eltern favorisierte Zusammenlegung der Grundschulen AK. und AJ. insgesamt im Jahr 2013 und damit für die jahrgangsweise Auflösung des Schulstandorts AK. entschieden hat, bedeutet nicht, dass die Abwägung nicht in dem erforderlichen Umfang erfolgt ist. In diesem Zusammenhang sind die Beschlüsse des Rates der Antragsgegnerin v. 26. 4. und 22. 9. 2010 als Einheit zu sehen, sodass für die Frage nach der ordnungsgemäßen Abwägung auch der Interessen der betroffenen Erziehungsberechtigten und ihrer minderjährigen Kinder auf letzteren Zeitpunkt abzustellen ist. Die Antragsteller räumen zudem selbst ein, dass der Entscheidung eine „mehr als einjährige Diskussion über die Standortfrage AJ. – AK.“ vorausgegangen ist. Dass diese Diskussion aus Sicht der Antragsteller zu einer „Schlammschlacht“ ausgeartet sei, die die Gemüter sehr erhitze und jahrzehntelange Unstimmigkeiten zwischen den Dörfern habe aufleben lassen, lässt entgegen ihrer Ansicht einen durchgreifenden Abwägungsfehler nicht erkennen.

Auf die von ihnen in diesem Zusammenhang konstatierte „Zerstörung der integrierten Bildungslandschaft“ im Ortsteil AK. auf dem AS. mit der Kindertagesstätte mit Hort, der Großtagespflege „AT.“, der Bücherei, der Kirche sowie insbesondere dem Regionalen Umweltbildungszentrum – RUZ – können sich die Antragsteller ebenfalls nicht mit Erfolg berufen. Die von ihnen angeführte Forderung des § 106 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 NSchG bezieht sich ausschließlich auf die Entwicklung eines regional ausgeglichenen schulischen Bildungsangebotes und soll verhindern, dass es im Land für bestimmte schulische Bildungsangebote sogenannte weiße Flecken auf der Landkarte gibt, das heißt Räume, in denen die dort wohnenden Schülerinnen und Schüler entsprechende schulische Bildungsangebote gar nicht oder nur unter unverhältnismäßig hohem zeitlichen und finanziellen Aufwand an entfernten Schulstandorten wahrnehmen können (Schippmann, in: Brockmann/Littmann/Schippmann, a.a.O., § 106 Anm. 5.4). Zu außerschulischen Bildungsangeboten wie den von Antragstellern angeführten Einrichtungen verhält sich diese Vorschrift hingegen nicht. Zudem ist nicht erkennbar, dass die in dem Ortsteil AK. wohnenden

Kinder und ihre Erziehungsberechtigten diese Einrichtungen nicht mehr in einem hinreichenden Umfang nutzen können, auch wenn die Kinder in der 2,5 bis 4 km entfernten Grundschule AJ. beschult werden.

Nach § 106 Abs. 1 NSchG sind die Schulträger verpflichtet, Schulen u.a. aufzuheben, wenn die Entwicklung der Schülerzahlen dies erfordert. Wegen dieser gesetzlich festgelegten Handlungspflicht verweisen die Antragsteller ohne Erfolg auf die in Ziffer 3.5 der Ergänzenden Bestimmungen zur Schulpflicht und zum Rechtsverhältnis zur Schule (Runderlass des MK v. 29. 8. 1995, SVBl. S. 223, i.d.F. v. 1. 2. 2005, SVBl. S. 49, 75, abgedruckt auch bei Brockmann/Littmann/Schippmann, a.a.O. zu § 63 NSchG) genannte Frist, wonach die Festlegung der Schulbezirke in der Regel mindestens einen Monat vor Beginn des Aufnahmeverfahrens im Mai des Vorjahres – hier: Mai 2010 – zu erfolgen habe. Auf die dieser Erlassregelung zugrunde liegenden Vertrauensschutzgesichtspunkte können sich die Antragsteller zudem deshalb nicht erfolgreich berufen, weil – worauf die Antragsgegnerin zu Recht hinweist – bereits seit dem Frühjahr 2009 eine öffentliche Diskussion über die Zukunft der Grundschulen im Gebiet der Antragsgegnerin eingesetzt, am 12. 3. 2009 eine Anwohnerversammlung zu dieser Diskussion stattgefunden und nicht zuletzt der Rat der Antragsgegnerin bereits am 26. 4. 2010 beschlossen hatte, dass die Grundschule AJ. beginnend mit dem Jahr 2011/2012 die Einschulungsjahrgänge aus dem Ortsteil AK. aufnehmen solle. Ein etwaiges Vertrauen der Antragsteller, die ihre Ansiedelung gerade im Ortsteil AK. von dem Bestand der hiesigen Grundschule abhängig gemacht haben, in den Fortbestand dieser Grundschule ist rechtlich nicht schutzwürdig. Etwaigen besonderen Härten kann ggf. durch eine Ausnahmegenehmigung nach § 63 Abs. 3 Satz 4 Nr. 1 NSchG begegnet werden. Zur Vermeidung von Missverständnissen weist der Senat allerdings darauf hin, dass die Betreuungssituation eines Schulkindes aufgrund der Berufstätigkeit beider Elternteile in der Regel keine derartige besondere Härte begründet (vgl. etwa Senat, Beschl. v. 12. 8. 2010 – 2 ME 245/10 –).

Auch wenn nach Angaben der Antragsteller zu 1. bis 4. in der Grundschule AK. zurzeit ein bereits seit mehreren Jahren erfolgreiches Regionales Integrationskonzept – RIK – umgesetzt wird und der im Oktober 2006 geborene Antragsteller zu 3. wegen eines im späteren Zeitpunkt seiner Einschulung ggf. festgestellten sonderpädagogischen Förderbedarfs im sozial-emotionalen Bereich auf eine integrative Beschulung angewiesen sein könnte, ist nichts dafür ersichtlich, dass zu gegebener Zeit ein derartiges Konzept nicht auch in der Grundschule AJ. umgesetzt werden kann. Dass die Antragstellerin zu 4., die zurzeit die 1. Klasse der Grundschule AK. besucht, aufgrund der jahrgangsweisen Aufhebung dieser Grundschule zu Beginn des 4. Schuljahrgangs und damit kurze Zeit vor der Entscheidung über den Besuch einer weiterführenden Schule in die Grundschule AJ. wechseln muss, begründet ebenfalls keinen durchgreifenden Abwägungsfehler. Denn es ist nicht ersichtlich, dass bei einem Schulwechsel nicht auch die Lehrer wechseln, da die niedersächsische Schulbehörde über die Versetzung der bisher an der Grundschule AK. tätigen Lehrkräfte zu entscheiden haben wird und einiges dafür spricht, dass diese Lehrkräfte – jedenfalls zum Teil – an die Grundschule AJ. wechseln werden. Im Übrigen sind zahlreiche Fälle denkbar, in denen ein Viertklässler mit einem Lehrerwechsel rechnen muss (z.B. Ruhestand, Krankheit des Lehrers etc.).

Die Frage der räumlichen Situation an der Grundschule AJ. ist von dem Rat der Antragsgegnerin in ausreichendem Umfang in den Blick genommen und abgewogen worden. Dass die Schüler der Grundschule AJ. zum Einnehmen des Mittagessens im Feuerwehrgerätehaus das Schulgelände verlassen und die Straße überqueren müssen, begegnet bei Beachtung der gebotenen und möglichen Sicherungsmaßnahmen keinen erheblichen Bedenken. Nicht ersichtlich ist, dass und warum

dies dem Antragsteller zu 3. im Fall einer inklusiven Beschulung in der Grundschule AJ. nicht möglich und zumutbar sein soll.

Die Aufhebung der Grundschule AK. ist schließlich nicht deshalb mit einem Abwägungsmangel behaftet, weil dies für die Schülerinnen und Schüler aus dem Ortsteil AK. zu einem unzumutbaren Schulweg führen könnte. Ohne Erfolg wenden die Antragsteller in diesem Zusammenhang ein, es sei den Kindern aus dem Ortsteil AK. nicht zumutbar, je nach Wohnlage in AK. 2,5 bis 4 km entlang einer stark befahrenen Hauptverkehrsstraße zu Fuß bis zu der Grundschule AJ. zurückzulegen. Der für die Schülerbeförderung in dem Gebiet der Antragsgegnerin gem. § 114 Abs. 1 Satz 1 NSchG zuständige Landkreis AH. hat der Antragsgegnerin mit Schreiben v. 23. 8. 2010 mitgeteilt, er führe die Beförderung der in dem Ortsteil AK. wohnenden Schülerinnen und Schüler zu der Grundschule AJ. im Rahmen des Öffentlichen Personennahverkehrs – ÖPNV – durch. Die Schülerbeförderung ist mithin in hinreichendem Umfang gesichert. Entgegen der Ansicht der Antragsteller und des VG Gera (Beschl. v. 13. 8. 2003 – 2 E 763/03.GE –, juris-Langtext Rn. 24) ist Schülerinnen und Schülern im Primarbereich und auch in der ersten Jahrgangsstufe der Grundschule die Benutzung der Verkehrsmittel des ÖPNV ohne Begleitung eines Erwachsenen möglich und zumutbar. Sollten sich im Rahmen der Schülerbeförderung unhaltbare Zustände ergeben, wären der Landkreis AH. als Träger der Schülerbeförderung und/oder etwaige andere Beförderungsunternehmen gehalten, für eine ordnungsgemäße, insbesondere sichere Beförderung Sorge zu tragen. Dass die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel für die Schülerinnen und Schüler aus der Ortschaft AK. angesichts der Fahrtzeit von rund fünf Minuten pro Strecke zu einer nicht mehr hinnehmbaren schulischen Gesamtbelastung führen würde, ist weder vorgetragen noch sonst erkennbar. Auch ungeachtet der Beförderung im Rahmen des ÖPNV ist der reine Zeitaufwand eines Schülers des Primarbereichs, der die Dauer von 45 Minuten je Wegstrecke nicht überschreitet, nicht unzumutbar (Senat, Beschl. v. 23. 9. 2009 – 2 LA 585/07 –, NdsVBl. 2010, 18 juris-Langtext Rn. 6).

b) Auch eine – ungeachtet der verneinten Erfolgsaussichten in der Hauptsache – reine Folgenabwägung fällt zulasten der Antragsteller aus, sodass ihr Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes auch deshalb keinen Erfolg haben kann.

Die von den Antragstellern in der Begründung ihres Antrages auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vorgetragene Erschwernisse haben im Rahmen der Abwägung der widerstreitenden Interessen unter Berücksichtigung des gebotenen strengen Maßstabes nicht ein derartiges Gewicht, dass sie die Nachteile, die der Antragsgegnerin im Fall ihres Unterliegens im Eilverfahren entstehen, überwiegen.

Der von den Antragstellern angeführte Mehraufwand für die Schulwegbegleitung und -sicherung sowie die von ihnen genannten Erschwernisse aufgrund der getrennten Beschulung von Geschwisterkindern innerhalb der Übergangszeit bis zur endgültigen Aufhebung der Grundschule AK. können bereits deshalb nicht mit Erfolg angeführt werden, weil – wie oben ausgeführt – die Schülerbeförderung der in dem Ortsteil AK. wohnenden Schülerinnen und Schüler zu der Grundschule AJ. im Rahmen des Öffentlichen Personennahverkehrs durch den Landkreis AH. als Träger der Schülerbeförderung sichergestellt bzw. sicherzustellen ist und diese Art der Beförderung auch Erstklässlern zumutbar ist, zumal die einfache Fahrstrecke von wenigen Kilometern in wenigen Minuten zurückgelegt wird. Daher kommt es für die Erziehungsberechtigten nicht zu einem nicht zumutbaren Mehraufwand und zu Erschwernissen. Sollten im Rahmen der Schülerbeförderung unzumutbare Bedingungen eintreten, wäre es Sache des Landkreises AH, Abhilfe zu schaffen. Soweit die Antragsteller vortragen, die Fahrpläne des ÖPNV seien nicht auf einen Schulbeginn um 7.55 Uhr abgestellt, folgt hieraus nichts anderes. Denn die Grundschu-

le AJ. ist ggf. gehalten, den Unterrichtsbeginn diesen Gegebenheiten anpasst. Dass dieses der Grundschule AJ. nicht möglich oder zumutbar ist, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Auf die von ihnen konstatierte „Zerstörung der integrierten Bildungslandschaft auf dem AS.“ in dem Ortsteil AK. können sich die Antragsteller ebenfalls nicht mit Erfolg berufen, da bereits nicht erkennbar ist, dass sie die dort angesiedelten Einrichtungen nicht mehr in einem zumutbaren Umfang weiterhin nutzen können. Dass die Zusammenarbeit der Grundschule AJ. mit den in dem Ortsteil AK. ansässigen außerschulischen Einrichtungen allein aufgrund der Entfernung erschwert wird, begründet keinen derartig schweren Nachteil i.S.d. § 47 Abs. 6 VwGO, dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung gerechtfertigt wäre. Hinzu kommt, dass die zurzeit zwischen der Grundschule AK. und den im Ortsteil AK. ansässigen Einrichtungen bestehenden Projekte bis zu der endgültigen Aufhebung der Grundschule AK. unverändert durchgeführt werden können.

Ebenfalls nicht ersichtlich ist, dass ein erheblicher Nachteil i.S.d. § 47 Abs. 6 VwGO für die an der Grundschule AK. weiterhin beschulten Kinder wie etwa die Antragstellerin zu 4., ihre Erziehungsberechtigten, die Antragsteller zu 1. und 2., sowie diejenigen Antragsteller, deren Kinder bereits zurzeit noch die Grundschule AK. besuchen, dadurch entsteht, dass in der Grundschule AK. aus Gründen des Brandschutzes bestimmte Funktionsräume wie Mensa und Hausaufgaben- und Computerräume „entwidmet“ werden. Auch ohne diese Funktionsräume kann der in §§ 2 und 6 Abs. 1 NSchG umschriebene Bildungsauftrag der Grundschule AK. erfüllt werden. Gleiches gilt für die Annahme der Antragsteller, es trete ein pädagogischer Nachteil für die Schülerinnen und Schüler ein, wenn diese zunächst in die Grundschule AJ. eingeschult werden und im Erfolgsfall in der Hauptsache zu einem späteren Zeitpunkt in die Grundschule AK. wechseln. Es ist nicht ersichtlich, dass durch diesen Wechsel das Kindeswohl und die Kontinuität der schulischen Erziehung ernsthaft gefährdet würden, dies schon deshalb nicht, weil sie im Falle des Wechsels in der Folgezeit von der von ihnen gewünschten Grundschule beschult würden.

Einsender: Veröffentlichungsverein von Mitgliedern des Nds. OVG

---

## Sozialgerichtsbarkeit

---

§ 11 SGB II, § 192 Abs. 4 SGG, § 3 Abs. 3 Alg II-V

**1) Bei der Berechnung von Einkommen aus selbständiger Tätigkeit sind nur solche zwischen den Beteiligten streitigen Umstände, für deren Aufklärung es einer besonderen Sachkunde bedarf, einem Sachverständigenbeweis zugänglich, nicht aber die Beantwortung der Rechtsfragen, wie die Vermeidbarkeit von Ausgaben und ihr Missverhältnis zu den Erträgen (§ 3 Abs. 3 Alg II-V).**

**2) Die Kosten für einen beauftragten Sachverständigen sind deshalb nicht gem. § 192 Abs. 4 SGG der Behörde wegen unterlassener Ermittlungen im Verwaltungsverfahren aufzuerlegen. Entsprechendes gilt, wenn das SG verabsäumt, der Behörde vor der Gutachterbeauftragung Gelegenheit zur Stellungnahme zu umfangreichen neuen Tatsachenbehauptungen der Gegenseite zu geben oder andere Möglichkeiten der Sachaufklärung auszuschöpfen.**

Beschluss des LSG Nds.-Bremen v. 14. 4. 2011 – 7 AS 426/10 B –

### Sachverhalt:

Der Beklagte wendet sich gegen einen Kostenbeschluss gem. § 192 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Im Hauptsacheverfahren beehrten die Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) ab Mai 2008, wobei die Hohre der Einkünfte des Klägers zu 1. aus seiner selbstständigen Tätigkeit streitig waren. (...)

Am 8. 10. 2009 beauftragte das SG Herrn I., J., K. mit der Herstellung eines Sachverständigengutachtens über folgende Beweisfragen:

„1. Wie hoch waren die Betriebseinnahmen des Gewerbebetriebs G., L., M., N. (Gewerbebetrieb im Folgenden) in der Zeit vom 1. Mai 2008 bis zum 31. Oktober 2008?

2. In welcher Hohre sind welche Ausgaben in der Zeit vom 1. Mai 2008 bis zum 31. Oktober 2008 vom Gewerbebetrieb tatsächlich geleistet worden ohne Berücksichtigung der nach § 11 Abs. 2 SGB II abzusetzenden Beträge und ohne Berücksichtigung steuerrechtlicher Vorschriften? Bei der Benutzung eines privaten Kraftfahrzeugs für ausschließlich betriebliche Fahrten können 0,10 uro für jeden gefahrenen Kilometer abgesetzt werden.

3. Welche tatsächlichen Ausgaben nach 2) waren nicht notwendig?

Hierbei sind insbesondere folgende Fragen zu beantworten:

a) Welche tatsächlichen Ausgaben waren in welchem Umfang vermeidbar?

b) Welche tatsächlichen Ausgaben sind aufgrund der Regelung in § 4 Abs. 5 Nr. 7 EStG nicht zu berücksichtigen?

c) Welche Ausgaben standen in einem auffälligen Missverhältnis zu den jeweiligen Erträgen?“

(...)

Das SG folgte der Rechtsauffassung des beauftragten Sachverständigen und verurteilte den Beklagten mit dieser Begründung durch Urf. v. 19. 3. 2010, unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide den Klägern für die Zeit v. 20. 5. 2008 bis zum 31. 10. 2008 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II ohne Anrechnung von Einkommen des Klägers zu 1. zu gewähren.

Mit weiterem Beschl. v. 19. 3. 2010 hat das SG ferner den Beklagten verpflichtet, die Kosten für das vom Gericht eingeholte Sachverständigengutachten in Hohre von 1.160,25 uro zu tragen. Als Rechtsgrundlage für diese Kostenentscheidung hat das SG § 193 Abs. 4 Satz 1 SGG angeführt. (...)

Gegen den am 6. 4. 2010 zugestellten Beschluss hat der Beklagte am 22. 4. 2010 Beschwerde eingelegt. (...)

#### Aus den Gründen:

Die Beschwerde des Beklagten ist gem. §§ 172, 173 SGG statthaft und zulässig, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 uro übersteigt (§ 172 Abs. 3 Nr. 4 SGG). Sie ist auch begründet und führt zur Aufhebung des sozialgerichtlichen Beschlusses. Der Beklagte ist nicht verpflichtet, dem Beschwerdegegner die Kosten des vom SG eingeholten Gutachtens des Unternehmensberaters I. v. 15. 12. 2009 zu erstatten.

Als Rechtsgrundlage für den angefochtenen Beschluss kommt nur § 192 Abs. 4 Satz 1 SGG in der ab 1. 4. 2008 gültigen Fassung des 8. SGG-anderungsgesetzes v. 26. 3. 2008 (BGBl. I. S. 444) in Betracht. Danach kann das Gericht der Behore ganz oder teilweise die Kosten auferlegen, die dadurch verursacht werden, dass die Behore erkennbare und notwendige Ermittlungen im Verwaltungsverfahren unterlassen hat, die im gerichtlichen Verfahren nachgeholt wurden. Diese neue Regelung ist vor dem Hintergrund erfolgt, dass durch unterlassene Ermittlungen im Verwaltungsverfahren die gerichtlichen Verfahren wegen nachzuholender Ermittlungen länger und teurer würden. Die Vorschrift soll insoweit einen Ausgleich der Kosten ermöglichen, die Justizhaushalte entlasten und im Hinblick auf die

vorzunehmenden Ermittlungen im Verwaltungsverfahren eine präventive Wirkung haben (Bundestag-Drucks. 16/7716 S. 23 zu Nummer 32). Voraussetzung für die Auferlegung der Kosten nach § 192 Abs. 4 SGG ist zunächst eine notwendige und ohne Weiteres erkennbare Ermittlungstätigkeit der Behore, die im Verwaltungsverfahren unterblieben ist und im gerichtlichen Verfahren durch das SG nachgeholt werden musste. „Erkennbar“ waren die Ermittlungen nur dann, wenn sich der Behore ihre Notwendigkeit ausgehend von den gesetzlichen Bestimmungen und ihrer höchstrichterlichen Auslegung bzw. – mangels einer solchen – von einem vertretbaren Rechtsstandpunkt aus erschließen musste. Sowohl die Prüfung der Voraussetzungen als auch die Ermessensausübung für die Entscheidung über die Auferlegung der Kosten haben streng bezogen auf die Umstände des Einzelfalles, insbesondere die jeweilige konkrete Ermittlungsmanahme, zu erfolgen (LSG Nordrhein-Westfalen 16. 4. 2010 – L 18 (8) R 199/05 – Rn. 14 f. m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Der Senat hat Zweifel, ob bei dieser Fallkonstellation die Kostenvorschrift des § 192 Abs. 4 SGG überhaupt anwendbar ist. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass der Grundsicherungsträger bei der Ermittlung und Bewertung von Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit in einem hohen Maße auf die Angaben der potenziellen Leistungsberechtigten angewiesen ist. Ohne eine wirksame Mitwirkung der Antragsteller ist in derartigen Fällen eine gerichts feste Sachaufklärung kaum möglich, zudem den Betroffenen der Unterschied zwischen dem steuerrechtlichen und dem grundsicherungsrechtlichen Einkommensbegriff und Betriebsergebnis kaum bekannt sein dürfte. Weder eine Betriebsbesichtigung noch die Sichtung von Buchführungsunterlagen können ohne ergänzende Angaben der Antragsteller die Behore in die Lage versetzen, das grundsicherungsrechtlich relevante Einkommen von Selbstständigen rechtssicher festzusetzen. Es kommt hinzu, dass wenn die Kläger im Gerichtsverfahren ihren Sachvortrag bzgl. der Art der Ausgaben ergänzen und Unterlagen vorlegen, die Behore kaum Möglichkeiten hat, Ermittlungen nachzuholen, weil nunmehr allein das Gericht Herr des Verfahrens ist. Im vorliegenden Fall durfte das SG, wenn es den Beklagten zur Kostentragung von nachgeholt Ermittlungen verpflichtet will, fairerweise seine Anregung nicht übergehen, vor Beauftragung eines externen Sachverständigen andere Möglichkeiten der Sachaufklärung auszuschöpfen. In diesem Zusammenhang hat der Beklagte zu Recht darauf hingewiesen, dass die Kläger zunächst die einzelnen Positionen erläutern und die Abweichung der tatsächlichen Ausgaben für Wareneinkauf und Personalkosten von der ursprünglichen Schätzung erklären müssen. Der Beklagte hat ferner zutreffend hervorgehoben, dass die Notwendigkeit des Wareneinkaufes hinsichtlich der Menge eingekaufter Waren nur vom Kläger zu 1. selbst aufgeklärt werden könne und es hierzu keines Gutachtens einer Unternehmensberatungsgesellschaft bedürfe. Vielmehr könne zur Sachaufklärung eine Auskunft über das Verhältnis zwischen Kosten und Ertrag durch den Hotel- und Gaststättenverband eingeholt werden. Spätestens nachdem die Kläger am 7. 10. 2009 diverse Buchfuhrungsordner mit dem Hinweis vorgelegt haben, diesbezüglich dem Beklagten Einsicht zu gewähren, hätte das SG im Rahmen eines fairen Verfahrens dem Beklagten Gelegenheit geben müssen, zumindest zum Inhalt dieser Ordner Stellung zu nehmen, wenn es nicht einmal für erforderlich gehalten hat, von den Klägern ergänzende Angaben anzufordern bzw. die angeregte Auskunft des Hotel- und Gaststättenverbandes einzuholen. Das SG hat aber einen Tag später den Sachverstandigenauftrag erteilt und somit dem Beklagten die Möglichkeit einer Heilung von nicht nur aus eigenem Verschulden unterlassenen Ermittlungen versperrt. Ohne Zweifel wird die veranlasste Beweisaufnahme durch die richterliche Unabhängigkeit gedeckt; ein darauf aufbauender Kostenbeschluss nach § 192 Abs. 4 SGG zu Lasten des Beklagten, weil von diesem erforderliche Ermittlungen nicht durch-

geführt worden sind, ist jedoch unter den geschilderten Umständen nicht gerechtfertigt.

Entscheidend für den Senat ist es, dass nicht ganz klar ist, welche Ermittlungsschritte das SG vermisst, die der Beklagte im Verwaltungsverfahren hätte durchführen müssen und später durch den beauftragten Sachverständigen nachgeholt wurden. Die Notwendigkeit einer weiteren Sachaufklärung kann sich aus verständlicher Sicht der Behörde nur dann stellen, wenn ohne weitere Ermittlungen eine sachgerechte Entscheidung nicht möglich wäre. Den Behörden ist aber nicht verwehrt, von weiteren Ermittlungen abzusehen, wenn nach ihrer Auffassung die aktenkundige Sachlage eine Leistungsgewährung ausschließt. So verhält es sich hier. (... wird ausgeführt)

Einen weiteren Grund für die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sieht der Senat schließlich darin, dass die Beweisordnung des SG Hannover v. 8. 10. 2009 keine einzige Ermittlungstätigkeit i.S.d. § 192 Abs. 4 Satz 1 SGG umfasst, die vom Beklagten erkennbar im Verwaltungsverfahren unterlassen wurde. Die Beweisfrage Nr. 1 (Höhe der Betriebseinnahmen) war nicht an den Beklagten, sondern an die Kläger zu richten und von diesen zu beantworten. Im Übrigen gehen die Umsatzerlöse aus den betriebswirtschaftlichen Auswertungen hervor. Anhaltspunkte dafür, dass diese Angaben unzutreffend sein könnten, waren für den Beklagten nicht erkennbar. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, was der Beklagte in dieser Richtung Weiteres hätte ermitteln müssen.

Die Beweisfrage Nr. 2 (Höhe der Ausgaben ohne Berücksichtigung der Abzüge nach § 11 Abs. 2 SGB II und steuerrechtliche Vorschriften) zielt auf Angaben, die zur Darlegungspflicht der Kläger gehören bzw. eine vorherige rechtliche Subsumtion voraussetzen, die allein der gerichtlichen Entscheidungskompetenz unterliegt. Erwartungsgemäß ist auch die Beantwortung dieser Frage durch den beauftragten Sachverständigen wenig ergiebig gewesen. Er hat hervorgehoben, dass bei der notwendigen Aufstellung über die Betriebsausgaben nur die Kosten ermittelt worden seien, die grundsätzlich auch nach

der Alg II-V anerkannt werden könnten. An dieser Stelle verrät der Sachverständige aber nicht, von welchem Rechtsstandpunkt er ausgeht, und wer und unter welchen Voraussetzungen Kosten nach der Alg II-V anerkannt haben soll. So bleibt seine gesamte Aufstellung gerichtlich nicht verwertbar, weil nicht nachvollziehbar ist, was er unter „sonstigen Kosten“ subsumiert hat. Jedenfalls zeigt ein Vergleich seiner Aufstellung mit dem steuerrechtlichen Jahresabschluss 2008, dass per saldo die Summen der Gesamtausgaben nur unerheblich variieren.

Die Beweisfrage Nr. 3 (Vermeidbarkeit von tatsächlichen Ausgaben und Missverhältnis der Ausgaben zu den jeweiligen Erträgen) stellen reine Rechtsfragen dar, die ausschließlich das SG und nicht der Sachverständige zu beantworten hat. Der Sachverständige hat auch keine Ermittlungen durchgeführt, die der Beklagte im Verwaltungsverfahren unterlassen hätte, zudem er nicht einmal mit den Klägern über Sinn und Zweck der einzelnen Ausgaben gesprochen hat. Aus diesem Grunde sind seine Ausführungen nicht plausibel, auch wenn er sich um eine rechtliche Auseinandersetzung mit den landessozialgerichtlichen Entscheidungen bemüht hat. Wie fatal bei dieser Fragenstellung die Einholung eines Sachverständigengutachtens sein kann, manifestiert sich eindrucksvoll in der (rechtsirrigen) Beantwortung des Sachverständigen über die Frage der Hilfebedürftigkeit im Zeitraum Mai–Oktober 2008, die er (unbefragt) ausgeschlossen hat, weil der Kläger zu 1. erst im Dezember 2008 erfahren habe, dass die Waren- und Personalkosten zu hoch und unbedingt zu reduzieren seien. Es steht zwar einem SG im Rahmen der Bildung seiner richterlichen Überzeugung frei, sich einer Rechtsauffassung eines beauftragten Sachverständigen anzuschließen. Als Nachholung einer von der Behörden im Verwaltungsverfahren unterlassenen Ermittlung i.S.d. § 192 Abs. 4 SGG kann dieses Gutachten jedoch nicht angesehen werden. Die Kosten dafür sind vom Beschwerdegegner zu tragen.

Einsender: 7. Senat des LSG Nds.-Bremen