

Mandanten-schnell- Brief

• neueste Informationen •

aus den Gerichtssälen / aus Berlin/Bonn (neue Gesetze) / aus der anwaltlichen Praxis

Mai 2008

MB Heft 05/08

erscheint monatlich

Sehr geehrte Mandanten,
anliegend die neuesten Informationen:

Ohne Gewähr!

A. Aus der Gesetzgebung

I. **INTEGRATION VON AUSLÄNDERN** Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) BGBl. I S. 163.

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Allgemeine Bestimmungen

- § 1 Zweck des Gesetzes; Anwendungsbereich
- § 2 Begriffsbestimmungen

Kapitel 2

Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet

Abschnitt 1

Allgemeines

- § 3 Passpflicht
- § 4 Erfordernis eines Aufenthaltstitels
- § 5 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen
- § 6 Visum
- § 7 Aufenthaltserlaubnis
- § 8 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis
- § 9 Niederlassungserlaubnis
- § 9a Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG
- § 9b Anrechnung von Aufenthaltszeiten
- § 9c Lebensunterhalt
- § 10 Aufenthaltstitel bei Asylantrag
- § 11 Einreise- und Aufenthaltsverbot
- § 12 Geltungsbereich; Nebenbestimmungen

Abschnitt 2

Einreise

- § 13 Grenzübertritt
- § 14 Unerlaubte Einreise; Ausnahme-Visum
- § 15 Zurückweisung
- § 15a Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer

Abschnitt 3

Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung

- § 16 Studium; Sprachkurse; Schulbesuch
- § 17 Sonstige Ausbildungszwecke

Abschnitt 4

Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit

- § 18 Beschäftigung
- § 19 Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte
- § 20 Forschung
- § 21 Selbstständige Tätigkeit

Abschnitt 5

Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen

- § 22 Aufnahme aus dem Ausland

- § 23 Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden; Aufnahme bei besonders gelagerten politischen Interessen
- § 23a Aufenthaltsgewährung in Härtefällen
- § 24 Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz
- § 25 Aufenthalt aus humanitären Gründen
- § 26 Dauer des Aufenthalts
- Abschnitt 6
- Aufenthalt aus familiären Gründen
- § 27 Grundsatz des Familiennachzugs
- § 28 Familiennachzug zu Deutschen
- § 29 Familiennachzug zu Ausländern
- § 30 Ehegattennachzug
- § 31 Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten
- § 32 Kindernachzug
- § 33 Geburt eines Kindes im Bundesgebiet
- § 34 Aufenthaltsrecht der Kinder
- § 35 Eigenständiges, unbefristetes Aufenthaltsrecht der Kinder
- § 36 Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger
- Abschnitt 7
- Besondere Aufenthaltsrechte
- § 37 Recht auf Wiederkehr
- § 38 Aufenthaltstitel für ehemalige Deutsche
- § 38a Aufenthaltserlaubnis für in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union langfristig Aufenthaltsberechtigte
- Abschnitt 8
- Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit
- § 39 Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung
- § 40 Versagungsgründe
- § 41 Widerruf der Zustimmung
- § 42 Verordnungsermächtigung und Weisungsrecht
- Kapitel 3
- Integration
- § 43 Integrationskurs
- § 44 Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs
- § 44a Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs § 45 Integrationsprogramm
- Kapitel 4
- Ordnungsrechtliche Vorschriften
- § 46 Ordnungsverfügungen
- § 47 Verbot und Beschränkung der politischen Betätigung
- § 48 Ausweisrechtliche Pflichten
- § 49 Feststellung und Sicherung der Identität
- § 49a Fundpapier-Datenbank
- § 49b Inhalt der Fundpapier-Datenbank
- Kapitel 5
- Beendigung des Aufenthalts
- Abschnitt 1
- Begründung der Ausreisepflicht
- § 50 Ausreisepflicht
- § 51 Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts; Fortgeltung von Beschränkungen
- § 52 Widerruf
- § 53 Zwingende Ausweisung
- § 54 Ausweisung im Regelfall
- § 54a Überwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit
- § 55 Ermessensausweisung
- § 56 Besonderer Ausweisungsschutz
- Abschnitt 2
- Durchsetzung der Ausreisepflicht
- § 57 Zurückschiebung
- § 58 Abschiebung
- § 58a Abschiebungsanordnung
- § 59 Androhung der Abschiebung
- § 60 Verbot der Abschiebung
- § 60a Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung)
- § 61 Räumliche Beschränkung; Ausreiseeinrichtungen
- § 62 Abschiebungshaft
- Kapitel 6
- Haftung und Gebühren
- § 63 Pflichten der Beförderungsunternehmer
- § 64 Rückbeförderungspflicht der Beförderungsunternehmer
- § 65 Pflichten der Flughafenunternehmer
- § 66 Kostenschuldner; Sicherheitsleistung
- § 67 Umfang der Kostenhaftung
- § 68 Haftung für Lebensunterhalt
- § 69 Gebühren
- § 70 Verjährung

Kapitel 7
Verfahrensvorschriften

Abschnitt 1

Zuständigkeiten

- § 71 Zuständigkeit
- § 71 a Zuständigkeit und Unterrichtung
- § 72 Beteiligungserfordernisse
- § 73 Sonstige Beteiligungserfordernisse im Visumverfahren und bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln
- § 74 Beteiligung des Bundes; Weisungsbefugnis

Abschnitt 1 a

Durchbeförderung

- § 74a Durchbeförderung von Ausländern

Abschnitt 2

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge

- § 75 Aufgaben
- § 76 (weggefallen)

Abschnitt 3

Verwaltungsverfahren

- § 77 Schriftform; Ausnahme von Formerfordernissen
- § 78 Vordrucke für Aufenthaltstitel, Ausweisersatz und Bescheinigungen
- § 79 Entscheidung über den Aufenthalt
- § 80 Handlungsfähigkeit Minderjähriger
- § 81 Beantragung des Aufenthaltstitels
- § 82 Mitwirkung des Ausländers
- § 83 Beschränkung der Anfechtbarkeit
- § 84 Wirkungen von Widerspruch und Klage
- § 85 Berechnung von Aufenthaltszeiten

Abschnitt 4

Datenschutz

- § 86 Erhebung personenbezogener Daten
- § 87 Übermittlungen an Ausländerbehörden
- § 88 Übermittlungen bei besonderen gesetzlichen Verwendungsregelungen
- § 89 Verfahren bei identitätssichernden und feststellenden Maßnahmen
- § 89a Verfahrensvorschriften für die Fundpapier-Datenbank
- § 90 Übermittlungen durch Ausländerbehörden
- § 90a Mitteilungen der Ausländerbehörden an die Meldebehörden

- § 90b Datenabgleich zwischen Ausländer- und Meldebehörden
- § 91 Speicherung und Löschung personenbezogener Daten
- § 91a Register zum vorübergehenden Schutz
- § 91b Datenübermittlung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als nationale Kontaktstelle
- § 91c Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2003/109/EG
- § 91d Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2004/114/EG
- § 91e Gemeinsame Vorschriften für das Register zum vorübergehenden Schutz und zu innergemeinschaftlichen Datenübermittlungen

Kapitel 8

Beauftragte für Migration, Flüchtlinge und Integration

- § 92 Amt der Beauftragten
- § 93 Aufgaben
- § 94 Amtsbefugnisse

Kapitel 9

Straf- und Bußgeldvorschriften

- § 95 Strafvorschriften
- § 96 Einschleusen von Ausländern
- § 97 Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen
- § 98 Bußgeldvorschriften

Kapitel 10

Verordnungsermächtigungen; Übergangs- und Schlussvorschriften

- § 99 Verordnungsermächtigung
- § 100 Sprachliche Anpassung
- § 101 Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte
- § 102 Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung
- § 103 Anwendung bisherigen Rechts
- § 104 Übergangsregelungen
- § 104a Altfallregelung
- § 104b Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern
- § 105 Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen
- § 105a Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren
- § 106 Einschränkung von Grundrechten
- § 107 Stadtstaatenklausel

II. VATERSCHAFTSANFECHTUNG

Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft, BGBl. I, S. 313; Inkrafttreten am 01.06.2008

1. Gesetzgebungsgeschichte

Der **BGH** hatte bereits im Jahre 2005 entschieden, dass **heimliche Vaterschaftstests vor Gericht als Beweismittel unzulässig** sind (BGH NJW 05, 497 = MDR 05, 632 = PR 06/05 S. 8.03) weil im ohne die Einwilligung des Betroffenen durchgeführten Gentest das Persönlichkeitsrecht des Kindes. Diese Entscheidung wurde durch das BVerfG (NJW 07, 753) als grundrechtskonform bestätigt. Zugleich rügte das BVerfG aber, dass den Betroffenen kein Verfahrensweg eröffnet ist, auf dem das **Recht auf Kenntnis der Abstammung** geltend gemacht und rechtsverbindlich durchgesetzt werden kann. Dem Gesetzgeber wurde daher aufgegeben, bis zum 31.03.2008 zur Verwirklichung des Rechts des rechtlichen Vaters auf Kenntnis der Abstammung seines Kindes ein zur Vaterschaftsfeststellung geeignetes Verfahren zu schaffen.

Diesen Vorgaben ist mit dem Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft Genüge getan worden.

2. Die wichtigsten Neuregelungen im Überblick

Künftig gibt es **zwei Verfahren zur Klärung der Vaterschaft**:

- das **Verfahren auf Klärung der Vaterschaft gem. § 1589a BGB n.F.**
 - das **Verfahren zur Anfechtung der Vaterschaft gem. §§ 1600 ff. BGB n.F.**
- a) **Das Verfahren nach § 1598a BGB n.F.**

§ 1598a BGB n.F. sieht vor, dass alle Betroffenen jeweils gegenüber den anderen Familienangehörigen einen Anspruch auf Klärung der Abstammung haben. Die Betroffenen müssen somit in die genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen und die Entnahme von Proben dulden; eine versagte Einwilligung kann vom Familiengericht ersetzt werden.

Die **Vollstreckung** einer solchen Einwilligungsersetzungsentscheidung und die Rechtsbehelfsmöglich sind in dem neu geschaffenen **§ 56 FGG** geregelt. Gegen die Entscheidung auf Ersetzung der Einwilligung kann grundsätzlich Beschwerde eingelegt werden.

Bei wiederholter unberechtigter Verweigerung der Untersuchung kann unmittelbarer Zwang angewendet, insbesondere die zwangsweise Vorführung zur Untersuchung durch das Familiengericht angeordnet werden. Die Regelung des § 35 FGG betreffend die Anordnung von Zwangsgeld und unmittelbarem Zwang bleibt unberührt.

Der **Anspruch auf Abstammungsklärung** ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft, insbesondere ist die **Einhaltung bestimmter Fristen nicht vorgesehen**. Dem Kindeswohl kann in besonderen Lebenslagen und Entwicklungsphasen durch eine vorübergehende Aussetzung des Verfahrens Rechnung getragen werden.

Kapitel 7
Verfahrensvorschriften

Abschnitt 1

Zuständigkeiten

- § 71 Zuständigkeit
- § 71 a Zuständigkeit und Unterrichtung
- § 72 Beteiligungserfordernisse
- § 73 Sonstige Beteiligungserfordernisse im Visumverfahren und bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln
- § 74 Beteiligung des Bundes; Weisungsbefugnis

Abschnitt 1 a

Durchbeförderung

- § 74a Durchbeförderung von Ausländern

Abschnitt 2

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge

- § 75 Aufgaben
- § 76 (weggefallen)

Abschnitt 3

Verwaltungsverfahren

- § 77 Schriftform; Ausnahme von Formerfordernissen
- § 78 Vordrucke für Aufenthaltstitel, Ausweisersatz und Bescheinigungen
- § 79 Entscheidung über den Aufenthalt
- § 80 Handlungsfähigkeit Minderjähriger
- § 81 Beantragung des Aufenthaltstitels
- § 82 Mitwirkung des Ausländers
- § 83 Beschränkung der Anfechtbarkeit
- § 84 Wirkungen von Widerspruch und Klage
- § 85 Berechnung von Aufenthaltszeiten

Abschnitt 4

Datenschutz

- § 86 Erhebung personenbezogener Daten
- § 87 Übermittlungen an Ausländerbehörden
- § 88 Übermittlungen bei besonderen gesetzlichen Verwendungsregelungen
- § 89 Verfahren bei identitätssichernden und feststellenden Maßnahmen
- § 89a Verfahrensvorschriften für die Fundpapier-Datenbank
- § 90 Übermittlungen durch Ausländerbehörden
- § 90a Mitteilungen der Ausländerbehörden an die Meldebehörden

- § 90b Datenabgleich zwischen Ausländer- und Meldebehörden
- § 91 Speicherung und Löschung personenbezogener Daten
- § 91a Register zum vorübergehenden Schutz
- § 91b Datenübermittlung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als nationale Kontaktstelle
- § 91c Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2003/109/EG
- § 91d Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2004/114/EG
- § 91e Gemeinsame Vorschriften für das Register zum vorübergehenden Schutz und zu innergemeinschaftlichen Datenübermittlungen

Kapitel 8

Beauftragte für Migration, Flüchtlinge und Integration

- § 92 Amt der Beauftragten
- § 93 Aufgaben
- § 94 Amtsbefugnisse

Kapitel 9

Straf- und Bußgeldvorschriften

- § 95 Strafvorschriften
- § 96 Einschleusen von Ausländern
- § 97 Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen
- § 98 Bußgeldvorschriften

Kapitel 10

Verordnungsermächtigungen; Übergangs- und Schlussvorschriften

- § 99 Verordnungsermächtigung
- § 100 Sprachliche Anpassung
- § 101 Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte
- § 102 Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung
- § 103 Anwendung bisherigen Rechts
- § 104 Übergangsregelungen
- § 104a Altfallregelung
- § 104b Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern
- § 105 Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen
- § 105a Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren
- § 106 Einschränkung von Grundrechten
- § 107 Stadtstaatenklausel

II. VATERSCHAFTSANFECHTUNG

Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft, BGBl. I, S. 313; Inkrafttreten am 01.06.2008

1. Gesetzgebungsgeschichte

Der **BGH** hatte bereits im Jahre 2005 entschieden, dass **heimliche Vaterschaftstests vor Gericht als Beweismittel unzulässig** sind (BGH NJW 05, 497 = MDR 05, 632 = PR 06/05 S. 8.03) weil im ohne die Einwilligung des Betroffenen durchgeführten Gentest das Persönlichkeitsrecht des Kindes. Diese Entscheidung wurde durch das BVerfG (NJW 07, 753) als grundrechtskonform bestätigt. Zugleich rügte das BVerfG aber, dass den Betroffenen kein Verfahrensweg eröffnet ist, auf dem das **Recht auf Kenntnis der Abstammung** geltend gemacht und rechtsverbindlich durchgesetzt werden kann. Dem Gesetzgeber wurde daher aufgegeben, bis zum 31.03.2008 zur Verwirklichung des Rechts des rechtlichen Vaters auf Kenntnis der Abstammung seines Kindes ein zur Vaterschaftsfeststellung geeignetes Verfahren zu schaffen.

Diesen Vorgaben ist mit dem Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft Genüge getan worden.

2. Die wichtigsten Neuregelungen im Überblick

Künftig gibt es zwei Verfahren zur Klärung der Vaterschaft:

- das Verfahren auf Klärung der Vaterschaft gem. § 1589a BGB n.F.
- das Verfahren zur Anfechtung der Vaterschaft gem. §§ 1600 ff. BGB n.F.

a) Das Verfahren nach § 1598a BGB n.F.

§ 1598a BGB n.F. sieht vor, dass alle Betroffenen jeweils gegenüber den anderen Familienangehörigen einen Anspruch auf Klärung der Abstammung haben. Die Betroffenen müssen somit in die genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen und die Entnahme von Proben dulden; eine versagte Einwilligung kann vom Familiengericht ersetzt werden.

Die **Vollstreckung** einer solchen Einwilligungsersetzungsentscheidung und die Rechtsbehelfsmöglich sind in dem neu geschaffenen § 56 FGG geregelt. Gegen die Entscheidung auf Ersetzung der Einwilligung kann grundsätzlich Beschwerde eingelegt werden.

Bei wiederholter unberechtigter Verweigerung der Untersuchung kann unmittelbarer Zwang angewendet, insbesondere die zwangsweise Vorführung zur Untersuchung durch das Familiengericht angeordnet werden. Die Regelung des § 35 FGG betreffend die Anordnung von Zwangsgeld und unmittelbarem Zwang bleibt unberührt.

Der **Anspruch auf Abstammungsklärung** ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft, insbesondere ist die **Einhaltung bestimmter Fristen nicht vorgesehen**. Dem Kindeswohl kann in besonderen Lebenslagen und Entwicklungsphasen durch eine vorübergehende Aussetzung des Verfahrens Rechnung getragen werden.

Kapitel 7
Verfahrensvorschriften

Abschnitt 1

Zuständigkeiten

- § 71 Zuständigkeit
- § 71 a Zuständigkeit und Unterrichtung
- § 72 Beteiligungserfordernisse
- § 73 Sonstige Beteiligungserfordernisse im Visumverfahren und bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln
- § 74 Beteiligung des Bundes; Weisungsbefugnis

Abschnitt 1 a

Durchbeförderung

- § 74a Durchbeförderung von Ausländern

Abschnitt 2

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge

- § 75 Aufgaben
- § 76 (weggefallen)

Abschnitt 3

Verwaltungsverfahren

- § 77 Schriftform; Ausnahme von Formerfordernissen
- § 78 Vordrucke für Aufenthaltstitel, Ausweisersatz und Bescheinigungen
- § 79 Entscheidung über den Aufenthalt
- § 80 Handlungsfähigkeit Minderjähriger
- § 81 Beantragung des Aufenthaltstitels
- § 82 Mitwirkung des Ausländers
- § 83 Beschränkung der Anfechtbarkeit
- § 84 Wirkungen von Widerspruch und Klage
- § 85 Berechnung von Aufenthaltszeiten

Abschnitt 4

Datenschutz

- § 86 Erhebung personenbezogener Daten
- § 87 Übermittlungen an Ausländerbehörden
- § 88 Übermittlungen bei besonderen gesetzlichen Verwendungsregelungen
- § 89 Verfahren bei identitätssichernden und feststellenden Maßnahmen
- § 89a Verfahrensvorschriften für die Fundpapier-Datenbank
- § 90 Übermittlungen durch Ausländerbehörden
- § 90a Mitteilungen der Ausländerbehörden an die Meldebehörden

- § 90b Datenabgleich zwischen Ausländer- und Meldebehörden
- § 91 Speicherung und Löschung personenbezogener Daten
- § 91a Register zum vorübergehenden Schutz
- § 91b Datenübermittlung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als nationale Kontaktstelle
- § 91c Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2003/109/EG
- § 91d Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2004/114/EG
- § 91e Gemeinsame Vorschriften für das Register zum vorübergehenden Schutz und zu innergemeinschaftlichen Datenübermittlungen

Kapitel 8

Beauftragte für Migration, Flüchtlinge und Integration

- § 92 Amt der Beauftragten
- § 93 Aufgaben
- § 94 Amtsbefugnisse

Kapitel 9

Straf- und Bußgeldvorschriften

- § 95 Strafvorschriften
- § 96 Einschleusen von Ausländern
- § 97 Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen
- § 98 Bußgeldvorschriften

Kapitel 10

Verordnungsermächtigungen; Übergangs- und Schlussvorschriften

- § 99 Verordnungsermächtigung
- § 100 Sprachliche Anpassung
- § 101 Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte
- § 102 Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung
- § 103 Anwendung bisherigen Rechts
- § 104 Übergangsregelungen
- § 104a Altfallregelung
- § 104b Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern
- § 105 Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen
- § 105a Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren
- § 106 Einschränkung von Grundrechten
- § 107 Stadtstaatenklausel

II. VATERSCHAFTSANFECHTUNG

Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft, BGBl. I, S. 313; Inkrafttreten am 01.06.2008

1. Gesetzgebungsgeschichte

Der **BGH** hatte bereits im Jahre 2005 entschieden, dass **heimliche Vaterschaftstests vor Gericht als Beweismittel unzulässig** sind (BGH NJW 05, 497 = MDR 05, 632 = PR 06/05 S. 8.03) weil im ohne die Einwilligung des Betroffenen durchgeführten Gentest das Persönlichkeitsrecht des Kindes. Diese Entscheidung wurde durch das BVerfG (NJW 07, 753) als grundrechtskonform bestätigt. Zugleich rügte das BVerfG aber, dass den Betroffenen kein Verfahrensweg eröffnet ist, auf dem das **Recht auf Kenntnis der Abstammung** geltend gemacht und rechtsverbindlich durchgesetzt werden kann. Dem Gesetzgeber wurde daher aufgegeben, bis zum 31.03.2008 zur Verwirklichung des Rechts des rechtlichen Vaters auf Kenntnis der Abstammung seines Kindes ein zur Vaterschaftsfeststellung geeignetes Verfahren zu schaffen.

Diesen Vorgaben ist mit dem Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft Genüge getan worden.

2. Die wichtigsten Neuregelungen im Überblick

Künftig gibt es zwei Verfahren zur Klärung der Vaterschaft:

- das Verfahren auf Klärung der Vaterschaft gem. § 1589a BGB n.F.
 - das Verfahren zur Anfechtung der Vaterschaft gem. §§ 1600 ff. BGB n.F.
- a) **Das Verfahren nach § 1598a BGB n.F.**

§ 1598a BGB n.F. sieht vor, dass alle Betroffenen jeweils gegenüber den anderen Familienangehörigen einen Anspruch auf Klärung der Abstammung haben. Die Betroffenen müssen somit in die genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen und die Entnahme von Proben dulden; eine versagte Einwilligung kann vom Familiengericht ersetzt werden.

Die **Vollstreckung** einer solchen Einwilligungsersetzungsentscheidung und die Rechtsbehelfsmöglich sind in dem neu geschaffenen § 56 FGG geregelt. Gegen die Entscheidung auf Ersetzung der Einwilligung kann grundsätzlich Beschwerde eingelegt werden.

Bei wiederholter unberechtigter Verweigerung der Untersuchung kann unmittelbarer Zwang angewendet, insbesondere die zwangsweise Vorführung zur Untersuchung durch das Familiengericht angeordnet werden. Die Regelung des § 35 FGG betreffend die Anordnung von Zwangsgeld und unmittelbarem Zwang bleibt unberührt.

Der **Anspruch auf Abstammungsklärung** ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft, insbesondere ist die **Einhaltung bestimmter Fristen nicht vorgesehen**. Dem Kindeswohl kann in besonderen Lebenslagen und Entwicklungsphasen durch eine vorübergehende Aussetzung des Verfahrens Rechnung getragen werden.

b) **Das Verfahren nach §§ 1600 ff. BGB n.F.**

Das Anfechtungsverfahren nach §§ 1600 ff. BGB n.F. ist unabhängig vom Verfahren gem. § 1598a BGB n.F. Es besteht also die **Wahlmöglichkeit**, ob eines oder beide Verfahren, d.h. zunächst das Klärungs- und dann das Anfechtungsverfahren, durchgeführt werden sollen.

Für das Verfahren nach § 1600 ff. BGB n.F. gilt in Zukunft im Regelfall eine **Ein-Jahres-Frist**, beginnend ab Kenntnis der gegen die Vaterschaft sprechenden Umstände, § 1600b BGB n.F. Ziel dieser Frist ist es, dem Betroffenen eine ausreichende Überlegungszeit zu verschaffen, gleichzeitig aber auch die Interessen des Kindes am Erhalt der gewachsenen familiären Bindungen zu schützen und nach Fristablauf Rechtssicherheit zu schaffen. Die Anfechtungsfrist ist jedoch gehemmt, wenn zuvor ein Verfahren zur Klärung der Abstammung durchgeführt wird.

Durch eine **Härteklausele zu Gunsten des betroffenen Kindes**, z.B. wegen der besonderen Lebenssituation und Entwicklungsphase, in der sich das Kind gerade befindet, aber auch wegen der Dauer der rechtlichen und sozialen Bindung zwischen Kind und rechtllichem Vater, ist das Anfechtungsrecht zeitweise eingeschränkt. Wird die Anfechtungsklage wegen dieser Härteklausele abgewiesen, ist eine erneute Klage möglich, da die Anfechtungsfrist dann erneut zu laufen beginnt. Die Restitution von sog. Altfällen hingegen ist ausgeschlossen, wenn vor Inkrafttreten des Gesetzes eine Anfechtungsklage nach bisher geltendem Recht rechtskräftig abgewiesen wurde, weil die Anfechtungsfrist abgelaufen war.

III.

GEDENKMÜNZE

„150. GEBURTSTAG MAX PLANCK“

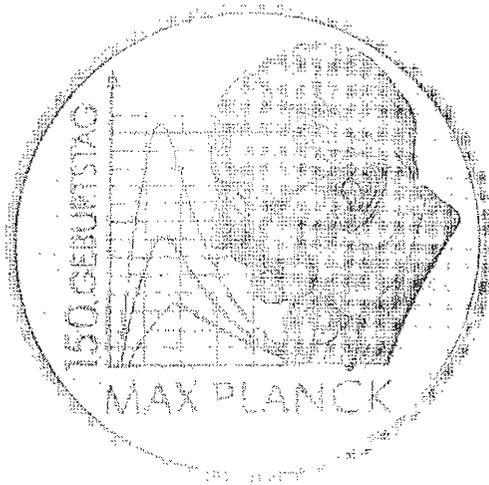
Bekanntmachung über die Ausprägung von deutschen Euro-Gedenkmünzen im Nennwert von 10 Euro v. 17.03.2008, BGBl. I S. 483.

1. Die Bundesregierung hat beschlossen, zum Thema „150. Geburtstag Max Planck“ eine deutsche Euro-Gedenkmünze im Nennwert von 10 Euro prägen zu lassen.
2. Die **Auflage** der Münze beträgt 1.760.000 Stück, darunter 260.000 Stück in Spiegelglanzausführung.
3. Die Münze wird ab 10. April 2008 in den Verkehr gebracht. Sie besteht aus einer Legierung von 925 Tausendteilen Silber und 75 Tausendteilen Kupfer, hat einen Durchmesser von 32,5 Millimetern und eine Masse von 18. Gramm.
4. Die **Bildseite** zeigt eine gelungene Kombination von Portrait und wissenschaftlicher Grafik. Das künstlerisch überzeugende Portrait trifft die Persönlichkeit Plancks, indem es seine Nachdenklichkeit zum Ausdruck bringt. Die gezeigten Kurven sind charakteristisch für die Wärmestrahlung, die einen der Forschungsschwerpunkte in Plancks wissenschaftlicher Arbeit bildete.

Die Wertseite zeigt einen Adler, zwölf Sterne, den Nennwert „10 EURO“, den Schriftzug „BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND“ und die Jahreszahl „2008“.

Der glatte Münzrand enthält in vertiefter Prägung die Inschrift:

„DEM ANWENDEN MUSS DAS ERKENNEN VORAUSGEHEN“.



B Aus der neuen Rechtsprechung

ZIVILRECHT

I.

AUSLEGUNG EINER PARTEIBEZEICHNUNG

Inhalt der Klageschrift nebst Anlagen ist zu berücksichtigen

(BGH NJW-RR 08, 582; Urteil v. 27.11.2007)

Bei der Auslegung der Parteibezeichnung ist der gesamte Inhalt der Klageschrift einschließlich Anlagen zu berücksichtigen. Wird daraus unzweifelhaft deutlich, welche Partei wirklich gemeint ist, so steht der entsprechenden Auslegung auch nicht entgegen, dass der Kl. irrtümlich die Bezeichnung einer tatsächlich existierenden, am materiellen Rechtsverhältnis nicht beteiligten Person gewählt hat.

II.

ZUSTELLUNGEN AN RECHTSANWALT nach Mandatsniederlegung

(BGH MDR 07, 1444; Beschluss v. 19.09.2007 - VIII ZB 44/07)

Nach der Mandatsniederlegung müssen Zustellungen im Parteiprozess nicht mehr an den (bisherigen) Prozessbevollmächtigten erfolgen. Dieser ist aber weiterhin im Rahmen des § 87 II ZPO berechtigt,

Herausgeber: Juristischer Verlag Berger, RA W. Berger

Postfachadresse
Postfach 230320
45071 Essen

Hausadresse:
Heinrich-Held-Straße 34
45133 Essen

Telefon (0201) 42888
(tags und nachts)
oder (0201) 425268

Info und Bestellg. (zum Nulltarif):
0800 / 1185612
Telefax (0201) 413150

Internet:
www.jurverlag-berger.de
briefkasten@jurverlag-berger.de

Zustellungen für die Partei entgegenzunehmen. Macht er hiervon Gebrauch, so ist die Zustellung wirksam.

„§ 87 II ZPO berechtigt den Rechtsanwalt im dort vorgesehenen Umfang zur Vertretung der Partei trotz der Niederlungen des Mandats; die von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen Prozesshandlungen wirken deshalb für und gegen seine Partei (BGHZ 43, 135 [137] = MDR 65, 370; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 87 Rn 17). Eine Einschränkung des § 87 II ZPO dahin, dass dies nur für der Partei günstige Handlungen, nicht aber für die Entgegennahme von Zustellungen gelte, lässt sich der Vorschrift nicht entnehmen (Zöller/Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., § 87 Rn 6; Musielak/Weth, ZPO, 5. Aufl., § 87 Rn 10; Stein/Jonas/Bork aaO, OLG Bremen NJW-RR 86, 358 f.; vgl. auch Schmellenkamp AnwBl. 85, 14 [16]; a.A. OLG Hamm NJW 82, 1887; OLG Köln RPflegler 92, 242).

Aus § 172 I ZPO folgt nichts Anderes: Nach dieser Bestimmung sind Zustellungen vom Gericht in einem anhängigen Verfahren - ausschließlich - an den für den Rechtszug bestellten Prozessbevollmächtigten vorzunehmen; damit soll gewährleistet werden, dass der Rechtsanwalt, in dessen Verantwortung die Prozessführung gelegt ist, im gesamten Verfahren Kenntnis von zuzustellenden Schriftstücken erhält (Zöller/Stöber aaO, § 172 Rn 1)“ (BGH aaO).

III. SACHVERSTÄNDIGER ZEUGE / SACHVERSTÄNDIGER

Abgrenzung

(OVG Münster NVwZ-RR 08, 214; Beschluss v. 18.07.2007 - 8 A 1075/06)

- Der „**Sachverständige**“ begutachtet als „Gehilfe“ des Richters einen grundsätzlich vom Gericht festzustellenden Sachverhalt auf Grund seiner besonderen Sachkunde auf einem Fachgebiet. Aufgabe des Sachverständigen ist es, dem Gericht besondere Erfahrungssätze oder Kenntnisse des jeweiligen Fachgebietes zu vermitteln und/oder auf Grund von besonderen Erfahrungssätzen oder Fachkenntnissen Schlussfolgerungen aus einem feststehenden Sachverhalt zu ziehen. Reicht ein bereits eingeholtes Gutachten aus, um das Gericht in die Lage zu versetzen, die entscheidungserheblichen Fragen sachkundig beurteilen zu können, ist die Einholung eines weiteren Gutachtens oder Obergutachtens weder notwendig noch veranlasst.
- Der **sachverständige Zeuge** ist demgegenüber ein Zeuge, der sein Wissen von bestimmten vergangenen Tatsachen oder Zuständen bekundet, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war und die er nur kraft dieser besonderen Sachkunde ohne Zusammenhang mit einem gerichtlichen Gutachtenauftrag wahrgenommen hat. Kennzeichnend für den sachverständigen Zeugen ist es, dass er „**unersetzbar**“ ist, da er (nur) von ihm selbst wahrgenommene „**vergangene**“ Tatsachen bekundet (§ 414 ZPO), während ein Sachverständiger in aller Regel gegen einen anderen gleichermaßen Sachkundigen ausgewechselt werden kann (zum Vorstehenden BVerwGE 71, 38 = Buchholz 303 § 414 ZPO Nr. 1 = NJW 86, 2268 = NVwZ 85, 832 m.w.N.).

IV.

RECHTSANWENDUNG

Teppichkauf während Türkeireise

(OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 07, 1357; Urteil v. 22.05.2007 - 9 U 12/07)

Hat ein deutscher Urlauber in der Türkei einen Teppich in den Verkaufsräumen des (türkischen) Verkäufers erworben, so ist auf den Kaufvertrag **türkisches Recht anzuwenden**.

1. Für das anzuwendende Recht sind die Art. 27 ff. EGBGB einschlägig. Deutsches Recht wäre danach anwendbar, wenn die Voraussetzungen von Art. 29 I, II EGBGB vorliegen.

„Dies ist jedoch nicht der Fall: Art. 29 I 1 und 2 EGBGB liegen von vornherein nicht vor: Nach Art. 29 I 3 müsste die Reise vom Verkäufer mit dem Ziel herbeigeführt worden sein, den Verbraucher zum Vertragsschluss zu veranlassen. Unter anderem nach Ansicht des LG Tübingen (NJW 05, 1513) soll diese Alternative vorliegen, wenn die Reise von

Herausgeber: Juristischer Verlag Berger, RA W. Berger

Postfachadresse:
Postfach 230320
45071 Essen

Hausadresse:
Heinrich-Held-Straße 34
45133 Essen

Telefon (0201) 42888
(tags und nachts)
oder (0201) 425268

Info und Bestellg. (zum Nulltarif):
0800 / 1185612
Telefax (0201) 413150

Internet:
www.jurverlag-berger.de
briefkasten@jurverlag-berger.de

dem Verkäufer zu diesem Zweck zumindest mitorganisiert oder mitveranlasst wurde bzw. wenn Reiseveranstalter und Verkäufer geschäftsmäßig zusammenwirken. Dies hat der Bekl. zwar behauptet, sein Vertrag ist zum einen aber nur pauschal - es handelt sich um nicht mehr als Behauptungen ins Blaue hinein - zum anderen bleibt der Bekl. ein Beweisangebot hierfür schuldig. Im Übrigen **reichen** die zwischen den Parteien unstreitigen **Indizien des Reiseverlaufs für die Annahme eines geschäftsmäßigen Zusammenwirkens nicht aus**.

Deutsches Recht ist auch nicht über Art. 34 EGBGB anwendbar, weil nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Regelung des Art. 29 EGBGB lückenhaft ist (vgl. OLG Düsseldorf MDR 00, 575)" (OLG Frankfurt aaO).

- Die Rechtswahl richtet sich danach nach Art. 28 EGBGB: Weil die Parteien keine nach Art. 27 I EGBGB zulässige Rechtswahl getroffen haben, ist nach Art. 28 I EGBGB ausschlaggebend, zu welchem Recht der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist.

„Dies ist hier das türkische Recht: Gem. Art. 28 II EGBGB wird **vermutet**, dass der Vertrag die engsten Verbindungen mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort bzw. - bei juristischen Personen wie hier - ihre Hauptniederlassung hat. Dies ist hier die Türkei, da die Kl. dort ihren Sitz hat und charakteristische Leistung des vorliegenden Kaufvertrags die Übergabe des Kaufgegenstandes - des streitbefangenen Teppichs - durch die Kl. ist (so auch OLG Düsseldorf MDR 00, 575 m.w.N.). Auch die übrigen Umstände des Vertragsschlusses geben keine Veranlassung für die Annahme, dass der Vertrag eine engere Verbindung zum deutschen Recht aufweist (Art. 28 V EGBGB). So geben die Vertragssprache (hier: Deutsch) und die Währung (hier: Euro) nur einen schwachen Hinweis auf die Rechtsordnung des Landes, in dem sie Verwendung finden (vgl. OLG Düsseldorf MDR 00, 575 m.w.N.)" (OLG Frankfurt aaO).

V.

TELEFONKARTENGUTHABEN**Gültigkeitsablauf als zulässige Leistungspflichtbeschränkung**

(BGH NJW-RR 08, 562; Urteil v. 24.01.2008 - III ZR 79/07)

- Der Herausgeber von Telefonkarten, die nicht mit einem Gültigkeitsvermerk versehen sind, hat grundsätzlich das **Recht**, diese **nachträglich zu sperren**.
- Bei der Ausübung dieses Leistungsbestimmungsrechts muss er einem Interesse von Telefonkartensammlern an einer unbeschränkten Gültigkeit der Telefonkarten nicht Rechnung tragen.

VI. **VERTRAGSSTRAFE/SCHADENSPAUSCHALIERUNG****Abgrenzung**

(OLG Düsseldorf OLGR 08, 70; Urteil v. 16.08.2007 -I-10 U 6/07)

- Eine Vertragsstrafenregelung i.S. der §§ 339 ff. BGB ist anzunehmen, wenn die Zahlung des versprochenen Betrages in erster Linie die Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung sichern und auf den Vertragspartner einen möglichst wirkungsvollen Druck ausüben soll, die übernommenen Pflichten einzuhalten.
- Eine Schadenspauschalabrede liegt hingegen dann vor, wenn sie der vereinfachenden Durchsetzung eines als bestehend vorausgesetzten Schadensersatzanspruches dienen soll und sich die Höhe des pauschalierten Ersatzes an dem geschätzten Ausmaß des typischerweise entstehenden Schadens orientiert (BGH MDR 83, 381 = NJW 83, 1542; OLG München OLGR 07, 3). Nur wenn die zur Beurteilung stehende Vertragsklausel diese Voraussetzungen erkennen lässt, ist ein pauschalierter Schadenersatzanspruch anzunehmen (OLG Düsseldorf aaO).

Siehe auch: BGHZ 49, 84; BAG NJW 67, 751; LG Tübingen NJW 64, 1798; LG Berlin NJW 66, 1818.

VII.

UNFALLFAHRZEUG

Bagatellschäden

(OLG Karlsruhe OLGR 07, 1011; Urteil v. 29.08.2007 - 7 U 111/07)

Ein PKW ist nicht schon dann ein Unfallfahrzeug, wenn es mehrere reparierte Blech- oder Einfachschäden aufweist, die jeweils geringfügig und als Bagatellschäden einzustufen sind.

„Der Begriff der **Unfallfreiheit** wird im Kraftfahrzeughandel einheitlich verwendet. Er besagt, dass ein Fahrzeug **keinen Schaden** erlitten hat, der als **erheblich anzusehen** ist. die Erheblichkeit eines Schadens bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung, die nur geringfügige, ausgebesserte Blech- oder Einfachschäden aus dem Begriff der Unfallfreiheit ausklammert (vgl. OLG Köln DAR 75, 327; OLG Hamm OLGR 95, 55; OLG Karlsruhe OLGR 01, 301; OLG Rostock OLGR 05, 46; OLG Düsseldorf ZfS 05, 130; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 9. Aufl., Rn 1388 m.w.N.).

Danach ist hier davon auszugehen, dass das Fahrzeug keine Unfallschäden hatte: Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass das Fahrzeug rundherum Parkschäden unterhalb der Fensterscheibe aufwies (Kratzer, Schrammen, Streifschäden und geringfügige Blechschäden), die darauf beruhten, dass der Vorbesitzer beim Ein- und Ausfahren aus seiner Garage mehrfach an dem Garagentor hängen geblieben war und dadurch die Schäden verursacht hat. Ausweislich des Gutachtens des Sachverständigen sind zudem **geringe Spachtelarbeiten** im Bereich des hinteren linken und rechten Kotflügels durchgeführt worden und es erfolgte auch eine **Lackierung** oberhalb des Fensters hinten links. Zur Beseitigung dieser Vorschäden erfolgte unstreitig eine Neulackierung unterhalb der Fensterscheiben für 1.600 €, die als **Versicherungsschaden** abgerechnet werden konnte. Jede einzelne dieser **reparierten Beschädigungen** stellt bei einem zum Kaufzeitpunkt neun Jahre alten Fahrzeug keinen Unfallschaden dar, sondern ist eine **Bagatelle**. Die Summe mehrerer ordnungsgemäß reparierter Bagatellschäden führt ebenfalls nicht dazu, dass nunmehr ein Unfallschaden vorliegt (ebenso: OLG Karlsruhe aaO; OLG Düsseldorf aaO)“ (OLG Karlsruhe aaO.)

VIII.

MIETERHÖHUNGSVERLANGEN

ausreichend ist Hinweis auf qualifizierten Mietspiegel

(BGH NJW 08, 573; Urteil v. 12.12.2007 - VIII ZR 11/07)

Nimmt der Vermieter zur Begründung seines Mieterhöhungsverlangens auf einen qualifizierten Mietspiegel Bezug, so hat er nur die Angaben des Mietspiegels zur Wohnung auf die er sein Erhöhungsverlangen stützt, dem Mieter mitzuteilen. Der Mietspiegel selbst muss dem Erhöhungsverlangen nicht beigelegt werden, wenn dieser allgemein zugänglich ist.

„Einer darüber hinausgehenden, ausdrücklichen Mitteilung der Spanne bedarf es dazu nicht (a.A. Schmidt-Futterer, § 558a Rn 163). Auch aus der **Gesetzesbegründung zu § 558a III BGB** (BT-Dr 14/4553, S. 55 = NZM 00, 415 [440]) ist eine weitergehende Begründungspflicht des Vermieters nicht herzuleiten.

Soweit demgegenüber das Senatsurteil vom 12.11.2003 (NJW 04, 1379 = NZM 04, 219 [zum Begründungserfordernis nach § 2 II 1 MHRG]) - ohne Einschränkung - gefordert hat, dass der Vermieter, der sein Mieterhöhungsverlangen auf einen Mietspiegel stützen will, zur Begründung seines Begehrens die in der entsprechenden Kategorie des Mietspiegels genannten Mietzinsspannen (in jedem Fall) anzugeben hat, hält der Senat daran nicht fest“ (BGH aaO).

STRAFRECHT

IX.

VIDEOAUFZEICHNUNG

Abspielen als Vernehmung

(BGH NJW 08, 1010; Beschluss v. 29.01.2008 - 4 StR 449/07)

Die Geltendmachung des **Zeugnisverweigerungsrechts** verbunden mit der Erklärung, die Verwertung der bei einer früheren Vernehmung gemachten Aussage zu gestatten (BGHSt 45, 203 = NJW 00, 596 = NSTZ 00, 160), schränkt den Unmittelbarkeitsgrundsatz nicht ein und **erlaubt** deshalb grundsätzlich **nicht** die unmittelbare **Verwertung einer Aufzeichnung** über die frühere Vernehmung.

X.

VERSTOSS GEGEN DAS BESCHLEUNIGUNGSGEBOT

zu geringe Hauptverhandlungsdichte

(BVerfG StV 08, 198; Beschluss v. 23.01.2008 - 2 BvR 2652/07)

Das Beschleunigungsgebot ist nicht mehr gewahrt, wenn die in Haftsachen gebotene Terminierungsdichte nicht eingehalten wird, ohne dass hierfür zwingende, nicht der Justiz anzulastende Gründe gegeben sind.

XI.

RECHTSKRAFT EINES „ERSCHLICHENEN“ EINSTELLUNGSBESCHLUSSES

fingierter Tod des Angeklagten

(BGH NJW 08, 1008; Beschluss v. 21.12.2007 - 2 StR 485/06)

Ein Einstellungsbeschluss, der auf der irrtümlichen Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen eines Verfahrenshindernisses, wie z.B. dem Tod des Angekl., beruht, ist jedenfalls dann, wenn der Irrtum durch ein täuschendes Verhalten des Beschuldigten selbst oder durch ein ihm zuzurechnendes Täuschungsverhalten eines Dritten verursacht worden ist, aufzuheben.

*„Eine **Durchbrechung der Rechtskraft** ist in diesem Fall nach dem Rechtsgedanken des § 362 StPO **zulässig und geboten** (zur analogen Anwendung von § 362 StPO vgl. auch Rieß, in: Löwe/Rosenberg, § 206a Rn 78). Die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens zu Ungunsten des Angekl. ist danach unter anderem in Fällen zulässig, in welchen die vorangehende, formell rechtskräftige Entscheidung auf der Grundlage von Beweisergebnissen erfolgte, deren auf Täuschung beruhende Unrichtigkeit zu Gunsten des Angekl. sich nachträglich erweist (§ 362 Nr. 1, 2 StPO); darüber hinaus auch bei feststehender schuldhafter Amtspflichtverletzung eines Richters oder Schöffen in dem Ausgangsverfahren (§ 362 Nr. 3 StPO). Diese Voraussetzungen unterscheiden die in § 362 StPO geregelte Durchbrechung der Rechtskraft grundlegend von Fällen, in denen eine möglicherweise unzutreffende Entscheidung aufgrund eines Rechtsirrtums zu Stande gekommen ist.*

*Den Fällen der **manipulativen Einwirkung auf das Verfahren** mit einer den Beschuldigten bei der Sachentscheidung möglicherweise begünstigenden Wirkung steht der Fall, dass der Beschuldigte selbst oder in seinem Auftrag ein Dritter durch Täuschung oder Drohung eine ihn begünstigende formelle Verfahrensbeendigung bewirkt hat, zumindest gleich. Aus dem Umstand, dass das Gesetz keine ausdrückliche Regelung über die Wiederaufnahme oder Fortführung eines durch Beschluss nach § 206a StPO eingestellten Verfahrens enthält, ergibt sich nicht, dass ein solcher Beschluss, wenn die Unrichtigkeit der ihm zu Grunde liegenden Tatsachenannahme bewiesen ist, eine weiterreichende Rechtskraftwirkung haben könnte, als ein freispre-*

chendes oder verfahrenseinstellendes Urteil. Jedenfalls dann, wenn die irrtümliche Annahme eines endgültigen Verfahrenshindernisses auf einer dem Beschuldigten zuzurechnenden Täuschungshandlung beruht, ist eine Durchbrechung der Rechtskraft des gem. § 206a I StPO einstellenden Beschlusses geboten“ (BGH aaO).

XII.

BEFANGENHEITSANTRAG

Kontaktaufnahme des Richters mit der Verteidigung

(BGH NStZ 08, 172; Urteil v. 12.09.2007 - 5 StR 227/07)

Nimmt der Vorsitzende Richter außerhalb der Hauptverhandlung Kontakt mit der Verteidigung auf und teilt diesem als Prognose die zu erwartende Strafhöhe mit, so begründet dies nicht die Besorgnis der Befangtheit.

„Der Vorsitzende war berechtigt, auch einseitig mit der Verteidigung zwecks Förderung des Verfahrens Kontakt aufzunehmen (vgl. BGHSt 42, 46 [47]; BGHR StPO vor § 1/aires Verfahren - Vereinbarung 15), und erst in der Hauptverhandlung verpflichtet, dies offen zu legen (vgl. BGHSt 42, 46 [50]; 43, 195 [206]). Letztlich spricht nichts gegen die Richtigkeit der Stellungnahme des Vorsitzenden zur Verfahrensrüge, dass er entschlossen gewesen sei, den Inhalt der Vorgespräche in der Hauptverhandlung öffentlich zu machen und zu protokollieren. Aus der Mitteilung des Vorsitzenden an den Staatsanwalt am Tag vor der Hauptverhandlung, die neben der Ankündigung des Geständnisses durch den Verteidiger die Straferwartung der Berufsrichter zum Inhalt hatte, konnte der Staatsanwalt zudem auf eine entsprechende Information des Verteidigers vor seiner Ankündigung unschwer schließen. Zwar wären eine eindeutiger gefasste Mitteilung an den Staatsanwalt über die Vorbesprechung und eine sachlich klarere Ausräumung bei der StA eingetretener Missverständnisse in der dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden (vgl. zu deren Bedeutung BGHSt 23, 200 [203]; BGHR StPO § 338 Nr. 3 Revisibilität 1) vorzugswürdig gewesen. Gleichwohl ist dem Verhalten des abgelehnten StrK-Vorsitzenden bei besonnener Betrachtungsweise eine bewusst unvollständige Unterrichtung der StA nicht zu entnehmen“ (BGH aaO).

XIII.

BEWEISWÜRDIGUNG

Fluchtversuch des Beschuldigten

(BGH NStZ-RR 08, 147; Beschluss v. 14.11.2007 - 2 StR 308/07)

Ein Fluchtversuch des Angekl. darf vom Tatgericht nicht als Indiz für seine Täterschaft gewertet werden.

„Auch ein Unschuldiger kann sich einem Strafverfahren mit einem für ihn ungewissen Ausgang entziehen wollen. Ein Besch. ist nicht gehalten, an der Aufklärung der ihm zur Last gelegten Tat mitzuwirken. Wie bei der Würdigung des Scheiterns eines Alibis (vgl. u.a. BGH StV 82, 158; 84, 495; 92, 259; BGH NStZ-RR 96, 363 und 98, 303) oder der Widerlegung sonstiger Angaben eines Angekl. (vgl. hierzu u.a. BGH StV 85; 356; 86, 286; 86, 369; 94, 175; BGHSt 41, 153 = NJW 95, 2997; NStZ 95, 559) ist zu beachten, dass ein Angekl. meinen kann, seine Lage durch falsche Angaben verbessern zu können. Ein solches Verhalten lässt regelmäßig keine tragfähigen Schlüsse darauf zu, was sich wirklich ereignet hat (vgl. hierzu BGHR StPO § 261 Aussageverhalten 5 m.w.N.). Das LG durfte daher aus dem Fluchtversuch des Angekl. kein Indiz für seine Täterschaft herleiten. Auch bezüglich des Angekl. H lassen die Urteilsgründe, in denen zu seinen Lasten gewertet wird, dass er sich „dem ihm drohenden Ermittlungsverfahren durch Flucht entzogen hat“, besorgen, dass das LG seine Überzeugung von der Täterschaft auch aufgrund dieser rechtsfehlerhaften Überlegungen gewonnen hat“ (BGH aaO).

XIV.

AUSSAGENOTSTAND

subjektives Vorstellungsbild

(BGH NStZ-RR 08, 9; Beschluss v. 26.07.2007 - 4 StR 240/07)

Für die Annahme einer Zwangslage nach § 157 StGB ist allein das Vorstellungsbild des Täters, bei wahrheitsgemäßer Aussage die Bestrafung wegen eines vorangegangenen Verhaltens befürchten zu müssen, maßgeblich.

„Auf das objektive Vorhandensein einer solchen Gefahr kommt es dabei nicht an. § 157 StGB ist deshalb selbst dann anwendbar, wenn der Zeuge nur irrtümlich die Gefahr gerichtlicher Bestrafung angenommen hat (vgl. BGHSt 8, 316 [317]; BGH NStZ 90, 222).

Vor dem Hintergrund dieser rein subjektiven Zielrichtung der Vorschrift ist es keineswegs nahe liegend, dass ein Zeuge, der sich im Falle einer wahrheitsgemäßen Aussage begründet oder nur irrtümlich strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt sieht, dieser Zwangslage dadurch zu entgehen versucht, dass er sich auf sein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StGB beruft. Vielmehr kommt ebenso in Betracht, dass dieser Zeuge bei seiner Vernehmung von der Vorstellung geleitet wird, schon durch das Gebrauchmachen vom Auskunftsverweigerungsrecht sein früheres - aus seiner Sicht strafrechtlich relevantes - Fehlverhalten einzugestehen, und deshalb zum Mittel der Falschaussage greift. Dies gilt erst recht mit Blick auf § 56 StPO, wonach der Zeuge, der sich auf § 55 StPO beruft, auf Verlangen verpflichtet ist, die Gründe für die Aussageverweigerung anzugeben“ (BGH aaO).

XV.

GESCHWISTERINZEST

§ 173 II StGB ist verfassungsgemäß

(BVerfG NJW 08, 1137; Beschluss v. 26.02.2008 - 2 BvR 392/07)

Die Strafvorschrift des § 173 II 2 StGB, die den Beischlaf zwischen Geschwistern mit Strafe bedroht, ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

XVI.

BETRUG

Warenbestellung unter falschem Namen

(LG Kiel NStZ 08, 219; Urteil v. 03.03.2006 - V Ns 18/06)

Wer unter dem Namen eines anderen Lieferungen oder Dienstleistungen in Auftrag gibt, um den anderen in Aufregung und Unruhe zu versetzen, und werden die Unternehmen entsprechend tätig, macht sich wegen Betruges strafbar.

XVII.

**UNERLAUBTE BENUTZUNG
EINES MOBIL-/AUTOTELEFONS**

Halten der Freisprecheinrichtung

(OLG Bamberg NJW 08, 599; Beschluss v. 05.11.2007 - 3 Ss OWi 744/07)

Nimmt der Betroffene kein Mobiltelefon oder den Hörer eines Autotelefon auf, sondern ein anderes Gerät - wobei es gleichgültig ist, ob mit der Aufnahme des anderen Geräts, z.B. einer Freisprecheinrichtung, gerade die funktionsspezifische Benutzung eines Mobil- bzw. Autotelefon bewirkt werden soll oder tatsächlich realisiert wird -, scheidet eine Verurteilung wegen unerlaubter Benutzung eines Mobil-/Autotelefon aus.

„Der Begriff der Benutzung erfordert schon von seinem Wortstamm, dass die Handhabung einen Bezug zu einer der Funktionstasten des Geräts, nämlich des Mobil- oder Autotelefon, aufweisen muss. Ansonsten kann nämlich nicht mehr davon die Rede sein, dass es bestimmungsgemäß nutzbar gemacht wird. Schon nach dem Sinngehalt des Begriffs kann nicht jedes Aufnehmen oder Halten eines Mobiltelefon als dessen tatbestandsmäßige Benutzung verstanden werden. Dass dies zudem dem Verständnis des Ordnungsgebers entspricht, wird dadurch deutlich, dass nach dem eindeutigen Wortlaut des § 23 Ia StVO das schlichte Aufnehmen und Halten des Mobiltelefon als solches gerade nicht untersagt wird.

Erst recht scheidet eine Bußgeldbewehrung aus, wenn der Betr. gar kein Mobil- oder Autotelefon bzw. den Hörer eines Autotelefon aufnimmt oder hält, wobei es gleichgültig ist, ob mit der Aufnahme oder Handhabung eines in dem Tatbestand gar nicht erwähnten anderen Geräts, etwa einer Freisprecheinrichtung, letztlich gerade die funktionsspezifische Benutzung

eines Mobil- oder Autotelefons bewirkt werden soll und auch tatsächlich realisiert wird, mag auch mit der konkreten Handhabung des anderen Geräts in gleicher Weise eine vom Schutzzweck des § 23 Ia StVO umfasste Gefahrerhöhung auf Grund eingeschränkter Reaktionsfähigkeit des (abgelenkten) Fahrzeugführers einhergehen. Schließlich verbietet sich nach dem möglichen Wortsinn der Norm auch die (hilfsweise) Auslegung dahin, die Freisprecheinrichtung wenn auch nur in ihrer hier verfahrensgegenständlichen Verwendungsform - lediglich als (unselbstständigen) Funktionsteil des Mobil- oder Autotelefons aufzufassen" (OLG Bamberg aaO).

VERWALTUNGSRECHT

XVIII.

BEHAUPTETE VERWALTUNGSPRAXIS

zulässiges Bestreiten mit Nichtwissen

(BVerwG DÖV 08, 336; Beschluss v. 02.11.2007 - 3 B 58.07)

Behauptet eine Behörde eine dem Prozessgegner nachteilige Verwaltungspraxis, die nicht Gegenstand dessen eigener Wahrnehmung gewesen ist, darf das VerwG diese Behauptung jedenfalls dann nicht ungeprüft zur Grundlage seiner Entscheidung machen, wenn der Prozessgegner diese Verwaltungspraxis angezweifelt und zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten hat.

„Zwar ergibt sich dies nicht bereits aus § 138 IV ZPO, wonach eine Erklärung mit Nichtwissen nur - aber immerhin - über Tatsachen zulässig ist, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. § 138 IV ZPO findet im Verwaltungsprozess wegen der gerichtlichen Amtsermittlungspflicht nach § 86 I VwGO keine Anwendung (BVerwG Buchholz 428 § 6 VermG Nr. 45 S. 58; GewArch 03, 262). Dies bedeutet aber nicht, dass das Bestreiten einer gegnerischen Behauptung „mit Nichtwissen“ im Verwaltungsprozess unbeachtlich oder nur dann beachtlich wäre, wenn es mit einem Beweisantrag für das Gegenteil verbunden wird. Gerade wenn tatsächliche Umstände aus dem Bereich des Gegners in Rede stehen, kann ein Beteiligter auch im Verwaltungsprozess verlangen, dass das Gericht seine Entscheidung nicht ohne eigene Überprüfung auf die Darstellung des gegnerischen Prozessvertreters im Termin stützt. In solchen Fällen ist dem Beteiligten mangels eigener Kenntnis die bestimmte Behauptung des Gegenteils oder ein Beweisantritt für das Gegenteil gar nicht möglich. Allerdings kann das Gericht verlangen, dass der Kl., sein Bestreiten substantiiert, also Gründe für seine Zweifel anführt. Das ist hier aber geschehen. Der Kl. hatte dargelegt, dass der Bekl. in seinem eigenen Verwaltungsverfahren offenbar anders als nunmehr behauptet verfahren war (wird ausgeführt)“ (BVerwG aaO).

XIX.

ANSCHLUSSBERUFUNG

Statthaftigkeit

(BVerwG NVwZ-RR 08, 214; Beschluss v. 14.11.2007 - 4 B 30/07)

Eine Anschlussberufung ist unstatthaft, wenn das Berufungsgericht zuvor den Antrag des Anschlussberufungsführers auf Zulassung der Berufung wegen desselben Teils des Streitgegenstandes abgelehnt hat.

„Mit der Möglichkeit der Anschlussberufung würde in einem solchen Fall nicht nur eine ausdrücklich getroffene Nichtzulassungsentscheidung, mit der das BerGer. über die fehlende Berufungswürdigkeit dieses Teils des Streitgegenstandes abschließend befunden hat, wirkungslos, sondern auch die von § 124a V 4 VwGO mit der Ablehnung des Zulassungsantrags verbundene Rechtskraftwirkung des erstinstanzlichen Urteils übergangen.

Dieses Ergebnis entspricht auch dem Sinn und Zweck der Anschlussberufung nach § 127 VwGO: Die Anschließung ermöglicht dem an sich „friedfertigen“ Berufungsbekl. unter den Gesichtspunkten der Waffengleichheit und der Billigkeit auch dann noch selbst in den Prozess einzugreifen, wenn die Berufung des Gegners erst kurz vor Ablauf der Rechtsmittelfrist eingelegt wird und er deshalb eine eigene Berufung nicht mehr führen kann. Die Anschlussberufung dient überdies der Prozessökonomie. Sie soll vermeiden, dass ein Bet., der sich mit dem erlassenen Urteil zufrieden geben will, nur wegen eines erwarteten Rechtsmittelangriffs des Gegners vorsorglich selbst Rechtsmittel einlegt (BVerwGE 100, 104 [107] =

Herausgeber: Juristischer Verlag Berger, RA W. Berger

Postfachadresse:
Postfach 230320
45071 Essen

Hausadresse:
Heinrich-Held-Straße 34
45133 Essen

Telefon (0201) 42888
(tags und nachts)
oder (0201) 425268

Info und Bestellg. (zum Nulltarif):
0800 / 1185612
Telefax (0201) 413150

Internet:
www.jurverlag-berger.de
briefkasten@jurverlag-berger.de

NVwZ 96, 803). Die Anschließung soll es einem Bet., der eine Hauptberufung nicht einlegen will, ermöglichen, der Hauptberufung mit einem Antrag entgegenzutreten, der diese gewissermaßen „aufbricht“ (BVerwG, Buchholz 448.0 § 11 WPfIG Nr. 35, S. 6 [8] = NJW 85, 393 = NVwZ 85, 114 - zur Anschlussrevision). Der VGH führt zutreffend aus, dass die Anschlussberufung diese Zwecke nicht erfüllen kann, wenn der Anschlussrechtsmittelführer - wie hier der Kl. - gar nicht „an sich friedfertig“ war, sondern das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich eines Teils des Streitgegenstandes selbst angegriffen hat, und wenn der **Rechtsstreit** sich insoweit nicht mehr „in der Schwere“ befindet, sondern **mit der Ablehnung des Zulassungsantrags teilweise rechtskräftig abgeschlossen** worden ist.

Aus § 127 II 1 VwGO ergibt sich nichts anderes. Nach dieser Vorschrift ist die Anschließung auch statthaft, wenn der Bet. auf die Berufung verzichtet hat und die Frist für die Berufung oder den Antrag auf Zulassung der Berufung verstrichen ist. Die Vorschrift regelt ihrem eindeutigen Wortlaut nach nicht den Fall, dass das BerGer. den Zulassungsantrag eines Bet. abgelehnt hat. Mit dem VGH ist davon auszugehen, dass eine erweiternde Auslegung zu Gunsten des Kl. nicht in Betracht kommt. § 127 II 1 VwGO regelt den Fall eines „an sich friedfertigen“ Bet., dem zur Sicherung prozessualer Waffengleichheit die Möglichkeit gegeben werden soll, in Reaktion auf das Rechtsmittel des Gegners erneut in den Prozess einzugreifen. Dieser Zweck rechtfertigt es gerade nicht, einem Bet. die Anschlussberufung zu ermöglichen, nachdem sein Zulassungsantrag erfolglos geblieben ist.

Entgegen der Beschwerde rechtfertigt auch § 127 IV VwGO in der hier vorliegenden Fallkonstellation kein anderes Ergebnis. Die Vorschrift stellt lediglich klar, dass die Anschlussberufung - anders als die Hauptberufung (§ 124 I VwGO) - als solche keiner gesonderten Zulassung bedarf (vgl. auch Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. [2007], § 127 Rn 19)“ (BVerwG aaO).

XX. ANTRAG AUF BERUFUNGSZULASSUNG

Wahrung der Rechtsmittelfrist

(OVG Rh-Pf. DÖV 08, 337; Beschluss v. 22.10.2007 - 10 A 10735/07)

Der Antrag auf Zulassung der Berufung wahrt nicht die Rechtsmittelfrist, wenn die Antragschrift willentlich an das OVG adressiert ist, aber dennoch bei dem Faxgerät des VerwG eingeht.

„Dass in solchen Fällen die in dem Schriftsatz angegebene Adresse für die Fristwahrung maßgeblich ist, ist ganz h.M. So hat etwa der BGH in einem vergleichbaren Fall der **unrichtig adressierten Berufungsbegründung** an eine Anwaltskanzlei (NJW 90, 2822) ausgeführt:

Fristwährend wirkt hier nicht der Eingang bei Justizbehörden im Allgemeinen oder bei einem beliebigen Gericht, sondern nur derjenige beim Berufungsgericht. Dorthin ist die Begründung einzureichen (§ 519 ZPO). Die Kl. haben ihren Schriftsatz nicht beim OLG abgegeben, sondern in den Fristenkasten geworfen, der für das LG und das OLG gemeinsam besteht. Der Einwurf in eine solche gemeinsame kann nicht die Verfügungsgewalt aller angeschlossenen Gerichte begründen und soll es auch nicht. Stattdessen entspricht es dem Zweck der Einrichtung und gleichermaßen der Absicht jeder Prozesspartei, Schriftsätze lediglich dem Gericht zukommen zu lassen, für das sie gedacht sind. Davon ausgehend entscheidet der BGH in gefestigter Rspr., dass ein Schriftsatz, der bei einer gemeinsamen Eingangsstelle eintrifft, nur bei demjenigen Gericht eingegangen ist, an das er gerichtet ist. Irrt sich eine Partei und adressiert an das falsche Gericht, so geht der Schriftsatz bei diesem unzuständigen Gericht ein und kann, wenn er nicht rechtzeitig in die Verfügungsgewalt des zuständigen Gerichts kommt, eine ablaufende Frist nicht wahren (vgl. BGH NJW 83, 123; VersR 88, 251). In gleicher Weise ist die fristwahrende Wirkung der von der Kl. vorgelegten Berufungsbegründung zu beurteilen. Wenn die unzutreffende Bezeichnung eines Gerichts den eigentlich angestrebten Eingang verhindert, kann auch die versehentliche Adressierung an eine andere Anwaltskanzlei keine andere Folge nach sich ziehen.

Die dogmatische Herleitung dieser gefestigten Rspr. ergibt sich aus dem Umstand, dass die Stellung eines Antrags, eines Klageantrags oder wie hier eines Zulassungsantrags, eine Prozesshandlung ist, die von einem dementsprechenden Willen bei der Erklärung getragen sein muss (so bereits: OVG Rh-Pf NJW 81, 1005, bestätigt durch BVerwG, Beschluss v. 03.06.1981 - 2 CB 56/80 - juris). Daraus oder auch eigenständig aus dem Umstand der Adressierung wird dann abgeleitet, dass nur das Gericht die - für die Antragstellung erforderliche - Verfügungsmacht über den fristwährenden Schriftsatz erhält, dessen Adresse der Schriftsatz auch trägt. Ungeachtet dieser teilweise unterschiedlichen Begründung, findet das Ergebnis, dass durch die Einreichung eines eindeutig irrtümlich an ein unzuständiges Gericht adressierten Schriftsatzes keine Klage-, Antrags- oder Beschwerdefrist gewahrt wird, allgemeine Zustimmung (vgl. außer den bereits zitierten Entscheidungen etwa NdsOVG, Beschluss v. 09.08.2007 - 11 ME 290/07 - juris; BayVGH Beschluss v. 08.10.2003 - 26 ZB 03.2368 - juris; OVG NRW, Beschluss v. 19.09.2002 - 14 A 2568/02 - juris; OVG Hamburg NJW 98, 696; Bader/Funke-

Herausgeber: Juristischer Verlag Berger, RA W. Berger

Postfachadresse:
Postfach 230320
45071 Essen

Hausadresse
Heinrich-Heid-Straße 34
45133 Essen

Telefon (0201) 42888
(tags und nachts)
oder (0201) 425268

Info und Bestellg. (zum Nulltarif):
0800 / 1185612
Telefax (0201) 413150

Internet:
www.jurverlag-berger.de
briefkasten@jurverlag-berger.de

Kaiser/Kuntze/von Albedyll, VwGO, 3. Aufl., § 124a Rn 70 m.w.N.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 65. Aufl., § 233 Rn 22 m.w.N.)" (OVG Rh-Pf. aaO).

XXI.

VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ

nicht gegen das HessNRSg

(BVerfG NVwZ 08, 301; Beschluss v. 14.01.2008 - 1 BvR 2822/07)

Ein Anspruch auf vorläufigen Rechtsschutz gegen das Hessische Nichtraucherschutzgesetz besteht nicht.

„Ohne den Erlass einer einstweiligen Anordnung bleibt das Hessische Nichtraucherschutzgesetz bis zur abschließenden Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde anwendbar, so dass es dem Bf., falls seine Verfassungsbeschwerde Erfolg hat, im Ergebnis zu Unrecht zeitweilig verwehrt wäre, während seines Aufenthalts in den in § 1 des Gesetzes aufgeführten Räumlichkeiten, insbesondere in Gaststätten, zu rauchen. Soweit davon auszugehen ist, dass die vom Bf. - allerdings nur zum Teil - in zulässiger Weise angegriffenen Vorschriften des Gesetzes auch Dritte, etwa Gastwirte, unmittelbar oder mittelbar betreffen, ist nach den Ausführungen des Bf. denkbar, dass diese in diesem Zeitraum Umsatzrückgänge erleiden werden. Bei Erlass der Anordnung und damit der zeitweiligen Wiedereinführung einer Erlaubnis, an den genannten Orten zu rauchen, würde dagegen der vom Gesetz eher verfolgte Zweck, die in diesen Räumlichkeiten anwesenden Nichtraucher vor den gesundheitlichen Gefahren des Passivrauchens zu schützen, bis zur abschließenden Entscheidung vereitelt. Diejenigen Nichtraucher, die gegenwärtig von der Möglichkeit Gebrauch machen können, ohne Gefährdung ihrer Gesundheit durch den Besuch von Gaststätten am sozialen Leben teilzunehmen, würden diese Entfaltungsmöglichkeit verlieren. Ferner würden Investitionsentscheidungen derjenigen Gastwirte, die im Vertrauen auf die Gültigkeit des Rauchverbots ihr Angebot den neuen Verhältnissen angepasst, etwa Nebenräume i.S. des § 2 IV des Gesetzes geschaffen haben, zeitweilig entwertet“ (BVerfG aaO).

XXII.

FAMILIENANGEHÖRIGE

Begriffsdefinition

(LSG Ns-Bremen NVwZ 08, 115; Urteil v. 19.06.2007 - L 11 AY 80/06)

Der Begriff des „Familienangehörigen“ i.S. des § 7 I 1 AsylbLG ist eng auszulegen. Danach ist **nur** der **Ehegatte** und die **minderjährigen Kinder** als Mitglied der „**Kernfamilie**“ umfasst.

XXIII.

PRAXISGEBÜHR FÜR BEAMTE

zulässig

(BVerwG NVwZ 07, 1444; Beschluss v. 19.07.2007 - 2 B 56/07)

Die Kürzung der beihilfefähigen Aufwendungen um die sog. Praxisgebühr gem. § 12 I 2 BhV stellt keine Benachteiligung derjenigen Beamten dar, die freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind.

1. Das BVerwG (BVerwGE 125, 21 [31 ff.] = NVwZ 06, 1191) hat entschieden, es verletze das Recht der gesetzlich krankenversicherten Beamten auf Gleichbehandlung gem. Art. 3 I GG nicht, dass ihre Zuzahlungen, Kostenanteile sowie Aufwendungen für von der Krankenversorgung ausgeschlossenen Arznei-, Hilfs- und Heilmittel gem. § 5 IV Nr. 2 BhV von der Beihilfe ausgeschlossen seien.
2. Nach BVerwG aaO beansprucht diese rechtliche Beurteilung auch für die Auswirkungen der Kürzungsregelungen gem. § 12 I 2 BhV auf freiwillig gesetzlich krankenversicherte Beamte Geltung.

„Denn deren **Doppelbelastung** auf Grund der entsprechenden Praxisgebühr, die sie gem. § 28 I IV SGB V zu entrichten haben, ist eine **zwangsläufige Folge ihrer bewussten Entscheidung für das Sicherungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung**. Sie können nicht die Vorteile in Anspruch nehmen, die dieses System gegenüber der privaten Kranken-

versicherung bietet, und zugleich die beihilferechtliche Kompensation der Nachteile verlangen. Dies muss auch gelten, wenn neu eingeführte Belastungen der gesetzlich Versicherten beihilferechtlich auf die Beamten übertragen werden. Da die Beamten eigenverantwortlich entscheiden, ob überhaupt, in welchem System und wie sie sich hinsichtlich der von ihnen zu tragenden Krankenvorsorge versichern, ist der Dienstherr grundsätzlich nicht verpflichtet, auf die Folgen der von ihm nicht zu beeinflussenden Entscheidung bei der Beihilfegewährung Rücksicht zu nehmen“ (BVerwG aaO).

XXIV. KOMMUNALE GEBIETSKÖRPERSCHAFT

Verfassungsbeschwerdefähigkeit

(BVerfG NVwZ 07, 1420; Beschluss v. 09.01.2007 - 1 BvR 1949/05)

Kommunale Gebietskörperschaften sind als juristische Personen des öffentl. Rechts für das in Art. 3 I GG zum Ausdruck kommende Willkürverbot im Verfassungsbeschwerdeverfahren nicht beschwerdefähig.

„Ausnahmsweise sind juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie öffentliche Aufgaben erfüllen, grundrechts- und verfassungsbeschwerdefähig, wenn sie unmittelbar dem durch die Grundrechte geschützten Lebensbereich zugeordnet sind, wie dies etwa für Universitäten hinsichtlich Art. 5 III GG der Fall ist. Dabei handelt es sich durchweg um juristische Personen des öffentlichen Rechts, die Bürgern (auch) bei der Verwirklichung ihrer individuellen Grundrechte dienen, und die als eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen bestehen. Ihre Tätigkeit betrifft insoweit nicht den Vollzug gesetzlich zugewiesener hoheitlicher Aufgaben, sondern die **Ausübung grundrechtlicher Freiheiten** (vgl. BVerfGE 68, 193 [207] = NJW 85, 1385 = NVwZ 85, 481 m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen bei einer Gemeinde nicht vor (vgl. BVerfGE 61, 82 [103 f.] = NJW 82, 2173 = NVwZ 82, 554).

Allerdings können sich auch juristische Personen des öffentlichen Rechts in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben auf das grundrechtsähnliche Recht aus Art. 103 I GG berufen, denn Art. 103 I GG enthält einen objektiven Verfahrensgrundsatz, der für jedes gerichtliche Verfahren gilt. Soweit **juristische Personen des öffentlichen Rechts in einem sachgerichtlichen Verfahren beteiligtenfähig** sind, sind sie hinsichtlich eines (möglichen) Verstoßes gegen den Grundsatz rechtlichen Gehörs **auch im Verfassungsbeschwerdeverfahren beschwerdefähig** (vgl. BVerfGE 61, 82 [104] = NJW 82, 2173 = NVwZ 82, 554 m.w.N.; BVerfGE 75, 192 [200] = NVwZ 87, 879).

Gleiches gilt jedoch **nicht auch für das in Art. 3 I GG zum Ausdruck kommende Willkürverbot**: Zwar beansprucht auch dieses Geltung für die Beziehungen innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaus; jedoch handelt es sich insoweit um einen Rechtsgrundsatz, der schon aus dem Wesen des Rechtsstaates folgt, ohne dass es der Konstruktion eines entsprechenden Grundrechts einer juristischen Person des öffentlichen Rechts bedarf (vgl. BVerfGE 21, 362 [372] = NJW 67, 1411)“ (BVerfG aaO).

XXV.

RECHTSSCHUTZ GEGEN STRASSENUMBENENNUNG

(OVG NRW DÖV 08, 296; Beschluss v. 29.10.207 - 15 B 1517/07)

1. Der Beschluss zur **Umbenennung einer Straße** ist ein adressatloser sachbezogener Verwaltungsakt in Form einer **Allgemeinverfügung**.
2. Die für die Anlieger durch die Straßenumbenennung ausgelösten nachteiligen Folgen sind in die Ermessensentscheidung einzubeziehen. Die **Anlieger verfügen insoweit über eine Klagebefugnis**.