

examensrelevant

MAGAZIN FÜR ANGEHENDE JURISTEN

AUSGABE 4 | WINTER 2021

BAURECHT

Verhaltene Ansprüche im Baurecht

STRASSENVERKEHRSRECHT

Rechtsprechungsübersicht zum Straßenverkehrsrecht 2021 – 1. Halbjahr

FAMILIENRECHT

Basiswissen: Das familienrechtliche Mandat (Teil 2)

ZWANGSVOLLSTRECKUNG

Vollstreckungsschutz gem.
§ 765a ZPO – Suizidgefahr bei Räumung

STRAFVERFAHREN

Aktuelle Änderungen der Strafprozessordnung in 2021 – „Fortentwicklung“ der StPO

GEBÜHRENRECHT

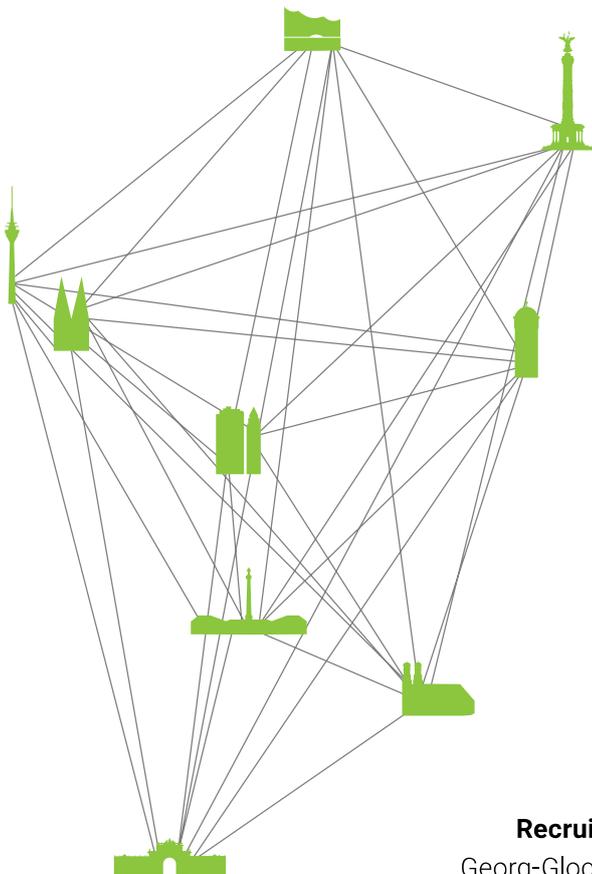
Gebührentipps für Rechtsanwälte (I/2021)

JURCASE INFORMIERT

Tipps & Tricks zu deinem Referendariat



9 STANDORTE
20 PRAXISGRUPPEN
400 RECHTSANWÄLTE
STEUERBERATER NOTARE



Persönlichkeiten gesucht

Rechtsanwälte w/m/d

Referendare w/m/d

wissenschaftliche Mitarbeiter w/m/d

An allen Standorten für alle Praxisgruppen

- Arbeitsrecht
- Banking & Finance
- Energie
- Gesellschaftsrecht/M&A
- Health Care, Pharma & Life Sciences
- IP, Media & Technology
- Immobilien & Bau
- Investmentfonds
- Kapitalmarktrecht
- Kartellrecht
- Öffentlicher Sektor und Vergabe
- Private Clients
- Private Equity/Venture Capital
- Prozessführung/Schiedsgerichtsbarkeit
- Restrukturierung
- Steuerrecht
- Transport, Verkehr & Infrastruktur
- Versicherungsrecht/Rückversicherungsrecht
- Vertriebsrecht
- Wirtschafts- und Steuerstrafrecht

Recruiting Team

Georg-Glock-Straße 4
40474 Düsseldorf
T +49 211 600 55-511
bewerbung@heuking.de

Wir freuen uns auf Sie.

www.heuking.de/karriere

Informationen zum Datenschutz unter:
www.heuking.de



Wir wollen gemeinsam wachsen.

Liebe Leserin, lieber Leser,

vor dir befindet sich die vierte Ausgabe von **examensrelevant**. Dabei handelt es sich um ein Kooperationsprojekt des Deutschen Anwaltverlags und der JurCase GmbH, welches mit dem Ziel entstanden ist, Jurastudentinnen und -studenten sowie Rechtsreferendarinnen und -referendaren wichtige und informative Inhalte zur Vorbereitung auf das Examen zu präsentieren.

Abwechslungsreiche Themen aus den verschiedenen Rechtsgebieten mit Bezug zur aktuellen Rechtsprechung sowie hoher Examensrelevanz – dies und mehr erwartet dich in den halbjährlich erscheinenden Ausgaben von **examensrelevant**. Die Beiträge unseres Magazins werden von bekannten Fachautor*innen geschrieben und werden auch vorab in der „ZAP“ (Zeitschrift für die Anwaltspraxis) veröffentlicht.

Wir wünschen euch viel Erfolg bei der Examensvorbereitung und hoffen, euch durch unsere sorgfältig ausgewählten Beiträge dabei unterstützen zu können!

J. Schott

S. Klingenberg




DeutscherAnwaltVerlag
JOHANNES SCHOTT
HERAUSGEBER
KOOPERATIONSMANAGEMENT DAV



Jur § Case
SEBASTIAN M. KLINGENBERG
RECHTSASSESSOR
REDAKTIONSLEITUNG BEI JURCASE

04 Verhaltene Ansprüche im Bau-
recht – zugleich Anm. zu BGH,
Urt. v. 25.3.2021 – VII ZR 94/20

10 Rechtsprechungsübersicht zum
Straßenverkehrsrecht 2021 –
1. Halbjahr

34 Basiswissen: Das familienrecht-
liche Mandat (Teil 2)

43 Vollstreckungsschutz gem.
§ 765a ZPO – Suizidgefahr bei
Räumung

59 Aktuelle Änderungen der Straf-
prozessordnung in 2021 –
„Fortentwicklung“ der StPO

73 Gebührentipps für Rechts-
anwälte (I/2021)

99 Tipps & Tricks aus unserer
Redaktion zu deinem
Referendariat



Verhaltene Ansprüche im Baurecht – zugleich Anm. zu BGH, Urt. v. 25.3.2021 – VII ZR 94/20

Von Prof. Dr. Ekkehart Reinelt, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Karlsruhe

AMTLICHER LEITSATZ

Die Verjährungsfrist des Anspruchs auf Stellung einer Bauhandwerkersicherung nach § 648a Abs. 1 S. 1 BGB i.d.F. vom 23.10.2008 (jetzt § 650f Abs. 1 S. 1 BGB) beginnt nicht vor dem Verlangen des Unternehmers nach Sicherheit.

I. SACHVERHALT

Ein Unternehmen wird von der Klägerin im Jahr 2013 mit der Erbringung von Rohbauarbeiten für die Errichtung eines Mehrfamilienhauses beauftragt. Nach Abnahme der Arbeiten legte die Klägerin im Jahre 2014 Schlussrechnung. Über die strittige Schlussrechnung wird ein Werklohnprozess geführt. Erst im Jahr 2018 (also nach Ablauf von drei Jahren seit Schlussrechnung) forderte die Unternehmerin die Bauherrschaft erfolglos auf, eine Sicher-

heit für noch nicht gezahlte Vergütungen zu stellen.

Die Klage auf Sicherheit wird vom Landgericht wegen Verjährung abgewiesen. Auf die Berufung verurteilt das Berufungsgericht den Bauherren zur Stellung der Sicherheit. Dieser Anspruch sei nicht verjährt.

Der BGH weist die dagegen gerichtete Revision zurück.

II. ENTSCHEIDUNG DER GERICHTE

Die Entscheidung befasst sich mit der Frage, ob es sog. **verhaltene Ansprüche** im Baurecht gibt.

Mit der neuen Entscheidung vom 25.3.2021 (VII ZR 94/20), die die Verjährungseinrede des Bauherrn unbeachtet lässt, hat der BGH nach einem langen Streit in Rechtsprechung und Literatur die Existenz von verhaltenen Ansprüchen im Baurecht bejaht.

Erstaunlich ist: Wenn man in Inhaltsverzeichnissen – nicht nur baurechtlicher Schriften oder Kommentare – diesen Terminus sucht, findet man nichts. Trotzdem sind sie keine beliebige Erfindung. Ein verhaltener Anspruch ist ein **Anspruch, der fällig wird** und dessen **Verjährung erst dann beginnt**, wenn er **tatsächlich**

geltend gemacht wird.

Beispielsweise stellt bei der Leihe die Aufforderung zur Rückgabe eine konkludente Kündigung dar. Das Leihverhältnis wird also durch eine ordentliche Kündigung beendet oder in ein Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt. Wenn der Anspruch von einer Kündigung abhängt, läuft die Verjährung erst ab Kündigung. Hier regelt § 604 Abs. 5 BGB ausdrücklich den **Beginn der Verjährung auf Rückgabe der Sache mit Beendigung der Leihe**. Genauso ist es bei der Verwahrung: Nach § 695 S. 2 BGB beginnt die Verjährung des Anspruchs auf Rückgabe der Sache mit der Rückforderung. Das leuchtet ein, weil erst das **Rückgabeverlangen** das Rechtsverhältnis in ein Rückgabeverhältnis umgestaltet.

Eine ähnliche Vorschrift, die den Beginn der Verjährung an eine **Handlung des Berechtigten knüpft**, enthält das neue Baurecht in § 650g Abs. 4 BGB. Danach ist die Vergütung aus einem Werkvertrag erst und nur dann zu entrichten, wenn der Unternehmer eine **prüf-fähige Schlussrechnung** erteilt hat (§ 650g Abs. 4 Ziff. 2 BGB).

All diesen Ansprüchen ist gemeinsam, dass die Verjährung erst **nach einer Handlung** des Berechtigten beginnt.

Wie steht es nun mit dem Anspruch auf **Bauhandwerkerversicherung** (§ 648a BGB a.F., § 650f BGB n.F.)? Entsprechende Regelungen enthält die Vorschrift weder in der alten noch der neuen Fassung. Die Vorschrift ist mehrfach geändert und seit Inkrafttreten des Forderungssicherungsgesetzes mit Wirkung ab 1.1.2009 als strikter Anspruch ausgestaltet worden. Obwohl das Thema des verhaltenen Anspruchs bereits damals diskutiert worden ist, hat der Gesetzgeber eine **Sonderregelung für die Verjährung nicht getroffen**. Muss daraus geschlossen werden, dass die regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist (§ 195 BGB) des Anspruchs auf Bauhandwerkerversicherung bereits **mit Abschluss des Bauvertrags** zu laufen

beginnt? Oder sind die **Ausnahmevorschriften** der §§ 604 Abs. 5, 695 S. 2 BGB gleichwohl analog anzuwenden?

Das Thema des verhaltenen Anspruchs war bereits vor Änderung des § 648a BGB a.F. (jetzt § 652f BGB) **Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidung**. Der XI. Senat des BGH hatte hierzu durch Urt. v. 29.1.2008 (XI ZR 160/07, NJW 2008, 1729, 1730, 1731) ausgeführt:

„Die Fälligkeit einer Bürgschaftsforderung tritt mit der Fälligkeit der Hauptschuld ein und ist nicht von einer Leistungsaufforderung des Gläubigers abhängig. Das Gesetz sieht eine Leistungsaufforderung des Gläubigers als Entstehungs- oder Fälligkeitsvoraussetzung der Bürgschaftsforderung nicht vor. Die Forderung aus der Bürgschaft gehört nicht zu den sog. verhaltenen Ansprüchen, deren Verjährung Kraft ausdrücklicher Regelung (vgl. §§ 604 Abs. 5, 695 S. 2, 696 S. 3 BGB) erst mit ihrer Geltendmachung oder unter weiteren Voraussetzungen beginnt. Mit der Schutzintention wäre es unvereinbar, die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung von einer Leistungsaufforderung des Gläubigers abhängig zu machen und diesem damit die Möglichkeit zu eröffnen, den Verjährungsbeginn und die Notwendigkeit verjährungsunterbrechender Maßnahmen beliebig hinauszuzögern.“

Eine ähnliche Entscheidung des XI. Senats des BGH enthält das Urt. v. 11.9.2012 (XI ZR 56/11, ZAP EN-Nr. 3/2013); in Leitsatz 3 wird dort ausgeführt:

„Der Anspruch des Auftraggebers aus einer auf Zahlung gerichteten Gewährleistungsbürgschaft entsteht, wenn die in § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B genannten Voraussetzungen vorliegen, ohne dass ein auf Gewährleistung gestützter Zahlungsanspruch geltend gemacht werden muss. Es widerspricht dem Schutzzweck des Rechtsinstituts der Verjährung, den Beginn der Verjährungsfrist an eine Leistungsaufforderung des Gläubigers

zu knüpfen, da dieser es dann in der Hand hätte, den Verjährungsbeginn und die Notwendigkeit verjährungshemmender Maßnahmen weitgehend beliebig hinauszuzögern.“

Hierzu passt eine Entscheidung des Bau-senats des BGH (Urt. v. 18.6.2009 – VII ZR 167/08, BauR 2009, 1458, Verjährung des Anspruchs auf Gesamtschuldnerausgleich, Rn 15): Mit dieser Entscheidung will der VII. Senat **vermeiden**, dass der **Verjährungsbeginn des gesamtschuldnerischen Ausgleichsanspruchs an die Zahlung im Außenverhältnis geknüpft** wird. Sonst – so der Senat – würde das zu Folgendem führen:

„[...] , dass der Eintritt der Verjährung von dem Verhalten des Ausgleichsberechtigten abhinge und dieser es somit in der Hand hätte, den Verjährungsbeginn und die Notwendigkeit verjährungshemmender Maßnahmen beliebig hinauszuzögern [...]. Das ist mit den wesentlichen Zwecken des Rechtsinstituts der Verjährung – dem Schuldnerschutz und dem Rechtsfrieden – nicht zu vereinbaren [...].“

Wie lässt sich die neue Entscheidung des BGH vom 25.3.2021 mit diesen früheren Urteilen des VI und VII. Senats vereinbaren?

III. EINORDNUNG UND RECHTLICHE WÜRDIGUNG

Die vorbezeichneten Entscheidungen des XI. und VII. Senats des BGH erteilen aus gutem Grund der Theorie eine Absage, dass der berechnigte Gläubiger es (beliebig) in der Hand haben soll, durch sein eigenes Verhalten (Verlangen) die Verjährung der Ansprüche erst auszulösen. Die Entscheidungen gehen folglich von dem **Grundsatz** aus, dass die **Verjährung** der entsprechenden Ansprüche **nicht erst von einem Verlangen des Berechtigten**, sondern **bereits mit dem Abschluss des Bau-**

vertrags zu laufen beginnt. Danach spricht nichts für eine analoge Anwendung der Ausnahmevorschriften bei Leihe und Verwahrung auf das Sicherungsverlangen.

Diese Grundlage verlässt die neue Entscheidung zu § 648a BGB (gleichlautend § 650f BGB n.F.) des BGH:

„Die Verjährungsfrist des Anspruchs auf Stellung bei Bauhandwerkersicherung nach § 648a Abs. 1 S. 1 BGB a.F. beginnt nicht vor dem Verlangen des Unternehmers nach Sicherheit.“



Anders als in den zwei früheren Entscheidungen des XI. Senats und der früheren Entscheidung des VII. Senats und in kontradiktorischem Gegensatz zu diesen Urteilen soll die **Verjährung** beim Sicherungsverlangen nach der neuen Entscheidung des BGH **erst mit dem Sicherungsverlangen** beginnen.

Der **Anspruch auf Werklohn** und der **Anspruch auf Stellung einer Sicherheitsleistung** sind **verschiedene Streitgegenstände** (vgl. LG Frankfurt/M., Urt. v. 18.2.2021 – 2-20 O 44/20, NJW-Spezial 2021, 238).

Niemand käme also auf die Idee, dass etwa

die Werklohnklage die Verjährung des Sicherungsanspruchs hemmt. Werklohn- und Sicherungsanspruch sind als gesonderte Streitgegenstände **unabhängig** voneinander zu beurteilen. Dennoch hat der BGH in seiner neuen Entscheidung ein Bedürfnis dafür entdeckt, das nach der früheren Rechtsprechung sich aufdrängende Ergebnis zu vermeiden, dass die Verjährung des Sicherungsanspruchs bereits mit dem Abschluss des Bauvertrags beginnen soll.

Es bleibt vielmehr nach der neuen Entscheidung des BGH dabei: Erst das **Verlangen des Berechtigten auf Sicherungsleistung löst den Verjährungsbeginn bei der Bauhandwerkersicherung aus**, weil es sich um einen sog. **verhaltenen Anspruch** handelt (BGH, Urt. v. 25.3.2021 – VII ZR 94/20, Rn 19; so auch schon OLG Hamm, Urt. v. 8.10.2015 – 21 U 71/15, juris Rn 78 ff.; PWW/Leupertz/Halfmeier, 15. Aufl., § 650f Rn 5; Palandt/Retzlaff, BGB, 80. Aufl., § 650f Rn 14; Messerschmidt/Voit/Cramer, Privates Baurecht, 3. Aufl., BGB § 650f Rn 106; MüKo-BGB/Busche, 8. Aufl., § 650f Rn 14; hierzu neigend auch BeckOK BGB/Voit, Stand: 1.5.2020, § 650f Rn 16; a.A. Kniffka/Schmitz, *ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht*, Stand: 16.2.2021, § 650f Rn 40; Schmitz, *BauR* 2009, 714, 715; Staudinger/Peters, 2019, BGB, § 650f Rn 1, 23; Leicht in: *jurisPK-BGB*, 9. Aufl., § 650f BGB Rn 37 ff.).

Zur Begründung verweist der BGH auf die Überlegung des Gesetzgebers des **Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes**, der von der Schaffung einer **allgemeinen Verjährungsregelung für verhaltene Ansprüche** im Hinblick auf deren Ausnahmecharakter **bewusst abgesehen** habe. Die Gesetzeshistorie rechtfertige es, den Beginn der Verjährungsfrist verallgemeinernd für verhaltene Ansprüche grds. an das **Erfüllungsverlangen des Gläubigers** zu knüpfen. Denn bei komplexen und langjährigen Bauvorhaben stelle sich die Notwendigkeit einer Sicherheit häufig erst drei Jahre nach Vertragschluss (oder auch danach) heraus.

Hinzu komme: Der Besteller kann dem Unternehmer eine **Bauhandwerkersicherung nicht einseitig** aufdrängen. Der Unternehmer darf sie zwar unmittelbar nach Abschluss des Bauvertrags fordern, sie ist aber zunächst nicht erfüllbar. **Fälligkeit** und **Erfüllbarkeit** treten nach Auffassung des BGH erst **mit der Gläubigeranforderung** ein.

Das mögen durchaus vertretbare Überlegungen sein. Jedoch sieht der BGH **keine zeitliche Begrenzung** eines solchen Verlangens, wenn nicht Verwirkung oder Rechtsmissbrauch eingreifen, die allerdings gerade im Zusammenhang mit § 648a BGB a.F. und § 650f n.F. BGB so gut wie nie zur Anwendung kommen dürften. Kann das Sicherungsverlangen daher jederzeit – auch noch nach vielen Jahren – geltend gemacht werden und erst diese Geltendmachung die Fälligkeit und Verjährung des Anspruchs auslösen? Ist eine so lange Ungewissheit, die ausschließlich der Berechtigte in der Hand hat, im Rechtsverkehr und für den Vertragspartner tragbar?

Eine **mögliche zeitliche Grenze** könnte man in der Weise einziehen, dass zumindest die Geltendmachung des Sicherungsverlangens noch innerhalb der für die Verjährung des Anspruchs geltenden **allgemeinen dreijährigen Frist** erfolgen müsste. Wenn man diese Einschränkung bejaht, wäre im vorliegenden Fall die Verjährung des Sicherungsanspruchs mit Ablauf des Jahres 2017 eingetreten. Eine solche zeitliche Einschränkung für die Geltendmachung des Sicherungsverlangens gibt es jedoch bislang nicht.

IV. AUSWIRKUNGEN FÜR DIE PRAXIS UND FAZIT

Wünschenswert wäre es in jedem Fall gewesen, dass der BGH sich in der neuen Entscheidung mindestens zum kontradiktorischen Gegensatz zu seinem eigenen Urt. v. 18.6.2009 (VII ZR 167/08, *BauR* 2009, 1458, Verjährung

des Anspruchs auf Gesamtschuldnerausgleich) geäußert hätte, in dem er ausdrücklich konstatiert hat:

„Der Verjährungsbeginn soll nicht vom Verhalten des Ausgleichsberechtigten abhängen, damit dieser es nicht in der Hand hat, den Verjährungsbeginn und die Notwendigkeit verjährungshemmenden Maßnahmen beliebig hinauszuzögern.“

Genau ein solches Verhalten **sanktioniert** die neue Entscheidung zum verhaltenen Anspruch im Gegensatz zu den genannten zwei Entscheidungen des XI. Senats aus dem Jahre 2008 und 2012 und der vorausgegangenen Entscheidung des VII. Senats aus dem Jahr 2009. Nach der neuen Entscheidung des VII. Senats hat der Sicherungsberechtigte es in der Hand, durch sein eigenes Verlangen erst die Fälligkeit auszulösen und damit den Verjährungsbeginn zu starten.

Faktisch wurde damit der bereits mit Abschluss des Bauvertrags beginnende Verjährungsansatz mit dem Abschluss des Bauvertrags aufgegeben, ohne dass der BGH auf den **Widerspruch** seiner neuen Entscheidung zu jener vom 18.6.2009 hingewiesen hätte. Es bleibt offen, ob die alte Regelung vom Beginn des Ausgleichsanspruchs mit Abschluss des Bauvertrags bestehen bleiben soll oder mit der neuen Entscheidung faktisch aufgegeben wurde. Dasselbe gilt für den Gegensatz zu den beiden Entscheidungen des XI. Senats zum Beginn der Verjährung auf Gewährleistungs-

bürgschaft (Urt. v. 11.9.2012 – XI ZR 56/11, a.a.O.; Urt. v. 29.1.2008 – XI ZR 160/07, a.a.O.).

Hier hätte man sich eine **klare Stellungnahme** des BGH in der neuen Entscheidung zur Abgrenzung von den zitierten älteren Entscheidungen **gewünscht**.

Warum das Verlangen nach einer Sicherungshypothek des Bauunternehmers (§ 650e BGB) und das Verlangen auf Bauhandwerkersicherung (§ 648a BGB a.F./§ 650f BGB n.F.) unterschiedlichen Regeln der Verjährung unterworfen sein soll, ist nicht nachzuvollziehen.

Es kann im Ergebnis auch keinen Sinn machen, dass das Verlangen nach einer Sicherungsbürgschaft nach § 648 a.F. BGB/§ 650e n.F. BGB und das Verlangen auf internen Ausgleich zwischen Gesamtschuldnern bereits mit Abschluss des Bauvertrags zu verjähren beginnt, während das Verlangen auf Sicherheitsleistung nach § 648a BGB a.F. und § 650f n.F. gänzlich unterschiedlichen Regelungen zum Beginn der Verjährung (abhängig vom Verlangen auf Sicherheitsleistung) unterliegen soll. Dieser Widerspruch wurde in der Rechtsprechung leider **nicht aufgelöst**.

Jedenfalls wird die Praxis gegenwärtig davon ausgehen müssen, dass der **Sicherungsberechtigte** es **beliebig ohne zeitliche Grenze** in der Hand hat, jederzeit mit dem Sicherungsverlangen nach § 650f BGB auf den Bauherren auch **ohne plausible Darlegung eines (noch) bestehenden Sicherheitsbedürfnisses** zuzukommen und den Bauherren damit unter Druck zu setzen (BGH, Urt. v. 23.11.2017 – VII ZR 34/15). •

Originalbeitrag: Reinelt, ZAP 13/2021, S. 643 ff.





W

WERDE PERCONEX TALENTSCOUT

Du kennst Juristen, die sich beruflich verändern möchten, eine neue Aufgabe suchen oder den Berufseinstieg vor sich haben? Perfekt! Mit unserem Empfehlungsprogramm talentry, der Nr. 1 Social Recruiting Plattform, kannst Du Dir Empfehlungsprämien in Höhe von **€800** bis **€2.500** sichern.

Einfach unter: <https://perconex.talentry.de> registrieren und als Talentscout loslegen.

PERCONEX
JURISTISCHER
PERSONALDIENSTLEISTER
BERATUNG AUF AUGENHÖHE –
VON JURIST ZU JURIST

Eschersheimer Landstraße 14
(Turmcenter)
60322 Frankfurt a. M.
+49 (0) 69 92884980
kontakt@perconex.de

talentry.

PERCONEX 
Modern. Legal. Services.



STRASSENVERKEHRSRECHT

Rechtsprechungsübersicht zum Straßenverkehrsrecht 2021 – 1. Halbjahr

Von Richter am Amtsgericht *Dr. Axel Deutscher*, Bochum

HINWEIS:

Der Berichtszeitraum umfasst die Zeit von Oktober 2020 bis März 2021.

I. ZIVILRECHT

1. BETRIEBSGEFAHR (§ 7 STVG)

Eine Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG setzt voraus, dass die Fortbewegungs- und Transportfunktion des Kfz im Zeitpunkt des schadensauslösenden Ereignisses noch gegeben ist oder zumindest nachwirkt. Das ist der Fall bei einem in einer Werkstatthalle in Brand geratenen Kfz, wenn der Brand entweder durch Defekte an Kabeln im Motorraum im Bereich des Generators oder durch einen Defekt an einem im Führerhaus **fest eingebauten Kühlschranks** verursacht worden ist (BGH DAR 2021, 88) oder durch einen Defekt an der Fahrzeugelektrik **im Bereich des Fahrzeugrahmens**

rechts, der zu einem Kurzschluss führte (BGH DAR 2021, 87; zur Betriebsgefahr im Zusammenhang mit dem Waschvorgang in einer **Waschanlage** OLG Stuttgart VRR 3/2021, 16 [*Burhoff*]). Wird ein Kfz im Straßenverkehr **zur Schaffung eines Hindernisses eingesetzt** und dadurch eine Kollision mit einem anderen Kfz herbeigeführt, wird hierdurch keine Gefahr herbeigeführt, die mit dem üblichen Verkehr eines Kfz nach § 7 StVG verbunden ist (OLG Celle zfs 2021, 17 m. Anm. *Diehl* = NZV 2020, 425 [*Bachmor*]).

HINWEIS:

Zur Betriebsgefahr s. näher *Müller* SVR 2021, 51, 81.

2. VERSTÖSSE, HAFTUNGSVERTEILUNG UND MITVERSCHULDEN (§§ 9, 17 STVG, 254 BGB)

A) KOLLISIONEN VON KFZ

AA) VERSTÖSSE

Ein Anscheinsbeweis (hier bei einem Wendevorgang) kann auch bei einem **berührungsg-**

losen Verkehrsunfall angenommen werden (LG Wuppertal NZV 2020, 595 [*Gutt*]; zum Anscheinsbeweis bei einem bei einem **Kettenauffahrunfall** OLG Koblenz NJW-RR 2021, 280). Der Anscheinsbeweis eines **Vorfahrtsverstößes** (§ 8 Abs. 2 S. 2 StVO) ist erst dann erschüttert, wenn eine Geschwindigkeit des Vorfahrtberechtigten feststeht, bei der zumindest die Möglichkeit besteht, dass er für den Wartepflichtigen im Zeitpunkt seines Anfahrtschlusses nicht erkennbar war. Der Nachweis einer solchen Geschwindigkeit obliegt dem Wartepflichtigen (LG Saarbrücken zfs 2021, 20). Den Wartepflichtigen, der in eine Vorfahrtstraße einbiegen möchte, trifft eine gesteigerte Sorgfaltspflicht, die es mit sich bringt, dass er sich auf den Vertrauensgrundsatz nur in eingeschränkter Weise berufen kann und mit einem verkehrswidrigen Verhalten des Vorfahrtberechtigten – von groben Verkehrsverstößen abgesehen – grds. rechnen muss (OLG Koblenz NZV 2021, 156 [*Exter*]).

Wenn eine **Engstelle** vorliegt, die das gleichzeitige Passieren entgegenkommender Fahrzeuge unmöglich macht, muss eine Verständigung der beteiligten Fahrzeugführer darüber stattfinden, wer die Fahrt fortsetzen soll. Der Wartepflichtige muss ggf. auch durch Anpassung seiner Geschwindigkeit dem vorrangigen Gegenverkehr Rechnung tragen (OLG Schleswig zfs 2021, 19 m. Anm. Diehl = NZV 2021, 51 [*Bachmor*]). Der Begriff „**Grundstück**“ i.S.d. § 9 Abs. 5 StVO umfasst alle nicht für den öffentlichen Verkehr bestimmten Grundflächen. Ein Feldweg ist dann als ein solches Grundstück einzustufen, wenn er allein deshalb nicht im öffentlichen Straßenverkehr gewidmet ist, weil er kurz nach der Einmündung durch ein Gatter abgesperrt ist. Kommt es in unmittelbarem zeitlichen und örtlichen Zusammenhang zwischen dem Abbiegenden und dem folgenden Verkehr zu einer Kollision, so spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Unfall auf eine Verletzung der für den Abbiegenden gem. § 9 Abs. 5 StVO geltenden

höchsten Sorgfaltsanforderungen beruht (OLG Oldenburg DAR 2021, 93; zum Abbiegen zweier Fahrzeuge hintereinander nach links auf eine Bundesstraße vgl. OLG Koblenz NJW-RR 2020, 977 = NZV 2020, 646 [*Binz*]). Hat sich ein Unfall im Rahmen des **Einfädelns von der Beschleunigungsspur** auf die Fahrbahn einer Kraftfahrstraße ereignet, spricht der Beweis des ersten Anscheins für ein Verschulden des Einfädelnden. Es kann gerechtfertigt sein, die von einem am Unfall beteiligten Lkw ausgehende Betriebsgefahr nicht durchschlagen zu lassen (OLG Hamm VRR 2/2021, 13 [*Nugel*]). **Parken auf einem Parkplatzgelände** zwei Pkw aus einander gegenüberliegenden Parktaschen jeweils rückwärts aus, hat sich jeder an § 1 Abs. 2 StVO i.V.m. § 9 Abs. 5 StVO zu orientieren. Kommt es bei derartigen Fahrmanövern mittig der Fahrgasse zur Kollision der Fahrzeuge, ist i.d.R. eine hälftige Schadensteilung angezeigt (LG Oldenburg NZV 2020, 648 [*Bachmor*]; Rechtsprechungsübersicht zu Parkplatzunfällen bei *Bachmor* SVR 2021, 6, 45).

BB) QUOTENBILDUNG UND MITVERSCHULDEN

Kommt es beim **Einfädeln auf die Autobahn** zu einer Kollision mit einem auf dem rechten Fahrstreifen der Autobahn fahrenden Lkw, kann eine Haftungsquote von 100 zu 0 zulasten des einfädelnden Pkw angemessen sein. Das Einfädeln auf dem weiterführenden Fahrstreifen darf nach § 7 Abs. 4 StVO erst unmittelbar am Beginn der Verengung bzw. am Ende des Fahrstreifens erfolgen (OLG Celle NZV 2020, 590 [*Lee*]). Das Verschulden eines Mitfahrers wegen der **Verletzung der Anschnallpflicht** ist mit 1/3 auf Schadensersatzansprüche anzurechnen, wenn ein Fahrzeugführer während der Fahrt auf der Autobahn einschläft und der dadurch verursachte Verkehrsunfall zu tödlichen Verletzungen des Mitfahrers führt (OLG Koblenz NZV 2020, 528 [*Hanke*]). Zumindest im

Alltagsradverkehr begründet das **Nichttragen eines Helms** nach wie vor kein Mitverschulden des verletzten Radfahrers. Eine allgemeine Verkehrsauffassung des Inhalts, dass Radfahren eine Tätigkeit darstellt, die generell derart gefährlich ist, dass sich nur derjenige verkehrsgerecht verhält, der einen Helm trägt, besteht weiterhin nicht (OLG Nürnberg NJW 2020, 3603 m. Anm. Scholten = VRR 1/2021, 12 [*Burhoff*] = NZV 2021, 157 [*Bachmor*]).

B) KOLLISIONEN MIT RADFAHRERN, SONSTIGEN FAHRZEUGEN UND FUSSGÄNGERN

Versucht ein Lkw mit Anhänger auf einer Landstraße in einer schwer einsehbaren Kurve **rückwärts in einen dort befindlichen Waldweg einzubiegen**, wobei er zumindest kurzzeitig auch die Gegenfahrbahn in Anspruch nehmen muss, ist aufgrund dieses Fahrmanövers von einer gegenüber einem entgegenkommenden Motorrad erhöhten Betriebsgefahr des Lkw auszugehen. Eine nicht optimale Reaktion eines Motorradfahrers („**Fehlreaktion**“) auf eine plötzlich auftauchende Gefahrensituation kann dem Motorradfahrer nicht i.S.e. Verschuldensvorwurfs zur Last gelegt werden (OLG Koblenz NZV 2021, 155 [*Hanke*]).

Kommt es an einer Stelle, an welcher die

Fahrbahn 3,30m breit ist, rechts durch einen Bordstein und links durch eine Verkehrsinsel begrenzt wird, zu einem Verkehrsunfall, nachdem der vorausfahrende Linksabbieger seine Abbiegeabsicht erkennbar kundgetan hat, während ein nachfolgendes Leichtkraftrad mit 50 km/h ungebremst vor Ende der Verkehrsinsel zum Überholen ansetzt, so sind die **Verstöße des Motorradfahrers allein unfallursächlich** (OLG Koblenz NZV 2020, 530 [*Fahl*]).

Betrifft ein **Fußgänger in dunkler Kleidung** außerorts bei Dunkelheit und unwetterartigem Starkregen und starkem Berufsverkehr eine Straße, so ist bei einer Kollision mit einem Pkw das Mitverschulden so erheblich, dass die Betriebsgefahr des Fahrzeugs völlig zurücktritt (OLG Jena DAR 2021, 152 m. Anm. *Burmann/Jahnke*).

HINWEIS:

Zur Haftung im **Mischverkehr** s. *Engelbrecht* DAR 2021, 61.



3. SACHSCHÄDEN (§ 249 BGB)

HINWEIS:

Der Geschädigte eines Verkehrsunfalls ist grds. nicht verpflichtet, den eigenen Kaskoversicherer auf Behebung des Unfallschadens in Anspruch zu nehmen, um die Zeit des Nutzungsausfalls und die Höhe der diesbezüglichen Ersatzverpflichtung des Schädigers und dessen Haftpflichtversicherers möglichst gering zu halten (BGH NJW 2021, 694 = DAR 2021, 196 = VRR 3/2021, 12 [Schroeder]).

A) FIKTIVE ABRECHNUNG

Rechnet der Geschädigte eines Verkehrsunfalls seinen Fahrzeugschaden fiktiv ab, ist eine vom Haftpflichtversicherer des Schädigers aufgezeigte technisch gleichwertige Reparaturmöglichkeit außerhalb einer markengebundenen Fachwerkstatt **nicht deswegen unzumutbar**, weil der Geschädigte beabsichtigt, sein Fahrzeug künftig (erstmalig) in einer markengebundenen Werkstatt warten und reparieren zu lassen. Wurde das beschädigte Fahrzeug vor dem Unfallereignis (hier: vom Vorbesitzer) regelmäßig in einer Werkstatt gewartet, die nach anfänglicher Vertragsbindung zum Hersteller später als freie Werkstatt firmierte, steht dies einer Verweisung auf eine technisch gleichwertige Reparaturmöglichkeit außerhalb einer markengebundenen Fachwerkstatt nicht entgegen (OLG Saarbrücken NJW 2020, 3532 m. Anm. Schulz = DAR 2021, 26). Ein Geschädigter kann bei Abrechnung auf Reparaturkostenbasis, wenn die Reparaturkosten **zwischen dem Wiederbeschaffungsaufwand und dem Wiederbeschaffungswert** liegen, die Reparaturkosten nur ersetzt verlangen, wenn er das Fahrzeug tatsächlich verkehrssicher reparieren lässt und mindestens sechs Monate weiter nutzt. Einem Schuldner ist nicht zumutbar, einen nicht nachgewiese-

nen Schaden zu einem Zeitpunkt zu erstatten, zu dem ein Prozess für den Anspruchsteller ersichtlich erfolglos bleiben muss und noch nicht nachgewiesen werden kann, ob der Anspruch in diesem Umfang überhaupt besteht (LG Berlin NZV 2021, 105 [Fahl]). Behält der Geschädigte nach einem Verkehrsunfall das Unfallfahrzeug nur **zum Zweck der Ersatzteillagerung**, muss er sich ein für ihn ohne weiteres zugängliches Restwertangebot des Haftpflichtversicherers schadensmindernd anrechnen lassen. Der Begriff der Weiternutzung ist nicht auf die Nutzung eines verunfallten, fahruntauglichen Fahrzeugs als Ersatzteillager auszudehnen, vielmehr besteht ein anerkennenswertes Integritätsinteresse nur im Fall der Weiternutzung entsprechend des üblichen Verwendungszwecks als Fortbewegungsmittel (LG Osnabrück NZV 2020, 594 [Bachmor]).

B) KONKRETE SCHADENSABRECHNUNG

Der Eigentümer eines **fabrikneuen Fahrzeugs** mit einer Laufleistung von nicht mehr als 1.000 Kilometern kann nach einem Verkehrsunfall vom Schädiger bei erheblicher Beschädigung des Fahrzeugs nur dann Ersatz der Kosten für die Beschaffung eines Neufahrzeugs verlangen, wenn er ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug erworben hat. Nur in diesem Fall ist die Zuerkennung einer den Reparaturaufwand übersteigenden Neupreisschädigung zu beanspruchen (BGH NJW 2020, 3591 = DAR 2020, 681 = VRR 1 /2021, 9 [Burhoff]). Der Geschädigte, der im Wege der konkreten Schadensabrechnung Ersatz der Kosten für ein fabrikneues Ersatzfahrzeug begehrt, muss sich einen **Nachlass für Menschen mit Behinderung** anrechnen lassen, den er vom Hersteller aufgrund von diesem generell und nicht nur im Hinblick auf ein Schadensereignis gewährter Nachlässe erhält (BGH NJW 2021, 241 = DAR 2020, 619 = zfs 2021, 22 m. Anm. Diehl = VRR 11/2020, 9 [Burhoff]); zum Wiederbeschaf-

fungswert eines seltenen, in Großbritannien hergestellten Fahrzeugs OLG München DAR 2021, 90). Der Geschädigte ist nicht auf eine bestimmte Rechtsform der Ersatzbeschaffung, typischerweise den Kauf, beschränkt. **Least er ein Ersatzfahrzeug**, kann er die Leasingonderzahlung einschließlich gesetzlicher Umsatzsteuer bis zur Höhe des zur Wiederherstellung erforderlichen niedrigeren Bruttoreparaturaufwands im Wege der konkreten Schadensabrechnung ersetzt verlangen (LG Saarbrücken DAR 2020, 693). Übersteigt der gutachterlich geschätzte Reparaturaufwand den ebenfalls gutachterlich ermittelten Wiederbeschaffungswert, kann der Geschädigte die konkret angefallenen Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts auch dann ersetzt verlangen, wenn er sich mit einer **konkret ausgeführten Teilreparatur begnügt** und den Differenzbetrag zwischen dem Wiederbeschaffungswert und den Teilreparaturkosten selbst trägt (LG Limburg NZV 2021, 159 [Lee]).



kosten unterhalb der vom Schadensgutachter kalkulierten Reparaturkosten geblieben sind. Voraussetzung hierfür ist, dass eine vergleichbare Reparaturqualität durch die freie Werkstatt eingehalten wird und die abgerechneten Preise angemessen und ortsüblich sind (LG Hechingen DAR 2021, 29).

HINWEIS:

Wegen der **Corona-Pandemie** sind nach erfolgter Reparatur eines Fahrzeugs, die ein Berühren des Fahrzeugs durch Dritte erfordert, die Kosten für eine **Fahrzeugdesinfektion** zu erstatten (AG Heinsberg DAR 2020, 695; AG München DAR 2021, 38; AG Siegburg DAR 2021, 159; näher *de Biasi* NZV 2021, 113; *Staudinger/Altun* NZV 2021, 169).

C) 130 %-REGELUNG

Die 130 %-Regelung findet auch dann Anwendung, wenn die angefallenen Reparaturkosten nur deshalb nicht den Grenzwert überschritten haben, weil die Reparatur in einer **kostengünstigen freien** Werkstatt durchgeführt wurde und so die tatsächlichen Reparatur-

D) MIETWAGEN

Die Höhe der erforderlichen Mietwagenkosten ist nach dem arithmetischen Mittel der Fraunhofer-Liste und des Schwacke-Mietpreisspiegels zu schätzen, § 287 ZPO. Die Frage, ob es sich bei dem vom Geschädigten angemieteten Pkw um ein Selbstfahrervermietfahrzeug handelt, ist bei **Anmietung von einem Gewerbetreibenden** im Verhältnis zum Schädiger grds. unbeachtlich (OLG Dresden NJW-RR 2021, 98 = VRR 2/2021, 10 [Schroeder]). Grundsätzlich darf ein typengleiches **Luxusfahrzeug** als Ersatz angemietet werden. Einem Geschädigten kann es aber zugemutet werden, für kurze Zeit (elf Tage) auf eine Luxusausstattung, das Prestige und/oder die besondere Fahrfreude eines Sportwagens zu verzichten, wenn ein typengleiches Fahrzeug nur für eine besonders hohe Miete erhältlich ist (OLG Celle NJW-RR 2021, 278).

4. PERSONENSCHÄDEN UND ERSATZANSPRÜCHE DRITTER (§§ 843, 844 BGB)

Verstirbt das 20-jährige Kind des Anspruchstellers, welches im Haushalt des geschiedenen Ehegatten lebte, infolge eines Verkehrsunfalls, hinsichtlich dessen Zustandekommen den Unfallgegner nur ein leichtes Verschulden und das verstorbene Kind ein Mitverschulden von mindestens 50 % trifft, steht dem Anspruchsteller ein nicht über 5.000 € hinausgehender Anspruch auf Hinterbliebenengeld zu. Ausgehend von der Gesetzesbegründung und dem Sinn und Zweck des neu eingefügten § 844 Abs. 3 BGB stellt der **Betrag von 10.000 € eine „Richtschnur“ oder Orientierungshilfe** dar. Angesichts der Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen auf Ersatz eines Schockschadens und der Voraussetzungen des § 844 Abs. 3 BGB der Anspruch auf Ersatz des Schockschadens dem Anspruch auf Hinterbliebenengeld vorgehen sollte, liegt der Hinterbliebenengeldbetrag, jedenfalls im Regelfall, unter dem für sog. Schockschäden zuzuerkennenden Betrag (OLG Koblenz NJW 2021, 168 = VRR 2/2021, 15 [Nuge!]). Verlieren Eltern ihr einzi-

ges, 16-jähriges Kind durch einen Verkehrsunfall, den der Fahrer eines Lkws schuldhaft verursachte, war es ein spätes Wunschkind und für die Eltern ein wesentlicher Lebensinhalt und Bezugspunkt zu einem sozialen Umfeld, so ist ein **Hinterbliebenengeld** i.H.v. 15.000 € für jeden Elternteil angemessen. Hat das Kind den Unfall erlebt, war es kurzzeitig unter dem Lkw eingeklemmt liegend bei Bewusstsein und war es nach einer Reanimation und der nachfolgenden Bewusstlosigkeit bis zum Tod über etwa zwei Stunden in seiner Persönlichkeit verändert und zerstört, rechtfertigen diese Umstände ein Schmerzensgeld i.H.v. 7.500 € als angemessene Entschädigung (LG Leipzig DAR 2021, 95).

HINWEIS:

Zur Schmerzendgeldbemessung nach **Amputationen** (Jaeger DAR 2020, 710; zur Berechnung bei Dauerschäden OLG Frankfurt zfs 2020, 617 m. Anm. Diehl). Aktuelle Rechtsprechung zum **Haushaltsführungsschaden** bei Schroeder VRR 10/2020, 6. Zum Hausarbeitschaden bei Verletzung und Tötung Freymann zfs 2020, 544.

ABSCHLIESSENDE HINWEISE:

Leitentscheidungen zum Schadensersatz bei Müller zfs 2021, 4. Die neue Haftung bei Unfällen mit Anhängern und Gespannen im Straßenverkehr wird dargestellt von Bollweg/Wächter NZV 2020, 545; vgl. auch BGH NJW 2020, 2116 = DAR 2020, 386 = NZV 2020, 589 (Rebler). Den Schadensersatz bei Einsatz eines Fahrzeugs als Waffe erörtert Krücker NZV 2020, 601. Zur „Masera-ti“-Entscheidung (BGH NJW 2020, 393; Kenntnis von Vorschäden) Christensen NZV 2020, 633. Zur Schadenshaftung für automatisierte und autonome Fahrzeuge Stöber/Pieronczyk/Möller DAR 2020, 609. Die aktuelle Rechtsprechung zur Aufsichtspflicht über Minderjährige im Straßenverkehr wird vorgestellt vom Bernau DAR 2021, 121; zum manipulierten Unfall s. Schröder SVR 2020, 416. Zivilrecht und Sozialrecht im Konflikt bei der Behandlung von Unfallschäden wird thematisiert von Burmann/Jahmke zfs 2020, 604. Zur Unterschlagung eines Autos während Probefahrt durch vermeintlichen Kaufinteressenten BGH NJW 2020, 3711 m. Anm. Hoffmann = NZV 2021, 140 m. Anm. Haupt = DAR 2020, 683 m. Bespr. Staudinger/Tröster DAR 2021, 8.

II. STRAFRECHT

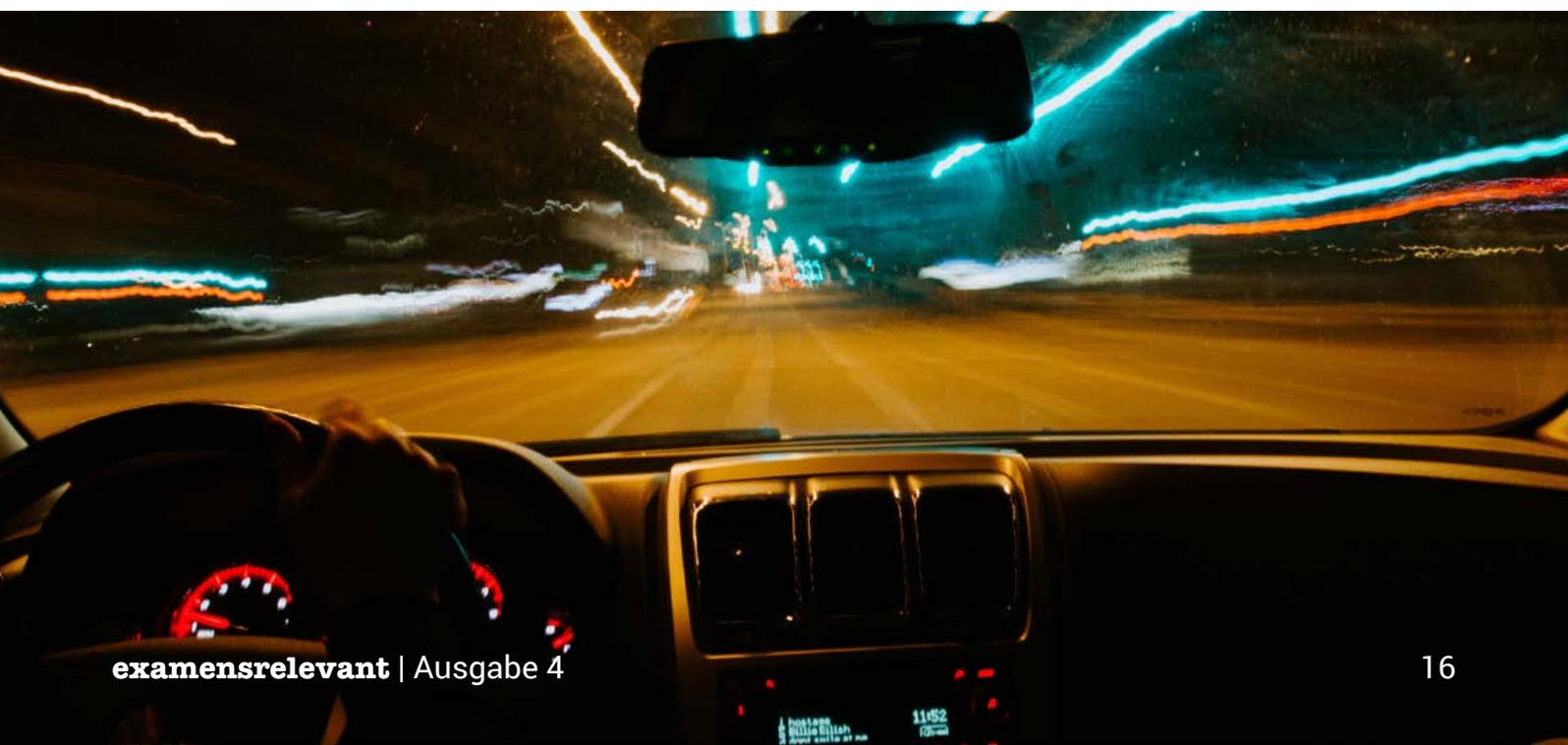
1. TRUNKENHEIT IM VERKEHR (§ 316 STGB)

Es liegt nahe, Elektrofahrräder mit Begrenzung der motorunterstützten Geschwindigkeit auf 25 km/h (sog. Pedelecs) strafrechtlich nicht als Kfz einzustufen. Für die Beurteilung der absoluten Fahruntüchtigkeit von Pedelec-Fahrern soll es hierauf nicht ankommen. Ein Erfahrungssatz, dass Pedelec-Fahrer unterhalb des für Fahrradfahrer geltenden Grenzwerts von 1,6‰ Blutalkoholkonzentration absolut fahruntüchtig sind, besteht nach dem derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnisstand nicht (OLG Karlsruhe DAR 2020, 579 m. Anm. *König* = zfs 2020, 526 = NZV 2020, 435 [*Kerkmann*] = VRR 9/2020, 15/StRR 9/2020, 28 [jew. *Deutscher*]). Gemäß Elektrokleinstfahrzeuge-Verordnung (eKFV) sind Elektrokleinstfahrzeuge mit elektrischem Antrieb, einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von nicht weniger als 6 km/h und nicht mehr als 20 km/h und bestimmten, in § 1 eKFV genannten zusätzlichen Merkmalen, als Kfz einzustufen. Bei derartigen E-Scootern handelt es sich demnach um ein Kfz i.S.d. § 1 Abs. 2 StVG. Für Führer derartiger E-Scooter liegt der Mindestwert für die unwiderlegliche Annahme von absoluter Fahruntüchtigkeit bei einer

Blutalkoholkonzentration von 1,1 ‰ (BayObLG NZV 2020, 582 m. Anm. *Lamberz* = NStZ 2020, 736 = DAR 2020, 576 = VRR 10, 2020, 15/StRR 1/2021, 35 [jew. *Deutscher*]; zur verkehrsrechtlichen Einordnung von Elektroroller, E-Scooter und Tretroller *Rebler* SVR 2021, 88).

2. GEFÄHRLICHER EINGRIFF IN DEN STRASSENVERKEHR, GEFÄHRDUNG DES STRASSENVERKEHRS (§§ 315B, 315C STGB)

Für die zumindest fahrlässige **Verkennung eines körperlichen Mangels** gem. § 315c Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB genügt allein die Tatsache, dass der Fahrer am Steuer eingeschlafen ist, nicht. Vielmehr bedarf es der Feststellung, dass dieser mit hoher Wahrscheinlichkeit derart übermüdet war, dass er jederzeit mit dem Eintritt eines Sekundenschlafs rechnen musste (AG Düsseldorf DAR 2021, 112). Rollt ein Auto zurück, weil der Fahrer versehentlich den Rückwärtsgang des Automatikgetriebes eingelegt hat, liegt **kein Rückwärtsfahren** i.S.d. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. f StGB vor (OLG Zweibrücken DAR 2021, 161 = zfs 2021, 50). Eine Strafbarkeit nach § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d StGB setzt einen **ursächlichen Zusammenhang** zwischen der konkreten Gefahr und den durch die Unübersichtlichkeit der Strecke



begründeten Risiken voraus. Dieser Zusammenhang kann nur festgestellt werden, wenn auszuschließen ist, dass die konkrete Gefahr nur gelegentlich des zu schnellen Fahrens entstanden ist, also positiv festzustellen ist, dass die Gefahr ohne die Unübersichtlichkeit des Streckenverlaufs nicht eingetreten wäre (BayObLG NZV 2020, 596 [Sandherr]). **Rücksichtslos** i.S.v. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, Abs. 3 Nr. 2 StGB handelt, wer sich seiner Pflichten als Verkehrsteilnehmer zwar bewusst ist, sich aber aus eigensüchtigen Gründen, etwa seines ungehinderten Fortkommens wegen, darüber hinwegsetzt, mag er auch darauf vertraut haben, dass es zu einer Beeinträchtigung anderer Personen nicht kommen werde, oder wer sich aus Gleichgültigkeit nicht auf seine Pflichten besinnt und Hemmungen gegen seine Fahrweise gar nicht erst aufkommen lässt und unbekümmert um die Folgen seiner Fahrweise drauflos fährt. Auf eine von Leichtsinn, Eigensucht, Gleichgültigkeit oder unverständlicher Nachlässigkeit geprägte üble Verkehrsgesinnung kann nicht schon aus den äußeren Umständen geschlossen werden, wenn ein Verkehrsteilnehmer in einer leichten Rechtsbiegung der Bundesstraße bei einer einsehbaren Überholstrecke bis zu 250 Meter einen zu einer konkreten Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer führenden Überholvorgang durchführt, obwohl unter den konkreten Gegebenheiten zur gefahrlosen Durchführung des Überholvorgangs eine einsehbare Überholstrecke von wenigstens 320 Meter erforderlich gewesen wäre. Rücksichtslosigkeit kann auch nicht daraus geschlossen werden, dass der Verkehrsteilnehmer vor Durchführung des Überholvorgangs in verkehrstypischer Weise wiederholt bis an die gestrichelte Mittellinie heranfährt, um zur Verbesserung seiner Sicht an dem zu überholenden Lkw vorbeizuschauen (OLG Karlsruhe DAR 2020, 697 = NZV 2021, 55 [Sandherr]).

3. BETEILIGUNG AN AUTORENNEN (§ 315D STGB)

Die seit dem 13.10.2017 geltende Vorschrift des § 315d StGB („Verbotene Kfz-Rennen“) wird in der Praxis immer bedeutsamer. Auslegung und Anwendung des gesetzgeberisch verunglückten § 315d Abs. Nr. 3 StGB („Alleinraser“) sind dabei problematisch (hierzu aktuell BGH, Beschl. v. 17.2.2021 – 4 StR 225/25, juris).

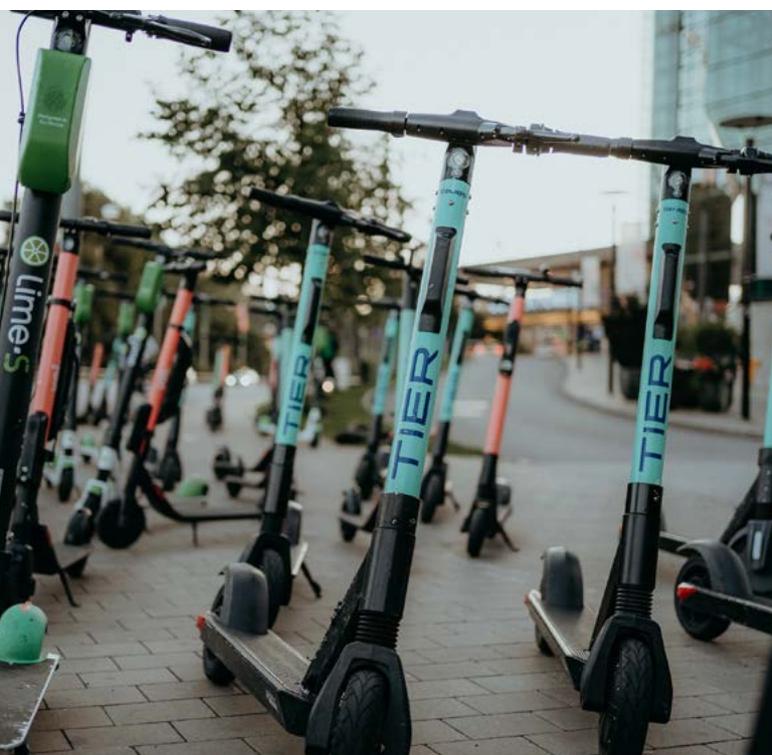
HINWEIS:

Das gilt insb. bei sog. **Polizeifluchtfällen** (eingehend *Zieschang* NZV 2020, 489).

Bei der Beurteilung einer nicht angepassten Geschwindigkeit ist nicht entscheidend auf die am Tatort zugelassene Höchstgeschwindigkeit abzustellen, sondern darauf, ob das Fahrzeug bei der gefahrenen Geschwindigkeit noch sicher beherrscht werden kann. Die nicht widerlegte Einlassung der Angeklagten, er habe nicht die „höchstmögliche Geschwindigkeit“ erreichen, sondern durch sein Verhalten (**Driften im Kreisverkehr**) nur provozieren wollen, spricht gegen eine Strafbarkeit wegen Teilnahme an einem verbotenen Kraftfahrzeugrennen (OLG Zweibrücken zfs 2020, 528 = NZV 2020, 538 [Fromm]). Mit **höchstmöglicher Geschwindigkeit** i.S.v. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB soll nicht die Geschwindigkeit gemeint sein, die ein Fahrzeug bauartbedingt auf freier Strecke maximal erreichen kann, sondern die nach den objektiven Umständen, insb. dem Streckenverlauf maximal erreichbare Geschwindigkeit (BayObLG NZV 2020, 596 [Sandherr]; zu den Anforderungen an die Geschwindigkeitsermittlung OLG Köln DAR 2020, 643 = VRR 7/2020, 17/StRR 8/2020, 25 [jew. *Deutscher*]). Ein waghalsiges Fahrmanöver anlässlich eines „Hochzeitkorsos“ („**Donuts**“), in dessen Rahmen der Beschuldigte in den Ge-

genverkehr gefahren ist und andere Fahrzeuge zum Ausweichen bzw. Abbremsen gezwungen hat, stellt sich nicht unbedingt als strafbares Einzelrasen, aber als strafbare Nötigung dar (LG Berlin NZV 2020, 540 [Winkelmann]).

§ 315f StGB ermöglicht die **Einziehung** des am Rennen beteiligten Kfz. Es handelt sich um eine Kann-Bestimmung, die im Einzelfall eine eingehende Ermessensentscheidung erfordert (OLG Hamm zfs 2020, 647 = VRR 12/2020, 12 [Deutscher] = SVR 2021, 88 [abl. Steinert]). In deren Rahmen ist auch als mildere Maßnahme an die lediglich vorbehaltene



Einziehung (§ 74f Abs. 1 StGB) mit entsprechenden Anweisungen nach § 74f Abs. 1 S. 3 Nrn. 1–3 StGB zu denken (OLG Köln DAR 2020, 643 = VRR 7/2020, 17/StRR 8/2020, 25 [jew. Deutscher]).

HINWEIS:

Zur Einziehung von Kfz bei Straftaten nach § 315d StGB *Bleckat* NStZ 2020, 715 und allgemein *Steinert* SVR 2020, 412.

Damit im Zusammenhang steht das Vorliegen eines Tötungsvorsatzes beim Führen eines Kfz mit hoher Geschwindigkeit. Im zweiten Durchlauf des „Berliner Raserfalls“ (BGHSt 63, 88 = NJW 2018, 1621 = DAR 2018, 216 = VRR 4/2018, 15 = StRR 4/2018, 19 [jew. *Hillenbrand*]) hat der BGH die Verurteilung eines der Beteiligten u.a. wegen Mordes bestätigt, hinsichtlich des anderen erneut mit Blick auf den bedingten Vorsatz und die Frage der Eigengefährdung zurückverwiesen (NJW 2020, 2900 m. Anm. *Grünwald* = NZV 2020, 517 m. Anm. *Preuß*; VRR 8/2020, 19 = StRR 8/2020, 21 [jew. *Hillenbrand*]). Das LG Berlin hat ihn nunmehr wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt (becklink 2017997).

HINWEIS:

Kfz-Rennen mit tödlichem Ausgang behandelt *Fromm* DAR 2021, 13.

4. ENTZIEHUNG DER FAHRERLAUBNIS (§§ 69, 69A STGB, 111A STPO)

Das BayObLG (NZV 2020, 582 m. Anm. *Lamberz* = NStZ 2020, 736 = DAR 2020, 576 = VRR 10, 2020, 15/StRR 1/2021, 35 [jew. *Deutscher*]; ebenso LG Köln DAR 2021, 43) hält bei dem **alkoholisierten Führer eines E-Scooters die Annahme eines Regelfalls nach § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB** für die Entziehung der Fahrerlaubnis für zulässig. Anders das LG Halle (BA 58, 293 = DAR 2020, 582 [Ls.]): Das abstrakte Gefährdungspotenzial von E-Scootern unterscheidet sich erkennbar von dem der „klassischen“ Kfz und ist in erster Linie mit einem Fahrrad oder Pedelec vergleichbar, sodass selbst im Fall der Verwirklichung des § 316 StGB nicht ohne Weiteres von der Regelvermutung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB ausgegangen werden kann. Vielmehr wird bei einer Trunkenheitsfahrt mit einem E-Scooter in aller Regel zu prüfen sein, ob daraus auf eine Verantwortungslosigkeit

des Beschuldigten geschlossen werden kann, die mit einer Trunkenheitsfahrt mit „klassischen“ Kfz vergleichbar ist und somit von seiner Ungeeignetheit zum Führen von Kfz ausgegangen werden muss. Ist der Beschuldigte mit 1,27 ‰ auf einem Fahrradweg über die relativ kurze Strecke von 15 m leichte Schlangenlinien gefahren, ohne weitere Ausfallerscheinungen zu zeigen, sind daneben die Gefährdung von Personen und Sachen oder vorangegangene Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten des Beschuldigten in Bezug auf den öffentlichen Straßenverkehr nicht ersichtlich, liegt es nahe, die Regelvermutung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB als widerlegt anzusehen (ähnlich LG Düsseldorf DAR 2021, 162; AG Dresden DAR 2021, 163). Die Regelvermutung der Fahruntauglichkeit in § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB soll widerlegt sein, wenn die von dem alkoholisierten Angeklagten mit dem E-Roller zurückgelegte Fahrtstrecke nur 150–200 Meter beträgt (AG Frankfurt BA 57, 368 = NZV 2020, 598 [Fromm]; Rechtsprechungsübersicht bei *Kerkmann* NZV 2020, 161, 560). Das AG Duisburg sieht entgegen der obergerichtlichen Rechtsprechung einen Nettoschaden für Reparaturkosten i.H.v. 1.500 € nicht als bedeutenden Schaden gem. § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB an. Die **Wertgrenze** sei bei zumindest 1.800 EUR anzusetzen (VRR 3/2021, 18 [Deutscher]). Wurde gegen den Angeklagten bereits eine Sperrfrist für die Erteilung der Fahrerlaubnis angeordnet, so muss das Gericht im Rahmen einer nachträglichen **Gesamtstrafenbildung** eine einheitliche Sperrfrist unter Einbeziehung der Sperrfrist aus dem früheren Urteil festsetzen (BGH NStZ-RR 2020, 384). Die Teilnahme an einer verkehrspsychologischen Therapie nach der Hauptverhandlung kann eine **vorzeitige Aufhebung** der Sperre zur Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach § 69 Abs. 7 StGB begründen (LG Oldenburg DAR 2020, 700; AG Dortmund BA 57, 187 = SVR 2020, 439 [Steinert]).

5. BEFÖRDERUNGERSCHLEICHUNG (§ 265A STGB)

Ein für die Verwirklichung des Tatbestands von § 265a StGB erforderlicher **Vermögensschaden** liegt nicht vor, wenn die einem Angeklagten vorgeworfene Fahrt durch eine von ihm erworbene Zeitkarte abgedeckt ist und er es entgegen der Vertragsbedingungen lediglich unterlässt, die Zeitkarte bei sich zu führen oder einen neuen, zusätzlichen Fahrschein zu erwerben. Ein Vermögensschaden ergibt sich in einem solchen Fall auch nicht deshalb, weil es sich bei der Zeitkarte des Angeklagten um einen übertragbaren Fahrschein handelte. Eine Strafbarkeit tritt nur dann ein, wenn positiv feststellbar ist, dass eine Nutzung durch eine andere Person tatsächlich erfolgt ist und damit eine Beförderungsleistung unentgeltlich erbracht wurde (BayObLG NZV 2020, 652 [Krenberger]).

6. FAHREN OHNE FAHRERLAUBNIS (§ 21 STVG)

§ 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG umfasst als **Dauerdelikt** die gesamte geplante Fahrt und wird nicht durch einen kurzen Tankaufenthalt und einen dabei begangenen Betrug unterbrochen. Die mehrfache Nutzung eines mit einem falschen amtlichen Kennzeichen versehenen Fahrzeugs stellt nur ein einheitliches Gebrauchmachen von einer unechten zusammengesetzten Urkunde gem. § 267 Abs. 1 Alt. 3 StGB dar, sofern diese Art der Nutzung dem schon bei der Fälschung (hier: der Anbringung des falschen Kennzeichens) bestehenden Gesamtvorsatz des Täters entspricht. Diese einheitliche Urkundenfälschung steht nicht nur mit dem zugleich und ebenfalls nur einheitlich verwirklichten vorsätzlichen Fahren ohne Fahrerlaubnis gem. § 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG, sondern auch insoweit im Wege der natürlichen Handlungseinheit mit den dabei begangenen Betrugs-

//ACTAPORT

Kanzlei ist, wo Du bist!

DIE MODERNE CLOUDLÖSUNG FÜR KANZLEIEN - JETZT KOSTENLOS TESTEN

www.actaport.de

taten in **Tateinheit** (BGH NStZ-RR 2020, 384; zum Vorsatz beim Zulassen des Führens eines Kfz ohne Fahrerlaubnis durch einen angestellten Autoverkäufer OLG Zweibrücken NStZ-RR 2021, 59 = zfs 2021, 107). Eine Strafbarkeit wegen Verstoßes gegen ein Fahrverbot **bei Unkenntnis der vorangegangenen Strafbehelfszustellung über einen Bevollmächtigten** ist ausgeschlossen (EuGH NJW 2020, 1873 = NZV 2021, 95 m. Anm. *Bollacher*).

ABSCHLIESSENDE HINWEISE:

Die aktuelle Rechtsprechung des BGH in Verkehrsstrafsachen und Bußgeldverfahren stellt *Paul* DAR 2020, 661 vor. Zur Pflicht zur nachträglichen Meldung bei unvorsätzlichem Verlassen des Unfallsorts *Zopfs* DAR 2020, 602. Die Grenzen der versicherungsvertraglichen Aufklärungsobliegenheit nach einem Verkehrsunfall ergeben sich aus § 142 StGB (OLG Karlsruhe NJW-RR 2021, 35 = VRR 11/2020, 13 [*Deutscher*] = NZV 2021, 154 [*Ugur*]). Grundsätzlich sind die Kosten privater eigener Ermittlungen des Beschuldigten nicht erstattungsfähig. Nur dann, wenn sich die Notwendigkeit zur Einholung eines Gutachtens aufgrund bis dahin unzureichend geführter oder mangelhafter Ermittlungen aufdrängt und ein entsprechender Beweisantrag der Verteidigung zurückgewiesen wurde, kommt die Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Privatgutachtens in Betracht (LG Potsdam VRR 2/2021, 16 [*Burhoff*]).

III. ORDNUNGSWIDRIGKEITEN-RECHT

1. STVO-NOVELLE 2020

Wie bereits im letzten Bericht (*Deutscher* ZAP F. 19 R, S. 559 ff.) mitgeteilt, ist die 54. VO zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 20.4.2020 (BGBl I, 814, sog. StVO-Novelle 2020) wegen eines **Verstoßes das Zitiergebot** des Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG in Bezug auf § 26a Abs. 1 Nr. 3 StVG (Fahrverbot) verfassungswidrig. Unklar ist, ob nur die von dem Zitierfehler erfassten Bereiche nichtig sind (Teilnichtigkeit, *Will* NZV 2020, 601) oder die Verordnung insgesamt nichtig ist (*Deutscher* VRR 7/2020, 4, 5). Die (Teil-)Nichtigkeit der StVO-Novelle 2020 hat keine Auswirkung auf die Gültigkeit der BKatV bei Verstößen, die von der Novelle nicht geändert worden sind (z.B. Abstandstöße; BayObLG DAR 2021, 41 = zfs 2020, 712 = VRR 12/2020, 14 [*Deutscher*] = NZV 2020, 651 [*Will*]). Es gilt der **Rechtszustand vor der StVO-Novelle 2020** (OLG Zweibrücken zfs 2021, 53; a.A. *Hecken* NZV 2021, 84 zur Benutzung von Mobiltelefonen am Steuer). Überlegungen, auch die VO zum Neuerlass der StVO vom 6.3.2013 (BGBl I 2013, 367) weise einen Zitierfehler auf mit der Folge, dass die StVO sich wegen der ebenfalls auf einem Zitierfehler beruhenden Nichtigkeit der „Schilderwald-Novelle“ aus dem Jahr 2009 **auf dem Stand vom 31.8.2009** befinde (hierzu abl. *Deutscher*, VRR 10/2020, 4), haben das OLG Oldenburg (DAR 2020, 700 = VRR 11/2020, 16; StRR 11/2020, 31 [jew. *Burhoff*] = NZV 2020, 653 [*Will*]) und das KG (DAR 2020, 696) zu Recht zurückgewiesen (ebenso OLG Hamm NJW 2021, 99 = DAR 2021, 107 = zfs 2021, 53 = NZV 2021, 161 [*Will*]). Eine Reparatur der StVO-Novelle 2020 oder ein vollständiger Neuerlass der StVO ist bislang nicht erfolgt (näher *Will* NZV 2020, 601, 619). Die Verfahrenskosten sind der Staatskasse aufzuerlegen, wenn die Bußgeldbehörde einen auf-

grund der Nichtigkeit der Novelle fehlerhaften Bußgeldbescheid in Anwendung des „alten“ Bußgeldkatalogs wesentlich abgemildert und der Betroffene den neuen Bußgeldbescheid akzeptiert hat (AG Wuppertal DAR 2021, 47 m. Anm. *Fromm* = NZV 2020, 654 [*Hecken*]; AG Trier VRR 1/2021, 23 [*Burhoff*]; zu den praktischen Folgen der Nichtigkeit *Simon* DAR 2021, 54).

2. TRUNKENHEITS- UND DROGENFAHRTEN (§ 24A STVG)

Wird ein kraftfahrzeugführender Betroffener, bei dem im Rahmen einer polizeilichen Kontrolle angesichts des Antreffens im grenznahen Gebiet zu den Niederlanden und aufgrund stark erweiterter Pupillen ohne Reaktion und starkem Lidflattern der Anfangsverdacht für eine Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 2 StVG besteht, **ohne vorangegangene Belehrung** zunächst befragt, „ob er etwas genommen habe“, verstößt dies gegen §§ 136 Abs. 1 S. 2, 163a Abs. 4 StPO, 46 Abs. 1 OWiG. Ob über die Unverwertbarkeit der Angaben des nicht ordnungsgemäß belehrten Betroffenen hinaus ein Beweisverwertungsverbot Fernwirkung bzgl. anderer Beweismittel (hier insb.: Ergebnis der Blutprobe, der sich der Betroffene „freiwillig“ unterzogen hat) besteht, ist umstritten. Selbst, wenn man eine solche Fernwirkung – noch dazu im Ordnungswidrigkeitenrecht – bejahen wollte, so lässt sich eine allgemeingültige Regel, wann ein Beweisverwertungsverbot über das unmittelbar gewonnene Beweisergebnis hinausreicht und wo seine Grenzen zu ziehen sind, nicht aufstellen. Die Grenzen richten sich nicht nur nach der Sachlage und Art und Schwere des Verstoßes, sondern auch nach der Kausalität der unzulässig erlangten Erkenntnisse für die weiteren Ermittlungen und die schließliche Überführung des Betroffenen (OLG Hamm DAR 2020, 699 = VRR 6/2020, 18/StRR 7/2020, 18 [jew. *Urbanczyk*] = NZV 2021, 162 [*Krenberger*]).

3. BUSSGELDRECHTLICHES FAHRVERBOT (§§ 25 STVG, 4 BKATV)

HINWEIS:

Zu Rechtsgrundlagen und Systematik des bußgeldrechtlichen Fahrverbots wird verwiesen auf *Deutscher*, in: *Burhoff*, Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 6. Aufl. 2021, Rn 1508 ff., 1732 ff. Zur Entwicklung des straßenverkehrsrechtlichen Fahrverbotes im Jahr 2020 *Deutscher* NZV 2021, 115. Das Fahrverbot in Bußgeldsachen als Verkehrserziehungsmaßnahme erörtert *Krenberger* NZV 2021, 26.

A) TATBESTAND DES FAHRVERBOTS

AA) REGELFÄLLE

Grundsätzlich ist der Tatrichter gehalten, die **Angaben des Betroffenen**, die einen Ausnahmefall wegen Augenblicksversagen begründen können, nicht einfach ungeprüft zu übernehmen, sondern diese kritisch zu hinterfragen, um missbräuchlichen Vortrag auszuschließen (OLG Zweibrücken zfs 2021, 113). Das **plötzliche Aufleuchten einer Kontrollleuchte** im Fahrzeug allein rechtfertigt nicht den Wegfall des wegen eines qualifizierten Rotlichtverstoßes verwirkten Fahrverbots unter dem Gesichtspunkt eines sog. Augenblicksversagens, wenn konkrete Feststellungen dazu fehlen, welche Warnleuchten aufleuchteten, ob und ggf. welche sonstigen Auffälligkeiten am Fahrzeug des Betroffenen plötzlich auftraten, in welcher zeitlichen Phase der Annäherung an die Ampelanlage dies erfolgte und wie sich das sonstige Verkehrsgeschehen darstellte (BayObLG DAR 2021, 159 m. Anm. *Krenberger*). Eine noch nicht rechtskräftige Ahndung wegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit kann im Rahmen der Beurteilung, ob eine nicht durch den Regelfall des § 4 Abs. 2 S. 2 BKatV indizierte Beharrlichkeit vorliegt, auch dann berücksichtigt werden,

wenn dem Betroffenen das **Unrecht der früheren Tat auf andere Weise bewusst geworden** war. Dies ist etwa dann anzunehmen, wenn der Betroffene von deren Verfolgung durch die polizeiliche Anhaltung unmittelbar nach der Messung, dem nachweislichen Erhalt eines Anhörungsbogens oder die Zustellung eines Bußgeldbescheides bereits Kenntnis erlangt hatte (BayObLG VRR 2/2021, 20 [*Deutscher*]).

BB) NICHT-REGELFÄLLE

Das BayObLG (VRR 1/2021, 17 [*abbl. Deutscher*]) hat seine Ansicht bekräftigt, der Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO (**Benutzung elektronischer Geräte**) stehe wegen seiner massiven Steigerung des Gefährdungspotenzials für Leib und Leben Dritter wertungsmäßig anderen typischen Massenverstößen wie Geschwindigkeitsüberschreitungen und Abstandsunterschreitungen auch dann gleich, wenn die Voraussetzungen eines Regelfahrverbots nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BKatV i.V.m. Nrn. 246.2 und 246.3 BKat nicht gegeben sind. Dabei sei es ohne Bedeutung, ob dieser Verstoß Vortat oder Anlasstat ist.

B) ANGEMESSENHEIT DES FAHR- VERBOTS

Es ist auch dann nicht rechtsfehlerhaft, auf das Regelfahrverbot zu erkennen, wenn der Betroffene geltend macht, es belaste ihn zurzeit konjunkturbedingt härter (hier: COVID-19; KG BA 58, 43 = NZV 2021, 160 [*Krenberger*]; vgl. *Fromm* DAR 2021, 51, 53).

C) DAUER DES FAHRVERBOTS

Erfüllt eine Tat zwei Fahrverbotsregeltatbestände, so verbietet sich eine unreflektierte Verdoppelung zu einem zweimonatigen Fahrverbot. Die Erhöhung des Fahrverbots über die Dauer eines Monats hinaus kommt aber in Be-

tracht, wenn gewichtige, für den Betroffenen nachteilige Umstände vorliegen, die erkennen lassen, dass ein Fahrverbot von einem Monat nicht ausreicht, um ihn nachhaltig zu beeindrucken (KG, Beschl. v. 27.10.2020 – 3 Ws (B) 225/20 – 122 Ss 96/20, juris).



4. GESCHWINDIGKEITSVERSTÖSSE (§ 3 STVO)

A) STANDARDISIERTES MESS- VERFAHREN

Erneut waren die Grundsätze **zum standardisierten Messverfahren** und deren Auswirkungen auf das Bußgeldverfahren Gegenstand einer Vielzahl von Entscheidungen. Dabei handelt es sich um ein durch Normen vereinheitlichtes technisches Verfahren, bei dem die Bedingungen seiner Anwendbarkeit und sein Ablauf so festgelegt sind, dass unter gleichen Voraussetzungen gleiche Ergebnisse zu erwarten sind (BGHSt 39, 291 = NJW 1993, 3081, 3083; BGHSt 43, 277 = NJW 1998, 321, 322). Insofern gilt ein Regel-Ausnahme-Verhältnis: Ohne konkrete Anhaltspunkte für einen Messfehler genügt das Gericht mit der Feststellung von Messverfahren und Toleranzabzug seiner Aufklärungs- und Darstellungspflicht (Regelfall). Anderes gilt nur bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für einen Messfehler (Ausnahme), wofür es regelmäßig konkreter, einer Beweiserhebung zugänglicher Einwände des Betroffenen bedarf. Im Grundsatz genügt im Urteil die Angabe des verwendeten standardisierten Messverfahrens und des abgezogenen Toleranzwertes. Der Bauartzulassung durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB) soll die Funktion eines antizipierten Sachverständigengutachtens zukommen.

HINWEIS:

Aktuelle Entscheidungen zu den Grundlagen des standardisierten Messverfahrens bei *Deutscher VRR 11/2020, 4*.

B) ENTSCHEIDUNG DES BVERFG

Bekanntlich hat der **VerfGH Saarland** in zwei

Entscheidungen die Grenzen des standardisierten Messverfahrens aufgezeigt, zum einen zur Verletzung des fair-trial-Grundsatzes sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch Nichtzugänglichmachung der Messdaten (DAR 2018, 557 = NZV 2018, 275 m. Anm. *Krenberger* = VRR 6/2018, 15/StRR 6/2018, 22 [jew. *Deutscher*]), zum anderen zum Bestehen eines verfassungsrechtlichen Beweisverwertungsverbots für das Ergebnis solcher Geschwindigkeitsmessungen, bei welchen das eingesetzte Messgerät die erhobenen Rohmessdaten nicht speichert (NJW 2019, 2456 m. krit. Anm. *Krumm* = NZV 2019, 414 m. krit. Anm. *Krenberger* = DAR 2019, 500 m. Anm. *Gratz* = zfs 2019, 527 = StRR 8/2019, 28/VRR 8/2019, 11 [jew. *Deutscher*]; abl. das saarländische AG St. Ingbert VRR 1/2021, 21 [*Deutscher*]; zur Speicherung von Zusatzdaten unter eichrechtlichen Gesichtspunkten *Thiele* DAR 2020, 604). Wie berichtet, haben die Obergerichte diese Entscheidung weitgehend nicht akzeptiert. Nunmehr hat sich – lange erwartet und erhofft – das **Bundesverfassungsgericht** zu diesem Komplex geäußert (NJW 2021, 455 m. Anm. *Ropertz* = NZV 2021, 41 m. Anm. *Krenberger* = DAR 2021, 75 m. Anm. *Kroll*; Bespr. *Niehaus* VRR 1/2021, 4; *Sandherr* DAR 2021, 69):

Aus dem **Recht auf ein faires Verfahren** folgt, dass der Betroffene eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens grds. das Recht hat, Kenntnis von solchen Inhalten zu erlangen, die zum Zweck der Ermittlung entstanden sind, aber nicht zur Akte genommen wurden. Wenn der Betroffene demnach geltend macht, er wolle sich selbst Gewissheit darüber verschaffen, dass sich aus den dem Gericht nicht vorgelegten Inhalten keine seiner Entlastung dienenden Tatsachen ergeben, wird ihm die durch seinen Verteidiger vermittelte **Einsicht grds. zu gewähren** sein. Allerdings ist gerade im Bereich massenhaft vorkommender Ordnungswidrigkeiten eine **sachgerechte Eingrenzung** des Informationszugangs geboten. Die be-

gehrten, hinreichend konkret benannten Informationen müssen deshalb zum einen in einem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dem jeweiligen Ordnungswidrigkeitenvorwurf stehen und zum anderen **erkennbar eine Relevanz** für die Verteidigung aufweisen. Insofern ist maßgeblich auf die Perspektive des Betroffenen bzw. seines Verteidigers abzustellen. Entscheidend ist, ob dieser eine Information verständiger Weise für die Beurteilung des Ordnungswidrigkeitenvorwurfs für bedeutsam halten darf. Etwaigen praktischen Bedenken dürfte durch eine **verfahrenseffiziente Handhabung der Einsicht** begegnet werden können. Der Gewährung eines solchen Informationszugangs können zudem **gewichtige verfassungsrechtlich verbürgte Interessen** wie z.B. die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege oder auch schützenswerte Interessen Dritter widerstreiten. Im Übrigen bleiben die Ablehnungsmöglichkeiten aus § 77 Abs. 2 OWiG unberührt. Die Rechtsprechungspraxis zu standardisierten Messverfahren und die Ablehnungsmöglichkeiten nach § 77 Abs. 2 OWiG begrenzen insofern die Möglichkeiten der Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit des Messergebnisses unter Berufung auf die erlangten und ausgewerteten Informationen in zeitlicher Hinsicht.

Das Bundesverfassungsgericht hat somit zwar die Grundsätze des standardisierten Messverfahrens und deren Anwendung in der Praxis im Kern bestätigt, dem Betroffenen aber ein Einsichtsrecht in nicht bei der Akte befindliche Messunterlagen gewährt. Folgende **Einschränkungen** sind allerdings zu beachten (weiterführend *Sandherr* DAR 2021, 69, 70): Das Bundesverfassungsgericht hat keine Entscheidung zu der Frage getroffen, ob das Messgerät die Rohmessdaten für eine spätere Überprüfbarkeit speichern muss (abl. OLG Dresden NJW 2021, 176; AG St. Ingbert VRR 2/2021, 22 [*Niehaus*]). Auch bleibt das Erfordernis der Obergerichte unberührt, bei Verstoß gegen das Einsichtsrecht im Rahmen der er-

forderlichen Verfahrensrüge bei der Rechtsbeschwerde eingehende Anforderungen an deren Begründung zu stellen (z.B. OLG Bremen NStZ 2021, 114; s. nachfolgend d). Durch das Abstellen auf schützenswerte Interessen Dritter wird die Möglichkeit eröffnet, die Herausgabe von Daten der gesamten Messreihe zu verweigern. Schließlich hat es sich nicht zur Frage der Verletzung des rechtlichen Gehörs geäußert.

HINWEIS:

Liegt in einer Rechtsfrage (hier: Informationszugang zu Unterlagen, die nicht Teil der Bußgeldakte sind) betreffend das Ordnungswidrigkeitenverfahren, die von den Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet wird, noch keine Entscheidung des BGH vor, ist ein OLG verfassungsrechtlich verpflichtet, die **Rechtsbeschwerde nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 OWiG zuzulassen**, um dem Senat die Befassung mit der Frage einer Vorlage an den BGH gem. § 121 Abs. 2 GVG, § 79 Abs. 3 OWiG zu ermöglichen. Verneint das OLG seine **Pflicht zur Divergenzvorlage** ohne hinreichende Prüfung, verletzt dies die Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 23 Abs. 1 LV sowie das Recht des Betroffenen auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG (*VerfGH BW DAR 2021, 81*).

C) REAKTION DER OBERGERICHTE

Das **BayObLG**, das wie sein Vorgänger OLG Bamberg, seit Längerem einen restriktiven Kurs gefahren ist, hat sich diesen Vorgaben gebeugt, zugleich aber die **Lücken der Entscheidung** genutzt (DAR 2021, 104 = VRR 1/2021, 14 = StRR 2 /2021, 30 [jew. *Niehaus*]): Aus dem Recht auf ein faires Verfahren kann sich im Zusammenhang mit einer standardisierten Messung im Straßenverkehr ein Anspruch

des Betroffenen auf Zugang zu nicht bei der Bußgeldakte befindlicher, aber bei der Verfolgungsbehörde vorhandener und zum Zwecke der Ermittlungen entstandener bestimmter Informationen, hier der sog. Rohmessdaten einer konkreten Einzelmessung, ergeben. Demgegenüber wird durch die bloße Versagung der Einsichtnahme bzw. die Ablehnung der Überlassung von nicht zu den Bußgeldakten gelangter sog. Rohmessdaten das rechtliche Gehör des Betroffenen (Art. 103 Abs. 1 GG) regelmäßig nicht verletzt. Ein Anspruch des Betroffenen und seiner Verteidigung auf Einsichtnahme und Überlassung der (digitalen) **Daten der gesamten Messreihe** besteht nicht. Das OLG Zweibrücken (VRR 2/2021, 18 [Niehaus]) folgt dem Bundesverfassungsgericht: Es verstößt gegen den Grundsatz eines fairen Verfahrens, wenn dem Betroffenen trotz eines entsprechenden, vor der Hauptverhandlung gestellten Antrags die Gebrauchsanleitung für den Enforcement Trailer nicht zur Verfügung gestellt wird.

D) EINSICHTSRECHT UND RECHTSBESCHWERDE

Eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung (§ 338 Nr. 8 StPO, § 79 Abs. 3 OWiG) durch die nach Abgabe des Verfahrens an das

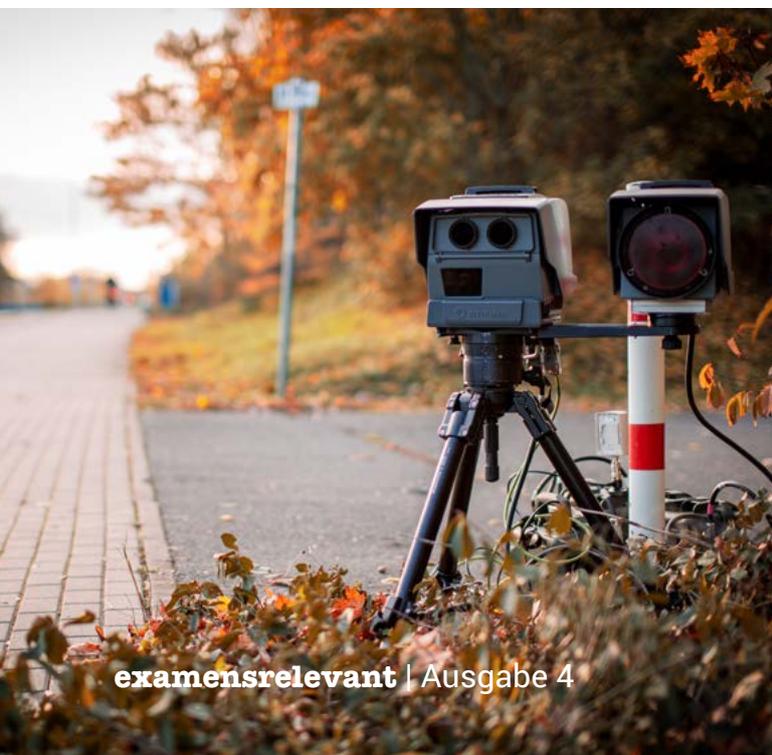
Gericht erfolgte Ablehnung der Beiziehung und Überlassung von nicht bei den Akten befindlichen Messunterlagen liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der Betroffene die Einsichtnahme zwar im Verwaltungsverfahren bei der Bußgeldbehörde beantragt, gegen deren ablehnende Entscheidung aber nicht von dem **Rechtsbehelf des § 62 OWiG** Gebrauch gemacht hat (OLG Zweibrücken NStZ 2021, 111).

E) EINZELNE MESSVERFAHREN

HINWEIS:

Beim Messgerät Leivtec XV 3 ist die Richtigkeit des ermittelten Geschwindigkeitswertes zumindest in den Fällen nicht garantiert, in denen das sog. Messung-Start-Foto die in der am 14.12.2020 geänderten Gebrauchsanweisung genannten Anforderungen nicht erfüllt (OLG Oldenburg, Beschl. v. 16.3.2021 – 2 Ss (OWi) 67/21, juris; vgl. iQvmt e.V. DAR 2021, 231).

Bei Geschwindigkeitsmessungen mit dem Lasermessgerät **TraffiStar S350** handelt es sich um ein standardisiertes Messverfahren (OLG Düsseldorf NStZ 2021, 112). Die Richtigkeit einer Geschwindigkeitsmessung im standardisierten Verfahren mittels eines Lichtsensorgerätes vom Typ **ES 3.0** wird grds. nicht dadurch in Frage gestellt, wenn das gemessene Fahrzeug über ein Fahrlicht mit LED-Leuchten verfügt (OLG Koblenz DAR 2020, 643 [Ls.]). Kann bei einer Messung mittels **Riegl LR 90-235/P** die Durchführung des Selbsttests und des Displaytests nicht festgestellt werden und besteht zudem die Möglichkeit, dass im Dunkeln in 240 Meter Entfernung in eine Fahrzeugkolonne hineingemessen wurde, so steht die Richtigkeit der Messung ebenso wie die Zuordnungssicherheit so sehr infrage, dass ein Freispruch zu erfolgen hat (AG Dortmund



DAR 2020, 645 = NZV 2021, 110 [*Krenberger*]). Bei einer Geschwindigkeitsmessung durch **Nachfahren mittels eines (ungeeichten) Navigationsgerätes in einem Privatfahrzeug** sind zur Nachprüfung einer zugunsten des Betroffenen ausreichenden Messtoleranz tatrichterliche Feststellungen zur Art des Gerätes und dessen konkreter Funktionsweise für eine zuverlässige Ermittlung der Geschwindigkeit unabdingbar (BayObLG VRR 12/2020, 17 [*Burhoff*]). Das BVerwG hat das Messverfahren „**Section Control**“ für zulässig erachtet (NJW 2020, 3401 = DAR 2020, 704 m. Bespr. *Brenner* 678 = NZV 2021, 99 m. Anm. *Müller* = zfs 2020, 654). Das Bundesverfassungsgericht hat die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen (Beschl. v. 11.1.2021 – 1 BvR 2356/20, juris).

HINWEIS:

Ein Geschwindigkeitsverstoß kommt auch dann in Betracht, wenn bei **Weiterfahrt nach Unterbrechung in Gegenrichtung** kein Verkehrszeichen passiert wurde (OLG Oldenburg VRR 11/2020, 17 [*Deutscher*]).

F) VORSATZ

Für die Frage, ob die Geschwindigkeitsübertretung bereits so eklatant ist, dass sie dem Betroffenen nicht verborgen geblieben sein kann, ist nicht auf das absolute, sondern auf das relative Maß der Überschreitung, mithin auf das Verhältnis zwischen der gefahrenen und der vorgeschriebenen Geschwindigkeit abzustellen (OLG Zweibrücken zfs 2020, 591; vgl. a. AG Essen DAR 2020, 701 m. Anm. *Engel*).

5. BENUTZUNG EINES ELEKTRONISCHEN GERÄTS (§ 23 ABS. 1A UND 1B STVO)

Auf Vorlage des OLG Hamm hat der BGH ent-

schieden, dass ein **elektronischer Taschenrechner** als elektronisches Gerät, das der Information dient oder zu dienen bestimmt ist, der Vorschrift des § 23 Abs. 1a S. 1 StVO unterfällt (DAR 2021, 220 = VRR 3/2021, 22 [*Burhoff*]). Der **Scanner eines Paketauslieferungsfahrers** ist ein elektronisches Gerät i.S.v. § 23 Abs. 1a StVO (OLG Hamm NJW 2021, 99 = DAR 2021, 107 = zfs 2021, 53 = NZV 2021, 161 [*Will*]). Eine **Digitalkamera** ist ein der Organisation dienendes elektronisches Gerät i.S.d. § 23 Abs. 1a StVO (KG DAR 2021, 103 = VRR 3/2021, 24 [*Burhoff*]). Eine **Fernbedienung für ein Navigationsgerät** lässt sich als ein der Information oder Organisation dienendes elektronisches Gerät i.S.v. § 23 Abs. 1a Buchst. a StVO erfassen. Sie ermöglicht unmittelbar den Zugriff auf das Navigationsgerät und erschließt dessen Funktionalität ebenso, als würde das Navigationsgerät selbst gehalten und würden Steuerungsbefehle statt über die Fernbedienung über dessen Display eingegeben (OLG Köln zfs 2020, 590 = VRR 12/2020, 19 [zw. *Deutscher*]). Ein i.S.v. § 23 Abs. 1a S. 1 Nr. 1 StVO tatbestandsmäßiges „**Halten**“ liegt auch vor, wenn das elektronische **Gerät zwischen Ohr und Schulter eingeklemmt** wird (OLG Köln DAR 2021, 107 m. Anm. *Krenberger* = VRR 3/2021, 25 [*Burhoff*]).

6. FESTSTELLUNG DER PERSÖNLICHEN UND WIRTSCHAFTLICHEN VERHÄLTNISSSE (§ 17 ABS. 3 OWiG)

§ 17 Abs. 3 S. 2 OWiG gibt den Rahmen vor, in welchem Umfang die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen im Bußgeldurteil festgestellt werden müssen. Dabei ist das **Zusammenspiel mit den Regelbußgeldsätzen des BKat** zu beachten (näher *Metz* NZV 2020, 563). Auch unter dem Regime der BKatV bleiben die Kriterien des § 17 Abs. 3 OWiG die Grundlage für die Bußgeldbemessung. Systematisch stellen diese Regelsätze

Zumessungsrichtlinien dar, die der Tatrichter bei der Ausübung seines Rechtsfolgeermessens nicht unbeachtet lassen darf. Lassen sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des erlaubten abwesenden Betroffenen **nicht feststellen**, zwingt die Aufklärungspflicht das Tatgericht nicht zu weiteren Ermittlungen, wenn es beabsichtigt, eine Geldbuße von mehr als 250 € zu verhängen. Denn die persönlichen und wirtschaftlichen Umstände sind aufgrund der Regel-Ausnahme-Systematik der BKatV nicht von vornherein Gegenstand der Amtsaufklärung. Es obliegt vielmehr dem Betroffenen, konkrete Tatsachen vorzutragen, die ein Abweichen vom Regelsatz nahelegen, um so die tatrichterliche Aufklärungspflicht auszulösen (KG DAR 2021, 99 = NZV 2020, 597 [*Krenberger*]). Die Zustimmung zum Beschlussverfahren nach § 72 Abs. 1 OWiG, durch welche die Durchführung von mindestens einem **Termin zur mündlichen Hauptverhandlung erspart** und damit in Zeiten der **Corona-Pandemie** in mittelbarer Hinsicht zur Krankheitsprävention beiträgt, soll eine Herabsetzung der Regelgeldbuße rechtfertigen (AG Eilenburg DAR 2021, 44 = zfs 2020, 593 m. Anm. *Krenberger*).

7. ABWESENHEIT DES BETROFFENEN IN DER HAUPTVERHANDLUNG (§§ 73, 74 OWiG)

Der Betroffene bleibt **unentschuldigt** aus i.S.d. § 74 Abs. 2 OWiG, der zu einem Hauptverhandlungstermin im Gericht in einem Zustand erscheint, der es aus **Infektionsschutzgründen** und mit Rücksicht auf die Rechtsgüter der anderen im Gericht befindlichen Personen nicht möglich erscheinen lässt, ihm unter Wahrung des Infektionsschutzes und der Rechtsgüter anderer Zutritt zum Gerichtsgebäude zu gewähren, obwohl es ihm ohne weiteres möglich wäre, einen solchen Zustand herzustellen, er hiervon aber beharrlich nicht abrücken will (AG Reutlingen DAR 2021, 45 = VRR 10/2020, 20/StRR 10/2018, 32 [jew. *Deutscher*]). Ein **Studi-**

enaufenthalt in den USA kann das Ausbleiben in der Hauptverhandlung in einem Bußgeldverfahren genügend entschuldigen (OLG Zweibrücken zfs 2020, 652 = NZV 2021, 109 [*Balshun*]). Das Amtsgericht ist verpflichtet, über einen bis zum Hauptverhandlungstermin eingegangenen **Entbindungsantrag zu entscheiden**. Wenn dies fehlerhaft unterblieben ist, besteht für eine Einspruchsverwerfung nach § 74 Abs. 2 OWiG eine Sperrwirkung. Darauf, ob das Faxschreiben der zuständigen Richterin vor ihrer Entscheidung vorgelegt worden ist oder nicht, kommt es hingegen nicht an (OLG Naumburg zfs 2021, 112). Das Rechtsbeschwerdegericht muss **allein anhand der**



Urteilsgründe die Gesetzmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung überprüfen können. Es bedarf zum einen der Mitteilung etwaiger Entschuldigungsgründe, zum anderen sind die Erwägungen, aufgrund derer der Tatrichter den vorgebrachten Gründen die Anerkennung als Entschuldigung versagt hat, ausführlich und vollständig darzulegen. Anderes gilt nur, wenn die vom Betroffenen vor Erlass des Urteils vorgetragene Entschuldigungsgründe von vornherein und offensichtlich ungeeignet gewesen wären, sein Fernbleiben zu entschuldigen (OLG Düsseldorf DAR 2021, 106 m. Bespr. *Staub*).

ABSCHLIESSENDE HINWEISE:

Die Verteidigung in Verkehrsbußgeldverfahren zu COVID-19-Pandemiezeiten beleuchtet *Fromm* DAR 2021, 51. Das Verhüllungsverbot im Straßenverkehr erörtern *Rebler/Huppertz* NZV 2021, 127. Zur Halterhaftung nach § 25a StVG AG Tiergarten NZV 2021, 164 (*Sandherr*); *Greiner* NZV 2020, 504. Ob der Betroffene eines oder mehrere Verkehrszeichen infolge Unachtsamkeit übersehen hat, ist Gegenstand freier richterlicher Beweiswürdigung. Es gibt keinen Erfahrungssatz, dem zufolge ortsunkundige Kraftfahrer aufmerksamer und normtreuer sind als ortsansässige (KG DAR 2020, 642 = zfs 2020, 649 = NZV 2021, 107 [*Rinio*]). Ein Privatfahrzeug ist kein öffentlicher Raum i.S.v. § 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 CoronaVO BW in der vom 20.4.2020 bis 26.4.2020 geltenden Fassung (AG Stuttgart DAR 2020, 647 m. Anm. *Metzger*; vgl. a. AG Tübingen SVR 2021, 115 [*Merz*]). Die Beiziehung des beim zuständigen Einwohnermeldeamt hinterlegten Personalausweisfotos des Betroffenen zur Fahreridentifizierung in Verkehrsordnungswidrigkeitsverfahren durch die Bußgeldbehörde ist zulässig und stellt keinen Verstoß gegen das Personalausweisgesetz dar (OLG Koblenz zfs 2020, 713 m. Anm. *Krenberger*). Radarwarngeräte, Laserstörgeräte und Blitzer-Apps behandelt *Rebler* SVR 2020, 368. Zur Wiederaufnahme des Bußgeldverfahrens LG Trier VRR 1/2021, 19 [*Deutscher*]), zur Erzwingungshaft BayObLG NZV 2020, 588 m. Anm. *Blechinger* – geringfügige Restgeldbuße: LG Stuttgart NZV 2020, 542 (*Els*) – Insolvenzverfahren.

IV. FAHRERLAUBNISRECHT

HINWEIS:

Eine **Rechtsprechungsübersicht zum Fahrerlaubnisrecht** im Jahr 2019 gibt *Koehl* NZV 2020, 555. Auflagen und Beschränkungen bei Fahrerlaubnissen erläutert *Ternig* zfs 2020, 664.

1. „EU-FÜHRERSCHEINTOURISMUS“ (ZUGLEICH FAHREN OHNE FAHRERLAUBNIS, § 21 STVG)

Der Inhaber eines ausländischen EU-Führerscheins mit ordentlichem Wohnsitz in Deutschland hat **Anspruch auf Neuausstellung eines Ersatzführerscheins** im Verlustfall, wenn dieser zum Führen von Kfz in Deutschland berechtigt (VG Magdeburg DAR 2020, 589 m. Anm. *Dauer*). Zum Umtausch eines Führerscheins nach Entziehung der Fahrerlaubnis

hat der EuGH geurteilt (DAR 2021, 16 m. Anm. *Greefe*): Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2006/126/EG d vom 20.12.2006 ist dahin auszulegen, dass vorbehaltlich der in der Richtlinie festgelegten Ausnahmen die in dieser Bestimmung vorgesehene gegenseitige Anerkennung ohne jede Formalität auf Führerscheine anwendbar ist, die infolge eines Umtauschs gem. Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie ausgestellt wurden. Art. 11 Abs. 4 Unterabs. 2 ist dahin auszulegen, dass er einem Mitgliedstaat gestattet, die **Anerkennung eines umgetauschten Führerscheins mit der Begründung abzulehnen**, dass er dem Inhaber dieses Führerscheins vor dem Umtausch die **Fahrerlaubnis entzogen** hatte. Damit wird das Phänomen des Führerscheintourismus weiter geschwächt.



2. ENTZIEHUNG DER FAHRERLAUBNIS (SCHWERPUNKT: ALKOHOL- ODER DROGENKONSUM)

HINWEIS:

Die Entziehung der Fahrerlaubnis nach Trunkenheitsfahrt mit einem Fahrrad erörtert *Koehl SVR 2021, 60*.

A) CANNABIS

Nach Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur FeV ist ungeeignet zum Führen von Kfz, wer bei **gelegentlicher Einnahme** von Cannabis den Konsum und das Fahren **nicht trennen kann**. Bei der **Einnahme von Medizincannabis** im Rahmen einer ärztlichen Verordnung beurteilt sich die Frage der Fahreignung nach der Nr. 9.6 der Anlage 4 FeV. Das gilt auch im Fall des Beigebrauchs von Alkohol (VG Würzburg SVR 2020, 474 [*Koehl*]).

HINWEIS:

Einen Überblick zum **Umgang mit verordneten Medikamenten** bei Verkehrsteilnahme im Straf- und Bußgeldrecht sowie im Verwaltungsrecht gibt *Koehl DAR 2021, 5*.

Die vom Betroffenen unbemerkte Verabreichung durch Dritte und daher unbewusste Einnahme von Betäubungsmitteln stellt nach allgemeiner Lebenserfahrung eine seltene Ausnahme dar. Daher muss, wer sich auf eine ausnahmsweise unbewusste Aufnahme eines Betäubungsmittels beruft, einen detaillierten, in sich schlüssigen und auch im Übrigen glaubhaften Sachverhalt vortragen, der einen solchen Geschehensablauf als ernsthaft möglich erscheinen lässt und der damit auch zumindest teilweise der Nachprüfung zugänglich ist. Eine Verunreinigung der für eine Haarprobe entnommenen Haare durch exogene Antragungen stellt in gleicher Weise eine Ausnahme dar (VGH München VRR 12/2020, 22 [*Burhoff*]). Zwar ist der widerrechtliche Betäubungsmittelbesitz ein Tatbestandsmerkmal, für das die Fahrerlaubnisbehörde die materielle Beweislast trägt. Vor dem Hintergrund, dass der Erwerb einer „Scheindroge“ ein seltener Ausnahmefall ist, ist im Rahmen der Beweiswürdigung jedoch die Annahme gerechtfertigt, dass ohne substantiierte und plausible Darlegung des Gegenteils hiervon nicht ausgegangen werden muss (VGH München zfs 2020, 657 = NZV 2021, 167 [*Gail*]).

B) HARTE DROGEN

Eine Entziehung der Fahrerlaubnis kommt regelmäßig schon **bei einmaligem bewusstem Konsum harter Drogen** (hier: Amphetamin) in Betracht (VG Gelsenkirchen NZV 2020, 656 [Metz]).

C) SONSTIGE EIGNUNGSMÄNGEL

Die Beibringung eines MPU-Gutachtens zur Klärung von Eignungszweifeln kann angeordnet werden bei einer erheblichen Straftat, die im Zusammenhang mit der Kraftfahreignung steht, insb. wenn **Anhaltspunkte für ein hohes Aggressionspotenzial** bestehen oder die erhebliche Straftat unter Nutzung eines Fahrzeugs begangen wurde (§ 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 FeV), und wenn die besondere Verantwortung bei der Beförderung von Fahrgästen zu überprüfen ist (§ 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 FeV; VGH München zfs 2021, 56 Ls.). Zu den Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer auf § 11 Abs. 2 S. 1 FeV gestützten Anordnung der Beibringung eines neurologisch-psychiatrischen Gutachtens eines Facharztes mit verkehrsmmedizinischer Qualifikation im Falle einer depressiven Episode näher OVG Saarlouis zfs 2021, 58.

D) VERFAHRENSFRAGEN (INSB. GUT- ACHTENANORDNUNG)

Die Anordnung eines MPU-Gutachtens muss aus Gründen der Verhältnismäßigkeit **stets anlassbezogen** sein. Deshalb darf dem Betroffenen nicht mehr an Untersuchungen abverlangt werden als erforderlich. Gegenüber einer ärztlichen Untersuchung stellt eine medizinisch-psychologische Begutachtung den größeren Eingriff dar, weil sie eine Offenlegung der engeren persönlichen Lebenssphäre erfordert. Daher ist zunächst nur eine ärztliche Untersuchung anzuordnen, wenn nicht ausnahmsweise von vornherein davon auszugehen ist, dass

nur eine MPU zur Klärung der Eignungszweifel geeignet und erforderlich ist. (VGH München zfs 2021, 56). Eine Fahrerlaubnisentziehung auf der Grundlage des Fahreignungs-Bewertungssystems ist rechtswidrig, wenn der Betroffene zuvor **nicht ermahnt und verwarnt** worden ist (OVG Magdeburg NJW 2020, 3474; abw. wohl OVG Dresden zfs 2020, 599). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist im Fahrerlaubnisentziehungsverfahren der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung. Die **nachträgliche Beibringung des Gutachtens im gerichtlichen Verfahren** hat daher keinen Einfluss auf die Beurteilung (VG Bremen DAR 2021, 168).

Die in § 3 Abs. 4 S. 1 StVG angeordnete **Bindungswirkung** gilt nicht nur für die Maßnahme der Entziehung selbst, sondern nach ihrem Sinn und Zweck für das gesamte Entziehungsverfahren unter Einschluss der vorbereitenden Maßnahmen, sodass in derartigen Fällen die Behörde schon die Beibringung eines Gutachtens nicht anordnen darf. Die Bindungswirkung im Strafverfahren **entfällt**, wenn das Strafurteil überhaupt keine Ausführungen zur Kraftfahreignung enthält oder wenn jedenfalls in den schriftlichen Urteilsgründen unklar bleibt, ob das Strafgericht die Fahreignung eigenständig beurteilt hat (VGH München DAR 2020, 707 m. Anm. Koehl). Bei Maßnahmen nach dem Fahreignungs-Bewertungssystem muss der Betroffene **rechtskräftige Entscheidungen** über eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit gegen sich gelten lassen. Die Rechtskraft wird nicht schon mit der gerichtlichen Feststellung der Zulässigkeit eines Wiederaufnahmegesuchs, sondern erst mit **der Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens** beseitigt (VGH München DAR 2021, 167 = zfs 2021, 118). Wurde bei der Ermittlung des Punktestandes eine durch rechtskräftigen Bußgeldbescheid geahndete Zuwiderhandlung berücksichtigt, so entfallen die Voraussetzungen für diese Berücksichtigung rückwirkend, wenn dem Fahrerlaubnisinhaber

Wiedereinsetzung in die Frist für einen Einspruch gegen den Bußgeldbescheid gewährt wird (OVG Lüneburg DAR 2021, 164 = zfs 2020, 717; hierzu *Hillmann* DAR 2021, 174).

Das absolute Verwertungsverbot des § 29 Abs. 7 S. 1 StVG überlagert und begrenzt das Tattagprinzip nach § 4 Abs. 5 S. 5–7 StVG (BVerwG NJW 2020, 2974 = DAR 2020, 586 = zfs 2020, 594 = VRR 11/2020, 22 [*Wandt*] = NZV 2021, 165 [*Hühnermann*]).

V. SONSTIGES VERKEHRSVERWALTUNGSRECHT: FAHRTENBUCH

HINWEIS:

Zur Fahrtenbuchauflage 2020 s. *Koehl* SVR 2020, 456.

Vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Einsichtsrecht in Messunterlagen (s.o. III 4 b) geht das OVG Münster davon aus, dass das Fehlen von Rohmessdaten bei Anordnung eines Fahrtenbuchs nicht zur Unverwertbarkeit der Ergebnisse der Messung führt (VRR 2/2021, 24 [*Niehaus*]). Unmöglich i.S.d. § 31a Abs. 1 S. 1 StVZO ist die Feststellung des verantwortlichen Fahrers dann, wenn die Bußgeldbehörde nach den Umständen des Einzelfalls nicht in der Lage war, den Täter einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften zu ermitteln, obwohl sie alle angemessenen und zumutbaren Maßnahmen getroffen hat. Ein Ermittlungsdefizit der Behörde liegt nicht ohne weiteres schon dann vor, wenn die Bußgeldbehörde den Fahrzeughalter über den Misserfolg ihrer bisherigen Ermittlungsbemühungen nicht in Kenntnis gesetzt und zu einer weitergehenden Mitwirkung an der Aufklärung aufgefordert hat. Hierzu kann sie mit Blick auf die Kürze der Verfolgungsverjährungsfrist und das Gebot der Angemessenheit ihrer Ermittlungsbemühungen allenfalls dann gehalten sein, wenn

die Gesamtumstände den Schluss zulassen, dass eine erneute Kontaktaufnahme mit dem Fahrzeughalter die Ermittlungen tatsächlich fördern könnte. Allein die immer gegebene nur abstrakte Möglichkeit, eine erneute Anhörung oder sonstige Beteiligung des Halters könnte diesen überhaupt oder zu einer weitergehenden Mitwirkung veranlassen, genügt dafür nicht (OVG Münster NJW 2020, 2572 = VRR 3/2021, 27 [*Deutscher*]). Aus der Perspektive des Verfahrens zur Anordnung einer Fahrtenbuchführung kann eine im vorausgegangenen Bußgeldverfahren unterbliebene zusätzliche zeugenschaftliche Anhörung des Fahrzeughalters nicht als versäumte Ermittlungsmaßnahme betrachtet werden, wenn gegen den nur als Betroffenen gehörten Halter weiterhin erheblicher Tatverdacht bestand (OVG Lüneburg NZV 2020, 600 [*Brandmair*]). Ein Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht des Fahrzeughalters in einem Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren steht der Anordnung zur Führung eines Fahrtenbuchs nicht entgegen. Auch ein erst- oder einmaliger Verkehrsverstoß von erheblichem Gewicht kann eine Anordnung zum Führen eines Fahrtenbuchs rechtfertigen (OVG Magdeburg DAR 2020, 647). •

Originalbeitrag: Deutscher, ZAP 10/2021 S. 497 ff.



Tabea (34),
Juristin

Arbeite gemeinsam mit mir

IM AUFTRAG DER DEMOKRATIE!

Bewirb dich als Volljurist*in beim Verfassungsschutz.

Wir bieten Volljurist*innen als Nachwuchsführungskräften vielfältige Einsatz- und Entwicklungsmöglichkeiten sowie eine unbefristete Einstellung in ein Beamtenverhältnis.



Scannen für Jobangebote



Bundesamt für
Verfassungsschutz

WERDE VERFASSUNGSSCHÜTZER*IN.

Mehr Informationen unter
[verfassungsschutz.de/karriere](https://www.verfassungsschutz.de/karriere)

Basiswissen: Das familienrechtliche Mandat (Teil 2)

von Dr. Wolfram Viefhues, RiAG a.D., Gelsenkirchen

HINWEIS:

Dieser Beitrag in der Reihe „Basiswissen“ umfasst zwei Teile: **Teil 1** umfasst die Grundsatzüberlegungen bei Mandatsannahme (s. bereits: [examensrelevant Ausgabe 3](#) | Frühjahr 2021, S. 22ff). **Teil 2** schließt nachfolgend mit einer Übersicht zu **erbrechtlichen Konsequenzen der Trennung, Gemeinsamen Konten, digitalen Aktivitäten, Vorsorge- und Patientenvollmachten nach Trennung** sowie **Tipps zum taktischen Vorgehen** an.

I. ÜBERLEGUNGEN BEI DER ANWALTlichen BERATUNG (FORTSETZUNG TEIL 1)

7. HINWEISE AUF ERBRECHTLICHE KONSEQUENZEN SCHON BEI TRENNUNG

Bei familienrechtlichen Mandaten wird der anwaltliche Berater auf Schritt und Tritt auch vom **Erbrecht** begleitet. Hat der Ehegatte während funktionierender Ehe ein Interesse daran, im Todesfalle seinem überlebenden Ehegatten das Vermögen ganz oder zu Teilen zukommen zu lassen, so ändert sich dieses Interesse regelmäßig bei der Trennung. Jetzt geht das Ziel dahin, den anderen Ehepartner beim Erbfall erbrechtlich möglichst vollständig auszuschalten.

Das Getrenntleben der Ehegatten nach § 1567 BGB hat aber noch keine unmittelbaren konkreten Konsequenzen für das Ehegattenerbrecht bzw. die gewillkürte Erbfolge.

PRAXISTIPP:

Will der Mandant diese erbrechtlichen Konsequenzen ändern, muss also umgehend gehandelt werden!

Die **Rechtsfolge der gesetzlichen Erbfolge** kann der Erblasser **verhindern**, indem er den anderen Ehegatten auf den Pflichtteil setzt (§ 1938 BGB). Nur auf diese Weise kann die **Quote für den überlebenden Ehegatten auf 1/4** reduziert werden. Unter den Voraussetzungen der §§ 2335, 2336 BGB kann zusätzlich der Pflichtteil entzogen werden.

Ist ein **Testament** vorhanden, hilft nur dessen **Widerruf** (§§ 2253 ff. BGB). Haben die Ehepartner ein gemeinschaftliches Testament (sog. Berliner Testament) begründet, kann dieses unter den Voraussetzungen der §§ 2271, 2296 Abs. 2 BGB widerrufen werden. Dazu ist es erforderlich, den Rücktritt gem. § 2296 BGB zu erklären, wobei diese Erklärung gem. § 2296 Abs. 2 BGB durch notarielle Beurkundung erfolgen muss. Da die Rücktrittserklärung eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, müssen Urschrift oder Ausfertigung der notariellen Urkunde dem anderen Teil zugehen (§ 130 BGB). Ohne Beachtung dieser Formalien ist der Widerruf nicht wirksam.

PRAXISTIPP:

Der beratende Anwalt sollte bereits bei der Trennungsberatung zumindest die **erbrechtliche Problematik generell ansprechen**. Beachten Sie auch die Auswirkungen erbrechtlicher Veränderungen auf die Kinder! Klären Sie, ob ein Testament oder ein Erbvertrag existiert.

Beachten Sie, dass manche Menschen mehrere Testamente machen, die sich u.U. widersprechen. Versuchen Sie, sich **Klarheit über den Inhalt der Dokumente** zu verschaffen.

Mit der Zustellung des Scheidungsantrags

wird der andere Ehepartner **erbrechtlich** ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen für die Ehescheidung gegeben sind (§§ 1933 BGB, 253 Abs. 1, 261 ZPO). Es entfällt dann auch das gesetzliche **Pflichtteilsrecht** des Ehegatten (*Birkenheier* in: jurisPK-BGB, 2020, § 2303 Rn 59).

Der Ausschluss erstreckt sich immer nur auf den Antragsgegner des Scheidungsantrags, soweit nicht der andere Ehegatte seinerseits Scheidungsantrag stellt oder dem Scheidungsantrag zustimmt. Ein unschlüssiger Scheidungsantrag löst die Wirkungen nicht aus.

PRAXISTIPP:

Prüfen Sie, ob bei einem **Scheidungsantrag des Gegners** auch selbst ein **eigener Scheidungsantrag** gestellt werden soll, um auch in dieser Richtung den erbrechtlichen Ausschluss zu erreichen.

Das gesetzliche Pflichtteilsrecht des Ehegatten entfällt generell mit der Rechtskraft der Scheidung.

8. GEMEINSAME KONTEN UND KONTENVOLLMACHTEN NACH TRENNUNG

Die Trennung der Eheleute hat keine automatischen Auswirkungen auf gemeinsame Konten und bestehende Kontenvollmachten. Hier sind also entsprechende **Aktivitäten des Mandanten** erforderlich, die besprochen werden sollten.

PRAXISHINWEISE:

- Ist der Ehepartner als Verfügungsberechtigter eingetragen, kann er das Konto abräumen und ggf. auch einen bestehenden Dispositionskredit voll ausschöpfen.

- Hier muss die Kontenvollmacht gelöscht und ggf. ein eigenes Konto eingerichtet werden.
- Die zweite EC-Karte des Ehegatten für das eigene Konto sollte ggf. gesperrt werden.
- Auch bei Kreditkarten ist zu prüfen, ob Partnerkarten bestehen, die ggf. gekündigt werden müssen.
- Arbeitgeber, Rentenzahlungsstelle usw. müssen angewiesen werden, nur noch auf das neue Konto zu zahlen.
- Mit der Bank müssen ggf. angepasste Regelungen zum Dispositionskredit getroffen werden.
- Lastschriften und Abbuchungsaufträge sollten überprüft werden.

9. AKTIVITÄTEN IN DER ELEKTRONISCHEN WELT (INTERNET)

Große Teile der persönlichen Aktivitäten der Bürger spielen sich heute in der elektronischen Welt ab.

PRAXISHINWEISE:

Bei Trennung der Ehegatten ist es ratsam, die bisherigen Zugangsberechtigungen zu ändern (Internet-Kennungen, E-mail-Passwörter, Zugangskennungen zu Online-Konten, Pin bzw. Handy-Passwort), um dem anderen Ehegatten den Zugriff darauf zu verwehren.

Viele Menschen neigen auch dazu, ihr gesamten Leben möglichst breit in den **sozialen Medien** darzustellen. Wer aber sein neues Liebesleben in Facebook oder Whatsapp freudig darstellt, darf sich nicht wundern, wenn diese Informationen dem anderen Ehegatten Gelegenheit geben, im Unterhaltsrechtsstreit solche ihm zugänglichen Informationen zur Begründung seines auf § 1579 BGB gestützten

Einwandes gegen einen Unterhaltsanspruch zu verwenden (dazu *Marie Herberger*, „Informationen aus dem Internet im Scheidungskrieg“, FuR 2018, 182, *Krekeler*, „§ 1579 BGB und Facebook“, FuR 2016, 135).

10. VORSORGEVOLLMÄCHTEN UND PATIENTENVERFÜGUNG NACH DER TRENNUNG

In der Patientenverfügung bzw. Vorsorgevollmacht hat der Verfügende einer Person seines Vertrauens für den Fall seiner Pflegebedürftigkeit bestimmte Aufgaben und Berechtigungen übertragen. Ist dies der Ehegatte und leben die Beteiligten jetzt getrennt, spricht einiges für die Annahme, dass auch das früher bestehende Vertrauensverhältnis nicht mehr gegeben ist. Es besteht also dringende Veranlassung zu **prüfen, ob die erteilte Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung oder Patientenverfügung aufzuheben** ist.

PRAXISHINWEISE:

- Fragen Sie, ob eine Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung oder Patientenverfügung errichtet worden ist und, ob diese unverändert fortbestehen soll.
- Das Zentrale Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer erfasst Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen, jeweils auch in Verbindung mit Patientenverfügungen.

11. ÜBERLEGUNGEN ZUM TAKTISCHEN VORGEHEN

Ob Ihr Mandant seine Ziele erreicht, hängt nicht zuletzt vom taktischen Vorgehen ab. Gerade angesichts der im Familienrecht typischen Verknüpfungen zw. Scheidungsvoraussetzungen, Unterhalt, Zugewinn, Erbrecht, Steuerrecht usw. lauern Fallstricke für den Anwalt.

A) RICHTIGE BERATUNG BEI DER TRENNUNG

Das **Trennungsdatum** ist relevant für den Beginn des Trennungsjahres als Voraussetzung für die spätere **Scheidung**, markiert aber auch den Beginn des Anspruches auf **Trennungsunterhalt**, denn dieser auf Zahlung gerichtete Anspruch aus § 1361 BGB ist nicht identisch mit dem lediglich als Teilhabe gerichteten Anspruch auf Familienunterhalt nach § 1360 BGB (OLG Brandenburg, Beschl. v. 10.2.2015 – 13 UF 246/14, FamRZ 2015, 1200, OLG Mün-



chen, Beschl. v. 25.8.2015 – 16 WF 1133/15, FamRZ 2015, 2069).

Daher sollten dieses **Datum** und der damit verbundene **Trennungswille** ausreichend **dokumentiert werden**. In der Praxis kann dies dadurch erfolgen, dass der Anwalt des trennungswilligen Ehegatten dem anderen Ehegatten die Trennungsabsicht ankündigt oder unverzüglich nach einer bereits erfolgten Trennung den anderen Ehegatten entsprechend anschreibt. Soweit es z.B. für den Auskunftsanspruch zum Zugewinn (§ 1379 Abs.

2 BGB) auf das Trennungsdatum ankommt, ist auch ein gerichtliches Feststellungsverfahren zulässig (OLG Celle FamRZ 2014, 326). Die Darlegungs- und Beweislast für das Trennungsdatum trägt nach § 1379 BGB derjenige Ehegatte, der den Auskunftsantrag geltend macht.

Eine solche Erklärung begründet die für die Scheidung erforderliche Trennung (§ 1566 BGB) sogar, wenn die Eheleute nicht tatsächlich zusammengewohnt haben. Auch ohne ein Zusammenleben der Ehegatten kann ein Anspruch auf Trennungsunterhalt bestehen (BGH, Beschl. v. 19.2.2020 – XII ZB 358/19, FamRZ 2020, 918).

Grundsätzlich bleibt der getrenntlebende Ehegatte in der gesetzlichen **Krankenversicherung** des Ehepartners bis zur Rechtskraft der Scheidung mitversichert. Diese **Mitversicherung** endet aber dann, wenn die Eigeneinkünfte 450,00 € übersteigen. Wird für gezahlten Unterhalt das steuerliche Realsplitting nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG in Anspruch genommen, ist der gezahlte Unterhalt als anzurechnendes Einkommen hier mit zu berücksichtigen.

PRAXISTIPP:

- Bei der Inanspruchnahme des Realsplittings muss **genau gerechnet** werden, ob sich der daraus ergebende Vorteil überhaupt lohnt oder durch die Krankenversicherungsbeiträge aufgezehrt wird.
- Im Fall eines **Unterhaltsvergleichs mit der Zustimmung zum Realsplitting** sollte darauf geachtet werden, dass der Unterhaltspflichtige nicht nur die steuerlichen Nachteile übernimmt, sondern alle sich daraus ergebenden Nachteile. Wird dies im Vergleichstext nicht ausreichend deutlich formuliert, besteht ein erhebliches Haftungsrisiko!

- Prüfen sollte man auch, ob nicht anstelle des Realsplittings die **Unterhaltsleistungen an den Ehegatten als außergewöhnliche Belastungen** nach § 33 a EStG geltend gemacht werden sollen. Dies ist – ohne Einverständnis des Empfängers – bis zu einem Jahresbetrag von 9.408 € jährlich (2020) bzw. 9.744 € (2021) möglich und reicht in vielen Fällen aus, die Unterhaltszahlungen voll steuerlich abzusetzen. Die nachteilige Folge für die Krankenversicherung wird so vermieden.

B) DAS RICHTIGE TIMING BEI DER SCHEIDUNG

Wenn der Mandant aus emotionalen Gründen einfach **so schnell wie möglich** von seinem Ehegatten **geschieden werden** möchte, wird der Anwalt dem Rechnung tragen müssen. Allerdings ist es auch dann erforderlich, in der anwaltlichen Beratung über die Konsequenzen deutlich aufzuklären. Kommt es dem Mandanten nicht auf eine schnelle Scheidung an, ist es nicht ausgeschlossen, dass der Mandant später den Vorwurf erhebt, man hätte ebenso gut noch abwarten können, dann wäre dieses oder jenes vorteilhafter gelaufen. Es muss also rechtzeitig nach allen Seiten hin überlegt und vor allem die **Wechselwirkungen der einzelnen Tatbestände geprüft** und **mit dem Mandanten erörtert** werden.

C) DAS RICHTIGE TIMING BEI DER ZUSTELLUNG DES SCHEIDUNGSANTRAGS

Auf den Beginn verschiedener Ansprüche kann in gewisser Hinsicht Einfluss genommen werden, soweit für diese Ansprüche das Datum der **Zustellung des Scheidungsantrags** maßgebend ist. So kann z.B. vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages **Altersvorsorgeunterhalt** gem. § 1361 Abs. 1

S. 2 BGB gefordert werden. Geschieht dies nicht, kann sich der Ehegatte später nicht auf einen so entstandenen ehebedingten Nachteil i.S.d. § 1578b BGB berufen (BGH, Beschl. v. 4.7.2018 – XII ZB 122/17, FamRZ 2018, 1421; BGH, Beschl. v. 14.5.2014 – XII ZB 301/12, FamRZ 2014, 1276; BGH, Beschl. v. 26.2.2014 – XII ZB 235/12, FamRZ 2014, 823).

PRAXISHINWEIS:

Der **Anwalt der Unterhaltsberechtigten** macht sich regresspflichtig, wenn dieser nicht auf die Möglichkeit der Geltendmachung von Altersvorsorgeunterhalt hingewiesen wird (OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.6.2009 – I-24 U 133/08, FamRZ 2010, 73).

Ist voraussichtlich der eigene Mandant im **Versorgungsausgleich** ausgleichspflichtig, wird nicht selten wegen des vom Zustellungsdatum abhängigen Endes der Ehezeit für den Versorgungsausgleich (§ 3 Abs. 1 VersAusglG) ein schneller Scheidungsantrag angestrebt, damit der andere Ehegatte nicht länger an den Anrechten auf Altersversorgung beteiligt wird. Wird der vermutlich ausgleichsberechtigte Ehegatte vertreten, ist die Interessenlage umgekehrt.

Zudem hat der Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags direkten Einfluss auf den **Zugewinnausgleich** (§ 1384 BGB). Erwartet der Mandant in naher Zukunft noch einen größeren Vermögenszuwachs, der im Zugewinn ausgleichspflichtig wäre, gibt es gute Gründe, das Scheidungsverfahren beschleunigt einzuleiten. Allerdings kann man im Regelfall weder den Zugewinn noch den Versorgungsausgleich vorher exakt berechnen. Der Anwalt kann hier nur überschlägig abschätzen, was vielleicht die günstigere Variante wäre, eine Garantie kann er dem Mandanten nicht geben. Das sollte er aber auch deutlich machen.

Erwartet die Ehefrau ein Kind von einem an-

deren Mann, besteht allerdings Veranlassung zur Eile. Denn wenn dieses **Kind nach Anhängigkeit des Scheidungsantrags geboren** wird, ermöglicht § 1599 Abs. 2 BGB die Feststellung der Nichtehelichkeit, wenn der wirkliche Vater bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft der die Scheidung aussprechenden Entscheidung die Vaterschaft anerkennt. Diese anstelle des teuren Statusverfahrens bestehende Möglichkeit greift aber nur, wenn bei der Geburt des Kindes bereits das Scheidungsverfahren anhängig gemacht worden ist – also mindestens der Antrag oder ein Prozesskostenhilfesuch eingereicht worden ist.

PRAXISHINWEISE:

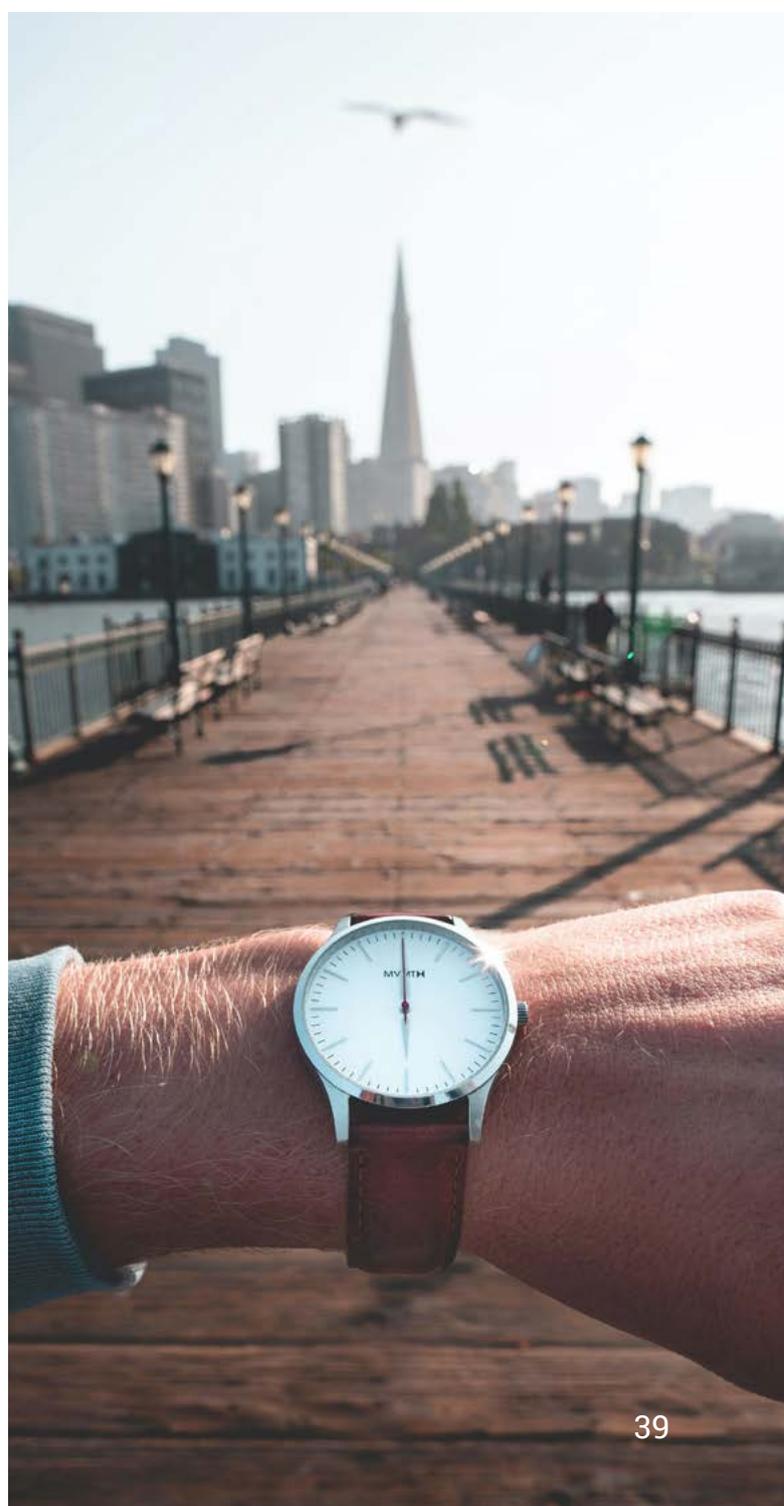
Die Wirksamkeit dieser Regelung tritt aber erst **mit Rechtskraft der Scheidung** ein (§1599 Abs. 2 S. 3 BGB).

Der Ehemann ist als **Scheinvater** daher noch bis zu diesem Zeitpunkt verpflichtet, Kindesunterhalt zu zahlen

Abgeraten werden muss allerdings von dem Versuch, ein Scheidungsverfahren vor Ablauf des Trennungsjahres einzuleiten mit der Begründung eines **Härtefalls** (§ 1565 Abs. 2 BGB). In der Praxis wird oft übersehen, dass die Gründe für die unzumutbare Härte nicht beim Antragsteller, sondern in der Person des anderen Ehegatten liegen müssen. Vielfach lehnen die Gerichte auch die Scheidung ab mit dem Argument, bei einer erst kurzzeitigen Trennung sei noch kein endgültiges Scheitern der Ehe (§ 1565 Abs. 1 S. 1 BGB) festzustellen. In der Praxis dauern streitig geführte Härtefallscheidungen nicht selten länger als „normale“ Verfahren, in denen die Ehegatten das Trennungsjahr abgewartet hatten.

D) DAS RICHTIGE TIMING IM SCHEIDUNGSVERFAHREN

Ebenso große praktische Bedeutung hat der **Zeitpunkt der Rechtskraft** der Scheidung. Denn die Unterhaltssituation eines berechtigten Ehegatten während der Trennungszeit (§ 1361 BGB) unterscheidet sich deutlich von dessen Unterhaltssituation nach Rechtskraft der Scheidung (§ 1569 ff. BGB). Für den Unterhaltsgläubiger ist oft der Trennungsunterhalt günstiger als der naheheliche Unterhalt, so dass nicht selten das Interesse besteht, das



Scheidungsverfahren durch Verzögerungstaktik oder die Einreichung von Verbundanträgen (§ 137 FamFG) in die Länge zu ziehen. Eine solche Taktik wird in der Praxis auch angewandt, um den anderen Ehegatten, der an einer schnellen Scheidung interessiert ist, für weitere Verhandlungen kompromissbereiter zu machen.

Auch hier gibt es eine Fallgestaltung, bei der eine solche Verzögerung nicht ratsam ist. Erwartet die neue Partnerin des unterhaltspflichtigen Ehemannes ein Kind, ist es für die Unterhaltsberechnung von entscheidender Bedeutung, ob dieses Kind vor oder nach Rechtskraft der Ehescheidung geboren wird. Der Unterhaltsbedarf einer geschiedenen Ehefrau bemisst sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 BGB), die durch die nachhaltig erzielten Einkünfte der Ehegatten und die zu dieser Zeit relevanten Belastungen geprägt wurden. Dabei ist auch die Belastung durch einen Unterhaltsanspruch eines Kindes von Bedeutung.

Nach der Rechtsprechung des BGH enden die für die Bedarfsermittlung gem. § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB maßgeblichen früheren ehelichen Lebensverhältnisse nicht bereits mit der Trennung der Ehegatten oder der Zustellung des Scheidungsantrages, sondern erst im **Zeitpunkt der Rechtskraft der Ehescheidung** (BGH, Urt. v. 7.12.2011 – XII ZR 151/09, FamRZ 2012, 281; BGH, Beschl. v. 7.5.2014 – XII ZB 258/13, FamRZ 2014, 1183). Damit sind alle bis zu diesem Zeitpunkt eingetretene Einkommensveränderungen grundsätzlich prägend und bestimmen folglich den Bedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten. Einzustellen ist demzufolge in die Bedarfsermittlung das für Unterhaltszwecke verfügbare Einkommen, wie es vor Rechtskraft der Ehescheidung bestand (BGH, Urt. v. 7.12.2011 – XII ZR 151/09, FamRZ 2012, 281).

Wird aber das **Kind noch vor der Rechtskraft der Scheidung geboren**, belastet dessen Un-

terhaltsanspruch (BGH, Urt. v. 7.12.2011 – XII ZR 151/09, FamRZ 2012, 281, BGH, Beschl. v. 7.5.2014 – XII ZB 258/13, FamRZ 2014, 1183; OLG Brandenburg v. 2.3.2017 – 13 UF 106/15, FuR 2018, 318) – und auch der damit zusammenhängende Anspruch dessen Mutter aus § 1615I BGB (BGH, Beschl. v. 25.9.2019 – XII ZB 25/19, NJW 2019, 3570) – die Bemessungsgrundlage für den Bedarf der – noch getrennt lebenden und nicht geschiedenen – Ehefrau. Ihr unterhaltsrechtlicher Bedarf ist daher deutlich geringer anzusetzen als dies bei der Geburt des Kindes erst nach der Rechtskraft der Scheidung der Fall wäre.

HINWEIS:

Eine Verzögerung des Scheidungsverfahrens kann in dieser Fallgestaltung erhebliche finanzielle Nachteile nach sich ziehen.

Auch die **Zugewinnausgleichsforderung** entsteht erst mit Rechtskraft der Scheidung und wird auch erst dann nach § 1378 Abs. 3 BGB fällig. Eine Verzögerung der Rechtskraft der Scheidung führt daher auch zu einem zeitweisen Verlust des Zinsanspruchs. Daher ist immer Vorsicht geboten, wenn der Zugewinn als Verbundantrag geltend gemacht werden soll, um haftungsrechtliche Folgen zu vermeiden (vgl. *Kogel*, NZFam 2019, 335; *ders.*, FF 2018, 146).

E) VERSÖHNUNG UND VERSÖHNUNGSVERSUCH

Bei einer **Versöhnung der Eheleute** stellt sich die Frage, ob und wann der **Scheidungsantrag zurückgenommen werden soll**. Hier ist Vorsicht geboten und eine **sorgfältige Belehrung** der Mandanten angezeigt. Denn die Lebenserfahrung zeigt, dass sehr häufig die Versöhnung nicht von Dauer ist. Durch die Rücknahme gehen aber die bisher im Verfahren gemachten

Vorarbeiten für Versorgungsausgleich und Zugewinnausgleich verloren. Es **erlischt** auch der Anspruch auf **Trennungsunterhalt** und damit auch der diesen Anspruch regelnde Titel (OLG Stuttgart, Beschl. v. 21.8.2019 – 15 UF 80/19, FamRZ 2020, 752).

Eine spätere **erneute Trennung nach einer erfolgten Versöhnung** und der erklärten Rücknahme des Scheidungsverfahrens löst dann ein **neues Trennungsjahr** aus. Durch das dann einzuleitende neue Verfahren werden **neue Kosten** ausgelöst. War Verfahrenskostenhilfe bewilligt worden, besteht das Risiko, dass nach einer gescheiterten Versöhnung eine erneute Bewilligung mit dem Hinweis auf Mutwilligkeit verweigert wird.

PRAXISTIPPS:

- **Hierauf sollte man den Mandanten eindeutig hinweisen**, wenn er im Überschwang der Versöhnung auf sofortige Rücknahme drängt.
- Ratsam ist daher, erst einmal nur das **Ruhen des Verfahrens zu beantragen** mit der **Erklärung, dass die Eheleute einen Versöhnungsversuch unternehmen**.
- Allerdings sollte man bei Ruhen des Verfahrens den weiteren Verlauf der Versöhnung beobachten und **eine Frist notieren**, zu der man **den Mandanten anschreibt und um Klarstellung bittet**.
- **Vom Gericht erhält man keine Nachricht**; die Akten werden automatisch und ohne Rückfrage weggelegt, wenn das Verfahren 6 Monate nicht mehr betrieben worden ist. Hierbei handelt es sich um einen rein justizinternen Vorgang, der keine endgültige Verfahrensbeendigung herbeiführt (OLG Koblenz, Beschl. v. 16.9.2020 – 9 UF 213/20, juris Rdnr. 62; OLG Köln, Beschl. v. 27.1.2014 – I-17 W 188/13, juris Rdnr. 15).

- **Wird nämlich die Antragsrücknahme nicht formell erklärt**, bleibt das **Scheidungsverfahren rechtshängig**. Wenn die Eheleute sich dann Jahre später doch noch scheiden wollen, wird das alte Verfahren wieder aufgegriffen. Es gilt dann die alte Ehezeit und der alte Stichtag für den Zugewinnausgleich (OLG Brandenburg, Beschl. v. 9.2.2021 – 9 UF 168/20, NZFam 2021, 317).

F) KRANKENVERSICHERUNGSFOLGEN NACH AUSSPRUCH DER SCHEIDUNG

Die **Mitversicherung** des Unterhaltsberechtigten **in der gesetzlichen Krankenversicherung des pflichtigen Ehegatten** endet mit der Rechtskraft der Scheidung (§ 9 SGB V). Der nicht selbstständig versicherte Ehegatte hat aber die Möglichkeit, innerhalb von 3 Monaten als freiwilliges Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung – gegen Beitragsentrichtung – beizutreten (§§ 9 Abs. 1 Ziffer 2 1. Alt., 185, 188 SGB V). Im **öffentlichen Dienst** endet mit der Rechtskraft der Scheidung die **Beihilfeberechtigung** für Aufwendungen des geschiedenen Ehegatten.

II. FAZIT

Diese kurze Übersicht macht deutlich, dass der bevollmächtigte Anwalt bzw. die bevollmächtigte Anwältin bei der ergänzenden Beratung im Rahmen eines Scheidungsverfahrens vorausschauend das Augenmerk auf eine Vielzahl von Fragen richten muss, die je nach konkreter Fallgestaltung für den Mandanten bzw. die Mandantin von großer Bedeutung sein können, ohne dass dies dort schon bewusst geworden ist. •

Originalbeitrag: Viefhues, ZAP 13/2021, S. 647 ff.



THE **FUTURE** OF LAW IS HERE



HERBERT
SMITH
FREEHILLS

Wir sind eine der global führenden Anwaltskanzleien mit Standorten in Afrika, Asien, Australien, Europa, dem Mittleren Osten und den USA.

Werden Sie Teil unserer Teams in **Düsseldorf** und **Frankfurt am Main** in den **Praxisgruppen**

- Arbeitsrecht, *Employment, Pensions and Incentives*
- Bank- und Finanzrecht, *Finance*
- Gesellschaftsrecht/M&A, *Corporate/M&A*
- Gewerblicher Rechtsschutz/Patentrecht, *Intellectual Property/Patent Litigation*
- Kartell- und Öffentliches Recht, *Competition, Regulation and Trade*
- Konfliktlösung, *Dispute Resolution*
- Steuerrecht, *Tax*

Schreiben Sie unsere Erfolgsgeschichte mit!

Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung.

HERBERTSMITHFREEHILLS.COM

HSF-Recruitment-Team



Dr. Christoph Nawroth
Partner
T +49 211 9755 9082
christoph.nawroth@hsf.com



Christine Guha
HR Manager
T +49 211 9755 9013
christine.guha@hsf.com



ZWANGSVOLLSTRECKUNG

Vollstreckungsschutz gem. § 765a ZPO – Suizidgefahr bei Räumung

Anmerkungen aus der Rechtswissenschaft zur aktuellen BVerfG-Judikatur, zugleich Besprechung von BVerfG, 3. Kammer des Zweiten Senates, Beschluss v. 8.8.2019 – 2 BvR 305/19.

Von apl. Prof. Dr. Nikolaj Fischer, Universitäten Frankfurt a.M./Kassel

Der Stand der Nachweise (sowie grds. das Abrufdatum der Internetquellen) ist der 30.4.2021. Der Beitrag, der dem akademischen Lehrer des Verf., *Peter Gilles*, posthum zu seinem 83. Geburtstag am 6.2.2021 gewidmet ist, gibt ausschließlich die persönliche wissenschaftliche Meinung des Verf. wieder und dient nicht der individuellen Rechtsberatung.

I. EINLEITUNG: RECHTSSCHUTZ VOR RÄUMUNGSVOLLSTRECKUNG DURCH DAS BVERFG

Der **Schuldnerschutz in der Zwangsvollstreckung** ist nicht nur ein für die Verfassungs-

und Prozessrechtswissenschaft spannendes Thema, sondern beschäftigt gerade auch die **anwaltliche Praxis** in steigendem Maße: Zum einen ist gerade der Schutz vor Räumungsvollstreckung in den letzten Jahren durch die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) immer stärker ausdifferenziert und mit Vorgaben für die Zivilgerichtsbarkeit und für die Vollstreckungsparteien angereichert worden. Dies hat u.a. dazu geführt, dass die Auslegung und Anwendung der Schuldnerschutznorm § 765a ZPO (dazu II.) verfassungsrechtlich derart determiniert ist, dass insb. die Kenntnis auch der sog. Kammer-Rechtsprechung des BVerfG (vgl. III. 1.) essentiell für die Beurteilung der Erfolgsaussichten dieses Rechtsbehelfs ist – für den Rechtsanwalt wie für den (Zivil-)Richter.

Zum anderen wird die **Verfassungsbeschwerde (auch in der Vollstreckung) vielfach als außerordentlicher Rechtsbehelf zur „Verlängerung“ des (zivilprozessualen) Rechtsweges** verstanden und – ungeachtet der geringen Erfolgsaussichten – extensiv genutzt. Einen aktuellen Anlass für eine (weitere) Beschäftigung mit diesem rechtspraktisch wie -dogmatisch spannenden Thema bietet der Beschluss vom 8.8.2019 der 3. Kammer des Zweiten Senats (Az.: 2 BvR 305/19, NJW 2019, S. 2995 f., dazu III. 2.; s. zur vorangehenden Senatsrecht-

sprechung unter III.1.), der einen Fall von Suizidgefahr vor drohender Räumungsvollstreckung aus einem Zuschlagsbeschluss betrifft. Spannend deswegen, weil diese Entscheidung aufschlussreich für die Reichweite und Grenzen des Vollstreckungsschutzes gem. § 765a ZPO bei der Räumungsvollstreckung ist (vgl. dazu jüngst und m.w.N. *N. Fischer* ZfL 30 (2021), S. 1 ff., zu der ebenfalls beachtenswerten Entscheidung derselben Kammer des BVerfG v. 15.5.2019 – 2 BvR 2425/18, NJW 2019, S. 2012 ff.; s. dazu auch *Froese* ZfL 2/2020, S. 149 ff.; *Lissner* DGVZ 2020, S. 90 ff.; *Sachs* JuS 2019, 1224 f.; *Stein* NZFam 2019, S. 532 f.). Weiterhin belegt die Entscheidung vom 8.8.2019 eindrucksvoll, dass auch die vielfältigen „Eindämpfungsversuche“ von BVerfG und Schrifttum, die im Zusammenhang mit der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrollmöglichkeit unter dem Schlagwort der „Verfassungsrechtsmäßigkeit von Rechtsanwendungsentscheidungen“ oder der „spezifischen Verfassungsrechtsverletzung“ (vgl. hier nur BVerfGE 18, 85 ff., 92 f.) diskutiert werden, auch im vorliegenden Fall kein Hemmnis bilden, die Verfassungsbeschwerde zur Verlängerung des Rechtsweges zu nutzen (s. dazu auch das Fazit unter IV.).

Es lohnt sich sowohl für den im Vollstreckungs- und Mietrecht praktizierenden Rechtsanwalt als auch für den Zivilrichter (insb. soweit er in einer Beschwerdekammer tätig ist), aus aktuellem Anlass einen vertiefenden Blick auf die **verfassungsrechtlichen und verfassungsgerichtlichen Anforderungen für den Vollstreckungsschutz gem. § 765a ZPO in der Räumungsvollstreckung (§§ 885, 885a ZPO)** zu werfen. Hierzu will der vorliegende Beitrag zumindest sachdienliche Hinweise bieten, ohne das Thema hier auch nur halbwegs erschöpfend behandeln zu können.

II. REICHWEITE UND GRENZEN DES VOLLSTRECKUNGSSCHUTZES GEM. § 765A ZPO

§ 765a Abs. 1 S. 1 ZPO ermöglicht Vollstreckungsschutz für den Schuldner auf dessen Antrag, wenn eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung „unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist“.

Die tatbestandlich maßgebende „**sittenwidrige Härte**“ kann sich dabei aus der **Art und Weise, dem Ort oder dem Zeitpunkt der Vollstreckung** ergeben – und ist stets nach einem **objektiven Maßstab** zu beurteilen (vgl. hier nur *Seibel* in: Zöller, 33. Aufl., § 765a ZPO, Rn 5, 7, 11 m.w.N.). Dies muss mit einer sorgfältigen Abwägung einhergehen, wobei die mit jeder Zwangsvollstreckung verbundenen – u.U. auch erheblichen – Härten gerade nicht ausreichend für eine Vollstreckungseinstellung auf der Grundlage von § 765a ZPO sind. Bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der sittenwidrigen „Härte“ sind v.a. die **Grundrechte des Vollstreckungsschuldners** zu berücksichtigen, wobei besonders der **Schutz von Leben und Gesundheit** aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG im Vordergrund steht (s. *Hartmann* in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 76. Aufl., § 765a ZPO, Rn 1 f., 19; *Seibel* in Zöller, 33. Aufl., § 765a ZPO, Rn 5, 11; s.a. *Scherer* DGVZ 1995, S. 33 ff.; *Bindokat* NJW 1992, S. 2872 ff.; krit. *N. Fischer* WuM 2004, 257 ff., 258 f.). Folglich wird eine „sittenwidrige Härte“ i.S.v. § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO regelmäßig dann bejaht, wenn **Gefahren für Leben und Gesundheit des Vollstreckungsschuldners** oder seiner Angehörigen drohen (vgl. dazu etwa *Hartmann* in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 76. Aufl., § 765a ZPO, Rn 17 m.w.N.).

Probleme für die Vollstreckungspraxis ergeben sich insb. daraus, dass nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG i.R.v. § 765a ZPO die Beachtung des (verfassungsrechtlichen)

Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit von den Fachgerichten gefordert ist (s. BVerfGE 51, 97 ff., 113). Da bereits die (einfachrechtliche) Auslegung des „Härte“-Falls gem. § 765a Abs. 1 ZPO die Berücksichtigung von „unbilligen“ Einzelfallumständen erlaubt, und die Norm zumindest tatbestandlich keine Verhältnismäßigkeitsprüfung für die (abzuwendende) Vollstreckung vorsieht (s. dazu m.w.N. z.B. *Hartmann* in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 76. Aufl., § 765a ZPO, Rn 2, 4 ff., 19; *Seibel* in Zöllner, 33. Aufl., § 765a ZPO, Rn 2, 5, 11), stellt sich die Frage, ob und inwieweit mit dieser verfassungsgerichtlichen Vorgabe nur der (häufiger zu vernehmende) Appell an die Fachgerichte zur verfassungskonformen **Auslegung und Anwendung des (jeweiligen) einfachen Rechts** gemeint ist – oder das Vollstreckungsschutzverfahren nach § 765a ZPO bereits verfassungsgerichtlich überformt worden ist in ein **Vollstreckungsschutzverfahren sui generis** (so bereits *Peters*, FS Baur, 1981, S. 549). Eine wesentliche Rolle bei der Beantwortung dieser Frage spielt dabei der (letztlich ebenfalls ungeklärte) Streit, ob der „allgemeine Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit“ als Maxime des Vollstreckungsrechts (vgl. z.B. §§ 803 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, 812, 818 ZPO) oder als verfassungsrechtlicher Grundsatz im Vollstreckungs(schutz)recht zu berücksichtigen ist.

Große **praktische Relevanz** sowohl für die **zivilprozessuale Wohnungsdurchsuchung** wie für die **Wohnungsräumung** haben dabei besonders die Fälle der Vollstreckung von „Bagatellforderungen“ (dazu *Kirchner* Rpfleger 2004, S. 395 ff.; *N. Fischer* Rpfleger 2004, S. 599 ff., 603; s. für die Rspr. nur LG Köln DGVZ 1991, S. 75; krit. insb. *N. Fischer/Mroß* DGVZ 2016, S. 67 ff. m.w.N.) sowie der Krankheit des Vollstreckungsschuldners oder eines Familienangehörigen (vgl. dazu *Walker/Gruß* NJW 1996, S. 352 ff.; *Scherer* DGVZ 1995, S. 33 ff.; *Bindokat* NJW 1992, S. 2872 ff.; *Polzius* DGVZ 1982, S. 97 ff., 101). Bei den letztgenannten Fällen



stellt besonders der **Vortrag akuter Suizidgefahr** für den Vollstreckungsschuldner bei drohender Zwangsräumung die Praxis vor erhebliche Probleme – und ruft nicht selten das BVerfG (bzw. dessen Kammern, vgl. §§ 15a, 93b ff. BVerfGG) auf den Plan. In diesem Zusammenhang ist insb. auf den Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG vom 25.9.2003 (Az.: 1 BvR 1920/03, WuM 2004, S. 81 ff.) zu der praxisrelevanten Frage der **Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gegen Schwerkranke** hinzuweisen. Dabei geht es zwar nicht um den Schutz vor Räumungsvollstreckung, sondern vor allem um die Immobiliervollstreckung in Wohnungseigentum (§§ 864 Abs. 1, 869 ZPO i.V.m. ZVG), jedoch sind die Grundsätze dieser Entscheidung **auch auf Räumungsvollstreckungsverfahren anwendbar**. Dies folgt aus der Möglichkeit der Räumungsvollstreckung gegen den Besitzer aus dem Zuschlagsbeschluss gem. § 93 ZVG, da diesbezüglich § 765a Abs. 3 ZPO Anwendung findet (vgl. dazu *Hüermann* WuM 2004, S. 135 ff.; *Schuschke* WuM 2004, S. 137 ff.; jeweils m.w.N.).

III. VERFASSUNGSRECHTLICHER SCHUTZ VOR RÄUMUNGSVOLLSTRECKUNG (ART. 93 ABS. 1 NR. 4A GG)

Eine besondere **Bedeutung für die Vollstreckungs- und die gerichtliche Praxis** hat dabei der **verfassungsrechtliche** (via Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG) **und gerichtliche Schutz** (i.R.d. „Härte“-Antrages gem. § 765a ZPO) **vor Räumungsvollstreckung**: So haben die grundlegenden (Senats-) Entscheidungen des BVerfG zur Wohnungsdurchsuchung (BVerfGE 51, 97 ff.; 57, 346 ff.; 76, 83 ff.) und zur Räumungsvollstreckung (BVerfGE 52, 214 ff.; 89, 1 ff.) nachhaltig auf die Vollstreckungspraxis – und damit auch auf Auslegung und Anwendung des Zwangsvollstreckungsrechts – eingewirkt. **Dogmatischer Anknüpfungspunkt** für die verfassungsgerichtliche Kontrolle ist der Umstand, dass die **Tätigkeit der Vollstreckungsorgane die Ausübung staatlicher Vollstreckungsgewalt** ist, die ihrerseits **an die Grundrechte gebunden** ist (Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG). Für die verfassungsrechtliche Relevanz des Schutzes vor Räumungsvollstreckung ist v.a. auf das **Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG** (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) **als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab** hinzuweisen sowie auf den insoweit grundlegenden Beschluss des Ersten Senats des BVerfG vom 3.10.1979 (BVerfGE 52, 214 ff.; dazu nachfolgend unter 1.). Seit dieser Senatsentscheidung ist die Zahl der Vollstreckungsschutzanträge gem. § 765a ZPO gegen drohende Räumungsvollstreckungen gem. § 885 ZPO nicht etwa zurückgegangen, sondern vielmehr deutlich angestiegen. Dies belegt die umfangreiche (Kammer-) Rechtsprechung des BVerfG zu § 765a ZPO, die insb. seit dem Jahr 1991 auf die Grundsatzentscheidung des Ersten Senats ergangen ist. Daher scheint in der Räumungsvollstreckung nach wie vor ein Schwerpunkt der Anrufung

des BVerfG als „Sonderinstanz“ in der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung zu liegen. Wie in der grundlegenden Senatsentscheidung BVerfGE 52, 214 ff. geht es bei der Kammerjurisdikatur regelmäßig um verfassungsrechtliche Beanstandungen gegenüber dem von Zivilgerichten versagten Vollstreckungsschutz gem. § 765a ZPO. Entscheidungsrelevant ist dabei regelmäßig nicht (mehr) die Frage, ob die Räumungsvollstreckung wegen Lebens- oder Gesundheitsgefährdung (befristet) einzustellen ist, sondern darum, in welchem **Umfang dem Vollstreckungsschuldner diesbezüglich Auflagen zu erteilen** sind; in bestimmten Fallkonstellationen droht sogar eine unbefristete Vollstreckungseinstellung. Die **grundsätzliche Linie** auch für die aktuelle Rechtsprechung der Kammern des BVerfG lässt sich dabei **nach wie vor** aus der **(Grundsatz-)Entscheidung BVerfGE 52, 214 ff.** ableiten, sodass ein kurzer Blick darauf auch heute noch aufschlussreich ist (vgl. § 93c Abs. 1 S. 1 BVerfGG).

1. DIE GRUNDSÄTZLICHE LINIE (BVERFGE 52, 214 FF.)

Ein gutes Anschauungsobjekt dafür, dass auch die **Vollstreckungstätigkeit in Zivilsachen der Kontrolle des BVerfG unterliegt** (vgl. Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG sowie Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG), stellt der (Grundsatz-)Beschluss vom 3.10.1979 dar (BVerfGE 52, 214 ff.; vgl. dazu m.w.N. *Paulus*, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., S. 251 f.; *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 115 ff. m.w.N.).

A) SACHVERHALT DER SENATSENTSCHEIDUNG

Mit dieser Entscheidung hat der **Erste Senat des BVerfG** das **Verfahren nach § 765a ZPO bei einer drohenden Räumungsvollstreckung nach § 885 ZPO beanstandet** und mit seinen Ausführungen die grundsätzliche Linie der

verfassungsgerichtlichen Judikatur bis zum heutigen Tage festgelegt. Da es gemäß BVerfG dafür auf die besonderen (tatsächlichen) Umstände des Einzelfalls ankommt, seien diese hier zumindest skizziert:

Nachdem einem 60-jährigen Mieter nach achtmonatiger Mietdauer wegen vertragswidriger Hundehaltung, Belästigungen und Mietrückständen gekündigt worden war, wurde er nach einer Prozessdauer von zweieinhalb Jahren zur Räumung der Wohnung binnen dreier Monate verurteilt. Da bereits das Prozessgericht eine Räumungsfrist nach § 721 ZPO gewährt hatte, stellte das Vollstreckungsgericht gem. § 765a ZPO die Räumungsvollstreckung befristet ein und wies den (weitergehenden) Antrag des Schuldners auf Untersagung der Räumungsvollstreckung zurück. Dies wurde damit begründet, dass der Vollstreckungsgläubiger zwar ein schutzwürdiges Interesse an der Vollstreckung des titulierten Anspruchs auf Räumung habe, jedoch die höherrangigen Belange des Vollstreckungsschuldners eine (auf vier Monate) begrenzte Untersagung der Vollstreckung rechtfertigten. Die dagegen gerichtete (sofortige) Beschwerde wies das LG zurück, obwohl der Schuldner ärztliche Atteste vorgelegt hatte, nach denen er körperlich (aufgrund eines schweren Herzschadens) und psychisch (wegen einer progressiven Depression) sehr krank sei. Insbesondere wurde geltend gemacht, dass nach drei ernsthaften Selbsttötungsversuchen die Gefahr bestehe, dass er bei einer Räumungsvollstreckung erhebliche gesundheitliche (insb. seelische) Schäden erleide, die zu akuter Lebensgefahr führen könnten. Zwar räumte das Landgericht ein, dass die Räumung zu einem erheblichen Angriff auf den (seelischen) Gesundheitszustand des Vollstreckungsschuldners und damit zu einer erheblichen „Härte“ führe. Jedoch sei ihm diese zumutbar (und insoweit nicht „sittenwidrig“), zumal jede Vollstreckung zu solchen Härten führen könnten. Entscheidungsrelevant sei auch, dass bereits das Voll-

streckungsgericht die Räumung befristet eingestellt habe und eine erneute Gewährung einer Einstellungsfrist oder die Untersagung der Räumungsvollstreckung mit einem „Stillstand der Rechtspflege“ gleichzusetzen sei, da der Vollstreckungstitel damit praktisch „entwertet“ werden würde. Außerdem hielt es das Landgericht für unbillig, die rechtskräftig festgestellte Räumungspflicht allein durch die Vorlage ärztlicher Atteste hinauszuschieben, da das nicht im Interesse einer „geordneten Rechtspflege“ sei. Beide Instanzgerichte hatten den (angetretenen) Beweis über den körperlichen und seelischen Zustand des Vollstreckungsschuldners auch erhoben.

B) BEGRÜNDUNG DER SENATSENTSCHEIDUNG

Der Erste Senat des BVerfG sieht durch die angegriffenen Entscheidungen die **Grundrechte des Vollstreckungsschuldners aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG** sowie **Art. 2 Abs. 1 GG** i.V.m. dem **Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)** als verletzt an. Gemäß dem BVerfG haben die Fachgerichte das Verfassungsrecht und die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte zu beachten (vgl. dazu hier nur die „Lüth“-Entscheidung des BVerfG: BVerfGE 7, 198 ff.). Dazu führt der Senat aus, dass die „verfassungsrechtliche Gewährleistung der Grundrechte und die aus dem Rechtsstaatsprinzip herzuleitenden Verfassungsprinzipien auch im jeweiligen Verfahrensrecht“ gelten, und zwar „insb. im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens“ – dies gelte vor allem auch für den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (BVerfGE 52, 214 ff., 219). Demgemäß sei i.R.d. Prüfung des § 765a Abs. 1 ZPO eine umfassende Würdigung notwendig, die „in besonders gelagerten Einzelfällen dazu führen“ könne, „dass zur Vermeidung unzulässiger Grundrechtsbeeinträchtigungen eines Schuldners die Vollstreckung aus einem rechtskräftigen Titel für einen längeren Zeit-

raum einzustellen“ sei. Dies gelte „jedenfalls dann, wenn ein schwerwiegender Eingriff“ in das Grundrecht des Vollstreckungsschuldners gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG „zu besorgen“ sei (so BVerfGE 52, 214 ff., 220, unter Verweisung auf BVerfGE 44, 353 ff., 373). Daher sei es **Aufgabe der Fachgerichte, in ihrer Verfahrensgestaltung die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen**, „damit Verfassungsverletzungen durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen tunlichst ausgeschlossen werden“ (BVerfG, a.a.O.). Daraus ergebe sich weiterhin deren Verpflichtung, „Beweisangeboten des Schuld-



ners hinsichtlich seines Vorbringens, ihm drohten schwerwiegende Grundrechtsbeeinträchtigungen, besonders sorgfältig“ nachzugehen. In einer solchen Gefahrenlage setzt der Senat die Grundrechtsgefährdung mit der Grundrechtsverletzung gleich und begründet dies mit der „Aufgabe der staatlichen Organe, die Gefahr von Grundrechtsverletzungen nach Möglichkeit einzudämmen“ (so BVerfGE 52, 214 ff., 220, unter Bezugnahme auf BVerfGE 49, 89 ff., 141 f.).

Folglich sei das **Vollstreckungsverfahren** auch

so durchzuführen, dass „dieser verfassungsrechtlichen **Schutzpflicht** Genüge getan wird“. Dabei verneint das BVerfG die Frage, ob diesen Schutzanforderungen im konkreten Fall ausreichend Rechnung getragen worden ist (vgl. BVerfGE 52, 214 ff., 221 f.), da es den Instanzgerichten hier vorhält, in ihrer (einfachrechtlichen) Verfahrensgestaltung den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (den es aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG ableitet) sowie dem verfassungsrechtlichen Gebot zum Schutze des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit (gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) nicht in erforderlicher Weise entsprochen habe. Dabei betont das BVerfG insb. deren Verpflichtung, den Beweisangeboten des Vollstreckungsschuldners zu dessen psychisch ernstlicher Erkrankung nachzugehen und zudem alle (verfügbaren) Erkenntnismittel zur Überprüfung der (drohenden) Gesundheitsgefahren auszuschöpfen. Ausdrücklich von dieser Prüfung umfasst sieht es dabei auch die Frage, ob diesen Gesundheitsgefahren nur durch längerfristigen Verzicht auf die (Räumungs-)Vollstreckung begegnet werden könne. Von Entscheidungsrelevanz sei dabei die „im vorliegenden Fall gegebene ganz außergewöhnliche Sachlage“, die die staatlichen Organe dazu verpflichte, „sich um bestmögliche Aufklärung über die drohenden Räumungsfolgen zu bemühen“ (so BVerfGE 52, 214 ff., 222). Diese **Aufklärung** könne bspw. durch die **Einholung eines amtsärztlichen Gutachtens** erfolgen. Maßgebend für die Bejahung einer verfassungsrechtlich unzulässigen Gesundheitsgefährdung ist dabei v.a. der Umstand, dass die Zivilgerichte in beiden Instanzen keine Beweise erhoben hatten und sich das Landgericht zudem mit dem schuldnerischen Vortrag, sein Zustand werde sich auch nach dem Ende der befristeten Einstellung der Räumungsvollstreckung nicht bessern, nicht auseinandergesetzt habe. Moniert wird schließlich auch die fachgerichtliche Entscheidungsbegründung, die die Einstellung oder Untersagung der Räu-

mungsvollstreckung mit einem „Stillstand der Rechtspflege“ gleichgesetzt habe, auch wenn der Erste Senat nicht selbst abschließend feststellt, „ob im Ergebnis eine längerfristige Einstellung der Räumungsvollstreckung tatsächlich geboten sein wird“ (so BVerfGE 52, 214 ff., 222).

C) FOLGERUNGEN AUS DER SENATS-ENTSCHEIDUNG

Damit betreffen die grundsätzlichen Ausführungen des BVerfG die **verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Auslegung und Anwendung des zivilprozessualen Vollstreckungsrechts**, sowie die **Aufgabenverteilung zwischen Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit** gem. Art. 92, 93 GG (vgl. zu beidem bereits *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, S. 115 ff.; *N. Fischer* Rpfleger 2004, S. 599 ff., 604, s. zuletzt auch *N. Fischer* ZfL 30, (2021), S. 1 ff.; jew. m.w.N.). Den Schwerpunkt der verfassungsgerichtlichen Kritik bildet dabei die **fehlende Ausschöpfung aller Erkenntnisquellen** für die Feststellung des Gesundheitszustandes des Vollstreckungsschuldners sowie die **Begründungen für die Ablehnung** des beantragten Vollstreckungsschutzes. Die Verletzung der Grundrechte des Vollstreckungsschuldners aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 20 Abs. 3 GG (soweit isoliert auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgestellt wird) leitet das BVerfG bereits daraus ab, dass Amtsgericht und Landgericht bei der Verfahrensgestaltung i.R.v. § 765a ZPO die verfassungsrechtliche **Schutzpflicht für „Leib und Leben“** nicht ausreichend beachtet hätten. Hervorzuheben ist auch, dass der Erste Senat die **Verpflichtung der Zivilgerichte zur „bestmöglichen Aufklärung“** über die drohenden gesundheitlichen Folgen der Räumungsvollstreckung mit einer Interessenabwägung begründet, wenn er ausführt, dass die Interessen der Vermie-

ter „keine sofortige Durchsetzung des Räumungsanspruchs erforderten“ (so BVerfGE 52, 214 ff., 222). Die Beachtung und Würdigung der grundrechtlich geschützten Rechtsgüter Leben und Gesundheit des Vollstreckungsschuldners sind angesichts deren herausragender Stellung für das BVerfG so bedeutsam, dass allein die im Verfahren nach § 765a ZPO nicht erfolgte „Ausschöpfung“ aller Erkenntnisinstrumente bzgl. des gesundheitlichen Zustands maßgeblich die Grundrechtsgefährdung begründet. Dabei wird – in rechtsdogmatisch angreifbarer Weise – aufgrund des in der (drohenden) Räumungsvollstreckung liegenden „schwerwiegenden Eingriffs“ eine neuerliche Abwägung der gegensätzlichen Interessen auf Gläubiger- und Schuldnerseite als notwendig angesehen, obwohl bereits ein rechtskräftiger Räumungstitel vorliegt und auch Räumungsaufschub gewährt wurde. Dabei führt die Güter- und Interessenabwägung aufgrund der schlechten gesundheitlichen Situation des Schuldners hier dazu, dass die Rechte der Vollstreckungsgläubiger deswegen zurücktreten müssen, weil die Interessen des Schuldners „ersichtlich wesentlich schwerer wiegen“ (BVerfGE 52, 214 ff., 220; s. dazu bereits krit. *N. Fischer* WuM 2004, S. 257 ff., 260). Es droht damit die ebenso rechtspolitisch wie verfassungsrechtlich relevante **Gefahr**, dass eine solche tatbestandslose (verfassungsrechtliche) Güter- und Interessenabwägung außerhalb des (verfassungskonformen) Vollstreckungsrechts zu **einer „Entwertung“ des titulierten (Räumungs-)Anspruchs** führen kann. Dies führt unweigerlich zu einer (im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG relevante) Belastung für den Vollstreckungsgläubiger, ganz abgesehen von der damit verbundenen Infragestellung des rechtsstaatlich unverzichtbaren Selbsthilfeverbots. Diese verfassungsrechtlich determinierte Abwägung kann im Ergebnis (wie das BVerfG selbst einräumt) leicht zu einer „Totalverweigerung“ des Vollstreckungszugriffs für Vollstreckungsgläu-

biger führen, wenn aus verfassungsgerichtlicher (d.h. vollstreckungsferner) Perspektive die Interessen des Vollstreckungsschuldners die des Vollstreckungsgläubigers „überwiegen“. Der (naheliegende) Vorwurf lautet, dass damit letztlich „Einzelfallgerechtigkeit“ auf Kosten von Rechtssicherheit – und vor allem zu Lasten des Vollstreckungsanspruchs des Vollstreckungsgläubigers – hergestellt wird. Dieser wird auch nicht dadurch entkräftet, dass das BVerfG (abstrakt) ein „berechtigtes Interesse des Vollstreckungsgläubigers an einer alsbaldigen Vollstreckung“ anerkennt. Entscheidend ist nämlich, dass dieses (durch das regelmäßig vorangehende Erkenntnisverfahren anerkannte) Interesse aufgrund der „besonderen Umstände des Einzelfalls“ (der späteren Vollstreckung) gerade nicht durchgesetzt werden kann. Damit verwehrt das BVerfG dem Vollstreckungsgläubiger eine wirksame („effektive“) Vollstreckung und damit effektiven Rechtsschutz. Dies ist schon deswegen zu hinterfragen, da „der Vorwurf, der Gläubiger finde keinen ausreichenden Schutz“, der schwerste ist, „der gegen eine Vollstreckung erhoben werden kann“ (so zutreffend *Behr Rpfleger* 1981, S. 417 ff., 419).

2. BESCHLUSS VOM 8.8.2019 (3. KAMMER DES ZWEITEN SENATS DES BVERFG)

Die vorliegend näher zu untersuchende Entscheidung der 3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 8.8.2019 in einem **Fall von Suizidgefahr vor drohender Räumungsvollstreckung** aus einem Zuschlagsbeschluss (Az.: 2 BvR 305/19, NJW 2019, S. 2995 f.) war eine einstweilige Anordnung gem. § 32 BVerfGG vorausgegangen (BVerfG, 3. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 1.3.2019 – 2 BvR 305/19, BeckRS 2019, 2691).

A) INHALT DER KAMMERENTSCHEIDUNG

Der Entscheidung der 3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 8.8.2019 liegt der nachfolgende Fall zugrunde (vgl. BVerfG NJW 2019, S. 2995 f.).

AA) SACHVERHALT DER KAMMERENTSCHEIDUNG

Das LG Neubrandenburg hat mit Beschluss vom 11.9.2018 (Az.: 2 T 122/18, BeckRS 2018, 39415) die sofortige Beschwerde des Schuldners gegen den Zuschlagsbeschluss des AG



Pasewalk (Zweigstelle Anklam) vom 7.9.2017 (Az.: 513 K 125/14) zurückgewiesen. Der Vollstreckungsschuldner hat geltend gemacht, ihm sei Vollstreckungsschutz gem. § 765a ZPO zu gewähren, weil mit der Immobilienvollstreckung sein Grundbesitz verschleudert werde und **im Falle des Verlustes seines Hausgrundstücks eine ernsthafte Suizidgefahr** bestehe. Das AG Pasewalk hatte der sofortigen Beschwerde unter Berufung darauf, dass der Schuldner nicht alles ihm Zumutbare unternehme, um das mit der Vollstreckung verbundene Risiko zu minimieren, nicht abgeholfen (vgl. AG Pasewalk, Beschl. v. 7.9.2017 – 513 K 125/14). Gemäß der landgerichtlichen Begründung sei bereits vom Vollstreckungsschuldner nicht ausreichend dargetan, dass Umstände vorliegen, die bei einem erneuten Versteigerungstermin mit Wahrscheinlichkeit ein wesentlich höheres Gebot erwarten lassen. Es reiche nicht aus, wenn lediglich behauptet werde, sich mit einem Dritten in Verbindung gesetzt zu haben in der Hoffnung, dass dieser sich dann erfolgreich an der Versteigerung beteilige. Soweit der Vollstreckungsschuldner eine ernstzunehmende Suizidgefahr für den Fall des Verlustes seines Hausgrundstückes vorträgt, habe er diese „persönliche Problematik“ erstmals mit Vollstreckungsschutzantrag vom 5.4.2016 geltend gemacht.

Jedoch seien Maßnahmen des Schuldners, seine gesundheitliche Situation zu verändern, nicht dargelegt worden und auch nicht ersichtlich. In Abwägung mit den Interessen des Vollstreckungsgläubigers sieht das Landgericht keine Berechtigung, Vollstreckungsschutz gem. § 765a ZPO grds. und auf Dauer zu gewähren und begründet dies wie folgt: Gemäß des vom Amtsgericht eingeholten Sachverständigengutachtens wird bei dem Vollstreckungsschuldner eine durch die Lebensumstände begründete „reaktive schwere depressive Episode ohne psychotische Symptomatik“ diagnostiziert, dem das Landgericht grds. gefolgt ist. Jedoch hat es moniert, dass

nicht festgestellt werden könne, ob und wie sich der Schuldner in den letzten zwei Jahren um eine Verbesserung seines Gesundheitszustandes konkret bemüht habe. Im Hinblick auf diese bereits bestehende gesundheitliche Problematik hat dem Landgericht die Erklärung des Sachverständigen, dass zu Einzelheiten wegen vorübergehender fehlender Ansprechbarkeit einzelner Beteiligter nicht Stellung genommen werden könne, nicht ausgereicht. Zusätzlich geht das LG Neubrandenburg davon aus, dass der Schuldner zahlreiche Hilfsangebote, u.a. mittels einer Betreuung, nicht angenommen habe.

Zudem seien die Gründe für dessen fehlende Krankenversicherung ebenso unklar wie seine finanziellen Verhältnisse. Insoweit komme es gemäß Landgericht auch nicht mehr darauf an, inwieweit sich die Suizidgefahr durch den Immobilienverlust aufgrund des Zuschlags oder erst danach im Rahmen einer zwangsweisen Räumung hervorgerufen werde. Die Rechtsbeschwerde gegen seine abweisende Entscheidung hat das LG wegen (vermeintlich) fehlender grundsätzlicher Bedeutung (vgl. § 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) nicht zugelassen. Eine Anhörrüge gem. § 321a ZPO (vgl. dazu hier nur *G. Vollkommer* in Zöller, 33. Aufl., § 321a ZPO, Rn 1 f. m.w.N.) vor dem LG Neubrandenburg (Beschl. v. 9.1.2019 – 2 T 122/18) ist erfolglos geblieben.

BB) BEGRÜNDUNG DER KAMMERENTSCHEIDUNG

Nach erster stattgebender Entscheidung der 3. Kammer des Zweiten Senats im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 32 Abs. 1 BVerfGG (Az.: 2 BvR 305/19, BeckRS 2019, 2691) hatte die Verfassungsbeschwerde Erfolg (§§ 93b S. 1, 93a Abs. 2b, 93c Abs. 1 S. 1, 90 Abs. 1 BVerfGG): Nach Auffassung der 3. Kammer des Zweiten Senats ist die **Verfassungsbeschwerde** offensichtlich **begründet, da der**

landgerichtliche Beschluss vom 11.9.2018 gegen Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verstößt. Die Kammer verweist in ihrer Begründung auf die relevante Judikatur des Senats (vgl. BVerfGE 52, 214 ff., siehe unter 1.), indem sie hervorhebt, dass das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG die Vollstreckungsgerichte verpflichte, bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 765a ZPO auch die Wertentscheidungen des Grundgesetzes und die dem Vollstreckungsschuldner in der Zwangsvollstreckung gewährleisteten Grundrechte zu berücksichtigen.

Eine danach vorgenommene **Würdigung aller Umstände könne „in besonders gelagerten Einzelfällen“ dazu führen, dass die Vollstreckung für „einen längeren Zeitraum“ einzustellen sei.** Darüberhinausgehend könne die Vollstreckung **„in absoluten Ausnahmefällen“** (ohne dass diese hier vom BVerfG definiert werden) **auf unbestimmte Zeit eingestellt** werden. Wenn die – nach BVerfG in diesen Fällen stets von den Fachgerichten vorzunehmende – konkrete Einzelfallabwägung und -würdigung zum Ergebnis führt, dass die der Zwangsvollstreckung entgegenstehenden, unmittelbar der Erhaltung von Leben und Gesundheit dienenden Interessen des Schuldners ersichtlich schwerer wiegen (es fragt sich hier, was schwerer wiegen soll als die Rechtsgüter Leib und Leben) als die Belange, deren Wahrung die Vollstreckungsmaßnahme dienen soll (hier ist nicht nur an das Vermögensinteresse des Gläubigers, sondern auch an dessen Vollstreckungsanspruch und damit an das Selbsthilfeverbot gem. §§ 229 ff. BGB zu denken), so kann der trotzdem erfolgende (in der Vollstreckungsmaßnahme liegende) Eingriff den (hier aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verletzen.

Auch hier betont die Kammer (im Wesentlichen unter Berufung auf BVerfGE 52, 214 ff., 219 f.) die **Pflicht der Zivilgerichte, in ihrer Verfahrensgestaltung die notwendigen Vorkehrungen zu treffen,** damit Verfassungsrechtsver-

letzungen durch Vollstreckungsmaßnahmen ausgeschlossen werden und dadurch der sich aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG abgeleiteten Schutzpflicht staatlicher Organe Genüge getan wird. In diesem Kontext wird zwar auch hervorgehoben, dass Vollstreckungsschutz gem. § 765a ZPO nicht bereits dann gewährt werden muss, wenn mit der Fortsetzung der Vollstreckung eine Lebens- oder Gesundheitsgefahr für den Schuldner verbunden ist. Vielmehr ist eine Gefahrenabwehr durch geeignete Maßnahmen notwendig, die die Fachgerichte zuvor sorgfältig prüfen und insb. deren Vornahme sicherstellen müssen (s. dazu auch BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 5.11.2007 – 1 BvR 2246/07, BeckRS 2007, 28232). Ausgehend von diesem Prüfungsmaßstab, der demjenigen der grundlegenden Senatsentscheidung entspricht, beanstandet die Kammer, dass der landgerichtliche Beschluss vom 11.9.2018 dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht hinreichend Rechnung trägt. Dem LG Neubrandenburg wird zwar noch dahingehend zugestimmt, dass eine Suizidgefahr für den Vollstreckungsschuldner auch dann noch im Verfahren der Zuschlagsbeschwerde zu berücksichtigen ist, wenn sie – wie hier – erst nach Erteilung des Zuschlags mit der Beschwerde vorgetragen wird.

Auch wenn der Schuldner nach Zuschlagserteilung grds. nicht mehr Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO beantragen kann (vgl. hier nur *Stöber*, ZVG, 22. Aufl.; *Keller*, Einleitung, Rn 265 m.w.N.), **darf eine ernsthafte** (und durch den drohenden Eigentumsverlust entstehende) **Selbsttötungsgefahr bei der Entscheidung über die Zuschlagsbeschwerde nicht außer Betracht gelassen** werden. In diesem Kontext ist – gemäß BVerfG – auch irrelevant, ob sich die Suizidgefahr erstmals nach dem Zuschlag gezeigt hat oder (wie hier) latent bereits vorhanden war und sich durch den Zuschlag nur weiter vertieft hat (s. dazu bereits BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 11.7.2007 – 1 BvR 501/07, NJW



2007, S. 2910 f.; s.a. BGH, Beschl. v. 14.6.2007 – V ZB 28/07, NJW 2007, S. 658 ff.). Insbesondere beanstandet das BVerfG, dass sich das Landgericht nicht mit den wesentlichen Inhalten des Sachverständigengutachtens auseinandergesetzt habe: Der Sachverständige habe ausgeführt, dass der Suizidgefahr nur dann begegnet werden könne, wenn das Zwangsversteigerungsverfahren eingestellt werde, da medizinische Maßnahmen zuvor nicht greifen könnten. Gleichwohl habe das LG Neubrandenburg unterstellt, dass dem Vollstreckungsschuldner Maßnahmen zur Abwendung der Selbsttötungsgefahr bereits ohne eine vorherige Einstellung des Versteigerungsverfahrens zur Verfügung stünden.

Aufgrund der **fehlenden Darlegung eigener Sachkunde** und angesichts der **unterlassenen (erneuten) Sachverständigenanhörung** (bzw. Beratung durch einen anderen Sachverständigen) sei es zu einer derartigen (medizinischen) Bewertung selbst nicht befugt (vgl. m.w.N. auch BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 29.7.2014 – 2 BvR 1400/14, NJW-RR 2014, 1290 f.; BVerfG, 3. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 15.5.2019 – 2 BvR 2425/18, NJW 2019, 2012 f.). Bereits aufgrund dieses Begründungsfehlers werde die vorgenommene Abwägung der Schuldner- und Gläubigerinteressen der Bedeutung des Grundrechts aus

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht gerecht, sodass es auf den Umstand, dass das Landgericht zudem nicht ausreichend dargelegt habe, welche konkreten Maßnahmen der Schuldner zur Abwendung seiner Selbsttötungsgefahr hätte ergreifen können, nicht mehr ankomme.

Ergänzend führt das BVerfG aus, dass die Entscheidung des LG Neubrandenburg vom 9.1.2019 über die vom Schuldner erhobene Anhörungsrüge (§ 321a ZPO) die Verletzung von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht beseitigt habe. Das Landgericht habe die **Anhörungsrüge** vielmehr zum Anlass genommen, die **Begründung** für die Zurückweisung der Zuschlagsbeschwerde **auszuwechseln**. Die Kammer kritisiert daran, dass das Landgericht hier von dem vermeintlichen Grundsatz ausgehe, dass der Vollstreckungsschutz gem. § 765a ZPO allein zeitlich begrenzte Regelungen ermögliche, sodass eine Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens vorliegend nur dann in Betracht komme, wenn Aussicht auf eine Beseitigung der Selbsttötungsgefahr bestehe.

Insoweit bemängelt das BVerfG zunächst die landgerichtliche Sachverhaltsaufklärung, da in tatsächlicher Hinsicht bereits unklar sei, ob das Sachverständigengutachten tatsächlich eine dauerhafte Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens zur Abwendung der Suizidgefahr für erforderlich erachte. Das BVerfG befasst sich dabei insoweit selbst mit dem Gutachten, als es dieses dahingehend auswertet, dass der Sachverständige zwar die Abwendung des Immobilienverlustes als Voraussetzung für eine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung ansieht, jedoch einen Rückgang der depressiven Symptomatik infolge dieser Behandlung für erreichbar hält.

Daraus schließt das **BVerfG, dass für den Lebensschutz des Schuldners vorliegend „möglicherweise“ nur ein vorübergehendes, wenn auch längerfristiges Absehen von der Grundstücksverwertung ausreichend** sei und zur Klärung dieser Frage die **nochmalige Anhörung**

des Sachverständigen notwendig sei. Darüber hinaus bestandet die Kammer noch, dass das Landgericht nicht erkenne, dass Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nach der BVerfG-Judikatur (vgl. dazu auch BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 15.1.1992 – 1 BvR 1466/91, NJW 1992, 1155; BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 6.7.2016 – 2 BvR 548/16, NJW 2016, 3090 ff., jew. m.w.N.) ausnahmsweise auch eine dauerhafte Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens rechtfertigen könne. Das BVerfG räumt dabei ein, dass auch bei erheblichen Gefahren für Leben und Gesundheit des Schuldners regelmäßig die Vollstreckungseinstellung für einen „längeren Zeitraum“ ausreichend sei (ohne diesen näher zu bestimmen), da solche Gefahren regelmäßig mit zunehmendem Zeitablauf ausgeräumt werden könnten. Es postuliert dabei die Verpflichtung, dass dazu auch der (psychisch kranke) Vollstreckungsschuldner selbst dazu beizutragen habe, jedoch ohne dessen gefahrmindernden Beitrag (zumindest in dieser Entscheidung) zu konkretisieren.

Für einen sehr eng begrenzten Kreis von Ausnahmefällen, die jedoch ebenfalls nicht benannt, sondern nur umschrieben werden (mit „Umständen, (...) die ihrer Natur nach keiner Änderung zum Besseren zugänglich“ sind), sieht die Kammer die dauerhafte Gewährung von Vollstreckungsschutz als verfassungsrechtlich möglich und geboten an. Das bedeutet **konkret**: Bereits, weil das LG Neubrandenburg diese Möglichkeit im Rahmen seiner Abwägung der Schuldner- und Gläubigerinteressen nicht in Betracht gezogen hat, wird seine Begründung der Bedeutung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht gerecht.

B) FOLGERUNGEN AUS DER KAMMER-ENTSCHEIDUNG

Bilanziert man die wesentlichen Erkenntnisse der Entscheidung des BVerfG vom 8.8.2019

für das Verfassungs- und (zivilprozessuale) Verfahrensrecht, lässt sich (in Anknüpfung an BVerfG NJW 2007, 2910 f.) Folgendes erkennen: **Nach einer Zuschlagserteilung** kann der **Schuldner zwar i.d.R. nicht mehr Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO beantragen**, jedoch darf das **Zivilgericht die ernsthafte Suizidgefahr** bei der Entscheidung über die Zuschlagsbeschwerde **nicht außer Betracht lassen, sofern der Eigentumsverlust durch den Zuschlag der die Gefahr auslösende Umstand** ist. Dabei ist es irrelevant, ob sich die Selbsttötungsgefahr erstmals nach dem Zuschlag gezeigt hat oder bereits zuvor vorhanden war und sich durch den Zuschlag (im Rahmen eines dynamischen Geschehens) weiter vertieft hat. Weiterhin und schließlich kann das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nach der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur in einem sehr eng begrenzten Kreis von Ausnahmefällen auch eine dauerhafte Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens erforderlich machen.

IV. FAZIT: BVERFG-JUDIKATUR UND OFFENE FRAGEN

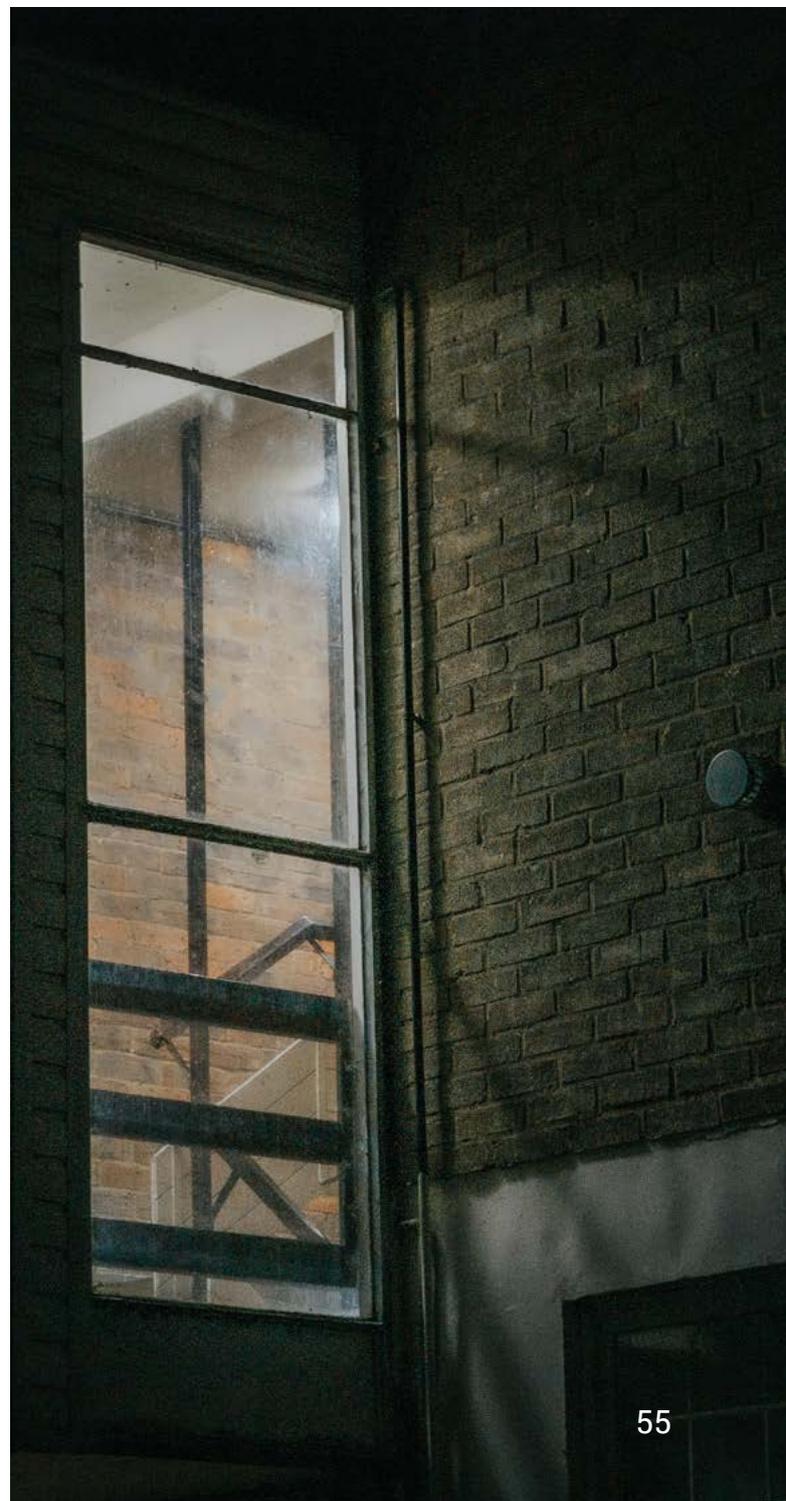
Die eingangs aufgeworfene Frage nach der **Relevanz der erneuten Befassung des BVerfG mit dem Vollstreckungsschutz gem. § 765a ZPO** gegen eine Immobiliervollstreckung kann wie folgt beantwortet werden (vgl. dazu auch *N. Fischer*, ZfL 30 (2021), S. 1 ff., 20 ff.):

Zum einen ist die Entscheidung vom 8.8.2019 der 3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG **aufschlussreich für Reichweite und Grenzen des Vollstreckungsschutzes gem. § 765a ZPO bei der Zwangsversteigerung**. Zum anderen ist sie ein anschauliches **Beispiel für das oft spannungsgeladene Verhältnis von Verfassungs- und zivilprozessualen Verfahrensrecht**, da die **Verfassungsbeschwerde** – gerade auch in der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung – in der Praxis **häufig als außerordentlicher**

Rechtsbehelf zur „Verlängerung“ des (zivilprozessualen) Rechtsweges verstanden und genutzt wird. Ungeachtet der allgemein geringen Erfolgsaussichten ist deren Erfolg im vorliegenden Fall insb. dem Umstand geschuldet, dass das BVerfG unsachgemäße Verfahrenswesen der Zivilgerichte zum Anlass nimmt, um korrigierend in deren Entscheidungen einzugreifen. Gemäß ständiger BVerfG-Rechtsprechung entfalten die **Grundrechte** dabei nicht nur „materielle“ Wirksamkeit, sondern sie wirken auch direkt auf die einfachrechtliche Verfahrensgestaltung ein – und **erzeugen** dabei **hohe Schutzpflichten zugunsten von Leib und Leben des Vollstreckungsschuldners**. Angesichts der komplexen Handlungsanweisungen der Verfassungs- an die Fachgerichtsbarkeit („Maßnahmenplan“) ist die Beobachtung zutreffend, dass der „Schwarze Peter“ in Fällen einer Suiziddrohung des Vollstreckungsschuldners regelmäßig bei den Beschwerdegerichten verbleibt (so zutreffend *Zscheschack* NZM 2017, S. 15 f., 15, mit dem Hinweis auf die diesbezügliche Überforderung der Rechtspfleger bei den Vollstreckungsgerichten, s. § 20 Nr. 17 RPfIG).

Die geschilderten Auswirkungen für die Vollstreckungspraxis sind bereits deswegen nicht zu unterschätzen, weil mit der Berufung auf das Schutzgebot für Leben und Gesundheit des Vollstreckungsschuldners gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG die Interessen des Vollstreckungsgläubigers regelmäßig zurückstehen müssen, obwohl auch diese (i.d.R. durch Art. 14 Abs. 1 GG) grundrechtlich geschützt sind. Ein gutes Anschauungsobjekt dafür bietet auch der Fall einer einstweiligen Anordnung bei Suizidgefahr vor drohender Räumungsvollstreckung aus einem Zuschlagsbeschluss, in dem die Abwägung zugunsten des Lebensschutzes und zu Lasten des Eigentumsschutzes des vollstreckenden Kreditinstituts ausfällt (vgl. BVerfG, 3. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. vom 1.3.2019 – 2 BvR 305/19, BeckRS 2019, 2691). In den Fällen

ernsthafter (physischer wie psychischer) Erkrankung des Vollstreckungsschuldners (mit Suizidgefahr) handelt es sich jedoch um eine **besondere grundrechtliche Konfliktlage**, die aufgrund des „absoluten Lebensschutzes“ im Grunde **keinen Raum für eine** – verfassungsrechtliche oder auch nur einfachrechtliche – **Güterabwägung** lässt (dazu auch *Walker/Gruß* NJW 1996, S. 352 ff., 355, zur Frage der Abwägung von Leben und Gesundheit im Verhältnis von Vollstreckungsschuldner und -gläubiger; s.a. *N. Fischer*, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff, 2006, 129 f.). Hinzu



kommt der rechtstatsächliche Umstand, dass die Berufung auf den grundrechtlichen Schutz von Leben und Gesundheit zumindest teilweise rechtsmissbräuchlich ist, „gegen die auch die Judikatur des BVerfG kein Rezept bietet“ (so *Gaul* in Beys [Hrsg.], Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung, S. 27 ff., 43). Um den nötigen (fach- oder verfassungsgerichtlichen) Schutz für einen tatsächlich suizidgefährdeten Vollstreckungsschuldner zu gewährleisten, ist eine Verfahrensgestaltung notwendig, die den Schutz elementarer Rechtsgüter des Vollstreckungsschuldners unter Beachtung aller Einzelfallumstände gewährleistet, ohne die rechtsstaatliche Aufgabe des Vollstreckungsrechts als „Rechtdurchsetzungsrecht“ zu unterlaufen.

Andernfalls droht die Gefahr, dass der „unkontrollierte“ Einfluss des Verfassungsrechts auf die Vollstreckungsschutzmechanismen dazu führen kann, dass der Vollstreckungstitel letztlich „entwertet“ wird. Zu Recht ist bereits angemerkt worden, dass das Bestehen einer Lebensgefahr (aufgrund ernsthafter Suizid drohung vor Räumung) kaum einmal mit der nötigen Sicherheit von den (Fach-)Gerichten wird verneint werden können (s. nur *Zschieschack* NZM 2017, S. 15 f., 15). Die Rechtsfolge des § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO, die **Untersagung der sittenwidrigen Vollstreckungsmaßnahme, kann insb. bei Dauerhaftigkeit der Untersagung** oder häufiger Wiederholung einer auch nur befristeten Einstellung **der Vollstreckung zu einem (faktischen) „Vollstreckungsverbot“ aus dem Räumungstitel führen**. Dies ist nicht nur rechtsstaatlich (vgl. §§ 229 ff. BGB) und rechtspolitisch (im Blick auf drohende private Alternativen zur staatlichen Vollstreckung) **fragwürdig**, sondern auch in vollstreckungs- (vgl. §§ 721, 765a, 767 Abs. 2 ZPO) und verfassungsrechtlicher Hinsicht bedenklich. Wie etwa § 888 Abs. 3 ZPO zeigt, ist zu gravierenden Einschränkungen der Vollstreckung in erster Linie die Legislative berufen und nicht die Judikative, zumal stets die Gefahr besteht,

dass letztlich „Billigkeits“-Rechtsprechung die Entscheidungen des (regelmäßig zugrundeliegenden) zivilprozessualen Erkenntnisverfahrens konterkarieren.

Dies führt zu folgenden zentralen **Fragen** – die hier letztlich der weiteren Diskussion überlassen werden müssen: Zum einen ist fraglich, **wie der Gesetzgeber das „Abwägungsdilemma“** (so bereits *Schilken* Rpfleger 1994, S. 138 ff., 142) **zwischen dem Lebensschutz des Schuldners und der Rechtsschutzgewährleistung für den Gläubiger** besser bewältigen kann als durch (bewährte) Generalklauseln des Vollstreckungsrechts – wie insb. § 765a ZPO.

Im Rahmen der (verfassungskonformen) Auslegung und Anwendung der prozessualen Generalklauseln stellt sich dann jedoch das bisher ungelöste Problem der Wirkungsweise der Grundrechte gem. Art. 1 Abs. 3 GG. Zum anderen besteht bei ernsthafter (physischer wie psychischer) Erkrankung bzw. Suizidgefahr beim Räumungsschuldner ein (dauerhafter) Konflikt zwischen den Grundrechtsgewährleistungen nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und gem. Art. 14 Abs. 1 GG bzw. dem verfassungsmäßigen Recht des Gläubigers auf Justizgewährung aus Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3, 101 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 1 GG. Dessen Lösung ist für das einfache Recht gem. Art. 92 GG der (zuständigen) Fachgerichtsbarkeit übertragen, die ihrerseits gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG vom BVerfG kontrolliert wird. Gerade in diesem Kontext stellen sich **weitere (offene) Fragen**, auf die hier nur hingewiesen werden kann: Angesichts dieser BVerfG-Rechtsprechung kommt dem **sog. Dreiecksverhältnis in der Vollstreckung (Gläubiger, Schuldner und Staat) offenbar eine besondere Bedeutung** zu, die über die Notwendigkeit der Herstellung „praktischer Konkordanz“ zum Ausgleich widerstreitender Grundrechtspositionen hinausgeht: Es fällt auf, dass im Gegensatz zu den hier thematisierten Fallkonstellationen vergleichbare Fälle, in denen Schuldner die

Vollstreckung von Abgabeforderungen der Finanzverwaltung erfolgreich mit Suiziddrohungen abwenden können, **in der Judikatur weitgehend unbekannt** sind. Es erscheint gerade fraglich, ob mit der gleichen Begründung wie in der hier untersuchten BVerfG-Entscheidung vom 8.8.2019 etwa die Abgabenvollstreckung wegen Steuernachzahlungen (insb. dauerhaft) eingestellt werden würde. Dies wirkt paradox angesichts dessen, dass in der Vollstreckungskonstellation Finanzverwaltung gegen Abgabenschuldner nur ein bilaterales Verhältnis Staat-Bürger vorliegt, in dem die Grundrechte uneingeschränkt Anwendung finden (Art. 1 Abs. 3 GG), während in der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung zusätzlich noch die (grundrechtlich geschützten) Interessen eines Dritten, des Vollstreckungsgläubigers zu beachten (und abzuwägen) sind. Letztgenannte Vollstreckungskonstellation müsste angesichts des Dreiecksverhältnisses doch viel größeren Begründungs- und Abwägungsaufwand für eine Vollstreckungseinstellung erfordern als die Erstgenannte. Dennoch scheint gerade die **zivilprozessuale Vollstreckung besonders „anfällig“ gegenüber grundrechtlich begründeter Vollstreckungsabwehr** zu sein. Die berechtigten Fragen, ob dem tatsächlich so ist und was die Ursachen dafür sein können, seien hier jedoch weiteren Untersuchungen vorbehalten. •

Originalbeitrag: Fischer, ZAP 14/2021, S. 695 ff.



DEIN STAATSEXAMEN.
DEIN JURCASE.
DEINE ENTSCHEIDUNG.



DIE NUMMER 1 BEI DER VERMIETUNG VON
GESETZESTEXTEN UND KOMMENTAREN!

5€

DEIN EXKLUSIVER
DAV-RABATT-CODE:

DAV5EURO

WWW.JURCASE.COM

Aktuelle Änderungen der Strafprozessordnung in 2021 – „Fortentwicklung“ der StPO

Von Rechtsanwalt *Detlef Burhoff*, RiOLG a.D.,
Leer/Augsburg

I. EINLEITUNG

Die nachfolgenden Ausführungen enthalten einen **Überblick** über die wesentlichen gesetzlichen **Neuregelungen** im Verfahrensrecht der **StPO** und des GVG aufgrund von „**Gesetz zur Fortentwicklung der StPO und zur Änderung weiterer Vorschriften**“ v. 25.6.2021 (BGBl I, S. 2099). Es handelt sich um einen ersten Überblick, der die Neuregelungen nur in groben Zügen darstellt. Zur Vertiefung wird verwiesen auf das Ebook von *Burhoff*, Fortentwicklung der StPO u.a. Die Änderungen in der StPO 2021 – ein erster Überblick, 2021, das als PDF über die Homepage des Verfassers bestellt werden kann (im Folgenden kurz: *Burhoff*, StPO 2021). **Nicht enthalten** sind **Ausführungen** zu den Änderungen in anderen Gesetzen, wie z.B. im BKAG, GVG, StGB. Dazu wird auf Gesetzesbegründung in der BT-Drucks 19/27654 verwiesen (BT-Drucks 19/27654, S. 115 ff).

HINWEIS:

Das „**Gesetz zur Fortentwicklung der StPO u.a.**“ v. 25.6.2021 (im Folgenden kurz: Gesetz) ist nach einem recht „zügigen“ Gesetzgebungsverfahren (vgl. dazu *Burhoff*, StPO 2021, Rn 3 ff.) am 10.6.2021 im Bundestag (im Folgenden: BT) verabschiedet worden und, nachdem der Bundesrat (im Folgenden: BR) am 25.6.2021 zugestimmt hatte, am 30.6.2021 im BGBl verkündet worden (vgl. BGBl I, S. 2099). Nach Art. 28 S. 1 des Gesetzes sind die Neuregelungen damit am **1.7.2021 in Kraft getreten**.

Da es sich um Verfahrensrecht handelt, sind/waren sie **ohne Einschränkung** auch in bereits laufenden Straf- und Bußgeldverfahren **anzuwenden**.

II. ZURÜCKSTELLUNG DER BENACHRICHTIGUNG DER BESCHLAGNAHME – „HEIMLICHE BESCHLAGNAHME“ (§ 95A STPO)

1. NEUREGELUNG

Die Beschlagnahme ist als offene Ermittlungsmaßnahme gem. § 35 Abs. 2 StPO den von ihr betroffenen Personen, also insb. dem Beschuldigten, wenn die Beschlagnahme bei einer anderen nichtbeschuldigten Person erfolgt, **bekanntzumachen**. Der Gesetzgeber hat hier eine **Gefahr** für **Ermittlungen** gesehen, weil die Aufdeckung der Beschlagnahme einen Ermittlungserfolg gefährden könne (vgl. BT-Drucks 19/27654, S. 59 ff.). Vor diesem Hintergrund ist durch das Gesetz § 95a StPO eingefügt worden. Der gibt nun die Möglichkeit, die Bekanntgabe einer Beschlagnahme in bestimmten Konstellationen und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots zurückzustellen (krit. zu der Neuregelung und zu verfassungsrechtlichen Bedenken *Hieramente* jurisPR-Strafrecht 3/2021 Anm. 1; wegen weiterer Einzelh. *Burhoff*, StPO 2021, Rn 28 ff.).

2. INHALT DER NEUREGELUNG DES § 95A ABS. 1 STPO

Zulässig ist die „heimliche Beschlagnahme“ nur in den Fällen, in denen ein Dritter einen Gegenstand in Gewahrsam hat, der nach § 94 Abs. 2 StPO beschlagnahmt wird. Mitgewahrsam dürfte ausreichen. Zulässig ist die Zurückstellung der Benachrichtigung auch nur gegenüber dem Beschuldigten. Die Zurückstellung der Bekanntgabe auch gegenüber dem Gewahrsamsinhaber kommt nicht in Betracht. § 95a Abs. 1 StPO erfasst aber sowohl den Fall § 98a StPO als auch den nach § 98 Abs. 2 StPO) (dazu *Burhoff*, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl., 2019, Rn 828 ff., 901 ff. [im Folgenden *Burhoff*,

EV, zu allem BT-Drucks 19/27654, S. 61 f.). Die Zurückstellung der Benachrichtigung erstreckt sich nicht nur auf elektronische Beweismittel (E-Mailpostfächer, Cloud-Speicher und Ähnliches), auch wenn der Hauptanwendungsfall vermutlich im Bereich der Beschlagnahme von elektronischen Beweismitteln zu finden sein wird.

Die Zurückstellung der Beschlagnahme nach § 95a StPO kommt **ausschließlich** dann in **Betracht**, wenn die sofortige Bekanntgabe der Beschlagnahmeanordnung nach § 35 Abs. 2 StPO gegenüber dem Beschuldigten den **Untersuchungszweck gefährden** würde. Insofern gelten die Grundsätze zu § 101 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 StPO, der die Zurückstellung der Benachrichtigung bei den verdeckt ausgestalteten Ermittlungsmaßnahmen regelt (BT-Drucks 19/27654, S. 61.; wegen der Einzelh. *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, 64. Aufl. 2021, § 101 Rn 19 [im Folgenden: *Meyer-Goßner/Schmitt*]; *Burhoff*, EV, Rn 2822 und Rn 3621 ff.). Es ist darauf abzustellen, ob die Erforschung des Sachverhalts, mithin die Klärung des gegen den Beschuldigten bestehenden Tatverdachts mittels aller zulässigen Untersuchungshandlungen, durch die sofortige Offenlegung gefährdet ist (BT-Drucks 19/27654, S. 61 f.).

Die „**Zurückstellungsschwelle**“ (§ 95a Abs. 1 Nr. 1 StPO) ist **verhältnismäßig hoch**. Voraussetzung ist nämlich, dass betreffend den Beschuldigten der **Verdacht** einer **Straftat** von **erheblicher Bedeutung** besteht (BT-Drucks 19/27654, S. 62). Das ist die Formulierung, wie sie die StPO z.B. auch in § 98a StPO bei der Rasterfahndung, verwendet (dazu *Burhoff*, EV, Rn 3601 f.; vgl. a. noch §§ 81g Abs. 1 S. 1, 100h Abs. 1 S. 2, 100i Abs. 1, 131 ff., 163e Abs. 1 S. 1, 163f Abs. 1 S. 1 StPO). Danach scheiden Bagatelldelikte aus und die Anlassat muss mindestens dem mittleren Kriminalitätsbereich zuzurechnen sein, den Rechtsfrieden empfindlich stören und geeignet sein, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen, was bei Verbre-

chen i.d.R. der Fall sein dürfte, bei Vergehen aber erst ab einer bestimmten erhöhten Strafrahmenobergrenze. Als Orientierungshilfe wird man den Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO heranziehen können (*Burhoff*, EV, Rn 4049 f.; vgl. a. BGH NJW 2021, 1225; *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 100a Rn 6b ff.; BT-Drucks 19/27654, S. 62). Der Beschuldigte muss die Tat als Täter oder Teilnehmer begangen haben. Insoweit kann ebenfalls auf die Meinungen zur Telefonüberwachung verwiesen werden. Dasselbe gilt für Vorbereitungshandlungen. Die Anlasstat muss zudem im konkreten Einzelfall von erheblicher Bedeutung sein (dazu Drucks 19/27654, S. 62; *Burhoff*, EV, Rn 4055). Der Verdacht auf die erhebliche Straftat muss auf „bestimmten Tatsachen“ beruhen. In § 95a Abs. 1 Nr. 1 StPO wird also derselbe Verdachtsgrad aufgestellt wie bei der Telefonüberwachung in § 100a Abs. 1 S. 1 StPO (dazu *Burhoff*, EV, Rn 4056 f.).

§ 95a Abs. 1 Nr. 2 StPO enthält schließlich eine **strenge Subsidiaritätsklausel**, die der Regelung in § 100a Abs. 1 Nr. 3 StPO entspricht (*Burhoff*, EV, Rn 4066). Notwendig ist eine Einzelfallprüfung, ob im Anordnungszeitpunkt alternative zielführende Ermittlungsmaßnahmen mit geringerem Eingriffsgewicht zur Verfügung stehen, insb. ob die Beschlagnahme wirklich sofort erfolgen muss, oder ob (zunächst) andere Ermittlungsmaßnahmen herangezogen und mit der Beschlagnahme bis zu einem späteren Zeitpunkt abgewartet und die Maßnahme dann offen durchgeführt werden kann (BT-Drucks 19/27654, S. 63). Daneben muss die **allgemeine Verhältnismäßigkeit** der Maßnahme beachtet werden.

3. VERFAHREN

Nach § 95a Abs. 2 S. 1 StPO darf die Zurückstellung der Benachrichtigung nur durch den **Richter angeordnet** werden (BT-Drucks 19/27654, S. 63). Die Anordnung geht durch

schriftlichen (gerichtlichen) Beschluss, der gem. § 34 StPO zu begründen ist (vgl. dazu zur vergleichbaren Rechtslage bei der Telefonüberwachung *Burhoff*, EV, Rn 3934). Erfolgt zunächst eine nichtgerichtliche Beschlagnahme, muss die gerichtliche Anordnung der Zurückstellung der Benachrichtigung binnen drei Tagen beantragt werden.

Die **erstmalige Zurückstellung** der Benachrichtigung ist **höchstens** für die Dauer von **sechs Monaten** zulässig (§ 95a Abs. 2 S. 2 StPO). Liegen die Voraussetzungen weiter vor, kommt nach § 95a Abs. 2 S. 3 StPO eine Verlängerung von jeweils bis zu drei Monaten in Betracht. In dem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass sog. Reihenanordnungen ggf. die höheren Voraussetzungen des § 100a StPO unterlaufen und deshalb grds. nicht zulässig sind (BT-Drucks 19/27654, S. 63.).

4. OFFENBARUNGSVERBOT (§ 95A ABS. 6 S. 1 STPO)

Um sicherzustellen, dass der Beschuldigte nicht durch den **Gewahrsamsinhaber** Kenntnis über das Herausgabeverlangen und die Beschlagnahme erlangt, kann das Gericht nach § 95a Abs. 6 S. 2 StPO im Eilfall auch die Staatsanwaltschaft oder die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft, diesem nach



§ 95a Abs. 6 S. 1 StPO verbieten, für die Dauer der Zurückstellung der Benachrichtigung gem. § 95a Abs. 1 StPO die Beschlagnahme sowie eine ihr vorausgehende Durchsuchung nach den §§ 103, 110 StPO (*Burhoff*, EV Rn 1717 ff.) oder Herausgabeordnung nach § 95 StPO (*Burhoff*, EV Rn 929) gegenüber dem **Beschuldigten** und **Dritten** zu **offenbaren** (vgl. BT-Drucks 19/27654, S. 64 f.). Das Offenbarungsverbot kann zugleich mit der Anordnung der Zurückstellung getroffen werden. Um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausreichend Rechnung zu tragen, muss die Entscheidung unter Würdigung aller Umstände und nach Abwägung der Interessen der Beteiligten im Einzelfall erfolgen. Erforderlich ist eine Einzelfallprüfung (BT-Drucks 19/27654, S. 64 f.) und eine gesonderte gerichtliche Anordnung.

HINWEIS:

Die **Weitergabe** von Informationen an einen **Rechtsanwalt** in Zusammenhang mit einem Rechtsschutzbegehren sind vom Offenbarungsverbot **nicht erfasst** (BT-Drucks 19/27654, S. 64).

5. BENACHRICHTIGUNG DES BESCHULDIGTEN (§ 95A ABS. 4 STPO)

Nach § 95a Abs. 4 S. 1 StPO hat eine Benachrichtigung des Beschuldigten über die Beschlagnahme zu erfolgen, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks möglich ist (vgl. dazu schon § 101 Abs. 5 S. 1 StPO; *Burhoff*, EV, Rn 3621). Ist die Benachrichtigung ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks möglich, hat sie **ohne schuldhaftes Zögern** zu erfolgen. Die Ermittlungsbehörden können nicht abwarten, bis die Frist aus § 95a Abs. 2 S. 2 StPO abläuft (so auch BT-Drucks 19/27654, S. 63 f.).

6. RECHTSSCHUTZ (§ 95A ABS. 5 STPO)

Der (nachträgliche) Rechtsschutz gegen die Zurückstellung der Benachrichtigung/die „heimliche Beschlagnahme“ ist in § 95a Abs. 5 StPO geregelt. Die Vorschrift ist **§ 101 Abs. 7 S. 2 bis 4 StPO nachgebildet**, sodass grds. die insoweit geltenden Grundsätze auf die Regelung in § 95a Abs. 5 StPO übertragen werden können (BT-Drucks 19/27654, S. 64; *Burhoff*, EV, Rn 3642 ff.).

7. BEWEISVERWERTUNGSVERBOTE

Wegen eines Beweisverwertungsverbots wird man wie für die Erhebung von Verkehrsdaten nach § 100g StPO (*Burhoff*, EV, Rn 715) vornehmlich auf **Beweisverwertungsverbote** bei/nach einer **Telefonüberwachung** verweisen können (*Burhoff*, EV, Rn 3956 ff.). Die dort gemachten Ausführungen gelten grds. entsprechend.

III. AUSKUNFTSVERLANGEN (§ 99 ABS. 2 STPO)

1. NEUREGELUNG

Früher war in § 99 StPO a.F. (nur) die sog. Postbeschlagnahme geregelt, die sich allein darauf richtete, den Postdienstleister zur Auslieferung von solchen Postsendungen (und Telegrammen) zu verpflichten, die sich im Zeitraum der Anordnung der Maßnahme in seinem Gewahrsam befinden. Nach überwiegender Ansicht bestand **daneben** aber die Befugnis, als **milderes Mittel** zur physischen Beschlagnahme in einem eingeschränkten Umfang – vor allem betreffend die äußeren Merkmale einer Postsendung – Auskunft bei den Postdienstleistern über jene Sendungen zu verlangen, die sich in ihrem Gewahrsam befinden (vgl. die Nachweise bei *Burhoff*, EV,

Rn 3549). Nachdem der BGH insoweit wegen der Ermächtigungsgrundlage Bedenken angemeldet hatte (vgl. BGH NJW 2017, 680; s.a. *Burhoff*, EV, Rn 3549 m.w.N.), ist dieses Auskunftsbegehren jetzt in § 99 Abs. 2 StPO als sog. Auskunftsverlangen ausdrücklich geregelt (wegen weiterer Einzelh. *Burhoff*, StPO 2021, Rn 67 ff.). Das Auskunftsverlangen steht aber **nicht** in einem **Alternativverhältnis** zur physischen Postbeschlagnahme nach § 99 Abs. 1 StPO n.F. bzw. § 99 StPO a.F., sondern ist ausdrücklich als ergänzende Befugnis neben die Postbeschlagnahme getreten (BT-Drucks 19/27654, S. 67).

2. ALLGEMEINE VORAUSSETZUNGEN

Die StPO sieht für ein Auskunftsverlangen nach § 99 Abs. 2 StPO ebenso wie für die Postbeschlagnahme nach § 99 Abs. 1 StPO **keinen besonderen Tatbestandskatalog** und/oder eine Eingriffsschwelle vor. Die Ermittlungsmaßnahme ist also grds. bei jedem Delikt zulässig. Allerdings wird beim Auskunftsverlangen ebenso wie bei der Postbeschlagnahme der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besonders zu beachten sein. Auf die Ausführungen bei *Burhoff*, EV, Rn 3550, kann daher verwiesen werden. Die Befugnis zum Auskunftsverlangen knüpft an dieselben **materiellen Voraussetzungen** an wie die **Postbeschlagnahme** nach § 99 Abs. 1 StPO. Es umfasst dieselben Arten von Postsendungen. Es richtet sich an denselben Adressatenkreis von Postdienstleistern. Betroffen muss wie bei der „Postbeschlagnahme“ nach § 99 Abs. 1 StPO ein bestimmter Beschuldigter sein. Dessen Person muss feststehen, wohingegen sein Name noch unbekannt sein kann (*Burhoff*, EV, Rn 3544).

3. INHALT DES AUSKUNFTSVERLANGENS (§ 99 ABS. 2 S. 2 UND 3 STPO)

§ 99 Abs. 2 S. 2 und 3 StPO **regelt** den erforderlichen **Inhalt** des Auskunftsverlangens **abschließend**. Danach kann nur über die **äußeren Merkmale** der **Sendung** bzw. die **Umstände** des **Postsendungsverlaufs** Auskunft verlangt werden (BT-Drucks 19/27654, S. 67). Weitere nach der DSGVO, den §§ 41 ff. PostG oder anderweitigen Rechtsvorschriften gespeicherte bzw. erhobene Daten werden nicht erfasst. Das gilt insb. für Daten, welche etwa das geleistete Entgelt für die Postsendung betreffen oder – unabhängig von der konkreten Postsendung – das übergeordnete Geschäfts- bzw. Kundenverhältnis betreffen.

4. ZEITLICHER UMFANG (§ 99 ABS. 2 S. 4 STPO)

Der zeitliche Umfang des Auskunftsverlangens i.S.d. Sätze 2 und 3 wird in § 99 Abs. 2 S. 4 StPO **verhältnismäßig weit** gefasst (BT-Drucks 19/27654, S. 68). Erfasst wird zunächst der Zeitraum, während sich die betreffenden Postsendungen im Gewahrsam des Postdienstleisters befinden. Das entspricht der herkömmlichen Postbeschlagnahme nach § 99 Abs. 1 StPO (dazu *Burhoff*, EV, Rn 3546 f.). Erfasst werden aber auch solche Postsendungen, die sich bei Eingang der Auskunftsanordnung nicht mehr im Gewahrsam des Postdienstleisters befinden.

5. VERFAHREN (§ 100 STPO)

Das Verfahren des Auskunftsverlangens ist ebenso **wie** das Verfahren bei der **herkömmlichen Postbeschlagnahme** nach § 99 Abs. 1 StPO in § 100 StPO geregelt. Dieser ist um die neue Befugnis des Auskunftsverlangens nach § 99 Abs. 2 StPO ergänzt worden (*Burhoff*, EV, Rn 3552 ff.).

6. BEWEISVERWERTUNGSVERBOTE

Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks 19/27654, S. 66 ff.) stehen das Auskunftsverlangen nach § 99 Abs. 2 StPO und die physische Postbeschlagnahme nach § 99 Abs. 1 StPO gleichberechtigt nebeneinander. Das führt m.E. dazu, dass in all den Fällen, in denen in der Vergangenheit für die **Postbeschlagnahme** ein Beweisverwertungsverbot angenommen worden ist, man dieses auch für das Auskunftsverlangen wird annehmen können (wegen der Einzelh. *Burhoff*, EV, Rn 3560).

IV. DURCHSUCHUNG ZUR NACHTZEIT (§ 104 STPO)

Im Bereich der Durchsuchung hat es **zwei Änderungen** gegeben. Die eine betrifft die Durchsuchung zur Nachtzeit nach § 104 StPO (dazu nachfolgend), die andere hat Ergänzungen/Anpassungen/Erweiterungen bei der sog. Durchsicht von Papieren (§ 110 StPO) gebracht (dazu *Burhoff*, StPO 2021, Rn 115 ff.).

1. NEUREGELUNG

Durch das Gesetz ist § 104 StPO geändert worden. Ursprünglich war in der BT-Drucks 19/27654 nur eine Anpassung des § 104

Abs. 3 StPO a.F. an die geänderten Lebensgewohnheiten vorgesehen (BT-Drucks 19/27654, S. 71 m.w.N.; vgl. aber auch BVerfG NJW 2019, 1428; vgl. IV. 2). Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens ist dann die **Fassung des § 104 Abs. 1 StPO a.F.** insgesamt **als zu eng angesehen** worden (dazu BT-Drucks 19/30517, S. 19). Das hat dazu geführt, dass die Zulässigkeit von Durchsuchungen zur Nachtzeit erweitert worden ist auf „elektronische Speichermedien“ (vgl. dazu IV. 3.).

2. ANPASSUNG DES BEGRIFFS DER „NACHTZEIT“ (§ 104 ABS. 3 STPO)

Nach der Neuregelung ist nach § 104 Abs. 3 StPO Nachtzeit i.S.d. § 104 Abs. 1 StPO jetzt **einheitlich** der **Zeitraum von 21 Uhr bis 6 Uhr morgens**. Die Differenzierung zwischen Sommer- und Wintermonaten ist aufgegeben worden. Da eine „**Durchsicht von Papieren**“ nach § 110 StPO noch Teil der Durchsuchung ist, (u.a. BGH NStZ 2002, 215; 2003, 670 m.w.N.; NStZ-RR 2010, 67 [Ci/Zi]; OLG Bremen wistra 1999, 75) hat die Änderung auch Auswirkungen auf diesen Teil der Durchsuchung. Der ist also zur „Nachtzeit“ von 4.00 Uhr bis 6.00 Uhr auch nicht mehr zulässig, es sei denn es liegen die Voraussetzungen des § 104 Abs. 1 StPO vor (dazu nachfolgend 3.).

3. DURCHSUCHUNG VON RÄUMEN ZUR NACHTZEIT (§ 104 ABS. 1 STPO)

Eine Durchsuchung der Wohnung, der Geschäftsräume und des befriedeten Besitztums zur Nachtzeit (vgl. dazu § 104 Abs. 3 StPO) ist grds. unzulässig. Zulässig ist sie nur unter den in § 104 Abs. 1 StPO bestimmten Ausnahmen.

Einige **Ausnahmen** waren schon im **früheren Recht** vorgesehen. Die sind in § 104 Abs. 1 StPO **übernommen** worden. Das sind die Fälle der Verfolgung auf frischer Tat (Nr. 1), der Gefahr im Verzug (Nr. 2), und der Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen (Nr. 4) (vgl. *Burhoff*, EV, Rn 4928). Insoweit kann auf bisher vorliegende Rechtsprechung zurückgegriffen werden.

Neu ist Ausnahme in § 104 Abs. 1 Nr. 3 StPO. Danach darf die Durchsuchung zur Nachtzeit in Zukunft auch erfolgen, wenn **bestimmte Tatsachen** den Verdacht begründen, dass **während der Durchsuchung** auf ein elektronisches **Speichermedium zugegriffen** werden wird, das als Beweismittel in Betracht kommt, und ohne die Durchsuchung zur Nachtzeit die Auswertung des elektronischen Speichermediums, insb. in unverschlüsselter Form, aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Die Regelung ist zum besonderen Schutz der Nachtruhe (so) restriktiv formuliert (BT-Drucks 19/30517, S. 19).

Mit dem Begriff des „**elektronischen Speichermediums**“ verwendet die Neuregelung einen Begriff, der in der StPO bereits enthalten war, und zwar in § 110 Abs. 3 StPO. Gemeint sind damit also alle elektronischen Datenträger und Datenspeicher, wie Disketten und die zum Lesen und Verarbeiten notwendigen Zentralcomputereinheiten, EDV-Anlagen sowie auch ein Notebook mit den darauf gespeicherten EDV-Daten (*Burhoff*, EV, Rn 1870 m.w.N.). Erfasst werden dürften davon nach § 110 Abs. 3 S. 1 StPO auch Daten auf räumlich getrennten

Speichermedien (sog. elektronische Netzwerkressourcen (vgl. den pauschalen Hinweis auf § 110 Abs. 3 StPO in der BT-Drucks 18/30517, S. 19). Dieses elektronische Speichermedium muss als Beweismittel in Betracht kommen. Insoweit gelten die allgemeinen Regeln (dazu *Burhoff*, EV, Rn 1013 ff. m.w.N).

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Durchsuchung zur Nachtzeit nach § 104 Abs. 1 Nr. 3 StPO ist weiter, dass **bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen**, dass während der Durchsuchung auf das elektronische Speichermedium **zugegriffen** werden wird, das als Beweismittel in Betracht kommt. Die Formulierung, dass „bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, wird u.a. verwendet in §§ 112 Abs. 2, 100b Abs. 2, 100a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO. Auf die dazu vorliegende Rechtsprechung und Literatur kann verwiesen werden (*Burhoff*, EV, Rn 2963, 4056; 4152). Ein **bestimmter Verdachtsgrad** wird **nicht** vorausgesetzt. Ausreichend ist also ein einfacher Verdacht, der jedoch auf bestimmten Tatsachen beruhen muss.

Die Neuregelung in Nr. 3 enthält zum Schutz der Nachtruhe (BT-Drucks 19/30517, S. 19) eine **besondere Subsidiaritätsklausel**. Danach darf zur Nachtzeit nach Nr. 3 nur durchsucht werden, wenn zusätzlich zu den bestimmten Tatsachen (vgl. vorstehend) „ohne die Durchsuchung zur Nachtzeit die Auswertung des elektronischen Speichermediums, insb. in unverschlüsselter Form, aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“. Durchsuchungen zur Nachtzeit dürfen danach nur in Ausnahmefällen vorgenommen werden (dazu BVerfG NJW 2019, 1428). Die Klausel **entspricht** der Subsidiaritätsklausel bei der **akustischen Wohnraumüberwachung** in § 100c Abs. 1 Nr. 4 StPO (*Burhoff*, EV, Rn 2788) oder bei der **Online-Durchsuchung** in § 100b Abs. 1 Nr. 3 StPO (*Burhoff*, EV, Rn 2967); daher wird man dazu vorliegende Rechtsprechung und Literatur entsprechend anwenden können.

HINWEISE:

Es müssen also **konkrete Anhaltspunkte** dafür vorliegen, dass

1. in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten oder auf dem zu durchsuchenden befriedeten Besitztum während der Durchsuchung zur Nachtzeit auf ein elektronisches Speichermedium zugegriffen werden soll, und
2. bei einer Durchsuchung zur Tagzeit die Auswertung, insb. in unverschlüsselter Form, aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

Die Gesetzesbegründung (BT-Drucks 19/30517, S. 19) weist ausdrücklich darauf hin, dass die Durchsuchung zur Nachtzeit wegen der strengen verfassungsrechtlichen Vorgaben **nicht** von einer **rein abstrakten Unterteilung der Delikte** in solche, die typischerweise nachts oder typischerweise tagsüber begangen werden, abhängig gemacht werden darf. Vielmehr müssen **jeweils die Umstände des Einzelfalls in den Blick** genommen werden.

Die **Voraussetzungen** für die Ausnahme nach § 104 Abs. 1 Nr. 3 StPO müssen **im Durchsuchungsbeschluss** dargelegt werden. Auch insoweit gelten die allgemeinen Anforderungen an die Begründung einer Durchsuchungsmaßnahme (dazu *Burhoff*, EV, Rn 1580 ff. m.w.N.; dazu BT-Drucks 19/30517, S. 19).

Fraglich ist das Vorliegen eines **Beweisverwertungsverbots** (BVV), wenn eine Durchsuchung zur Nachtzeit unter Inanspruchnahme der Nr. 3 erfolgt, ohne dass die Voraussetzungen der Ausnahmeregelung vorgelegen haben. Bislang ist die Regelung des § 104 StPO von der h.M. zwar nicht nur als sog. Ordnungsvorschrift angesehen, ihre Verletzung sollte aber dennoch nicht zu einem BVV führen (*Meyer-Goßner/Schmitt*, § 106 Rn 1, § 107 Rn 1 u. 5, § 109 Rn 1, jeweils m.w.N.; s.a. die Nachw. bei *Krekeler* NStZ 1993, 2268 Fn 93, der z.T. davon ausgeht, dass ein BVV besteht; s.a. *Ransiek*

StV 2002, 569). Ich habe schon zu § 104 StPO a.F. entgegen der h.M. mit *Krekeler* (a.a.O.) die Auffassung vertreten, dass man zumindest dann ein BVV wird annehmen müssen, wenn die Voraussetzungen, unter denen eine Durchsuchung zur Nachtzeit zulässig ist, willkürlich angenommen worden sind (s.a. LR-*Tsambikakis*, § 104 Rn 17). Das gilt für die Neuregelung unter Hinweis auf die Ausführungen in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks 19/30517, S. 19) erst recht. Dazu gelten dann die Ausführungen für die willkürliche Annahme von „Gefahr im Verzug“ entsprechend (*Burhoff*, EV, Rn 1842 f.).

V. TELEFONÜBERWACHUNG UND ONLINE-DURCHSUCHUNG (§§ 100A, 100B STPO)

Aufgenommen worden in den Katalog des **§ 100a StPO** ist **Steuerhinterziehung in großem Ausmaß** nach **§ 370 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 AO** unter gleichzeitiger Beschränkung auf Fälle der **bandenmäßigen Begehung**. Hintergrund dieser Änderung sind die **Cum-Ex-Geschäfte** (BT-Drucks 19/27654, S. 69.). Der Katalog der **Straftaten**, bei denen eine **Online-Durchsuchung** angeordnet werden kann (§ 100b StPO) ist **ebenfalls erweitert** worden. Neu aufgenommen worden sind sämtlich Delikte, die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von mindestens 10 Jahren bedroht sind. Diese können nach der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfG NJW 2004, 999) als besonders schwere Straftaten eingestuft werden (BT-Drucks 19/27654, S. 69). Im Übrigen sind **weitere Tatbestände aus dem Bereich des Menschenhandels** neben den bereits bislang enthaltenen Tatbeständen aufgenommen worden. Aufgenommen worden sind auch der **bandenmäßige Betrug** nach den §§ 263 bis 264 oder den §§ 267 bis 269 StGB.

VI. VERNEHMUNGEN

Aus dem Bereich der Vernehmung ist hier auf **folgende Änderungen** hinzuweisen (s. i.Ü. *Burhoff*, StPO 2021, Rn 136 ff., 159 ff.):

Bislang bezogen sich die in §§ 136 Abs. 1, 163a Abs. 3 S. 2, Abs. 4 S. 2 StPO a.F. geregelten Hinweis- und Belehrungspflichten allein auf den Beginn der ersten (richterlichen) Beschuldigtenvernehmung vor der Hauptverhandlung und nicht auch auf den Beginn weiterer (richterlicher) Vernehmungen vor der Hauptverhandlung. Dies galt über die Verwei-

sung in § 163a Abs. 3 S. 2 StPO und in § 163a Abs. 4 S. 2 StPO auch für staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Vernehmungen. Hier sind vom Gesetz in § 136 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 StPO die Worte „**erste**“ **gestrichen** worden. Damit sind die in § 136 Abs. 1 StPO enthaltenen Hinweis- und Belehrungspflichten nicht mehr nur bei der sog. ersten (richterlichen) Vernehmung (im Ermittlungsverfahren) zu erfüllen, sondern auch bei allen weiteren Vernehmungen (zu den Hinweis- und Belehrungspflichten eingehend *Burhoff*, EV, Rn 3405 ff.). Die Pflicht zur erneuten Belehrung besteht aber nur bei Beginn einer „neuen/weiteren Vernehmung“. Wird eine Vernehmung nur **unterbrochen** – Stichwort: Vernehmungspause, bestehen bei Fortsetzung der Vernehmung nicht erneut die Hinweis- und Belehrungspflichten aus § 136 Abs. 1 StPO.

Nach § 168c Abs. 5 S. 2 StPO a.F. unterblieb auch bei der **richterlichen Vernehmung** eines Beschuldigten ggf. die Benachrichtigung des Verteidigers, wenn sie den Untersuchungszweck gefährdet hätte. Die Vorschrift ist jetzt so geändert, dass die Benachrichtigung in Zukunft nur noch bei der richterlichen Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen unterbleiben kann/darf (BT-Drucks 19/27654, S. 93).

VII. AUTOMATISCHE KENNZEICHENERFASSUNG (§ 163G STPO)

1. NEUREGELUNG

In § 163g StPO ist eine **spezialgesetzliche Befugnis** der Strafverfolgungsbehörden zur **automatischen Kennzeichenerfassung** im öffentlichen Verkehrsraum insb. zu Fahndungszwecken eingeführt worden. Ausdrücklich geregelt ist damit der Fahndungseinsatz von Automatischen Kennzeichenlesesystemen (**AKLS**), die es erlauben, über einen bestimm-



ten Zeitraum hinweg vor allem auf Fernstraßen sämtliche passierende Fahrzeuge abzulichten, deren amtliche Kennzeichen durch eine Software auszulesen und sie mit Kennzeichen von Kraftfahrzeugen abzugleichen, die auf den Beschuldigten oder seine Kontaktpersonen zugelassen sind bzw. von diesen Personen genutzt werden. Insoweit bestand in der StPO nach Auffassung des Gesetzgebers bislang eine Regelungslücke (vgl. die Zusammenstellung in BT-Drucks 19/27654, S. 82 f.).

2. VORAUSSETZUNGEN FÜR DEN EINSATZ VON AKLS

Nach § 163g Abs. 1 S. 1 StPO muss ein **auf Tatsachen gestützter Anfangsverdacht** der Begehung einer Anlasstat, nämlich einer **Straftat von erheblicher Bedeutung**, bestehen. Das Merkmal: „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ verwendet die StPO z.B. auch in § 98a StPO bei der Rasterfahndung (*Burhoff*, EV, Rn 3596 ff.), sodass die dazu vorliegende Rechtsprechung herangezogen werden kann (*Burhoff*, EV, Rn 3601 f.; s.a. oben II. 2 und *Burhoff*, StPO 2021, Rn 171 ff.). Weitere Beschränkungen in tatsächlicher Hinsicht – etwa auf einen bestimmten Straftatenkatalog oder auf Taten, die auch im Einzelfall schwer wiegen oder auf Subsidiaritätskonstellationen (sog. Erschwerens- bzw. Aussichtslosigkeitsklausel) – hat die Neuregelung nicht aufgestellt.

Als weitere Voraussetzung verlangt § 163g Abs. 1 S. 1 StPO, dass **tatsächliche Ermittlungserkenntnisse** die **Annahme rechtfertigen**, dass der Abgleich der AKLS-Daten nach § 163g Abs. 2 StPO zur Ermittlung der Identität oder des Aufenthaltsortes des Beschuldigten führen kann (sog. Erfolgsaussicht) (BT-Drucks 19/27654, S. 83, 85; BVerfG, a.a.O.). Nach § 163g Abs. 1 S. 2 StPO darf der Einsatz von AKLS im Übrigen „nur vorübergehend und nicht flächendeckend erfolgen“ (vgl. auch das Erfordernis der Befristung in § 163g Abs. 3 S. 3

StPO). Der Einsatz von AKLS ist auf den **öffentlichen Verkehrsraum begrenzt**.

3. ERHEBUNGSGEGENSTAND (§ 163G ABS. 1 S. 1 STPO)

Liegen die Voraussetzungen für die Anordnung vor, besteht die Befugnis zur Erhebung der Kennzeichen von Kraftfahrzeugen und bestimmter abschließend genannter Daten, und zwar die Kennzeichen von Kraftfahrzeugen, Ort, Datum, Uhrzeit, Fahrtrichtung. Unter den Begriff des „Kennzeichens“ fallen nicht nur **amtliche** (inländische) **Kennzeichen**, sondern auch Versicherungskennzeichen bzw. entwertete oder ausländische Kennzeichen (BT-Drucks 19/27654, S. 85). Die Aufzählung in § 163g Abs. 1 S. 1 StPO ist **enumerativ**, weitere Daten dürfen nicht erhoben werden (BT-Drucks 19/27654, S. 85).

HINWEIS:

Die Ablichtungen der passierenden Kraftfahrzeuge dürfen zudem **ausschließlich** dafür **genutzt** werden, mithilfe einer Software die **Ziffernfolge des Kennzeichens auszulesen**. Eine Speicherung oder Auswertung von weiteren Elementen der Ablichtungen, etwa die Feststellung, mit wie vielen Personen ein Fahrzeug besetzt ist/war, oder gar ein ggf. technisch möglicher **Gesichtsabgleich** zur Identifizierung von Zielpersonen, ist nicht zulässig (BT-Drucks 19/27654, S. 8).

4. ABGLEICH (§ 163G ABS. 2 STPO)

In § 163g Abs. 2 StPO ist die **Befugnis zum Abgleich der erhobenen Kennzeichen** geregelt. Diese schließt sich **computergestützt** unmittelbar an die **Erhebung an**. Nach § 163g Abs. 2 S. 1 StPO darf die nach Abs. 1 ausgelesene Ziffernfolge des Kennzeichens nur mit Kennzeichen von solchen Kraftfahrzeugen abgeglichen

chen werden, die einer der in Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 genannten Zielpersonen zuzuordnen sind. Die Aufzählung ist abschließend. Erfasst werden nach Nr. 1 Kraftfahrzeuge, die auf den Beschuldigten als Halter zugelassen sind oder – wofür tatsächliche Anhaltspunkte bestehen müssen – mutmaßlich von ihm genutzt werden, ohne dass er deren Halter ist. Zielpersonen können aber nach Nr. 2 statt oder neben dem Beschuldigten auch sog. Kontaktpersonen sein.

HINWEIS:

Der Datenabgleich hat nach § 163g Abs. 2 S. 2–4 StPO **unverzüglich** nach der Erhebung im sog. „hit/no hit“-Verfahren zu erfolgen (BVerfG NJW 2019, 827; BT-Drucks 19/27654, S. 86). Erforderlich ist danach also ein Prüfungsablauf, wie er vom BVerfG (a.a.O.) auch für den Einsatz von AKLS im Gefahrenabwehrrecht für zulässig erachtet wurde.

5. VERFAHREN

Die Anordnungscompetenz ist in § 163g Abs. 3 StPO geregelt. Vorgesehen ist eine **abgestufte Anordnungscompetenz**, die der Regelung in § 131c Abs. 1 S. 2 StPO – Ausschreibung nach § 131a Abs. 1 und 2 StPO – (dazu *Burhoff*, EV, Rn 2205 ff.) – folgt. Das bedeutet: **Grds.** ist die **Staatsanwaltschaft** zur Anordnung befugt (§ 163g Abs. 3 S. 1 StPO). Ausnahmsweise besteht nach § 163g Abs. 3 S. 4 StPO bei „Gefahr im Verzug“ (dazu *Burhoff*, EV, Rn 1609 ff.) auch eine Anordnungsbefugnis für die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft (§ 152 GVG).

Die **Anordnung der Maßnahme** durch die Staatsanwaltschaft ergeht nach § 163g Abs. 3 S. 1 StPO **schriftlich**. In der schriftlichen Anordnung müssen nach § 163g Abs. 3 S. 2 StPO die Voraussetzungen der Maßnahme dargelegt werden (BT-Drucks 19/27654,

S. 86 f.). Nach § 163g Abs. 3 S. 4 StPO kann die Anordnung durch die Ermittlungspersonen mündlich ergehen. In dem Fall sind die nach § 163g Abs. 3 S. 2 und 3 StPO erforderlichen (schriftlichen) Darlegungen binnen drei Tagen vom Anordnenden nachzuholen.

HINWEIS:

Nach § 163g Abs. 4 StPO besteht die Pflicht zur **unverzüglichen Beendigung** der AKLS-Maßnahmen, wenn deren Voraussetzungen nicht mehr vorliegen.

Für **Rechtsmittel** gelten die allgemeinen Regeln, da § 163g StPO in den Katalog des § 101 Abs. 1 StPO aufgenommen worden ist (vgl. a. *Burhoff*, EV, Rn 3615). Der Rechtsschutz richtet sich also nach § 101 Abs. 7 S. 2 StPO, und zwar auch wegen des nachträglichen Rechtsschutzes (wegen der Einzelh. *Burhoff*, EV, Rn 3637 ff.).

6. BEWEISVERWERTUNGSVERBOTE

Für **Beweisverwertungsverbote** bietet sich m.E. ein **Vergleich** mit **Beweisverwertungsverbotten** bei **Maßnahmen ohne Wissen** des Betroffenen (§ 100f StPO) (*Burhoff*, EV, Rn 2825) oder der Rasterfahndung (§ 98a StPO) (*Burhoff*, EV, Rn 3816) an. Diese Maßnahmen sind in etwa mit der Automatischen Kennzeichen-erfassung vergleichbar, sodass man die dort angenommenen Beweisverwertungsverbote entsprechend anwenden kann.

IX. URTEILSVERKÜNDUNG (§ 268 STPO)

Nach § 268 Abs. 3 S. 2 StPO a.F. betrug die Frist zur Verkündung eines Urteils, das ausnahmsweise nicht am Schluss des letzten regulären Hauptverhandlungstages erging, zehn Tage. Die Urteilsverkündungsfrist ist jetzt auf



zwei Wochen angehoben worden, „damit es den Gerichten ermöglicht wird, Urteile an ihrem regulären Sitzungstag zu verkünden“ (BT-Drucks 19/27654, S. 95):

X. REVISIONSBEGRÜNDUNGSFRIST (§ 345 STPO)

Das Gesetz hat in § 345 Abs. 1 StPO in **bestimmten Fällen** die **Revisionsbegründungsfrist** von grds. nur einem Monat **verlängert**. Damit kommt das Gesetz Forderungen aus der Praxis nach, die in umfangreichen Verfahren in dieser kurzen Frist einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 Buchst. b) MRK gesehen haben (dazu *Grabenwarter NJW 2002, 109; Hillenkamp NSTZ 2000, 669* in der Anm. zu einer Entscheidung des Öst. VerFGH in NSTZ 2000, 668).

Nach der Neuregelung verlängert sich die Revisionsbegründungsfrist des § 345 Abs. 1 S. 1 StPO bei **besonders langer Dauer** der **Urteilsabsetzung** ggf. auf **bis zu drei Monate**. Maßgeblich ist dabei aber nicht etwa (allein) die Dauer der Hauptverhandlung, sondern vielmehr die tatsächlich vom Gericht in Anspruch genommene Zeit zur Urteilsabsetzung (BT-Drucks 19/27654, S. 96 f.). § 345 Abs. 1 S. 2 StPO enthält nun eine Staffelung für eine Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist,

und zwar in zwei Stufen wie folgt: Die Revisionsbegründungsfrist verlängert sich um einen Monat, wenn das Urteil später als 21 Wochen nach der Verkündung zu den Akten gebracht worden ist, und um einen weiteren Monat bei einer Fertigstellung des Urteils nach mehr als 35 Wochen.

HINWEIS:

Das bedeutet, dass bei Zugrundelegung der vollen Ausschöpfung der in § 275 Abs. 1 StPO geregelten Verlängerungszeiträume bei einer Hauptverhandlungsdauer von mehr als 70 Tagen die Revisionsbegründungsfrist **zwei Monate** beträgt und bei mehr als 140 Hauptverhandlungstagen **drei Monate**.

Die Verlängerung der Begründungsfrist ist gesetzlich angeordnet worden. Sie ist ohne weitere Voraussetzungen an die tatsächliche Absetzungsdauer der Urteilsgründe gekoppelt (BT-Drucks 19/27654, S. 97). Es ist also **weder ein Antrag** des Angeklagten/Verteidigers **noch eine (Ermessens-)Entscheidung des Gerichts** erforderlich.

XI. BEGRIFF DES VERLETZTEN (§ 373B STPO)

Der Begriff des Verletzten war in der StPO **bislang nicht ausdrücklich bestimmt**, obwohl sich an die Verletzteneigenschaft Verfahrensrechte knüpfen, wie z.B. das Recht zur Akteneinsicht nach § 406e StPO (dazu *Burhoff, EV, Rn 330*), die Möglichkeit einen Antrag nach § 172 StPO – Klageerzwingungsverfahren – (*Burhoff, EV, Rn 2526*), das Recht zur Nebenklage (*Burhoff, EV, Rn 2829*) oder auch das Recht auf einen Verletztenbeistand/Opferanwalt (*Burhoff, EV Rn 4349*). Durch das Gesetz ist nun in einem neuen **§ 373b StPO** der **Begriff des Verletzten ausdrücklich definiert** worden. Eingestellt worden ist diese Neuregelung in einen neuen

ersten Abschnitt des „Fünften Buches“, das die „Beteiligung des Verletzten am Verfahren“ regelt. Damit ist die Regelung an einer Stelle in der StPO erfolgt, an der auch wesentliche Rechte und Befugnisse des Verletzten, wie z.B. die Nebenklage in den §§ 385 ff. StPO, die Möglichkeit, Entschädigung im Adhäsionsverfahren geltend zu machen (§§ 403 ff. StPO), sowie die Akteneinsicht des Verletzten (§ 406e StPO) und auch der Verletztenbeistand/Opferanwalt geregelt werden. Die (Neu) Regelung in § 373b StPO dient der **Umsetzung** der sog. **Opferschutzrichtlinie** der EU. Diese gebraucht zwar in Art. 2 Nr. 1 Buchst. a Ziff. i nicht den Begriff des Verletzten, sondern den des „Opfers“. Die **StPO** hat aber den weiteren **Begriff des Verletzten beibehalten**. Das ist/war mit der Richtlinie vereinbar. Die Umsetzung einer EU-Richtlinie verlangt von einem Mitgliedstaat, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die volle Wirksamkeit der Richtlinie gemäß ihrer Zielsetzung zu gewährleisten. Soweit es der Zielsetzung der Richtlinie nicht widerspricht, darf ein Mitgliedstaat Rechte aber auch in einem größeren Umfang gewähren als von der Richtlinie vorgegeben (BT-Drucks 19/27654, S. 39 ff., 98).

HINWEIS:

Bei der Regelung in § 373b StPO handelt es aber nicht um eine Regelung nur für die Vorschriften des Fünften Buches, sondern um eine **allgemeine, für die ganze StPO geltende Begriffsbestimmung** (BT-Drucks 19/27654, S. 97). Rechte von Verletzten finden sich nicht nur im Fünften Buch, sondern auch in anderen Teilen der StPO, wie z.B. u.a. in §§ 48 Abs. 1 S. 3, 68a Abs. 2, 69 Abs. 2 S. 2, 111l, 111n, 155a, 158, 171, 172, 406d bis 406k StPO (vgl. a. noch BT-Drucks 19/27654, S. 39 ff.). Damit hat die Neuregelung erhebliche Auswirkungen in der Praxis. •

Originalbeitrag: Burhoff, ZAP 17/2021, S. 881 ff.



Mit RA-MICRO 1 Kanzlei-
software gleich richtig
starten – kostenlos!

Digital geht einfach mehr.

Jetzt
kostenlos
lizenzieren

Von Anfang an die Vorteile einer professionellen Kanzleisoftware nutzen.

Mit RA-MICRO 1 gleich mit dem papierlosen Büro starten – das spart Zeit, Geld und verschafft mehr Freiheit im Arbeitsalltag. Zudem von einer bewährten Kanzleiorganisation profitieren mit:

- Professionellem Aktenmanagement
- Integrierter beA-Schnittstelle
- Schnittstellen zu Microsoft Outlook und Word
- Kanzleitextverarbeitung und Kalender
- Praktischen Tools für Berechnungen und Online-Recherchen

Mit der kostenlosen Bearbeitung von bis zu 100 Akten pro Jahrgang ist RA-MICRO 1 die richtige Entscheidung für den Einstieg in das anwaltliche Berufsleben.

Informieren Sie sich jetzt unter: www.ra-micro1.de

INFOLINE: 030 43598 801

RA-micro 1



Gebührentipps für Rechtsanwälte (I/2021)

Von VorsRiLG a.D. *Heinz Hansens*, Berlin

I. EINIGUNGSGEBÜHR FÜR EINE ZWISCHENVEREINBARUNG IM UMGANGSRECHTSVERFAHREN

In der Rechtsprechung ist es höchst umstritten, ob dem Verfahrensbevollmächtigten auch für die Mitwirkung an einer Zwischenvereinbarung über das Umgangsrecht eine Einigungsgebühr anfällt oder nicht. Mit dieser Frage hat sich vor kurzem das OLG Hamburg (RVGreport 2020, 382 [*Hansens*] = AGS 2020, 505) befasst und den Anfall der Einigungsgebühr bejaht.

1. FALL DES OLG HAMBURG

Dem OLG Hamburg lag folgender Sachverhalt zur Entscheidung vor. Der Kindesvater hatte am 11.3.2019 beim AG Hamburg-Wandsbek (FamG) Umgang mit den beiden gemeinsamen Kindern beantragt. Im Anhörungstermin vom 6.6.2019 hatten die Kindeseltern eine Zwischenvereinbarung geschlossen, wonach der Kindesvater (zunächst) Umgang mit den gemeinsamen Kindern in begleiteter Form

wahrnehmen konnte und die Kindeseltern sich mit der Einholung eines familienpsychologischen Sachverständigengutachtens einverstanden erklärt haben. Einen Beschluss über die Billigung dieser Regelung gem. § 156 Abs. 2 FamFG hat das Familiengericht nicht erlassen. Es hatte jedoch den Wert dieser Zwischenvereinbarung vorläufig auf 1.500 € festgesetzt. Der im Wege der Verfahrenskostenhilfe (VKH) einem der beiden Verfahrensbeteiligten beigeordnete Rechtsanwalt hat u.a. auch die Festsetzung einer Einigungsgebühr aus der Landeskasse beantragt. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle (UdG) hat die Festsetzung dieser Einigungsgebühr abgelehnt. Auf die Erinnerung des Rechtsanwalts hat das Familiengericht die Einigungsgebühr festgesetzt. Die von der Bezirksrevisorin hiergegen eingelegte Beschwerde hat das OLG Hamburg zurückgewiesen.

2. ANFALL DER EINIGUNGSGEBÜHR

A) GESETZLICHE REGELUNG

Nach Abs. 1 der Anm. zu Nr. 1000 VV RVG entsteht die Einigungsgebühr für die Mitwirkung beim Abschluss eines Vertrags, durch den der Streit oder die Ungewissheit über ein

Rechtsverhältnis beseitigt wird. Nach Abs. 5 S. 1 der Anm. zu Nr. 1000 VV RVG entsteht die Einigungsgebühr in Ehe- und in Lebenspartnerschaftssachen (§ 269 Abs. 1 Nr. 1 und 2 FamFG) nicht. Ist über den Gegenstand ein gerichtliches Verfahren anhängig, fällt die Einigungsgebühr nach Nr. 1003 VV RVG mit einem Gebührensatz von 1,0 an. Nach Abs. 2 der Anm. zu Nr. 1003 VV RVG entsteht die Einigungsgebühr in Kindschaftssachen auch für die Mitwirkung am Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs (§ 156 Abs. 2 FamFG) und an einer Vereinbarung, über deren Gegenstand nicht vertraglich verfügt werden kann, wenn hierdurch eine gerichtliche Entscheidung entbehrlich wird oder wenn die Entscheidung der getroffenen Vereinbarung folgt.

Die Bezirksrevisorin hatte im Fall des OLG Hamburg ihre Beschwerde darauf gestützt, die gerichtliche Billigung der Vereinbarung gem. § 156 Abs. 2 FamFG sei Voraussetzung für die Entstehung der Einigungsgebühr.

B) STREITSTAND IN DER RECHTSPRECHUNG

In der Rechtsprechung ist es höchst umstritten, ob der Rechtsanwalt für die Mitwirkung am Abschluss einer Zwischenvereinbarung in Hauptsacheverfahren, die Kindschaftssachen betreffen, eine Einigungsgebühr erhält.

- Nach einer Auffassung fällt eine **Einigungsgebühr nicht** an, da durch die Zwischenvereinbarung das Verfahren nicht vollständig erledigt werde. Die Schaffung eines prozessualen Schwebezustands löse jedoch keine Einigungsgebühr aus (OLG Köln AGS 2012, 62; OLG Hamm RVGreport 2013, 146 [*Hansens*] = AGS 2013, 226; OLG Dresden, Beschl. v. 7.8.2007 – 20 WF 679/07).
- Die zweite Meinung bejaht den **Anfall einer Einigungsgebühr** im Umgangsregelungsverfahren, wenn sich die im Zwischenver-

gleich getroffene Regelung **nicht** lediglich auf eine Verständigung über die **weitere Verfahrensweise** beschränkt. Eine Einigungsgebühr fällt dann an, wenn mit der Einigung der Eltern für den Zeitraum bis zu einer endgültigen Regelung eine Vereinbarung getroffen wurde, die vom späteren Ausgang des Verfahrens nicht mehr berührt werden kann (KG FamRZ 2014, 1940; OLG Dresden RVGreport 2016,60 [*Hansens*] = AGS 2016, 164).

- Eine dritte Auffassung geht vom **Anfall der Einigungsgebühr** – wenn auch nach einem geringeren Verfahrenswert – dann aus, wenn durch die Zwischenvereinbarung ein Verfahren über einen **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung entbehrlich** geworden ist. Dabei bestehen allerdings unterschiedliche Auffassungen hinsichtlich der verlangten Wahrscheinlichkeit des entbehrlich gewordenen Verfahrens. Einmal soll eine Einigungsgebühr bereits dann entstehen, wenn die vereinbarte Regelung Gegenstand eines gesonderten Verfahrens hätte sein können (OLG Oldenburg RVGreport 2013, 191 [*Hansens*] = AGS 2015, 69; OLG Zweibrücken RVGreport 2014, 272 [ders.] = AGS 2014, 269), während die Gegenmeinung verlangt, dass eine konkrete gerichtliche Entscheidung entbehrlich geworden ist (OLG Celle RVGreport 2015, 258 [*Hansens*] = AGS 2015, 325).

Das OLG Hamburg hat sich hier der dritten Auffassung in der ersten Variante angeschlossen. Das OLG argumentiert, dass der Gegenstand der Zwischeneinigung „ohne Weiteres zum Gegenstand eines gesonderten Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hätte gemacht werden können“, ohne Anhaltspunkte hierfür zu fordern, dass ein solches Verfahren überhaupt eingeleitet worden wäre.

3. ARGUMENTE DES OLG HAMBURG

A) GERICHTLICHE ENTSCHEIDUNG ENTBEHRLICH

Das OLG Hamburg hat entgegen der Auffassung der Bezirksrevisorin die Auffassung vertreten, die Einigungsgebühr falle auch für die Mitwirkung am Abschluss einer Vereinbarung an, über deren Gegenstand vertraglich nicht verfügt werden könne, wenn hierdurch eine gerichtliche Entscheidung entbehrlich werde. Ein solcher Fall hat hier nach Auffassung des OLG Hamburg vorgelegen. Das OLG hat darauf hingewiesen, dass das Umgangsrecht im gerichtlichen Verfahren nicht der Disposition der Eltern unterliegt. Nur wenn das Familiengericht eine Vereinbarung der Eltern billige, könne das Umgangsverfahren als Amtsverfahren, über dessen Regelungsgegenstand die Eltern eines Kindes weder materiell noch verfahrensrechtlich abschließend verfügen können, beendet werden. Nach Abs. 2 der Anm. zu Nr. 1003 VV RVG falle in Umgangsrechtsverfahren eine Einigungsgebühr nicht nur im Falle eines gerichtlich gebilligten Vergleichs, sondern auch dann an, wenn **durch die getroffene Vereinbarung eine gerichtliche Entscheidung entbehrlich** werde. Nach Auffassung des OLG Hamburg hat ein solcher Fall hier vorgelegen. Durch die Zwischenvereinbarung der Eltern am 6.6.2019 sei nämlich ein ansonsten möglicherweise erforderliches Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung entbehrlich geworden.

B) EINIGUNGSGEBÜHR AUCH FÜR EINE ZWISCHENVEREINBARUNG

Das OLG Hamburg hat sich der Auffassung angeschlossen, nach der auch bei einer nur teilweisen Regelung des Verfahrensgegenstands eine Einigungsgebühr anfallen kann. Eine solche Entscheidung bewirke zwar regelmäßig keine vollständige Entlastung des Gerichts,

da eine Entscheidung in der Hauptsache nach wie vor zu ergehen habe. Allerdings hätte die Frage des vorläufigen Umgangs ohne Weiteres zum Gegenstand eines gesonderten Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemacht werden können, über den das Familiengericht unabhängig von der Hauptsache hätte entscheiden müssen. Durch die Zwischenvereinbarung seien Gerichts- und Anwaltskosten der Beteiligten erspart worden und auch das Gericht entlastet worden.

C) ABWEICHENDE AUFFASSUNG FÜHRT ZU MERKWÜRDIGEM ERGEBNIS

Ferner hat das OLG Hamburg seine Auffassung darauf gestützt, dass die abweichende Auffassung zu einem „sehr merkwürdigen Ergebnis“ führen würde. Wenn sich die Beteiligten in einem Sorgerechtsverfahren über das Umgangsrecht für die Zeit bis zu einer Entscheidung zum Sorgerecht einigen würden, wäre zweifellos eine Einigungsgebühr nach Abs. 5 S. 2 der Anm. zu Nr. 1000 VV RVG angefallen. Abs. 2 der Anm. zu Nr. 1003 VV RVG sei dann nicht anwendbar, da ein Umgangsrechtsverfahren nicht anhängig sei. Nach Auffassung des OLG Hamburg ist nichts dafür ersichtlich, warum in diesem Fall eine Einigungsgebühr entstehen soll, bei einem Zwischenvergleich über eine rechtshängige Umgangssache hingegen nicht.

4. EINZELFALLBEZOGENE RECHTSPRECHUNG

Die Auffassung, die den Anfall einer Einigungsgebühr auch für eine Zwischenvereinbarung bejaht, setzt sich in der Rechtsprechung immer mehr durch. Allerdings sind die Gerichtsentscheidungen doch recht einzelfallbezogen, wie sich aus den nachfolgenden Beispielfällen ergibt:

- Das OLG Oldenburg (RVGreport 2013, 191 [*Hansens*]) hatte den Anfall einer Einigungsgebühr für eine Zwischenvereinbarung bejaht, in der die Kindeseltern vor der Beauftragung einer Sachverständigen sich darüber geeinigt hatten, dass das **betroffene Kind** für die Zeit der Begutachtung **beim Antragsgegner verbleibe** und die Antragstellerin ein **näher vereinbartes Umgangsrecht** habe. Der Sachverhalt, der dieser Entscheidung zugrunde lag, war mit dem des OLG Celle (RVGreport 2015, 258 [ders.]) vergleichbar.
- In dem Fall des OLG Zweibrücken (RVGreport 2014, 272) hatten die Kindeseltern im Umgangsverfahren eine **gerichtlich gebilligte Zwischenvereinbarung** hinsichtlich der Regelung des **Ferienumgangs** getroffen. Hier lag eine solche gerichtliche Billigung nicht vor.
- Das OLG Saarbrücken (RVGreport 2012, 180 [ders.]) hat den Anfall einer Einigungsgebühr in dem Fall bejaht, in dem die Kindeseltern in ein Umgangsverfahren eine Vereinbarung über die Durchführung eines **Mediationsverfahrens** zwecks Aussetzung einer bereits bestehenden Umgangsregelung getroffen.
- Im Fall des KG (FamRZ 2014, 1940) hatten sich die Eltern in einer Umgangsrechtssache dahin gehend geeinigt, dass der Vater berechtigt bzw. verpflichtet ist, mit dem Kind **dreimal im Jahr in Finnland Umgang** zu haben. Das KG hat dabei den Anfall der Einigungsgebühr mit der Begründung bejaht, die von den Eltern getroffene Vereinbarung habe einen Zeitraum betroffen, der von dem späteren Ausgang des Verfahrens nicht mehr berührt werden können, da der Umgang in Finnland dann bereits erfolgt sei.
- Der 10. Familiensenat des OLG Celle (RVGreport 2015, 258 [*Hansens*]), hat den Anfall der Einigungsgebühr in dem Fall be-

jaht, in dem die Eltern vereinbart haben, dass **derzeit keine Umgangskontakte** zwischen dem Kind und dem Antragsteller durchgeführt werden sollten.

GEBÜHRENTIPP:

Der Rechtsanwalt, der eine Einigungsgebühr für eine Zwischenvereinbarung gegenüber der Landeskasse geltend macht oder diese Gebühr von seinem Mandanten verlangt, sollte in seinem Festsetzungsantrag gem. § 55 Abs. 1 S. 1 RVG bzw. in seiner Vergütungsbeurteilung nach § 10 RVG ausdrücklich auf diejenige Entscheidung verweisen, die dem betreffenden Sachverhalt am nächsten kommt und den Anfall der Einigungsgebühr bejaht. In einem solchen Fall ist der für die Festsetzung der VKH-Anwaltsvergütung zuständige Urkundsbeamte der Geschäftsstelle eher geneigt, die Einigungsgebühr mitfestzusetzen, wenn er sich für seine Entscheidung auf eine Gerichtsentscheidung stützen kann. Auch der Mandant wird die Abrechnung der Einigungsgebühr eher akzeptieren, wenn der Rechtsanwalt für deren Berechnung eine Entscheidung eines Gerichts anführt, die ebenfalls den Anfall der Einigungsgebühr bejaht.

5. GEGENSTANDSWERT EINER ZWISCHENVEREINBARUNG

Der Umstand, dass es sich bei einer Zwischenvereinbarung lediglich um eine zeitlich beschränkte Regelung handelt, wird in der Praxis bei der Bemessung des Gegenstandswertes berücksichtigt. So hat z.B. das OLG Dresden (RVGreport 2016, 60 [*Hansens*] = AGS 2016, 164) den Wert des Vergleichs auf 1.500 € festgesetzt, wobei sich das OLG an dem Wert für ein Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. §§ 41, 45 Abs. 1 Nr. 1 FamGKG orientiert hat. Ähnlich war hier im Fall des OLG Hamburg das AG Hamburg-Wands-

bek verfahren, das den Wert der Zwischenvereinbarung vorläufig auf 1.500 € festgesetzt hatte. Die sich hieraus ergebende Vergütung des Rechtsanwalts für den Abschluss einer Zwischenvereinbarung ist allerdings nicht besonders üppig. Nach einem Gegenstandswert von 1.500 € beträgt die 1,0 Einigungsgebühr nach der bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung des RVG lediglich 115 €.



II. ANWALTSVERGÜTUNG FÜR ANDROHUNG VON ORDNUNGSMITTELN NACH § 890 ABS. 2 ZPO

Handelt der Schuldner seiner titulierten Verpflichtung zuwider, eine bestimmte Handlung zu unterlassen, so ist er gem. § 890 Abs. 1 ZPO wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges zu einem Ordnungsgeld, ggf. auch zur Ordnungshaft, zu verurteilen. Welche Vergütung der einen solchen Antrag stellende Rechtsanwalt erhält, hat der BGH (RVGreport 2020, 222 [*Hansens*]) entschieden (s. hierzu *Hansens*, Gebühren-tipps II/2020, ZAP F. 24, S. 1761, 1762). Gemäß § 890 Abs. 2 ZPO muss dieser Verurteilung eine entsprechende Androhung vorausgehen. Ist diese Androhung in dem die Verpflichtung aussprechenden Urteil oder in dem entsprechenden Vergleich nicht enthalten, erlässt das Prozessgericht des ersten Rechtszuges auf Antrag eine entsprechende Androhung.

Welche Vergütung dem Rechtsanwalt zusteht, der eine solche Androhung beantragt, ergibt sich aus dem Beschluss des OLG Stuttgart (RVGreport 2020, 425 [*Hansens*] = AGS 2020, 477 mit Anm. *Volpert*).

1. FALL DES OLG STUTTGART

Im Fall des OLG Stuttgart hatten sich die Antragsgegner in dem vor dem OLG geschlossenen Prozessvergleich vom 2.11.2017 gegenüber der Antragstellerin zur Unterlassung einer Handlung verpflichtet. Der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin beantragte beim erstinstanzlichen Gericht, dem LG Stuttgart, den Antragsgegnern für jeden Fall der Zuwiderhandlung die Verhängung von Ordnungsgeld bzw. Ordnungshaft anzudrohen. Dem hat das LG Stuttgart durch Beschluss vom 19.12.2018 entsprochen und den Antragsgegnern die Kosten des Androhungsverfahrens auferlegt. Aufgrund dieser Kostenentschei-

derung hat die Antragstellerin die Festsetzung ihrer Anwaltskosten für das Androhungsverfahren beantragt, nämlich einer 0,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG nach dem vom LG Stuttgart im vorgenannten Beschluss festgesetzten Streitwert von 60.000 €. Die Rechtspflegerin des LG Stuttgart hat den Kostenfestsetzungsantrag zurückgewiesen. Mit ihrer hiergegen gerichteten sofortigen Beschwerde hatte die Antragstellerin beim OLG Stuttgart Erfolg.

2. ANWALTSVERGÜTUNG IM ANDROHUNGSVERFAHREN

Das OLG Stuttgart hat zunächst darauf hingewiesen, dass ein solcher Androhungsbeschluss Teil der Zwangsvollstreckung ist und deren Beginn darstellt. Aus dieser vollstreckungsrechtlichen Ausgangslage folge, dass der Rechtsanwalt, der den entsprechenden Antrag stellt, **im Zwangsvollstreckungsverfahren tätig** wird. Dies folgert das OLG Stuttgart auch aus der Regelung des § 19 Abs. 2 Nr. 5 RVG, der die einer Verurteilung vorausgehende Androhung von Ordnungsgeld zu den Vollstreckungsmaßnahmen i.S.d. § 18 Nr. 1 RVG zuordnet. Ähnlich hatte das OLG Hamm (RVGreport 2014, 404 [*Hansens*] = AGS 2014, 518) argumentiert.

A) VERFAHRENSGEBÜHR NR. 3309 VV RVG

Hieraus folgt nach den weiteren Ausführungen des OLG Stuttgart, dass bereits der **Antrag auf Erlass eines Androhungsbeschlusses** nach § 890 Abs. 1 ZPO genügt, um die 0,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG auszulösen. Dies gelte auch dann, wenn der Rechtsanwalt den Mandanten – wie es hier der Fall war – zuvor im Hauptsacheverfahren vertreten habe. Dies gilt im Übrigen nicht nur für die Androhung von Ordnungsgeld, sondern auch

für die Androhung von Ordnungshaft. § 19 Abs. 2 Nr. 5 RVG erwähnt zwar lediglich die Androhung von Ordnungsgeld. Von dieser Regelung erfasst sind jedoch sämtliche in § 890 Abs. 1 ZPO geregelte Ordnungsmittel (s. hierzu *Gerold/Schmidt/Müller-Rabe*, RVG, 24. Aufl., Nr. 3309 VV RVG, Rn 356).

Anders liegt der Fall nach Auffassung des OLG Stuttgart dann, wenn der Prozessbevollmächtigte bereits **im Rechtsstreit beantragt hat**, die Androhung in das Urteil aufzunehmen. In einem solchen Fall ist nämlich die anwaltliche Tätigkeit im Zusammenhang mit der Androhung nicht als Beginn der Zwangsvollstreckung anzusehen (s. BGH NJW 1979, 217). Die entsprechende Anwaltstätigkeit gehört dann gem. § 19 Abs. 1 S. 1 RVG **noch zum Rechtszug im Erkenntnisverfahren** und wird mit der Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG abgegolten (OLG Stuttgart a.a.O; s. hierzu a. OLG Köln AG kompakt 2010, 75). Wenn jedoch – wie hier – die Unterlassungsverpflichtung in einem gerichtlichen Vergleich tituliert worden ist, muss der Antrag auf Erlass der Androhung von Ordnungsmitteln nach Auffassung des OLG Stuttgart nachträglich beim Prozessgericht des ersten Rechtszugs gestellt werden. Die hiermit im Zusammenhang stehende anwaltliche Tätigkeit löst dann die 0,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG aus und wird auch nicht durch die im Hauptsacheprozess verdiente 1,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG abgegolten.

B) MEHRFACHER GEBÜHREANFALL

Richtet sich das Vollstreckungsverfahren, hier also Verfahren betreffend die Androhung von Ordnungsmitteln und ggf. nachfolgendes Verfahren auf Festsetzung von Ordnungsmitteln gegen mehrere Schuldner, handelt es sich auch dann um **mehrere gebührenrechtliche Angelegenheiten**, wenn sie aufgrund eines Titels (hier des Vergleichs vom 2.11.2017),

aufgrund eines Auftrags und in einem einzelnen Antragschreiben betrieben werden (s. KG BRAGOreport 2003, 175 [*Hansens*] = JurBüro 2004, 46 = AGS 2003, 543; OLG Stuttgart, a.a.O.). Dies gilt sowohl für den Verfahrensbevollmächtigten des Gläubigers als auch für den Verfahrensbevollmächtigten der mehreren Schuldner (KG a.a.O.).

GEBÜHRENTIPP:

Die Berechnung mehrerer 0,3 Verfahrensgebühren nach Nr. 3309 VV RVG bei Beteiligung mehrerer Schuldner wird in der Praxis gerade in Verfahren nach §§ 888, 890 ZPO übersehen. Vorliegend hatte der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin daran gedacht, die von der Antragsgegnerin zu 1 und 2 an die Antragstellerin zu erstattenden Kosten auf jeweils 394 € anzusetzen, was allerdings etwas zu wenig war. Die 0,3 Verfahrensgebühr nach dem festgesetzten Wert von 60.000 € beträgt nämlich 374,40 €, was zzgl. der Postentgeltpauschale nach Nr. 7002 VV RVG i.H.v. 20 € einen Betrag von 394,40 € ausmacht.

C) GEGENSTANDSWERT

Das OLG Stuttgart (a.a.O.) musste sich hier nicht mit der Frage befassen, wie sich der Gegenstandswert im Verfahren über die Androhung von Ordnungsmitteln bestimmt, weil das LG Stuttgart den Streitwert auf 60.000 € festgesetzt hat, der damit gem. § 32 Abs. 1 RVG auch für die Berechnung der Anwaltsgebühren maßgeblich war. Die Festsetzung des für die Gerichtsgebühren maßgeblichen Streitwertes war allerdings unzulässig, da im Verfahren über die Androhung von Ordnungsmitteln keine vom Streitwert abhängige Gerichtsgebühr entsteht, sondern (wohl) nach Nr. 2111 GKG KV eine Festbetragsgebühr i.H.v. 20 € für jeden Schuldner.

Abgesehen hiervon entspricht es allgemeiner

Auffassung in der Rechtsprechung, dass der Gegenstandswert für die Anbringung eines Antrags gem. § 25 Abs. 1 Nr. 3 RVG am **Wert der Hauptsacheklage auf Unterlassung** auszurichten ist (OLG Hamm RVGreport 2014, 404 [*Hansens*] = AGS 2014, 518; OLG München WRP 2015, 1164; KG Magazindienst 2014, 1036; s.a. *Schneider* AGS 2019, 230, 232). Damit entspricht der Gegenstandswert dem **Hauptsachewert**. Eine Festsetzung nach dem Bruchteil des Hauptsachewertes wird mit der Begründung abgelehnt, die Androhung von Ordnungsmitteln ermögliche die Festsetzung von Ordnungsmitteln für sämtliche in der Zukunft liegenden Verstöße gegen das titulierte Unterlassungsgebot (so etwa KG, a.a.O.).

3. EXKURS: ANWALTSVERGÜTUNG IM WEITEREN VERLAUF DES ORDNUNGSMITTELVERFAHRENS

Das OLG Stuttgart musste sich nicht mit der Frage befassen, welche weitere Vergütung dem Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin im weiteren Verlauf des Ordnungsmittelverfahrens anfallen kann. Dies soll hier kurz dargestellt werden.

A) ANWALTSVERGÜTUNG FÜR ANTRAG AUF FESTSETZUNG VON ORDNUNGSMITTELN

Stellt der Rechtsanwalt des Gläubigers, der die Androhung von Ordnungsmitteln erwirkt hat, in der Folgezeit einen Antrag auf Festsetzung von Ordnungsmitteln, handelt es sich gem. § 18 Abs. 1 Nr. 14 RVG gebührenrechtlich um eine **besondere Angelegenheit**, in der an sich erneut eine 0,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG anfällt. Aus § 19 Abs. 2 Nr. 5 RVG i.V.m. § 18 Abs. 1 Nr. 1 RVG folgt jedoch, dass die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts in Ordnungsmittelverfahren nur eine einzige gebührenrechtliche Angelegenheit darstellt,

sodass die Tätigkeit betreffend die Androhung von Ordnungsmitteln und die erstmalige Festsetzung eines angedrohten Ordnungsmittels die **Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG nur einmal** auslöst.

B) GEGENSTANDSWERT

In der Praxis werden die in den Abgeltungsbereich dieser nur einmal anfallenden 0,3 Verfahrensgebühr fallenden Einzeltätigkeiten des Rechtsanwalts unterschiedlich bewertet. Während der Gegenstandswert für den isolierten Antrag auf **Androhung von Ordnungsmitteln** dem **Hauptsachewert** entspricht (s. vorstehend II.2 c)), wird für das Verfahren über den **Antrag auf Festsetzung von Ordnungsmitteln** häufig nur ein **Bruchteil des Hauptsachewertes** angesetzt (s. *Schneider/Herget*, Streitwertkommentar, 14. Auflage, Rn 4369 ff.; KG AGS 2005, 304, das in unrichtiger Anwendung von § 3 ZPO lediglich einen Bruchteil des Wertes der Hauptsache angenommen hat). Nach anderer Auffassung bestimmt sich der Gegenstandswert für den Antrag des Gläubigers auf Verhängung von Ordnungsgeld nach seinem Erfüllungsinteresse und damit nach dem Wert der Hauptsache (so etwa OLG Köln RVGreport 2005, 237 [*Hansens*] = AGS 2005, 262; Bay-OblG NZM 2002, 489). Keinesfalls bestimmt sich der Gegenstandswert nach dem verhängten Ordnungsgeld (OLG Karlsruhe InVo 2000, 253 = MDR 2000, 229).

Wird der Gegenstandswert für das Verfahren über den Antrag auf Festsetzung von Ordnungsmitteln nur nach einem Bruchteil des Hauptsachewertes festgesetzt, so kann der Rechtsanwalt, der zuvor die isolierte Androhung von Ordnungsmitteln beantragt hat, die nur einmal angefallene 0,3 Verfahrensgebühr **nach dem höchsten Gegenstandswert** berechnen.



C) ANWALTSVERGÜTUNG IM WEITEREN VERFAHREN AUF FESTSETZUNG VON ORDNUNGSMITTELN

Gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 14 RVG ist jede Verurteilung zu einem Ordnungsgeld gem. § 890 Abs. 1 ZPO als eine **besondere gebührenrechtliche Angelegenheit** anzusehen. Diese Vorschrift ist sprachlich missglückt. Zum einen wird von ihr auch die Verurteilung zu einer Ordnungshaft erfasst (s. *Gerold/Schmidt/Müller-Rabe*, a.a.O., Nr. 3309 VV RVG Rn 356; Volpert RVGreport 2005, 127, 133). Zum anderen fällt dem in einem solchen Verfahren tätigen Rechtsanwalt die 0,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG auch dann gesondert an, wenn es nicht zu einer Verurteilung zu einem Ordnungsgeld oder zu Ordnungshaft kommt, sondern wenn der Antrag abgelehnt wird. Dies erklärt sich damit, dass der Gläubiger bei der Unterlassungsvollstreckung nach § 890 ZPO jeweils neue Verstöße gegen das Unterlassungsgebot geltend machen muss, die er auch darzulegen hat. Die Ordnungsmittelanträge richten sich jeweils gegen einen spezifischen Verstoß gegen das Unterlassungsgebot. Sie haben damit jeweils eine andere Zielrichtung, sodass sich ein neuer Antrag auch nicht als Fortsetzung des vorhergehenden Antrags mit demselben Ziel der Befriedigung des Gläubi-

gers darstellt (s. BGH RVGreport 2020, 222, 223 [*Hansens*] = AGS 2020, 378 m. Anm. *Volpert* = zfs 2020, 403 m. Anm. *Hansens*; s. ausführlich a. *Hansens*, *Gebührentipps II/2020*, ZAP F. 24, S. 1761, 1764).

III. KOSTEN FÜR DIE WAHRNEHMUNG EINES SACHVERSTÄNDIGENTERMINS I.R.D. ZWANGSVOLLSTRECKUNG

Befindet sich das im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens zu begutachtende Objekt beim Antragsgegner, so besteht die Gefahr, dass dieser dem gerichtlich bestellten Sachverständigen den Zutritt zu dem zu begutachtenden Objekt nicht gewährt oder dessen Untersuchung verweigert. In einem solchen Fall kann der Antragsteller parallel zu dem selbstständigen Beweisverfahren eine einstweilige Verfügung des Inhalts erwirken, dass der Antragsgegner bestimmte, näher zu bezeichnende Maßnahmen zu dulden bzw. zu unterlassen hat. Um einen solchen Fall ging es in der Entscheidung des BGH (RVGreport 2020, 464 [*Hansens*] = WM 2020, 1826). Dort stellte sich die Frage, ob der Antragsteller die ihm anlässlich der Wahrnehmung des Sachverständigentermins angefallenen Gerichtsvollzieher- und Anwaltskosten zu erstatten hat.

1. FALL DES BGH

Die Gläubigerin hatte beim LG Flensburg die Einleitung eines selbstständigen Beweisverfahrens beantragt, dessen Gegenstand ein IT-System der Schuldnerinnen betraf. Parallel hierzu hat die Gläubigerin in einem gesonderten Verfahren beim LG Flensburg am 28.4.2016 eine einstweilige Verfügung erwirkt, mit der den Schuldnerinnen zur Ermöglichung der im selbstständigen Beweisverfahren getroffenen Beweisanordnung unter Androhung

von Ordnungsmitteln die Duldung der Untersuchung ihres IT-Systems durch einen Sachverständigen und die Duldung der Anwesenheit von vier namentlich genannten anwaltlichen Vertretern der Gläubigerin aufgegeben wurde. Diese einstweilige Verfügung führte eine Reihe von Maßnahmen auf, die die Schuldnerinnen zu dulden hatten. Hierzu gehörte die Duldung der Untersuchung des erwähnten IT-Systems, der Inaugenscheinnahme und Untersuchung des Programm- und Quellcodes des Programms X sowie des Extrahierens, Sicherns und Vervielfältigens und der Mitnahme des Programm- und Quellcodes. Ferner wurde den Schuldnerinnen in der einstweiligen Verfügung untersagt, für die Dauer der Begutachtung Veränderungen an dem Programm vorzunehmen oder dieses zu löschen. Außerdem wurden die Schuldnerinnen verpflichtet, die Anwesenheit des Sachverständigen, seiner Hilfspersonen, der namentlich genannten anwaltlichen Vertreter der Gläubigerin in ihren Geschäftsräumen während der Begutachtung zu dulden. Dabei wurden die Rechtsanwälte der Gläubigerin zur Geheimhaltung verpflichtet. Den Schuldnerinnen wurde die Möglichkeit eingeräumt, während der Zurückstellung der Besichtigung binnen einer Stunde anwaltliche Hilfe hinzuzuziehen. Im Falle der Weigerung der Schuldnerinnen wurde der zuständige Gerichtsvollzieher zur Sequestration ermächtigt. Für den Fall der Zuwiderhandlung gegen diese einstweilige Verfügung hat das LG Flensburg den Schuldnerinnen Ordnungsmittel angedroht.

Nach Zustellung dieser einstweiligen Verfügung im Parteibetrieb fand am 12.5.2016 in Anwesenheit des Gerichtsvollziehers und zweier Anwälte der Gläubigerin in den Räumen der Schuldnerinnen ein Termin zur Begutachtung statt. Der Rechtspfleger des LG Flensburg hat die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens durch Kostenfestsetzungsbeschluss (KFB) vom 19.7.2016 festgesetzt.

Im Anschluss hieran hat die Gläubigerin die

Festsetzung von Zwangsvollstreckungskosten beantragt, die ihr im Zusammenhang mit dem Termin zur Begutachtung des IT-Systems angefallen waren. Für die Anwesenheit ihrer beiden Anwälte in dem Begutachtungstermin hat die Gläubigerin eine 0,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG nebst Postentgeltzuschale sowie Reiseauslagen und Abwesenheitsgeld beantragt. Ferner hat die Gläubigerin auch die Festsetzung der Kosten des Gerichtsvollziehers für den Begutachtungstermin sowie den Auslagenvorschuss für die Zustellung des KFB i.H.v. 7 € beantragt. Der Rechtspfleger des AG Ahrensburg hat dem Kostenfestsetzungsantrag in vollem Umfang entsprochen. Auf die gegen diesen Beschluss gerichtete sofortige Beschwerde der Schuldnerinnen hat das LG Lübeck den KFB aufgehoben und den Kostenfestsetzungsantrag der Gläubigerin zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete – vom Beschwerdegericht zugelassene – Rechtsbeschwerde hatte nur teilweise Erfolg.

2. KOSTEN DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG

Der BGH hat entgegen der Auffassung des LG Lübeck zunächst angenommen, es handele sich bei den verfahrensgegenständlichen Gerichtsvollzieher- und Anwaltskosten um Kosten der Zwangsvollstreckung i.S.d. §§ 936, 928, 788 und § 104 Abs. 1 ZPO, die durch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung entstanden waren. Den Schuldnerinnen sei nämlich mit der einstweiligen Verfügung vom 28.4.2016 aufgegeben worden, zur Ermöglichung der im selbstständigen Beweisverfahren getroffenen Beweisanordnung eine Reihe von bestimmten Maßnahmen zu dulden.

Ferner hat der BGH darauf hingewiesen, dass für die Kosten der Zwangsvollstreckung aus einer einstweiligen Verfügung die Vorschriften der §§ 788, 104 ZPO entsprechend gelten.

Dies folge aus § 928 ZPO, der auf die einstweilige Verfügung gem. § 936 ZPO entsprechend anwendbar sei. Danach sind die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung auf die Vollziehung eines Arrestes entsprechend anwendbar. Unter einer Vollziehung verstehe das Gesetz die Zwangsvollstreckung des Arrestes und der einstweiligen Verfügung. Die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung seien deshalb nur entsprechend anwendbar, weil Arrest- und Verfügungsgläubiger im Regelfall lediglich Sicherung, aber nicht Befriedigung verlangen könnten.

3. ERSTATTUNGSFÄHIGKEIT

A) GRUNDSÄTZE

Gemäß § 788 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 ZPO fallen die Kosten der Zwangsvollstreckung, soweit sie notwendig waren, dem Schuldner zur Last. Für die Beurteilung der Notwendigkeit der Kosten verweist die Vorschrift auf § 91 ZPO. Der BGH hat darauf hingewiesen, dass danach Kosten dann notwendig sind, wenn sie für eine Maßnahme angefallen sind, die der Gläubiger zum Zeitpunkt ihrer Vornahme bei verständiger Würdigung der Sachlage zur Durchsetzung seines titulierten Anspruchs objektiv für erforderlich halten durfte. Nicht notwendig seien insb. die Kosten voreiliger Vollstreckungsmaßnahmen (s. BGH RVGreport 2020, 352 [*Hansens*] = AGS 2020, 352).

B) RICHTSVOLLZIEHERKOSTEN

In Anwendung dieser Grundsätze hat der BGH die Hinzuziehung des Gerichtsvollziehers zu dem Begutachtungstermin als für die Anspruchsdurchsetzung erforderlich angesehen. Der Erfolg der Begutachtung wäre nämlich gefährdet gewesen, wenn die Gläubigerin bei einem ohne Gerichtsvollzieher unternommenem Begutachtungsversuch auf Widerstand

der Schuldnerinnen gestoßen wäre. Ein solcher Widerstand hätte nur unter Zuhilfenahme des Gerichtsvollziehers gem. § 892 ZPO überwunden werden können. Der BGH hat ferner darauf hingewiesen, dass nur der Gerichtsvollzieher durch die einstweilige Verfügung für den Fall der Weigerung der Schuldnerinnen zur Wegnahme der zu sequestrierenden Sache ermächtigt sei. Demgegenüber habe die Gläubigerin nicht das Risiko eingehen müssen, dass in der bis zu einem zweiten, nunmehr in Anwesenheit des Gerichtsvollziehers durchzuführenden Begutachtungstermin verstreichenden Zeit den Untersuchungszweck gefährdende Veränderungen an dem zu begutachtendem Computerprogramm vorgenommen wurden. Deshalb habe die Gläubigerin zur Sicherstellung der Begutachtung den Gerichtsvollzieher sogleich beim ersten Begutachtungstermin hinzuziehen dürfen.

C) ANWALTSKOSTEN

Die von der Gläubigerin zur Festsetzung angemeldeten Kosten für die Anwesenheit ihrer Rechtsanwälte im Begutachtungstermin hat der BGH hingegen nicht als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung i.S.d. § 788 Abs. 1 ZPO angesehen. Die Gläubigerin hatte die Notwendigkeit darauf gestützt, erst durch die Teilnahme ihrer anwaltlichen Vertreter werde ihr Wille nach außen hin dokumentiert, von der einstweiligen Verfügung auch hinsichtlich der Pflicht der Schuldnerinnen Gebrauch zu machen, ihren Rechtsanwälten Zutritt zu verschaffen und ihre Anwesenheit während der Begutachtung zu dulden. Dem hat der BGH entgegengehalten, im Falle eines im Wege der einstweiligen Verfügung erlassenen Verbotes folge bereits aus der im Parteibetrieb vorgenommenen Zustellung einer mit Ordnungsmittellandrohung gem. § 890 Abs. 2 ZPO versehenen Beschlussverfügung der hinreichende Wille des Gläubigers, von diesem Titel Gebrauch zu machen (s. BGH NJW-RR

2015, 541).

Nach den weiteren Ausführungen des BGH handelt es sich bei der einstweiligen Verfügung um eine Duldungs- und Unterlassungsverfügung. Die Titulierung einer Duldungs- oder Unterlassungsverpflichtung könne eine gleichfalls nach § 890 ZPO vollstreckbare Verpflichtung zur Handlung beinhalten, wenn der Schuldner der Pflicht zur Duldung oder Unterlassung nur genügen könne, indem er die hierfür erforderlichen positive Handlung vornehme. Dabei liege der Schwerpunkt der Verpflichtung des Schuldners eines Besichtigungsanspruchs, der die Inaugenscheinnahme durch einen Sachverständigen, Eingriffe in die Substanz der untersuchten Sache oder ihre Stilllegung dulden muss und zudem den Sachverständigen sowie etwaigen anderen Personen Zutritt zu seinen Geschäftsräumen zu gewähren hat, in der Duldung des gesamten Besichtigungs- und Untersuchungsvorgangs. Ferner hat der BGH darauf hingewiesen, dass die einstweilige Verfügung ihrem Schwerpunkt nach, die Anordnung von Duldungspflichten enthalte. Soweit die Schuldnerinnen aktive Handlungen vorzunehmen hätten, etwa die Gewährung des Zugangs oder die Bereitstellung von Passwörtern, dienten diese lediglich der Erfüllung der ihnen durch die einstweilige Verfügung auferlegten Duldungspflichten und seien damit erforderliche Hilfshandlungen.

Selbst wenn es, was hier nicht der Fall war, infolge einer Weigerung der Schuldnerinnen der zwangsweisen Durchsetzung des Anwesenheitsrechts der Gläubiger-Vertreter bei dem Begutachtungstermin bedurft hätte, wäre nicht die Anwesenheit der Rechtsanwälte selbst ein Akt der Zwangsvollstreckung, sondern lediglich deren Sicherstellung durch Zwangsmaßnahmen des Gerichtsvollziehers nach § 892 ZPO.

Der BGH ist auch nicht der Auffassung der Gläubigerin gefolgt, die Anwesenheit ihrer anwaltlichen Vertreter sei zur Koordinierung der

Besichtigung und zur Vermeidung von Problemen hinsichtlich der in der einstweiligen Verfügung angeordneten Maßnahmen erforderlich gewesen. Selbst wenn die Anwesenheit der anwaltlichen Vertreter im Besichtigungstermin zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen sein sollte, ändere dies nichts daran, dass die Teilnahme der Rechtsanwältin keine Maßnahme der Zwangsvollstreckung darstellt.



D) DURCHSETZUNG DER ANWALTSKOSTEN

Der BGH hat deshalb die Gläubigerin darauf verwiesen, die für die Anwesenheit ihrer Anwälte im Besichtigungstermin angefallenen Kosten, die zu den Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens gehörten, entweder im Wege eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs (s. BGH RVGreport 2018, 260 [*Hansens*] = zfs 2018, 581 mit Anm. *Hansens* = AGS 2018, 301) oder im Kostenfestsetzungsverfahren als Kosten des nachfolgenden Hauptsacheprozesses geltend zu machen.

4. KRITISCHE STELLUNGNAHME

Die Argumente des BGH, auf die er seine Auffassung stützt, die durch die Anwesenheit der Rechtsanwältin der Gläubigerin bei dem Untersuchungstermin angefallenen Kosten seien keine Kosten der Zwangsvollstreckung, die durch die Anwesenheit des Gerichtsvollziehers entstandenen Kosten hingegen doch, überzeugt nicht. Gegen die Auffassung des BGH sprechen nachfolgende Umstände.

A) MASSNAHME DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG

Nach Auffassung des V. Zivilsenats des BGH (AGS 2005, 416 mit Anm. *Mock* = JurBüro 2005, 496) sind Kosten der Zwangsvollstreckung solche Aufwendungen, deren Zweck darin besteht, **die Befriedigung der titulierten Forderung zu erreichen**. Ein solcher Fall liegt nur dann nicht vor, wenn die Aufwendungen des Gläubigers **Maßnahmen außerhalb des Titels zum Ziel haben**. Infolge dessen sind nach Auffassung des VII. Zivilsenats des BGH (RVGreport 2006, 196 [*Hansens*] = AGS 2006, 214 mit Anm. *Mock*) auch vom Schuldner übernommene Kosten eines im Zwangsvollstreckungsverfahren geschlossenen Vergleichs notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung, zu denen auch die durch den Vergleich entstandenen Anwaltskosten gehören. Diese Beispiele belegen, dass es noch nicht einmal der Anwesenheit des Rechtsanwalts bei einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme bedarf, damit diese Kosten als Kosten der Zwangsvollstreckung anzusehen sind. Hier waren die Rechtsanwältin der Gläubigerin bei einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme des Gerichtsvollziehers, der allerdings aktiv nicht eingreifen musste, sogar anwesend. Hieraus folgt m.E., dass auch die durch die Anwesenheit der Anwälte der Gläubigerin entstandenen Anwaltskosten zu den Kosten der Zwangsvollstreckung gehören. Dem steht nicht entgegen, dass die Ver-

pflichtung der Schuldnerinnen, die Anwesenheit der Anwälte der Gläubigerin zu dulden, in der einstweiligen Verfügung festgelegt worden war. Dies sollte lediglich die Anwesenheit der Rechtsanwälte absichern.

B) VORHERIGER ANFALL DER VERFAHRENSGEBÜHR

Im Übrigen hat der BGH nicht in den Blick genommen, dass die geltend gemachte 0,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG nicht erst mit der Anwesenheit der Anwälte im Begutachtungstermin anfällt, sondern nach Vorbem. 3 Abs. 2 VV RVG bereits **für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information**. Somit ist den Anwälten der Gläubigerin die 0,3 Verfahrensgebühr bereits durch Entgegennahme des Vollstreckungsauftrags der Mandantin angefallen. Ferner ist davon auszugehen, dass die Gläubigervertreter auch den zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Vollziehung der einstweiligen Verfügung im Begutachtungstermin beauftragt haben, was ebenfalls die 0,3 Verfahrensgebühr auslöst.

C) NOTWENDIGKEIT

Man könnte sich allenfalls darüber unterhalten, ob die Anwaltskosten notwendig i.S.d. § 788 Abs. 1 ZPO waren. Da diese Vorschrift jedoch auch auf § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO verweist, wonach die gesetzlichen Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts kraft Gesetzes erstattungsfähig sind, habe ich daran auch keine Zweifel. Die Gläubigerin konnte nicht erwarten, dass in dem Begutachtungstermin alles so glatt lief wie es dann tatsächlich geschehen war. Für die Notwendigkeit kommt es nämlich allein auf den Zeitpunkt an, in dem die Kosten durch die Vollstreckungsmaßnahme verursacht worden sind (BGH BRAGOreport 2003, 200 [*Hansens*] = AGS 2003, 561). Immerhin musste die Gläubigerin damit rechnen,

dass die Schuldnerinnen der Begutachtung des IT-Systems einige Steine in den Weg legen würden. In diesem Fall war die Anwesenheit der Gläubigervertreter geeignet, den Gerichtsvollzieher zu veranlassen, entsprechende Maßnahmen bis hin zur Sequestration der IT-Anlage vorzunehmen. Abgesehen hiervon war es für die Gläubigerin notwendig gewesen, ihre Anwälte mit der Vollziehung der einstweiligen Verfügung zu beauftragen, wodurch ja bereits – wie erörtert – die 0,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG in einem viel früheren Verfahrensstadium angefallen ist.

5. EXKURS: KEIN ANFALL EINER TERMINSGEBÜHR

Die Gläubigerin hatte im Fall des BGH neben der 0,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG keine 0,3 Terminsgebühr nach Nr. 3310 VV RVG geltend gemacht. Zwar entsteht die Terminsgebühr nach Vorbem. 3 Abs. 3 S. 1 VV RVG sowohl für die Wahrnehmung von gerichtlichen Terminen als auch für die Wahrnehmung von außergerichtlichen Terminen. Zu den vom Abgeltungsbereich der Terminsgebühr erfassten außergerichtlichen Terminen gehört nach Vorbem. 3 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 VV RVG auch die Wahrnehmung eines von einem gerichtlich bestellten Sachverständigen anberaumten Termins. Obwohl im Fall des BGH der gerichtlich bestellte Sachverständige den Begutachtungstermin vom 12.5.2016 in den Räumen der Schuldnerinnen anberaumt hatte, führte die Wahrnehmung dieses Termins durch die Anwälte der Gläubigerin hier nicht zum Anfall der Terminsgebühr.

Die vorgenannte Regelung in Vorbem. 3 Abs. 3 VV RVG steht nämlich unter dem allgemeinen Vorbehalt, dass „nichts anderes bestimmt ist“. Etwas anderes in diesem Sinne ist für die Terminsgebühr i.R.d. Vollstreckung und Vollziehung nach Teil 3 Abschn. 3 Unterabschnitt 3 VV RVG in der Anm. zu Nr. 3310 VV RVG ge-

regelt. Darin ist nämlich der Anwendungsbereich der Terminsgebühr dahin eingeschränkt, dass die Terminsgebühr nur für die Teilnahme an einem gerichtlichen Termin, einem Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft oder zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung anfällt. Die Wahrnehmung anderer Termine, die nach Vorbem. 3 Abs. 3 VV RVG die Terminsgebühr im Grundsatz auslösen können, führt i.R.d. Zwangsvollstreckung somit nicht zum Anfall der Terminsgebühr. Der entsprechende Mehraufwand der Rechtsanwälte, der für die Wahrnehmung des vom gerichtlichen Sachverständigen anberaumten Termins entstanden ist, wird somit durch die 0,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG als „allgemeine Betriebsgebühr“ mit abgegolten. Dies gilt auch in dem – wohl auch hier vorliegenden – Fall, in dem die Wahrnehmung des vom gerichtlichen Sachverständigen anberaumten Begutachtungstermins entscheidend ist für das Ergebnis des selbstständigen Beweisverfahrens. Die zeitaufwendige Terminswahrnehmung, die auch mit einem hohen Haftungsrisiko des Rechtsanwalts verbunden ist, wird durch die ohnehin nicht üppige 0,3 Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV RVG auch nicht einmal im Ansatz angemessen abgegolten.

GEBÜHRENTIPP:

Angesichts dieser Umstände kann dem betreffenden Rechtsanwalt – das gilt sowohl für den Anwalt des Gläubigers als auch für denjenigen des Schuldners – nur angeraten werden, mit dem Mandanten eine den Formerfordernissen des § 3a RVG genügende Vergütungsvereinbarung zu schließen. In dieser Vereinbarung kann beispielsweise die Berechnung einer Terminsgebühr zu einem festzulegenden Gebührensatz unabhängig von der gesetzlichen Regelung vereinbart werden. Es kommt jedoch für die Terminswahrnehmung selbst die Vereinbarung eines Zeithonorars in Betracht.

IV. VERGÜTUNGSFESTSETZUNG TROTZ ZAHLUNG DER RECHTSCHUTZVERSICHERUNG

Gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 RVG wird die gesetzliche Vergütung des Rechtsanwalts, soweit sie zu den Kosten des gerichtlichen Verfahrens gehört, auf Antrag des Rechtsanwalts oder des Auftraggebers durch das Gericht des ersten Rechtszuges festgesetzt. In der Praxis sind Vergütungsfestsetzungsanträge des Auftraggebers äußerst selten, sodass Gerichte und beteiligte Rechtsanwälte damit oft erhebliche Probleme haben. Noch viel seltener ist es, wenn die Rechtsschutzversicherung des Auftraggebers die Anwaltsvergütung gezahlt hat und sie dann – durch den Auftraggeber – das Vergütungsfestsetzungsverfahren gem. § 11 RVG betreibt. Das OLG Karlsruhe (RVGreport 2020, 456 [*Hansens*] = AGS 2020, 333) hat sich vor kurzem mit dieser Problematik befasst.

1. FALL DES OLG KARLSRUHE

Dem Kläger wurde sein Kfz während einer Urlaubsreise gestohlen. Der Kläger nahm deshalb die spätere Beklagte, seine Kaskoversicherung, in Anspruch. Diese lehnte mit Schreiben vom 13.11.2015 eine außergerichtliche Regulierung ab, da sie den Nachweis eines Diebstahls nicht als geführt angesehen hat. Hieraufhin beauftragte der Kläger die Anwaltskanzlei K mit der Wahrnehmung seiner Interessen. Kanzleiintern wurde das Mandat von Rechtsanwalt A bearbeitet. Dieser führte am 14.1.2016 ein Telefonat mit dem Mitarbeiter der Stuttgarter Niederlassung der Beklagten, F. In einem mehrere Minuten andauernden Gespräch legte Rechtsanwalt A dem Mitarbeiter die gegen die behauptete vorgetäuschte Entwendung des Fahrzeugs sprechenden Argumente und Indizien dar. Am Ende des Telefonats machte der Sachbearbeiter deutlich, dass die Beklagte bei ihrer ablehnenden Haltung bleibe und außergerichtlich keine

Zahlung leisten werde. Zum Zeitpunkt dieses Telefonats hatte der Kläger der Anwaltskanzlei K bereits einen unbedingten Klageauftrag erteilt.

Unter dem 19.2.2016 erhob der durch die Anwaltskanzlei K vertretene Kläger beim LG Freiburg (Breisgau) gegen die Beklagte Klage auf Zahlung von rund 35.000 € nebst Zinsen und vorgerichtlichen Anwaltskosten. Nach Zustellung der Klage glich die Beklagte die Klageforderung vollständig aus und erkannte ihre Kostentragungspflicht an. Nach übereinstimmender Hauptsacheerledigungserklärung legte das LG Freiburg der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auf. Mit Kostenrechnungen vom 15.4.2016 rechnete die Anwaltskanzlei K die für die außergerichtliche Vertretung und im Rechtsstreit angefallenen Anwaltskosten wie in *Tabelle 1* aufgeführt ab.

In der Kostenberechnung wurden die Zahlungen der Rechtsschutzversicherung (RSV) des

Klägers in Höhe des Nettobetrags von 2.994 € berücksichtigt.

Mit Kostenfestsetzungsantrag vom 27.4.2016 beantragte der vorsteuerabzugsberechtigte Kläger die Festsetzung der ihm entstandenen Kosten und zwar der Anwaltskosten zzgl. der gezahlten Gerichtskosten i.H.v. 441 €, insgesamt somit 2.196,30 €. Der Rechtspfleger des LG Freiburg setzte die Kosten antragsgemäß fest. Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten hat das OLG Karlsruhe die Kosten ohne Berücksichtigung der beanspruchten Terminsgebühr auf nur 1.070,70 € festgesetzt.

In der Folgezeit weigerte sich die Anwaltskanzlei K, die Terminsgebühr an die Rechtsschutzversicherung des Klägers zurückzuzahlen. Hieraufhin schrieb Rechtsanwalt X den Kläger im Auftrag der Rechtsschutzversicherung an. Er erläuterte, die Rechtsschutzversicherung wolle die Frage der zutreffenden Abrechnung durch die Anwaltskanzlei K im Vergütungs-

Tabelle 1:

I.	AUSSERGERICHTLICHE VERTRETUNG	
1.	1,3 Geschäftsgebühr, Nr. 2300 VV RVG (Wert: 35.000 €)	1.219,40 €
2.	Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV RVG	20,00 €
3.	19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV RVG	+ 235,49 €
	SUMME:	1.474,89 €
II.	GERICHTLICHE VERTRETUNG	
1.	1,3 Verfahrensgebühr, Nr. 3100 VV RVG (Wert: 35.000 €)	1.219,40 €
	hiervon gem. Vorbem. 3 Abs. 4 S. 1 VV RVG anzurechnen 0,65 Geschäftsgebühr	-609,70 €
	Rest:	609,70 €
2.	1,2 Terminsgebühr	
	Vorbem. 3 Abs. 3 Nr. 2, Nr. 3104 VV RVG (Wert: 35.000 €)	1.125,60 €
3.	Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV RVG	20,00 €
4.	19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV RVG	+ 333,51 €
	SUMME:	2.088,81 €
	INSGESAMT IN BEIDEN ANGELEGENHEITEN	3.563,70 €

festsetzungsverfahren nach § 11 RVG bindend klären lassen. RA X wies den Kläger darauf hin, er sei aus dem Versicherungsverhältnis verpflichtet, an dem Vergütungsfestsetzungsverfahren mitzuwirken. Der Kläger sandte das beigefügte und vom ihm unterschriebene Vollmachtsformular mit dem Betreff „Vergütungsfestsetzung“ an RA X zurück.

Unter dem 8.3.2019 beantragte RA X im Namen des Klägers, die der Anwaltskanzlei K für die Prozessvertretung angefallene Vergütung ohne Ansatz der beanspruchten Terminsgebühr gem. § 11 RVG festzusetzen. Die Anwaltskanzlei K ist dem Antrag entgegengetreten. Der Rechtspfleger des LG Freiburg setzte die in *Tabelle 2* aufgeführte Vergütung fest:

Die von der Anwaltskanzlei K beanspruchte Terminsgebühr hat der Rechtspfleger hingegen nicht festgesetzt.

Mit ihrer hiergegen gerichteten sofortigen Beschwerde hat sich die Anwaltskanzlei K gegen die Absetzung der Terminsgebühr gewandt. In der Beschwerdebegründung hat sie mehrere Einwendungen vorgebracht, die das OLG Karlsruhe sämtlich nicht als durchgreifend erachtet hat.

2. VERGÜTUNGSFESTSETZUNGSANTRAG DES AUFTRAGGEBERS

Anträge auf Festsetzung der Vergütung durch den Auftraggeber sind in der Praxis sehr selten. Das erforderliche Rechtsschutzinteresse

für den Mandanten liegt darin, dass dieser gerichtlich festgestellt haben möchte, ob die ihm von dem Anwalt berechnete Vergütung auch im geltend gemachten Umfang entstanden ist. Die Anforderungen an den Vergütungsfestsetzungsantrag des Auftraggebers sind nicht besonders hoch. Aus dem Antrag muss sich lediglich ergeben, **für welche Tätigkeiten** die Vergütung festgesetzt werden soll. Dabei reicht die Bezugnahme auf eine dem Auftraggeber von dem Rechtsanwalt gem. § 10 RVG erstellte Vergütungsberechnung oder auf einzelne Positionen dieser Berechnung aus (*Hansens* in: *Hansens/Braun/Schneider*, *Praxis des Vergütungsrechts*, 2. Aufl., Teil 4 Rn 153). Der Festsetzungsantrag des Auftraggebers muss auch **nicht notwendig einen bezifferten Antrag** enthalten (*Gerold/Schmidt/Müller-Rabe*, *RVG*, 24. Auflage, § 11 Rn 233). Der Auftraggeber kann auch den **Antrag auf Feststellung** stellen, dass dem Anwalt die von ihm berechnete Vergütung ganz oder teilweise nicht zusteht (OLG Köln AGS 2016, 401 = *AnwBl.* 2016, 855; LAG Nürnberg *JurBüro* 1996, 263; OLG Karlsruhe a.a.O.). Hat der Mandant dem Rechtsanwalt die geforderte Vergütung vollständig gezahlt, kann er auch die Feststellung begehren, dass die **Vergütungsforderung getilgt** ist (OLG Nürnberg AGS 2006, 346 = *JurBüro* 2006, 257).

Ergänzend hat das OLG Karlsruhe (a.a.O.) ausgeführt, es bestehe ein berechtigtes Interesse der RSV und des Klägers, im Vergütungsfestsetzungsverfahren nach § 11 RVG kostengünstig zu klären, ob der Anwaltskanzlei K,

Tabelle 2:

1.	1,3 Verfahrensgebühr, Nr. 3100 VV RVG (Wert: 35.000 €)	1.219,40 €
	gem. Vorbem. 3 Abs. 4 S. 1 VV RVG anzurechnen 0,65 Geschäftsgebühr	-609,70 €
	REST:	609,70 €
2.	Postentgeltpauschale, Nr. 7002 VV RVG	20,00 €
3.	19 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV RVG	+119,64 €
	SUMME:	749,34 €



die vorgerichtlich die Rückzahlung verweigert hatte, die Termingebühr zustehe. Das Interesse des Klägers an der Klärung dieser Frage ergebe sich unabhängig davon, ob ihm im Umfang des Selbstbehalts und der Umsatzsteuer ein eigener Rückforderungsanspruch gegen die Anwaltskanzlei K zustehe. Nach den weiteren Ausführungen des OLG Karlsruhe lässt die Zahlung der gesamten von der Anwaltskanzlei geltend gemachten Vergütung das Rechtsschutzbedürfnis jedenfalls dann nicht entfallen, sofern die Zahlung – wie hier – durch Leistung der RSV und durch Verrechnung vor Erhalt der Vergütungsberechnung nach § 11 Abs. 3 RVG erfolgt sei.

3. ZAHLUNG DURCH DIE RECHTS-SCHUTZVERSICHERUNG

Hat – wie hier – die Rechtsschutzversicherung des Auftraggebers die Vergütung gezahlt, **geht ein etwaiger Rückzahlungsanspruch** des Auftraggebers gem. § 86 Abs. 1 S. 1 VV RVG **auf die Versicherung über**. In diesem Fall geht auch das Recht über, den Vergütungsfestsetzungsantrag gem. § 11 RVG zu stellen (LAG Nürnberg JurBüro 1996, 263; *Gerold/Schmidt/Müller-Rabe* a.a.O. § 11 Rn 25). Der Auftraggeber ist dann nicht mehr antragsberechtigt. Nach Auffassung des OLG Karlsruhe kann

die Rechtsschutzversicherung ihren Versicherungsnehmer (= Auftraggeber) ermächtigen, das Vergütungsfestsetzungsverfahren im Wege der **gewillkürten Verfahrensstandschaft** zu betreiben. Dies müsste dann im Vergütungsfestsetzungsantrag des Mandanten vorgebracht und möglichst durch Vorlage einer entsprechenden Bestätigung der Rechtsschutzversicherung dargetan werden.

Zahlt – wie hier – **die Rechtsschutzversicherung** dem Rechtsanwalt des Versicherungsnehmers – etwa wegen der Vorsteuerabzugsberechtigung des Versicherungsnehmers oder bei Abzug seines Selbstbehalts – **nicht die gesamte Vergütung**, so ist wegen der nicht gezahlten Beträge der Rückzahlungsanspruch nicht gem. § 86 Abs. 1 S. 1 VV RVG auf die Rechtsschutzversicherung übergegangen. Insofern bleibt also der Auftraggeber und Versicherungsnehmer Anspruchsinhaber, sodass ihm auch ein eigenes Rückforderungsrecht zusteht. In einem solchen Fall ist der Vergütungsfestsetzungsantrag, soweit er die von der Rechtsschutzversicherung nicht gezahlten Beträge betrifft, im Namen des Auftraggebers zu stellen. Damit kommt der Auftraggeber auch seiner aus dem Versicherungsvertrag bestehenden Verpflichtung nach, anspruchverfolgende Maßnahmen gegen möglicherweise zur Zahlung verpflichtende Dritte zu ergreifen (§ 86 Abs. 2 VVG).

4. KEINE AUSSERGEBÜHRENRECHTLICHEN EINWENDUNGEN DER ANWALTSKANZLEI K

In der Praxis am häufigsten werden im Vergütungsfestsetzungsverfahren außergebührenrechtliche Einwendungen erhoben. Über solche Einwendungen hat der mit dem Vergütungsfestsetzungsantrag befasste Rechtspfleger/Urkundsbeamte der Geschäftsstelle **keine sachliche Entscheidung** zu treffen. Vielmehr hat er gem. § 11 Abs. 5 S. 1 RVG die

Festsetzung abzulehnen, soweit diese außergebührenrechtlichen Einwendungen reichen. Ein außergebührenrechtlicher Einwand liegt dann vor, wenn er seinen **Grund in materiellrechtlichen Vorschriften hat oder er auf besondere Abreden zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber gestützt** wird (BGH RVGreport 2020, 290 [Hansens] unter Hinweis auf meine Ausführungen zur Entscheidung der Vorinstanz, des OLG Brandenburg zfs 2020, 42, 43 = RVGreport 2019, 450 [Hansens]).

Die Anwaltskanzlei K hatte hier geltend gemacht, die von ihr vorgebrachten und vorstehend behandelten Einwendungen (fehlende Antragsberechtigung, fehlendes Rechtsschutzinteresse, fehlende Vollmacht) hätten ihre Grundlage außerhalb des Gebührenrechts, sodass die Vergütungsfestsetzung gem. § 11 Abs. 5 S. 1 RVG abzulehnen sei. Dem hat das OLG Karlsruhe (a.a.O.) entgegengehalten, § 11 Abs. 5 RVG schließe lediglich die Prüfung nicht gebührenrechtlicher **Einwendungen oder Einreden gegen den geltend gemachten Vergütungsanspruch** aus. Bei den von der Anwaltskanzlei K erhobenen Einwendungen habe es sich jedoch um **prozessuale Fragen** gehandelt, die i.R.d. Zulässigkeit des Vergütungsfestsetzungsantrags zu prüfen seien.

5. FESTSETZBARKEIT DER TERMINSGEBÜHR FÜR BESPRECHUNGEN

Eine Terminsgebühr für Besprechungen gehört nach Auffassung des OLG Karlsruhe **zu den Kosten des gerichtlichen Verfahrens i.S.v. § 11 Abs. 1 S. 1 RVG** und kann deshalb im Vergütungsfestsetzungsverfahren berücksichtigt werden. Hinsichtlich der Frage, ob Kosten solche des gerichtlichen Verfahrens sind, gelten nach Auffassung des OLG nämlich für das Verfahren der Kostenfestsetzung gem. §§ 103 ff. ZPO und der Vergütungsfestsetzung gem. § 11 RVG dieselben Regeln. Somit seien im

Vergütungsfestsetzungsverfahren ebenso wie im Kostenfestsetzungsverfahren **grds. alle Gebühren des Teils 3 des VV RVG festsetzungsfähig** (LAG Nürnberg RVGreport 2011, 180 [Hansens] = AGS 2011, 221 für eine auf die Vermeidung eines Rechtsstreits geführte außergerichtliche Besprechung geltend gemachte Terminsgebühr; Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, RVG, 24. Auflage, § 11 RVG Rn 63; a.A. Mayer/Kroiß, RVG, 7. Aufl., § 11 RVG Rn 29).

6. KEINE BINDUNG AN DAS KOSTENFESTSETZUNGSVERFAHREN

Die im Vergütungsfestsetzungsverfahren gem. § 11 RVG zu treffende Entscheidung, ob der Anwaltskanzlei K eine Terminsgebühr angefallen ist, ergeht nach Auffassung des OLG Karlsruhe (a.a.O.) unabhängig von der im vorangegangenen Kostenfestsetzungsverfahren ergangenen Entscheidung. Diese sei nämlich zwischen den Parteien des Rechtsstreits ergangen und entfalte somit keine Rechtskraft im Innenverhältnis zwischen dem Kläger und der Anwaltskanzlei K als der **früheren Prozessbevollmächtigten**. Die Absetzung einer Gebühr im Kostenfestsetzungsverfahren könne zwar ein Anhaltspunkt dafür sein, dass ein Rechtsanwalt die Kosten seinem Mandanten auch im Innenverhältnis nicht in Rechnung stellen könne. Jedoch sei die Entscheidung darüber, ob die Gebühr angefallen sei, im Vergütungsfestsetzungsverfahren ohne Bindung an die im Kostenfestsetzungsverfahren ergangene Entscheidung selbstständig zu prüfen.

7. GLAUBHAFTMACHUNG

Gemäß § 11 Abs. 2 S. 3 RVG gelten die Vorschriften der jeweiligen Verfahrensordnung über das Kostenfestsetzungsverfahren – mit Ausnahme des § 104 Abs. 2 S. 3 ZPO – entsprechend. Folglich gilt auch § 104 Abs. 2 S. 1 ZPO, wonach glaubhaft zu machen ist,

dass die geltend gemachten Gebühren und Auslagen angefallen sind. In dem auf Antrag des Rechtsanwalts eingeleiteten Vergütungsfestsetzungsverfahren hat eindeutig der **Anwalt darzulegen und glaubhaft** zu machen, dass die von ihm verlangten Gebühren entstanden sind. Das OLG Karlsruhe (a.a.O.) geht davon aus, dass sich an der Glaubhaftmachungslast des Rechtsanwalts nichts ändert, wenn der Vergütungsfestsetzungsantrag von dem Auftraggeber gestellt wird. Dies ist sachgerecht, da der Auftraggeber die für den Anfall der geltend gemachten Gebühren und Auslagen maßgeblichen Umstände häufig nicht kennt. Öfter ist sein Vergütungsfestsetzungsantrag – wie auch hier – darauf gerichtet, eine Feststellung zu erwirken, dass eine von dem Anwalt berechnete **Gebühr gerade nicht entstanden** ist. Jedenfalls in einem solchen Fall obliegt es dem Rechtsanwalt, im Vergütungsfestsetzungsverfahren die von ihm berechnete und vom Auftraggeber beanstandete Gebühr zu „verteidigen“. Damit trägt der Rechtsanwalt die Glaubhaftmachungslast, der hier die Anwaltskanzlei K nach Auffassung des OLG Karlsruhe hier nicht genügt hatte.

8. ANFALL DER TERMINSGEBÜHR FÜR BESPRECHUNGEN

Nach Vorbem. 3 Abs. 3 S. 1 VV RVG entsteht die Terminsgebühr – soweit hier von Interesse – für Besprechungen, wenn nichts anderes bestimmt ist. Die Terminsgebühr für Besprechungen fällt nach Vorbem. 3 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 VV RVG für die Mitwirkung an Besprechungen an, die auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichtet sind. Hiervon ausgenommen sind Besprechungen mit dem Auftraggeber.

Nach Auffassung des OLG Karlsruhe (a.a.O.) lagen hier die Voraussetzungen für den Anfall der Terminsgebühr nicht vor. Die Terminsgebühr entstehe zwar bereits dann, wenn der Gegner die auf eine Erledigung oder Vermeidung des Verfahrens gerichteten Äußerungen zwecks

Prüfung und Weiterleitung an seine Partei zur Kenntnis nehme. Der Gebührentatbestand verlange auch keine zweiseitige Erörterung (BGH RVGreport 2007, 68 [*Hansens*] = AGS 2007, 129 mit Anm. *Schons*). Jedoch setze eine auf die Erledigung bzw. Vermeidung gerichtete Besprechung die **Bereitschaft der Gegenseite** voraus, überhaupt in Überlegungen mit dem Ziel einer einvernehmlichen Vermeidung bzw. Beendigung des Verfahrens einzutreten. Das OLG Karlsruhe hat darauf hingewiesen, dass beide Parteien bereit sein müssten, ein Gespräch mit der Zielrichtung einer Erledigung oder Vermeidung des Rechtsstreits zu führen. Das war hier jedoch nicht gegeben. Aus der Schilderung des Gesprächsablaufs durch die Anwaltskanzlei K ergibt sich nach Auffassung des OLG Karlsruhe nämlich nicht, dass der Sachbearbeiter der Beklagten eine außergerichtliche Zahlung oder zumindest eine abermalige Prüfung der Einstandspflicht der Kaskoversicherung im Rahmen des Telefonats in Aussicht gestellt hätte. Vielmehr habe der Sachbearbeiter der Beklagten am Ende des Gesprächs deutlich gemacht, diese werde keine Zahlung leisten, sondern bleibe bei ihrer ablehnenden Haltung. Somit fehlt es nach Auffassung des OLG an der erforderlichen, zumindest grds. signalisierten Bereitschaft der Beklagten, in Überlegungen einzutreten, um von einer Besprechung ausgehen zu können.



GEBÜHRENTIPP:

Wird der Rechtsanwalt von seinem Mandanten beauftragt, die Vergütungsberechnung eines anderen Rechtsanwalts zu überprüfen, sollte er überlegen, ob dies nicht im Rahmen eines kostengünstigen und relativ einfach durchzuführenden Vergütungsfestsetzungsverfahrens gem. § 11 RVG geschehen kann. Denn – wie gerade der Fall des OLG Karlsruhe (a.a.O.) zeigt – auch der Auftraggeber des Rechtsanwalts kann den Vergütungsfestsetzungsantrag gem. § 11 Abs. 1 S. 1 RVG stellen. Der Zulässigkeit eines solchen Antrags steht auch nicht entgegen, dass der Mandant dem (anderen) Rechtsanwalt die berechnete Vergütung bereits gezahlt hat. In einem solchen Fall kann nämlich der Auftraggeber einen Antrag auf Feststellung stellen, dass die ihm vom Anwalt berechnete Vergütung ganz oder teilweise nicht zusteht. Über den gebührenrechtlichen Streit zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber hat dann der mit dem Vergütungsfestsetzungsverfahren befasste Rechtspfleger/Urkundsbeamte der Geschäftsstelle sachlich zu befinden.

Ergibt sich aus dem von dem Mandanten beauftragten Vergütungsfestsetzungsbeschluss, dass dieser an den Rechtsanwalt mehr gezahlt hat, als diesem letztlich zusteht, muss der Mandant seinen Rückzahlungsanspruch wegen der überzahlten Vergütungsbeträge gesondert geltend machen. Mit Rechtskraft des Vergütungsfestsetzungsbeschlusses steht nämlich lediglich fest, welche Vergütung der Auftraggeber dem Rechtsanwalt schuldet. Hat er oder seine RSV – wie es hier der Fall war – dem Anwalt einen darüberhinausgehenden Betrag gezahlt, ist damit auch die Grundlage für einen Rückzahlungsanspruch gegeben. Da Verfahrensgegenstand lediglich die Vergütung des Rechtsanwalts ist, ist ein Antrag auf Rückzahlung überzahlter Vergütung im Vergütungsfestsetzungsverfahren nicht zulässig.

Der Rückzahlungsanspruch muss dann in einem gesonderten Verfahren (Mahnverfahren oder Klage) gegen den Rechtsanwalt verfolgt werden (s. OLG Brandenburg OLGR 2008, 46; OLG Nürnberg JurBüro 2006, 257; von Eicken/Dörndorfer, Die Kostenfestsetzung, 23. Aufl., Rn I 21).

V. KOSTENFESTSETZUNG GEGEN ZEUGEN UND SACHVERSTÄNDIGE

Gemäß § 91 Abs. 1 ZPO hat die im Rechtsstreit oder Verfahren unterlegene Partei der obsiegenden Partei deren notwendige Kosten zu erstatten. Grundlage hierfür ist gem. § 103 Abs. 1 ZPO ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel, der regelmäßig im Hauptsacheverfahren ergeht. Die danach zu erstattenden Prozesskosten werden gem. § 103 Abs. 2 ZPO auf Antrag der obsiegenden Partei vom Rechtspfleger oder Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichtes des ersten Rechtszugs festgesetzt (§ 104 Abs. 1 S. 1 ZPO). Diese Festsetzung findet also zwischen den Parteien des Rechtsstreits oder des gerichtlichen Verfahrens statt.

Wenig bekannt ist es, dass die Partei unabhängig davon, ob sie im Verhältnis zum Gegner im Kostenpunkt gesiegt hat oder unterlegen ist, auch gegen einen Zeugen oder Sachverständigen einen Kostenerstattungsanspruch haben kann. Der Beschluss des BFH (RVGreport 2020, 477 [*Hansens*] = zfs 2020, 642 mit Anm. *Hansens* = BFH/NV 2020, 1277) hat auf diese Problematik aufmerksam gemacht.

1. FALL DES BFH

Das FG Berlin-Brandenburg hatte den Zeugen D unter Bezeichnung des Beweisthemas zu dem Termin zur mündlichen Verhandlung geladen, die nach Verlegung am 27.8.2019 stattfand. Zu diesem Termin war der ordnungs-

gemäß geladene Zeuge D nicht erschienen. Durch Beschluss vom 2.9.2019 erlegte das FG Berlin-Brandenburg dem Zeugen D die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten auf. Zugleich wurde gegen ihn ein Ordnungsgeld i.H.v. 100 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden könne, zwei Tage Ordnungshaft festgesetzt.

Unter dem 9.9.2019 teilte der gerichtlich bestellte Pfleger dem FG Berlin-Brandenburg mit, dass D unter seiner Betreuung stehe. Dieser sei so schwer an Demenz erkrankt, dass eine sinnvolle Beteiligung am Verfahren ausgeschlossen sei. Erst durch den Ordnungsgeldbeschluss habe er – der Pfleger – von der Ladung des von ihm betreuten D und seinem Ausbleiben erfahren. Unter Vorlage eines vom zuständigen Amtsgericht ausgestellten Betreuerausweises beantragte der Pfleger, den Beschluss vom 2.9.2019 aufzuheben. Diesem Antrag kam das FG durch Beschluss vom 4.11.2019 mit der Begründung nach, der Zeuge habe sein Fernbleiben entschuldigt.

Gegen diesen Aufhebungsbeschluss vom 4.11.2019 haben nunmehr die Kläger fristgerecht Beschwerde eingelegt. Das FG Berlin-Brandenburg hat der Beschwerde nicht abgeholfen und diese dem BFH zur Entscheidung vorgelegt. Eine Aufforderung des BFH, die angekündigte Begründung einzureichen und Stellung zu nehmen, inwieweit sie durch den angegriffenen Beschluss in eigenen Rechten verletzt seien, haben die Kläger nicht reagiert. Der BFH hat die Beschwerde der Kläger teilweise als unzulässig verworfen, im Übrigen als unbegründet zurückgewiesen.

2. VERFAHRENSRECHTLICHES

Gemäß § 380 Abs. 1 ZPO, der über § 82 FGO auf die Beweisaufnahme im finanzgerichtlichen Verfahren sinngemäß anzuwenden ist, wird gegen einen ordnungsgemäß geladenen Zeugen – dasselbe gilt gem. § 402 ZPO auch

für einen gerichtlich geladenen Sachverständigen – bei Nichterscheinen zwingend ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festgesetzt. Gegen den solche Maßnahmen anordnenden Beschluss des Gerichts findet gem. § 380 Abs. 3 ZPO die Beschwerde statt. Die Festsetzung eines Ordnungsmittels unterbleibt, wenn der Zeuge sein Ausbleiben genügend entschuldigt hat. Erfolgt die genügende Entschuldigung nachträglich, so werden die gegen den Zeugen getroffenen Anordnungen gem. § 381 Abs. 1 ZPO aufgehoben.

Der BFH (a.a.O.) hat offengelassen, ob angesichts der gesetzlichen Regelung in § 381 ZPO, der insoweit keine Beschwerdemöglichkeit vorsieht, überhaupt ein Rechtsmittel gegen die Aufhebung des Ordnungsmittels statthaft ist. Jedenfalls fehle es für die Kläger an der erforderlichen Beschwer. Nach Auffassung des BFH haben die Kläger nämlich weder dargelegt, noch sei sonst ersichtlich, dass die Kläger durch die Aufhebung von gegenüber dem Zeugen D festgesetzten Ordnungsmaßnahmen in ihren Rechten oder rechtlichen Interessen verletzt sein könnten. Die nachträgliche Aufhebung bereits festgesetzter Ordnungsmaßnahmen entspreche der Nichtverhängung von Ordnungsmaßnahmen, bei denen den Beteiligten ebenfalls mangels Beschwer keine Beschwerdeberechtigung zukomme.

3. BESCHWERDE GEGEN AUFERLEGUNG DER KOSTEN

Soweit sich die Beschwerde der Kläger dagegen gerichtet hat, dass durch den angegriffenen Beschluss vom 4.11.2019 die ursprüngliche Anordnung des FG, wonach dem Zeugen D die durch sein Ausbleiben im Verhandlungstermin vom 27.8.2019 verursachten Kosten auferlegt worden sind, angefochten haben, hat der BFH die Beschwerde der Kläger als zulässig, aber unbegründet angesehen.

Zu den durch das Ausbleiben des Zeugen im Termin verursachten Kosten zählen nach den weiteren Ausführungen des BFH neben den **Gerichtskosten** auch **Anwaltskosten** oder **Fahrtkosten** sowie die **Kosten der Parteien**. Deshalb seien diese bei einer Ablehnung beschwerdeberechtigt, da die mit dem Ausbleiben des Zeugen verbundenen Kosten in diesem Falle i.R.d. späteren gerichtlichen Kostengrundentscheidung zwangsläufig einem bzw. den Beteiligten anteilig zur Last fallen werden. Soweit das Gericht im Falle der nachträglichen Entschuldigung des Zeugen nach § 381 Abs. 1 ZPO die Kostenauflegung wieder aufhebt, können deshalb nach den weiteren Ausführungen des BFH die nunmehr diese Kostenlast tragenden Parteien bzw. Beteiligten Beschwerde gegen die Aufhebung des den Zeugen betreffenden Beschlusses einlegen.

Der BFH hat die Beschwerde des Klägers jedoch als unbegründet angesehen, weil der Zeuge D sein Nichterscheinen im Verhandlungstermin genügend entschuldigt hatte.

4. KOSTENFESTSETZUNG GEGEN ZEUGEN

Im Fall des BFH kam eine Kostenfestsetzung gegen den Zeugen deshalb nicht in Betracht, weil das FG Berlin-Brandenburg aufgrund der

nachträglichen Entschuldigung des Pflegers des Zeugen D die Auferlegung der Kosten im Beschluss vom 2.9.2019 wieder aufgehoben hat. Ergeht jedoch eine Entscheidung gegen den nicht erschienenen Zeugen oder Sachverständigen und wird sie rechtskräftig, ist diese Entscheidung Grundlage für die Festsetzung der Kosten der Parteien gegen den Zeugen oder Sachverständigen.

GEBÜHRENTIPP:

Das Gericht hat dem ordnungsgemäß geladenen, aber gleichwohl nicht erschienenen Zeugen oder Sachverständigen, ohne dass es insoweit eines Antrages bedarf, gem. § 381 Abs. 1 S. 1 ZPO **die durch das Ausbleiben des Zeugen verursachten Kosten aufzuerlegen**. Außerdem hat das Gericht gem. § 381 Abs. 1 S. 2 ZPO **gegen den Zeugen** oder Sachverständigen die dort erwähnten **Ordnungsmittel** aufzuerlegen.

Da so mancher Richter „vergisst“, diese Entscheidungen zu treffen, sollten die Prozessbevollmächtigten der Parteien den Richter hieran erinnern. Dies könnte z.B. dergestalt erfolgen, dass jedenfalls der Anwalt einer Partei zum Schluss der mündlichen Verhandlung einen – verfahrensrechtlich gar nicht erforderlichen – **Antrag stellt**, dem ausgebliebenen Zeugen oder Sachverständigen die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten aufzuerlegen. Dieser überflüssige Antrag muss gem. § 160 Abs. 3 Nr. 2 ZPO in das gerichtliche Protokoll aufgenommen werden, wodurch dann die Erinnerung des Richters gestützt wird.



5. DURCH DAS AUSBLEIBEN VERURSACHTEN KOSTEN

A) AUSBLEIBEN EINER PARTEI

Zur Abgrenzung soll zunächst kurz erörtert werden, welche Kosten einer im Verhandlungstermin ausgebliebenen Partei auferlegt werden können. Der in einem Verhandlungstermin säumig gebliebenen Partei sind unter den Voraussetzungen des § 344 ZPO „die durch die Versäumnis veranlassten Kosten“ aufzuerlegen. Hierbei handelt es sich entgegen einer verbreiteten Auffassung nicht um die Kosten, die in dem versäumten Termin entstanden sind; diese wären nämlich auch beim Erscheinen der Partei angefallen. Vielmehr fallen unter diese Kosten der Säumnis die im Zusammenhang mit dem anzusetzenden **Folgetermin** anfallenden Kosten (OLG Köln RVGreport 2018, 71 [*Hansens*]; OLG Köln RVGreport 2019, 227 [ders.]; OLG Stuttgart JurBüro 1989, 543; *Hansens* RVGreport 2009, 18).

B) AUSBLEIBEN EINES ZEUGEN ODER SACHVERSTÄNDIGEN

Anders ist dies bei den Kosten bei Ausbleiben eines Zeugen oder gemäß § 402 ZPO eines Sachverständigen. Bei den vom Zeugen oder Sachverständigen durch sein Ausbleiben verursachten Kosten handelt es sich um die Kosten, die den Parteien **gerade in dem Termin** angefallen sind, **den der Zeuge oder Sachverständige unentschuldigt versäumt** hat. Hierzu gehören beispielsweise Terminsreisekosten des auswärtigen Prozessbevollmächtigten oder der Parteien oder Kosten für einen Terminsvertreter (Beweisanwalt) nach Nr. 3401 ff. VV RVG (s. hierzu *Hansens* RVGreport 2004, 369 ff.).

6. GRUNDLAGE DER KOSTENFESTSETZUNG

Der Beschluss des Prozessgerichts, durch den dem Zeugen gem. § 380 Abs. 1 S. 1 ZPO die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten auferlegt worden sind, stellt eine **zur Zwangsvollstreckung geeigneten Vollstreckungstitel** zugunsten der Parteien dar, aufgrund dessen gegen den ausgebliebenen Zeugen gem. § 103 ff. ZPO die Festsetzung der Kosten erfolgen kann. Folglich kann auch die im Kostenpunkt in der Hauptsache unterliegende Partei ihre Kosten, die durch das Ausbleiben des Zeugen im Termin entstanden sind, von dem Zeugen erstattet verlangen. Dabei muss es sich allerdings um **notwendige Kosten i.S.v. § 91 ZPO** handeln (BGH RVGreport 2005, 233 [*Hansens*] = NJW-RR 2005, 725: Reisekosten des Prozessbevollmächtigten zwecks Teilnahme an der auswärtigen Beweisaufnahme).

Bleibt die Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss gegen den Zeugen erfolglos oder ist der in dem Beschluss titulierte Erstattungsanspruch gegen den Zeugen uneinbringlich, kann die obsiegende Partei auch die ursprünglich gegen den Zeugen festgesetzten Kosten **von der unterlegenen Partei erstattet** verlangen. Das OLG München (NJW 1968, 1727) erfordert hierfür, dass die erstattungsberechtigte Partei ihren Kostenerstattungsanspruch gegen den Zeugen an den Gegner abtritt. Der unterlegenen Partei, die den gegen den Zeugen erwirkten Kostenfestsetzungsbeschluss nicht vollstrecken können, bleibt diese Möglichkeit allerdings versagt.

7. UNTERBLIEBENE KOSTENENTSCHEIDUNG GEGEN DEN ZEUGEN

Unterbleibt die an sich von Amts wegen zu treffende Kostenentscheidung nach § 380 Abs. 1 S. 1 ZPO, kommt mangels Vorliegens eines Vollstreckungstitels gegen den Zeugen eine Kostenfestsetzung gegen den Zeugen

oder Sachverständigen nicht in Betracht. In diesem Fall kann keine Partei einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch gegen den nicht erschienenen Zeugen geltend machen. Die durch das Ausbleiben des Zeugen entstandenen Kosten gehören dann zu den Kosten des Rechtsstreits i.S.v. § 91 Abs. 1 ZPO und sind dann im Falle Ihrer Notwendigkeit von der nach der Hauptsacheentscheidung erstattungspflichtigen Partei zu erstatten. Die in die Kosten des Rechtsstreits verurteilte Partei muss in einem solchen Fall also nicht nur dem erstattungsberechtigten Gegner dessen durch das Ausbleiben des Zeugen entstandenen Kosten erstatten, sondern trägt auch die eigenen durch das Ausbleiben des Zeugen entstandenen Kosten selbst.

8. PRAKTISCHE AUSWIRKUNGEN ANHAND EINES BEISPIELS

A) BEISPIEL

FALL:

In dem anhängigen Rechtsstreit hat das LG Berlin einen Beweisbeschluss erlassen, nach dem der Zeuge Z vor dem ersuchten Richter beim AG Hamburg vernommen werden soll. Zu dem vom AG Hamburg auf den 1.7. anberaumten Verhandlungstermin sind die jeweils in Berlin kanzleiansässigen Prozessbevollmächtigten der in Berlin wohnhaften Parteien mit der Bahn angereist. Der Zeuge Z ist zu dem Termin trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen. Das AG Hamburg hat dem Zeugen Z durch Beschluss vom 1.7. gem. § 380 Abs. 1 ZPO die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten auferlegt und gegen den Zeugen ein Ordnungsgeld i.H.v. 100 €, ersatzweise zwei Tage Ordnungshaft, festgesetzt. Dieser Beschluss ist rechtskräftig geworden. Der Zeuge Z hat sein Fernbleiben auch nicht nachträglich entschuldigt (s. § 381 ZPO).

In dem vom AG Hamburg angesetzten weiteren Vernehmungstermin vom 1.9. erscheinen sowohl der Zeuge Z als auch erneut die Prozessbevollmächtigten beider Parteien. Aufgrund der Aussage des Zeugen Z verurteilt das LG Berlin den Beklagten durch Urteil vom 1.12. dem Klageantrag gemäß und erlegt dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auf.

Es soll erörtert werden, wer gegen wen Kostenerstattungsansprüche hinsichtlich welcher Kostenpositionen hat.

B) KOSTENERSTATTUNGSANSPRÜCHE

Es kommen folgende Kostenerstattungsansprüche in Betracht.

AA) ERSTATTUNGSANSPRUCH DES KLÄGERS GEGEN DEN BEKLAGTEN

Der Kläger kann aufgrund der Kostenentscheidung in dem Urteil vom 1.12. von dem Beklagten gem. § 91 Abs. 1 ZPO die Erstattung seiner notwendigen Kosten des Rechtsstreits verlangen. Hierzu gehören neben den vom Kläger gezahlten Gerichtskosten auch dessen außergerichtliche Kosten. Die gesetzlichen Gebühren und Auslagen des Prozessbevollmächtigten des Klägers sind gem. § 91 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 ZPO kraft Gesetzes erstattungsfähig. Die Ausnahme für die Erstattungsfähigkeit von Reisekosten in § 91 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 ZPO greift nicht ein, weil der Klägervertreter am Ort des Prozessgerichts niedergelassen ist. Somit sind auch die Reiseauslagen des Prozessbevollmächtigten des Klägers zu den beiden Vernehmungsterminen vor dem AG Hamburg erstattungsfähig.

BB) ERSTATTUNGSANSPRUCH DES KLÄGERS GEGEN DEN ZEUGEN Z

Ferner hat der Kläger aufgrund des Beschlus-

ses des AG Hamburg vom 1.7. einen Kostenerstattungsanspruch hinsichtlich der durch das Ausbleiben des Zeugen in dem Beweisaufnahmetermin vom 1.7. verursachten Kosten. Hierzu gehören die Reiseauslagen des Prozessbevollmächtigten des Klägers für die Hin- und Rückfahrt zu dem Vernehmungstermin am 1.7. (s. BFH RVGreport 2020 477 [*Hansens*]; BGH RVGreport 2005, 233 [ders.]). Diese Reiseauslagen sind notwendige Auslagen i.S.v. § 91 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Hs. 1 ZPO.

Die Kostenerstattungsansprüche des Klägers hinsichtlich dieser Reiseauslagen gegen den Beklagten einerseits und gegen den Zeugen Z andererseits bestehen **nebeneinander**. Der Kläger kann somit nach seiner Wahl die Erstattung entweder von dem Beklagten oder von dem Zeugen Z verlangen. So kann sich der Kläger die Reiseauslagen zum Termin am 1.7. gegen den Zeugen Z festsetzen lassen. Ist der Kostenerstattungsanspruch uneinbringlich, kann der Kläger nunmehr den Erstattungsanspruch aufgrund der Kostenentscheidung im Urteil vom 1.12. gegen den Beklagten geltend machen. Dabei sollte er vorsorglich seinen Kostenerstattungsanspruch gegen den Zeugen Z an den Beklagten abtreten (OLG München NJW 1968, 1727). Der Beklagte kann dann, wenn er sich hiervon Erfolg verspricht, nach Zahlung an den Kläger den an ihn abgetretenen Kostenerstattungsanspruch des Klägers gegen den Zeugen Z selbst geltend machen.

Der Kläger kann aber auch umgekehrt aufgrund der Kostenentscheidung im Urt. v. 1.12. die Festsetzung seiner gesamten Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Reiseauslagen seines Prozessbevollmächtigten zum Termin vom 1.7. gegen den Beklagten betreiben. Im Falle der Uneinbringlichkeit des Anspruchs gegen den Beklagten kann der Kläger seine Reiseauslagen zum Termin vom 1.7. aufgrund des Beschlusses des AG Hamburg vom 1.7. nunmehr gegen den Zeugen Z festsetzen lassen.

CC) ERSTATTUNGSANSPRUCH DES BEKLAGTEN GEGEN DEN ZEUGEN Z

Obwohl der Beklagte aufgrund der Kostenentscheidung im Urteil vom 1.12. die Kosten des Rechtsstreits selbst zu tragen hat, zu denen auch seine eigenen außergerichtlichen Kosten gehören, steht ihm hinsichtlich der Reiseauslagen seines Prozessbevollmächtigten zu dem Termin vom 1.7. ein Erstattungsanspruch gegen den Zeugen Z zu. Der Beklagte kann somit aufgrund des rechtskräftig gewordenen Beschlusses vom 1.7. einen Kostenfestsetzungsbeschluss über diese Reiseauslagen gegen den Zeugen Z erwirken. Ist dieser Erstattungsanspruch uneinbringlich, muss B die Reiseauslagen seines Prozessbevollmächtigten zum Termin vom 1.7. – wie auch seine übrigen außergerichtlichen Kosten – selbst tragen.

Ferner kann dem Beklagten ein Kostenerstattungsanspruch gegen den Zeugen Z wegen der an ihn abgetretenen Reiseauslagen des Prozessbevollmächtigten des Klägers zustehen (s. vorstehend bb)). •

Originalbeitrag: Hansens, ZAP 4/2021, S. 189 ff.





**NICHT NUR FÜR
DEN NOTFALL:
KLAUSURPAPIER
ZUM SELBER
AUSDRUCKEN!**

Jetzt PDF-Vorlage downloaden:





Tipps & Tricks aus unserer Redaktion zu deinem Referendariat

Wir freuen uns, dass wir dir auch in dieser Ausgabe die Rubrik „Tipps und Tricks“ zum Referendariat bieten können. Lerne aus den Erfahrungen anderer, damit du dein Rechtsreferendariat mit größtem Erfolg und Zufriedenheit absolvierst. Wir haben dir hier eine exklusive Auswahl der besten Tipps unserer Autoren zusammengestellt.

1 DEINE DIENSTZEITEN IM REFERENDARIAT: WAS IST MIT KRANKHEIT, URLAUB UND SONDERURLAUB?

Grundsätzlich gilt: **Dienstzeiten** sind von Montag bis Donnerstag 08 bis 16 Uhr, sowie freitags von 08 bis 14:30 Uhr. In diesen Zei-

ten müsst ihr verfügbar sein. Auch wenn euer Einzelausbilder z.B. euer Kommen nur einmal die Woche wünscht, seid ihr an den anderen Tagen trotzdem im Dienst.

Eine **Krankschreibung** wird zwar erst ab dem 3. Krankheitstag benötigt. **Krankmelden müsst ihr euch jedoch direkt**, selbst wenn ihr an dem Tag gar nicht zum Ausbilder gemusst hättet.

Ein Referendar hat grundsätzlich einen Anspruch auf **28 Urlaubstage** pro Jahr. Da ich [Anm. d. Red.: unsere Schreiberin *Svenja*] allerdings erst im April angefangen habe, bleiben mir anteilig für dieses Jahr nur noch 19 Tage. Eigentlich gilt [außerdem] in den ersten sechs Monaten eine Urlaubssperre.

In aller Regel besteht auch die Möglichkeit des **Sonderurlaubs**. Dieser soll grundsätzlich nur nach der Beendigung einer Ausbildungsstelle gewährt werden; eine Ausnahme hierfür bildet regelmäßig aber der Sonderurlaub zugunsten

einer Studienreise. Sonderurlaub ist jedoch nur bei Vorliegen wichtiger Gründe möglich und er darf die Gesamtdauer von einem Jahr nicht überschreiten.

JURCASE INFORMIERT:

Daneben gibt es noch die Möglichkeit der **Dienstbefreiung**. Diese kann grundsätzlich ohne Anrechnung auf den Erholungsurlaub und unter Weitergewährung der Besoldung gewährt werden, soweit ein wichtiger Grund hierfür besteht und dringende dienstliche Gründen nicht entgegenstehen.

Wichtige Gründe für eine Dienstbefreiung sind v.a. die Erfüllung allgemeiner staatsbürgerlicher Pflichten oder aus besonderen Anlässen, insbesondere zur persönlichen (Fort)Bildung oder aus sonstigen wichtigen persönlichen Gründen.



2 FEHLER IM RECHTSREFERENDARIAT VERMEIDEN

Der juristische Vorbereitungsdienst ist etwas Neues. Er kann weder mit dem Studium an der Universität verglichen werden noch mit etwaigen Praktika oder Nebenbeschäftigungen. Dies birgt die **Gefahr von Fehlern**. Diese Erfahrung durfte auch unsere Redakteurin *Jannina* machen. Dies sind ihre 10 größten Fehler im Referendariat:

1. Sich auf den **Lorbeeren des ersten Exams** ausruhen!
2. Den straffen **Zeitplan** unterschätzen!
3. Zu spät mit dem **Klausurenschreiben** anfangen!
4. Das **materielle Recht** unterschätzen!
5. Das **prozessuale Recht** unterschätzen!
6. Sich zu spät für die **Anwaltsstation** und **Wahlstation** bewerben!
7. Die Möglichkeit eines **Auslandsaufenthalts** nicht nutzen!
8. Auf die **Qualität der Arbeitsgemeinschaften** vertrauen!
9. Zu viel **Zeit für den Ausbilder** investieren!
10. Zu oft/selten **betrunken** sein!

Den vollständigen Beitrag von *Jannina*, d.h. mit Ausführungen zu den jeweiligen Fehlern, findest du [hier](#).

DEINE MEINUNG IST GEFRAGT:

Was sind deine Top 3 Fehler im Referendariat? Mache mit bei unserer [Umfrage](#)!

Deine TOP-Fehler sind nicht dabei? Dann ergänze unsere Liste und schreib uns eine Mail an Redaktion@JurCase.com.

3 DER JURCASE-ONLINE-KURS ZUR VORBEREITUNG AUF DAS RECHTSREFERENDARIAT

Du möchtest mehr zum Referendariat erfahren? Kein Problem!

Erhalte innerhalb von **4 Wochen** alle wichtigen Informationen für deine Vorbereitung auf das Rechtsreferendariat per Mail direkt in dein Postfach. Für alle interessant, die bald in das Referendariat starten oder gerade begonnen haben. Und natürlich ist das alles **kostenlos!**

JETZT ABONNIEREN! 

Erhalte Informationen zu folgenden Themen und profitiere von deinem Wissensvorsprung:

- Bewerbung zum Referendariat
- Finanzen, Unterhaltsbeihilfe und Nebentätigkeit
- Die ersten Tage im Referendariat
- Ablauf des Rechtsreferendariats
- Die einzelnen Stationen des Referendariats im Überblick (Zivil-, Straf-, Verwaltungs-, Anwalts- und Wahlstation)
- Bewerbung für die einzelnen Stationen
- Informationen zu deiner AG-Fahrt
- Das Zweite Staatsexamen: Wie läuft das eigentlich ab und wie kannst du dich vorbereiten?
- Klausuren im Zweiten Staatsexamen
- Gewichtung der Noten im Zweiten Staatsexamen
- Literaturtipps
- Examenstermin



4 DEIN KARRIERETIPP: PROFITIERE VON SOFT SKILLS

In der heutigen Zeit werden Soft Skills immer wichtiger – vor allem im Berufsleben. Soft Skills können einen Lebenslauf schnell aufpeppen und können gerade dann relevant werden, wenn die Noten nicht zu 100% passen. Die moderne Berufswelt legt nicht nur Wert auf die qualitative Ausbildung, sondern auch auf die Persönlichkeit. Hier spielen insbesondere Zusatzqualifikationen eine große Rolle.

In Bayern gibt es verschiedene Möglichkeiten Zusatzqualifikationen während des Referendariats zu erwerben. In diesem Rahmen sei jedoch betont: Nichts ist ein Muss, die Teilnahme ist freiwillig.

Das Angebot hängt vom jeweiligen OLG-Bezirk ab, nicht in allen OLG-Bezirken werden alle Kurse angeboten. Folgende Kurse stehen zur Auswahl:

- PC- und Internetkurse
- Moderne Betriebswirtschaft
- Buchführungs- und Bilanzkundekurse
- Workshops zum Verhandlungsmanagement
- Mediation
- Rhetorik- und Argumentationsseminare
- Fachspezifische Fremdsprachenausbildung für Rechtsreferendare

JURCASE INFORMIERT:

Die Wichtigkeit von Soft Skills zeigt sich daran, dass bereits im Jurastudium auf diese gesetzt werden. Aber auch Arbeitgeber setzen verstärkt auf die Weiterbildung von Soft Skills. Nicht zuletzt deshalb werden Lebensläufe, die entsprechende Vorkenntnisse vorweisen, besonders gerne gesehen.

Dies wurde in unseren Interviews mit HR-Recruitern mehrfach indirekt und auch direkt bestätigt. Wenn du mehr darüber erfahren möchtest, was eine gute Bewerbung auszeichnet, oder aber auch weiteren Input zur juristischen Ausbildung oder zum Karrierebeginn erhalten möchtest, dann schau dir einmal unsere [Interviews](#) an.



5 ENTDECKE UNSERE FEATURES

Jur § Case

MEHR ALS EXAMENSLITERATUR



MIETANGEBOT



JURCASE-SHOP



WEBINARE



FALL DES MONATS



LEITFADEN ZUM REFERENDARIAT



STATIONSPROFILE



EXAMENSERGEBNISSE



EXAMENSTERMINRECHNER



ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS



KLAUSURPAPIER ZUM AUSDRUCKEN



JURA-NOTENSKALA



WOCHENPLANER ZUM AUSDRUCKEN

IMPRESSUM

Hinweis:

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Magazin enthaltenen Ausführungen.

Hinweis zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Magazins wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Leser zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung der Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die Herausgeber erfolgen. In einem solchen Fall sind die Herausgeber als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Magazin zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Magazin überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt.
- Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherheitskopien dürfen nur als solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet, das Magazin im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.



DeutscherAnwaltVerlag

Deutscher Anwaltverlag
und Institut der Anwaltschaft GmbH

Rochusstraße 2
53123 Bonn

kontakt@anwaltverlag.de

02 28 - 91 91 10

JurCase

JurCase GmbH

Münzstraße 27A
51379 Leverkusen

info@JurCase.com

0 21 71 - 70 58 340

Zu viele Katzen im Netz?

Wir haben da etwas ganz anderes.

In Kanzlei üblichen Mengen:

Das große Fachinformationsportal
speziell für den Informationsbedarf von
Rechtsanwält*innen in kleinen und mittleren
Kanzleien sowie Allgemeinwält*innen.

Jederzeit für Sie im Netz.
Kein Miauen – keine Mäuse.

DAS NEUE FACHINFO-PORTAL FÜR RECHTSANWÄLTE*INNEN

- Kostenlose Fachbeiträge für mehr Expertenwissen
- 8 Themenbereiche von Arbeitsrecht bis Zwangsvollstreckung
- Interviews, Artikel und mehr zu Organisation, Wettbewerb etc.
- Schlagzeilen und Kurzinfos zur Anwaltspraxis
- Unterhaltsames Wissen: Video-Blog, Motto-Sprüche, Quizfragen
- Aktuelle Webinartermine

