

Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Justizministerialblatt Schleswig-Holstein

Aus dem Inhalt

*Dr. Volker Willandsen
und Norbert Wüstefeld*

Flensburger Juristen mit Haltung in
schweren Zeiten

Hans-Ernst Böttcher

Einleitung zum Erfahrungsbericht betr.
die Organspende unter Lebenden in
Schleswig-Holstein

*Th. Kückler, H.-E. Böttcher, G. Schlenk,
W. Theobald, M. Nitschke, F. Braun,
T. Feldkamp, C. Gardner, C. Leffmann*

20 Jahre Lebendspendekommission
Schleswig-Holstein – ein kritischer
Erfahrungsbericht

März 2019

I. Aufsätze

Dr. Volker Willandsen und Norbert Wüstefeld	Flensburger Juristen mit Haltung in schweren Zeiten	85
Hans-Ernst Böttcher	Einleitung zum Erfahrungsbericht betr. die Organspende unter Lebenden in Schleswig-Holstein	98
Th. Küchler, H.-E. Böttcher, G. Schlenk, W. Theobald, M. Nitschke, F. Braun, T. Feldkamp, C. Gardner, C. Leffmann	20 Jahre Lebendspendekommission Schleswig-Holstein – ein kritischer Erfahrungsbericht	101

II. Amtliche Veröffentlichungen

Rundverfügung d. Generalstaatsanwalts v. 5. Februar 2019 – 430 – 2/2018 –	Schleswig-Holsteinische Zentralstelle zur Verwertung virtueller Währungen	105
--	--	-----

III. Personalmeldungen

106

IV. Ausschreibungen

106

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

SchlHOLG	4. 4. 2018	12 U 4/18	Voraussetzungen der Umkehrbesteuerung bei Erbringung von Bau- leistungen	107
AG Elmshorn	14. 8. 2018	75 XVII 9698 (2)	Keine (eine Unterbringung rechtfertigende) Eigengefährdung durch provokantes/aggressives Verhalten des Betreuten	111
SchlHOLG	28. 5. 2018	3 Wx 70/17	Voraussetzungen eines gemeinschaftlichen Testaments	112

Sozialgerichtsbarkeit

SchlHLSG	13. 8. 2018	L 5 BA 104/18 B ER	Bedeutung eines Treuhandvertrags für die statusrechtliche Einordnung eines Geschäftsführers/Beurkundungserfordernis einer Treuhandabrede	115
SchlHLSG	25. 4. 2018	L 5 KR 142/15	Beitragspflicht der Alterssicherung von Lotsen	120

Terminankündigung

Natascha Wodin liest aus „Irgendwo in diesem Dunkel“

Moderation: Heide Soltau

Kulturwelten, Erfahrungswelten, Spurensuche. Das ist der Stoff, aus dem heraus Natascha Wodin, deutschsprachige Schriftstellerin mit russisch-ukrainischen Wurzeln, schreibt. Zum Beispiel in „Sie kam aus Mariupol“ über Leben und Tod ihrer Mutter, die in der Sowjetunion verfolgt, in Deutschland als Zwangsarbeiterin und später als „displaced person“ lebte. Dem Mutterbuch folgt nun mit „Irgendwo in diesem Dunkel“ (2018) ein Vaterbuch, in dem die Autorin nach Leben des Vaters in einem deutschen Altersheim und seinem Tod behutsam seine Vergangenheit aufspürt, darunter die Wirkungen von Stalinismus und Nationalsozialismus auf ein Menschenleben, aber auch eine problematische Vater-Tochter-Beziehung und vielfältige Ausgrenzungserfahrungen. Das alles ist keine leichte Kost, aber von großer erzählerischer Intensität.

Die Veranstaltung wird moderiert durch die aus „Zeit“ und NDR bekannte Kulturjournalistin Heide Soltau.

Kartenreservierung: telefonisch ab 25. März 2019 unter Tel.: 04621/86-1070 (montags bis donnerstags, 13–15 Uhr). Reservierte Karten müssen bis 15 Minuten vor Veranstaltungsbeginn an der Abendkasse abgeholt werden.

Justiz und Kultur im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht

Donnerstag, den 4. April 2019, 19.00 Uhr

im Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht, Schleswig,
Gottorfstraße 2

Jahrgang 1945 wuchs Natascha Wodin zunächst in einem Lager bei Nürnberg und nach dem Freitod ihrer Mutter in einem katholischen Kinderheim auf. Nach Stationen als Telefonistin, Stenotypistin, Dolmetscherin und Übersetzerin arbeitet sie seit 1980 als freie Schriftstellerin. Bekannt wurden bisher u.a. „Die gläserne Stadt“ (1983), „Einmal lebt ich“ (1989), „Erfindung einer Liebe“ (1993), „Nachtgeschwister“ (2009), „Alter, fremdes Land“ (2014) und „Sie kam aus Mariupol“ (2017). Natascha Wodin wurde vielfach ausgezeichnet, u.a. 2017 für „Sie kam aus Mariupol“ mit dem Preis der Leipziger Buchmesse.

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

Bereits feststehende weitere Veranstaltungen

15. Mai 2019:	Lesung mit Katharina Adler
18. Juni 2019:	Lesung mit Mariana Leky
10. Sept. 2019:	Annett Renneberg und Brigitte Janner lesen Astrid Lindgren
14. Okt. 2019:	Lesung mit Michael Kleeberg
19. Nov. 2019:	Neues auf dem Buchmarkt (von und mit Annemarie Stoltenberg)

– Schleswiger Gesellschaft Justiz und Kultur e.V. –

Spendenkonto Nospa IBAN: DE44 2175 0000 0050 0072 94, BIC: NOLADE21NOS
<https://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OLG/Service/Termine/JustizKultur.html>

Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein

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

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

ERSCHEINT SEIT 1750

AUSGEGEBEN IM MÄRZ 2019

TEIL A NUMMER 3

Flensburger Juristen mit Haltung in schweren Zeiten

von Dr. Volker Willandsen und Norbert Wüstefeld*

Über die Auswirkungen der Machtübernahme der Nationalsozialisten auf die Justiz des Landgerichtsbezirks Flensburg sind wenige Berichte und schriftliche Quellen vorhanden. Es gab im Bezirk keine jüdischen Kollegen, die hätten entlassen werden können,¹ die anderen Richter und Staatsanwälte passten sich in ihrer breiten Mehrheit wie in ganz Deutschland an.² Kein Richter oder Staatsanwalt opferte sich selbstlos für die Bewahrung des Rechtsstaates auf. Trotz des starken politischen Drucks der aufkommenden Diktatur und bei aller von dem Bestreben, ihre berufliche Stellung nicht zu verlieren, getragenen Anpassung achteten einige aber doch auf sichtbare Distanz zu den neuen Machthabern, zeigten sogar offen ihre Ablehnung des „Neuen Deutschland“ oder waren erkennbar bemüht, das ihnen anvertraute Amt weiterhin unparteiisch auszuüben. Für diese Haltung stehen vier 1933 in Flensburg tätige Juristen und einer, der nach dem Krieg Richter in Flensburg wurde.



Heinrich Hagemeister,
geb. am 11. März 1872 in
Stralsund, Landgerichtsrat
in Flensburg von 1902 bis
1937

Heinrich Hagemeister war zunächst vor allem an Gerichten in Stettin und Kiel tätig. Am Landgericht Flensburg arbeitete er von 1902 bis zur Pensionierung 1937. In seiner Personalakte³ ist vermerkt: „Monarchie bis 1919, dann deutschnational bis zur Auflösung der Partei“ 1933.

Unter dem 15.9.1933 richtete der am Amtsgericht Flensburg tätige Justizobersekretär Andreas Hansen für die NSDAP Flensburg, NS-Beamtenchaft, Kreisfachschaft Justiz, folgende Eingabe an die Präsidenten des Landgerichts Flensburg und des Oberlandesgerichts Kiel „bezüglich des Landgerichtsrats Hagemeister“, die er als Kreisfachschaftsleiter unterschrieb:

* V. Willandsen war Präsident des Landgerichts, N. Wüstefeld Direktor des Amtsgerichts Flensburg. Die Nachforschungen zu diesem Aufsatz erfolgten im Zusammenhang mit der Neueinrichtung der Gerichtshistorischen Sammlung des Landgerichtsbezirks Flensburg.

1 Vgl. Schmidt, Erste Anfänge und Entwicklung der Staatsanwaltschaften in Schleswig-Holstein bis zum Jahre 1945, SchlAnz 1967, S. 275, 295.

2 Vgl. Schorn, Der Richter im Dritten Reich, Frankfurt/M 1959, S. 35 ff.

3 Personalakte Heinrich Hagemeister, Schleswig-Holsteinisches Landesarchiv Abt. 354 Nr. 858; auf dieser Akte beruht der weitere Bericht.

„Der Landgerichtsrat Hagemeister in Flensburg hat die heute vormittag im Schwurgerichtssaal stattgefundene Feier der Flensburger Justizbeamtenchaft anlässlich der Eröffnung des Preussischen Staatsrats etwa 10 Minuten vor Beendigung verlassen.“

Nach der ganzen bisherigen Einstellung des Landgerichtsrats Hagemeister zum neuen Deutschland, die insbesondere auch dadurch gekennzeichnet wird, daß er etwa ½ Stunde vor Beginn der Feier, als er mich auf dem Korridor traf, meinen Hitler-Gruß – ich trug S.A.-Uniform – ostentativ ohne Erhebung der Hand durch Verbeugung mit den Worten ‚Guten Morgen‘ erwiderte, muß ich annehmen, daß er sich dem Hitler-Hoch und dem Horst Wessel-Lied am Schluß der Feier im Staatsrat hat entziehen wollen. Derselben Meinung sind auch andere nationalsozialistische Beamte.

Zahlreiche, und zwar nicht nur nationalsozialistische Beamte, haben an dem Verhalten des Landgerichtsrats Hagemeister Anstoß genommen, sodaß unbedingt sofort eingeschritten werden muß.

Ich bitte daher den Herrn Landgerichtspräsidenten um schleunige weitere Veranlassung.“

Diese Vorwürfe wiederholte „Sturmführer A. Hansen, Sturm 7/215“, unter dem 17.09.1933 in einem Schreiben an die „S.A.Standarte 215“, das am Folgetag ebenfalls an den Präsidenten des Landgerichts ging. Er ergänzte:

„Am 16. ds. Mts., dem Tage, als Hagemeister meine Beschwerde zugegangen ist, hat er im Zimmer 50 zu dem Gerichtsassessor Krohn gesagt: ‚Wie muss ich mich verhalten, den Hitlergruß auszuführen, wenn ich den Klosettschlüssel in der Hand habe?‘.....“

Da es nicht das erste Mal ist, daß der Landgerichtsrat Hagemeister in derart verletzender Form Einrichtungen usw. des neuen Deutschland verächtlich macht, ..., ist schärfstes Einschreiten, meines Erachtens Schutzhaft, unbedingt erforderlich. Vor allem auch deswegen, weil durch solches Verhalten die übrigen Richter des Landgerichts, die zum großen Teil noch nicht voll den neuen Staat bejahen, in ihrer Resistenz bestärkt werden.“

Heinrich Hagemeister führte in seiner dienstlichen Äußerung an den Präsidenten des Landgerichts vom 18.9.1933 aus:

„Als ich am 15. d. Mts. am Vormittag das Richterzimmer verließ, sah ich in der Türnische zum Vorzimmer des Oberin-

spektors Frösler einen Herrn in brauner Uniform stehen, von dem ich wahrnahm, daß er eine Hand erhob. Da ich schlecht sehe und übrigens den Justizobersekretär Hansen gar nicht kenne, nahm ich an, es sei der mir persönlich bekannte Gerichtsassessor Alff, der zu der Feier seine Uniform angelegt habe. Da ich mich mit ihm so nahe stehe, daß wir uns offiziell nicht grüßen, hielt ich seine Handerhebung nicht für den deutschen Gruß, sondern vielmehr für ein freundliches Zuwinken, das ich daher mit einer kleinen Verbeugung und einem freundlichen Guten Morgen erwiderte.

Ich kann das Anhören von Musik und eines stark angestellten Lautsprechers nur schlecht vertragen, und so wurde mir bei der Feier am 15. schlecht schon während des Musikstücks. Dieser Zustand verstärkte sich bei mir in der Folgezeit durch den stark dröhnenden Lautsprecher so, daß ich eben um ¾ 12 die Feier verlassen mußte. Ich wäre bis zum Schluss geblieben, wenn es mir möglich gewesen wäre. Ich mußte mich an der Ausgangstür bei einigen Herren durchdrängen, wobei ich auch eine Handbewegung gemacht habe zum Zeichen meiner Bitte um Platz. Es ist möglich, daß ich bei dieser Handbewegung eine freundliche Miene gemacht habe.

Am 16. d. Mts. wurde im Richterzimmer über den deutschen Gruß gesprochen und erörtert, wie man sich bei physischer Verhinderung, etwa durch Tragen eines Koffers, zu verhalten habe. Dabei habe ich die Frage aufgeworfen, wie man sich zu verhalten habe, bei heftiger Verhinderung der rechten Hand, etwa wenn man in ihr gerade einen Klosettschlüssel halte. Entweder habe ich die Frage selbst schon beantwortet, daß man mit dem Klosettschlüssel in der Hand doch unmöglich den deutschen Gruß erweisen könne, oder doch jedenfalls der verneinenden Antwort eines anderen Herren beige stimmt. Ich habe den deutschen Gruß dadurch nicht lächerlich machen wollen.....“

Nach Anhörung der im Richterzimmer anwesenden Kollegen, einem Bericht an den Präsidenten des Oberlandesgerichts und mit dessen Zustimmung erging an den Fachschaftsleiter Justizobersekretär Hansen folgender Bescheid des Präsidenten des Landgerichts Macco:

„Auf Ihre Zuschriften vom 15. und 18. d. Mts. betreffend den Landgerichtsrat Hagemeister habe ich den Sachverhalt geprüft.

Bezüglich der Vorgänge vom 15. d. Mts. habe ich ein Verschulden des genannten Richters nicht feststellen können. Er hat Sie, als Sie ihn auf dem Flur mit dem Deutschen Gruß begrüßten, da er Sie nicht von Person kennt und außerdem stark kurzsichtig ist mit dem ihm persönlich gut bekannten Gerichtsassessor Alff verwechselt und den Gruß deshalb lediglich freundschaftlich erwidert. Eine absichtliche Nichterweisung des Deutschen Grußes liegt nicht vor.

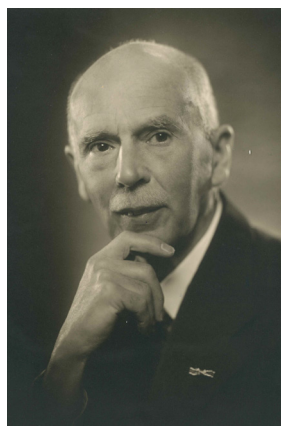
Bei der Feier im Schwurgerichtssaal ist Landgerichtsrat Hagemeister nach seiner glaubhaften Erklärung – wohl infolge des Anhörens des ihm gänzlich ungewohnten Lautsprechers – unwohl geworden und hat sich deshalb entfernen müssen.

Richtig ist, daß am 16. d. Mts. Landgerichtsrat Hagemeister im Richterzimmer die Frage aufgeworfen hat, wie der Deutsche Gruß auszuführen sei, wenn man einen Klosettschlüssel in der rechten Hand halte. Nach dem Zusammenhang – Landgerichtsrat Hagemeister hatte unmittelbar vorher den Flur mit dem Schlüssel in der Hand durchschritten – kann nicht angenommen werden, daß der Richter absichtlich den Deutschen Gruß verächtlich machen wollte, was er entschieden bestreitet und auch von den Richtern, die im Zimmer wa-

ren, nicht angenommen worden ist. Die Äußerung stellte aber eine grobe Geschmacklosigkeit dar. Ich habe dies dem Richter eröffnet und ihn ermahnt, bei seinen Äußerungen mit mehr Überlegung und Takt zu verfahren.

Wenn Sie am Schluß Ihres Schreibens an die S.A. Standarte 215 bemerken, daß ‚die Richter des Landgerichts, die zum großen Teil noch nicht voll den neuen Staat bejahen, in ihren Resistenzen bestärkt werden könnten‘, so muß ich eine solche Äußerung entschieden zurückweisen.“

Heinrich Hagemeister trat zum 1.7.1937 infolge Erreichens der Altersgrenze in den Ruhestand. Soweit ersichtlich, blieb er bis dahin unbehelligt.



Friedrich Macco, geb. am 17. September 1872 in Flensburg – Präsident des Landgerichts Flensburg vom 14.1921 bis zum 31.1.1934

Friedrich Macco wurde nach dem Abitur 1891 in Flensburg und dem Studium 1894 Referendar und 1900 Assessor in Westfalen. Nach verschiedenen richterlichen Verwendungen in Westfalen und Berlin diente er im Ersten Weltkrieg als Hauptmann der Reserve an der Westfront.⁴ Von 1921 bis Ende 1933 war er amtierender Präsident des Landgerichts Flensburg. Er war Mitglied der Nationalliberalen Partei und der Deutschen Volkspartei, nach deren Auflösung der deutschnationalen Front.⁵

Mit einer umfangreichen Eingabe vom 1.5.1933⁶ an den Preussischen Justizminister beschwerte sich der bei dem Amtsgericht Flensburg tätige Justizobersekretär Andreas Hansen als Fach-

schaftsleiter Justiz der Beamtenarbeitsgemeinschaft der NSDAP darüber, dass der Direktor des Amtsgerichts Dr. Henningsen der nationalsozialistischen Bewegung und damit auch der heutigen Staatsauffassung vollständig verständnislos und ablehnend gegenüberstehe. In diese Bewertung bezog er den Präsidenten des Landgerichts Macco und den Leiter der Staatsanwaltschaft Kanzow ein. Er halte sich für verpflichtet, die Angelegenheit ohne Einhaltung des Dienstweges unmittelbar dem Herrn Justizminister zu unterbreiten, da er schnellstes Einschreiten für erforderlich erachte.

Hansen begründete dies unter anderem damit, ihm sei berichtet worden, dass Henningsen sich auf einer gesellschaftlichen Veranstaltung bei dem Landgerichtspräsidenten Macco gehässig und in unanständiger Form gegen die nationalsozialistische Bewegung ausgelassen habe. Ferner habe am 25. April eine „Aufklärungsversammlung“ der Justizfachschaft stattgefunden, zu der sämtliche Justizbeamte eingeladen worden seien. Über diese Versammlung sei in der örtlichen Presse eine Notiz erschienen, die folgenden Absatz enthalten habe: „Vermerkt muss allerdings werden, dass auch nicht einer der 3 hiesigen Justizbehördenvorstände die Fachschaft mit ihrem Besuch beehrte“

4 Bericht im Flensburger Generalanzeiger über den Ruhestand von Landesrichterspräsident Macco. Akte Friedrich Macco, Stadtarchiv Flensburg

5 Personalakte Friedrich Macco. Schleswig-Holsteinisches Landesarchiv Abt. 786 Nr. 16572

6 Schleswig-Holsteinisches Landesarchiv Sonderband Abt. 350 Nr. 4578, Sonderakte des OLG Kiel „Beschwerden über Präsident des Landgerichts Macco, Amtsgerichtsdirektor Dr. Henningsen und Oberstaatsanwalt Kanzow wegen fehlender nationalsozialistischer Gesinnung“; auf deren Inhalt auch die weitere Schilderung beruht

Hansen führte weiter aus: „Am 1. Mai d.J., dem Tage der nationalen Arbeit, fand auch in Flensburg ein Aufmarsch der sich zur jetzigen Regierung bekennenden Verbände und Einzelpersonen statt. Auch die Flensburger Justizbeamtenschaft nahm nahezu geschlossen an diesem Aufmarsch teil. Zu den Nichtteilnehmern gehörten die Vorstände sämtlicher Flensburger 3 Justizbehörden.“

Präsident Macco nahm hierzu unter dem 18.06.1933 an den Präsidenten des Oberlandesgerichts auszugsweise wie folgt Stellung:

„... Die kleine Gesellschaft fand am 25.6.32 statt.....Entscheiden in Abrede stellen muß ich, daß Dr. Henningsen sich gehässig oder in unanständiger Form gegen die Nationalsozialisten geäußert hätte....“

... Der Dienstbetrieb (Verf.: am AG Flensburg) ließ in manchen Beziehungen zu wünschen übrig. Es ist der schon bei den Amtsgerichten in Heide und Neumünster bewährten Tatkraft Dr. Henningsens gelungen, hier in verhältnismäßig kurzer Zeit Wandel zu schaffen.....“

... kann ich bestätigen, daß unter dem früheren, wegen Erreichung der Dienstaltersgrenze ausgeschiedenen Aufsichtsrichter allerdings die Innehaltung der Dienststunden beim Amtsgericht zu wünschen übrig ließ. Dr. Henningsen hat hier von vornherein scharf eingegriffen, was zunächst zu einer gewissen Mißstimmung unter den betreffenden Beamten geführt hat, die aber m. W. im Lauf der Zeit einer ruhigeren Auffassung gewichen ist.....“

... muß ich bemerken, daß ich entschieden Verwahrung einlege gegen die Behauptung, die Flensburger Justizbehördenvorstände arbeiteten gegen die N.S.D.A.P.“

Unter dem 19.6.1933 richtete der dem Amtsgericht Flensburg zur Ausbildung zugewiesene Referendar Lütt als Vorsitzender des Untersuchungs- und Schlichtungsausschusses des Stadtkreises Flensburg der NSDAP eine unter dem Vortage datierende Eingabe an den Preußischen Justizminister, die abschriftlich an den Oberlandesgerichtspräsidenten ging. Darin heißt es:

„Geleitet von dem vom Herrn Preussischen Justizminister in der Verfügung vom 23. Mai 1933 ausgesprochenen ‚Gesichtspunkte, was dem Deutschen Volke und der nationalsozialistischen Erhebung frommt‘, glauben die Unterzeichneten dem Herrn Preussischen Justizminister das nachstehende Anliegen vertrauensvoll unterbreiten zu dürfen.“

Wenn das ganze Deutsche Volk heute das erschreckende Ergebnis einer jahrzehntelangen Entfremdung zwischen Volk und Rechtspflege als Tatsache hinnehmen muss, so ist dieser Zustand innerhalb des Landgerichtsbezirks Flensburg in einem unverhältnismäßig starkem Masse offenbar geworden.

Den Vorständen der Flensburger Justizbehörden, sowohl dem Herrn Landgerichtspräsidenten Macco und dem Herrn Amtsgerichtsdirektor Dr. Henningsen wie dem Herrn Oberstaatsanwalt Kanzow fehlt jegliche Verbundenheit mit den tragender Bevölkerungskreisen ihres Bezirks. Ihre private Sphäre bewegt sich ausschließlich in den Kreisen ihrer engeren Gesellschaftsschicht.

Schon aus diesen Gründen lässt sich ihre in der Tat völlige Fremdheit gegenüber den verschiedenen seelischen, sozialen und wirtschaftlichen Nöten aller Volksschichten ihres Wirkungskreises zwingend folgern.

Darüber hinaus aber lassen sämtliche genannten Herren auch nicht das geringste Bestreben erkennen, auch nur in be-

scheidenstem Masse dem neuen und werdenden Deutschen Volksstaat mit einigem Verständnis zu begegnen.

Weder dem Bund nationalsozialistischer Deutscher Juristen noch der nationalsozialistischen Beamtenfachschaft oder nur der neuen vom Herrn Preussischen Justizminister soeben ins Leben gerufenen grossen Justizbeamtenorganisation ist auch nur einer der genannten Herren beigetreten.

Auch der 1. Mai 1933 mit seinem überragenden Bekenntnis zur Volksgemeinschaft aller Schichten des Deutschen Volkes sah keinen der Flensburger Justizbehördenvorstände als Teilnehmer. Ebensovienig wurden die zahlreichen anderen Veranstaltungen, sei es des B.N.S.D.J, sei es der nationalsozialistischen Fachschaft, durch auch nur das geringste Interesse seitens des Herrn Landgerichtspräsidenten, des Herrn Amtsgerichtsdirektors oder des Herrn Oberstaatsanwalts ausgezeichnet. Von dem Herrn Amtsgerichtsdirektor Dr. Henningsen ist sogar der Gründung des B.N.S.D.J. ausdrücklich und auf das heftigste entgegengearbeitet worden.

Die völlige Fremdheit der Justizbehördenvorstände gegenüber dem jungen Deutschland ist umso bedenklicher, als ein entschiedener Kurs, der Flensburger Richter, von denen keiner vor März 1933 der N.S.D.A.P. angehörte, gegen die Einstellung dieser Herren nach Lage der Dinge nicht erwartet werden kann.

Der Gegensatz zwischen der Deutschen Bevölkerung in der seit langem überwiegend nationalsozialistischen Provinz Schleswig-Holstein und den Justizbehörden des Landgerichtsbezirks Flensburg ist innerhalb dieses Bezirks bereits heute unüberbrückbar und wird von Tag zu Tag größer. Diese Tatsache wirkt sich gegenüber zahlreichen anderen preussischen Landesteilen umso ungleich bedenklicher aus, als der Landgerichtsbezirk Flensburg als Grenzland auf eine tiefe völkische Verbundenheit aller Bevölkerungsteile und Behördenorganisationen in besonderem Masse angewiesen ist. Andernfalls muss die hohe Deutschtumsaufgabe des Grenzlandes als nicht unwesentlich gefährdet angesehen werden.

Wenn die Unterzeichneten daher an den Herrn Preussischen Justizminister die dringende Bitte richten, eine Neubesetzung der genannten 3 höchsten Justizstellen in Flensburg vornehmen zu wollen, so lassen sie sich ebenso sehr von der tiefen Sorge um die allgemeinen wie die besonderen Aufgaben ihres Grenzbezirks, als von der Verbundenheit mit der überragenden Mehrheit der Flensburger Justizbeamtenschaft leiten, die freudig an den Aufgaben der nationalsozialistischen Erhebung mitarbeiten und ihre Belange Männern ihrer Denkungsart anvertraut sehen möchten.

Das vom Herrn Preussischen Justizminister gesteckte Ziel, „einen Justizapparat aufzubauen, in dem von jedem einzelnen Beamten angenommen werden darf, dass er ein treuer Kämpfer im Sinne der nationalen Erhebung ist,“ kann bei den Flensburger Gerichten ohne die erbetenen Umbesetzungen keinesfalls als auch nur annähernd erreicht angesehen werden.“

Die Eingabe wurde neben anderen von Dr. Sievers als Komm. Landrat und Komm. Kreisleiter Flensburg-Stadt, Paul Haß als Stadtverordnetenvorsteher und Andreas Hansen als Kreisfachschaftsleiter Justiz u. Komm. Leiter der Fachgruppe Justiz im D.B.B. unterschrieben.

Präsident Macco nahm handschriftlich hierzu unter dem 25.6.1933 umfangreich Stellung. Er führte unter anderem aus:

„I. Die Eingabe wirft mir mangelnde Volksverbundenheit vor. Dieser Vorwurf kränkt mich umso schwerer, als ich es

von jeher und insbesondere in den 12 Jahren meiner hiesigen Amtszeit als eine meiner ersten Aufgaben betrachtet habe, volksverbunden zu wirken. In altpreußischer Beamten-tradition erzogen, habe ich mir in dieser Beziehung immer meinen Vater zum Vorbild genommen, der in seiner natürlichen schlichten Art von 1867 bis 1893 an Staatsanwaltschaft und Gericht in Flensburg an führender Stelle wirkte und den seine Verbundenheit mit Staat und Bevölkerung veranlaßte – nach 9jähriger Tätigkeit in seiner westfälischen Heimat – seinen Lebensabend in Flensburg zu verbringen.⁷ Ich bin mit ganzer Seele Soldat gewesen und habe während des Krieges in der Kampffront im Westen meine Truppe in nationaler Gesinnung und in enger Verbundenheit mit dem Führer erhalten. Als Beweis füge ich den Brief eines Kameraden, eines Fabrikarbeiters aus Bochum, bei, der als Vorkämpfer der nationalen Revolution mir den jetzt glücklich errungenen Sieg ‚meldet‘. Mit großer Freude habe ich es daher begrüßt, als mir 1921 mein jetziges Amt in meiner Heimatstadt übertragen wurde. Ich habe mich dann nicht nur bemüht, Fühlung mit allen Bevölkerungskreisen zu gewinnen und zu erhalten, sondern auch – soweit möglich – dahin zu wirken, daß die Rechtspflege im Landgerichtsbezirk von dieser Verbundenheit getragen würde. So habe ich schon bald nach meinem Dienstantritt alle Gerichte angewiesen, sich bei dem Verkehr mit der plattdeutsch sprechenden Bevölkerung ... , soweit möglich, selbst dieser Sprache zu bedienen. Bei meinen Revisionen, die mich ständig durch den ganzen Bezirk führten, und mir zu eingehender Kenntnis seiner Verhältnisse verhalfen, habe ich immer wieder hierauf hingewiesen und überhaupt auf eine mehr volkstümliche Rechtsprechung hingewirkt. Daß dies sich nur auf die Sprache, die Formen, das Bedürfnis der Beschleunigung usw. beziehen konnte, beruht auf der Stellung der Dienstaufsicht, die ein Zugreifen in die materielle Rechtsprechung verbietet ... Auch in Kundgebungen vor den versammelten Flensburger Juristen und einem großen Kreis von Flensburger Bürgern, wie er sich alljährlich bei der Weihnachtsfeier der Flensburger Referendare zusammenzufinden pflegt, habe ich häufiger auf die Bedeutung einer volks- und lebensverbundenen Rechtspflege hingewiesen. Deshalb habe ich auch jetzt mit lebhafter Freude das starke Bekenntnis der nationalen Regierung zu einem deutschen volkstümlichen Recht begrüßt.

Im übrigen habe ich durch Teilnahme und Tätigkeit in einer großen Anzahl von Vereinen Fühlung mit den verschiedensten Volkskreisen gehabt. Ich erwähne nur den Evangelischen Bund und die Universitätsgesellschaft..., Schleswig-Holsteiner Bund, Plattdeutscher Verein, Jugendherbergsverein, Kunstverein, ... Ich fühle mich denn auch mit meiner Heimatstadt und ihrer Bevölkerung so verwachsen, daß ich vor 2 Jahren das mir von meiner vorgesetzten Dienstbehörde unverbindlich gemachte Angebot, die Leitung des großen Landgerichts in Altona zu übernehmen, ausgeschlagen habe.

II. Den Vorwurf ‚völliger Fremdheit gegenüber den verschiedenen seelischen, sozialen und wirtschaftlichen Nöten aller Volksschichten‘ weise ich mit Empörung zurück. Zunächst kennt offenbar keiner der Unterzeichner der Eingabe die Verhältnisse näher, sonst müßte er wissen, daß ich schon in meiner nächsten Familie in den letzten Jahren hier in Flensburg die schwersten wirtschaftlichen Nöte mit durchmachen mußte ...

III. Ferner wird mir fehlendes Verständnis für den neuen Volksstaat vorgeworfen. Auch dieser Vorwurf geht völlig fehl.

⁷ Anmerkung; Nach dem Bericht im Flensburger Generalanzeiger über den Ruhestand von Landgerichtspräsident Macco – Fußn. 4) – war der Vater in Flensburg Staatsanwalt und später Landgerichtsdirektor und wurde 1893 nach Westfalen als Landgerichtspräsident versetzt

Ich habe den ... Sieg der nationalen Revolution freudig begrüßt ... Ich stehe als Mitglied der Deutschnationalen Front hinter der nationalen Regierung, der Person Adolf Hitlers und seinem Werke bringe ich die größte Achtung entgegen. ... Richtig ist, daß ich der N.S.D.A.P. nicht beigetreten bin. Vor die Entscheidung wurde ich in den letzten Apriltagen gestellt, als der engere Vorstand des Richtervereins den viel erörterten Beschluß einer Empfehlung des Beitritts zur Partei faßte. Vom 1. Mai ab bestand Aufnahmesperre. In dieser kurzen Zeit habe ich mich allerdings nicht zum Eintritt entschließen können, weil ich gehofft hatte, diesen Entschluß in voller Freiheit und mit Freuden fassen zu können. Den Eindruck, als wenn ich mich nach der Konjunktur richtete, wollte ich vermeiden. An den Veranstaltungen der Partei habe ich dann nicht teilgenommen, weil mir dazu nach meiner Auffassung die Berechtigung fehlte. Aus demselben Grund bin ich der Fachschaft nicht beigetreten ... Aus meiner Sympathie für die Nationalsozialistische Bewegung mache ich meinen Richterkollegen gegenüber keinen Hehl, sodaß es gar keines ‚entschiedenen Kurses der Flensburger Richter gegen meine Einstellung‘ bedarf.

Endlich darf ich noch auf den Vorwurf eingehen, daß die Grenzbelange durch mich gefährdet würden. ... Wie vielleicht keinem der Unterzeichner der Eingabe bekannt ist, bin ich in den ersten Jahren meiner hiesigen Amtsführung Abwicklungskommissar der Justizverwaltung für Nordschleswig gewesen und habe ... durch Verhandlungen mit den dänischen Behörden erreicht, daß der Zusammenhang zwischen dem jetzigen Landgerichtsbezirk und dem ihm entrissenen Teil möglichst erhalten blieb ... Ich habe selbst 1920 von meinem damaligen Wohnort Berlin aus als geborener Flensburger bei der Abstimmung zum deutschen Sieg mitgeholfen und erstrebe nichts mehr, als die Wiederherstellung des verletzten Reiches in der Nordmark noch zu erleben.“

Darauf fand am 14.7.1933 eine Besprechung des Gauleiters, Oberpräsident Lohse, mit dem Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Matthiesen als Vertreter des Präsidenten und Oberstaatsanwalt Dr. Matz für die Generalstaatsanwaltschaft wegen der Frage statt, ob gegen den Landgerichtspräsidenten Macco, den Oberstaatsanwalt Kanzow und den Amtsgerichtsdirektor Dr. Henningsen Maßnahmen gemäß dem Gesetze zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7.4.1933 zu ergreifen seien. Lohse hielt es nicht für tragbar, dass sämtliche Behördenvorstände in Flensburg Beamte seien, die sich gegenüber der nationalsozialistischen Bewegung teils völlig teilnahmslos, teils als Gegner gezeigt hätten. Eine Entfernung des Landgerichtspräsidenten Macco sei mit Rücksicht auf seine Persönlichkeit und seine zweifellosen Verdienste nicht ratsam. Dagegen seien Versetzungen des Amtsgerichtsdirektors Henningsen an ein Gericht außerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks Kiel und des Oberstaatsanwalts Kanzow wünschenswert.

Allerdings wurde Präsident Macco doch veranlasst, unter dem 22.10.1933 folgendes Gesuch an den Preußischen Justizminister zu stellen:

„Unter Bezugnahme auf die in Ihrem Auftrag, Herr Minister, von dem Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten mir gemachte Eröffnung beantrage ich, mich aufgrund des § 38 der 2. Sparverordnung – Ges. S. 293 – in Verbindung mit § 3a der Verordnung vom 4.11.33 – Ges. S. 227 – mit Ruhegehalt in den Ruhestand zu versetzen.

Gleichzeitig bitte ich, mich vom Zeitpunkt der Entscheidung an vom Dienst zu beurlauben.“

Für den Minister versetzte Staatssekretär Dr. Freisler Präsident Macco am 28.10.1933 zum 31.1.1934 in den Ruhestand und beurlaubte ihn bis dahin.⁸

Im Flensburger Generalanzeiger verlautete jedoch dazu:

„Mit dem auf seinen Antrag seit dem 1. November beurlaubten und zum 1. Februar 1934 in den Ruhestand tretenden Präsidenten des Landgerichts Flensburg.... scheidet nicht nur ein weitbekannter, hoher Justizbeamter, sondern auch ein besonders tüchtiger Jurist und eine hochgeschätzte Persönlichkeit aus dem preußischen Justizdienst ...“⁹

Nach seinem Tod am 30.12.1959 hieß es in einem Nachruf des Flensburger Tageblatts:

„... Weite Kreise der Bevölkerung wußten ihm Dank für sein über alle Kritik erhabenes Wirken im Dienste des Rechts und sahen ihn 1933 ungern aus dem höchsten richterlichen Amt im Flensburger Landgerichtsbezirk, das er als überragende Persönlichkeit mit echter Würde erfüllt hatte, scheiden. Im Kriege rief man ihn dann noch einmal in das Richteramt zurück, und wieder stellte er sein fundiertes Wissen und seine wertvollen Erfahrungen in den Jahren 1941 bis 1945 als Richter beim hiesigen Landgericht in den Dienst der Rechtspflege.“¹⁰



Dr. Karl Henningsen, geb. am 9. Oktober 1892 in Heide – Direktor des Amtsgerichts Flensburg vom 1.4.1932 bis 31.10.1933

Dr. Henningsen war nach seiner Personalakte¹¹ nach dem vom Kriegsdienst unterbrochenen Referendariat Amtsrichter (Einzelrichter) in Tönning, Heide (Aufsichtsrichter bei drei Richtern) und Neumünster (Aufsichtsrichter bei fünf Richtern). Nach der dienstlichen Beurteilung des Präsidenten des Landgerichts Kiel vom 6.2.1932 wurde er „schwierigen Verhältnissen bei dem Amtsgericht Neumünster in vorzüglicher Weise Herr“. Er war Mitglied der Deutschnationalen Volkspartei von 1920 bis zu deren Auflösung.

Wie bereits erwähnt, richtete unter dem 1.5.1933 der Justizobersekretär Andreas Hansen als Leiter der NSDAP-Beamtenarbeitsgemeinschaft, Fachschaft Justiz, eine Beschwerde über den Präsidenten des Landgerichts Macco, Oberstaatsanwalt Kanzow und seinen Vorgesetzten, den Direktor des Amtsgerichts Dr. Henningsen, an den Preußischen Justizminister.¹² Dr. Henningsen stehe der nationalsozialistischen Bewegung und damit auch der heutigen Staatsauffassung vollständig verständnislos und ablehnend gegenüber.

Außer den Vorwürfen, die bereits im Zusammenhang mit dem Präsidenten des Landgerichts Macco dargestellt wurden, führte er an:

Am 13.3.1933 habe er als Truppführer der SA-Standarte 215 an der für 8 bzw. 8.15 Uhr angesetzten feierlichen Flag-

⁸ Personalakte Friedrich Macco wie Fußn. 5).

⁹ Bericht im Flensburger Generalanzeiger wie Fußn. 4).

¹⁰ Bericht im Flensburger Tageblatt, Akte Friedrich Macco, Stadtarchiv Flensburg.

¹¹ Justizverwaltung-Personalakte Dr. Karl Friedrich August Henningsen, Staatsarchiv Hamburg 241 - 2, A 3495.

¹² Vgl. die Ausführungen zu Präsident Macco; die weiteren Darlegungen beruhen ebenfalls auf der Sonderakte des OLG Kiel „Beschwerden über Präsident des Landgerichts Macco, Amtsgerichtsdirektor Dr. Henningsen und Oberstaatsanwalt Kanzow wegen fehlender nationalsozialistischer Gesinnung“, Schleswig-Holsteinisches Landesarchiv Sonderband Abt.350 Nr. 457.

genhissung auf öffentlichen Gebäuden teilnehmen wollen und Dienstbefreiung beantragt. Dr. Henningsen habe erklärt, dass es nicht angängig sei, für SA-Zwecke Dienstbefreiung zu beantragen, dieses Mal könne er noch gehen, Weiter habe er darauf hingewiesen, dass er als Richter sich politisch zurückhalte. Er halte es nicht für richtig, dass er, Hansen, sich als Rechtspfleger in der SA betätige. Einige Tage später habe Dr. Henningsen diesen Standpunkt aufrechterhalten und ihm vorgeworfen, dass er den Fernsprecher im Büro häufig zu Parteigesprächen benutze und wegen Parteiangelegenheiten nicht immer ganz pünktlich im Dienst gewesen sei. Die SA habe er auf eine Stufe mit dem Reichsbanner gestellt.

Der in Nr. 14 des Justizministerialblattes abgedruckte Aufruf des damaligen Kommissars für die Justiz sei während des Umlaufs durch Unterstreichen von Satzteilen und Beifügung eines Fragezeichens kritisiert worden. Die Art der Aufklärung der Täterschaft durch Dr. Henningsen sei ohne Erfolg und deshalb nicht richtig gewesen.

Am 22.4. habe Dr. Henningsen ihn in einer längeren Unterhaltung zu bewegen versucht, sich für ein Verbleiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Kuhnt einzusetzen.

Anlässlich einer Unterhaltung mit den zur Zeit bei ihm zur Ausbildung befindlichen Referendaren habe Dr. Henningsen geäußert: „Noch ist die Karre nicht völlig verfahren, ein Kopf ist in der Regierung noch vorhanden.“ Auf den Einwand, darüber könne man doch wohl verschiedener Meinung sein, in der Regierung seien doch wohl einige Köpfe mehr, sei Dr. Henningsen gleich wieder eingefallen: „Nehmen Sie sich in Acht, überlegen Sie sich Ihre Worte.“

Am 26.4. habe eine Versammlung der Flensburger Richter stattgefunden, bei der Dr. Henningsen ausschließlich Propaganda für den Deutschnationalen Richterbund gemacht habe.

Am 28.4. habe eine Besprechung der Richter und Staatsanwälte der Flensburger Justizbehörden stattgefunden, die der Klärung des Verhältnisses der Richter und Staatsanwälte in Flensburg zur NSDAP habe dienen sollen. Nach der Besprechung habe Amtsgerichtsrat Dr. Dirksen gegenüber dem Gerichtsassessor Grohmann in dessen Dienstzimmer geäußert: „Es ist Henningsen jetzt gelungen zu erreichen, dass außer den bisher schon der NSDAP beigetretenen dieser kein weiterer Richter oder Staatsanwalt beitrifft.“ Anwesend sei der Referendar Lütt gewesen, der der NSDAP angehöre.

Dr. Henningsen gab hierzu gegenüber dem Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts eine 16-seitige Erklärung ab, in der er u. a. ausführte:

Er sei seit 1920 Mitglied der deutschnationalen Volkspartei und Mitbegründer des Stahlhelm in Meldorf. 1923/1924 sei er Vorsitzender und Stadtverordneter der Partei in Meldorf gewesen. Seit seiner Anstellung als Amtsrichter in Tönning habe er sich allerdings aktiv nicht mehr in der Politik betätigt, da er auf dem Standpunkt stehe, dass ein Richter sich möglichst von der aktiven Betätigung in der Politik fernhalten solle. Es sei aber richtig, er sei deutschnational, er sehe auch heute keinen Anlass, einer anderen Partei beizutreten. Wenn nun behauptet werde, er stehe der heutigen Staatsauffassung verständnislos und ablehnend gegenüber, so sei das eine schwere Kränkung für ihn, der er die nationale Erhebung mit ganzem Herzen ersehnt und sich dafür eingesetzt habe.

Der geschäftsleitende Bürobeamte habe am 13.3. mitgeteilt, Hansen erbitte Urlaub für zwei Flaggenhissungen um 8 und 11 Uhr. Hansens Abwesenheit auf der Geschäftsstelle während des ganzen Vormittags habe er wegen des Publi-

kumsverkehrs für unvertretbar gehalten. Als Hansen gesagt habe, um 11 Uhr finde keine Flaggenhissung statt, habe er Urlaub erteilt.

Einige Tage später habe Hansen ihm vorgeworfen, er sei gegen ihn eingestellt, weil er Mitglied der NSDAP sei. Er habe darauf erwidert, zu dieser Annahme liege nicht der geringste Grund vor. Wenn er ihm hätte anfliegen wollen, hätte er dies wohl können, denn ihm sei gesagt worden, dass Hansen den amtlichen Fernsprecher für Parteizwecke nutze und verschiedentlich nicht pünktlich zum Dienst gekommen sei. Weiter habe er gesagt, früher hätte er auch einem Beamten, der dem Reichsbanner angehört hätte, einen Urlaub in politischen Dingen abgeschlagen.

Bei der gesellschaftlichen Veranstaltung bei dem Herrn Landgerichtspräsidenten sei wohl über Angriffe des Abgeordneten Kube der NSDAP gegen die Richter und Staatsanwälte gesprochen worden, die er als völlig unberechtigt zurückgewiesen habe.

Wegen der Anmerkungen auf dem Ministerialblatt wisse er wirklich nicht, was er noch zur Aufklärung hätte tun sollen.

Nach der Beurlaubung des Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Kuhnt habe er das Gespräch mit Hansen gesucht. Er habe gesagt, dass er Dr. Kuhnts Weggang bedauern würde, da er ihn für einen ausgezeichneten Verwaltungsbeamten halte und persönlich die Erfahrung gemacht habe, dass Dr. Kuhnt sich nie von parteipolitischen Gesichtspunkten bei der Besetzung von Stellen habe leiten lassen.

Am 26.4. habe eine Versammlung der Flensburger Richter stattgefunden. Es habe zu dem Aufruf des engeren Vorstandes des preußischen Richtervereins Stellung genommen werden sollen, in dem zu aller Erstaunen zum Eintritt in die NSDAP aufgefordert worden sei. Dagegen habe er energisch Stellung genommen. Für den deutschnationalen Juristenbund, dem er nie angehört habe, habe er keine Propaganda getrieben. Er habe lediglich erklärt, dass er seit langen Jahren Mitglied der deutschnationalen Volkspartei sei und man nicht von ihm verlangen könne, seine Gesinnung wie ein Hemd zu wechseln.

Die Einladung zu einer Aufklärungsveranstaltung der Justizfachschaft habe er lediglich als Justizbeamter und nicht als Behördenleiter erhalten. Da er nicht daran denke, der Fachschaft beizutreten, habe er als Privatmann die Versammlung nicht besuchen wollen.

An dem Aufmarsch des 1. Mai habe er nicht teilgenommen, da er keinem der veranstaltenden Verbände angehöre.

Die Gründe, die in der Eingabe vorgebracht würden, um ihn von seinem Amt zu entfernen, seien gar nicht die wirklichen, sondern lägen auf ganz anderem Gebiet. Bei seinem Dienstantritt in Flensburg habe er von allen Beamten und Angestellten verlangt, dass sie ihren Dienst pünktlich erfüllten. Dies habe insbesondere bei den Beamten des oberen Dienstes heftigen Unwillen erregt, da diese zum Teil gewohnt gewesen seien, mit einer oder mehrstündiger Verspätung zum Dienst zu erscheinen.

Nach einer Anhörung der von Hansen genannten Richter und Referendare und Kenntnisnahme ihrer Aussagen äußerte Dr. Henningsen sich unter dem 25. Juni 1933 erneut detailliert. Er führte u. a. aus:

Gegenüber einem Referendar habe er nach Aussage aller Beteiligten auch dem Sinne nach nicht gesagt: „Nehmen Sie sich in Acht, überlegen Sie sich Ihre Worte.“ Wenn er Hugenberg als einzig vernünftigen Mann im Kabinett bezeichnet

haben sollte, könne sich das nur auf wirtschaftliche Fragen bezogen haben. Die Persönlichkeit Hitlers habe er durchaus anerkannt.

Er hob allgemein hervor, dass für Richter und Staatsanwälte, die der Deutschnationalen Volkspartei oder dem Stahlhelm angehörten, aus seiner Sicht kein Anlass bestehe, zur NSDAP überzutreten. Er habe das gute Recht, solange die DNVP in der Regierung sitze, seinen deutschnationalen Standpunkt aufrechtzuerhalten. Zu dieser Gesinnung habe er sich auch gelegentlich einer Unterredung in einer anderen Sache mit dem Oberpräsidenten Lohse bekannt. Dieser habe ihm gegenüber geäußert, dass die NSDAP einen Übertritt auch keineswegs verlange. Ihm wäre es sogar lieber, wenn man seinen Standpunkt wahre und nicht gleich überlaufe.

Nachdem ihm die Eingabe des Referendars Lütt als Vorsitzendem des Untersuchungs- und Schlichtungsausschusses der NSDAP des Stadtkreises Flensburg vom 19.6.1933 mit dem Antrag auf Absetzung aller drei Leiter der Flensburger Justizbehörden zugeleitet worden war, nahm er ebenfalls unter dem 25. Juni 1933 nochmals umfangreich Stellung. U. a. erklärte er: Der Referendar Lütt sei seit etwa einem halben Jahr dem Amtsgericht zur Ausbildung überwiesen, habe aber bei ihm nicht gearbeitet und sei daher in keiner Weise imstande, etwas über seine Volksverbundenheit bei der Ausübung der Rechtspflege zu sagen. Dazu möge man sich bei den Mitarbeitern der Amtsgerichte Tönning und Heide, wo er lange gearbeitet habe, und in der dortigen Bevölkerung umhören. Das gelte auch für seine Kontakte zu allen Bevölkerungskreisen. Referendar Lütt könne jedenfalls nicht wissen, mit wem er gesellschaftlich verkehre. Die seelischen und sozialen Nöte des Volkes seien ihm sicher besser bekannt als dem Referendar Lütt. Er habe nicht dem BNSDJ entgegengearbeitet, habe sich als überzeugter Schleswig-Holsteiner immer für das Deutschtum eingesetzt. Er sei zu allen Zeiten und nicht erst jetzt ein treuer Kämpfer für die nationale Erhebung gewesen.

Erneut nahm der Justizobersekretär, Kreisfachschaftsleiter Justiz, Hansen ausführlich gegenüber dem Präsidenten des Oberlandesgerichts Stellung. Zusätzlich warf er Dr. Henningsen vor, versucht zu haben, den Flensburger Anwaltsverein dafür zu gewinnen, dass er sich für ein weiteres Verbleiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Kuhnt einsetze. Er habe dabei den Eindruck erweckt, dass der Kieler Anwaltsverein auf Veranlassung des Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Matthiesen zweifellos eine solche Entschließung fassen werde. Das sei aber nicht geschehen.

Zwischenzeitlich hatten Dr. Henningsen und Oberstaatsanwalt Kanzow als Vorsitzender und Stellvertretender Vorsitzender des Flensburger Richtervereins mit scharfen Worten in einem Telegramm an den Minister Dr. Hugenberg gegen den am 25.5.1933 erfolgten geschlossenen Eintritt des Deutschen Richterbundes in den Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (BNSDJ) protestiert.¹³

Wie bereits dargelegt, fand am 14.7.1933 eine Besprechung des Gauleiters Lohse mit dem Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Matthiesen und dem Oberstaatsanwalt Matz über eine Ablösung der drei Leiter der Flensburger Justizbehörden statt.¹⁴ Unter dem 22. September 1933 wurde

¹³ Lange, Rechtspflege in Flensburg, 1982, S. 52, 62; Schmidt, Erste Anfänge und Entwicklung der Staatsanwaltschaften in Schleswig-Holstein bis zum Jahre 1945, SchlAnz 1967, S. 275, 295; Schorn, Der Richter im Dritten Reich, S. 35ff.

¹⁴ Vgl. die Ausführungen zu Präsident Macco; Sonderakte OLG Kiel wie in Fußn. 12).

Dr. Henningsen versetzt. In dem Erlaß des Preußischen Justizministers heißt es: „Im dienstlichen Interesse werden Sie auf Grund des § 5 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 zum 1. November 1933 als Landgerichtsdirektor an das Landgericht Altona versetzt. In Ihrer Stellung als Landgerichtsdirektor behalten Sie Ihr bisheriges Stellendienstalter als Amtsgerichtsdirektor“¹⁵

Dr. Henningsen trat auch in späteren Jahren nicht der NSDAP bei. In der dienstlichen Beurteilung des Präsidenten des Landgerichts Hamburg des Jahres 1937 heißt es:

„In politischer Beziehung ist er, ein langjähriges Mitglied der Deutschnationalen Volkspartei und des Stahlhelm bis zu deren Auflösung, bemüht, sich auch innerlich auf den Nationalsozialismus umzustellen, dies würde ihm, der Zeug zu einem Nationalsozialisten hat, besser und leichter gelingen, wenn er seine Ablösung als Amtsgerichtsdirektor restlos verwirklichen könnte.“

In der Beurteilung des Folgejahres wird darauf Bezug genommen und ergänzt:

„In seiner politischen Einstellung hat sich meines Erachtens nichts geändert. Er hat immer noch seine Ablösung als Amtsgerichtsdirektor nicht restlos verwunden. Er bemüht sich aber, sich auch innerlich zum überzeugten Nationalsozialisten zu wandeln.“

Unter dem 27.4.1942 führt das Gau-Rechtsamt aus:

„Dr. Henningsen ist kein Mitglied der Partei oder einer Gliederung. Er hat sich der Bewegung gegenüber zurückgehalten.“

Mit Wirkung vom 18.05.1945 wurde Dr. Henningsen von der Britischen Militärregierung mit der kommissarischen Verwaltung des Landratsamtes in Meldorf (Süderdithmarschen) beauftragt.

Unter dem 23.7.1945 teilt ihm der Präsident des Oberlandesgerichts Hamburg Kiesselbach mit, dass er mit Zustimmung des Hamburger Bürgermeisters Petersen und des Obersten Kaberry vom Military Government zum Landgerichtspräsidenten in Hamburg ernannt werden solle. Mit Schreiben vom 29.7.1945 bedankte Dr. Henningsen sich für das Vertrauen. Er bat aber um Verständnis, dass er sich zunächst noch in der Pflicht sehe, die schwierige Aufgabe in Meldorf fortzusetzen, dies insbesondere unter dem Eindruck einer dahin gerichteten einmütigen Resolution der Bürgermeister des Kreises.

Deshalb wurde Dr. Henningsen nach mehreren Rücksprachen am 10.8.1945 zum Präsidenten des Landgerichts Hamburg ernannt, trat das Amt aber erst am 1.10.1946 an.

Am 1.7.1954 wurde Dr. Henningsen in den Ruhestand verabschiedet, den er in Meldorf verlebte, wo er am 7.7.1971 verstarb.

Hans Kanzow bestand 1912 die Große Staatsprüfung, wurde Assessor bei der Staatsanwaltschaft Kassel, meldete sich als Kriegsfreiwilliger, konnte aber wegen einer Lungenerkrankung nicht im Frontdienst eingesetzt werden. Er war seit 1918 als Staatsanwalt in Danzig und Halberstadt, seit 1928 als Erster Staatsanwalt in Magdeburg tätig und leitete seit 1931 als Oberstaatsanwalt die Flensburger Staatsanwaltschaft. Von



Oberstaatsanwalt Hans Kanzow, geb. am 2. Februar 1886 in Königsberg – Leiter der Flensburger Staatsanwaltschaft vom 1.4.1931 bis zum 24.10.1933

1918 bis 1928 und von Anfang 1933 bis zu deren Auflösung gehörte er der Deutschnationalen Volkspartei an. Den Wiedereintritt 1933 wertete die Partei-Kanzlei der NSDAP in München in einer Stellungnahme vom 26.6.1941 dahin, damit habe er „zum Ausdruck gebracht, dass er zu der an die Macht gekommenen NSDAP in Opposition stand.“¹⁶

Zu Hans Kanzows Wirken als Leiter der Flensburger Staatsanwaltschaft äußerte sich Erster Staatsanwalt Walter Alff unter dem 27.10.1948 dienstlich wie folgt:¹⁷

„Ich bin unter dem damaligen Oberstaatsanwalt Kanzow in den Jahren 1931 bis 1933 als Assessor bei der Staatsanwaltschaft in Flensburg tätig gewesen. Ich bin bis zur Machtübernahme sein politischer Dezernent gewesen.“

Nach der Machtübernahme im Jahre 1933 hat Oberstaatsanwalt Kanzow die Bearbeitung des politischen Dezernats an meiner Stelle mit der Begründung übernommen, er sei nicht gewillt, die in vermehrtem Umfang einsetzenden Übergriffe der NSDAP, gegen die er vor der Machtübernahme zusammen mit mir unnachlässig eingeschritten war, nunmehr tatenlos hinzunehmen, die Bearbeitung der politischen Strafsachen sei daher für mich, den noch nicht festgestellten Assessor zu gefährlich geworden, ihm, dem Oberstaatsanwalt, komme es daher zu, die alleinige Verantwortung für die Bearbeitung der politischen Strafsachen zu übernehmen.

Oberstaatsanwalt Kanzow hat dann auch tatsächlich manhaft, ohne Rücksicht auf den ihm drohenden Verlust seiner Stellung immer wieder versucht, gegen Übergriffe der NSDAP einzuschreiten“.

Wie bereits dargelegt, beschwerte der bei dem Amtsgericht Flensburg tätige Justizobersekretär Andreas Hansen sich unter dem 1.5.1933 bei dem Preußischen Justizminister über die ablehnende Haltung der drei Leiter der Flensburger Justizbehörden gegenüber der nationalsozialistischen Bewegung und bat neben dem Kommissarischen Landrat Flensburg Stadt Dr. Sievers und dem Stadtverordnetenvorsteher Paul Haß mit einer unter dem 18.6.1933 datierenden Eingabe um deren Ablösung.

Am 2.10.1933 erschien im Flensburger Generalanzeiger und in den Flensburger Nachrichten der folgende von Oberbürgermeister Dr. Sievers und dem Stadtkreisleiter der NSDAP und Stadtverordnetenvorsteher Haß unterzeichnete Aufruf:¹⁸

„Kampf gegen Hunger und Kälte
Alle Flensburger Volksgenossen
mit Ausnahme der Erwerbslosen,

welche die von der Winterhilfe gesandten Sammler abgewiesen haben und die durch das Eintopfgericht ersparten Gelder also noch behielten, sind von den Sammlern bis Mittwoch, den 4. Oktober der Ortsgruppe zu melden.“

¹⁶ Alle Angaben aus der Personalakte Kanzow, Bundesarchiv Berlin-Lichterfelde, Bestandsnummer R 3001 Archivnummer 62581.

¹⁷ „Flensburger“ Personalakte Oberstaatsanwalt Kanzow, Schleswig-Holsteinisches Landesarchiv Abt. 354 Nr. 1080.

¹⁸ Ermittlungsakte 2 J 641.33 der Staatsanwaltschaft Flensburg, Schleswig-Holsteinisches Landesarchiv Abt. 354 Nr. 1631.

¹⁵ Wie Fußn. 11); auf dieser Personalakte beruhen auch die weiteren Darlegungen.

Ausnahmsweise geben wir diesen Volksgenossen die Gelegenheit, das Versäumte nachzuholen, indem sie die Beträge auf das Konto: Winterhilfe ‚Wir helfen‘ bei der Stadtparkasse oder der Kreissparkasse einzahlen. Alle Volksgenossen, die bis dahin ihr Scherflein nicht beigetragen haben, werden am Montag öffentlich in der Zeitung genannt.“

Darauf leitete Oberstaatsanwalt Kanzow gegen die beiden Unterzeichner ein Vorermittlungsverfahren ein und schrieb sie an. Er führte aus, dass er zu prüfen habe, ob der Aufruf den Tatbestand der versuchten Erpressung erfülle. Denkbar sei aber, dass der Aufruf von einer untergeordneten Stelle entworfen und ohne rechte Prüfung im Drange der Geschäfte unterzeichnet worden sei. Er stellte eine schleunige Äußerung darüber anheim, ob der Aufruf mit ihrem Willen unterzeichnet worden sei und gegebenenfalls, aus welchem Grund sie der Ansicht seien, die Voraussetzungen des § 253 lägen nicht vor.¹⁹

Die Dr. Sievers und Hass am 3.10. zugestellten Schreiben Kanzows wurden am selben Abend auf einer Generalmitgliederversammlung der NSDAP Flensburg im Deutschen Haus verlesen. Dabei wurde geäußert, die Beamten der Staatsanwaltschaft, die erst gegen ½ 11 gähnend auf der Behörde erschienen, hätten die Zeichen der Zeit nicht verstanden.²⁰ Vor den etwa 1500 Teilnehmern erklärte Dr. Sievers, es sei ihm nur darauf angekommen, die Absichten der obersten Führung zu verwirklichen. Er hätte keine Zeit nachzuprüfen, was im Strafgesetzbuch stehe und werde auch in Zukunft sich durch solche §§ in seinen Maßnahmen nicht stören lassen.²¹ In seinem Amt gelte es nicht, Rücksicht zu nehmen, sondern nach nationalsozialistischem Gedankengang zu handeln. Überall tauchten bereits Zweifler und Leute auf, die alles besser wüssten. Sie könnten die große Linie des Nationalsozialismus nicht sehen und würden sich hinter verstaubten Paragraphen verbergen, nur um nicht ihre Pflicht gegenüber den hungernen Landsleuten erfüllen zu müssen.²² Aus der Versammlung wurde „Absägen“ und „Aufhängen“ gerufen.²³ Kanzow wurde angedroht, ihn in ein Konzentrationslager abzuführen, weil er durch sein Verhalten bewiesen habe, dass er ein Feind des nationalsozialistischen Staates sei.²⁴

Gegen 23 Uhr wurden vier Pflastersteine in die Scheiben der Wohnung des Oberstaatsanwalts Kanzow im Hause Moltkestraße 25 in Flensburg geworfen, drei weitere prallten an der Hauswand ab. Die Täter konnten nicht ermittelt werden.²⁵

Gemäß fernmündlichem Auftrag vom 4.10.1933 erklärte Kanzow in einem Bericht an den Preußischen Justizminister zu seinem Vorgehen u. a., die Bevölkerung sei aufgebracht gewesen und es sei geäußert worden, man werde sich an einer Spende, welcher der Charakter des freiwilligen Eintretens für darbennde Volksgenossen und damit für den neuen nationalen Staat so offensichtlich genommen werde, nur noch zurückhaltend – bis zur Grenze des eben Notwendigen – beteiligen.

19 Bericht *Kanzows* vom 4. Okt. 1933 an den Preußischen Justizminister gemäß fernmündlichem Auftrag der Zentralstaatsanwaltschaft vom 4.10.33 – in der unter 18) genannten Ermittlungsakte.

20 Wie vorherige Fußn.

21 Vermerk des Preußischen Justizministerium vom 4.10.33 über einen fernmündlichen Bericht des Kieler Generalstaatsanwalts *Dr. Sauer* in der unter 16) genannten Personalakte.

22 Bericht in Flensburg Avis vom 5.10.1933 in der unter 18) genannten Akte.

23 Bericht der Kriminalpolizei Flensburg vom 4.10.1933 in der unter 18) genannten Akte.

24 Wie Fußn. 21.

25 Polizeilicher Ermittlungsbericht „Einwerfen von Fensterscheiben“ vom 4.10.1933 in der unter 18) genannten Akte.

Vor allem erblicke man in dem Aufruf eine unerträgliche Missachtung der Rechtsordnung.²⁶

Generalstaatsanwalt Dr. Sauer berichtete am 4.10.1933 fernmündlich an den Preußischen Justizminister über das Flensburger Geschehen.²⁷ Ihm wurde mitgeteilt, dass Kanzow vorläufig beurlaubt sei. Dr. Sauer teilte in einem schriftlichen Bericht vom folgenden Tage mit, dass er in Flensburg mit Kanzow und Dr. Sievers gesprochen habe. Dr. Sievers halte eine weitere Tätigkeit Kanzows in Flensburg für untragbar. Da er aber bereits beurlaubt sei, verbürge er sich dafür, dass ihm körperlich kein Leid geschehe. Dr. Sauer führte abschließend aus: „Seine Handlungsweise ist m. E. nicht auf eine Gegnerschaft gegen die NSDAP und die Absichten und Ziele der Reichsregierung zurückzuführen, sie entspringt vielmehr einer starren und überspannten Auslegung des Legalitätsprinzips. Oberstaatsanwalt Kanzow hat aber seine Bedenken gegen den Wortlaut des Aufrufs dem Oberbürgermeister Dr. Sievers gegenüber in wenig geschickter Art geltend gemacht. Es kann deshalb zweifelhaft erscheinen, ob die Versetzung Kanzows auf einen anderen Oberstaatsanwaltschaftsposten ihn vor weiteren Zusammenstößen mit impulsiven Verfechtern der nationalsozialistischen Ideen warnen und bewahren wird.“²⁸

Mit Schreiben vom 8.10.1933 an den Generalstaatsanwalt²⁹ wies Kanzow auf Ähnlichkeiten mit dem Vorgehen gegen den früheren Oberbürgermeister v. Hansemann hin. Auch ihm seien nach seiner Beurlaubung Ende August die Fenster seiner Wohnung eingeworfen worden. Am Tage darauf habe er Flensburg verlassen müssen, weil ihm der Polizeipräsident eröffnet habe, dass er ihn andernfalls in Schutzhaft nehmen müsse. Diese Eröffnung solle wegen einer Erklärung des Stadtverordnetenvorstehers Haß erfolgt sein, er werde keineswegs darauf einwirken, Ungesetzlichkeiten zu unterlassen, sondern es begrüßen, wenn v. Hansemann auf der Straße überfallen und verprügelt werde. Danach könne Haß die treibende Kraft auch bei ihm gewesen sein.

Unter dem 14.10.1933 wurde Kanzow eröffnet, dass in Aussicht genommen sei, ihn gemäß dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums als Landgerichtsrat nach Elbing zu versetzen. Er nahm zwei Tage später Stellung:

„ ... Da die Versetzung in eine Stelle von geringerem Range erfolgen soll, muß ich annehmen, daß eine besonders strenge Maßnahme gegen mich für erforderlich gehalten worden ist, und zwar – da mir Vorwürfe wegen meiner Dienstführung nicht gemacht worden sind – wegen der Beurteilung meiner politischen Einstellung ... Die Ereignisse ... konnten natürlich mich – wie wohl jeden national gesinnten Deutschen – nur in der Überzeugung bestärken, daß nunmehr jeder rückhaltlos und mit seiner ganzen Persönlichkeit sich hinter den Führer Hitler und damit hinter die nationalsozialistische Regierung stellen müsse ... Aus dieser meiner Einstellung heraus bin ich – zuletzt im Falle Dr. Sievers – Erscheinungen entgegengetreten, die ... in wachsendem Maße das Vertrauen der Bevölkerung zerstören, die Stimmung vergiften und zur Gefahr für die Erhebung und den neuen Staat zu werden drohen ... Ich habe mich aber wie in den Jahren, in denen die politische Einstellung der Regierung der meinigen entgegengesetzt war, so auch jetzt von der Ansicht nicht entfernen können, daß der Beamte als ein Soldat des Staates ohne Rücksicht

26 Wie Fußn. 19).

27 Wie Fußn. 21).

28 Bericht vom 5.10.1933 in der unter 16) genannten Akte.

29 Personalakte Kanzow, Fußn. 16), auf der auch die weiteren Ausführungen beruhen.

auf die Folgen für ihn selbst nur das tun dürfe, was er seinem Gewissen zu verantworten sich getraue.

Welche Erwägungen den Herrn Justizminister veranlassen, meine weitere Eignung für die Stelle eines leitenden Beamten zu verneinen, habe ich nicht zu fragen. Ich werde an der Stelle, an die ich gestellt werde, meine Pflicht zu tun trachten. Die in Aussicht genommene Versetzung trifft mich besonders hart, weil sie mich weit von Mitteldeutschland entfernt. Ich versage es mir aber, bei der gegebenen Sachlage, irgendwelche Wünsche zu äußern.“

Der Präsident des Oberlandesgerichts Marienwerder bemerkte in einer dienstlichen Beurteilung von 1935: „Kanzow ist ein gerader, aufrichtiger, selbstbewußter und an seiner Auffassung festhaltender Mann und zugleich ein wohl zu leidender Mitarbeiter. Wenn er auch nicht Mitglied der NSDAP ist, so glaube ich doch, daß er mit dem Gedankengut des nationalsozialistischen Staates völlig im Einklang steht.“

1936 wurde Kanzow zum Landgerichtsdirektor in Halle a. d. Saale ernannt, zum 1.5.1937 wurde er Mitglied der NSDAP. Seit Oktober 1938 betätigte er sich im Reichsluftschutz als Blockwart und Luftschutzlehrer. In einer dienstlichen Beurteilung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Naumburg von 1938 heißt es abschließend: „Kanzow ist ein offener und aufrechter Charakter Auch in seiner Dienstauffassung ist er vorbildlich. Ich halte ihn für einen überzeugten und ehrlichen Anhänger des Führers. Mit dem nationalsozialistischen Gedankengut ist er gut vertraut.“

Im selben Jahr wurde er weiterer Ständiger Vertreter des Landgerichtspräsidenten in Halle.

Er wurde sogar zunächst zum Vorsitzenden eines Sondergerichts ernannt, aber wieder abberufen. Genaueres lässt sich der Akte nicht entnehmen. Nach einem Vermerk über eine Unterredung im Reichsjustizministerium vom 5.7.1941 soll die Entlassung mit Rücksicht auf die Flensburger Ereignisse erfolgt sein.³⁰

Am 7.9.1945 wurde Kanzow durch die operative Gruppe des sowjetischen NKWD festgenommen. Als Haftgrund ist „Blockleiter“ angegeben.³¹ Wirklicher Grund war wohl nicht diese untergeordnete lokale, sondern seine Funktion als stellvertretender Landgerichtspräsident.³² Zunächst war er im Speziallager Torgau interniert. Er wurde am 29.12.1946 mit etwa 1500 weiteren Häftlingen aus Torgau nach Buchenwald gebracht. Hier waren die Bedingungen wie in allen sowjetischen Speziallagern während des Hungerwinters 1946/47 katastrophal.

Hans Kanzow starb im Speziallager Nr. 2, Buchenwald, am 11.2.1947 den Hungertod.³³

In diese Reihe der aufrechten Juristen in der NS-Zeit gehört auch Dr. Friedrich Tietze. Bekannt geworden ist er dadurch, dass er Anfang 1935 als junger Gerichtsassessor am Amtsgericht Neuruppin den Vorsitz im sog. Dibeliusprozess hatte.³⁴ Sein Bezug zu Flensburg hat sich erst nach dem Ende des zweiten Weltkrieges ergeben.



Dr. Friedrich Tietze, geb. am 7.8.1901 in Berlin – Landgerichtsrat in Flensburg ab 1.7.1953 – ab 1.9.1953 durchgängig am Amtsgericht Flensburg, zunächst als Amtsgerichtsrat, ab 1.1.1967 als Landgerichtsdirektor und ab 1.4.1967 bis zum Eintritt in den Ruhestand am 31.12.1967 als Oberlandesgerichtsrat

Nach seiner Ernennung zum Gerichtsassessor am 16.10.1930 war Dr. Tietze zunächst bei den Amtsgerichten Mitte und Wedding in Berlin, dem Landgericht Frankfurt/Oder und bei verschiedenen Amtsgerichten im Bezirk des Kammergerichtes eingesetzt.³⁵ Anfang 1935 wurde er an das Amtsgericht Neuruppin abgeordnet.

Dort war er auch zuständig für das Privatklageverfahren des von den Nationalsozialisten in den Ruhestand versetzten Generalsuperintendenten D. Dr. Otto Dibelius gegen den Pastor Julius Falkenberg wegen öffentlicher übler Nachrede. Der Prozess, der im Kampf der „Bekennenden Kirche“ gegen die „Deutschen Christen“ ausgetragen wurde, hatte hochpolitische Bedeutung; denn bei dem Privatkläger handelte es sich um

die im Kirchenstreit führende und den Nationalsozialisten verhasste Person des Generalsuperintendenten, der nach 1945 Bischof von Berlin wurde.³⁶ Der beklagte Pastor Falkenberg war dagegen ein in Neuruppin bekannter Vertreter der „Deutschen Christen“, eine Gruppierung des Protestantismus, welche sich z. T. fanatisch mit den Zielen der Nationalsozialisten identifizierte.³⁷

Pastor Falkenberg war neben seinem Amt als Pfarrer Bezirksleiter des Kyffhäuserbundes, einem Zusammenschluss der Soldaten des ersten Weltkrieges zur Traditionspflege, und Standartenführer der SA. Er galt als hervorragender Redner, der besonders in politischen Versammlungen die Massen packte und mitriss. Er hatte die volle Unterstützung der Parteidienststellen der NSDAP und vor allem des damaligen Gauleiters Kube und des Kreisleiters Kerner.³⁸

Dem Prozess lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 19. November 1934 fand in Neuruppin im größten Saal der Stadt eine kirchliche Veranstaltung statt, in der Dr. Dibelius über das Thema „Die Erneuerung der Kirche im Kampf unserer Tage“ sprechen sollte. Diese in der Zeitung angekündigte Veranstaltung stieß auf größtes Interesse in der Bevölkerung. Zahlreiche Menschen, die mit Bussen aus den Städten und Dörfern des Kirchenkreises angereist waren, kamen nicht mehr in den Saal hinein und mussten die Übertragung im Freien anhören.³⁹

Die „Deutschen Christen“ unter Führung des Pastors Falkenberg waren von vornherein darauf aus, den Vortrag und das Stattfinden der Veranstaltung zu verhindern. Als Dibelius den überfüllten Vortragssaal betrat, machte Falkenberg die Bemerkung: „Da kommt er ja, der Landesverräter, wo hat er denn sein goldenes Kreuz.“ Nach einem einleitenden Lied wies der Versammlungsleiter darauf hin, dass alle Störungen zu unterbleiben hätten und dass eine Diskussion nicht stattfände. Dies

30 Vermerk über eine Unterredung im Reichsjustizministerium vom 5.7.1941 in der Personalakte Kanzow wie Fußn. 16).

31 Auskunft der Gedenkstätte Buchenwald, 99427 Weimar vom 4.9.2018.

32 So sein Stiefsohn in einem am 17.10.1948 eingegangenen Schreiben an die Staatsanwaltschaft Flensburg, „Flensburger“ Personalakte wie Fußn. 17).

33 Wie Fußn. 31.

34 Gollert, Dibelius vor Gericht, München 1959; Schorn, Der Richter im Dritten Reich, Frankfurt/Main 1959, S. 565; vgl. auch Godau-Schüttke, Ich habe nur dem Recht gedient, Die „Renazifizierung“ der Schleswig-Holsteinischen Justiz nach 1945, Baden-Baden 1993, S. 195 ff.

35 Schleswig-Holsteinisches Landesarchiv Personalakten Abt. 786 Nr. 451

36 Schorn aaO S. 565.

37 Zu den Hintergründen von Bekennender Kirche und Deutschen Christen vgl. auch Gollert aaO S. 1–7.

38 Gollert aaO, S. 5.

39 Gollert aaO S. 8

veranlasste Falkenberg zu dem Ausruf: „Es ist eine Feigheit, dass man hier nicht reden darf.“ Als Dibelius mit seinem Vortrag beginnen wollte, rief ein weiterer Teilnehmer, Dr. Dibelius dürfe nicht sprechen; denn er habe sich geäußert, dass er sich im Falle eines Krieges vor die Kriegsdienstverweigerer stellen werde.⁴⁰ Jetzt rief Falkenberg mehrfach im Takt: „Hochverräter, Hochverräter, Hochverräter.“ Nach Eingreifen der Polizei beruhigte sich die Lage zunächst und Dr. Dibelius konnte mit seinem Vortrag beginnen, diesen aber nicht beenden, weil es zu erneuten Tumulten kam, in deren Verlauf aus der Versammlung mehrfach die Rufe: „Landesverräter!“ und Kriegsdienstverweigerer!“ ertönten.⁴¹

Dies bewog schließlich den im Saal anwesenden Bürgermeister der Stadt, SS-Oberführer Krüger, zu dem Befehl an seine Polizei, die Versammlung aufzulösen. Während die anwesenden „Deutschen Christen“ frenetisch Beifall klatschten, ertönten aus den Reihen der Bekenntniskirche schärfste Protestrufe. Als weitere Angehörige der Polizei den Saal betraten, um den Saal gewaltsam zu räumen, stimmten zahlreiche Versammlungsteilnehmer das Lied „Ein feste Burg ist unser Gott“ an, was von den „Deutschen Christen“ mit dem Absingen des Horst-Wessel-Liedes beantwortet wurde. Erst danach begannen die Versammlungsteilnehmer, den Saal langsam zu verlassen, um sich in die Pfarrkirche zu begeben zur angekündigten Fortsetzung des Vortrages von Dr. Dibelius.⁴²

Zu dieser Fortsetzung kam es jedoch nicht mehr, weil die Pfarrkirche von eilig herbeigerufenen weiteren Polizeikräften abgeriegelt worden war. Nachdem immer mehr Menschen zum Kirchplatz geströmt waren, die der Aufforderung, den Platz zu räumen mit dem Absingen von Kirchenliedern begegneten, ließ SS-Oberführer Krüger die gesamte Polizei mobil machen, um den Platz gewaltsam zu räumen. Als die Polizeikette die Menschenmenge erreichte, knieten Tausende nieder und begannen laut, das „Vaterunser“ zu sprechen. Dies stoppte die Polizeibeamten. Stundenlang harrten die versammelten Menschen aus. Erst als gegen Mitternacht dem aufgekommenen Gerücht, Dibelius sei verhaftet worden, von dem örtlichen Superintendenten entgegen getreten und von ihm bestätigt wurde, dass Dibelius wohlbehalten in seiner Superintendentur eingetroffen sei, zerstreute sich die Menge langsam. Tatsächlich wurde Dibelius jedoch einige Stunden später von dem Potsdamer Polizeipräsidenten persönlich in Schutzhaft genommen und nach Potsdam verbracht, nach zwei Tagen jedoch wieder entlassen.⁴³

Dem Privatklageverfahren vorangegangen war eine Strafanzeige des Generalsuperintendenten bei der Staatsanwaltschaft gegen Falkenberg wegen öffentlich begangener übler Nachrede. Fast erwartungsgemäß verneinte die Staatsanwaltschaft das öffentliche Interesse und verwies den Anzeigenden auf den Privatklageweg. Wie der Rechtsvertreter von Dr. Dibelius auf mündliche Nachfrage bei einem ihm persönlich gut bekannten Oberstaatsanwalt unter der Hand erfuhr, geschah dies auf höhere Weisung.⁴⁴

Zwei Tage nach Einreichung der Privatklage wurde der Anwalt des Privatklägers, Rechtsanwalt Gollert, der sich trotz eigener SS-Mitgliedschaft und gegen den Rat seines Sozius ohne Wenn und Aber zur Vertretung des Privatklägers bereit-

gefunden hatte, zum Standartenführer seiner SS-Standarte, SS-Oberführer Krüger, einbestellt. Oberführer Krüger war seit 1933 zugleich Bürgermeister der Stadt Neuruppin. In dem sich ziemlich kontrovers entwickelnden Gespräch erhielt der Anwalt von dem SS-Oberführer schließlich den dienstlichen Befehl, die Vertretung des Generalsuperintendenten niederzulegen und dies binnen drei Tagen schriftlich mitzuteilen. Andernfalls werde ein Disziplinarverfahren gegen ihn eingeleitet. Rechtsanwalt Gollert legte das Mandat nicht nieder. Unmittelbar nach Ablauf der Frist erhielt er von der 15. SS-Standarte die schriftliche Mitteilung, dass ein Disziplinarverfahren gegen ihn eingeleitet sei.⁴⁵

In der Folgezeit bis zum Prozessbeginn wurde auf vielfältige Weise gegen Dr. Dibelius und dessen Ausführungen in seinem Buch „Friede auf Erden?“ sowohl in Versammlungen des Kyffhäuserverbandes, in denen der Prozessgegner Pastor Falkenberg leidenschaftlich gegen den Inhalt des Buches agitierte, ohne selbst in diesem Zusammenhang das Wort Landesverrat zu verwenden, als auch durch zahlreiche Parteiredner in Versammlungen der NSDAP die Auffassung vertreten, dass die Dibelius-Ausführungen reinster Landesverrat seien.⁴⁶

Vor diesem politisch aufgeladenen Hintergrund musste der junge Gerichtsassessor Dr. Tietze den schwierigen Privatklage-Prozess führen und entscheiden.

Wenige Tage vor der von ihm auf den 14. April 1935 terminierten Hauptverhandlung, zu der sämtliche von beiden Parteien benannte Zeugen geladen waren, wurde auf den Antrag des Angeklagten Falkenberg von Dr. Tietze ein Sühnetermin anberaumt. In diesem Termin versuchte der Angeklagte, durch einen ohne Bezug zum Tatvorwurf vorformulierten Vergleichstext mit allgemeinen politischen Erklärungen das Verfahren zu beenden:

1. „Der Privatkläger Dr. Dibelius und der Angeklagte Pfarrer Falkenberg sind beide der Auffassung, daß dem Deutschen Volk durch die Machtübernahme des Jahres 1933 ein großes Glück widerfahren ist. Beide bekennen sich zum Führer Adolf Hitler und seinem großen Werk.“
2. In der Erkenntnis, daß jede Zwietracht nur die gemeinsame Arbeit am Aufbau des Deutschen Reiches stören und beeinträchtigen kann, erklären beide, keine Gegensätze mehr zu haben.
3. Beide versichern, daß sie ihre ganze Kraft dafür einsetzen werden, das große Aufbauwerk Adolf Hitlers zu unterstützen, und daß sie gemeinsam zum Segen des Deutschen Volkes an diesem Aufbau tätigen Anteil nehmen wollen.“⁴⁷

Als der Anwalt des selbst nicht erschienenen Dr. Dibelius sich damit nicht begnügen wollte, weil damit der Vorwurf des Landesverrats nicht aus der Welt geschafft werde, erklärte der Angeklagte Falkenberg: „Ich stelle fest, dass der Privatkläger Dr. Dibelius es ablehnt, eine Erklärung für den Führer und sein Aufbauwerk abzugeben.“ Dies forderte nicht nur den energischen Widerspruch des Rechtsanwalts Gollert heraus, sondern auch der Vorsitzende Dr. Tietze wies die „Feststellung“ des Pfarrers Falkenberg als vollkommen unsachlich zurück. Den Versuch weiterer politischer Ausführungen von Falkenberg unterband der Vorsitzende Dr. Tietze sofort und erklärte energisch: „Ich rate dem Angeklagten dringend, in der kommenden Verhandlung sachlicher als heute zu sein. Das Gericht könnte sonst aus der Tatsache, daß der Angeklagte einen kla-

40 Diese Vorwürfe hatten offensichtlich ihren Hintergrund in dem 1930 erschienenen Buch von *Dibelius*: „Friede auf Erden?“, in dem er sich auch zur Frage der Kriegsdienstverweigerung äußert, relevante Auszüge aus dem Buch in *Gollert*, aaO, S. 23–30.

41 *Schorn* aaO S. 565, 566.

42 *Gollert*, aaO S. 9, 10.

43 *Gollert* aaO, S. 11.

44 *Gollert* aaO, S. 35, 36.

45 *Gollert* aaO, S. 40.

46 *Gollert*, aaO, S. 41.

47 So wörtlich zitiert von *Gollert* aaO S. 47.

ren Sachverhalt völlig zu verdrehen versucht, die Schlußfolgerung ziehen, daß der Angeklagte auch bei anderer Gelegenheit nicht ganz bei der Wahrheit bleibt.“⁴⁸

Der Termin endete mit der Feststellung des Richters, dass der Sühneversuch gescheitert sei.

Die eigentliche, dreitägige Verhandlung fand unter größtem öffentlichen Interesse im ständig überfüllten großen Schwurgerichtssaal des Landgerichts Neuruppin in Gegenwart der Spitzen vieler Behörden und im Beisein des Landgerichtspräsidenten, des zuständigen Oberstaatsanwalts, des Landrats, des Kreisleiters und des Polizeipräsidenten von Berlin, Graf Holldorf, statt,⁴⁹ der am ersten Verhandlungstag vor Verhandlungsbeginn auf dem Gerichtsflur erfolglos versucht hatte, den Rechtsanwalt des Privatklägers einzuschüchtern, indem er wolkig von den „Befugnissen eines Polizeipräsidenten bezüglich einer Verhaftung“ sprach.⁵⁰

In der Hauptverhandlung, in der er nicht nur durch einen anwaltlichen Wahlverteidiger, sondern auch durch einen von der NSDAP gestellten Rechtsanwalt vertreten wurde, bestritt der Angeklagte, sich in der Versammlung im Stadtsaal an den Sprechchören und Zwischenrufen beteiligt zu haben und erklärte, insbesondere niemals den Vorwurf des Landesverrats gegen Dr. Dibelius erhoben zu haben.⁵¹ In der umfangreichen Beweisaufnahme wurden zahlreiche Versammlungsteilnehmer als Zeugen vernommen. Die Zeugen aus den Reihen der „Bekennenden Kirche“ bestätigten den Tatvorwurf in eindringlicher Weise. Die vom Angeklagten benannten Zeugen aus dem Bereich der NSDAP und der „Deutschen Christen“ konnten entweder nichts zur Sache aussagen, verwickelten sich in Widersprüche und schwächten vor ihrer Verteidigung ihre Aussagen ab⁵² oder bestätigten sogar indirekt ihrerseits den Vorwurf, dass auch der angeklagte Pfarrer Falkenberg sich an den Rufen „Landesverräter“ oder „Hochverräter“ beteiligt habe.⁵³

Lediglich der Landrat des Kreises Ruppin, von Uslar-Gleichen, blieb auch nach Vorhalt der gegenteiligen Zeugenbekundungen unter Eid bei seiner Aussage, dass der Angeklagte niemals „Landesverräter“ gerufen habe.⁵⁴

Nach Vernehmung aller Zeugen stellte der von der NSDAP gestellte Verteidiger des Angeklagten den Beweisantrag, das Buch „Friede auf Erden?“ zum Beweise dafür zu verlesen, dass der Vorwurf des Landesverrats des Privatklägers gerechtfertigt sei. Der Vorsitzende Dr. Tietze gab dem Antrag statt. Es kam zur Verlesung weiter Teile des Buches und anschließend zu einem Rededuell zwischen Dr. Dibelius und seinen Prozessgegnern über den Inhalt des Buches.⁵⁵

Sodann schloss der Richter die Beweisaufnahme, die Anwälte der Parteien hielten ihre Plädoyers und der Privatkläger Dr. Dibelius hielt einen eindrucksvollen Schlussvortrag.⁵⁶ In seinem Schlusswort betonte der Angeklagte noch einmal, dass er den Vorwurf des Landesverrats gegen Dr. Dibelius niemals erhoben habe. Sodann legte er ein leidenschaftliches Bekenntnis zum Führer und seinem Werk ab.⁵⁷

Um 22.30 Uhr schloss der Richter die Sitzung, nachdem er zuvor den Termin zur Urteilsverkündung auf den 18.4.1935, 9 Uhr bestimmt hatte.

Bevor er an diesem Tage sein Urteil verkündete gab Dr. Tietze folgende Erklärung ab:

„Bevor ich das Urteil verkünde, halte ich es für meine Pflicht, an die anwesende Presse die Aufforderung zu richten, über das Urteil und seine Begründung rein sachlich und objektiv zu berichten.

Veranlassung zu diesem Appell ist die Tatsache, daß zahlreiche, in den beiden letzten Tagen erschienene Presseberichte diese Objektivität leider haben vermissen lassen. Ich könnte über diese Art der Berichterstattung noch einen schärferen Ausdruck gebrauchen. Aber ich hoffe, daß dieser Hinweis genügt.“⁵⁸

Sodann verurteilte er den Angeklagten Pfarrer Falkenberg wegen öffentlich begangener übler Nachrede zu einer Geldstrafe von 1.000 RM. Zudem sprach er dem Privatkläger die Befugnis zu, die Verurteilung auf Kosten des Angeklagten je einmal im „Ruppiner Stürmer“ und in der „Märkischen Zeitung“ innerhalb einer Frist von drei Wochen zu veröffentlichen.⁵⁹

In seiner in freier Rede gehaltenen mehr als einstündigen mündlichen – wie auch in der 32-seitigen schriftlichen⁶⁰ – Urteilsbegründung führte der Richter aus, dass es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme eindeutig bewiesen sei, dass der Angeklagte in der geschilderten öffentlichen Versammlung den Privatkläger als „Landesverräter“ und „Hochverräter“ bezeichnet und damit eine öffentliche üble Nachrede begangen habe. Den Wahrheitsbeweis habe der Angeklagte nicht führen können. Das Buch „Friede auf Erden?“ sei in keinem Sinne Landes- und Hochverrat; denn Dr. Dibelius habe zwar den Menschen, die aus ernster Religiosität heraus den Kriegsdienst mit der Waffe ablehnten, seine Hochachtung nicht versagt, jedoch eindeutig die Forderung aufgestellt, das auch ein Christ mit der Waffe in der Hand sein Vaterland zu verteidigen habe.⁶¹ In den schriftlichen Urteilsgründen bezeichnete der Richter dieses Buch sogar als „geeignet, Kriegsdienstverweigerer aus Glaubensgründen für die Wehrkraft zurückzugewinnen, indem er diesen sage, daß sie, wenn das Vaterland es fordert, in die Welt des Grauens freudig und getrost hineingehen, daß sie ihren Mann stehen sollen und keinen Dienst verweigern, der ihnen befohlen wird.“⁶²

In den schriftlichen Gründen führte der Richter bei der Strafzumessung u.a. aus, erschwerend sei, dass der Angeklagte den Privatkläger durch die Worte „Landesverräter“, „Hochverräter“ außerhalb seines Volkes und Vaterlandes gestellt habe. Gerade als Nationalsozialist habe er die Pflicht gehabt, die Ehre anderer zu achten.⁶³

Dieses Urteil schlug in Parteikreisen hohe Wellen. Es wurde in der Presse und zahlreichen Parteiversammlungen angegriffen verbunden mit der Forderung, dass das Urteil von

48 Gollert aaO S. 48.

49 Schorn aaO S. 565.

50 Gollert aaO S. 51.

51 Gollert aaO S. 57.

52 Gollert aaO S. 83/84.

53 Gollert aaO S. 67.

54 Gollert aaO S. 84, 85.

55 Gollert aaO S. 94–108.

56 Gollert aaO S. 116–118.

57 Gollert aaO S. 119.

58 Gollert aaO S. 125.

59 Gollert aaO S. 126; das Urteil wurde auf die Berufung des Angeklagten vom Landgericht Neuruppin im Wesentlichen bestätigt. Die Verurteilung erfolgte jedoch nicht mehr wegen öffentlicher übler Nachrede, sondern wegen öffentlicher Beleidigung. Die Geldstrafe wurde auf 300 RM herabgesetzt, das Recht zur Veröffentlichung des Urteils in zwei Zeitungen beibehalten, vgl. Gollert aaO S. 188.

60 Schorn aaO S. 566 ff.

61 Gollert aaO S. 127.

62 Zitiert nach Schorn aaO S. 567.

63 Schorn aaO S. 567.

einer höheren Instanz aufgehoben werden müsse, weil es ein Schlag ins Gesicht der NSDAP sei.⁶⁴ Insbesondere der Gauleiter Wilhelm Kube griff den Richter nicht nur in mehreren Artikeln in verschiedenen Zeitungen sondern auch anlässlich einer Rede auf dem Kirchplatz in Neuruppin auf das Schärfste an.⁶⁵ Er drohte in seiner Rede, wer als Richter nicht gewillt sei, den erklärten Willen der Partei in seinem Urteilsspruch zu respektieren, sei unwürdig, das verantwortliche Amt eines Richters im Dritten Reich zu bekleiden.⁶⁶

Am selben Tage zitierte er den Richter zu sich aufs Landratsamt, griff ihn vor einer großen Anzahl von Personen wegen des Urteils an und erklärte in ironischem Tone: "Es ist gut, daß ich sie gesehen habe, Herr Assessor. Ich werde für ihr berufliches Fortkommen sorgen, Herr Assessor."⁶⁷

Diese Vorgänge veranlassten Dr. Tietze sofort zu einer Beschwerde gegen den Gauleiter Kube an den Justizminister, verbunden mit dem Antrag auf Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen sich, falls sein Verhalten beanstandet werden sollte. Wenige Tage später kam es zu einer Dienstaufsichtsbeschwerde gegen Dr. Tietze aus Parteikreisen.⁶⁸ Darauf schrieb Justizminister Gürtner unter dem 14. Juni 1935 an den Reichsinnenminister Dr. Frick:

„Das sorgfältig begründete Urteil ... bietet zu Maßnahmen der Dienstaufsicht aufgrund der von mir vorgenommen Prüfung keinen Anlaß. ... Es erscheint völlig untragbar, wenn ein Urteil von einer hohen Staats- und Parteidienststelle zum Anlaß genommen wird, den für das Urteil verantwortlichen Richter unter Umgehung der Dienstvorgesetzten zu maßregeln ... Die sehr eingehende Begründung des Urteils läßt erkennen, daß der Richter die Streitfragen des Prozesses unter sorgfältiger Abwägung der für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände behandelt hat. Die Eingriffe des Herrn Oberpräsidenten Kube in das schwebende Privatklagverfahren haben in den Kreisen der Richterschaft erhebliche Beunruhigung und Mißstimmung hervorgerufen ... Unser Staat, der die Ehre für das höchste Gut erklärt, kann es schlechterdings nicht dulden, wenn ein Richter, der nach bestem Wissen und Gewissen den staatliche Ehrenschatz verwirklicht, dafür seinerseits von einer staatlichen Stelle in kränkender Weise behandelt wird.“⁶⁹

Eine Abschrift dieses Schreibens übersandte Gürtner unter dem gleichen Datum, dem 14. Juni 1935, an den Stellvertreter des Führers zur Kenntnis und weiteren Veranlassung mit folgendem Anschreiben: „... Herr Oberpräsident und Gauleiter Staatsrat Kube hat Sie nach einem von ihm veröffentlichten Zeitungsartikel von dem betreffenden Prozeß in Neuruppin unterrichtet. Ich möchte daher auch meinerseits von der Angelegenheit und meiner Stellungnahme dazu Kenntnis geben und darf die Bitte daran anschließen, meine Bemühungen um eine geordnete und vom Vertrauen des Volkes getragene Rechtspflege als einer Grundlage jedes staatlichen Lebens auch von dort aus mit Nachdruck unterstützen zu wollen.“⁷⁰

Der Reichsinnenminister teilte dem Oberpräsidenten und Gauleiter Kube mit Erlaß vom 4.12.1935 mit, dass er sein Verhalten nicht billigen könne.⁷¹

Der Umstand, dass Dr. Tietze von Seiten des Justizministers in gewissem Umfang Rückendeckung erhielt, half ihm bei seinem dienstlichen Fortkommen zunächst jedoch nicht weiter. Hinderlich war auch, dass er schon zuvor sich mehrfach politisch misslieblich gemacht hatte. So hatte er 1933 in seiner Zeit als Amtsrichter in Wittenberge und 1935 als Strafrichter in Neuruppin politisch motivierte Haftanträge von Polizei und Gestapo wegen Beleidigung Adolf Hitlers oder wegen angeblicher Angriffe von Bürgern gegen den nationalsozialistischen Staat abgelehnt.⁷²

Solange Kube im Amt war, bemühte er sich, Dr. Tietze aus dem Richterdienst entfernen zu lassen. So schrieb er unter dem 26. Februar 1936 an den Kammergerichtspräsidenten Hölscher: „Der bis zum 16. November v. Js. Bei dem Amtsgericht Neuruppin tätig gewesenen Gerichtsassessor Dr. Friedrich Tietze ist nicht Angehöriger der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei. Nach den hier vorliegenden Unterlagen hat er sich auch an keiner nationalsozialistischen Organisation beteiligt. Er wird als ein Volksgenosse bezeichnet, der den nationalsozialistischen Ideen, wenn nicht ablehnend, so doch verständnislos gegenübersteht. Nach allen hier vorliegenden Unterlagen halte ich Dr. Tietze für ungeeignet als Richter im nationalsozialistischen Staate. Die Partei lehnt ihn ab.“⁷³

Schließlich sah sich das Justizministerium veranlasst, gegenüber dem Kammergerichtspräsidenten Hölscher zugunsten von Dr. Tietze zu intervenieren. Dies geschah mit Schreiben vom 14. September 1936, von Minister Gürtner abgezeichnet am 24.9., wie folgt: „Bei einigen dem GerAss. Dr. Tietze in letzter Zeit von dort erteilten Befähigungsnachweisen ist hier aufgefallen, daß die Beurteilung des GerAss. durch seine Tätigkeit in dem Privatklageverfahren Dibelius gegen Falkenberg und die sich daran anschließenden Vorgänge ungünstig beeinflusst ist. Dies entspricht nicht der Stellungnahme der JustVerw. zu den fraglichen Vorfällen. Ich ersuche daher, künftig diese Angelegenheit bei der Beurteilung des GerAss. außer Betracht zu lassen.“⁷⁴

Die Partei bemühte sich jedoch nach wie vor darum, eine Weiterbeschäftigung von Dr. Tietze im Justizdienst zu verhindern. In einem von Martin Bormann in Vertretung des Stellvertreters des Führers unterzeichneten Schreiben vom 30. Oktober 1936 an den Reichsminister der Justiz heißt es: „Aufgrund der mir über den Gerichtsassessor Dr. Friedrich Tietze vorliegenden Unterlagen sehe ich mich genötigt, gegen seine Weiterbeschäftigung im Justizdienst erhebliche Bedenken geltend zu machen. Auf keinen Fall dürfte es möglich sein, einer etwa beabsichtigten Anstellung des Dr. Tietze meine Zustimmung zu erteilen.“⁷⁵

Kühl, sachlich und mit klaren Worten erwiderte der Justizminister unter dem 11. November 1936:⁷⁶ „Bevor ich in Er-

64 Gollert aaO S. 129.

65 Schorn aaO S. 567; Gollert aaO S. 130; vgl. auch Abschrift des Schreibens des Reichsministers der Justiz Dr. Gürtner vom 14. Juni 1934 an Reichsminister Dr. Frick in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 451.

66 Schorn aaO S. 567.

67 Abschrift des Schreibens vom 14. Juni 1934 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 451; Abschrift des Lebenslaufs des Richters Dr. Tietze vom 5. September 1945 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

68 Abschrift des Lebenslaufs des Richters Dr. Tietze vom 5. September 1945 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293; Schorn aaO S. 568.

69 Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 451.

70 Abschrift des Schreibens in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 451.

71 Dies geht aus der Abschrift des Schreibens des JM vom 11. November 1936 an den Stellvertreter des Führers hervor Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 451.

72 Abschrift des Lebenslaufs des Richters Dr. Tietze vom 5. September 1945 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293; Personalfragebogen in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293; Schorn aaO S. 569.

73 Begl. Abschrift in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 451.

74 Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 451.

75 Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 451.

76 Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 451.

wägungen darüber eintrete, ob und welche Massnahmen gegen den GA. Dr. Tietze geboten sind, bitte ich zunächst um Mitteilung, welche Bedenken gegen den Beamten erhoben werden. Falls es sich dabei um die Tätigkeit des Richters in der Privatklagesache Dr. Dibelius gegen Falkenberg handeln sollte, so darf ich darauf verweisen, dass ich am 14.6.1935 Sie und Herrn RM. Dr. Frick hiervon unterrichtet habe. Der Herr RM.d.Innern hat darauf mit Erlass vom 4.12.1935 ... dem früh. Oberpräsidenten und Gauleiter Kube schriftlich mitgeteilt, dass er sein Verhalten nicht billigen könne.“

Auffällig in der Personalakte ist, dass Dr. Tietze in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem vorgenannten Schreiben seinerseits mit Schreiben an den Reichsminister der Justiz vom 20. November 1936 beantragte, ihn als Anwärter für das Amt eines Richters zu übernehmen. In einem weiteren Gesuch vom 19. Februar 1937 bat er, ihn bei der Besetzung der ... ausgeschriebenen Richterstellen beim Amtsgericht Berlin zu berücksichtigen.⁷⁷

Unter Beifügung der inzwischen eingeholten, zustimmenden Stellungnahme des Kammergerichts-Präsidenten und dessen guter Beurteilung sowie der Bescheinigung der Gauleitung Berlin der NSDAP⁷⁸, dass „über den Volksgenossen Dr. Friedrich Tietze ... hier in politischer Hinsicht nichts Nachteiliges bekannt geworden“ ist, wandte sich der Justizminister mit einem umfangreichem Schreiben vom 11. März 1937⁷⁹ an den Stellvertreter des Führers. Ausführlich ging er nochmals auf die Privatklagesache Dibelius gegen Falkenberg und auf die verschiedenen, dem Richter von Parteiseite gemachten Vorwürfe ein, u. a. auch die Behauptung, dass er dem Nationalsozialismus ablehnend, zumindest verständnislos gegenüber stehe. Abschließend heißt es: „Ich bitte, aus den Vorgängen entnehmen zu wollen, dass die gegen Dr. Tietze erhobenen Vorwürfe unbegründet sind. Ich werde mit Rücksicht darauf, dass Dr. T. nunmehr im 7. Jahr als Ass. tätig ist, demnächst Ihre Zustimmung zur planmäßigen Anstellung erbitten.“

Mit Wirkung zum 1. Mai 1937 trat Dr. Tietze in die NSDAP ein.⁸⁰ Nach seiner eigenen Darstellung⁸¹ geschah dies, „weil sich dies aus der damaligen staatlichen Ordnung und der Einheit von Partei und Staat für Beamte ohne weiteres ergab und sodann, weil ich meine Richtertätigkeit, in der ich meine Lebensaufgabe gefunden hatte, nicht aufgeben wollte. Außerdem hatten mir die Vorgänge mit dem ehem. Gauleiter Kube gezeigt, daß ich durch Zugehörigkeit zur Partei eine größere richterliche Unabhängigkeit gewinnen würde, da mir dann nicht mehr wie vorher bei meinen Entscheidungen der Vorwurf der staatsfeindlichen Einstellung gemacht werden konnte.“

Nachdem der Stellvertreter des Führers mit Schreiben vom 7. Oktober 1937⁸² „der beabsichtigten Ernennung des Gerichtsassessors Dr. Friedrich Tietze zum Amtsgerichtsrat ... zugestimmt“ hatte, wurde Dr. Tietze mit Wirkung zum 1. November 1937 zum Amtsgerichtsrat beim Amtsgericht Berlin ernannt.⁸³ Dort blieb er bis zu seiner im März 1943 erfolgten Einberufung zur Wehrmacht tätig.

Am Ende des Krieges geriet er in amerikanische Kriegsgefangenschaft, aus der er im Juli 1945 entlassen wurde.⁸⁴

Nach seiner Entlassung zog Dr. Tietze aus familiären Gründen nach Schleswig-Holstein. Er kam mit seiner Familie in einer Wohnung im Hause seiner Schwiegereltern in Kellinghusen unter. Schon am 31. Juli 1945 erschien er beim Präsidenten des Landgerichts Itzehoe, meldete sich zum Dienstantritt und bat um Übernahme in den hiesigen Bezirk, da er nach Berlin zurzeit nicht zurück könne.⁸⁵ Der zuständige Oberlandesgerichtspräsident in Kiel reagierte zunächst zurückhaltend,⁸⁶ verwies auf die schon vorliegenden zahlreichen Bewerbungen um Anstellung auf die nur wenigen Planstellen und bat zunächst um weitere Unterlagen, die Dr. Tietze auch zügig einreichte. In seinem ausgefüllten Personalfragebogen und in seinem Lebenslauf verwies er auch auf den Dibeliusprozess und die Schwierigkeiten, die sich für ihn daraus und aus weiteren, der NSDAP missliebigen Entscheidungen ergeben hatten. Er verschwieg auch nicht seine Parteimitgliedschaft ab 1937.⁸⁷

Unabhängig von dem Umstand, dass er aus einem anderen OLG-Bezirk nach Schleswig-Holstein wechselte, musste er erfahren, dass es ein langer Weg bis zur Einstellung in den Landesdienst überhaupt und der Einweisung in eine Planstelle im Besonderen werden würde, obwohl andererseits in den Jahren bis 1950 und danach nicht wenige politisch z. T. schwer belastete Richter wieder in den Staatsdienst des Landes Schleswig-Holstein zurückkehren konnten.⁸⁸

Zur Unterstützung seines Einstellungsbegehrens übersandte Dr. Tietze unter dem 21.12.1945 eine ihm von dem Bürgermeister des Bezirks Berlin-Nikolassee unaufgefordert übersandte begl. Abschrift eines Schreibens des Bischofs von Berlin, D. Dr. Dibelius, vom 14.9.45⁸⁹, in dem dieser bescheinigte: „Dr. Tietze leitete die Gerichtsverhandlung, in der ich im Jahre 1935 als Kläger gegen den nationalsozialistischen Pfarrer Falkenberg wegen Beleidigung auftreten mußte. Die Parteipresse bot damals alles auf, um Dr. Tietze unter Druck zu setzen. Er hat trotzdem unbeirrt und tapfer den Pfarrer Falkenberg, SS-Sturmbannführer, verurteilt und hatte darauf einen Sturm zu bestehen, der in der Parteipresse und durch den Oberpräsidenten Kube veranlaßt wurde. Ich ... werde ihm ... seine tapfere Haltung gegen den Ansturm der Nationalsozialisten niemals vergessen.“

Da ihm bei seinen Besuchen im OLG wenig Hoffnung auf eine Einstellung gemacht wurde, stellte Dr. Tietze unter dem 3. Januar 1946⁹⁰ den Antrag auf Zulassung als Rechtsanwalt in Kellinghusen. Seinen Antrag auf Wiedereinstellung in den Staatsdienst hielt er ausdrücklich aufrecht. Ihm wurde jedoch bedeutet, dass dem erst näher getreten werden könne, wenn er von der Britischen Militärregierung bestätigt sei, was bisher nicht der Fall sei.⁹¹

Am 15.1.1946 beantragte Dr. Tietze, ihn bei der Besetzung der Richterstelle des Amtsgerichts Kellinghusen zu berücksichtigen. Der Oberlandesgerichtspräsident teilte ihm darauf mit, dass das Amtsgericht Kellinghusen noch nicht eröffnet

77 Beide Schreiben in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 451.

78 Begl. Abschrift in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 451.

79 Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 451.

80 Schreiben des Rechnungsamtes beim Kammergericht vom 7. Februar 1939 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 451 und Lebenslauf vom 5. September 1945 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

81 Lebenslauf vom 5. September 1945 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

82 Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 451.

83 Personalakten SHLA 786 Nr. 451; Godau-Schüttke aaO S. 200, der die Ernennung auf den 11. November datiert.

84 Lebenslauf vom 5. September 1945 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

85 Abschrift des Protokolls vom 31. Juli 1945 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

86 Schreiben vom 18.8.1945b in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

87 Fragebogen vom 6. August 1945 und Lebenslauf vom 5. September 1945 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

88 Vgl. dazu *Godau-Schüttke* aaO S. 41 ff.

89 Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

90 Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

91 Verfügung vom 11.1.1946 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

sei, im übrigen ... „die AGRatstelle mit einem anderen planmäßigen Beamten eines geschlossenen Gerichts des OLG-Bezirks besetzt“ werde.⁹²

Nach erfolglosen persönlichen Rücksprachen bei dem zuständigen Referenten des Oberlandesgerichts im Oktober und November 1947 wandte sich Dr. Tietze im Dezember 1947 schriftlich an den Oberlandesgerichtspräsidenten und teilte nochmals mit, „daß am 10. Oktober meine pol. Entlassung und Einstufung in die Kategorie V durch die Britische Militärregierung in Kiel erfolgt ist. Ich bitte nunmehr um meine Wiedereinstellung als Richter. Ich möchte darauf hinweisen, daß ich meinen Antrag auf Einstellung bereits im August 1945 gestellt habe und daß ich nunmehr finanziell und seelisch am Ende meiner Kraft bin.“⁹³ Nachdem seine Bitte unmittelbar nach Weihnachten 1947 durch das Oberlandesgericht abschlägig beschieden worden war, gelang es ihm, ab 6. Januar 1948 befristete Dienstleistungsaufträge bei der Staatsanwaltschaft Itzehoe zu erhalten, ab 1. 4. 1951 auch als beauftragter Amtsgerichtsrat im Landgerichtsbezirk Itzehoe.⁹⁴

Zahlreiche Bemühungen in der Folgezeit um eine Planstelle schlugen fehl. Mündliche Rücksprachen im Ministerium hatten ebenfalls keinen Erfolg. Vielmehr wurde ihm geraten, sich auch in anderen Bundesländern zu bewerben.⁹⁵

Die bevorstehende Übergabe der Dankurkunde zum 25-jährigen Dienstjubiläum veranlasste ihn am 22. April 1952 schließlich zu einem Schreiben an den Justizminister⁹⁶, in dem er ausführte: „Ich bitte um Verständnis, daß ich ein solches Schreiben nur mit Bitterkeit entgegennehmen würde, da ich ... trotz einer mehr als vierjährigen Tätigkeit im Lande Schleswig-Holstein immer noch beauftragter Amtsgerichtsrat bin. ... Ich leide aber mit meiner Familie schwer darunter, daß wir, von allem übrigen abgesehen, auch heute noch nicht wissen wohin wir gehören, und daß ich wie ein junger Assessor durch die Gerichte und Dezernate des Bezirks als Vertreter geschickt werde. Ich bitte daher zu prüfen, ob mir anlässlich meiner 25-jährigen Dienstzeit endlich wieder eine Planstelle übertragen werden kann.“ Zwar äußerte der Amtschef des Justizministeriums Verständnis für die Bitterkeit, machte Dr. Tietze aber keine konkreten Hoffnungen, versprach indessen, seine Bemühungen um eine Planstelle in einem anderen Bundesland nachdrücklich zu unterstützen, was nur halbherzig geschah.⁹⁷

92 Schreiben des OLG-Präsidenten vom 7. Februar 1946 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

93 Schreiben vom 14. Dezember 1947 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

94 Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

95 Vermerk vom 22. Februar 1952 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

96 Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

97 Verfügung vom 10. Mai 1952 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

Erst mit Wirkung zum 1. Juli 1953 erfolgte seine Ernennung zum Landgerichtsrat. Entsprechend seinem Wunsch wurde er jedoch von Beginn an beim Amtsgericht Flensburg eingesetzt.⁹⁸

Ab 1960 bewarb sich Dr. Tietze verschiedentlich und – trotz guter Beurteilungen – jeweils erfolglos, wobei z. T. seine leichte Schwerhörigkeit als Kriterium für die Ablehnung herangezogen wurde, um Beförderungsstellen als Oberlandesgerichtsrat, als Oberamtsrichter, Amtsgerichtsdirektor oder Landgerichtsdirektor. Erst als im Jahre 1963 die früheren Personalakten eingesehen worden waren, in den Folgejahren zudem Ausschnitte eines Artikels aus dem Berliner Tagesspiegel vom 31. Oktober 1959 über das Buch von Gollert über den Dibeliusprozess, in dem Dr. Tietze namentlich genannt war, das Buch selbst und Ausschnitte aus dem Buch von Schorn zur Akte gelangt waren, änderte sich die Einstellung der Vorgesetzten zur Frage einer Beförderung entscheidend.⁹⁹ Angesichts des näher rückenden Ruhestandes mit Vollendung des 66. Lebensjahres zum 31.12.1967 drängte nunmehr allerdings die Zeit. Die im Herbst 1966 ins Auge gefasste Beförderung zum 1. Januar 1967 bedurfte einer Ausnahmegenehmigung von Innen- und Finanzminister, die der Justizminister mit Schreiben vom 8. November 1966¹⁰⁰ unter Hinweis auf die vorstehenden Unterlagen mit folgender Begründung erbat: „Es liegt im dringenden Landesinteresse diesen Richter trotz der bevorstehenden Pensionierung zu fördern. ... Dr. Tietze hat in diesem Prozeß eine beispielhafte richterliche Haltung gezeigt und sich nicht gescheut, erhebliche persönliche Nachteile in Kauf zu nehmen. ... Die Unerschrockenheit, mit der sich Dr. Tietze für Recht und Gesetz einsetzte, kennzeichnet ihn als eine förderungswürdige Richterpersönlichkeit. Es liegt im besonderen Interesse des Landes Schleswig-Holstein, hier die Anerkennung nicht zu versagen und einer – auch im Hinblick auf die jetzigen dienstlichen Leistungen des Richters – angebrachten Beförderung nicht die Altersgrenze ... entgegenstehen zu lassen.“

Beide Minister erteilten die Genehmigung. Dr. Tietze wurde zunächst zum 1. Januar 1967 zum Landgerichtsdirektor auf eine freie Planstelle beim Landgericht Kiel und zum 1. April auf eine freigewordene Stelle beim Oberlandesgericht zum Oberlandesgerichtsrat befördert. Tatsächlich blieb er jedoch bis zum Eintritt in den Ruhestand durchgehend beim Amtsgericht Flensburg tätig.¹⁰¹

98 Abschrift der Urkunde des JM und des Schreibens des Landgerichtspräsidenten in Flensburg vom 2. Juli 1953 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

99 Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

100 Entwurf des Schreibens von Oktober 1966 in Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

101 Personalakten SHLA Abt. 786 Nr. 293.

Einleitung zum Erfahrungsbericht betr. die Organ- spende unter Lebenden in Schleswig-Holstein

– verbunden mit Thesen gegen die sog. Widerspruchslösung bei der
post-mortem-Spende –

von PräsLG i.R. Hans-Ernst Böttcher, Lübeck

Bekanntlich wird zur Zeit, im Deutschen Bundestag ebenso wie in den Medien, eine äußerst lebhaft debattierte über die Zulässigkeit der Verwendung der Organe von Toten zur Organ-
spende (*post-mortem-Spende*) geführt. Das bloße Unterblei-

ben eines Widerspruchs gegen die Entnahme soll genügen – so jedenfalls die Vorstellung von Bundesgesundheitsminister



Spahn. Die Diskussion geht auf die zurückgegangene Bereitschaft der Lebenden, ein Organ nach ihrem Tod als Spender zur Verfügung zu stellen, und den hierauf beruhenden evidenten Mangel an zur Verfügung stehenden Organen einerseits und auf die Not (und häufig: das Sterben) der auf eine Spende Wartenden andererseits zurück.

Nach Meinung des Verfassers leidet die Diskussion um dieses Thema, das eine ernsthafte Debatte verdient hätte, unter einer gröblichen Missachtung verfassungsrechtlicher Grundgegebenheiten. Darauf werde ich in dem unter II. abgedruckten *Thesenpapier* hinweisen. Meines Erachtens scheidet der Weg über die sog. Widerspruchslösung wegen krasser Verfassungswidrigkeit von vornherein aus.

Zuvor aber will ich – unter I. – kurz einige (vor allem rechtliche) Grundgegebenheiten der Organspende unter Lebenden darstellen, die dann in dem Erfahrungsbericht näher behandelt werden, der mit einem Vorschlag schließt.

Der Erfahrungsbericht, den Sie unten lesen können, ist bereits im Januarheft 2019 des *Arzteblatts Schleswig-Holstein* erschienen. In einigen kurzen Auszügen hat ihn auch das *Deutsche Ärzteblatt* in Heft 6/19 vom 8. 2. 2019 vorgestellt.

Den Autoren war von vornherein daran gelegen, dass die Erfahrungen und Anregungen nicht nur in Medizinerkreisen, sondern auch in der allgemeinen Öffentlichkeit, in Publikationsorganen weiterer Wissenschaften (etwa: Medizin-Ethik, Philosophie) und ganz besonders auch unter Juristen diskutiert werden, damit *erstens* die vielfältigen und gewichtigen Aspekte des Themas unter möglichst vielen wissenschaftlichen Gesichtspunkten durchleuchtet werden und damit *zweitens* die öffentliche Debatte fundiert, umfassend und mit der Ernsthaftigkeit geführt wird, die ihr gebührt mit dem (*drittens*) Ziel einer ebenso würdigen wie wirkungsvollen und dabei verfassungskonformen Auflösung des aktuellen Dilemmas. Und das wäre: Es möge, bei Aufrechterhaltung der jetzt aus guten verfassungsrechtlichen Gründen gesetzlich verankerten *Einwilligungslösung*, die Spendenbereitschaft für die *post-mortem*-Spende eben so steigen wie zugleich und zusätzlich durch die erweiterte Öffnung der Zulässigkeit der Organspende unter Lebenden weitere Möglichkeiten eröffnet werden und weiteres Leiden verhindert wird.

Dem dient die Veröffentlichung nun auch in den *Schleswig-Holsteinischen Anzeigen*. Mit den Autoren des Erfahrungsberichts bin ich den Redaktionen der *SchlHAnz* wie auch des *Arzteblatts Schleswig-Holstein* sehr dankbar, dass sie diese Form der abgestimmten Veröffentlichung und damit eine interdisziplinäre Debatte ermöglichen und fördern.

I. Erfahrungen in Schleswig-Holstein mit der Organspende unter Lebenden

Es sind dieselben Gründe (zurückgehende Bereitschaft zur *post-mortem*-Spende, Mangel an Organen; Anwachsen der Zahl der vergeblich Wartenden und ihr Leiden), die die Autorengruppe aus einer mit der Lebendspende befassten Kommission und aus der Verwaltung der Ärztekammer Schleswig-Holstein sowie beratend drei Ärzte aus den Transplantationszentren Lübeck und Kiel (also aus beiden Campi des UKSH) veranlasst haben, über einen ganz anderen Weg nachzudenken, wie womöglich die Anzahl Spenden erhöht werden könnte: durch eine behutsame Erweiterung des *numerus clausus* der zur Spende *unter Lebenden* Berechtigten.

Daneben sind es die positiven Erfahrungen mit der Lebendspende, die in dem nachfolgenden Beitrag der Autorengruppe

geschildert werden. Da der Erfahrungsbericht sich ursprünglich an einen eher medizinisch vorgebildeten Leserkreis richten sollte, will ich hier, nunmehr für den Leserkreis der *SchlHAnz*, kurz den juristischen Rahmen der Organspende unter Lebenden im Allgemeinen und speziell in Schleswig-Holstein, die beide im Erfahrungsbericht eher praxisbezogen und punktuell dargestellt werden, im normativen Zusammenhang vorstellen.

Das deutsche *Transplantationsgesetz* (TPG) stammt von Ende 1997 (Transplantationsgesetz vom 5. 11. 1997, BGBl I S. 2631) und ist seit dem 1. 12. 1997 in Kraft. Es gilt heute in der Fassung des Gesetzes vom 18. 7. 2017 (BGBl I S. 2757), in Kraft seit dem 27. 7. 2017.

Der für die Lebendspende besonders bedeutsame § 8 TPG soll hier (soweit erforderlich, fast vollständig) zitiert werden. Dabei habe ich die Passagen *kursiv* gesetzt, die in der Praxis eine herausgehobene Rolle spielen.

„(1) Die Entnahme von Organen oder Geweben zum Zwecke der Übertragung auf andere ist bei einer lebenden Person...nur zulässig, wenn

1. die Person
 - a) volljährig und einwilligungsfähig ist,
 - b) nach Absatz 2 Satz 1 und 2 aufgeklärt worden ist und in die Entnahme eingewilligt hat,
 - c) nach ärztlicher Beurteilung als Spender geeignet ist und voraussichtlich nicht über das Operationsrisiko hinaus gefährdet oder über die unmittelbaren Folgen der Entnahme hinaus gesundheitlich schwer beeinträchtigt wird.
2. die Übertragung des Organs oder Gewebes auf den vorgesehenen Empfänger nach ärztlicher Beurteilung geeignet ist, das Leben dieses Menschen zu erhalten oder bei ihm eine schwerwiegende Krankheit zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Beschwerden zu lindern,
3. im Fall der Organentnahme ein geeignetes Organ eines Spenders...im Zeitpunkt der Organentnahme nicht zur Verfügung steht und
4. der Eingriff durch einen Arzt vorgenommen wird.

Die Entnahme einer Niere, des Teils einer Leber oder anderer nicht regenerierbarer Organe ist darüber hinaus nur zulässig zum Zwecke der Übertragung auf Verwandte ersten oder zweiten Grades, Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Verlobte oder andere Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen.

(2) Der Spender ist durch einen Arzt in verständlicher Form aufzuklären über

1. den Zweck und die Art des Eingriffs.
2. die Untersuchungen sowie das Recht, über die Ergebnisse der Untersuchungen unterrichtet zu werden,
3. die Maßnahmen, die dem Schutz des Spenders dienen, sowie den Umfang und mögliche, auch mittelbare Folgen und Spätfolgen der beabsichtigten Organ- oder Gewebeentnahmen für seine Gesundheit,
4. die ärztliche Schweigepflicht,
5. die zu erwartende Erfolgsaussicht der Organ- oder Gewebeübertragung und die Folgen für den Empfänger sowie sonstige Umstände, denen er erkennbar eine Bedeutung für die Spende beimisst, sowie über
6. die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten.

Der Spender ist darüber zu informieren, dass seine Einwilligung Voraussetzung für die Organ- oder Gewebeentnahme

me ist. Die Aufklärung hat in Anwesenheit eines weiteren Arztes...und, soweit erforderlich, anderer sachverständiger Personen zu erfolgen. Der Inhalt der Aufklärung und die Einwilligungserklärung des Spenders sind in einer Niederschrift aufzuzeichnen, die von den aufklärenden Personen, dem weiteren Arzt und dem Spender zu unterschreiben ist. Die Niederschrift muss auch eine Angabe über die versicherungsrechtliche Absicherung der gesundheitlichen Risiken nach Satz 1 enthalten. Die Einwilligungserklärung kann schriftlich oder mündlich widerrufen werden. Satz 3 gilt nicht im Fall der beabsichtigten Entnahme von Knochenmark.

(3) Bei einem Lebenden darf die Entnahme von Organen erst durchgeführt werden, nachdem sich der Spender zur Teilnahme an einer ärztlich empfohlenen Nachbetreuung bereit erklärt hat. Weitere Voraussetzung für die Entnahme von Organen bei einem Lebenden ist, dass die nach Landesrecht zuständige Kommission gutachtlich dazu Stellung genommen hat, ob begründete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Einwilligung in die Organspende nicht freiwillig erfolgt oder das Organ Gegenstand verbotenen Handelstreibens...ist. Der Kommission muss ein Arzt, der weder an der Entnahme noch an der Übertragung von Organen beteiligt ist, noch Weisungen eines Arztes untersteht, der an solchen Maßnahmen beteiligt ist, eine Person mit der Befähigung zum Richteramt und eine in psychologischen Fragen erfahrene Person angehören. Das Nähere, insbesondere zur Zusammensetzung der Kommission, zum Verfahren und zur Finanzierung wird durch Landesrecht bestimmt.“

In dem in Schleswig-Holstein zur Umsetzung des TPG erlassenen Gesetz zur Ausführung des Transplantationsgesetzes (sh AGTPG) vom 9. 4. 2008 (GOVBI S. 166) ist in § 2 I geregelt, dass die Kommission nach § 8 TPG bei der Ärztekammer des Landes einzurichten ist (Satz 1). Ferner enthält das Landesgesetz in Satz 2 derselben Norm – entsprechend der soeben zitierten Ermächtigung in § 8 III TPG, das Nähere u.a. zur Zusammensetzung der Kommission zu regeln – die Besonderheit, dass „über die in der Vorschrift (*scil.*: des § 8 TPG) genannten Mitglieder hinaus ...der Kommission eine Medizinethikerin oder ein Medizinethiker angehören“ soll. Nach § 2 II sind für jedes Mitglied der Kommission zwei gleich qualifizierte Stellvertreter zu bestellen. In der schleswig-holsteinischen Praxis wird die Frage der Vollmitgliedschaft und der Vertretung pragmatisch so gehandhabt, dass zwei voll den Erfordernissen des § 8 TPG/§ 2 shAGTPG entsprechende Kommissionen benannt und handlungsfähig sind, deren eine regelmäßig für Fallkonstellationen aus Kiel und deren andere regelmäßig für Fallkonstellationen aus Lübeck tätig wird. Der Verfasser gehört als Person mit der Befähigung zum Richteramt der „Lübecker Kommission“ an.

II. Thesen gegen die sog. Widerspruchslösung bei der Organspende (post-mortem-Spende)

1. Gegen das bloße Genügen eines Nicht-Widerspruchs als Grundlage für die Entnahme eines lebenswichtigen Organs aus dem Körper eines (Hirn-)Toten sprechen die Art. 1 und 2 GG, jeder für sich und insbesondere in Verbindung miteinander. Im Einzelnen und zur Begründung:

2. Art. 2 sagt in Abs. 1: „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit,...“ und in Abs. 2: „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.“ ...

Art. 1 Abs. 1 sagt: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Aufgabe aller staatlichen Gewalt.“

Wichtig ist in diesem Zusammenhang noch Art. 1 Abs. 3 GG: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung...als unmittelbar geltendes Recht.“

3. Daraus folgt: Schon nach Art. 2 Abs. 1 GG kann nur jeder selbst bestimmen, was nach seinem Tode mit seinem Körper geschieht. Auch darin liegt die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Das Recht wirkt über den Tod hinaus.

4. Ebenso nach Art. 2 Abs. 2: Zum Recht auf körperliche Unversehrtheit, das ebenso über den Tod hinauswirkt, gehört nach heute unumstrittener (auch ärztlicher!) Lehre, dass jeder Eingriff in diese durch eine nach gehöriger und vollständiger Aufklärung erfolgende Zustimmung gerechtfertigt sein muss („informed consent“).

Es wäre ein verfassungsrechtlich unerträglicher Widerspruch, wenn einerseits jeder noch so kleine Eingriff in die körperliche Integrität zu Lebzeiten nur bei Zustimmung erfolgen darf und andererseits nun – überdies ohne dass der Betroffene sich noch dazu erklären kann; er ist ja tot – bei einem lebenswichtigen Organ dies post mortem regelmäßig ohne eine solche Zustimmung sollte erfolgen können.

5. Auch aus Art. 1 Abs. 1 GG allein (s.o. 1.) ergibt sich verfassungsrechtlich das Verbot der sog. Widerspruchslösung. Eine solche gesetzliche Regelung verletzt die Würde des Toten.

Hier ist interessant, dass schon nach römischem Recht die Leiche eine „res extra commercium“ war (nach heutigem Verständnis: ein „nicht verkehrsfähiger Gegenstand“). Das bedeutet nicht nur (darum geht es ja hier – glücklicherweise – auch nicht), dass der Körper eines Verstorbenen kein Gegenstand eines wie immer gearteten Handels sein kann und darf, sondern dass er – entgegen der sonst geltenden Definition (seit 1900 auch nach § 90 BGB: „Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände“) – keine „Sache“ im (sonstigen) Sinne der Rechtsordnung ist. Auch darin drückt sich schon aus, was heute durch Art. 1 Abs. 1 GG rechtlich auf die höchste Stufe des verfassungsrechtlich Geschützten gehoben ist.

(Nur am Rande sei noch angeführt, dass die Respektierung Verstorbenen und [abstrakter formuliert:] „der Totenruhe“ und die darauf beruhenden staatlichen rechtlichen Vorschriften [von den Normen über den Umgang mit den Körpern Verstorbener einschl. der Asche über speziell die Regelungen zu den Friedhöfen bis zum Straftatbestand der Verletzung der Totenruhe, § 168 StGB] eine Errungenschaft menschlicher Kultur von den Anfängen bis heute sind; von den – diversen – religiösen Vorschriften, die wieder staatlicherseits verfassungsrechtlich durch Art. 4 GG (Religionsfreiheit) geschützt sind ganz zu schweigen.)

6. Erst recht ergibt sich ein Verbot der sog. Widerspruchslösung aus dem Zusammenwirken zwischen Art. 2 und Art. 1 GG. (Die Verfassungsauslegung insbesondere durch das Bundesverfassungsgericht kennt bekanntlich häufig ein solches Zusammenwirken, z.B. beim Recht auf informationelle Selbstbestimmung oder beim Recht auf Resozialisierung.)

Die Missachtung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (ante mortem), Art. 2 Abs. 1 GG, und des Rechts auf körperliche Unversehrtheit (post mortem), Art. 2 Abs. 2 GG würde zu einer Verletzung der Würde des noch Lebenden wie vor allem des Toten (Art. 1 Abs. 1 GG) führen.

7. Zusammenfassend ist zu sagen: Die Regeln über den Umgang mit dem Körper eines Verstorbenen und demzufolge mit darin enthaltenen – insbesondere (zuvor für den Verstorbenen

und nun potentiell für einen Lebenden) lebenswichtigen – Organen ist nicht etwa nur „lässliches rechtliches Beiwerk“, sondern unterliegt verfassungsrechtlichen Regelungen, die im GG an höchster (nämlich vorderster) Stelle stehen und die nach Art. 1 Abs. 3 auch und gerade den Gesetzgeber binden.

Sie stehen nicht zur Disposition des Gesetzgebers.

Die sog. Widerspruchslösung ist davon so weit entfernt, dass sich eigentlich schon eine Diskussion hierüber verbietet. Sie bedeutete eine Umkehr unserer Verfassungsordnung: Der Staat maßt sich pauschal an, sich über wichtigste Verfassungsgüter des Individuums hinwegzusetzen.

Umso deutlicher muss ihr widersprochen werden, da sie ja nun einmal leichthin in der öffentlichen Diskussion aufgetaucht ist.

(Dies umso mehr, als andere, verfassungsgemäße [der freien Entfaltung und der klaren Einwilligung des Spenders entsprechende, seine Würde wahrende] Wege zur Lösung des wirklichen Problems [= des Mangels an Spenderorganen] sich anbieten; insbesondere eine – behutsame – Erweiterung des Kreises der zur Lebendspende Berechtigten.)

20 Jahre Lebendspendekommission Schleswig-Holstein – ein kritischer Erfahrungsbericht

*Th. Kuchler¹, H.-E. Böttcher², G. Schlenk³, W. Theobald⁴, M. Nitschke⁵, F. Braun⁶, T. Feldkamp⁷, C. Gardner⁸, C. Leffmann⁹

Abstract

Der hier vorliegende Text stellt einen Beitrag zur derzeitigen Diskussion über die bisherige und zukünftige Situation der Transplantationsmedizin in Deutschland dar. Dies geschieht aus dem Blickwinkel der bisher wenig beschriebenen Tätigkeit der Lebendspendekommissionen (LSK). Grundlage bildet die nun 20-jährige Erfahrung der Schleswig-Holsteinischen Kommission, deren Mitglieder z. T. seit der „ersten Stunde“ dieser ehrenamtlichen Aufgabe nachkommen. Zusammengefasst legt dieser Erfahrungshintergrund Folgendes nahe:

- Es sollte die Passage in § 8 des Transplantationsgesetzes, die bei nicht verwandten Spendern verlangt, dass sie dem Empfänger „in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahe stehen“, überdacht werden.
- Gleiches gilt für die Beibehaltung des Subsidiaritätsprinzips.
- Es sollte das Vorgehen der einzelnen Lebendspendekommissionen der Bundesländer möglichst vereinheitlicht werden.

1. Vorbemerkung
2. Einleitung: Das Transplantationsgesetz und der ständig steigende Bedarf an Spenderorganen
3. Der Ablauf einer Organtransplantation auf Basis einer Lebendspende und die Rolle der LSK in diesem Ablauf
4. Subsidiarität?
5. Zur Rolle des Arztes in einer LSK
6. Die LSK aus Sicht des Transplantationszentrums
7. Diskussion
8. Summary

1. Vorbemerkung

Angestoßen durch Bundesgesundheitsminister Spahn wird zur Zeit wieder intensiv das Thema Organtransplantation in der (medialen) Öffentlichkeit diskutiert. Hierbei geht es vor allem um die grundsätzliche, verfassungsrechtlich hoch bri-

sante Frage, ob – wie bisher – bei post-mortem-Spenden die formelle Einwilligung des Spenders erforderlich sein soll (sog. Einwilligungslösung) oder ob das Einverständnis regelmäßig ohne Weiteres angenommen werden und nur im Falle eines Widerspruchs eine Organentnahme nach dem Tod nicht stattfinden soll (sog. Widerspruchslösung). Um diese Frage soll es hier *nicht* gehen.

Erörtert werden soll vielmehr: Das geltende Transplantationsrecht sieht, wie noch näher zu zeigen sein wird, neben der post-mortem-Spende (die die Regel ist) als weitere Form der Organspende (subsidiär) die Spende unter Lebenden vor, dies jedoch nur unter engen Voraussetzungen, m.a.W.: nur für bestimmte Personengruppen als Spender mit einem Näheverhältnis zum Empfänger. Die Personen sind im Gesetz enumerativ benannt; dabei sind in aller Regel ein verwandtschaftlicher Nähegrad, Ehe, eingetragene gleichgeschlechtliche Partnerschaft oder Verlöbnis ausschlaggebend, es gibt jedoch auch eine nicht unbedingt glücklich formulierte Öffnungsklausel. Aus der Erfahrung einer hierfür, wie vom Gesetz vorgesehen, eingesetzten Kommission in Schleswig-Holstein (im Folgenden abgek. „LSK S-H“) fragen die Autoren vorsichtig an, ob und in welcher Weise die Öffnungsklausel besser formuliert und die in Betracht kommende Personengruppe erweitert werden könnte.

Dies könnte – womöglich besser als die jetzt in der Öffentlichkeit diskutierte theoretische Erweiterung der Möglichkeiten zur Organspende durch die „Widerspruchslösung“ – dazu dienen, die Anzahl der lebensrettenden Organspenden zu erhöhen, dazu noch in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise.

2. Einleitung: Das Transplantationsgesetz und der ständig steigende Bedarf an Spenderorganen

Nach Inkrafttreten des deutschen Transplantationsgesetzes am 01.12.1997 [1] haben die Bundesländer an den jeweiligen Ärztekammern „Lebendspende-Kommissionen“ (LSK) eingerichtet. Die LSK S-H nahm 1999 ihre Arbeit auf. Es wurden insgesamt 529 eingereichte Fälle begutachtet, davon

- | | |
|--|-----|
| • Nieren-Lebendspende Tx-Zentrum Lübeck: | 311 |
| • Nieren-Lebendspende Tx-Zentrum Kiel: | 105 |
| • Leber-Lebendspende Tx-Zentrum Kiel: | 127 |
| • Gewebespende Tx-Zentrum Lübeck: | 2 |

Aufgabe der LSK war und ist es, die von den regionalen Transplantationszentren (Tx-Zentren) eingereichten Fälle (geplante Lebendspende von Niere oder Teil- Leber) daraufhin zu prüfen, ob das geplante Vorgehen den gesetzlichen Vorgaben

* 1. Prof. Dr. Thomas Kuchler, Referenzzentrum Lebensqualität Kiel (Korresp. Autor: th.kuechler@t-online.de); 2. Hans-Ernst Böttcher, ehem. Präsident des LG Lübeck; 3. Dr. med. Georg Schlenk, Arzt für Innere Medizin und Gastroenterologie, Stipsdorf; 4. Prof. Dr. Werner Theobald, Ethik in den Lebenswissenschaften, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel; 5. PD Dr. Martin Nitschke, Stellv. Klinikdirektor Medizinische Klinik I, Bereichsleiter Nephrologie & Transplantation, UKSH Campus Lübeck; 6. Prof. Dr. Felix Braun, Klinik für Allgem. Chirurgie und Transplantationschirurgie, UKSH Campus Kiel; 7. Prof. Dr. Thorsten Feldkamp, Klinik für Innere Medizin IV, UKSH Campus Kiel; 8. Christine Gardner, Leiterin Mitgliederverzeichnis/Ärztestatistik, ÄKSH; 9. Dr. med. Carsten Leffmann, Geschäftsführer ÄKSH Bad Segeberg.

entspricht. Priorität hat dabei der Ausschluss von „Organhandel“ sowie Sicherstellung, dass die Transplantation (Tx) auf Basis einer Lebendspende seitens des Spenders eindeutig freiwillig und ausschließlich zwischen „Verwandte(n) ersten oder zweiten Grades, Ehegatten, eingetragenen Lebenspartner(n), Verlobten oder andere(n) Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahe stehen“, erfolgt. Nach den bisherigen Erfahrungen ist letztgenannte Voraussetzung (besondere persönliche Verbundenheit) zwar in den meisten Fällen eindeutig und klar nachvollziehbar, in manchen Fällen jedoch nicht wirklich prüfbar. Organhandel spielte in der bisherigen Tätigkeit der LSK S-H keine Rolle, Zweifel an der Freiwilligkeit des Spenders selten. Es ist allerdings zu hinterfragen, ob die Erfahrungen der LSK S-H zu generalisieren sind, da die 23 deutschen LSK in sehr heterogener Weise vorgehen: In einigen Kommissionen wird jedes LTx-Paar persönlich gesehen, in anderen lediglich anhand der vorliegenden schriftlichen Unterlagen (medizinisches und psychologisches Gutachten) entschieden und via E-Mail abgestimmt. Die meisten LSK entscheiden von Fall zu Fall.

Es stellen sich also folgende zu diskutierende Fragen:

1. Sollte der Gesetzestext bezüglich der „offenkundig besonderen persönlichen Verbundenheit“ gestrichen oder präzisiert werden?
2. Sollte eine stärkere Vereinheitlichung des Vorgehens der LSK angestrebt werden?
3. Ist das Subsidiaritätsprinzip in Anbetracht der besseren Ergebnisqualität (s. Abb. 1 u. 2) der Transplantationen auf Basis der Lebendspende noch angemessen?
4. Kann eine LSK eine Lebendspende aus medizinischen Gründen ablehnen (bzw. was ist die Rolle des Arztes in einer LSK)?

Zum 1. 1. 2017 befanden sich in Deutschland **10129** Patienten auf der Warteliste für eine Organtransplantation, im Gesamtbereich Eurotransplant ca. 15000. Der damit verbundene Bedarf wird weiter zunehmen: Mehr als die Hälfte der (deutschen) Wartelistenpatienten wurde in 2016 registriert (**5896**).

Zwar wurde 2016 die beachtliche Zahl von 3350 post-mortem-Transplantationen realisiert, gleichzeitig machen schon diese wenigen Kennzahlen deutlich, dass die Nachfrage nach Organtransplantationen die Möglichkeiten der Transplantationszentren in Deutschland, die Patienten auf der Warteliste angemessen zu versorgen, bei Weitem übersteigt. Dies liegt vor allem an fehlenden Spenderorganen – ein Problem, das sich einfachen Lösungen entzieht. Die vielfältigen Versuche, den „Organmangel“ mit unterschiedlichsten Aktivitäten (Transplantationsbeauftragte, Positiv-Kampagnen etc.) zu entschärfen, haben zu keiner substantiellen Zunahme der Zahl der Spenderorgane geführt, tendenziell war, jedenfalls bis 2017, die reale Bereitschaft zu spenden sogar rückläufig: Im Jahr 2017 wurde mit 797 Organspendern der niedrigste Stand seit 20 Jahren erreicht.¹

Entsprechend wird die Zahl der Anträge auf Transplantationen auf Basis einer Lebendspende weiter zunehmen, da dies die einzige Möglichkeit darstellt, dem Tod (bei Lebererkrankungen) oder der langfristigen Dialyse (bei Nierenerkrankungen) mit den bekannten erheblichen Einschränkungen der Lebensqualität zu entgehen.

3. Der Ablauf einer Organtransplantation auf Basis einer Lebendspende und die Rolle der LSK in diesem Ablauf

Aufgrund der Absehbarkeit dieser Entwicklung wurde am 5.11.1997 das deutsche Transplantationsgesetz verabschiedet, das u. a. die Voraussetzungen für eine Tx auf Basis der Lebendspende regelt. Für die Arbeit der Lebendspendekommissionen ist **§ 8 Entnahme von Organen und Geweben** bedeutsam, der u. a. festlegt:

„Weitere Voraussetzung für die Entnahme von Organen bei einem Lebenden ist, dass die nach Landesrecht zuständige Kommission gutachtlich dazu Stellung genommen hat, ob begründete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Einwilligung in die Organspende nicht freiwillig erfolgt oder das Organ Gegenstand verbotenen Handel-treibens nach § 17 ist. Der Kommission muss ein Arzt, der weder an der Entnahme noch an der Übertragung von Organen beteiligt ist, noch Weisungen eines Arztes untersteht, der an solchen Maßnahmen beteiligt ist, eine Person mit der Befähigung zum Richteramt und eine in psychologischen Fragen erfahrene Person angehören.“

In Schleswig-Holstein wurden zwei Kommissionen eingerichtet, zuständig jeweils für die Transplantationszentren Kiel und Lübeck. Die Zahl der seit 1999 begutachteten Fälle zeigt Tabelle 1.

Der „Erfahrungsberichtsteil“ dieses Beitrages bezieht sich zunächst ausschließlich auf die gut 20 Jahre Erfahrungen der für das Tx-Zentrum Lübeck zuständigen Kommission.² Es ist unverzichtbar die Anfänge zu beschreiben: Vor dem Hintergrund des Gesetzestextes reichten die Diskussionen von einer rein juristischen Betrachtung („Unsere Aufgabe ist es lediglich sicherzustellen, dass die Spende freiwillig erfolgt und keinerlei Form von Organhandel vorliegt“) bis zu fundamentalen philosophischen Fragen („Gibt es so etwas wie Freiwilligkeit in einem Bereich, wo – in vielen Fällen – das Leben eines anderen Menschen von der eigenen Entscheidung abhängt, überhaupt“?), was als unmittelbare Folge die Frage nach dem Verhältnis zwischen Autonomie (des Spenders) und Verantwortlichkeit (nicht nur der behandelnden Ärzte, sondern auch dieser Kommission) aufwirft – z.B. die Verantwortung dafür, Menschen vor sich selbst zu schützen. Diese Diskussion schloss auch die behandelnden Ärzte und die begutachtenden Psychologen³ des Lübecker Tx-Zentrums mit ein – nicht nur an den jährlichen Treffen aller Beteiligten, an denen die Fälle des jeweils letzten Jahres in extrem offener Runde besprochen werden.

Über die Zeit entwickelte sich ein pragmatischer Umgang. Fälle, bei denen nach Aktenlage (medizinisches und psychologisches Gutachten) keinerlei Zweifel an der Gesetzeskonformität der Lebendspende bestand, wurden in der Kommission entschieden – bei auch nur leisem Zweifel wurde das betreffende Spender/Empfänger-Paar eingeladen und von der Kommission persönlich angehört. Es ist an dieser Stelle zu betonen, dass sich in der überwiegenden Mehrheit der Fälle diese Zweifel nicht bestätigten.

Einige kurz gefasste **Beispiele**: Zwei nicht-verwandte Lastwagenfahrer, die sich laut Gutachten aufgrund ihres Berufes

² Die Mitglieder dieser Kommission sind/waren: Prof. Dr. Manfred Oehmichen, Prof. Dr. Dietrich v. Engelhardt, Prof. Dr. Dr. Hans-Jürgen Kaatsch, Prof. Dr. phil. Werner Theobald, Prof. Dr. phil. Thomas Kuchler, Hans-Ernst Böttcher (ehem. Gerichtspräsident), Dr. Georg Schlenk sowie für die Geschäftsstelle der ÄKSH Dr. Elisabeth Breindl, Dr. Karsten Leffmann und Christine Gardner. Es gab eine *Interdisziplinäre Arbeitsgruppe*, bevor es gesetzlich vorgeschrieben war. Initiator war Prof. Hoyer (1999).

³ Prof. Dr. Friedrich Balck, Dipl.-Psych. Winfried Lotz-Rombaldi.

¹ In 2018 deutet sich allerdings ein etwas positiverer Trend an, der sich neuesten Pressemeldungen nach bestätigt haben soll.

extrem selten sahen, wollten die Lebendspende realisieren. Bei der Anhörung durch die Kommission zeigte sich, dass die beiden seit ihrer Kindheit befreundet waren, sich nie aus den Augen verloren hatten, einander „im Herzen trugen.“ Jeglicher vorab geäußerte Zweifel an der „emotionalen Verbundenheit“ erwies sich als obsolet. Gleiches galt für zwei Brüder, die beide in der JVA einsaßen (die Kommission befragte beide unabhängig voneinander vor Ort): Die emotionale Verbundenheit war eindeutig, es gab keinerlei Hinweise darauf, dass sich die Brüder auf diesem Wege Hafterleichterung oder andere Vorteile verschaffen wollten.

Als deutlich strittiger erwies sich der nachfolgende Fall: Es wurde der Kommission im psychologischen Gutachten ein frisch geschiedenes Ehepaar (er, der Empfänger, hatte sie, die potentielle Spenderin, vor relativ kurzer Zeit verlassen und unmittelbar eine andere geheiratet) vorgestellt. Im Gutachten wurde sie als verzweifelt und „am Boden zerstört“ geschildert. Dennoch sei sie entschlossen, ihrem Ex-Ehemann eine Niere zu spenden. Bei der Anhörung in den Räumen der ÄKSH ca. 6 Wochen später wirkte sie deutlich gefasster und begründete ihre Entscheidung damit, dass „sie ja weiterhin gute Freunde“ seien und diese Entscheidung absolut freiwillig erfolge. Weder sie noch der potentielle Empfänger („natürlich bin ich ihr dankbar“) wirkten wirklich überzeugend in der Darstellung ihrer jeweiligen Befindlichkeit. Dennoch wurde der Lebendspende nach langer und kontroverser Diskussion zugestimmt – letztlich quasi nach dem (hier natürlich nicht passenden) Grundsatz „in dubio pro reo“.

Dieser Fall zeigt die Grenzen der Gesetzestext-Formulierung „offenkundige (d. h. für jedermann nachvollziehbare) emotionale Verbundenheit.“ Im vorliegenden Fall war diese Verbundenheit gewiss nicht offenkundig und direkt nachvollziehbar, wurde aber von den Ex-Partnern gleichlautend als vorhanden dargestellt, was letztlich zur positiven Entscheidung führte. Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass „potentiell strittige“ Spenderpaare der Kommission gar nicht zur Kenntnis gelangen, weil es schon während der medizinischen Begutachtung im jeweiligen Tx-Zentrum klar wird, dass sich – aus unterschiedlichsten Gründen – keine Lebendspende wird realisieren lassen. So sind es häufig neben den medizinischen auch persönliche Gründe, die eine Lebendspende verhindern. Zum Beispiel haben manche Empfänger Sorge, von ihrem Spender nach der Transplantation emotional unter Druck gesetzt zu werden oder dem Spender verpflichtet zu sein. Einige Spender lehnten ab, da sie glaubten, der Empfänger würde sich nicht gut genug um sich selber und die Krankheit kümmern. Im Gegensatz dazu möchten manche Spender nicht spenden, da die Krankheit (und somit der Empfänger) schon immer im Mittelpunkt stand. Häufig ist es jedoch auch so, dass der Empfänger ablehnt, da er dem Spender die Spende nicht zumuten möchte. Manchmal lehnt aber auch das Umfeld eines Spenders die Lebendspende ab und verhindert somit die Spende.

Es ist also an dieser Stelle der Grundgedanke, die Gesetzestext-Formulierung noch einmal zu reflektieren: Das oberste Prinzip einer Lebendspende ist die uneingeschränkte Freiwilligkeit des Spenders, also eine Entscheidung zur Spende frei von jedweden Zwängen entweder ökonomischer („Suche Arbeit, biete Niere“) oder emotionaler Art („Wenn ich jetzt nein sage bin ich doch bei meiner Familie unten durch...“) zu treffen. Hier befinden wir uns allerdings auf nicht wirklich sicherem Grund: Es gibt keine allgemein anerkannte, „gültige“ Definition des „freien Willens“. Die verfassungsrechtliche Leitidee der **Menschenwürde** (Art. 1 Grundgesetz, auch Art. 1

der Grundrechtecharta der Europäischen Union) beruht nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts auf der Entscheidungsfreiheit: „Dem Schutz der Menschenwürde liegt die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde, das darauf angelegt ist, sich in Freiheit selbst zu bestimmen und zu entfalten.“ Auch der deutsche (Bundes-)Gesetzgeber setzt die Fähigkeit der freien Entscheidung des erwachsenen Menschen voraus. So bestimmt § 104 Nr. 2 BGB die Geschäftsunfähigkeit als einen „die freie Willensbildung ausschließenden Zustand“ und setzt damit die Willensfreiheit des Individuums als eine nur im Ausnahmefall wegfallende Grundeigenschaft voraus.² Ohne diese Prämisse wäre vor allem das Prinzip der Privatautonomie, auf dem das deutsche Privatrecht wesentlich beruht, erheblich in Zweifel gezogen.³

Dem gegenüber zu stellen sind die – seit dem Altertum kontrovers diskutierten – Theorien in der Philosophie, im letzten Jahrhundert auch der Psychologie und neuerdings der Neurobiologie, die – hier sehr zusammengefasst – von einer „graduelleren“ Willensfreiheit ausgehen, also der Möglichkeit einer Entscheidung, die bewusst und freiwillig getroffen wird, aber auch von graduell unterschiedlich unbewussten Motiven mitbestimmt wird. Am prägnantesten immer noch von Schopenhauer formuliert: „Der Mensch kann tun, was er will, aber er kann nicht wollen, was er will.“⁴

4. Subsidiarität?

Vom vormaligen Bundesgesundheitsminister Hermann Gröhe stammt nachfolgendes Statement:

„Die Lebendorganspende ist engen Angehörigen und Personen vorbehalten, die sich in besonderer persönlicher Verbundenheit nahestehen. Wir müssen stets bedenken, dass dies in jedem Fall ein erheblicher Eingriff am gesunden Menschen ist. Aus diesem Grunde bleibt die postmortale Organspende vorrangig. Nur wenn über diesen Weg kein Spenderorgan gefunden wird, kann ein Mensch einem anderen Menschen durch seine Bereitschaft zur Lebendspende helfen.“

Dieses Statement kommt einer Relativierung des Subsidiaritätsprinzips nahe: „Nur wenn auf diesem Wege kein Spenderorgan gefunden wird...“ Es lässt aber vieles offen: nach einer Woche oder nach 5 Jahren, welche Wege usw. Außerdem: In wie weit gehen die inzwischen gesicherten besseren Ergebnisse der Transplantation auf Basis der Lebendspende in diese Überlegungen ein (vgl. Abb. 1)? Wie ist der psychische Stress einer Warteliste mit ungewissem Ausgang bei einer Gesamtbetrachtung der Transplantationsmedizin zu bewerten? Aus Sicht der Autoren sprechen einige dieser Punkte dafür, das Subsidiaritätsprinzip neu zu diskutieren. Gleichzeitig lassen sich genügend Argumente für eine Beibehaltung finden: Ohne eine bundesweite Vereinheitlichung sowohl der psychologischen Begutachtung als auch der Geschäftsordnungen der LSK der einzelnen Bundesländer wird eine gewisse Willkür nicht zu vermeiden sein. Weiterhin ist nicht auszuschließen, dass die Zahl der post-mortem-Organspender noch weiter zurückgeht, wenn die Gleichrangigkeit der Lebendspende beschlossen wird. Schließlich ist zu fragen, wie viele Ressourcen (psychologische Gutachter, adäquat besetzte LSK, letztlich auch: Transplantationszentren) notwendig

⁴ Damit stellte schon Schopenhauer, von dessen Willensmetaphysik Freud beeinflusst war, Kants Autonomiebegriff in Frage, auf dem der verfassungsrechtliche Kommentar zu Art. 1,1 GG seit 1956 beruht. Während die philosophische Relativierung der Willensfreiheit lange Zeit als „rein philosophisch“ galten, beansprucht die aktuelle Diskussion in Philosophie und Neurobiologie sowohl empirische als auch juristische Bedeutung (siehe beispielsweise Lampe u.a. [Hrsg.], Ziff. 5 der Literaturliste).

wären, um sich einer bedarfsgerechten Versorgung wenigstens annähern zu können.

5. Zur Rolle des Arztes in einer LSK

Es erscheint logisch und selbstverständlich, dass einer von der jeweiligen Landesärztekammer eingesetzten LSK neben einem Juristen, einem Ethiker und einer „in psychologischen Dingen erfahrenen Person“ (!) ein Arzt angehört. Gleichzeitig ist nach der Rolle des Arztes in dieser Kommission zu fragen: Kann eine vom Tx-Zentrum initiierte und in der Folge der LSK vorgestellte Lebendspende von dieser Kommission ausschließlich aus medizinischen Gründen abgelehnt werden? Dies entspräche weder dem Auftrag noch dem Selbstverständnis einer LSK: Alle Aspekte der Behandlung – von der Indikationsstellung bis zur Nachsorge – liegen ausschließlich in der Verantwortung des jeweiligen Tx-Zentrums. Dennoch scheint es dem Gesetzgeber wichtig gewesen zu sein, dass der Kommission ein Arzt angehört, der weder an der Entnahme noch der Übertragung von Organen beteiligt ist, noch Weisungen eines Arztes untersteht, der an solchen Maßnahmen beteiligt ist. So kann z.B. bei einer persönlichen Anhörung geprüft werden, ob der Patient über die Risiken der Transplantation ausreichend informiert ist, was ein guter Hinweis auf die Freiwilligkeit der Spende sein kann.

Die LSK S-H hat sich darauf beschränkt, in einigen wenigen Fällen auf generelle Risikofaktoren wie Rauchen oder Übergewicht hinzuweisen.

6. Die LSK-SH aus Sicht des Transplantationszentrums

Die Landesausführungsgesetze zum Transplantationsgesetz der Länder machen unterschiedliche Vorgaben, auf welcher Grundlage die LSK über das Ansinnen einer Lebendspende zu entscheiden haben. Das Ausführungsgesetz in S-H fordert die LSK zu einer eigenen Geschäftsordnung auf. Den Tx-Zentren wird keine (gesetzlich verbindliche) Vorgabe gemacht, welche Daten der jeweiligen LSK zur Begutachtung zur Verfügung gestellt werden müssen. In S-H wurde von Anfang an in der Zusammenarbeit bezüglich der Nieren-Lebendspende wie folgt verfahren: Nach der medizinischen Evaluation möglicher Lebendorganspender werden diese der interdisziplinären Transplantationskonferenz vorgestellt. Wenn diese den möglichen Spender / die mögliche Spenderin für (soma-tisch) geeignet einschätzt, wird ein medizinisches Gutachten erstellt. Parallel wird das Paar einer psychologischen Evaluation unterzogen. Das medizinische und psychologische Gutachten wird der LSK zur Verfügung gestellt. In Einzelfällen (s.o., Kapitel 2) lädt die LSK die Paare persönlich vor. Die Zusammenarbeit mit der LSK S-H mag für das Lübecker Transplantationszentrum anfangs ungewohnt gewesen sein, wurde im Laufe der Jahre aber immer besser im Sinne von „konstruktiver“. Die LSK wurde zu keinem Zeitpunkt als „noch eine bürokratische Hürde“ oder gar als Angriff auf die ärztliche Freiheit empfunden. Ganz im Gegenteil wird die Arbeit der LSK als dankenswerte Unterstützung der Qualität der eigenen Arbeit gesehen und ist in der Aufklärung und Beratung der Empfänger und Spender ein willkommener Hinweis darauf, dass die Arbeit im Tx-Zentrum keiner hauseigenen Willkür folgt, sondern einer (gesetzlich vorgeschriebenen) externen Kontrolle unterliegt.

Als besonders konstruktiv wurde aus Sicht des Tx-Zentrums der jährliche gemeinsame Rückblick auf die im vergangenen Jahr als Lebendspende realisierten Nierentransplantationen gesehen, der eindeutig zum gegenseitigen Verständnis beigetragen hat – was keineswegs bedeutet, dass es nicht auch heftigen Diskussionsbedarf gab.

7. Diskussion

Seit Beginn der standardisierten (modernen) Transplantationsmedizin besteht ein Missverhältnis zwischen „Angebot und Nachfrage“. Mit der Möglichkeit der Lebendspende (erste Nieren-Lebendspende 1954 bzw. 1959 durch J. Murray, erste Teil-Leber-Lebendspende 1989 durch Ch. Broelsch) wurden die Grenzen der Tx-Medizin deutlich erweitert. Gleichzeitig wuchsen die Möglichkeiten eines – vorsichtig ausgedrückt – ethisch nicht dem Hippokratischen Eides entsprechenden Verhaltens: im weitesten Sinne gekaufte Spender (Erbschaft, Vorzug in der Familie, temporäre Heirat, direkte ökonomische Vorteile seitens der Empfänger), Bevorzugung aus unterschiedlichsten Gründen seitens der Behandelnden. Das Transplantationsgesetz (1997) schuf entsprechende Regularien. Mit der etwas später erfolgenden Einsetzung der Lebendspendekommissionen wurde eine Einrichtung geschaffen, die ebenso unabhängig von den Nöten der Patienten wie den Wünschen der Ärzte mit zur Einhaltung dieser ethisch wie juristisch fundierten Regularien beitragen sollte.

Gut 20 Jahre nach Inkrafttreten des Tx-Gesetzes ist in Bezug auf die Lebendspende ein positives Fazit zu ziehen, sowohl grundsätzlich im Hinblick auf den Gesetzestext als auch auf die Einhaltung dieses Regelwerkes „in der realen Welt“. Organhandel – auch in seiner weitestmöglichen Auslegung – hat in S-H keine Rolle gespielt. Etwas schwieriger stellte sich die Feststellung der Freiwilligkeit (im o. g. Sinne) dar, ebenso wie die damit ja verbundene Beziehungsstruktur zwischen Spender und Empfänger. Der derzeitige Gesetzestext erlaubt den LSK einen gewissen Interpretationsspielraum. Ist dies vom Gesetzgeber gewollt, so ist zu fragen, ob ein Text im Sinne von „...seitens des Spenders eindeutig freiwillig und zwischen Spender und Empfänger einvernehmlich“ ausreichend wäre. Ist für den Gesetzgeber jedoch „die besondere und offenkundige (für jedermann nachvollziehbare) emotionale Beziehung“ zentral (die ja bei Verwandten 1. und 2. Grades sowie Eheleuten, bei eingetragener gleichgeschlechtlicher Partnerschaft und bei Verlobten implizit vorausgesetzt wird), so sollte der Text etwa im Sinne von „offenkundige positive und nachhaltige emotionale Beziehung“ ergänzt werden. Der Passus zum Organhandel sollte selbstverständlich in jedem Fall erhalten bleiben. Auf diese Weise könnte etwas mehr Eindeutigkeit in diesem für die Arbeit der LSK zentralen Bereich erreicht werden.

Die Frage, ob § 8 des Tx-Gesetzes im Sinne einer Erleichterung oder einer Verschärfung der Zulassungskriterien geändert werden sollte, ist eng mit der Frage nach dem Subsidiaritätsprinzip verknüpft. Aus rein medizinischer Sicht spricht viel für die Stärkung der Lebendspende: deutlich besseres Überleben der Empfänger (s. Abb. 1), weniger Tote auf der Warteliste, wenig bekannte Probleme der Spender (cave: noch keine validen Langzeitstudien). Auf der anderen Seite stehen die – bisher wenig substantiellen – Befürchtungen, damit den ersten Schritt auf dem Weg zu einer „Ersatzteilmoralität“ zu beschreiten. Dies bleibt letztlich eine gesamtgesellschaftliche Frage.

In jedem Fall sollte es Bestrebungen geben, den Austausch zwischen den LSK der einzelnen Bundesländer (z.B. durch gemeinsame jährliche Treffen) zu verstärken, um sich einer Einheitlichkeit des Vorgehens bei der Beurteilung der vorgelegten Fälle anzunähern.

Die angesprochene Frage zur Rolle des Arztes in einer LSK bleibt in diesem Kontext nachrangig.

8. Summary

Die von den Landesärztekammern eingesetzten Lebendspendekommissionen sind keine „bloßen Alibigremien“ [6],

sondern wesentlicher Bestandteil einer ethisch geleiteten (im Kontrast zu einer überwiegend ökonomisch orientierten) Transplantationsmedizin. Schon der Umstand, dass offenkundiger Organhandel (verstanden in seiner weitestmöglichen Auslegung) in den letzten 20 Jahren keine Rolle zu spielen scheint (wohl wissend um die Grenzen der Überprüfbarkeit), mag als indirekter Beleg für die Wertigkeit der LSK dienen.

Die 20-jährigen Erfahrungen der LSK S-H legen folgendes nahe:

- Es sollte die Passage in § 8 des Transplantationsgesetzes, die bei nicht verwandten Spendern verlangt, dass sie dem Empfänger „in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahe stehen“, überdacht werden.
- Gleiches gilt für die Beibehaltung des Subsidiaritätsprinzips.
- Es sollte das Vorgehen der einzelnen Lebendspendekommissionen der Bundesländer möglichst vereinheitlicht werden.

Literatur

1. Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben. Bundesgesetzblatt Jahrgang 1997 Teil I Nr. 74, ausgegeben zu Bonn 11. November 1997, 2631–2639.
2. Lissabon-Entscheidung des BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30. Juni 2009, Absatz-Nr. (1-421), Absatz-Nr. 364; vgl. auch: BVerfGE 45, 187 ff., 227.
3. Manfred Wolf, Jörg Neuner: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. Auflage. München (C.H. Beck) 2016, S. 96, § 10 Rn. 13.
4. Arthur Schopenhauer: *Aphorismen zur Lebensweisheit*. In: *Parerga und Paralipomena. Kleine Philosophische Schriften*. Berlin (Hahn) 1851.
5. E. Lampe, M. Pauen, G. Roth (Hrsg.): *Willensfreiheit und rechtliche Ordnung*. Frankfurt am Main (Suhrkamp) 2008.
6. Engst, K.: Die Lebendspendekommission – ein bloßes Alibigremium? *Gesundheitsrecht* 2002, 79–87.

Tabelle 1

Jahr	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Gewebe Lübeck												2						
Lübeck Niere	1	13	7	29	26	13	19	19	15	22	19	19	19	22	19	21	14	14
Kiel Leber								1	14	15	25	13	9	13	10	6	5	16
Kiel Niere				4	3	9	5	3	9	14	8	12	8	6	9	9	9	6
Gesamt	1	13	7	29	30	16	28	25	32	46	58	42	40	43	35	36	28	20

Abb. 1

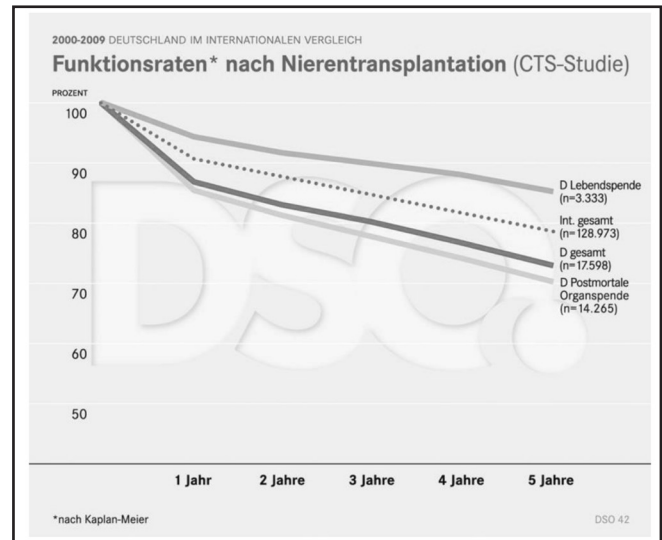
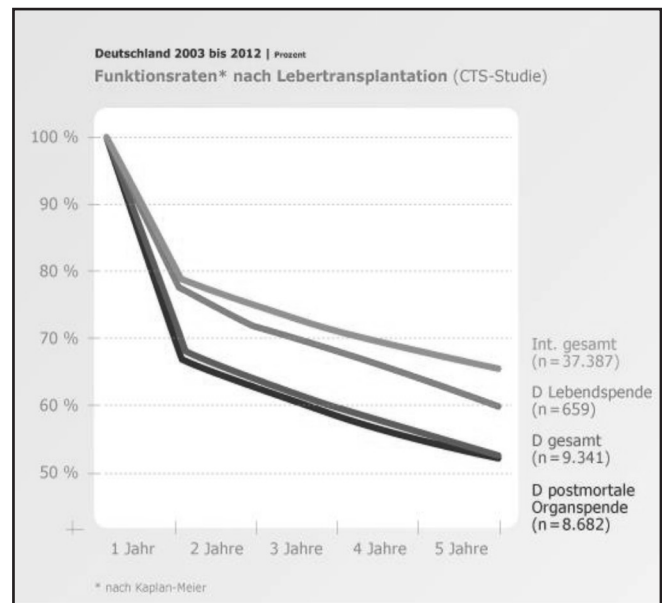


Abb. 2



II. Amtliche Veröffentlichungen

Schleswig-Holsteinische Zentralstelle zur Verwertung virtueller Währungen

Rundverfügung d. Generalstaatsanwalts vom 5. Februar 2019 – 430 – 2/2018 – (SchiHA 2019 S. 105)

1. Zur Verwertung virtueller Währungen wird bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Lübeck eine Zentralstelle gemäß § 77 Abs. 2 StVollstrO eingerichtet. Soweit ihre Zuständigkeit nicht bereits aus anderen Vorschriften folgt, wird ihr diese nach § 147 Nr. 3 GVG für den gesamten Zuständigkeitsbereich des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts zugewiesen.

Die Zentralstelle übernimmt auch die Verwertung für die Jugendgerichte als Vollstreckungsleitungen im Zuständigkeitsbereich des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts, sofern die Jugendgerichte ihr die virtuellen Währungen zur Verwertung anzeigen.

- Jede andere Zuständigkeit in dem jeweiligen Vollstreckungsverfahren verbleibt bei der ursprünglich zuständigen Staatsanwaltschaft bzw. dem ursprünglich zuständigen Jugendgericht als Vollstreckungsleitung.
2. Die Zentralstelle ist in jedem Verfahrensstadium für die Verwertung virtueller Währungen zuständig, mithin auch dann, wenn sie bereits im Ermittlungsverfahren erfolgen soll.

3. Die Zentralstelle fügt im Schriftverkehr der Bezeichnung ihrer Behörde den Zusatz „Schleswig-Holsteinische Zentralstelle zur Verwertung virtueller Währungen“ bei.

4. Diese Rundverfügung tritt am 11. Februar 2019 in Kraft.

Schleswig, 5. Februar 2019
Zepter

III. Personalnachrichten

Oberlandesgericht

Ernannt: Zur Vorsitzenden Richterin am Oberlandesgericht: Richterin am Oberlandesgericht *Dr. Christine von Milczewski*, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht.

Zum Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht: Richter am Oberlandesgericht *Michael Blöcher*, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht; Vorsitzender Richter am Landgericht *Andrej Marc Gabler*, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht.

Gerichte

Ernannt: Zum Präsidenten des Landgerichts: Vizepräsident des Landgerichts *Dr. Wilfried Kellermann*, Landgericht Kiel

Zur Richterin am Landgericht: Richterin *Dr. Kathrin Urban*, Landgericht Flensburg; Richterin *Dr. Merve Klarmann*, Landgericht Itzehoe.

Zum Richter am Landgericht: Richter *Dr. Ole Sachtleber*, Landgericht Kiel.

Zum Richter am Amtsgericht – als ständige Vertretung der Direktorin oder des Direktors –: Richter am Amtsgericht – als weiterer aufsichtführender Richter – *Tim Feicke*, Amtsgericht Itzehoe; Richter am Oberlandesgericht *Oliver Bunge*, Amtsgericht Plön.

Zum Richter am Amtsgericht – als weiterer aufsichtführender Richter –: Richter am Amtsgericht *Dr. Carsten Laue*, Amtsgericht Kiel; Richter am Amtsgericht *Dr. Sebastian Günther*, Amtsgericht Meldorf.

Zur Richterin am Amtsgericht: Richterin *Carolin Siemsen*, Amtsgericht Schleswig.

Zum Richter am Amtsgericht: Richter *Ulrich Vietor*, Amtsgericht Eckernförde; Richter *Said Evora*, Amtsgericht Ahrensburg.

Zur Ersten Justizhauptwachtmeisterin (A6): Erste Justizhauptwachtmeisterin *Manuela Muuß*, Amtsgericht Lübeck.

Zur Ersten Justizhauptwachtmeisterin: Justizhauptwachtmeisterin *Melanie Schröder*, Amtsgericht Neumünster.

Zum Ersten Justizhauptwachtmeister: Justizhauptwachtmeister *Markus Heit*, Amtsgericht Oldenburg i.H.

Zum Justizhauptwachtmeister: Justizoberwachtmeisteranwärter *Chris Frankenstein*, Landgericht Kiel.

Versetzt: Richterin am Amtsgericht *Ute Schulze Hillert* versetzt zum Landgericht Lübeck; Richterin am Amtsgericht *Hendrike Greiff*, versetzt zum Amtsgericht Kiel; Justizobersekretärin *Manuela Völz*, Amtsgericht Kiel, versetzt an den Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof.

Eintritt in den Ruhestand: Präsidentin des Landgerichts *Ulrike Hillmann*, bei dem Landgericht Kiel; Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht *Hilke Hamann*, bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht; Richterin am

Landgericht *Gunder Janzen-Ortmann*, bei dem Landgericht Flensburg; Richter am Amtsgericht – als weiterer aufsichtführender Richter – *Jobst-Rüdiger Puchert* bei dem Amtsgericht Lübeck; Richter am Amtsgericht – als weiterer aufsichtführender Richter – *Jörg Möller* bei dem Amtsgericht Kiel.

Sozialgerichtsbarkeit

Ernannt: Zur Richterin am Sozialgericht: Richterin *Dr. Kerstin Güssow*, Sozialgericht Kiel; Richterin *Anna Maria Kramer*, Sozialgericht Itzehoe; Richterin *Anna Michaelis*, Sozialgericht Itzehoe.

Zum Richter am Sozialgericht: Richter *Fabian Elsäßer*, Sozialgericht Kiel.

Verwaltungsgerichtsbarkeit

Ernannt: Zur Richterin am Oberverwaltungsgericht: Richterin am Verwaltungsgericht *Dr. Katharina Bork*, Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht.

Zur Vorsitzenden Richterin am Verwaltungsgericht: Richterin am Verwaltungsgericht *Julia Meiswinkel*, Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht; Richterin am Verwaltungsgericht *Barbara Napirata*, Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht.

Zum Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht: Richter am Verwaltungsgericht *Mathias Schulz*, Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht.

Zur Richterin am Verwaltungsgericht: Richterin *Dr. Dörte Dörschner*, Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht; Richterin *Martina Petersen*, Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht.

Eintritt in den Ruhestand: Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht *Wolfgang Maul*, Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht.

Versetzung in den Ruhestand: Richter am Oberverwaltungsgericht *Ulrich Seyffert*, Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht.

Staatsanwaltschaften

Ernannt: Zur Staatsanwältin: Richterin *Elena-Josephine Voltaire*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe.

Zum Staatsanwalt: Richter *Kevin Suhr*, Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Lübeck.

Notare

Ernannt: Zum Notar: *Amadeus Greiff*, Bad Oldesloe; *Lars Bjarne Buwitt*, Norderstedt.

Notaramt erloschen: *Lars Peter Kayser*, Flensburg; *Dietmar Simon*, Bad Segeberg; *Wolfgang Fischer*, Bad Segeberg; *Friedrich Richard Bütow*, Flensburg; *Peter Knake*, Schwentinental.

IV. Ausschreibungen

Bek. d. MJEVG vom 4. März 2019 – II 332/5112-E-1-37
(SchiHA 2019 S. 106)

Allgemeine Hinweise

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

Gleichgestellte werden bei entsprechender Eignung bevorzugt berücksichtigt.

Die Landesregierung ist bestrebt, ein Gleichgewicht zwischen weiblichen und männlichen Beschäftigten in der Landesverwaltung und im Justizdienst zu erreichen. Sie bittet deshalb geeignete Frauen, sich zu bewerben und weist darauf

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

Es besteht die Möglichkeit zur Teilzeitbeschäftigung.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Allgemeine Verfügung vom 9. September 1970 (SchlHA S. 206), geändert durch Allgemeine Verfügung vom 30. Dezember 1971 (SchlHA 1972 S. 22), verwiesen.

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

1. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 1 Stelle der BesGr. R 2 für eine Richterin oder einen Richter am Oberlandesgericht bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht.

2. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

- 3 Stellen der BesGr. R 1 für Richterinnen oder Richter am Landgericht bei dem Landgericht Kiel;
- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Amtsgericht bei dem Amtsgericht Oldenburg in Holstein.

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

3. Bekanntmachung:

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von

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

Die Ausschreibung richtet sich ausschließlich an schleswig-holsteinische Richterinnen und Richter auf Probe in der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Den Richterinnen und Richtern auf Probe stehen gleich die mit dem Ziel der Versetzung nach Schleswig-Holstein abgeordneten Richterinnen und Richter in der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Bek. d. Präs. d. SchlHOLG v. 15. Februar 2019 – 2341 E – 1 SH – (SchlHA 2019 S. 107)

Es ist beabsichtigt, zum 1. Dezember 2019

- a) eine/n Anwältin oder Anwalt für den Landgerichtsbezirk Flensburg,
- b) eine/n Anwältin oder Anwalt für den Landgerichtsbezirk Itzehoe,
- c) eine/n Anwältin oder Anwalt für den Landgerichtsbezirk Kiel (ohne Amtsgericht Kiel),
- d) eine/n Anwältin oder Anwalt für den Landgerichtsbezirk Lübeck (ohne Amtsgericht Lübeck),
- e) ein/e Anwältin oder Anwalt für das Amtsgericht Kiel
- f) zwei Anwältinnen oder Anwälte für das Amtsgericht Lübeck

zum Vorbereitungsdienst für die Gerichtsvollzieherlaufbahn zuzulassen.

Die Zulassung richtet sich nach der Landesverordnung über die Laufbahn, Ausbildung und Prüfung der Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher (Gerichtsvollzieher-LAPO) vom 11. Dezember 2012 bzw. nach der dann gültigen Gerichtsvollzieher-LAPO. Nach erfolgreichem Abschluss des Vorbereitungsdienstes zur Gerichtsvollzieherin oder zum Gerichtsvollzieher ist eine Verwendung in dem Amts- oder Landgerichtsbezirk vorgesehen, für den nach dieser Ausschreibung die Zulassung zum Gerichtsvollzieherdienst erfolgt ist.

Ich weise vorsorglich darauf hin, dass die Beamtinnen und Beamten nach Beendigung der Ausbildung wieder in der Laufbahngruppe 1, 2. Einstiegsamt – Fachrichtung Justiz (ehemaliger mittlerer Justizdienst) – eingesetzt werden können, falls eine Verwendung im Gerichtsvollzieherdienst mangels freier Stellen nicht möglich sein sollte.

Bewerbungen nach § 6 Gerichtsvollzieher-LAPO sind bis zum **16. Mai 2019** auf dem Dienstwege einzureichen und unter Bezugnahme auf die Regelbeurteilung (Stichtag: 1. September 2018) mit einer Stellungnahme des Dienstvorgesetzten vorzulegen.

Die Landesregierung ist bestrebt, ein Gleichgewicht zwischen weiblichen und männlichen Beschäftigten in der Landesverwaltung und im Justizdienst zu erreichen.

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

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

Gleichzeitig bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatanschrift.

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

BGB § 631; ZPO § 286; UStG § 13b II Nr. 4, V 2 a.F.; EStG § 48b I 1

- 1. Erbringt ein Unternehmer Bauleistungen i.S.v. § 13b Abs. 2 Nr. 4, Abs. 5 S. 2 UStG, schuldet der Leistungsempfänger die Umsatzsteuer auch dann nicht, wenn der Unternehmer entsprechend der vertraglichen Absprache in seiner Rechnung die Umsatzsteuer auf den Nettobetrag ausweist.**
- 2. Die Umkehr der Steuerschuld hängt nicht davon ab, ob der Leistungsempfänger dem Unternehmer eine Freistellungsbescheinigung nach § 48b Abs. 1 S. 1 EStG vorlegt.**

SchlHOLG, 12. Zivilsenat, Urteil vom 4. April 2018 – 12 U 4/18 –, Ka.

Die Kl.in macht Werklohnansprüche aus abgetretenem Recht geltend.

Sie betreibt ein Inkassounternehmen. Die Zedentin trat der Kl.in die streitgegenständliche Hauptforderung zuzüglich Nebenforderungen ab.

Die Zedentin war vor dem Jahr 2010 mehrfach für den Bekl., der ein Baugeschäft führt, tätig. Letzterer schloss mit den Bauherren im Juli 2010 als Generalunternehmer einen Bauvertrag über die Errichtung eines Einfamilienhauses. Die Ehefrau des Bekl., eine Diplom-Ingenieurin VDI (Baustatik – Bauleitung), erstellte für dieses Bauvorhaben ein Leistungsverzeichnis zur Ausführung der Malerarbeiten,

auf dessen Basis die Zedentin ein an den Bekl. gerichtetes Angebot über € 22 408,60 netto/€ 26 666,24 brutto abgab. Der Bekl., vertreten durch seine Ehefrau, nahm dieses Angebot etwa ein Jahr später an.

Während der Ausführung der Arbeiten durch die Zedentin im Sommer 2011 führten der Betriebsleiter der Zedentin und der Bekl. sowie dessen Ehefrau verschiedene Gespräche über die Abänderung bzw. Erweiterung des Leistungsumfangs der Zedentin. Diese stellte unter dem 23.9.2011 eine erste Abschlagsrechnung, die sie an die Bauherren (die Streithelfer) richtete. Nach Rücksprache mit der Ehefrau des Bekl. änderte die Zedentin die Rechnung auf den Bekl. als Generalunternehmer. Die Rechnung enthielt nicht nur Leistungen aus dem ursprünglichen Leistungsverzeichnis, sondern auch zusätzliche Arbeiten. Der Bekl. glied diese Rechnung aus.

Der Betriebsleiter der Zedentin erstellte mit Datum vom 29.9.2011 eine sog. „Berechnung der absehbaren Mehrkosten“ für das Bauvorhaben, die dem Bekl. jedenfalls am 14.11.2011 zugeing. Die Zedentin führte die in der Mehrkostenmitteilung aufgeführten Arbeiten aus und rechnete nachfolgend die Ausschreibungssumme zuzüglich Mehrleistungen ab. Unter Berücksichtigung der bereits geleisteten Zahlungen verlangte sie noch € 17 819,45 netto zuzüglich Umsatzsteuer.

Aus den Gründen

Die Berufung hat nur teilweise, nämlich bezüglich der Hauptforderung in Höhe von € 7375,70 und bezüglich der Nebenforderungen in Höhe von € 117,60 sowie der zugehörigen Verzugszinsen Erfolg. Die Entscheidung des Landgerichts ist, insbesondere im Hinblick auf die Beweiswürdigung, zutreffend, der Bekl. ist aber zur Zahlung der Umsatzsteuer an die Kl.in nicht verpflichtet.

1. Der Kl.in steht der geltend gemachte Restwerklohn aus abgetretenem Recht zu. Zu diesem Ergebnis ist das Landgericht auf der Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme gelangt, die zu seiner Überzeugung eine Beauftragung der Mehrleistungen durch den Bekl. ergeben habe. Hiergegen ist nichts einzuwenden.

Grundsätzlich ist das Berufungsgericht an einer eigenständigen Bewertung des Beweisergebnisses gehindert, denn es hat gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Voraussetzung sind vernünftige Zweifel an der Beweiswürdigung, die über abstrakte Angriffe hinausgehen. Zudem kann die Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Urteils anhand des Maßstabs der revisionsrechtlichen Überprüfung gemäß §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO auf Rechtsfehler überprüft werden, mithin auf Lückenhaftigkeit, Widersprüchlichkeit oder die Verletzung von Denkgesetzen.

Solche Zweifel an der Beweiswürdigung zeigt die Berufung nicht auf. Die Absprache über die Mehrleistungen erfolgte nach Überzeugung des Landgerichts zwischen der Zedentin, vertreten durch ihren Betriebsleiter O, und dem Bekl., vertreten durch seine Ehefrau.

Das Landgericht hat im Rahmen der Beweisaufnahme insbesondere berücksichtigt, dass sich durch die Mehrleistungen der Werklohn im Verhältnis zum unstreitig erteilten Auftrag nahezu verdoppelt hat. Dies führt allerdings nicht zu besonderen, über § 286 ZPO hinausgehenden Anforderungen für die Beweiswürdigung. Ohnehin werden auf Baustellen häufig durchaus umfangreiche Arbeiten mündlich beauftragt. Dies wurde offensichtlich auch auf der streitgegenständlichen Baustelle so gehandhabt, denn auch der Ursprungsauftrag wurde

von der Ehefrau des Bekl. in dessen Namen mündlich beauftragt. Zudem bestreitet der Bekl. nicht grundsätzlich, dass Zusatzleistungen mit erheblichen Mehrkosten mündlich beauftragt wurden, sondern lediglich, dass er und nicht die Bauherren die Auftraggeber waren. Vorbehalte gegen eine mündliche Beauftragung der Zusatzleistungen durch die Streithelfer hätte er demnach nicht. Warum dann bei Beauftragung durch ihn, vertreten durch seine Ehefrau, höhere Anforderungen an die Beauftragung und die zugehörige Beweiswürdigung zu stellen sein sollten, erschließt sich nicht.

Aus denselben Gründen trägt das Argument, die Zedentin sei kein kleiner Malerbetrieb, sondern ein erfahrener Malereifachhandel mit Malereibetrieb und man müsse von dem Betriebsleiter erwarten, dass dieser bei einer Verdoppelung der Angebotssumme besondere Sorgfalt hinsichtlich der zusätzlichen Auftragserteilung walten lasse, nicht.

Zutreffend ist das Landgericht auf der Grundlage des Beweismaßstabs des § 286 ZPO zur Überzeugung der Auftragserteilung durch den Bekl. (und nicht die Streithelfer) gelangt. Es hat dabei die Beweislast nicht verkannt, dass nämlich die Kl.in den Vertragsschluss zwischen der Zedentin und dem Bekl. beweisen muss. Das Landgericht hat hierzu festgestellt, dass die Einzelheiten der Ausführung der Malerarbeiten auf der Baustelle mit den Streithelfern abgesprochen worden seien und dass die Ehefrau des Bekl. und zum Teil er selbst in die Ausgestaltung der Malerarbeiten einbezogen gewesen seien. Der Betriebsleiter der Zedentin O habe daher die Erklärungen des Bekl. und seiner Ehefrau nur als Auftragserteilung durch den Bekl. als Generalunternehmer verstehen können. Insoweit sind Gründe, die eine Wiederholung der Beweisaufnahme gebieten würden, nicht ersichtlich.

Allerdings hat der Betriebsleiter der Zedentin O veranlasst, dass die erste Abschlagsrechnung vom 23.9.2011 an die Bauherren adressiert wurde. Gleichmaßen ist die „Berechnung der absehbaren Mehrkosten“ als „Nachtrag zur Ausschreibung vom 18.6.2010“ an die Bauherren, c/o die Ehefrau des Bekl. adressiert. Dem Bekl. ist zuzugeben, dass dies zunächst für eine Beauftragung durch die Streithelfer spricht. Dennoch kommt das Landgericht zutreffend dazu, dies sei nicht maßgeblich, da die Rechnung anschließend auf Wunsch der Ehefrau des Bekl. auf diesen als Generalunternehmer umgeschrieben worden sei. Letzteres hat das Landgericht im Tatbestand als unstreitig festgestellt. Es ist ein deutliches Indiz, wenn der Inhaber einer Baufirma eine Rechnung auf seinen Namen umschreiben lässt, dass er sich auch als Auftraggeber der abgerechneten Leistungen sieht.

Es mag also sein, dass der Betriebsleiter der Zedentin, wie er in seiner Zeugenvernehmung angab, zunächst von einem Auftrag durch die Bauherren ausging. Ihm war nach eigener Angabe bereits bezüglich des Ausgangsauftrags nicht klar, dass Vertragspartner der Zedentin der Bekl. und nicht die Streithelfer waren. Erst, als die Ehefrau des Bekl. darum bat, dass die Rechnung auf die Firma des Bekl. umgeschrieben werde, sei er darüber gestolpert, dass dieser die Rechnung zahlen solle. Ausgehend von dem Verständnis eines objektiven Empfängers, der von der ersten Auftragserteilung durch die Ehefrau des Bekl. Kenntnis gehabt hätte, wäre aber auch die weitere Beauftragung durch die Ehefrau des Bekl. als in dessen Namen erfolgt zu verstehen, zumal der Zusatzauftrag in gleicher Form wie der Ursprungsauftrag erteilt wurde, nämlich mündlich durch die Ehefrau des Bekl. gegenüber dem Betriebsleiter der Zedentin O.

Die Ehefrau des Bekl. hat als Zeugin im Übrigen ihre Vertretungsbefugnis für den Bekl. eingeräumt. Soweit der Bekl. meint, das Landgericht habe in diesem Zusammenhang fehlerhaft gewürdigt, für wen seine Ehefrau tätig geworden

sei, diese habe nämlich ausschließlich einen Vertrag mit den Streithelfern geschlossen, ist er mit diesem Vorbringen nach §§ 513 Abs. 1, 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ausgeschlossen. Das Landgericht hat im Tatbestand des angefochtenen Urteils als unstreitig festgehalten, dass die Ehefrau des Bekl. für das Bauvorhaben von ihm, dem Bekl., eingeschaltet wurde und das Ausgangsangebot der Zedentin von ihr als Vertreterin des Bekl. angenommen wurde. Einen Antrag auf Berichtigung des Tatbestands hat der Bekl. nicht gestellt. Es wäre daher allenfalls zulässig anzunehmen, die Ehefrau des Bekl. sei nicht nur als seine Vertreterin tätig geworden, sondern auch noch von seinen Vertragspartnern, den Bauherren, mit der Bauleitung beauftragt worden. Dies wäre an sich bereits eine erstaunliche Konstellation, da die Ehefrau des Bekl. die Interessen beider Vertragsparteien hätte vertreten müssen. Letztlich kann dies dahinstehen, denn jedenfalls stünde auch eine Funktion als Bauleiterin der Bauherren der Annahme, dass die Ehefrau des Bekl. den Auftrag für ihn erteilt hat, nicht entgegen.

Für eine Beauftragung der Mehrleistungen durch den Bekl. spricht zudem, dass dieser die Abschlagsrechnung vom 23.9.2011 ohne weitere Vorbehalte ausglich. Zwar liegt sie in der Summe unter dem maßgeblichen Ausschreibungsangebot, weist aber bereits Zusatzleistungen aus, etwa dass die Decken- und Wandflächen mit Glattvlies statt mit Raufaser tapeziert wurden. In einer weiteren Position sind „Extraarbeiten auf Nachweis: Deckengebälk im Wohnzimmer angeschliffen und mit MG Edelmilch einmal vorgestrichen, 15 Gesellenstunden“ sowie sechs weitere Gesellenstunden für das dreimalige Anspachteln von 75 Lampenauslässen aufgeführt. Dem Bekl. ist zuzugeben, dass es ein deutlicheres Indiz für eine Auftragserteilung durch ihn wäre, wenn er auf eine Abschlagsrechnung, die Mehrkosten ausweist, gezahlt hätte und damit insgesamt schon mehr als ursprünglich vereinbart gezahlt worden wäre. Indes kommt auch der vorliegenden Zahlung eine entsprechende Indizwirkung zu, da von einem Kaufmann wie dem Bekl. durchaus erwartet werden kann, Texte von ihm übermittelten Abschlagsrechnungen zumindest zur Kenntnis zu nehmen. Wenn eine solche Rechnung dann Mehrleistungen ausweist, die nicht beauftragt wurden, dann hätte ein sorgfältiger Kaufmann dies reklamiert und nicht vorbehaltlos die Rechnung ausgeglichen. Auch auf die Zahlungsaufforderung der Kl.in im Namen der Zedentin vom 3.7.2012 reagierte der Bekl. nicht etwa mit dem Hinweis, nicht Auftraggeber der Leistungen zu sein, sondern berief sich auf das Fehlen einer prüffähigen Schlussrechnung.

Die genannten Indizien können im Rahmen einer Beweiswürdigung nach § 286 ZPO berücksichtigt werden. Gleichermaßen gilt dies für das Verhalten des Bekl. in dem Rechtsstreit mit den Streithelfern. Der Bekl. hat die zusätzlichen Malerarbeiten seinen Vertragspartnern, den Bauherren, mit einem Generalunternehmerzuschlag von 15 % in Rechnung gestellt und verfolgt diese klageweise. Auch wenn einem solchen Verhalten keine anerkennende oder genehmigende Wirkung zukommen mag, so hat es Indizwirkung. Der Bekl. hätte nämlich die Möglichkeit gehabt, im Verhältnis zu den Bauherren deutlich zu machen, dass er eine Erstattung der Zusatzkosten für die Mehrleistungen im Malerbereich nur für den Fall begehrt, dass er im Verhältnis zur Kl.in unterliegen sollte. Eine solche Einschränkung findet sich in der Klagschrift vom 23.12.2014 nicht, vielmehr heißt es in dieser auf S. 4, dass die dortigen Bekl., also die Bauherren und Streithelfer ihn während der Durchführung der Arbeiten mit der Durchführung von zusätzlichen Mehrarbeiten beauftragt hätten. Nachfolgend werden u.a. Malerarbeiten aufgezählt. Im Übrigen hat das Landgericht dieses Verhalten des Bekl. bei der Prüfung der Frage, wer den Auftrag an die Zedentin erteilt hat, ohnehin

nicht berücksichtigt. Die Weiterberechnung der Malerarbeiten an die Bauherren durch den Bekl. erwähnt das Landgericht lediglich im Rahmen der Prüfung der Fälligkeit des Restwerklohns, so dass der Angriff des Bekl. gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts insoweit ins Leere geht.

Soweit der Bekl. im Übrigen verschiedentlich auf die Ausführungen des Oberlandesgerichts im Urteil vom 22.1.2016 zur Frage einer Genehmigung verweist, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Die dortigen Ausführungen beziehen sich nämlich auf den Fall einer vollmachtlosen Vergabe von Ergänzungsaufträgen durch die Zeugin J. Läge eine solche vor, könne der versuchten Durchreichung der Kosten an die Streithelfer keine Genehmigungswirkung i.S.v. § 177 Abs. 1 BGB zukommen. Indes ist nach durchgeführter Beweisaufnahme geklärt, dass die Ehefrau des Bekl. mit dessen Vollmacht handelte, sodass es auf die Frage einer Genehmigung nach § 177 Abs. 1 BGB nicht ankommt.

Auf der Grundlage der gesamten Beweiswürdigung ist das Landgericht daher schließlich zu der Überzeugung gelangt, dass der Bekl. und seine Ehefrau sich abgesprochen hätten. Dieser Schluss ist nachvollziehbar und plausibel und begründet daher ebenfalls keine Zweifel an der erstinstanzlichen Beweiswürdigung.

Nach alledem kann auch dahinstehen, ob die Parteien die VOB/B wirksam in den Vertrag einbezogen haben, worauf der Bekl. im nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 21.3.2018 abstellt. Denn selbst wenn § 2 Abs. 6 Nr. 1 VOB/B vorliegend Anwendung fände, scheiterte der Vergütungsanspruch nicht an einer fehlenden Ankündigung dieses Anspruchs. Eine solche war jedenfalls erforderlich, da dem Bekl. und seiner Ehefrau aufgrund des ausführlichen Leistungsverzeichnisses der ursprüngliche Leistungsumfang bekannt und es damit offensichtlich war, dass zusätzlich gewünschte und beauftragte Leistungen eine Zusatzvergütung auslösen, zumal gewerbliche Bauleistungen regelmäßig nicht ohne Vergütung zu erwarten sind

(vgl. BGH, Urteil vom 23.5.1996, VII ZR 245/94, BauR 1996, 452).

2. Die Beauftragung erstreckte sich nach der Überzeugung des Landgerichts auf sämtliche abgerechneten Positionen. Das Landgericht führt auf S. 12 des Urteils aus, der Werkvertrag sei gemäß dem Inhalt der sogenannten Mehrkostenmitteilung der Zedentin vom 29.9.2011 ergänzt und schließlich auch hinsichtlich aller in der Schlussrechnung der Zedentin vom 21.12.2011 aufgeführten Leistungen modifiziert worden. Auch insoweit begründet das Berufungsvorbringen keine durchgreifenden Zweifel an der Beweiswürdigung. So wurden nur von den Bauherren und Streithelfern auch gewünschte Malerarbeiten ausgeführt und abgerechnet. Weder erstinstanzlich noch in seiner Berufungserwiderung legt der Bekl. dar, welche Leistungen nach seiner Auffassung von den Bauherren nicht gewünscht und ohne Auftrag ausgeführt worden seien oder etwa auch schon zum ursprünglichen Leistungsumfang gehört hätten. Schließlich hat der Bekl. genau die in diesem Rechtsstreit geltend gemachten Forderungen der Zedentin an die Bauherren weiterberechnet.

3. Auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und ein Verstoß gegen die richterlichen Hinweispflichten nach § 139 ZPO sind nicht gegeben. Zwar hat das Landgericht in der mündlichen Verhandlung vom 31.8.2016 Hinweise erteilt, wonach unter Berücksichtigung der Angaben des Zeugen O die Annahmeerklärung der Ehefrau des Bekl. auf dem Angebot der Zedentin gemäß Anlage K2 nur als Annahmeerklärung der Bauherren gewertet werden könne. Nachfolgend hat es jedoch zunächst in der Verfügung vom 2.9.2016 darauf hingewiesen, dass an dem vorhergehenden Hinweis nicht festgehalten werde. Dass der Bekl., vertreten durch seine Ehefrau,

und nicht die Streithelfer das ursprüngliche Angebot, das als Anlage K2 vorliegt, beauftragte, war nämlich zwischen den Parteien nicht streitig. Ferner hat das Landgericht in dem Beweisbeschluss vom 19.10.2016 unter Ziffer II. darauf hingewiesen, davon auszugehen, dass der Bekl. bei dem Bauvorhaben durch seine Ehefrau vertreten worden sei und er sich jedenfalls nach Anscheins- und Duldungsvollmachtsgrundsätzen etwaige Erklärungen seiner Ehefrau zurechnen lassen müsse. Und schließlich hat das Landgericht im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 24.5.2017 noch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nach dem gegenwärtigen Stand eine weitere Beweisaufnahme etwa durch Vernehmung der Streithelfer, also der Eheleute J (die von Klägerseite benannt waren) nicht mehr geboten sei. Mit diesen verschiedenen Hinweisen ist das Gericht seinen in § 139 ZPO festgelegten Pflichten der materiellen Prozessleitung gerecht geworden. Ohnehin hat der Bekl. nicht dargelegt, was er vorgetragen haben würde oder welche Angriffs- und Verteidigungsmittel bemüht worden wären, wenn ein – nach seiner Auffassung zu Unrecht unterbliebener – Hinweis erteilt worden wäre.

4. Der Bekl. schuldet allerdings nur die von der Zedentin in ihren Rechnungen aufgeführten Netto-Beträge. Die Zedentin hätte nämlich als Bauleistungen erbringendes Unternehmen gem. § 13b Abs. 2 Nr. 4, Abs. 5 S. 2 UStG Umsatzsteuer weder vereinnahmen noch in ihrer Schlussrechnung als Teil ihrer Werklohnforderung ausweisen dürfen. Die Vereinbarung der Zedentin und des Bekl. ist daher dahingehend auszulegen, dass nur der Nettopreis geschuldet ist.

Maßgeblich ist § 13b UStG (Leistungsempfänger als Steuerschuldner) in der vom 28.7. bis 31.12.2011 geltenden Fassung. Demnach kommt eine Umkehr der Steuerschuld für Werklieferungen und sonstige Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen, mit Ausnahme von Planungs- und Überwachungsleistungen in Betracht. Solche Leistungen hat die Zedentin vorliegend erbracht, was auch die Kl.in nicht in Abrede nimmt. Ebenfalls nicht bestritten ist, dass der Bekl. Bauleistungen in diesem Sinn erbringt. Nach Abs. 5 S. 2 des § 13b UStG in der damaligen Fassung schuldet indes der Leistungsempfänger die Steuer, wenn er ein Unternehmer ist, der derartige Leistungen erbringt. Es kam also nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht darauf an, ob der Leistungsempfänger eine Freistellungsbescheinigung nach § 48b Abs. 1 S. 1 EStG oder eine vergleichbare Bescheinigung vorlegte. Im Übrigen verlangt § 13b UStG auch in der heute geltenden Fassung gerade nicht die Vorlage einer solchen Bescheinigung. Allerdings ist nunmehr zusätzliche Voraussetzung für die Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers, dass er ein Unternehmer ist, der nachhaltig etwa Bauleistungen, also Leistungen i.S.v. Abs. 2 Nr. 4 des § 13b UStG erbringt. Nach § 13b Abs. 5 S. 2 UStG ist davon auszugehen, wenn ihm das zuständige Finanzamt eine im Zeitpunkt der Ausführung des Umsatzes gültige auf längstens drei Jahre befristete Bescheinigung, die nur mit Wirkung für die Zukunft widerrufen oder zurückgenommen werden kann, darüber erteilt hat, dass er ein Unternehmer ist, der entsprechende Leistungen erbringt. Nach dem Wortlaut ist aber die Erteilung der Bescheinigung, die im Übrigen mit einer Freistellungsbescheinigung nach § 48b Abs. 1 S. 1 EStG nicht identisch ist, nicht zwingende Voraussetzung für den Übergang der Steuerschuld, sondern lediglich eine Möglichkeit für den Leistungsempfänger, die Voraussetzungen des § 13b UStG nachzuweisen

(so auch Bunjes/Leonhard, Kommentar zum UStG, 15. Auflage 2016, § 13b Rn. 70).

Sollte also ein Finanzamt, wie die Kl.in behauptet, den Übergang der Steuerschuld von der Zedentin auf den Bekl.

nach § 13b UStG für das Jahr 2011 von der Vorlage einer Freistellungsbescheinigung nach § 48b EStG (betreffend die Bauabzugssteuer) abhängig machen, entspräche dies nicht der Rechtslage. Dies bestätigt auch das Finanzgericht Hamburg in seinem Beschluss vom 3.2.2011, 6 V 251/10, IBR 2011, 527. Demnach kommt der Vorlage einer Freistellungsbescheinigung keine tatbestandsbegründende Notwendigkeit für die Erfüllung der Voraussetzungen des § 13b UStG zu. Gestützt wird diese Ansicht ferner vom Finanzgericht Baden-Württemberg

(Urteil vom 27.5.2011, 9 K 5187/08, zitiert nach juris),

das eine Anwendung des § 13b UStG auch dann in Betracht zieht, wenn der Leistungsempfänger keine im Zeitpunkt der Ausführung des Umsatzes gültige Freistellungsbescheinigung nach § 48b EStG vorgelegt hat. Wäre die Vorlage der Bescheinigung zwingende Voraussetzung für die Anwendung des § 13b UStG, stünde der Übergang der Steuerschuldnerschaft zudem, anders als vom Gesetzgeber gewollt, zur Disposition der Vertragspartner

(vgl. dazu BFH, Urteil vom 11.12.2013, XI R 21/11, NZBau 2014, 288).

Die Zivilgerichte sind im Übrigen an die Rechtsauffassung der Finanzbehörden nicht gebunden

(vgl. OLG Hamm, Urteil vom 28.1.2014, 19 U 107/13, MDR 2014, 679).

Der Einholung eines steuerrechtlichen Sachverständigengutachtens zu der Frage, ob die Vorlage einer Freistellungsbescheinigung tatbestandliche Voraussetzung der Anwendung des § 13b UStG ist, bedarf es nach alledem nicht.

Zwar ist die Zedentin gem. § 14c Abs. 1 UStG solange Schuldnerin der Umsatzsteuer, solange sie die Rechnung nicht berichtet. Das betrifft aber zunächst nur ihr Verhältnis zum Finanzamt. Das Oberlandesgericht Hamm

(Urteil vom 28.1.2014, aaO)

wie auch das Brandenburgische Oberlandesgericht

(Urteil vom 17.2.2010, 7 U 125/09, ZInsO 2010, 949)

führen dazu aus, dass das zivilrechtliche Verhältnis zwischen Erbringer der nicht steuerpflichtigen Leistung und Rechnungsempfänger unberührt bleibe. Gehe der abrechnende Leistende zu Unrecht von der Steuerpflicht der Leistung aus und weise Steuer auf den Nettobetrag aus, schulde er zwar steuerrechtlich gem. § 14c UStG den Betrag dem Finanzamt. Das bewirke aber nicht, dass er den Steuerbetrag zivilrechtlich wirksam an den Leistungsempfänger weitergeben dürfe. Dem schließt der Senat sich an.

Die Zedentin und der Bekl. haben also bei Abschluss des Vertrags irrtümlich angenommen, dass dieser der Umsatzsteuer unterliege, und daher einen Nettopreis zuzüglich Umsatzsteuer ausgewiesen. Eine solche Abrede ist nach §§ 133, 157 BGB regelmäßig dahin auszulegen, dass die Umsatzsteuer nicht gezahlt werden muss

(vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 17.2.2010, aaO).

Umstände, vorliegend etwas anderes anzunehmen, sind nicht ersichtlich. Vielmehr ist anzunehmen, dass der Vertrag, hätten die Vertragsparteien die Rechtsfolgen des § 13b UStG zutreffend erkannt, auf einen Nettopreis gelautet hätte. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Billigkeitserwägungen der Kl.in. Hätten nämlich die Parteien erkannt, dass bei Ausgleich der Umsatzsteuer durch den Bekl. und Weiterleitung durch die Zedentin an das Finanzamt – entgegen der gesetzlichen Lage – die Rückabwicklung zu Schwierigkeiten führen könnte, wie die Kl.in vorträgt, hätten sie erst recht einen umsatzsteuerfreien Betrag vereinbart. Dem steht, wie das Brandenburgische Oberlandesgericht

(aaO)

weiter ausführt, auch nicht entgegen, dass ein unrichtiger Steuerausweis in einer Rechnung nach § 14c Abs. 1 S. 1 UStG

dazu führt, dass der Unternehmer den Mehrbetrag abzuführen hat; denn nach § 14c Abs. 1 S. 2, § 17 Abs. 1 UStG befreit ihn schon eine Berichtigung der Rechnung von seiner Steuerpflicht. Auch vorliegend kann die Zedentin, wie die Kl.in einräumt, noch eine solche Korrektur der Steuer bei dem Finanzamt und eine Rückzahlung etwaiger bereits an das Finanzamt abgeführter Umsatzsteuer erreichen.

(...)

5. Daneben schuldet der Bekl. aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht i.S.v. § 241 BGB die Vorlage einer Abschrift seiner Freistellungsbescheinigung für das Jahr 2011, die der Zedentin eine zweifelsfreie und unproblematische Korrektur ihrer Steuerschuld und eine Rückzahlung der bereits abgeführten Umsatzsteuer ermöglicht. Denn auch wenn, wie ausgeführt, die Vorlage der Freistellungsbescheinigung nicht die einzige Möglichkeit des Nachweises der Unternehmerschaft des Bekl. i.S.v. § 13b Abs. 5 UStG ist, so ist bei deren Vorlage jedenfalls davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 13b Abs. 5 UStG erfüllt sind. Der Bekl. ist der Behauptung der Kl.in, das Finanzamt verlange die Vorlage einer Freistellungsbescheinigung zur Umsatzsteuerkorrektur, auch nicht entgegengetreten. Da der Bekl. zudem in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat angegeben hat, über diese Bescheinigung zu verfügen, die Vorlage für ihn also einen allenfalls sehr geringen Aufwand begründet, mit dem wiederum die Zedentin ohne großen Aufwand eine Steuerkorrektur erreichen kann, schuldet er die Aushändigung aufgrund vertraglicher Nebenpflicht.

Der Antrag auf Aushändigung der Bescheinigung ist als Minus in dem Zahlungsantrag enthalten, da er, wie auch der Zahlungsantrag, darauf zielt, dass die Kl.in neben dem Netto-Werklohn auch die Umsatzsteuerforderung erhält. Dementsprechend ist die begehrte unvertretbare Handlung (Vorlage der Bescheinigung) ein Weniger zu dem Zahlungsantrag und ein Verstoß gegen das Verbot des § 308 Abs. 1 ZPO liegt nicht vor

(vgl. BGH, Urteil vom 16.5.1990, XII ZR 40/89, NJW 1990, 2252).

6. Auf die Werklohnforderung sind zudem Verzugszinsen zu zahlen. Verzug ist jedenfalls gem. § 286 Abs. 3 BGB 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang der Rechnung vom 21.12.2011 eingetreten. Ausgehend von einem Zugang am Freitag, den 23.12.2011 ist Verzug gem. §§ 188 Abs. 1, 193 BGB am Montag, dem 23.1.2012 eingetreten. Ein Betrag von € 23819,45 ist daher vom 23.1.2012 bis zum 2.7.2012 zu verzinsen, da bereits vor Rechnungsstellung € 15000,- (auf die Abschlagsrechnung) bezahlt worden waren. Der Zinssatz beläuft sich auf 7,5 Prozent Jahreszinsen, weil die Forderung der Zedentin nur in dieser Höhe abgetreten worden ist. Das sind € 790,73. Nach der ersten Zahlung von € 3000,- waren vom 3.7.2012 bis zum 5.11.2012 € 20819,45 zu verzinsen (= € 537,55) und vom 6.11.2012 die verbleibende Hauptforderung in Höhe von € 17819,45. Insoweit ist allerdings zu berücksichtigen, dass vom 1.1.2014 bis zum 28.7.2014 der gesetzliche Verzugszinssatz gem. § 288 Abs. 2 BGB in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz niedriger als 7,5 % lag. Da der Bekl. gegenüber der Zedentin nur gesetzliche Verzugszinsen schuldet, stehen auch der Kl.in nur diese Zinsen zu. Für die Zeit vom 6.11.2012 bis zum 31.12.2013 belaufen sich die Zinsen bei 7,5 % daher auf € 1540,94 und für die Zeit vom 1.1.2014 bis zum 28.7.2014 (8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz) auf € 750,63.

7. Berechtig sind zudem die Auskunftskosten in Höhe von € 37,- sowie Inkassokosten auf der Grundlage der niedrigeren Hauptforderung in Höhe von € 1044,40. Bei letzteren handelt es sich um die der Zedentin vor der Abtretung der Forderung entstandenen Kosten für den Versuch des Forderungseinzugs

durch die Kl.in. Anzusetzen ist eine 1,3-fache Geschäftsgebühr gem. Nr. 2300 RVG VV nach einem Wert von € 23819,45 sowie Portokosten nach Nr. 7002 RVG VV in Höhe von € 20,-. Die Umsatzsteuer ist nicht erstattungsfähig, da die Zedentin vorsteuerabzugsberechtigt ist. Die Regelung des § 15a Abs. 2 RVG steht der vollumfänglichen Erstattungsfähigkeit nicht entgegen. Gemäß § 15a Abs. 2 RVG kann sich ein Dritter auf die Anrechnung nur berufen, soweit er den Anspruch auf eine der beiden Gebühren erfüllt hat, wegen eines dieser Ansprüche gegen ihn ein Vollstreckungstitel besteht oder beide Gebühren in demselben Verfahren gegen ihn geltend gemacht werden. Indes liegen die Voraussetzungen für eine Anrechnung schon nicht vor. Nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 S. 1 RVG VV findet eine Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr nur statt, wenn die Geschäftsgebühr wegen desselben Gegenstands entsteht. Allerdings handelt es sich bei der vorgerichtlichen Geltendmachung einer Forderung durch die Zedentin, die – noch vor der Abtretung – durch die Kl.in lediglich vertreten wurde, nicht um dieselbe Angelegenheit i.S.v. § 16 RVG. Denn die in diesem Rechtsstreit angefallene Prozessgebühr bezieht sich auf die Angelegenheit der Geltendmachung der abgetretenen Ansprüche, die Kl.in tritt also nicht länger als Vertreterin zur Forderungseinziehung für die Zedentin auf. Wäre insoweit ein Rechtsanwalt tätig geworden, hätte er zum einen die Geschäftsgebühr für eine Mahnung des Bekl. im Auftrag der Zedentin, zum anderen die gerichtliche Vertretung der Kl.in als Zessionarin abrechnen können. Zudem macht die Kl.in ihre vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nicht geltend.

BGB § 1906 Abs. 1

**Ein provokantes/aggressives Verhalten einer betreuten Person, welches dagegen gerichtete Handlungen Dritter auslösen kann, stellt – soweit nicht besondere, konkret feststellbare Umstände hinzutreten – keine Eigengefährdung der betreuten Person im Sinne des § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB dar. Eine betreuungsrechtliche Unterbringungsge-
nehmigung kommt daher nicht in Betracht.**

AG Elmshorn, Beschluss vom 14. August 2018 – 75 XVII 9698 (2) –, A.

Aus den Gründen

Am 13.8.2018 hat die Betreuerin beantragt, die Unterbringung für die Betroffene im Wege der einstweiligen Anordnung gem. § 1906 Abs. 1 BGB zu genehmigen.

Die Voraussetzungen für die Genehmigung einer Unterbringung liegen nicht vor. Zwar besteht bei der Betroffenen seit vielen Jahren eine schwere psychiatrische Erkrankung, zuletzt vermehrt mit psychotischen Symptomen, in deren Rahmen sie regelmäßig bedrängend und aggressiv gegenüber Dritten wird und zum Beispiel jeglichen Wohnraum, der für sie organisiert werden kann, massiv zerlegt.

Eine konkrete gravierende Eigengefährdung liegt jedoch nicht vor. Vielmehr besteht aktuell durch ihr Verhalten regelmäßig eine Fremdgefährdung. Allein der Umstand, dass die Betroffene durch ihr Verhalten möglicherweise Reaktionen von Personen provoziert, die zu einer eigenen Gesundheitsschädigung führen könnten, reicht als abstrakte Gefahr für die Genehmigung einer Unterbringung der Betroffenen im Wege der einstweiligen Anordnung (die eine besondere Dringlichkeit zur Gefahrenabwehr erfordert) nicht aus.

Nach Auffassung des Gerichts ist schon das Konzept der Eigengefährdung durch Provokation Dritter und deren daraufhin denkbare Reaktionen, die schädigend für die Betroffene sein können, zweifelhaft. Hierbei handelt es sich um eine teilweise verwendete „Krücke“, um im Rechtsrahmen des BGB eine Unterbringung zu rechtfertigen, die an sich ihren Grund in

fremdaggressivem Verhalten hat. Derartige Fragestellungen sind aber primär nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften, nicht nach BGB, zu behandeln.

Auch wenn nicht ausgeschlossen erscheint, dass Fälle denkbar sind, in denen durch das provozierende Verhalten psychisch kranker Personen Reaktionen Dritter hervorgerufen werden, die als Gefährdung der Betroffenen gesehen werden können, bedürfte es jedenfalls dafür hinreichend konkreter Anhaltspunkte, die über lediglich abstrakte, denkbare derartige Geschehensabläufe hinausgehen. Vorliegend ist dazu nichts erkennbar.

Zudem würde sich selbst für den Fall, dass dies erkennbar wäre, die Frage der Verhältnismäßigkeit stellen. Letztlich handelt es sich um eine Situation, die bei der Betroffenen seit Jahren besteht, wenn sie auch in letzter Zeit in höherer zeitlicher Frequenz auftritt, als in den vorangegangenen Jahren. Allein auf Basis dieses Konzepts eine Unterbringung als gerechtfertigt anzusehen, würde bedeuten, letztlich eine jahrelange Unterbringung mit unabsehbaren Endzeitpunkt als zum Wohl der Betroffenen gerechtfertigt anzusehen. Dies dürfte unverhältnismäßig sein. Im Wege der einstweiligen Anordnung, also ohne ausführliches Gutachten hierzu, kommt es keinesfalls in Betracht.

BGB § 2267

Auch zwei getrennte, äußerlich nicht miteinander verbundene Einzeltestamente können eine einzige Urkunde im Rechtssinne darstellen und ein gemeinschaftliches Testament bilden, wenn ihr innerer Bezug auf andere Weise eindeutig ist. Ein Zerschneiden der ursprünglich ungeteilten Urkunde stellt nicht notwendig einen Widerruf dar.

SchlHOLG, 3. Zivilsenat, Beschluss vom 28. Mai 2018 – 3 Wx 70/17 –, Hi.

Die Beteiligte zu 1. war die Ehefrau, die Beteiligten zu 2. und 3. sind die Töchter und die Beteiligten zu 4., 5. und 6. die Enkelkinder des Erblassers.

Es gibt verschiedene Schriftstücke, die als letztwillige Verfügungen des Erblassers in Betracht kommen, jedoch aus unterschiedlichen Gründen in ihrer Wirksamkeit umstritten sind.

Es sind dies:

Eine Urkunde „Mein Testament“, von der eine spiegelbildlich gleichlautende Urkunde der Ehefrau des Erblassers vorhanden ist, beide datiert auf den 14. Januar 1986;

Eine Urkunde „Mein Testament“ vom 20. August 2013 und Eine Urkunde „Vollmacht“ zu Gunsten der Beteiligten zu 4.

Die Beteiligten zu 1. und 4. haben widerstreitende Erbscheinsanträge gestellt. Die Beteiligte zu 1. hat die Erteilung eines Erbscheins für sich als Alleinerbin beantragt. Sie hatte sich hierbei auf das Testament vom 14. Januar 1986 gestützt. Das Testament vom 20. August 2013 sei unwirksam. Der Inhalt sei unklar und die Testierfähigkeit des Erblassers zu diesem Zeitpunkt fraglich. Außerdem habe der Erblasser das gemeinschaftliche Testament nach dem Tode der Ehefrau nicht einseitig aufheben dürfen.

Die Beteiligte zu 4. hat – nach mehrfacher Antragsänderung – auf der Grundlage des aus ihrer Sicht wirksamen Testaments vom 20. August 2013 die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins für sich und die Beteiligten zu 3., 5. und 6. als Erben zu je $\frac{1}{4}$ beantragt. Den zunächst erhobenen Vorwurf fehlender Echtheit des Testaments des Erblassers vom 14. Januar 1986 hat die Beteiligte zu 4. nicht mehr aufrechterhalten. Sie hat jedoch Zweifel geäußert, dass es sich um ein gemeinschaftliches Testament gehandelt habe, und bestritten, dass das von der Erblasserin in ihrer Urkunde angegebene Datum richtig sei. Es sei nachträglich verfasst und rückdatiert worden

um den Anschein eines gemeinschaftlichen Testaments zu schaffen. Die Testamente der Ehegatten nahmen auch nicht aufeinander Bezug; jeder von ihnen habe eine eigene Verfügung errichtet. Jedenfalls sei durch das Zerreißen des Blattes, auf dem die Testamente geschrieben seien, gemeinschaftlich aufgehoben worden. Ob der Erblasser die Urkunden gleichwohl aufbewahrt habe, sei unbekannt. Es könne daran gelegen haben, dass er von ihnen nichts mehr gewusst habe, weil sie auf dem Dachboden des Hauses versteckt worden seien, zu dem er aufgrund seiner Gehbehinderung keinen Zugang gehabt habe.

Das Nachlassgericht hat die Beteiligten angehört und mit Beschluss vom 10. Juli 2017 die Voraussetzungen für die Erteilung des von der Beteiligten zu 1. beantragten Erbscheins für festgestellt erachtet, die Erbscheinsanträge der Beteiligten zu 4. hingegen zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Beteiligte zu 1. sei aufgrund des Testaments vom 14. Januar 1986 Alleinerbin geworden. Bei diesem Testament handele es sich um ein gemeinschaftliches Testament. Die Ehegatten hätten es auf demselben Blatt Papier geschrieben. Die Beteiligte zu 1. habe in ihrer persönlichen Anhörung erklärt, nicht mehr zu wissen, wann das Blatt Papier getrennt worden sei. Doch auch dann, wenn beide Ehegatten nicht auf dasselbe Stück Papier geschrieben hätten, stünde dies dem Vorliegen eines gemeinschaftlichen Testaments nicht entgegen. Ein solches könne auch in getrennten Urkunden errichtet werden, und zwar auch ohne ausdrückliche Bezugnahme. Dafür sprächen hier die Umstände. Die beiden Blätter, auf denen die Testamente geschrieben seien, hätten unzweifelhaft einmal ein einheitliches DIN A4-Blatt gebildet. Auch hätten die Ehegatten ihre letztwilligen Verfügungen mit demselben Datum versehen und nahezu den gleichen Wortlaut verwendet. Auch habe die Beteiligte zu 1. in ihrer Anhörung bekundet, sie hätten sich im Jahr 1986 entschlossen, ein Testament zu machen.

Für die Vermutung der Beteiligten zu 4., dass die letztwillige Verfügung der Beteiligten zu 1. nachträglich errichtet und rückdatiert worden sei, gebe es keine Anhaltspunkte. Das Schriftbild unterscheide sich nicht wesentlich von einer Schriftprobe vom 14. November 1983 in einem Fotoalbum. Darüber hinaus habe die Beteiligte zu 1. die gemeinsame Errichtung eines Testaments im Jahr 1986 geschildert. Zudem sei die Überlegung der Beteiligten zu 4. zur nachträglichen Testamentserrichtung auf den ursprünglich zusammengehörigen Blatthälften aus verschiedenen, vom Nachlassgericht dargelegten Gründen nicht schlüssig.

Die letztwilligen Verfügungen der Ehegatten seien wechselseitig. Ein Anhaltspunkt dafür ergebe sich daraus, dass sie sich gegenseitig zu Erben eingesetzt hätten, obwohl schon gemeinsame Kinder und Enkelkinder als Erben in Betracht gekommen wären. Zudem ergebe sich aus der Anhörung der Beteiligten zu 1., dass die Ehegatten sich offenbar gegenseitig nach dem eigenen Tod abgesichert wissen wollten. Schließlich entspreche die Wechselbezüglichkeit auch der Zweifelsregelung des § 2270 Abs. 2 BGB.

Der Erblasser habe das Testament nicht einseitig wirksam widerrufen können. Es könne auch dahinstehen, ob der Erblasser das Testament aus dem Jahr 1986 rein tatsächlich nicht habe vernichten können. Ein Widerruf hätte nur durch notariell beurkundete Erklärung gegenüber der Beteiligten zu 1. erfolgen können.

Die Beteiligte zu 4. hat Beschwerde eingelegt. Sie trägt u.a. vor:

Ihr Großvater habe seine Briefe immer soweit oben, wie hier das Testament, beschrieben. Er habe nie den ganzen Zettel genommen. Ihre Großmutter, die Beteiligte zu 1., habe von

dem neuen Testament gewusst. Das Nachlassgericht könne nicht wissen, ob der Erblasser die Beteiligte zu 1. nicht von dem Widerruf in Kenntnis gesetzt habe. Das Zerreißen des gemeinschaftlichen Testaments habe symbolische Bedeutung. Die Behauptung, es lägen zwei zusammenhängende letztwillige Verfügungen vor, könne letztendlich nur ein Schriftsachverständiger bestätigen, der in der Lage sei, zu prüfen, wie alt die Schrift der Beteiligten zu 1. auf der Urkunde sei. Entgegen der Auslegung, dass ein gemeinschaftliches Testament vorliege, spreche, dass es eindeutig nachträglich zerrissen worden und nicht am gleichen Platz aufbewahrt worden sei.

Das Nachlassgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen. Für ihre Behauptung, dass der Erblasser seine Briefe immer oben auf dem Papier geschrieben habe, habe die Beteiligte zu 4. keine Belege eingereicht. Ihr Vortrag, die Beteiligte zu 1. habe von dem neuen Testament des Erblassers gewusst, sei unerheblich. Die nachträgliche Kenntnis von einem neuen Testament des anderen Ehegatten genüge für einen gemeinsamen Widerruf des früheren Testaments nicht. Auch das Durchreißen des Papiers stelle keinen gemeinsamen Widerruf dar, solange es nicht aufgrund eines gemeinsamen Willensentschlusses geschehe. Soweit die Beteiligte zu 4. vortrage, ihre Großmutter sei nicht mehr geschäftsfähig und der Erblasser habe deshalb ein neues Testament gemacht, gelte das Gleiche.

Aus den Gründen

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

Der Beteiligten zu 1. ist ein Erbschein als Alleinerbin nach dem Erblasser zu erteilen. Das Testament vom 14. Januar 1986 ist für die Erbfolge maßgeblich. Es wurde wirksam errichtet und konnte durch die späteren letztwilligen Verfügungen des Erblassers nicht abgeändert werden.

1. An der wirksamen Errichtung des Testaments vom 14. Januar 1986 besteht kein Zweifel. Es genügt den Formvorschriften eines handschriftlichen Testaments nach § 2247 BGB. Die Echtheit wird nicht mehr bestritten, für eine Fälschung sind auch keine Anhaltspunkte erkennbar.

2. Durch spätere letztwillige Verfügungen des Erblassers wurde das Testament nicht aufgehoben. In Betracht kämen eine Aufhebung durch das Testament vom 20. August 2013 und die „Vollmacht“ vom 19. Februar 2014. Einfluss auf die Erbfolge könnte allerdings nur das Testament vom 20. August 2013 haben. Der „Vollmacht“ kann keine Erbfolgeregelung entnommen werden ...

a) Die gegenseitigen Erbeinsetzungen der Ehegatten am 14. Januar 1986 bildeten ein gemeinschaftliches Testament.

aa) Der Begriff des gemeinschaftlichen Testaments ist gesetzlich nicht definiert. Maßgeblich ist nach heutiger h.M., dass die Ehegatten den Willen hatten, gemeinschaftlich zu testieren. Es kommt hingegen – entgegen früherer Auffassungen – nicht darauf an, dass dies in einer einzigen Urkunde geschieht. Umstritten ist nur, ob der Wille der Ehegatten, gemeinsam zu testieren, in ihren Verfügungen zumindest angedeutet sein muss

(so die ebenfalls h.M.; BGHZ 9, 115, bei juris Rn. 23; Klessinger in Damrau/Tanck, 3. Aufl. 2014, vor § 2265 ff. Rnrrn. 10 f.; Weidlich in Palandt, 77. Aufl. 2018, vor § 2265 Rn. 2; J. Mayer in Reimann/Bengel/Mayer, Testament und Erbvertrag, 5. Aufl. 2006, vor §§ 2265 ff. Rnrrn. 20–22)

oder ob dies nicht erforderlich ist

(so Kanzleiter in Staudinger, Bearb. 2014, vor § 2265 Rn. 19).

Die nach der – strengeren – h.M. erforderlichen Voraussetzungen liegen jedenfalls vor.

bb) Der Wille der Ehegatten, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten, ist nicht nur der Erklärung der persönlich

vor dem Nachlassgericht gehörten Beteiligten zu 1. zu entnehmen, sondern auch dem eigenen Vortrag der Beteiligten zu 4. Sie selbst beschreibt mehrfach, dass es ein solches gegeben, die Beteiligte zu 1. es aber zerrissen habe. Sie, die Beteiligte zu 4., habe gehört, wie die Beteiligte zu 1. geschrien habe, dass sie das Testament zerrissen hätte. Papierschnitzel im Papierkorb hätten von einem zerrissenen Schriftstück gezeugt. Ihr Großvater sei betroffen gewesen, er habe das Testament seiner Ehefrau aber nun für vernichtet gehalten und gedacht, dass es kein gemeinschaftliches Testament mehr gebe. Nur als Erinnerung habe er das seinige aufbewahrt. Inwieweit sich aus diesem Vortrag Anhaltspunkte für eine wirksame Aufhebung des gemeinschaftlichen Testaments ergäben, braucht an dieser Stelle nicht beurteilt zu werden. Von Bedeutung ist zunächst, dass es ein gemeinschaftliches Testament gegeben hatte. Es kann nach Aktenlage nur dasjenige vom 14. Januar 1986 gewesen sein. Ein anderes ist nicht bekannt.

cc) Der Wille der Ehegatten, gemeinschaftlich zu testieren, kommt in den letztwilligen Verfügungen hinreichend zum Ausdruck.

Eine erste gewichtige Andeutung erschließt sich aus ihrem Wortlaut. Beide letztwilligen Verfügungen sind nahezu wortgleich. Soweit Unterschiede bestehen, ergeben sie sich ausschließlich daraus, dass jeder Ehegatte die Einsetzung des jeweils anderen angeordnet hat.

Beide Testamente wurden zudem zeitgleich errichtet. Nicht nur die letztwillige Verfügung des Erblassers, sondern auch die der Beteiligten zu 1. stammt vom 14. Januar 1986. Diese Feststellung kann ohne Einholung eines Gutachtens zum Alter der Schrift getroffen werden.

Die Beteiligte zu 4. mutmaßt, dass das Testament der Beteiligten zu 1. rückdatiert sei. Sie denke, dass die Beteiligte zu 1. und die anderen Familienmitglieder durch das Anschreiben des Nachlassgerichts vom 27. Juni 2016 auf die Idee gebracht worden seien, das Testament des Erblassers als gemeinschaftliches Testament erscheinen zu lassen. Hintergrund dieser Vermutung ist, dass in dem genannten Anschreiben nachgefragt wurde, ob es möglicherweise ein gleichlautendes Testament der Beteiligten zu 1. gebe und das Testament des Erblassers zusammen mit diesen als gemeinschaftliches Testament anzusehen sein könnte (Bl. 9 f d. BA. 7 IV 420/16 AG Reinbek). Da die Beteiligte zu 1. nur noch schlecht sehe, habe sie mit der Lupe das vorliegende Testament geschrieben. Die großen und schiefen Schriftzüge entsprächen dem heutigen schlechten Sehvermögen der Beteiligten zu 1.; so hätte sie früher nie geschrieben (Bl. 23, 146, 182 R d.A., Bl. 45 d. BA.).

Auch für einen Laien ist jedoch offensichtlich, dass das Schriftbild des Testaments mit der heutigen Schrift der Beteiligten zu 1. nicht in Einklang zu bringen ist. ... Nur ergänzend merkt der Senat an, dass das Schriftbild des Testaments entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 4. sehr gut mit dem aus dem Jahr 1983 dokumentierten Schriftbild (Schreiben vom 14.11.1983, Anlage 1 zum Schriftsatz der Beteiligten zu 4. vom 29.09.2016, Bl. 39 d.A.) übereinstimmt. Da die eigenhändige Angabe des Datums der Niederschrift die Vermutung der Richtigkeit für sich hat

(Damrau/Tanck/Weber, § 2247 Rn. 52)

und diese Vermutung nach dem Dargelegten nicht zu widerlegen ist, hat der Senat von einem am 14. Januar 1986 errichteten Testament auszugehen.

Dagegen ergibt sich aus dem Aufbewahrungsort der Testamente kein weiterer – außerhalb der Urkunde liegender – Anhaltspunkt dafür, dass sie ein gemeinschaftliches Testament darstellen sollten. Zwar fanden sie sich beim Tode des Erblassers im selben Ordner, wenn auch in verschiedenen Klarsichthüllen vor. Eine gemeinsame Verwahrung spricht für eine

gewollte Gemeinschaftlichkeit, wenn sie auf dem übereinstimmenden Willen der Ehegatten beruht

(Staudinger/Kanzleiter Vor §§ 2265 ff BGB Rn. 22).

Dies lässt sich hier aber nicht feststellen. Nach dem Vortrag der Beteiligten zu 4. sollen die Testamente ursprünglich getrennt aufbewahrt worden sein; der Erblasser habe sein Testament in seinen Unterlagen, die Beteiligte zu 1. habe es in ihrem Schrankfach bei der alten Bibel aufbewahrt, was sie allerdings offenkundig nur mutmaßt. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass ihre Vermutung zutrifft. Die Absicht, die Testamente getrennt aufzubewahren, könnte erklären, dass die Ehegatten das DIN A4-Blatt, das zur Niederschrift der Verfügungen diente, in zwei Teile teilten. Jedenfalls ist nicht geklärt, wie die Testamente in den Ordner gelangten.

Von entscheidender Bedeutung ist jedoch der weitere Umstand, dass – entgegen dem ersten Anschein – beide Testamente Teil einer einheitlichen Urkunde sind. Lägen Testamente auf verschiedenen Urkunden vor, so genügten die vorgenannten feststellbaren Umstände den Anforderungen an ein gemeinschaftliches Testament nicht. Nach h. M. reicht es nicht aus, wenn in zwei getrennten Urkunden enthaltene Testamente am selben Tag und Ort errichtet worden sind und sich nach Inhalt und Fassung im Wesentlichen gleichen. Die gewollte Gemeinschaftlichkeit muss noch in irgend einer Form – etwa den Worten „wir“ oder „gemeinsam“ zum Ausdruck kommen. Ist das nicht der Fall, lässt sich zwar erkennen, dass die Ehegatten die Errichtung ihrer Testamente miteinander abgestimmt haben, aber nicht, dass sie sie als gemeinschaftliches Testament errichten wollten

(BayObLG NJW-RR 1992, 1356; KG ZEV 2000, 512; Palandt/Weidlich, Vor §§ 2265 ff. Rn. 7; Gutachten DNotI-Report 2018, 51, 53 f und DNotI-Report 2014, 41, 42 f).

Anders ist es, wenn sich die Gemeinschaftlichkeit aus dem urkundlichen Zusammenhang ergibt. Setzen sich Ehegatten in zwar räumlich voneinander getrennten, aber auf demselben Papierbogen niedergelegten letztwilligen Verfügungen gegenseitig zu Erben ein, so wird aus der räumlichen Zusammenfassung und der gleichzeitigen Errichtung der Verfügungen hinreichend deutlich, dass sie gemeinsam testieren wollen

(BayObLG DNotZ 1994, 791, 792 mit zustimmender Anm. Musielak S. 794; BayObLG FamRZ 1986, 392, 393; Palandt/Weidlich, Vor §§ 2265 ff. Rn. 7; Reimann u. a./J. Mayer, Vor §§ 2265 ff Rn. 8).

So war es hier. Die Beteiligte zu 1. hat geschildert, dass sie und ihr Ehemann die Erbeinsetzung des jeweils anderen auf ein weißes Blatt geschrieben hätten. Es habe sich um ein längeres Stück Papier gehandelt, einer habe oben, einer unten geschrieben, sie wisse jetzt nicht mehr, wer oben und wer unten geschrieben habe. Auch, wann das Blatt durchtrennt worden sei, wisse sie nicht mehr.

Das Nachlassgericht hat der Beteiligten zu 1. geglaubt. Die Einwände, die die Beteiligte zu 4. in der Beschwerde dagegen geltend macht, sind nicht stichhaltig. Sie beruhen darauf, dass sie von einer späteren Testamentserrichtung durch die Beteiligte zu 1. ausgeht. was jedoch, wie ausgeführt, nicht richtig sein kann. Im Gegenteil erweist sich die Erklärung der Beteiligten zu 1. als richtig, soweit sie anhand objektiver Umstände überprüft werden kann. Es ist nicht zu übersehen, dass beide Testamente auf einem ursprünglich zusammengehörigen Blatt gefertigt sind. Die Einzeltestamente befinden sich je auf einem Blatt im Format DIN A5, von denen das eine unten und das andere oben einen wellenförmigen oder gezackten Rand aufweist. Beide Ränder passen ineinander; die Blätter müssen ursprünglich die Hälften eines einzigen DIN A4 - Blattes gewesen sein. Dies spricht dafür, dass die Testamente in der Tat zunächst auf eben diesem Blatt geschrieben und somit auf einer einheitlichen Urkunde errichtet wurden.

Wann die Urkunde anschließend durchtrennt wurde, ist nicht mehr aufzuklären. Es lässt sich damit nicht ausschließen, dass dies schon unmittelbar nach der Niederschrift der Verfügungen geschah und das Durchtrennen Teil des Aktes der Testamentserrichtung war. Doch auch dann wären sie auf einer einheitlichen Urkunde errichtet. Für den Begriff der Urkunde kommt es nicht darauf an, dass diese aus einem einzigen Blatt Papier besteht

(RGZ 72, 204 zum gemeinschaftlichen Testament).

Besteht sie aus mehreren Blättern, ist auch nicht erforderlich, dass diese fest miteinander verbunden sind. Es genügt, dass sich die Zusammengehörigkeit aus anderen Merkmalen zweifelsfrei ergibt, wie es etwa durch Paginierung, einheitliche graphische Gestaltung geschehen, zwingend ist dies aber nicht. Letztlich kommt es darauf an, ob die Einheit der Urkunde in irgendeiner Form zweifelsfrei kenntlich gemacht ist

(BGH NJW 1998, 58; Einsele in MüKo-BGB, 7. Aufl. 2015, § 126 Rn. 8; Palandt/Ellenberger, § 126 rn. 4; Hertel in Staudinger, Bearb. 2017, § 126 Rn. 113).

Für eigenhändige Testamente gelten jedenfalls keine strengeren Anforderungen

(Staudinger/Hertel, § 126 Rn. 114).

Danach liegt auch hier eine einheitliche Urkunde vor. Das Blatt wurde in einer Weise zerschnitten, die an der Zusammengehörigkeit beider Einzelteile keinen Zweifel aufkommen lässt. Der wellenförmige Blattrand ließ sich jederzeit wieder passgenau zusammenfügen und damit die Zusammengehörigkeit beider Teile zu einem Ganzen vor Augen führen. Eben dies muss auch beabsichtigt gewesen sein. Nur dann macht die gewählte Form des Zerschneidens Sinn.

Unabhängig davon, wann das DIN A4-Blatt zerschnitten wurde, schrieben die Ehegatten ihre letztwilligen Verfügungen damit in einer einheitlichen Urkunde nieder. In der Gesamtschau mit der spiegelbildlichen Gleichheit in Wortlaut und Inhalt und der zeitgleichen Errichtung ergibt sich aus der Urkunde damit die notwendige Andeutung ihres Willens zu gemeinschaftlichem Testieren. Ein formgerechtes gemeinschaftliches Testament liegt nach Allem vor.

b) Die gegenseitigen Erbeinsetzungen standen zueinander im Verhältnis der Wechselbezüglichkeit. Dies ist zumindest deshalb zugrunde zu legen, weil ein solches Verhältnis nach § 2270 Abs. 2 BGB im Zweifel anzunehmen ist, wenn Ehegatten sich gegenseitig bedenken.

c) Das gemeinschaftliche Testament ist nicht wieder aufgehoben worden.

Das Zerschneiden der Urkunde stellt keine Widerrufshandlung durch Vernichtung oder Veränderung der Testamentsurkunde dar (§ 2255 BGB). Es liegt schon keine Handlung vor, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt (§ 2255 S. 1 BGB). Das Zerschneiden erfolgte im Gegenteil sorgfältig in der oben beschriebenen Weise, die die letztwilligen Verfügungen sowohl jede für sich wie auch in ihrer Zusammengehörigkeit unberührt ließ. Jedenfalls wäre eine zu vermutende Vernichtungsabsicht (ebd. S. 2) widerlegt, denn beide Einzelteile wurden in der Folgezeit aufbewahrt. Auch soll der Erblasser bis zum angeblichen Zerreißen des Testaments der Beteiligten zu 1. durch diese von einem gemeinschaftlichen Testament ausgegangen sein (s. o. 2.a bb).

Das angebliche Zerreißen stellt ebenfalls keinen wirksamen Widerruf dar. Zum einen kann es sich bei dem angeblich zerrissenen Testament nicht um dasjenige Testament der Beteiligten zu 1. vom 14. Januar 1986 gehandelt haben. Dieses ist, wie aktenkundig, noch vorhanden. Zum anderen läge in dem Zerreißen kein wirksamer Widerruf. Ein gemeinschaft-

liches Testament kann nur entweder durch gemeinschaftliches neues Testieren oder gemeinschaftliche Vernichtung der Urkunde oder aber durch notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten widerrufen werden (§§ 2271 Abs. 1, 2296 Abs. 2 BGB). Selbst die Aufhebung durch einseitige neue letztwillige Verfügung eines der Ehegatten zu Lebzeiten des anderen mit dessen Zustimmung ist ausgeschlossen

(Palandt/Weidlich, § 2271 Rn. 3; Staudinger/Kanzleiter, § 2271 Rn. 20).

Wird das gemeinschaftliche Testament durch Vernichtung der Urkunde aufgehoben, genügt zwar ein Handeln eines der Ehegatten mit Einverständnis des anderen. Erforderlich ist hierbei aber die vorherige Zustimmung

(Palandt/Weidlich, § 2255 Rn. 13; Staudinger/Kanzleiter, § 2271 Rn. 2, 20).

An einer solchen Zustimmung des Erblassers zum Handeln seiner Ehefrau fehlt es; die Beteiligte zu 4. schildert selbst sei-

ne Betroffenheit. Nach ihrem Vortrag ist nicht einmal eindeutig, ob er es nachträglich genehmigt oder nur widerstrebend als Tatsache hingenommen hat.

Schließlich kommt es auch nicht darauf an, ob der Erblasser das gemeinschaftliche Testament irrtümlich für aufgehoben gehalten oder ob er es vergessen hat. In beiden Fällen wäre es unverändert gültig. Es gilt auch in diesem Zusammenhang, dass das Testament nur in den oben genannten Formen hätte widerrufen werden können.

d) Sämtliche späteren einseitigen letztwilligen Verfügungen des Erblassers sind mithin wegen Verstoßes gegen die gegenseitige Erbeinsetzung im gemeinschaftlichen Testament unwirksam. Dementsprechend sind auch der auf das Testament vom 20. August 2013 gestützte Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 4. – maßgeblich sollte offenkundig der zuletzt gestellte sein – nicht begründet. [wird ausgeführt].

Sozialgerichtsbarkeit

BGB § 181; SGG § 86b II

1. Einem Treuhandvertrag kann auch vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung des BSG (12. Senat) für die statusrechtliche Einordnung eines Geschäftsführers mit einem Gesellschaftsanteil von weniger als 50 v.H. Bedeutung zukommen.

2. Zum Beurkundungserfordernis einer vor der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages getroffenen Treuhandabrede.

SchlHLSG, Beschluss v. 13. August 2018 – L 5 BA 104/18 B ER –, Ti. (rk.)

Die Ast.in beehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den Beitragsbescheid der Ag.in, der Deutschen Rentenversicherung.

Die Ast.in betreibt in der Rechtsform einer GmbH ein Sanitär- und Heizungsunternehmen. Alleiniger Geschäftsführer der Ast.in ist J. E. Nach Abschluss seiner Meisterprüfung 1987 betrieb er sein Unternehmen zunächst als Einzelkaufmann. Mit seiner Ehefrau schloss er schriftlich einen undatierten unterschriebenen Treuhandvertrag mit nachfolgenden Vereinbarungen:

„Der Treugeber wird heute vor dem Notar A. M. in P. die Sanitär E. GmbH (im Folgenden „Gesellschaft“) mit einem Stammkapital in Höhe von DM 50 000 gründen und die Stammeinlage in Höhe von DM 50 000 übernehmen.

Der Treugeber wird ggf. künftig einen Teil der Stammeinlage an der Gesellschaft auf die Treuhänderin übertragen. Bereits jetzt sind sich die Vertragsschließenden darüber einig, dass die Treuhänderin in diesem Fall den ggf. übertragenen Geschäftsanteil als Treuhänderin für den Treugeber halten soll.

Dies vorausgeschickt wird Folgendes vereinbart:

1. Der Treugeber wird heute vor dem Notar A. M. in P. die Gesellschaft mit einem Stammkapital in Höhe von DM 50 000 gründen und die Stammeinlage in Höhe von DM 50 000 übernehmen.

2. Die Treuhänderin einerseits sowie der Treugeber andererseits vereinbaren hiermit bereits jetzt, dass die Treuhänderin einen künftig vom Treugeber auf sie übertragenen Geschäftsanteil nur als Treuhänderin für den Treugeber halten soll.

3. Die Treuhänderin verpflichtet sich, im Hinblick auf die von ihr künftig treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteile

allen Weisungen des Treugebers Folge zu leisten. Die Treuhänderin verpflichtet sich insbesondere auch hinsichtlich der Ausübung des Stimmrechts den Weisungen des Treugebers Folge zu leisten. Erhält die Treuhänderin keine Weisung des Treugebers, so ist sie berechtigt, das Stimmrecht nach pflichtgemäßem Ermessen im Interesse des Treugebers auszuüben.

4. Die Treuhänderin verpflichtet sich, alles was ihr aus dem künftigen Treuhandverhältnis an Gewinn, Dividenden, neuen Geschäftsanteilen aus Anlass einer eventuellen Kapitalerhöhung usw. zufällt, an den Treugeber abzutreten.

5. Die Treuhänderin ist auf Verlangen des jeweiligen Treugebers jederzeit verpflichtet, den von ihr künftig treuhänderisch gehaltenen Anteil entsprechend auf den Treugeber zu übertragen. Der Treugeber kann jederzeit auch einen anderen Treuhänder bestimmen, auf den der treuhänderisch gehaltene Anteil zu übertragen ist.

6. Die Treuhänderin bevollmächtigt hiermit den Treugeber unwiderruflich, alle erforderlichen und zweckmäßigen Erklärungen zur Übertragung des künftig treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteils auf den Treugeber abzugeben und Rechtshandlungen vorzunehmen, und zwar unter Befreiung von den Vorschriften des § 181 BGB. Der Treugeber ist insbesondere bevollmächtigt, den künftig treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteil auf sich zu übertragen. Die Vollmacht erlischt nicht durch den Tod der Treuhänderin.

7. Der Treugeber ist berechtigt, den treuhänderisch gehaltenen Anteil ganz oder teilweise auf einen anderen Treugeber zu übertragen.

8. Der Treugeber ist verpflichtet, die Treuhänderin von allen Verbindlichkeiten und Kosten freizuhalten, die der Treuhänderin im Zusammenhang mit der Beteiligung des Treugebers an der Gesellschaft und deren Verwaltung entstehen.

9. Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.“

Die in dem Treuhandvertrag angesprochene Gesellschaft, die Ast.in, gründete der Geschäftsführer der Ast.in am 10. Februar 1990. Nach der Erbschaft des Betriebsgrundstückes, welches ihm bereits zur Nutzung des Betriebes überlassen worden war, teilte der Geschäftsführer der Ast.in die Stammeinlage von 50 000 DM in zwei Stammeinlagen in Höhe von 24 000 DM und 26 000 DM auf und trat letztere ohne Verein-

barung einer Gegenleistung an seine Ehefrau ab. Mit Gesellschafterbeschluss vom 27. April 1995 wurde der Name der Gesellschaft in den jetzigen Namen der Ast.in geändert. Nach Verschmelzung mit einer Schwestergesellschaft im August 1995 erhöhte sich das Kapital auf 100.000 DM mit nun einer Beteiligung der Ehefrau des Geschäftsführers der Ast.in in Höhe von 56 v.H. und des Geschäftsführers in Höhe von 44 v.H. an der Ast.in (§ 2 des Verschmelzungsvertrages). Mit notariellem Geschäftsanteilskauf- und Abtretungsvertrag vom 24. Mai 2017 übertrug die Ehefrau des Geschäftsführers diesem die von ihr gehaltenen Geschäftsanteile mit Wirkung zum 2. Juni 2017 ohne Gegenleistung zurück.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung nach § 28p Abs. 1 SGB IV erläuterte der Geschäftsführer das Vorgehen damit, dass die Betriebsaufspaltung zur Vermeidung steuerlicher Nachteile vorgenommen worden sei. Er habe allein ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung Entscheidungen getroffen und sei niemals Weisungen unterworfen gewesen. Gewinnausschüttungen seien auch ausschließlich an ihn erfolgt.

Nach Anhörung forderte die Ag.in mit Bescheid vom 28. Dezember 2017 von der Ast.in Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 63.188,04 Euro für den Zeitraum von 2013 bis 2016. Grund sei die Feststellung, dass der Geschäftsführer sozialversicherungspflichtig gewesen sei, weil er nur 44 v.H. am Stammkapital der Ast.in gehalten habe. Zudem enthalte der für den Geschäftsführer geschlossene Anstellungsvertrag die für Arbeitsverträge typischen Regelungen wie Urlaubsansprüche, Kündigungsmodalitäten, erfolgsunabhängige feste Vergütung sowie Vergütungsfortzahlung im Krankheitsfall für sechs Monate. Der Treuhandvertrag ändere daran nichts, da lediglich von schuldrechtlicher Natur und zudem nicht notariell beurkundet. Auch sei ihm ein Datum nicht zu entnehmen. Hiergegen erhob die Ast.in Widerspruch und beantragte die Aussetzung der Vollziehung. Letzteres lehnte die Ag.in mit Bescheid vom 14. Februar 2018 ab.

Die Ast.in hat am 21. März 2018 die einstweilige Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs beim Sozialgericht Itzehoe beantragt und im Wesentlichen ihren bisherigen Vortrag wiederholt. Die Ag.in hat mit Widerspruchsbescheid vom 3. April 2018 den Widerspruch zurückgewiesen. Relevant sei allein die prozentuale Höhe der Geschäftsanteile, die dem Geschäftsführer im eigenen Namen zustünden. Eine eventuelle faktische Machtposition im Unternehmen falle nach der Rechtsprechung des 12. Senats des BSG weniger ins Gewicht. Daraufhin hat die Ast.in am 16. April 2018 beim Sozialgericht Itzehoe Klage erhoben und nunmehr die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage beantragt. Aus den von ihr vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen des Geschäftsführers und seiner Ehefrau ergebe sich, dass der Treuhandvertrag vor der Gründung der GmbH geschlossen worden sei. Dies mache der Inhalt des Treuhandvertrages deutlich. Mit diesem Treuhandvertrag habe er tatsächlich und rechtlich die Macht gehabt, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern, so dass er wie ein herrschender Alleingesellschafter habe agieren können. Die Ag.in ist weiterhin der Auffassung, dass der Treuhandvertrag keine Auswirkungen auf die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Status des Geschäftsführers habe, wie letztlich auch der aktuellen Rechtsprechung des BSG zu entnehmen sei.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 26. April 2018 die aufschiebende Wirkung der Klage angeordnet und zur Begründung ausgeführt:

„Nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine auf-

schiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Zwar haben Widerspruch und Anfechtungsklage gemäß § 86a Abs. 1 S. 1 SGG grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Gemäß Abs. 2 Nr. 1 der genannten Vorschrift entfällt die aufschiebende Wirkung jedoch bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten. Die Klage gegen die durch den Bescheid vom 28.12.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.04.2018 erfolgte Beitragsnachforderung entfaltet keine aufschiebende Wirkung. Bescheide des Rentenversicherungsträgers, die - wie hier - auf der Grundlage von § 28p Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) nach einer Prüfung beim Arbeitgeber ergehen unterfallen der Regelung des § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG, da hiermit eine Entscheidung über Beitragspflichten erfolgt. Denn es werden Beiträge zur Sozialversicherung nachgefordert.

Über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen auf der Grundlage einer umfassenden Abwägung des privaten Aufschubinteresses des Antragstellers einerseits und des öffentlichen Interesses an der Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers in den Fällen des § 86a Abs. 2 und 4 SGG regelmäßig ein Vorrang des Vollzugsinteresses besteht. Die Aussetzung der Vollziehung soll in den Fällen des § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG in der Regel unter den Voraussetzungen des § 86a Abs. 3 Satz 2 SGG erfolgen (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Sozialgerichtsgesetz, 12. Auflage 2012, § 86b Rdnr. 12). Gemäß § 86a Abs. 3 S. 2 SGG soll die Aussetzung in den Fällen des Abs. 2 Nr. 1 erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige nicht durch überwiegend öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen nach ganz überwiegender Auffassung dann, wenn der Erfolg des Rechtsbehelfs wahrscheinlicher ist als der Misserfolg. Hinsichtlich des dabei notwendigen Überzeugungsgrades bezüglich der zu klärenden Rechtsfragen ist dabei zu beachten, dass es nach Sinn und Zweck des Eilverfahrens grundsätzlich nicht Aufgabe der Gerichte sein kann, schon im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine umfassende rechtliche Prüfung der Hauptsache vorzunehmen; denn damit würden die Effektivität dieses Verfahrens und damit das gerichtliche Rechtsschutzinteresse insgesamt geschwächt (Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 2.5.2017 – L 5 KR 40/17 B ER Beschluss vom 20. April 2012 – L 5 KR 20/12 B ER – juris; Krodol, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 2. Aufl., Rz. 220). Dies gilt insbesondere bei einer unzureichenden Tatsachengrundlage oder bei schwierigen Rechtsfragen, bei denen eine abschließende rechtliche Prüfung in einem Eilverfahren gar nicht möglich ist. Vor diesem Hintergrund und der im Eilverfahren vorzunehmenden Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug und dem Aussetzungsinteresse der Ast.in kann eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels nach § 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG auch dann erfolgen, wenn die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes von einer Mehrzahl von Voraussetzungen abhängt, deren Prüfung die Klärung schwieriger Rechtsfragen beinhaltet (vgl. Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 2.5.2017 – L 5 KR 40/17 B ER;

Beschluss vom 20. April 2012 – L 5 KR 20/12 B ER aaO). Von einem solchen Fall ist vorliegend auszugehen, so dass die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage zur Überzeugung der Kammer anzuordnen ist.

Gemäß § 28p Abs. 1 S. 5 SGB IV erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI, § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV.

Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (ständige Rspr. BSG; vgl. z.B. Urteil vom 11. November 2015 – B 12 R 2/14 R – juris mwN). Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (vgl. BSG, Urteil vom 4.7.2007 – B 11a AL 5/06 R – nach juris). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung beziehungsweise der selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, das heißt den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R – nach juris). Zu den im Einzelfall rechtlich relevanten Umständen, die eine wertende Zuordnung erlauben, gehört auch das Vorliegen eines Treuhandvertrages (Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 2.5.2017 – L 5 KR 40/17 B ER aaO).

Bei einem am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführer verkörpert der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal (vgl. BSG, Urteil vom 4.7.2007 – B 11a AL 5/06 R – nach juris). Der Gesellschafter/Geschäftsführer einer GmbH ist bei dieser abhängig beschäftigt, sofern er auf die Gesellschaft keinen beherrschenden Einfluss hat (vgl. BSG, Urteil vom 9.11.1989 – 11 RAr 39/89 – nach juris). Wer kraft seiner Gesellschafterrechte die für das Arbeitnehmersverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber zu vermeiden vermag, kann

nicht Arbeitnehmer der Gesellschaft sein (vgl. BSG, Urteil vom 30.1.1997 - 10 RAr 6/95 – nach juris). Für GmbH-Gesellschafter, die über mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügen und damit einen maßgebenden Einfluss auf deren Entscheidungen besitzen, hat die Rechtsprechung grundsätzlich ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur GmbH verneint (vgl. BSG, Urteil vom 11.11.2015 – B 12 KR 10/14 R; Urteil vom 30.1.1997 – 10 RAr 6/95 nach juris). Maßgeblich ist primär die aus der Kapitalbeteiligung an der GmbH folgende Rechtsmacht, Weisungen, wie die Geschäfte zu führen sind, zu verhindern. Bei einem Geschäftsführer, der über keine Gesellschafteranteile an der Gesellschaft verfügt, wird regelmäßig von einem Beschäftigungsverhältnis ausgegangen, da es an der möglichen Einflussnahme auf Entscheidungen der Gesellschaft fehlt.

Vorliegend war der Geschäftsführer im streitigen Zeitraum lediglich mit 44 % an der Ast.in beteiligt. Der Gesellschaftsvertrag sieht hier unter § 6 Ziffer 1 und 2 vor, dass Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit aller Stimmen ergehen, soweit nicht der Vertrag oder Gesetz eine andere Mehrheit vorschreiben. Eine Änderung des Gesellschaftsvertrages ist nur mit einer Mehrheit von 75% aller Stimmen möglich. Da die Ehefrau des Klägers mit 56 % die Mehrheit der Stimmen besaß, war ihr damit grundsätzlich nach dem Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit der Einflussnahme auf Gesellschafterbeschlüsse gegeben.

Maßgeblich kann jedoch – selbst im Fall einer gänzlichen Kapitalbeteiligung eines anderen – das Vorliegen eines Treuhandverhältnisses sein. Das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht hat hierzu in seinem Beschluss vom 2.5.2017 – L 5 KR 40/17 B ER aaO zu einem solchen Sachverhalt ausgeführt:

„Allerdings weist der hier zu beurteilende Sachverhalt die Besonderheit auf, dass die 100%ige Kapitalbeteiligung der Gesellschafterin nicht mit einem entsprechenden Einfluss auf die Entscheidung der Gesellschaft einherging bzw. der Geschäftsführer W... aufgrund des mit der alleinigen Gesellschafterin abgeschlossenen Treuhandvertrags einen erheblichen Einfluss auf die Entscheidung der Gesellschaft innehatte. Als Treuhänderin für den hinter ihr stehenden Treugeber W... hatte die Gesellschafterin diese Stellung lediglich formalrechtlich inne und vermochte infolge der geregelten Weisungsbefugnisse im Treuhandvertrag ihre gesellschaftsrechtliche Position als Alleingesellschafterin nicht umzusetzen. So hatte sie sich in § 2 des Treuhandvertrags dazu verpflichtet, auf Weisungen des Treugebers zu handeln, und zwar insbesondere auch für die Ausübung des Stimmrechts. Weiterhin war sie nach § 2 Nr. 3 des Treuhandvertrags dem Treugeber bei Bedarf und auf Verlangen jederzeit über alle Verhältnisse, Vorkommnisse und Maßnahmen der Gesellschaft zur Unterrichtung verpflichtet ebenso wie zur Herausgabe des in Erfüllung des Treuhandvertrages Erlangte. Dass sich der Treugeber die Rechtstellung eines „wirtschaftlichen Eigentümers“ aller Gesellschaftsanteile erhalten wollte, zeigt insbesondere auch die Regelung über die Kündigung des Treuhandvertrages. Eine solche Kündigung war beiden Parteien mit einer Frist von einem Monat eingeräumt worden mit der Verpflichtung der Treuhänderin, im Falle der Kündigung des Treuhandvertrages die Anteile auf den Treugeber selbst oder auf einen von ihm benannten Dritten unentgeltlich zu übertragen. Weiterhin verpflichtete sie sich, hierzu alle erforderlichen Willenserklärungen und Mitwirkungshandlungen unverzüglich zu erbringen. Der Treugeber und nicht die Gesellschafterin war damit wirtschaftlich der maßgebende Hintermann

der Gesellschaft mit einer umfassenden Einflussnahme auf diese. Bei summarischer Wertung treten hinter diese Rechtsmacht die vom Sozialgericht aufgezeigten Elemente im Geschäftsführervertrag zurück, die wie die Entlohnung und Lohnfortzahlung für ein Beschäftigungsverhältnis sprechen. Letztlich wird dies unter Einbeziehung der Inhalte sämtlicher Verträge, insbesondere des Treuhandvertrages, und der tatsächlichen Führung der Ast.in im Hauptsacheverfahren zu klären sein.“

Nicht anders ist zur Überzeugung der Kammer der vorliegende Sachverhalt zu beurteilen. In Nr. 3 des Treuhandvertrages hatte sich die Ehefrau des Klägers dazu verpflichtet, im Hinblick auf die von ihr künftig treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteile allen Weisungen des Treugebers Folge zu leisten, und zwar insbesondere auch hinsichtlich der Ausübung des Stimmrechts. Weiterhin war sie nach Nr. 4 des Treuhandvertrages verpflichtet, jeglichen Gewinn, Dividenden und was ihr aus Geschäftsanteilen zufällt, an den Treugeber abzutreten. Dass sich auch hier der Geschäftsführer als Treugeber die Rechtstellung eines „wirtschaftlichen Eigentümers“ aller Geschäftsanteile erhalten wollte, zeigt sich insbesondere aus der Regelung nach Nr. 6. Danach war der Geschäftsführer als Treugeber unwiderruflich bevollmächtigt, alle erforderlichen und zweckmäßigen Erklärungen zur Übertragung des künftig treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteils auf den Treugeber abzugeben und unter Befreiung des § 181 BGB Rechtshandlungen vorzunehmen, insbesondere den treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteil auf sich zu übertragen. Ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist war die Ehefrau des Geschäftsführers jederzeit verpflichtet, den von ihr künftig treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteil auf den Treugeber oder auf einen von ihm benannten Dritten zu übertragen. Bei summarischer Prüfung war Geschäftsführer als Treugeber und nicht die Ehefrau wirtschaftlich der maßgebende Hintermann der Gesellschaft mit einer umfassenden Einflussnahme auf diese. Die Ehefrau hatte ihre Stellung als Mehrheitsgesellschafterin nach bisherigen Erkenntnissen und Beurteilungsmöglichkeiten lediglich formalrechtlich inne und vermochte infolge der geregelten Weisungsbefugnisse im Treuhandvertrag ihre gesellschaftsrechtliche Position nicht umzusetzen. Bei summarischer Wertung treten hinter diese Rechtsmacht auch im vorliegenden Fall Elemente im Geschäftsführervertrag die für ein Beschäftigungsverhältnis sprechen, wie die regelmäßige monatliche feste Entlohnung, Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Urlaub und Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall, zurück.

Dass dem Abschluss eines – schuldrechtlichen – Treuhandvertrages zwischen dem Gesellschafter und einem Dritten eine erhebliche Bedeutung im Hinblick auf die Einflussmöglichkeit auf die Gesellschaft und damit auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses bzw. einer selbstständigen Tätigkeit zukommt, hat sowohl das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht (Beschluss vom 2.5.2017 – L 5 KR 40/17 B ER aaO) als auch das BSG (Erstmals mit Urteil vom 8.12.1994 – 11 RAr 49/94; bestätigt in BSG, Urteil vom 30.1.1997 – 10 RAr 6/95 – nach juris) bestätigt.

Die Ag.in geht offensichtlich selbst auch von einer Bedeutung eines Treuhandvertrages aus, wenn sie in ihrem Feststellungsbogen zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter/Geschäftsführer einer GmbH unter Ziffer 2.8 folgende Fragestellung aufwirft: „Wird das Stimmrecht aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung (Treuhandvertrag) zu Gunsten eines Dritten ausgeübt? (...) ja, bitte Treuhandvertrag in Kopie beifügen.“ Zwar bezogen

sich die genannten Entscheidungen darauf, ob der Treuhänder als Gesellschafter abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist. Ob dies auch für den Treugeber gilt, wird endgültig im Hauptsacheverfahren zu klären sein. Bei der im einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung ist für die Kammer bisher keinen Grund dafür, dass ein Treuhandvertrag bei der Entscheidung darüber, ob ein Treugeber beschäftigt oder selbstständig tätig ist, keine Auswirkungen haben soll. Denn wenn ein Treuhandvertrag dazu führen kann, dass ein Alleingesellschafter mangels Einflussmöglichkeit auf die Gesellschaft als beschäftigt gilt, spricht vieles dafür, spiegelbildlich den Treugeber als dann die für die Gesellschaft maßgebende Person anzusehen und von seiner Selbstständigkeit auszugehen. Dass es sich bei dem Treuhandvertrag um eine schuldrechtliche Vereinbarung handelt, sieht die Kammer bei summarischer Prüfung entgegen der Auffassung der Ag.in nicht als maßgebend an. Die Kammer folgt insoweit vollumfänglich der überzeugenden Rechtsauffassung des 5. Senats des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts im Beschluss vom 2.5.2017 (L 5 KR 40/17 B ER aaO mwN).

Bei summarischer Prüfung ist auch von einer Wirksamkeit des Treuhandvertrages auszugehen. Zwar bedarf nach § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG auch eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird, der notariellen Form. Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 19. April 1999 – II ZR 365/97 = BGHZ 141, 208 = NJW 1999, 2594) besteht eine solche Beurkundungspflicht jedoch im Vorgründungsstadium der Gesellschaft nicht.

Der Wortlaut des undatierten Treuhandvertrages legt die Annahme nahe, dass dieser vor Gründung der GmbH geschlossen wurde. So heißt es dort:

„Der Treugeber wird heute vor dem Notar A. M. in P. die Sanitär E. GmbH (im folgenden „Gesellschaft“) mit einem Stammkapital von DM 50 000 gründen“

Die Ast.in als GmbH war ausweislich dieses Wortlautes noch nicht gegründet. Dies erfolgte mit notarieller Beurkundung am 10.2.1990. Auch die vorliegenden eidesstattlichen Versicherungen des Geschäftsführers und seiner Ehefrau deuten darauf hin, dass der Treuhandvertrag vor der Gründung der GmbH geschlossen wurde.

Letztlich wird im Hauptsacheverfahren – ggf. unter Vernehmung der Ehefrau des Geschäftsführers – zu klären sein, wie die zeitliche Abfolge der einzelnen Verträge genau erfolgte und wie sich unter Einbeziehung der Inhalte der Verträge, insbesondere des Treuhandvertrages, die Führung der Ast.in darstellte.

Nach alledem war die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.“

Gegen den Beschluss richtet sich die Beschwerde der Ag.in, eingegangen beim Sozialgericht Itzehoe am 17. Mai 2018 und begründet am 22. Juni 2018. Zur Begründung weist sie ergänzend darauf hin, bereits die Existenz eines Treuhandverhältnisses sei fraglich, da die vorgelegte Vereinbarung undatiert sei. Das übertragene Treugut sei nicht konkret benannt. Für die versicherungsrechtliche Ebene komme es allein auf die dingliche Ebene an und nicht auf die schuldrechtliche, auf die allein die Treuhandschaft wirke. Zudem werde ein Treuhandverhältnis nicht in öffentlichen Registern dokumentiert, die Möglichkeit der „Offenbarung“ sei letztlich abhängig von der individuellen Interessenlage der Beteiligten. Damit hinge die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung vom Willen der Beteiligten ab, was nicht vereinbar sei mit der Rechtsprechung des BSG zur Vorhersehbarkeit sozialversicherungsrechtlicher Beurteilungen. Im Übrigen

sei die Ast.in auch selbst davon ausgegangen, dass die Ehefrau des Geschäftsführers, die im Prüfzeitraum als Prokuristin für die Ast.in tätig gewesen sei, aufgrund ihrer Stellung als Mehrheitsgesellschafterin nicht der Versicherungs- und Beitragspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung unterfalle, da für sie Beiträge nicht gezahlt worden seien.

Die Ast.in verweist auf die Rechtsprechung des beschließenden Senats und die Entscheidung des BSG vom 30. Januar 1997 (10 RAr 6/95), wonach ein Treuhandvertrag sehr wohl für die statusrechtliche Beurteilung von Bedeutung sei. Vor dem Hintergrund der in dem Treuhandvertrag getroffenen Vereinbarungen komme selbstverständlich auch einem rein schuldrechtlichen Treuhandvertrag die maßgebliche Bedeutung im Hinblick seine Einflussmöglichkeit auf die Gesellschaft und damit auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses bzw. einer selbstständigen Tätigkeit zu. Die Einordnung der sozialversicherungsrechtlichen Stellung der Ehefrau des Geschäftsführers spiele hier keine Rolle. Zudem sei die Behauptung der Ag.in, sie, die Ehefrau des Geschäftsführers, sei im Prüfzeitraum Prokuristin gewesen, unzutreffend. Prokura sei ihr erst am 11. Januar 2018 erteilt worden.

Aus den Gründen

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Ag.in ist zulässig, aber unbegründet.

Zutreffend hat das Sozialgericht die aufschiebende Wirkung der Klage antragsgemäß angeordnet, weil die dafür erforderliche Voraussetzung, ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes, vorliegt. Es hat in dem angefochtenen Beschluss die für diese Entscheidung zugrundeliegenden Rechtsvorschriften zutreffend benannt, inhaltlich wiedergegeben und rechtsfehlerfrei auf den streitigen Fall angewendet. Bei der Auslegung, wann ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit vorliegen bzw. welcher Überzeugungsgrad hierfür erforderlich ist, hat es insbesondere die Rechtsprechung des beschließenden Senats zu solchen Entscheidungen bei der Beantwortung schwieriger Rechtsfragen wiedergegeben und zutreffend verwertet. Insoweit verweist der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf den angefochtenen Beschluss (§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG) und ergänzt diesen insbesondere im Hinblick auf das Vorbringen der Ag.in im Beschwerdeverfahren um Folgendes:

Hinsichtlich der Bedeutung des Treuhandvertrages für die statusrechtliche Einordnung hat sich nach Auffassung des Senats auch vor der aktuellen Rechtsprechung des 12. Senats des BSG nichts geändert. In der von der Ag.in zitierten Entscheidung vom 14. März 2018 (B 12 KR 13/17 R) hat der 12. Senat zwar ausdrücklich ausgeführt, dass die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein muss und dies in dem dort zugrundeliegenden Fall einer Stimmbindungsabrede ausdrücklich ausgeschlossen. Eine Stimmbindungsabrede haben die Beteiligten jedoch nicht getroffen, sondern einen Treuhandvertrag vereinbart. Zwischen einer Stimmbindungsvereinbarung unter Gesellschaftern und einem Treuhandverhältnis besteht jedoch ein wesentlicher Unterschied

(so ausdrücklich auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13. März 2018 – L 11 R 590/17).

Nach Nr. 3 des hier zugrundeliegenden Treuhandvertrages war die Treuhänderin verpflichtet, im Hinblick auf die von ihr künftig treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteile Anweisungen des Treugebers Folge zu leisten, insbesondere hinsichtlich der Ausübung des Stimmrechts. Sie war verpflichtet, alles, was ihr aus dem Treuhandverhältnis an Gewinnen, Dividenden, neuen Geschäftsanteilen usw. zufiel, an den Treugeber abzu-

treten und auf dessen Verlangen den von ihr treuhänderisch gehaltenen Anteil auf den Treugeber zu übertragen. Nach Nr. 6 bevollmächtigte sie den Treugeber unwiderruflich, alle erforderlichen und zweckmäßigen Erklärungen zur Übertragung des künftig treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteils auf den Treugeber abzugeben und Rechtshandlungen unter Befreiung von der Vorschrift des § 181 BGB vorzunehmen. Während ein Verstoß gegen eine (bloße) Stimmbindungsvereinbarung die Geschäftsanteile grundsätzlich unberührt lässt, ist der Treugeber berechtigt, das Treuhandverhältnis zu beenden, in dem hier streitigen Falle sogar ohne dass ein Grund dafür notwendig ist. Dieser Umstand führt dazu, dass der maßgebliche Einfluss auf die Willensbildung in der Gesellschaft nicht bei der Treuhänderin, sondern bei dem Treugeber lag

(LSG Baden-Württemberg aaO).

Letztlich übertrug die Ehefrau des Geschäftsführers im Jahre 2017 die von ihr gehaltenen Geschäftsanteile auch an den Treugeber ohne Gegenleistung zurück. Die (neuere) Rechtsprechung des BSG zu den Stimmbindungsvereinbarungen ist daher nach Ansicht des Senats im Rahmen der im einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung auf die vorliegende Konstellation nicht anwendbar, da das Treuhandverhältnis – wie oben dargestellt – wesentlich andere und engere Rechtswirkung beinhaltet, als eine rein schuldrechtliche Stimmbindungsvereinbarung

(LSG Baden-Württemberg aaO).

Zwar hat das BSG (12. Senat) in seinen aktuellen Entscheidungen die „für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung von den dafür zuständigen Senaten entwickelte sog. ‚Kopf und Seele‘-Rechtsprechung für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status“ ausdrücklich nicht herangezogen. Anders als eine Person, die „Kopf und Seele“ des Betriebes darstellt, geht ein schuldrechtliches Treuhandverhältnis jedoch über ein rein faktisches, rechtlich nicht gebundenes und daher jederzeit änderbares Verhältnis der Beteiligten untereinander hinaus. Vor diesem Hintergrund hat auch der 12. Senat des BSG in seinem Urteil vom 25. Januar 2006 (B 12 KR 30/04 R) einer treuhänderischen Bindung in der Ausübung der Gesellschaftsrechte Bedeutung eingeräumt

(so auch etwa LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 8. März 2018 – L 1 KR 396/15).

In Übereinstimmung mit dem Sozialgericht geht auch der Senat von einer wirksamen Treuhandabrede hier aus. Zutreffend weist das Sozialgericht in diesem Zusammenhang auf den Inhalt des Treuhandvertrages hin, aus dem sich ergibt, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des Treuhandvertrages die Ast.in noch nicht gegründet war. Damit unterlag der Treuhandvertrag nach der Rechtsprechung des BGH

(Urteil vom 19. April 1999 – II ZR 365/97)

nicht dem Formzwang des § 15 Abs. 4 GmbHG.

Da es im vorliegenden Rechtsstreit allein um den Status des Geschäftsführers der Ast.in in dem streitgegenständlichen Zeitraum geht, ist die Einschätzung des Status seiner Ehefrau durch die Ast.in ohne Bedeutung. Vor diesem Hintergrund hat das Sozialgericht zutreffend die aufschiebende Wirkung der Klage angeordnet.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG, § 154 Abs. 2 VwGO.

Bei der Festsetzung des Streitwertes geht der Senat, worauf das Sozialgericht zutreffend hingewiesen hat, wegen seiner Vorläufigkeit grundsätzlich von einem Drittel des Streitwertes des Hauptsacheverfahrens aus. Danach errechnet sich der festgesetzte Betrag von 21062,68 EUR (63188,04 EUR : 3 = 21062,68 EUR).

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 177 SGG).

SeelG § 28 I Nr. 6 und 9; SGB V § 229 I 1 Nr. 3

- 1. Erbrachte Leistungen aus dem bei einem privaten Versicherungsunternehmen abgeschlossenen Gruppenversicherungsvertrag für die Berufsgruppe der Seelotsen unterliegen der Beitragspflicht zur gesetzlichen Krankenversicherung.**
- 2. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 10.6.1988 – 12 RK 35/86) hierzu hat auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 28.9.2010 – 1 BvR 1660/08) weiterhin Bestand.**

SchlHLSG, Urteil vom 25. April 2018 – L 5 KR 142/15 –, Se.
(in der Revision beim BSG – B 12 KR 10/19 R)

Die Beteiligten streiten darüber, ob Leistungen aus einem Gruppenversicherungsvertrag, den die Bundeslotsenkammer mit der G.-K. Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft, K., u.a. für die Mitglieder der Lotsenbrüderschaft ... vereinbart hat, zur Beitragsbemessung durch die Bekl., die Deutsche Rentenversicherung, für die Kranken- und Pflegeversicherung heranzuziehen sind.

Der am XX.XX. 1946 geborene Kl. war bis zum Eintritt in den Ruhestand als Lotse tätig und gehörte der Lotsenbrüderschaft ... an. Deren Mitglieder waren seit dem 30. September 1972 Versicherungsnehmer des zwischen der Bundeslotsenkammer und dem G.-K. abgeschlossenen Gruppenversicherungsvertrages vom 23./31. August 1972 (Nachtrag Nr. 1). Für sie wurden gemäß § 2 des Vertrages Anwartschaften auf Berufsunfähigkeits-, Alters-, Witwen- und Waisenrenten gebildet. Die Lotsenbrüderschaft zog die Versicherungsprämien von den Lotsgeldern ab. Die Bundeslotsenkammer überwies die fälligen Prämien gemäß § 4 des Vertrages in einem Betrag kostenfrei an den G.-K. Dieser verpflichtete sich, für alle zur Versicherung anzumeldenden Mitglieder auf eine Gesundheitsprüfung zu verzichten. Während der Laufzeit des Vertrages waren stets alle Mitglieder der versicherten Lotsenbrüderschaften versichert. Versicherungsnehmer war gemäß § 6 des Vertrages das versicherte Mitglied. Die Bundeslotsenkammer erklärte, von den Versicherten zur Wahrnehmung aller Rechte und Pflichten aus den Versicherungsverträgen bevollmächtigt zu sein, wobei sich die Vollmacht nicht auf die Entgegennahme von Versicherungsleistungen, die Änderung des Bezugsrechtes und die Beantragung der Aufhebung der Versicherung gemäß § 10 des Vertrages erstreckte. Danach wurde der Vertrag auf die Dauer von fünf Jahren abgeschlossen und sollte sich stillschweigend um jeweils ein Jahr verlängern, wenn er nicht zum Ablauf der ersten fünf Jahre oder danach zum Ablauf eines jeden Versicherungsjahres von einer der beiden Vertragsparteien gekündigt wird. Der G.-K. verpflichtete sich, die bei Erlöschen des Vertrages bestehenden Versicherungen unverändert fortzuführen, solange die Prämien gesammelt an ihn abgeführt würden. Andernfalls sollte § 7 des Vertrages sinngemäß Anwendung finden, wobei der Fortsetzungsantrag innerhalb eines Monats nach Erlöschen des Vertrages gestellt sein musste. Nach § 7 des Vertrages konnten die aus den Lotsenbrüderschaften austretenden Personen innerhalb von drei Monaten nach ihrem Austritt unter Einreichung des Versicherungsscheins vom G.-K. die Fortsetzung der durch ihren Austritt erloschenen Versicherung ohne Gesundheitsprüfung nach dem entsprechenden Fortsetzungstarif des G.-K. verlangen.

Der Kl. bezieht seit dem 1. September 2011 eine Altersrente und ist pflichtversichertes Mitglied der Kranken- und Pflegeversicherung der Rentner. Neben der Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht er seit September 2011 einen laufenden Versorgungsbezug der Bundeslotsen-

kammer – Gemeinsame Übergangskassen. Im Oktober 2011 wurde ihm von der H.-G. Lebensversicherungs-AG eine einmalige Kapitalleistung in Höhe von 301441,82 ausgezahlt.

Mit Bescheiden vom 12. Januar 2012 setzte die Bekl. daraufhin Beiträge in Höhe von 288,61 EUR zur gesetzlichen Krankenversicherung und zur sozialen Pflegeversicherung ab dem 1. Januar 2012 fest. Gegen diese Bescheide legte der Kl. mit Schreiben vom 24. Januar 2012 Widerspruch ein. Mit Schreiben vom 30. Mai 2012 teilte die Bekl. dem Kl. mit, dass eine Korrektur der Beitragsberechnung nicht erfolgen könne, da es sich bei der Lebensversicherung des Kl. laut Angaben des G.-K. nicht um eine Direktversicherung handele und keine der vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fallgruppen bei dem Kl. vorliege.

Den Widerspruch wies die Bekl. mit Widerspruchsbescheid vom 2. Oktober 2014 zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass es sich bei der einmaligen Kapitalleistung um Versorgungsbezüge handele, die der Beitragspflicht unterlägen. Dies habe bereits das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 10. Juni 1988 (12 RK 35/86), der ebenfalls die Verbeitragung von Kapitalleistungen aus dem genannten Gruppenversicherungsvertrag zugrunde lag, entschieden. Der Kl. sei dem Gruppenversicherungsvertrag bereits vor dieser Entscheidung des BSG beigetreten, sodass sich die Rahmenbedingungen für das Zustandekommen dieses Versicherungsverhältnisses nicht geändert haben. Der Gruppenversicherungsvertrag sei zur Sicherstellung der nach § 28 Abs. 1 Nr. 6 Seelotengesetz vorgeschriebenen Absicherung der Lotsen zwischen der Bundeslotsenkammer und dem G.-K. geschlossen worden. Der Kl. habe daher aufgrund seiner Mitgliedschaft in der Lotsenbrüderschaft ... eine entsprechende Versicherung als Versicherungsnehmer abschließen müssen und habe von den jeweiligen Vorteilen des Gruppenversicherungsvertrages profitiert. Damit habe der Gruppenversicherungsvertrag als Rahmenvertrag dieselbe Funktion wie eine Pensionskasse, nämlich die ausreichende Versorgung der Lotsen und ihrer Hinterbliebenen. Er sei daher beitragsrechtlich nicht anders als eine funktionsgleiche Pensionskasse zu behandeln. Eine andere Bewertung folge auch nicht aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28. September 2010 (1 BvR 1660/08), da sich diese allein auf eine sogenannte Direktversicherung als Teil der betrieblichen Altersvorsorge im Sinne von § 229 Abs. 1 Satz 1 SGB V beziehe. Diese Rechtsauffassung werde nunmehr auch durch das Hamburgische Landessozialgericht bestätigt (Urteil vom 24. April 2014 L 1 KR 88/13).

Hiergegen hat der Kl. am 12. November 2014 beim Sozialgericht Schleswig Klage erhoben und zur Begründung vorgebracht, dass eine Beitragspflicht schon deshalb ausscheiden müsse, da er selbst Versicherungsnehmer der fraglichen Verträge gewesen sei. Aufgrund der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB V und den Direktversicherungen sei auch im Rahmen von § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V davon auszugehen, dass private Eigenvorsorge vorläge, die grundsätzlich beitragsfrei sei. Die Lotsenbrüderschaft habe auf Basis von § 28 Abs. 1 Nr. 6 Seelotengesetz nicht die rechtliche Macht, um mit verbindlicher Wirkung für alle Lotsen Versicherungsverhältnisse zu begründen. Daneben würden neben der Eigenschaft des Kl. als Versicherungsnehmer auch alle weiteren Tatbestandsmerkmale für eine berufsfremde und damit beitragsfreie Versorgung vorliegen. In Bezug auf die Lotsen würden bereits die Ausgleichskassen der Seelotsenversorgungseinrichtungen im Sinne von § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V darstellen.

Mit Urteil vom 16. November 2015 ohne mündliche Verhandlung hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und in den Entscheidungsgründen unter anderem ausgeführt:

„Die Kapitalleistung stellt eine Rente einer Versicherungs- bzw. Versorgungseinrichtung im Sinne des § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V dar. Für den hier zu Grunde liegenden Gruppenversicherungsvertrag zwischen dem G.-K. und der Bundeslotsenkammer hat bereits das BSG in seiner Entscheidung vom 10. Juni 1988 (12 RK 35/86) entschieden, dass es sich hierbei um eine Versicherungs- bzw. Versorgungseinrichtung im Sinne der damals im Wesentlichen gleichlautenden Vorgängervorschrift des § 180 Abs. 8 Satz 2 Nr. 3 Reichsversicherungsordnung (RVO) handelt. Nach Auffassung des BSGs ist eine Versicherungs- bzw. Versorgungseinrichtung jede kollektive Maßnahme einer Berufsgruppe, die Leistungen zum Gegenstand hat, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der früheren Erwerbstätigkeit stehen und Einkommensersatzfunktion haben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Leistungen von einer öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Einrichtung bezogen werden. Der Begriff der Versicherungseinrichtung setzt ferner keine sächlichen oder personellen Vorkehrungen voraus, die in einer bestimmten Organisation oder Institution der Berufsgruppe in Erscheinung treten. Die Einrichtung braucht auch nicht über ein für die Berufsgruppe abgrenzbares Sondervermögen zu verfügen (BSG, Urteil vom 10. Juni 1988 – 12 RK 35/86).

Die 6. Kammer schließt sich nach eigener Prüfung der Voraussetzungen der Auffassung des BSGs an. Denn der geschlossene Gruppenversicherungsvertrag stellt eine kollektive Maßnahme einer Berufsgruppe – hier der Lotsen – dar, die Leistungen in Form von einmaligen Kapitalleistungen zum Gegenstand hat, die einen unmittelbaren Bezug zur früheren Erwerbstätigkeit des Kl. als Lotse aufweist und dieser Leistung Einkommensersatzfunktion zu kommt. Das Versicherungsverhältnis beruhte daher nicht lediglich auf berufsfremder Eigenvorsorge.

Der Lotsenbrüderschaft obliegt es nach § 28 Abs. 1 Nr. 6 SeeLG Maßnahmen zu treffen, die eine ausreichende Versorgung der Lotsen und ihrer Hinterbliebenen für den Fall des Alters, der Berufsunfähigkeit und Todes gewährleisten, und die Durchführung dieser Maßnahmen zu überwachen. Sie hat ferner nach § 28 Abs. 1 Nr. 9 SeeLG von den eingenommenen Lotsgeldern unter anderem die Beträge einzubehalten, die für die Versorgung der Lotsen erforderlich sind und diese an die dafür zuständigen Stellen abzuführen. Mit dem Abschluss des Gruppenversicherungsvertrages sowie dem Einbehalt und der Weiterleitung der Prämien soll dieser Obliegenheit als Bestandteil einer mehrgliedrigen Gesamtversorgung Rechnung getragen werden und den Mitgliedern der Lotsenbrüderschaft und ihren Hinterbliebenen eine ausreichende Versorgung gewährleistet werden. Der Gruppenversicherungsvertrag gehört damit zu den Maßnahmen nach § 28 Abs. 1 Nr. 6 und 9 SeeLG. Die gesetzliche Ermächtigung und zugleich Verpflichtung der Lotsenbrüderschaft, Maßnahmen dieser Art zu treffen, umfasst auch die Befugnis, für die Mitglieder der Lotsenbrüderschaft Gruppenversicherungsverträge mit privaten Versicherungsunternehmen abzuschließen und darin die Mitglieder nicht nur als Bezugsberechtigte, sondern als Versicherungsnehmer mit entsprechenden eigenen Beitragspflichten zu benennen. Zur Wirksamkeit eines solchen Vertrages bedarf es weder der Mitwirkung der einzelnen Lotsen noch ihrer vorherigen oder nachträglichen Zustimmung. Entsprechende Erklärungen wurden seitens des Kl. auch nicht abgegeben. Die Lotsenbrüderschaft hat vielmehr allein aufgrund von § 28 Abs. 1 Nr. 6 SeeLG die rechtliche Macht, mit verbindlicher Wirkung für alle ihr angehörenden

Mitglieder Versicherungsverhältnisse zu begründen und hat hiervon Gebrauch gemacht. Jedes Mitglied der Lotsenbrüderschaft ist für die Dauer seiner Mitgliedschaft an die Bestimmungen des Vertrages gebunden und insbesondere zur Entrichtung der vereinbarten Beiträge verpflichtet (§ 7 des Vertrages). Ein dem Kl. allein zu stehendes Kündigungsrecht war den Vorschriften des Gruppenvertrages nicht zu entnehmen.

Sofern der Kl. vorträgt, dass es sich bei dem Gruppenvertrag um einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter handele – da eine entsprechende Rechtsmacht unter Berücksichtigung zivilrechtlicher Maßstäbe nicht aus § 28 Abs. 1 Nr. 6 SeeLG abgeleitet werden könne, spielt dies hier für die Beurteilung der Verbeitragung nach Auffassung der Kammer keine Rolle. Denn zum einen war das Vertragsverhältnis zwischen dem Kl. und dem G.-K. zum Zeitpunkt der Verbeitragung der ausgezahlten Kapitalleistungen bereits abgewickelt und beendet. Zum anderen würde es gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen, wenn der Kl. einerseits den Vertrag bis zur Auszahlung der Kapitalleistungen akzeptierte sowie die Vorteile des Gruppenversicherungsvertrages für sich nutzte, nunmehr sich aber im Nachhinein unter Berufung auf die (mögliche) Unwirksamkeit des Vertrages der Beitragspflicht entziehen will. In diesem Zusammenhang kann auch dahinstehen, ob der Kl. eine Wahlmöglichkeit hatte, sich für oder gegen den Vertragsbeitritt zu entscheiden, da auch Renten, die aufgrund freiwilliger Mitgliedschaft in einem Versicherungsverein für bestimmte Berufe erworben wurden, der Beitragspflicht unterliegen. Der § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V enthält diesbezüglich keine Beschränkung auf Renten aus Pflichtversicherungen (BSG, Urteil vom 30. März 1995 – 12 RK 40/94; LSG Hamburg, Urteil vom 24. April 2014 – L 1 KR 88/13; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10. Juni 2006 – L 1 KR 491/08). Aus den gleichen Gründen ist es auch unerheblich, ob der einzelne Lotse ein Tätigwerden der Lotsenbrüderschaft nach § 28 Abs. 1 Nr. 6 SeeLG einklagen könnte oder ob die Lotsenbrüderschaft auch andere Maßnahmen zur Sicherstellung einer ausreichenden Versorgung hätte ergreifen können.

Auch der Umstand, dass nicht die Mitglieder aller Lotsenbrüderschaften von dem Gruppenversicherungsvertrag erfasst werden, führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Denn nach der Rechtsprechung des BSGs werden nur dann privatrechtliche Versorgungseinrichtungen zu solchen im Sinne des § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V gezählt, wenn bei der Einrichtung kraft Satzung die Mitgliedschaft und der Kreis der Versicherungsnehmer auf Angehörige eines Berufes beschränkt ist (vgl. BSG, Urteil vom 30. März 1995 – 12 RK 40/94; LSG Hamburg, Urteil vom 24. April 2014 – L 1 KR 88/13; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10. Juni 2006 – L 1 KR 491/08). Der Gruppenversicherungsvertrag ist auf die Angehörigen der im Vertrag genannten Lotsenbrüderschaften beschränkt, da weder Mitglieder einer anderen Berufsgruppe noch andere Dritte als Versicherte in Betracht kommen. Dagegen ist nicht erforderlich, dass sämtliche Angehörige einer Berufsgruppe in der Versicherungs- bzw. Versorgungseinrichtung versichert sind.

Im Weiteren besteht auch der erforderliche Bezug zur früheren Erwerbstätigkeit des Kl.. Denn seine berufliche Tätigkeit als Seelotse war Voraussetzung für die Versicherung. Die ausgezahlten Leistungen basieren zudem ausschließlich auf Beitragszahlungen, die der Kl. während seiner beruflichen Tätigkeit als Seelotse geleistet hat.

Auch die Einkommensersatzfunktion der Kapitalleistungen ist zu bejahen, denn sie dienen – vorliegend zusammen mit

der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung und den Versorgungsbezügen der Bundeslotsenkammer – dazu, nach Beendigung der Erwerbstätigkeit wegen Erreichens der Altersgrenze den Lebensunterhalt des Kl. sicherzustellen (vgl. § 2 Nr. 1 des Vertrages). Ob der Lebensunterhalt des Lotsen auch schon ohne die Kapitallebensversicherungen, also allein durch die gesetzliche Rente und die Versorgungsbezüge, gesichert gewesen wäre, kann entgegen der Ansicht des Kl. keine Rolle spielen. Gemäß § 45 Abs. 3 Satz 2 SeeLG sind die Lotsgelder so zu bemessen, dass die Seelotsen bei normaler Inanspruchnahme ein Einkommen und eine Versorgung haben, die ihrer Vorbildung und der Verantwortung ihres Berufes entsprechen. Die Versorgung der Seelotsen soll sich daher an derjenigen eines Kapitäns auf Großer Fahrt ausrichten (BSG, Urteil vom 10. Juni 1988, aaO) und somit das bisherige Einkommen auf relativ hohem Niveau ersetzen. Es gibt keine rechtlichen Anknüpfungspunkte dafür, Versorgungsbezüge von der Beitragspflicht auszunehmen, nur weil diese das zum Lebensunterhalt Unerlässliche übersteigen. Die Grenze bildet insoweit nur die Beitragsbemessungsgrenze (§ 223 Abs. 3 SGB V), die vorliegend beachtet wurde. Auch der Umstand, dass der Kl. die Versicherungsprämien aus seinem bereits verbeitragtem Einkommen gezahlt hat führt nicht zu einer anderen Beurteilung der Beitragspflicht, da ein „Verbot der Doppelverbeitragung“ auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht gilt (vgl. BSG, Urteil vom 12. November 2008 – B 12 KR 9/08 R).

Auch ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) liegt nicht vor. Denn ein sachwidrige Ungleichbehandlung durch die Einbeziehung der streitigen Kapitalversicherungsleistungen in die Beitragsbemessung zur gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung gegenüber Selbstständigen kann das Gericht nicht erkennen. Denn der Gesetzgeber hat mit den Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung und den Versorgungsbezügen im Sinne des § 229 Abs. 1 Satz 1 SGB V grundsätzlich und in typisierender Weise alle diejenigen Bezüge von Institutionen und aus Sicherungssystemen der Beitragspflicht unterworfen, bei denen ein Zusammenhang zwischen der Zugehörigkeit und einer Erwerbstätigkeit besteht und die nach Eintritt des Versicherungsfalles dazu dienen, Erwerbseinkommen zu ersetzen oder die Hinterbliebenenversorgung sicherzustellen. Dies ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, denn in der Krankenversicherung der Rentner sind Personen mit sehr unterschiedlicher beruflicher Herkunft in die Versicherungspflicht einbezogen worden. Eine niedrige Rente bedeutet aber nicht zwingend eine entsprechend geringe wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, sofern andere Einkünfte zum Lebensunterhalt zur Verfügung stehen. Es wäre daher unbillig, wenn derjenige, der neben seiner Rente weitere Einkünfte aus einer früheren beruflichen Betätigung hat, die der Sicherstellung der Altersversorgung dienen, hierauf keine Beiträge zu entrichten hätte (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 28. Februar 2008 – 1 BvR 2137/06). Das Bundessozialgericht hat zwar eingeräumt, dass Renten aus berufsständischen Versicherungs- und Versorgungseinrichtungen eine besondere Nähe zu den nicht beitragspflichtigen Renten aus privatrechtlichen Lebensversicherungen aufweisen, es hat jedoch betont, dass insoweit eher die Nichteinbeziehung der privaten Versicherungen der Rechtfertigung bedürfe (BSG, Urteil vom 30. März 1995 – 12 RK 40/94).

Nach Auffassung der Kammer sind schließlich die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Septem-

ber 2010 (1 BvR 1660/08) sowie vom 6. September 2010 (BvR 739/08) auf den vorliegenden Sachverhalt, d.h. die Vorschrift des § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V, nicht übertragbar. Beide Entscheidungen beziehen sich auf vom Arbeitgeber abgeschlossene Direktversicherungen als Teil der betrieblichen Altersvorsorge im Sinne von § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB V. In diesen Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB V dann einschränkend auszulegen sei, wenn nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses der Beschäftigte in die Versicherteneigenschaft des Arbeitgebers eintritt und weitere Versicherungsleistungen tätigt. Denn dann unterscheidet sich diese Versicherungsleistung nicht mehr von anderen Kapitallebensversicherungen, da der Bezug zur Erwerbstätigkeit nicht mehr besteht, so dass eine Verbeitragung des Teils der nach Übernahme der Versicherteneigenschaft erwirtschaftet wurde, nicht mehr erfolgt. Allein aus dem Grunde, dass hier der Kl. Versicherungsnehmer der Kapitallebensversicherung war, kann nicht die Beitragsfreiheit folgen. Die vom Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit den Direktversicherungen entwickelte Befreiung von der Beitragspflicht setzt demnach voraus, dass der relevante Versicherungsvertrag vollständig aus dem betrieblichen beziehungsweise dem beruflichen Bezug gelöst wurde, da nur dann die fehlende Unterscheidbarkeit gegenüber privater Vorsorge gegeben sein kann. Hier war der Kl. zwar von Anfang an Versicherungsnehmer seines Kapitallebensversicherungsvertrages – hierauf kommt es jedoch im Rahmen von § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V nicht an – da während der gesamten aktiven Tätigkeit des Kl. durch die Bestallung und die damit einhergehende Pflichtmitgliedschaft in der Lotsenbrüderschaft ein unmittelbarer beruflicher Bezug vorlag. Der berufliche Bezug wird hier durch die Versicherungs- und Vorsorgeeinrichtung hergestellt. Ob eine Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V erfolgen könnte für den Fall, dass ein Lotse seine Tätigkeit beendet und Prämien in die Versicherung nach Beendigung der Lotsentätigkeit bis zum Renteneintrittsalter weiter einzahlt, braucht hier nicht entschieden werden, da sich hier der Rentenbeginn nahtlos an die Beendigung der Beschäftigung als Seelotse anschloss.

Im Übrigen hat die Bekl. die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung unter Berücksichtigung von § 229 Abs. 1 Satz 3 SGB V anhand der für den streitigen Zeitraum geltenden Beitragsbemessungsgrenzen und den maßgeblichen Beitragssätzen zutreffend festgesetzt.“

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kl. mit seiner Berufung.

Zur Begründung wiederholt er im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen, dass es sich bei der Kapitaleistung aus der Lebensversicherung um private Vorsorge handele, die nicht der Beitragspflicht unterliege. Die Lebensversicherung werde nicht deshalb zum Versorgungsbezug, weil sie über den Rahmenvertrag flankiert werde. Mit dem Rahmenvertrag sei nur die Absicht verfolgt worden, dass die jeweilige Lotsenbrüderschaft als eine Art „Poststelle“ fungiere. Da die Lotsenbrüderschaft für Rechnung der Lotsen die Lotsgelder einnehme und dann nach Maßgabe einer Verteilungsordnung an die Lotsen verteile, sei es für den G.-K. von Interesse gewesen, die Zahlungen gebündelt zu erhalten, um den administrativen Aufwand zu verringern. Ansonsten hätten sich die Umstände, unter denen die Lebensversicherungsverträge abgeschlossen worden seien, nicht von denen privater Vorsorge unterscheiden. Er selbst sei Versicherungsnehmer gewesen und habe

die Prämien für die Versicherung aus seinem bereits verbeitragten und versteuerten Einkommen gezahlt. Die Prämienhöhe in § 2 Ziffer 2 des Vertrages von 6,9 % sei nicht verbindlich gewesen. Allenfalls habe es sich um eine Mindestsumme gehandelt. Die Lotsen seien berechtigt gewesen, weitere Zahlungen auf die Einzelversicherung zu leisten. Dies sei auch erfolgt. Es habe sogar ein Wahlrecht bestanden. So habe die Lotsenbrüderschaft ... im Jahr 2008 einen sogenannten „VA-Überschuss“ erwirtschaftet, der unter den Lotsen zu verteilen gewesen sei. Diese hätten ein Wahlrecht gehabt, ob sie sich diesen Betrag ganz oder teilweise auf das private Konto überweisen ließen oder – auch teilweise – zusätzlich auf die Versicherung zahlen wollten. § 229 Abs. 1 Nr. 3 SGB V beziehe sich nur auf Versicherungs- und Versorgungseinrichtungen, die für Angehörige bestimmter Berufe etabliert würden. Das sei hier nicht der Fall. Allenfalls könne davon ausgegangen werden, dass der G.-K. einen Tarif gewährt habe, mit dem „Gruppen“ versichert würden. Die gewählte Tarifkonstruktion sei jedoch nicht ausschließend auf die Berufsgruppe der Lotsen bezogen. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass hier noch nicht einmal die gesamte Berufsgruppe der Lotsen betroffen sei. 1/3 der Lotsenbrüderschaften seien von dem Rahmenvertrag nicht umfasst gewesen. Sie repräsentierten rund 50 % aller in der Bundesrepublik Deutschland bestellten Seelotsen. Eine derartige „Insellösung“ eines vermeintlich bestehenden Versorgungsproblems der Lotsen im Alter könne nicht als eine für eine bestimmte Berufsgruppe geltende Einrichtung angesehen werden. Entgegen der Auffassung der Bekl. und des Sozialgerichts sei auch die Rechtsprechung des BVerfG im Beschluss vom 28. September 2010 – 1 BvR 1660/08 – auf die vorliegende Fallkonstellation anwendbar. Es sei dem BVerfG für die Beurteilung des betrieblichen Bezugs maßgeblich auf die Frage angekommen, wer Versicherungsnehmer sei und wer die Prämien zahle. Würde die Kapitalleistung der Beitragspflicht unterworfen, obwohl von ihm als Versicherungsnehmer bereits die Prämien für die Lebensversicherung aus verbeitragten und versteuerten Einkommen gezahlt worden seien, läge eine unzulässige doppelte Beitragserhebung vor, die gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Grundgesetz (GG) verstoße. Das BVerfG habe aus Art. 14 Abs. 1 GG sowohl entwickelt, dass eine Doppelbesteuerung unzulässig sei wie auch den Grundsatz, dass dem Steuerpflichtigen im Kern ungefähr die Hälfte seines Einkommens belassen werden müsse. Deswegen könne – beispielsweise – bei der Besteuerung von Zinseinkünften nur der Ertragsanteil herangezogen werden, wobei der Kapitalstock unangetastet bleibe. Selbst wenn man zu dem Ergebnis gelangen würde, dass es sich hier um Versorgungsbezug handeln solle, sei nicht erkennbar, warum dann nicht auch hier nur der durch die Versicherung erzielte Ertragsanteil der Beitragspflicht unterworfen werde. Weder die Bundeslotsenkammer noch die einzelnen Lotsenbrüderschaften seien zum Abschluss eines Versicherungsvertrages, aus dem die einzelnen Lotsen verpflichtet worden seien, ermächtigt gewesen. Diese Ermächtigung könne insbesondere nicht aus § 28 Abs. 1 Nr. 6 SeeLG abgeleitet werden. Er beziehe eine angemessene Altersversorgung über die gesetzliche Rentenversicherung und eine laufende Versorgung von der Bundeslotsenkammer. Mehr als eine angemessene Altersversorgung könne nach § 28 Abs. 1 Nr. 6 SeeLG nicht verlangt werden. Eine Versorgungs- oder Versicherungseinrichtung im Sinne des § 229 Abs. 1 Nr. 3 SGB V setze zudem ein verpflichtendes Moment voraus, welches mangels gesetzlicher Ermächtigung und fehlender Vollmacht der Bundeslotsenkammer, für die einzelnen Lotsen rechtswirksame Erklärungen abzugeben, hier nicht vorgelegen habe.

Aus den Gründen

Die Berufung des Kl. und seine Klage sind zulässig, aber nicht begründet.

Das Sozialgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung die Klage abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide sind rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Bekl. hat zu Recht die dem Kl. vom G.-K. ausgezahlten Lebensversicherungen zur Beitragsberechnung herangezogen. Inhaltliche Einwände gegen die Berechnung werden vom Kl. nicht vorgebracht. Das klageabweisende Urteil des Sozialgerichts ist sowohl in der Begründung, die auf die Rechtsprechung des BSG Bezug nimmt, als auch im Ergebnis rechtmäßig. Um Wiederholungen zu vermeiden, verweist der Senat auf die Entscheidungsgründe des Sozialgerichts gemäß § 153 Abs. 2 SGG.

Die Berufungsbegründung des Kl., dass die Heranziehung der ausbezahlten Lebensversicherung zur Beitragsbemessung rechtswidrig ist, vermag den Senat nicht zu überzeugen. Insoweit verweist der Senat auf die Rechtsprechung des BSG im Urteil vom 10. Juni 1988 – 12 RK 35/88 –, der er sich auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG im Beschluss vom 28. September 2010 – 1 BvR 1660/08 – weiterhin anschließt. Bei der hier streitigen Kapitalleistung in Höhe von 301.441,82 EUR handelt es sich um Renten einer Versicherungseinrichtung im Sinne des § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V. Das hat das BSG zu der im Wesentlichen gleichlautenden Vorgängervorschrift des § 180 Abs. 8 Satz 2 Nr. 3 RVO für den Gruppenversicherungsvertrag zwischen der Bundeslotsenkammer und dem G.-K. in dem genannten Urteil bereits entschieden.

Danach ist eine Versicherungseinrichtung im Sinne von § 229 Abs. 1 Satz 3 SGB V jede kollektive Maßnahme einer Berufsgruppe, die Leistungen zum Gegenstand hat, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der früheren Erwerbstätigkeit stehen und Einkommensersatzfunktion haben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sie von einer öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Einrichtung bezogen werden. Der Begriff der Versicherungseinrichtung setzt ferner keine sächlichen oder personellen Vorkehrungen voraus, die in einer bestimmten Organisation oder Institution der Berufsgruppe in Erscheinung treten. Die Einrichtung braucht auch nicht über ein für die Berufsgruppe abgrenzbares Sondervermögen zu verfügen

(BSG, Urteil vom 10. Juni 1988, aaO).

Die Leistungen an den Kl. aufgrund des Gruppenversicherungsvertrages mit dem G.-K. weisen einen unmittelbaren Bezug zu seiner früheren Erwerbstätigkeit als bestallter Lotse und Mitglied der Lotsenbrüderschaft ... auf und haben Einkommensersatzfunktion. Das Versicherungsverhältnis beruhte daher nicht lediglich auf berufsfremder Eigenvorsorge. Der Abschluss des Gruppenversicherungsvertrages gehörte zu den Maßnahmen im Sinne des § 28 Abs. 1 Nr. 6 SeeLG, die – zusammen mit den Renten der gesetzlichen Rentenversicherung und den Leistungen der Gemeinsamen Ausgleichskassen – den Mitgliedern der Lotsenbrüderschaften und ihren Hinterbliebenen eine ausreichende Versorgung für den Fall des Alters, der Berufsunfähigkeit und des Todes gewährleisten sollten. Die gesetzliche Ermächtigung und zugleich Verpflichtung, Maßnahmen dieser Art zu treffen, umfasste auch die Befugnis, für die Mitglieder der Lotsenbrüderschaften Gruppenversicherungsverträge abzuschließen und darin die Mitglieder nicht nur als Bezugsberechtigte, sondern als Versicherungsnehmer mit entsprechenden eigenen Beitragspflichten zu benennen. Zur Wirksamkeit eines solchen Vertrages bedurfte es weder der Mitwirkung der einzelnen Seelotsen

noch ihrer vorherigen oder nachträglichen Zustimmung, insbesondere nicht einer von ihnen erteilen Vollmacht zum Vertragsabschluss. Nach § 6 Satz 2 des Vertrages hatten die Seelotsen als Versicherungsnehmer die Bundeslotsenkammer auch nicht zum Abschluss des Vertrages, sondern lediglich „zur Wahrnehmung aller Rechte und Pflichten aus den Versicherungsverträgen bevollmächtigt“. Jedes Mitglied der Lotsenbrüderschaft war für die Dauer seiner Mitgliedschaft an die Bestimmungen des Vertrages gebunden und insbesondere zur Entrichtung der vereinbarten Beiträge verpflichtet (§ 7 des Vertrages).

Der Einwand des Kl., er habe die Wahlmöglichkeit gehabt, sich für höhere Prämienzahlungen zu entscheiden, ist rechtlich irrelevant, denn sogar Renten, die aufgrund freiwilliger Mitgliedschaft in einem Versicherungsverein für bestimmte Berufe erworben wurden, unterliegen der Beitragspflicht nach § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V. Diese Vorschrift enthält keine Beschränkung auf Renten aus Pflichtversicherungen

(BSG, Urteil vom 30. März 1995 – 12 RK 40/95 –, juris).

Ebenso wenig spielt es eine Rolle, ob der Lebensunterhalt des Kl. auch schon ohne die Kapitallebensversicherung allein durch die gesetzliche Rente und die Versorgungsbezüge gesichert gewesen wäre. Es gibt keine rechtlichen Anknüpfungspunkte dafür, Versorgungsbezüge von der Beitragspflicht auszunehmen, nur weil diese das zum Lebensunterhalt Unerslässliche übersteigen

(vgl. LSG Hamburg, Urteil vom 24. April 2014 – L 1 KR 88/13).

Die Grenze bildet insoweit nur die Beitragsbemessungsgrenze (§ 223 Abs. 3 SGB V), die vorliegend beachtet wurde.

Entgegen der Auffassung des Kl. steht dieser Beurteilung auch nicht entgegen, dass nicht die Mitglieder aller Lotsenbrüderschaften von dem Versicherungsvertrag umfasst waren. Zwar gehört eine privatrechtliche Versicherungseinrichtung nur dann zu den in § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V genannten Versicherungseinrichtungen, wenn der Kreis der Mitglieder auf die Angehörigen eines oder mehrerer Berufe beschränkt ist

(BSG, Urteil vom 30. März 1995, aaO; BSG, Urteil vom 30. Januar 1997 – 12 RK 17/96; beide juris),

wenn also außer den Mitgliedern einer Berufsgruppe nicht auch Dritte als Versicherte in Betracht kommen. Dies ist indes der Fall, denn der Gruppenversicherungsvertrag ist auf die Angehörigen der dort genannten Lotsenbrüderschaften – also auf See- und Hafenslotsen – beschränkt. Nicht erforderlich ist demgegenüber, dass alle Angehörigen eines Berufes in der betreffenden Versicherungseinrichtung versichert sind

(LSG Hamburg, Urteil vom 24. April 2014 – L 1 KR 88/13).

Der Beitragspflicht steht auch nicht entgegen, dass der Kl. die Prämien für die Versicherungen aus seinem Einkommen gezahlt hat, für das er bereits Beiträge entrichtet hatte. Insoweit gilt ein „Verbot der Doppelverbeitragung“ unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht

(LSG Hamburg, aaO mwN).

Zwar hat das BVerfG für das Steuerrecht den Grundsatz entwickelt, dass steuerbares Einkommen nur beim erstmaligen Zufluss zu versteuern sei. Für die Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung gelten jedoch andere Grundsätze

(BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 6. September 2010 – 1 BvR 739/08 –, juris).

Schließlich ergibt sich auch keine andere Beurteilung unter Berücksichtigung der Ausführungen des BVerfG im Beschluss vom 28. September 2010. Der Senat teilt die Rechtsauffassung der Bekl. und ihr folgend des Sozialgerichts, dass diese Entscheidung eine vom Arbeitgeber abgeschlossene Direktversicherung betraf und auf die vorliegende Fallkonstellation nicht übertragbar ist. Die Entscheidung des BVerfG, wonach mit dem Einrücken des Arbeitnehmers in die Stellung als Versicherungsnehmer nach Beendigung der Erwerbstätigkeit der betriebliche Bezug gelöst worden sei, ist mit dem hier zu entscheidenden Sachverhalt nicht vergleichbar. Denn hier ergibt sich der Bezug zur früheren Erwerbstätigkeit von vornherein nicht aus der Stellung des Arbeitgebers als Versicherungsnehmer – wie der Kl. selbst in der Berufungsbegründung einräumt, weil weder die Lotsenbrüderschaft noch die Bundeslotsenkammer Arbeitgeber des bestellten Lotsen sind, der seine Tätigkeit gemäß § 21 SeeLG als Selbstständiger ausübt. Vielmehr folgt die berufliche Bezug daraus, dass die Tätigkeit als bestellter Lotse und die Mitgliedschaft in der Lotsenbrüderschaft des ... während der gesamten Laufzeit des aufgrund des Gruppenversicherungsvertrages begründeten Einzelvertrages mit dem Kl. unabdingbare Voraussetzung für den Abschluss und den Fortbestand der Lebensversicherung war. Der Kl. hatte – solange er Mitglied der Lotsenbrüderschaft war – keine Möglichkeit, sich durch Kündigung des Einzelvertrages der Pflicht zur Zahlung der Prämien zu entziehen, obwohl er selbst Versicherungsnehmer war. Insoweit unterscheidet er sich wesentlich von einem Versicherungsnehmer, der aufgrund einer rein privaten Entscheidung Altersvorsorge durch Abschluss oder Fortführung eines Lebensversicherungsvertrages betreibt oder eines Arbeitnehmers, der nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in die Stellung eines Versicherungsnehmers einrückt. Vor diesem Hintergrund kann die Entscheidung des BVerfG, auf die der Kl. sein Begehren maßgeblich stützt, keinen Einfluss auf den Ausgang des vorliegenden Streitfalls haben. Das BVerfG

(SozR 4-2500 § 229 Nr. 11 Rdnr. 13,15)

hält einen Berufsbezug nur dann nicht mehr für gegeben, „wenn nach Beendigung der Erwerbstätigkeit Beiträge auf eine frühere Direktversicherung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und nach Einrücken des Arbeitnehmers in die Stellung des Versicherungsnehmers allein von ihm gezahlt werden“. Danach kommt es für die Abgrenzung betrieblicher Altersvorsorge von (beitragsfreier) privater Eigenvorsorge nicht nur auf die „Eigenschaft als Versicherungsnehmer“, sondern zusätzlich auch noch auf das Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis im Zeitraum der Beitragszahlung an. Hierauf hat auch das BSG im Beschluss vom 10. September 2015 (B 12 KR 62/14 B), mit dem die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das o.g. Urteil des LSG Hamburg zurückgewiesen wurde, ausdrücklich hingewiesen.

Der berufliche Bezug hätte im Fall des Kl. nur dann gelöst werden können, wenn er während der Laufzeit des Einzelvertrages nicht mehr als Lotse bestellt und Mitglied einer Lotsenbrüderschaft gewesen wäre und sich gemäß § 7 des Gruppenvertrages nach Austreten aus der Lotsenbrüderschaft entschieden hätte, die Lebensversicherung zu den dort genannten Bedingungen nach dem entsprechenden Fortsetzungstarif weiterzuführen.

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

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

Richterin am Oberlandesgericht Susanne Veit, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Gottorfstraße 2, 24837 Schleswig.

Die „Schleswig-Holsteinischen Anzeigen“ erscheinen als Justizministerialblatt in zwei Ausgaben, Teil A (Fachzeitschrift mit Bekanntmachungsteil) und Teil B (Bekanntmachungen der Gerichte). Teil A erscheint monatlich einmal zum 20. und Teil B monatlich einmal zum 30. Der Bezugspreis beträgt jährlich für Teil A 51,- €. Teil B steht online zum kostenlosen Download auf der Website www.justizministerialblatt.schleswig-holstein.de oder als Printausgabe zum Jahrespreis von 50,- € zur Verfügung. Einzelhefte von Teil B kosten 5,80 € plus Porto. Der Preis für dieses Einzelheft beträgt 12,00 € und Porto. Privatbezieher können beide Teile nur bei Druckerei Verlag J.J. Augustin GmbH, Postfach 1106, 25342 Glückstadt, Telefon 04124/2044, Fax 608685, E-Mail: augustinverlag@t-online.de, bestellen.

Beiträge sind an die Redaktion der „Schleswig-Holsteinischen Anzeigen“ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Gottorfstraße 2, 24837 Schleswig, zu senden; Tel. 04621/86-1279 bzw. -2150, Fax. 04621/86-1284, E-Mail: redaktion-schlha@olg.landsh.de.

– Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion wieder. –

Druck: Verlag J.J. Augustin GmbH, Glückstadt – ISSN 1860-9643.

Buchanzeige

Kündigung bei Krankheit

Handbuch für die betriebliche, anwaltliche und gerichtliche Praxis

von Prof. Dr. Achim Lepke, vormals Freie Universität Berlin, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Berlin a.D., begründet von Dr. Dirk Neumann, Vizepräsident des Bundesarbeitsgerichts i.R. (bearbeitet bis zur 3. Auflage)

16., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2018, XCIII, 848 Seiten, fester Einband, € [b] 162,00, ISBN 978-3-503-18118-6 erschienen im Erich Schmidt Verlag, Berlin

Sind Mitarbeiter krank, entstehen akut organisatorische und wirtschaftliche Probleme. Wie weit reicht Ihr Handlungsspielraum, welche gesetzlichen Schranken sind zu berücksichtigen, wenn als letzte Konsequenz nur die Kündigung bleibt?

Die 16. Auflage des LEPKE liefert alle wichtigen rechtlichen Aspekte krankheitsbedingter Entlassungen. Sorgfältig ausgewertet: die kaum noch überschaubare Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, des Bundesarbeitsgerichts und der Instanzgerichte sowie die maßgebliche arbeitsrechtliche Literatur. Erläutert werden u.a.:

- ▶ die Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes auf der Grundlage der EU-DSGVO sowie die Änderungen durch das Bundesteilhabegesetz,
 - ▶ Fragen zum betrieblichen Eingliederungsmanagement,
 - ▶ Probleme der Fettleibigkeit, die Benutzung von E-Zigaretten sowie die Bedeutung psychischer Erkrankungen infolge der Digitalisierung der Arbeitswelt,
 - ▶ kollektive Krankmeldungen als Arbeitskampfmittel,
 - ▶ die kündigungsrelevanten Gerichtspunkte wegen Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit,
 - ▶ die Bedeutung und der Beweiswert ärztlicher Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sowie Fragen der Darlegungs- und Beweislast,
 - ▶ Entlassungen wegen Nikotin-, und Internetabhängigkeit, Glücksspiel-, Alkohol-, Drogen-, Arbeits- und Kaufsucht, Essstörungen sowie Aids
- und vieles weitere mehr.

Buchanzeige

Dr. Christof Münch

Die Scheidungsimmobilie

Nutzung/Verwertung/Sicherung/Vereinbarungen/Anträge

3. Auflage 2019, ca. 616 Seiten, gebunden, 98,- €, ISBN 978-3-452-28936-0

erschienen im Carl Heymanns Verlag, Wolters Kluwer, Neuwied

Fragen rund um die gemeinsame Immobilie, das »Familienwohnheim«, bilden häufig einen Kernpunkt des Scheidungsverfahrens. Dieses Buch versetzt den Berater bei der Scheidung in die Lage, alle Fragen rund um die Scheidungsimmobilie aus einer Hand zu lösen. Es werden sowohl alle Scheidungsfolgen als auch Präventivmaßnahmen behandelt, die im Zusammenhang mit der Immobilie stehen. Dabei werden Nutzungsregelungen und vertragliche Vereinbarungen über die Immobilie einschließlich ihrer Auswirkungen auf das Unterhaltsrecht ebenso thematisiert wie vorsorgende Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen mit Rücksicht auf die Immobilie oder erbrechtliche Vorkehrungen nach der Übernahme eines Hauses. Gegenstand der Darstellung ist aber auch die Teilungsversteigerung sowie gerichtliche Regelungen zu Ehwohnung und Haushaltsgegenständen. Die speziell auf die Immobilie bezogenen Erläuterungen sind eingebettet in eine allgemeine Erläuterung des Güterstandes und der Inhaltskontrolle bei Eheverträgen und Scheidungsvereinbarungen. Auch die Auseinandersetzung einer Vielzahl von Immobilien oder die Schaffung eines Familienpools unter Einbeziehung der Kinder werden ausführlich behandelt.

Profitieren Sie von folgenden Inhalten:

- Die Immobilie als Wert im Rahmen der Scheidungsfolgenansprüche
- Streit um die Nutzung der Scheidungsimmobilie
- Das Grundbuch der Scheidungsimmobilie
- Vertragliche Eigentumsänderungen oder Dauerregelungen
- Teilungsversteigerung
- Steuerliche Fragen rund um die Scheidungsimmobilie
- Vorsorgende ehevertragliche Regelungen rund um die Immobilie
- Die Immobilie in der Scheidungsvereinbarung
- Erbrechtliche Sicherung der Immobilie nach der Scheidung
- Muster für Vereinbarungen und Anträge

Autor:

Dr. Christof Münch, Notar in Kitzingen, Beirat des Deutschen Notarinstituts für Familienrecht, Stellv. Vorsitzender des Ausschusses für Familienrecht bei der Bundesnotarkammer

Buchanzeige

Prof. Dr. Dieter Müller

Bußgeldkatalog

Praktikerkommentar

1. Auflage 2017, ca. 240 Seiten, broschiert, 24,- €, ISBN 978-3-472-09535-4

erschienen im Luchterhand Verlag, Wolters Kluwer, Neuwied

Die Bußgeldkatalog-Verordnung und der Bußgeldkatalog beinhalten die wichtigsten Regelungen für die Sanktionierung von Verkehrsordnungswidrigkeiten. Während die fünf Paragraphen der BKatV von allen mit dem Bußgeldrecht beruflich befassten Personen täglich praktisch angewandt werden müssen, interessiert die Autofahrer und andere Verkehrsteilnehmer eher die Höhe der jeweiligen Bußgelder, die sie bei den aufgelisteten Verkehrsverstößen als staatliche Reaktion zu erwarten haben.

Ein besonderer Schwerpunkt des Buches ist das praktisch relevante Verwarnungsverfahren, das mehr als 90 % aller Ordnungswidrigkeiten beinhaltet und zu Verwarnungsgeldern von 5–55 Euro führen kann. Alle Voraussetzungen dieses Verfahrens werden ausführlich erklärt.

Das Buch hat den aktuellen Stand der Änderungsverordnung vom Oktober 2017 und beinhaltet daher die neuen Tatbestände des § 23 Abs. 1a StVO (Benutzung elektronischer Geärte), § 11 Abs. 2 (Rettungsgasse) und § 38 Abs. 1 StVO (Wegerecht bei Blaulichtfahrten).

Buchanzeige

Prof. Dr. Otto Teplitzky

Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren

Unterlassung-Beseitigung-Auskunft-Schadenersatz

12. Auflage 2019, 1072 Seiten, gebunden, 198,00 €, ISBN 978-3-452-28968-1

erschienen im Carl Heymanns Verlag, Wolters Kluwer, Neuwied

Die systematische Darstellung der zum Wettbewerbsrecht und zum gewerblichen Rechtsschutz gehörenden Ansprüche und der ihrer Durchsetzung und Abwehr dienenden Verfahren hat in Praxis und Wissenschaft höchste Anerkennung gefunden. Sie ist mittlerweile zum Standardwerk ersten Ranges geworden.

Aktuelle Fragen im Mittelpunkt der neuen Auflage:

- Verhaltenspflichten aufgrund eines Unterlassungstitels
- Streitgegenstand bei Irreführungstatbeständen
- Wiederholungsgefahr und Unterlassungsvertrag
- Schadensberechnung

Der Herausgeber:

Dr. Klaus Bacher, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Die Autoren:

Dr. Klaus Bacher, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe; Dirk Büch, Richter am Oberlandesgericht Köln; Jörn Feddersen, LL.M. (A. V., Washington D. C.), Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe; Dr. Martin Kessen, Richter am Oberlandesgericht Köln; Prof. Dr. Renate Schaub, LL.M., Universitätsprofessorin, Ruhr-Universität Bochum; Dr. Emil Schwippert, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Köln i.R.

5.–10. Auflage

Prof. Dr. Otto Teplitzky, Richter am Bundesgerichtshof i.R.