

Infopost

Ausgabe 05/08



Inhaltsverzeichnis

Vorwort

seiten:

Familienrecht:	2 - 5
I. Bedarf und Dauer des Betreuungsunterhalts nach § 1615 Abs. I BGB	2
II. Der Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB ab 1. Januar 2008	2 - 3
III. Ende d. Ausgleichsverbots bei gescheiteter nicht ehelicher Lebensgemeinschaft	4 - 5
Erbrecht	5 - 7
I. Erbwürdigkeit wegen Gebrauch eines unechten Testamentes	5 - 6
II. Ehegattenerbrechts trotz Einreichung des Scheidungsantrages	6
III. Behandlung ehebezogener Zuwendung als Eigengeschenke	6 - 7
Verwaltungsrecht	7 - 11
A. Schulrecht	
I. Home-Schooling als Option?	7 - 8
II. Schulrecht: Recht eines Schülers auf gemeinsamen Unterricht gemeinsamen Unterricht	8 - 9
B. Baurecht	
III. Dialysezentrum im allgemeinen Wohngebiet	9 - 10
IV. Zulässigkeit eines Bolzplatzes im allgemeinen Wohngebiet (Rücksichtnahmegebot)	10
V. Amtshaftung bei rechtswidriger Baugenehmigung / Bauherrenmitverschulden	10 - 11
Verkehrsrecht	11
I. HWS-Distorsion bei frontal Kollision - „Harmlosigkeitsgrenze“ –	11
Sozialrecht	11 - 12
I. Angemessenheit und Unterkunftskosten bei eigenem Haus	11 - 12

Familienrecht

I. Bedarf und Dauer des Betreuungsunterhalts nach § 1615 Abs. I BGB

Gem. § 1615 Abs. I BGB regelt den Unterhalt der nichtehelichen Mutter. Grundsätzlich ist im Gesetz vorgesehen, dass der Unterhalt der nichtehelichen Mutter auf drei Jahre begrenzt ist. Der Betreuungsunterhalt der ehelichen Kindesmutter ist je nach Bedarf und Lebensstellung auch noch nach drei Jahren zu gewähren. Wobei grundsätzlich nach wie vor das Gesetz davon ausgeht, dass nach der Ehescheidung jeder für sich selbst verantwortlich ist.

Der BGH hat im Sommer diesen Jahres entschieden, dass sich der Bedarf der betreuenden nicht ehelichen Mutter allein nach ihrem früheren gesicherten Einkommen, unbeeinflusst von dem des Vaters, bestimme und zwar auch dann, wenn sie mit ihm zusammen gelebt habe. Soweit die Kindesmutter der nichtehelichen Lebensgemeinschaft vom Einkommen des Vaters gelebt habe, handle es sich um freiwillige Zuwendungen, die dieser vor Beginn des Mutterschutzes jederzeit hätte beenden können. Nachhaltig gesicherte Positionen könnten allein diese tatsächlichen Umstände nicht begründen. Dies gelte auch dann, so der BGH, wenn aus der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft mehrere gemeinsame Kinder hervorgegangen seien. Damit stellt der BGH klar, dass die Mutter eines nicht ehelichen Kindes nicht am Einkommen des Kindesvaters partizipiert. Lediglich an ihren eigenen Verhältnissen ist der Betreuungsunterhalt sodann zu bemessen.

Für die Verlängerung des Betreuungsunterhaltes aus Billigkeit über das Alter des Kindes von drei Jahren hinaus, kommen zunächst kindbezogene Gründe in Betracht. Insoweit darf aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zwischen der Betreuung ehelicher und nichtehelicher Kinder unterschieden werden. Bei der Verlängerung des Anspruchs aus elternbezogenen Gründen kann sich dagegen ein Unterschied zwischen den Ansprüchen nach § 1570 BGB und § 1615 Abs. I ergeben, weil elternbedingte Gründe nicht ohne Weiteres auch ehebedingte Gründe sind. So geht der BGH beim Anspruch des nicht ehelichen Elternteils von Verlängerungsmöglichkeit wie bei Ehegatten aus, wenn die Beziehung der Eltern einer Ehe vergleichbar war, also bei längerem Zusammenleben oder bei gemeinsamem Kinderwunsch. Entscheidend ist dabei, ob tatsächlich ein Vertrauenstatbestand diesbezüglich bestand.

Insoweit käme bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft auch eine Verlängerung des Unterhalts über drei Jahre hinaus in Betracht, wenn die Kindesmutter hierauf aufgrund der gemeinsamen Planung vertrauen könnte.

II. Der Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB ab 1. Januar 2008

Wie ich Sie bereits informiert hatte, hat die Unterhaltsreform vom 1. Januar 2008 grundlegende Neuerungen gebracht.

Eingehen möchte ich hier lediglich auf den Basisunterhalt gem. § 15170 Abs. I Satz 1 BGB neue Fassung wird für die ersten drei Jahre des Kindes geschuldet. In dieser Zeit ist der betreuende Ehegatte nicht verpflichtet, einer Berufstätigkeit nachzugehen. Es kommt hierbei überhaupt nicht darauf an, ob sich aufgrund tatsächlicher Betreuungsmöglichkeiten gleichwohl eine solche Tätigkeit bewerkstelligen ließe.

Gem. der §§ 1570 Abs. 1 Satz 2 u. 3 BGB n. F. kann dieser Basisunterhalt verlängert werden, wenn es der Billigkeit entspricht. Bei der Billigkeitsentscheidung kommt es darauf an, inwieweit die Belange des Kindes eine Verlängerung notwendig machen. Dabei kommt es andererseits aber auch auf die konkreten Betreuungsmöglichkeiten vor Ort an. Billigkeitsgründe, die zu einem verlängertem Betreuungsunterhalt führen können sind z. B. , dass mehrere Kinder betreut werden, Erkrankungen der Kinder, Betreuungsbedürftigkeit wegen schwieriger Trennungssituation, Fremdbetreuung, die dem Kindeswohl nicht entspricht, unpassendes und zeitliches Angebot des Kindergartens oder wegen größerer Entfernung zur Betreuungseinrichtung.

Dabei geht es ausschließlich um Gründe, die sich auf die Kinder auswirken. Dies bedeutet wiederum, dass bei den Betreuungsmöglichkeiten zu prüfen sein wird, ob Kindergärten, Kinderhorte, Schulen, Tagespflege, angehörige Großeltern oder private Betreuungseinrichtungen überhaupt zur Verfügung stehen. Dies bedeutet nicht, dass bei einer mit den Kindesbelangen vereinbarten Fremdbetreuungsmöglichkeit der bisher betreuende Ehegatte sofort eine Vollzeitätigkeit aufnehmen muss. Nach wie vor hängt der Umfang der Erwerbstätigkeit vom Einzelfall ab.

Die Ausweitung der Berufstätigkeit kann im Einklang mit dem Alter des Kindes und den tatsächlichen Betreuungszeiten erfolgen. Wenn der betreuende Elternteil allerdings schon in den ersten drei Lebensjahren des Kindes seine Berufstätigkeit – wenn auch eingeschränkt – fortgesetzt hatte, dann wird sich dies auf den Umfang der zukünftigen Tätigkeit auswirken. Im Unterhaltsprozess ist der Ehegatte, der Betreuungsunterhalt gem. § 1570 Abs. I Satz 2 u. 3 BGB neue Fassung geltend macht, verpflichtet darzulegen, welche kindbezogenen Gründe für den Unterhaltsanspruch sprechen und wie die Betreuungsmöglichkeiten konkret ausfallen.

Der Betreuungsunterhalt kann für geschiedenen Ehegatten aus Billigkeitsgründen gem. § 1570 Abs. II BGB n. F. zeitlich über die Ansprüche nach § 1570 Abs. I neue Fassung hinaus bestehen. Dabei geht es nicht um „kindbezogene Gründe“, sondern um Gründe die sich aus der ehelichen Solidarität ergeben. Für die Verlängerung des Anspruches kommt es auf Kriterien wie Dauer der Ehe, Rollenverteilung, Art und Umfang der Berufstätigkeit oder Gestaltung der Kinderbetreuung an. In solchen Fällen kann ein Betreuungsunterhalt zugesprochen werden (auch wenn die Kinder schon älter sind). Wie die Gerichte allerdings mit diesem „ möglichen Anspruch“ zum Betreuungsunterhalt für geschiedene Ehegatten umgehen, wird sich erst in der zukünftigen Praxis zeigen, da das Gesetz ja noch sehr neu ist.

Hierbei ist zu beachten, dass dem unterhaltsberechtigten Ehegatten noch zusätzlich ein Betreuungsbonus zugestanden werden kann, dies hängt maßgeblich von dem tatsächlichen Umfang der Berufstätigkeit ab. Der Grundsatz der Eigenverantwortung ist in § 1569 BGB neue Fassung ausdrücklich in den Vordergrund gerückt worden. Die Fälle, in welchen man noch davon ausgeht, dass die Ehefrau nicht verpflichtet sei arbeiten zu gehen, dürften gering sein. Maßgebend wird allerdings auch hier wiederum der konkrete Einzelfall sein.

III. Ende d. Ausgleichsverbots bei gescheiteter nicht ehelicher Lebensgemeinschaft

Eine nicht unerhebliche Zahl von Menschen in Deutschland leben in nichtehelicher Lebensgemeinschaft, sind also nicht miteinander verheiratet und leben letztlich aber wie

anneliese quack

a n w a l t s k a n z l e i

Eheleute zusammen, wirtschaften gemeinsam und sie haben teilweise auch Kinder. Hierauf hat der Gesetzgeber bis dato nicht bzw. nur punktuell reagiert.

Die heute immer noch ganz herrschende Meinung sieht in der Begründung einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft, kein Vertragsverhältnis zwischen den Lebensgefährten. Dadurch dass die Partner zusammenziehen oder in anderer Weise eine nicht eheliche Lebensgemeinschaft begründen, haben sie den für ein Vertragsverhältnis notwendigen Rechtsfolgswillen nicht. Denn vorausgesetzt wird hier, dass die Beteiligten bewusst nicht die Eheschließung möchten. Deshalb kommt die Anwendung des Eherechtes in dieser Beziehung gerade nicht in Betracht.

Nach bisheriger Rechtsprechung stand bis dato fest, dass nach beendeter Lebensgemeinschaft kein Ausgleich oder eine Vermögensauseinandersetzung zwischen den ehemaligen Partnern stattfindet. Ausnahmen wurden nur dann anerkannt, wenn ein Partner einen Vermögensgegenstand allein erwirbt, der vom anderen Partner jedoch wesentlich mitfinanziert wird, wenn die Beteiligten sich darüber einig waren, dass der Vermögensgegenstand ihnen beiden wirtschaftlich gehören soll. In diesen Fällen hat die Rechtsprechung bislang angenommen, dass eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts zustande kommt. Zwei Urteile des BGH in diesem Jahr haben finanzielle Beiträge bzw. Arbeitsleistungen eines Partners zum Gegenstand, die gemeinsam bewohnten Immobilien zu Gute kamen und weit über den Grad der dinglichen Beteiligung des Leistenden an dem Objekt hinausgingen. In beiden Verfahren ging es darum, dass einer der Partner erhebliche Arbeitsleistungen in einen jeweiligen Hausbau einbrachte, der dann von dem anderen Partner erstattet werden sollte. Legt man nun die oben kurz geschilderte bisherige Rechtsprechung des BGH zugrunde, so wären die geltend gemachten Ansprüche in beiden Verfahren abzulehnen gewesen.

In Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung sieht der BGH nun Raum für Anspruchsgrundlagen jenseits des Ausgleichs nach den Regeln der Innengesellschaft bürgerlichen Rechts. Der BGH geht offensichtlich jetzt davon aus, dass eine Innengesellschaft zwischen den Lebensgefährten nur dann konkludent begründet werde, soweit Vermögensgegenstände betroffen sind, die zur Erzielung von Einkünften dienen (z. B. Mietobjekte, Unternehmen, Freiberuflerpraxen, nicht dagegen wenn es um das Familienwohnhaus geht).

Andererseits ist ein Ausgleich auch dann möglich, soweit sich der eine Partner auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage, auch Bereicherungsansprüche wegen Zweckverfehlung beruft. Dass es bei einer ersatzlosen Verkürzung des Spektrums mögliche Ausgleichsansprüche nach gescheiteter nicht ehelicher Lebensgemeinschaft bleiben kann, leuchtet ein.

Die Beteiligten begeben sich mit der Begründung einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft nicht in einen rechtsfreien Raum. Der im Dienste der gemeinsamen Sache besonders engagierte Partner ist schutzwürdig, so der BGH. Er ist auch schutzwürdig, dies in noch höherem Maße als der Ehegatte, der wenigstens Aussicht auf einen Vermögensausgleich aufgrund Güterstandes im Scheidungsfalle oder bei Beendigung durch Tod hat.

Der BGH bejaht daher nach neuerer Rechtsprechung grundsätzlich die Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) und von Rückforderungsansprüchen wegen Nichteintritt des mit der Leistung nach dem Inhalt des

Rechtsgeschäftes bezweckten Erfolges (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB). Damit hat der BGH begonnen, die Auseinandersetzung gescheiteter nichtehelicher Lebensgemeinschaften an die von der Rechtsprechung entwickelten Regeln über den Vermögensausgleich an die von Gütertrennungsehen anzugleichen.

Es können aber nur Leistungen ausgeglichen werden, die nach der neuen Rechtsprechung Leistungen sind, die „über das hinausgehen, was das tägliche Zusammenleben erst ermöglicht“. Damit sind insbesondere ausgeschlossen finanzielle Beiträge für die Lebensgemeinschaft, die der Deckung von Grundbedürfnissen des Alltags dienen, z. B. Lebensmittel oder Miete. Dieser Ausschluss ist sinnvoll, sogar notwendig, um eine umfassende Auseinandersetzung nach gescheiteter Lebensgemeinschaft zu verhindern.

Damit hat der BGH nunmehr einen richtigen Weg eingeschlagen, sich den tatsächlichen Verhältnissen der Gesellschaft zu stellen.

Erbrecht

I. Erbwürdigkeit wegen Gebrauch eines unechten Testamentes

Wer vor Gericht ein unechtes Testament vorlegt, ist erbnunwürdig gemäß § 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB so der BHG. Dabei ist unerheblich, dass der Täter aus anerkennungswerten Motiven gehandelt hat. Zugrunde lag ein Fall, bei dem die Ehefrau ein gemeinschaftliches Testament mit gegenseitiger Erbeinsetzung des länger Lebenden mit dem Erblasser errichten ließ. Die Ehefrau schrieb den Text des Testamentes und unterschrieb es für sich selbst sowie mit dem Namenszug des Erblassers. Der Erblasser selbst unterzeichnete nicht, zeigte das Testament allerdings neutralen Zeugen mit der Bemerkung „das haben wir gemacht“.

Beabsichtigt war außerdem, dass von der Ehefrau verfasste geschriebene Testament noch notariell beurkunden zu lassen, dazu kam es vor dem Tod des Erblassers jedoch nicht mehr. Im Erbscheinverfahren legte die Witwe sodann das Testament vor, um ihre Erbenstellung nachzuweisen. Im Rahmen einer Anfechtungsklage gemäß § 2342 BGB wurde sie für erbnunwürdig erklärt. Die Äußerung des Erblassers, dass der letzte Wille noch notariell beurkundet werden sollte, zeigt nach Auffassung des BGH, dass das verwendete Testament in Wahrheit nur einen Testamentsentwurf darstellte. Da die beklagte Ehefrau die Unterschrift des Erblassers selbst angefertigt hatte, handelte sie in Fälschungsabsicht.

Die Vorlage des Testamentes im Erbscheinverfahren stellt ein „Gebrauchmachen einer unechten Urkunde gemäß § 267 StGB“ dar. Dies rechtfertigt den Erbnunwürdigkeitsgrund des § 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB.

Der Beschluss des BGH dient in erster Linie der Rechtssicherheit, damit gesichert ist, dass jede nicht vom Erblasser stammende Unterschrift unter seinem letzten Willen als „gefälscht“ anzusehen ist und – wenn diese Verfügung zur Untermauerung der Erbenstellung vorgelegt wird – einen Erbnunwürdigkeitsgrund gemäß § 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB darstellt.

II. Ehegattenerbrechts trotz Einreichung des Scheidungsantrages

anneliese quack

a n w a l t s k a n z l e i

Auch wenn Ehegatten mehr als ein Jahr getrennt leben und der während des Scheidungsverfahrens verstorbene Erblasser den Scheidungsantrag eingereicht hatte, kann dem anderen Ehegatten sein Erbrecht verbleiben, wenn zur Zeit des Erbfalls die Voraussetzung der Scheidung nicht vollständig vorgelegen haben. Zugrunde lag folgender Fall:

Nachdem sich der Erblasser und seine Ehefrau getrennt hatten, erhob der Ehemann im Ausland wegen der dort gegebenen Zuständigkeit die Scheidungsklage. Die Ehefrau trug nach dem Tod des Ehemannes vor, nach Einreichen ihrer Gegenklage im Ausland hätten sich die Parteien „endgültig zusammengerauft“ und gemeinsam entschieden, die gerichtlichen Schritte zur Auflösung der Ehe nicht weiterzuverfolgen. Der Erblasser habe dies mehreren Zeugen gegenüber mitgeteilt. Die Scheidungsklage wurde allerdings seitens des Erblassers bis zu seinem Tod nicht zurückgenommen.

Das Ehegattenerbrecht ist gem. § 1933 und § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB durch den immer noch rechtshängigen Scheidungsantrag ausgeschlossen. Insoweit wendet der BGH die Vorschrift des § 1565 Abs. 1 Satz 2 BGB in voller Konsequenz an. Es kommt grundsätzlich darauf an, dass die Voraussetzungen der Scheidung zur Zeit des Todes des Erblassers gegeben waren. Selbst wenn die Ehegemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht, diese über ein Jahr getrennt leben und die Scheidung beantragt war, setzt § 1565 Abs. 1 Satz 2 BGB zusätzlich für die Feststellung des Scheiterns der Ehe voraus, dass eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Für diese Prognoseentscheidung hatte die Witwe Zeugen benannt, die aber hierzu von den Vorinstanzen nicht vernommen worden waren. Darin sah der BGH die Verletzung des rechtlichen Gehörs der Witwe und verwies zu diesem Punkt die Entscheidung zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurück.

Grundsätzlich wäre das gesetzliche Erbrecht, das Recht auf den Voraus und das Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten entfallen. Ob Verfügungen von Todes wegen wirksam bleiben, ist nicht nach 1933 BGB, sondern beim Testament nach 2077 BGB beim gemeinschaftlichen Testament und beim Erbvertrag in Verbindung mit § 2268 bzw. § 2279 zu beurteilen.

III. Behandlung ehebezogener Zuwendung als Eigengeschenke

Eigengeschenke, die der Pflichtteilsberechtigte vom Erblasser erhalten hat, muss sich dieser gem. § 2327 BGB auf seinen Pflichtteilsergänzungsanspruch (§ 2325 BGB) anrechnen lassen. Dies gilt auch für sogenannte ehebezogene Zuwendungen des Erblassers an seinen Ehegatten. Eine ehebezogene Zuwendung liegt vor, wenn ein Ehegatte dem Anderen einen Vermögenswert um der Ehe willen und als Beitrag zur Verwirklichung und Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft zukommen lässt. Entwickelt wurde dieses Rechtsinstitut im Familienrecht, im Erbrecht werden solche Zuwendungen dagegen nach einem Urteil des BGH grundsätzlich wie eine Schenkung behandelt, um sicher zu stellen das die Drittschutznorm der §§ 2287, 2288 und 2325 BGB nicht leer laufen: Das Rechtsinstitut der unbenannten Zuwendung darf vom Erblasser nicht zum Nachteil von Vertragserben oder Pflichtteilsberechtigten missbraucht werden.

Tipp:

In einigen Ausnahmefällen können allerdings auch nach der Rechtsprechung ehebezogene Zuwendungen pflichtteilsergänzungsfest sein. Das ist z. B. denkbar bei

Vermögensverschiebung unter Ehegatten aufgrund einer güterrechtlichen Vereinbarung, oder bei Zuwendungen zu Unterhalts- oder Alterssicherung und bei Zuwendung zur Vergütung langjähriger Dienste. Diese Art von Zuwendungen dürften auch dann im Rahmen des 2327 anrechnungsfrei sei.

Verwaltungsrecht

A. Schulrecht

I. Home-Schooling als Option?

Das Recht auf Schulbesuch:

In den letzten Jahren häufen sich Berichte über Eltern, die den staatlichen Schulunterricht aus religiösen Gründen ablehnen und ihre Kinder stattdessen zu Hause erziehen und unterrichten (wollen). Die mehrheitlich christlich fundamentalistischen Gemeinden angehörenden Eltern sehen in den staatlichen Schulen Orte der Gottlosigkeit, in denen Autorität in Frage gestellt werde. Befürworter von „home-schooling“ können dabei an Traditionen aus den USA anknüpfen, wo bereits über 1. Million Kinder zu Hause erzogen werden. Deutsche Schulbehörden reagieren regelmäßig mit Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung der in allen Bundesländern geltenden gesetzlichen Schulpflicht, immer öfter müssen schließlich Gerichte entscheiden – über Bußgelder, Beugehaft oder Sorgerechtsentziehungen - . Nach dem Grundgesetz ist die gesetzliche Schulpflicht derart ausgestaltet, dass keine Ausnahme bei elterlicher Ablehnung bestimmter Unterrichtsinhalte bzw. Methoden oder des Einflusses von Mitschülern gemacht wird, das elterliche Erziehungsrecht aus Artikel 6 Abs. II Satz 1 GG ist daher berührt.

Darauf hinzuweisen ist, dass das Bundesverfassungsgericht betont, dass das elterliche Erziehungsrecht und der staatliche Erziehungsauftrag aus Artikel 7 Abs. I GG in keinem Spezialitätsverhältnis stehen, sondern gleichberechtigt nebeneinander. Die beiden Verfassungsgüter aus Artikel 6 und 7 kollidieren nicht miteinander, wie zwei zu optimierende Freiheitsrechte, sondern sie sind beide an einem dritten Rechtsgut auszurichten und zwar: dem Interesse und Wohl des zu erziehenden Kindes.

Die Frage ist daher, ob es möglich ist auf die Schule zu verzichten? Dieses home-schooling ist in anderen Ländern möglich, in den Nachbarländern wie Österreich und Belgien wird dann dieser Hausunterricht lediglich dadurch überprüft, dass die Kinder sich Wissenstests unterziehen müssen. Dies entspricht aber eigentlich nicht dem, was das Grundgesetz in Artikel 7 festlegt. Es soll nicht lediglich eine Wissensvermittlungspflicht genügen, sondern ganz bewusst eine „Schulpflicht“. Das Schule zugleich der Ort der Herstellung größtmöglicher Chancengleichheit zwischen den Kindern aus unterschiedlichen Schichten ist, machen Artikel 7 Abs. 5 u. 4 Satz 3 GG deutlich:

Eine Differenzierung nach Vermögensverhältnissen soll auch in Privatschulen verhindert werden. Nicht zu Letzt dient die schulische Erziehung, der für eine Demokratie wichtigen Heranbildung, eigenverantwortlicher, toleranter und dialogfähiger Bürger. Dies liegt nicht nur im Interesse einer Allgemeinheit, die sich vor vermeintlichen „Parallelgesellschaften“ schützen will, sondern auch in demjenigen des Kindes selbst. Dieses Ergebnis ist keineswegs unzumutbar für Eltern die sich mit ihren religiösen und weltanschaulichen Positionen in einer Außenseiterrolle befinden.

Auch im Hinblick auf die Religionsfreiheit, Artikel 4 Abs. 1 u. 2 GG kann der weitgehende religiöse oder weltanschauliche Zwang insoweit vermieden werden, dass diese sich an die Privatschulen wenden. Den Ausweg weist daher, die in Artikel 7 Abs. 4 GG gewährleistete Privatschulfreiheit. Wer mit den Unterrichtsinhalten der staatlichen Schulen nicht einverstanden ist, kann zusammen mit anderen eine staatlich kontrollierte Privatschule gründen!

Eine Klage von Eltern hiergegen hatte auch vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte keinen Erfolg. Das Gericht hat sich der deutschen Rechtsprechung angeschlossen und unterstrich die „Bedeutung des Pluralismus für die Demokratie“. Zu Recht legte die Entscheidung aber das Hauptaugenmerk auf das Kind, dessen subjektives Recht auf Bildung und Entwicklung gegebenenfalls auch vor den Eltern geschützt werden müsse.

II. Recht eines Schülers auf gemeinsamen Unterricht

Eigener Fall:

Bei dem Mandanten wurde das ADHS-Syndrom attestiert. Seine Schule hat daraufhin einen Antrag auf sonderpädagogische Förderung im gemeinsamen Unterricht gestellt.

Und begann sofort mit der sonderpädagogischen Förderung. Das Gutachten ergab, dass der Junge sonderpädagogischen Förderbedarf habe und das Gutachten bestätigte, dass es für den gemeinsamen Unterricht geeignet sei, sodass er an der beantragenden Schule verbleiben konnte. Tatsächlich wurde die Förderung im gemeinsamen Unterricht, nach feststellendem Bescheid nicht durchgeführt, da die einzige Sonderpädagogin über längere Zeit erkrankte. Dies deshalb, da die Therapien und die tatsächliche Förderungen der Schule abgewartet werden soll.

Dass sich zunächst mit sonderpädagogischer Förderung bessernde Verhalten des Klägers wurde dann nach fehlender sonderpädagogischer Förderung immer schwieriger. Woraufhin sich die Schule wiederum an das Schulamt wandte um ein erneutes Gutachten einzuholen und mitteilte, dass das Kind im gemeinsamen Unterricht nicht mehr förderbar sei. Die Eltern konnten in einem gemeinsamen Gespräch mit dem Schulamt und einer sie unterstützenden Begleitung eines Vereins zumindest zunächst die Schulzuweisung an eine Schule für emotionale und soziale Störungen verhindern. Dies deshalb, da die Therapien und die tatsächliche Förderungen der Schule abgewartet werden soll.

In den Sommerferien, letzte Ferienwoche, erhielten die Eltern dann allerdings überraschenderweise einen Bescheid, der da lautete, dass das Kind ab sofort im neuen Schuljahr (welches eine Woche später beginnen sollte), die Schule für emotionale und soziale Entwicklung besuchen solle und der Sofortvollzug wurde angeordnet. Aufgrund familiärer Probleme und des durch den Sofortvollzug erzeugten Druckes, hatten die Eltern sodann auch das Kind an dieser Schule angemeldet, schafften es aber dann noch, sich gegen den Bescheid zu wehren.

Es wurde eine einstweilige Anordnung und eine Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben, wobei die Eilentscheidung in erster Instanz abgewiesen wurde und zwar mit dem Hinweis, dass es sich tatsächlich um einen sehr grenzwertigen Fall handeln würde, aber die Kammer sich nicht im Stande sah, dem Kind zuzusprechen, an die alte Schule

zurückzukehren und tatsächlich die beginnende Förderung abzuwarten. Nunmehr ist die zweite Instanz anhängig im Beschwerdeverfahren in Münster anhängig, wie dies ausgehen wird, ist derzeit noch unklar.

Da nach diesseitiger Ansicht das Schulamt jedenfalls verschuldet hat, dass überhaupt das Verhalten des Klägers sich verschlimmerte, und nur aufgrund dieses Organisationsverschuldens des Schulamtes, welches nicht für einen Ersatz an der Schule sorgte, wird diesseits vertreten, dass dies nicht zu Lasten des Kindes gehen kann und der Besuch, der GU-Schule weiter ermöglicht werden müsste. Es steht letztlich abzuwarten, wie das Gericht entscheiden wird.

B. Baurecht

III. Baurecht: Dialysezentrum im allgemeinen Wohngebiet

Die im allgemeinen Wohngebiet zugewiesenen Nutzungsarten nach den §§ 2-9 Baunutzungsverordnung sind ebenso wie die Vorhaben, die ausnahmsweise zugelassen werden können unzulässig, wenn sie den jeweiligen Gebietscharakter gefährden und deshalb gebietsunverträglich sind. Das gilt auch für Anlagen für gesundheitliche Zwecke. Dies dann, wenn ein Vorhaben (-hier ein Dialysezentrum-) insbesondere sich als gebietsunverträglich darstellt, wenn es wegen seines räumlichen Umfangs und der Größe seines betrieblichen Einzugsbereiches, der Art der Betriebsvorgänge und der Intensität des Zu- und Abgangsverkehrs generell geeignet ist, den Gebietscharakter zu stören.

Zugrunde lag ein Fall, wobei sich die Kläger im Wege der Nachbarschaftsanfechtungsklage gegen eine dem Bauherrn erteilte Baugenehmigung für die Errichtung eines Dialysezentrums wendeten. Das Baugrundstück des Bauherrn und das mit einem Wohnhaus bebaute Grundstück der Kläger sind im maßgeblichen Bebauungsplan als allgemeines Wohngebiet ausgewiesen. Das Verwaltungsgericht hatte der Klage stattgegeben und die Berufungen der Beklagten und des Bauherrn blieben erfolglos.

Hierbei vertrat sowohl das Verwaltungsgericht als auch die höheren Instanzen bis zum Bundesverwaltungsgericht die Auffassung, dass das Erfordernis der Gebietsverträglichkeit die Zulässigkeit der den einzelnen Baugebieten allgemein zugewiesenen Nutzungsarten ebenso bestimmt, wie die Zulässigkeit der Nutzungen (-Betriebe/Anlagen-), die nach dem Willen des Ordnungsgebers in den einzelnen Baugebieten ausnahmsweise zugelassen werden können. Denn die Zulässigkeit von Nutzungen in den einzelnen Baugebieten hängt insbesondere von deren Gebietsverträglichkeit ab. Diesen rechtlichen Maßstab hat das Bundesverwaltungsgericht in zahlreichen Fällen angelegt in denen zu entscheiden war, ob ein Vorhaben nach der Art der Nutzung in dem jeweils festgesetzten Baugebiet allgemein zulässig ist. Es müsste dann danach gefragt werden, ob diese Nutzung in diesem allgemeinen Wohngebiet störend wirkt.

In dem vorliegenden Fall war daher zu fragen, ob dieses Vorhaben Dialysezentrum generell geeignet ist, das Wohnen im allgemeinen Wohngebiet zu stören. Es sind die Auswirkungen, die typischerweise von einem Vorhaben, hier Dialysezentrum, insbesondere auch nach seinem räumlichen Umfang und der Größe des betrieblichen Einzugsbereiches, der Art und Weise der Betriebsvorgänge, dem Vorhaben bedingten An- und Abgangsverkehr, sowie der zeitlichen Dauer dieser Auswirkungen und ihrer Verteilung

auf die Tages- und Nachtzeiten ausgehen. Dabei geht es nicht nur um die emissionsschutzrechtlichen Lärmwerte, sondern in erster Linie um das Kriterium der Gebietsverträglichkeit, welches der Vermeidung einer als atypisch angesehenen Nutzung vermeiden möchte, damit der Wohngebietscharakter als solcher nicht gestört wird.

IV. Zulässigkeit eines Bolzplatzes im allgemeinen Wohngebiet (Rücksichtnahmegebot)

Eigener Fall:

Soweit nach der neueren Landesbauordnung grundsätzlich Bolzplätze im allgemeinen Wohngebiet zulässig sind, so haben sich diese doch auch an das Rücksichtnahmegebot zu halten und entsprechende Vorkehrungen zu treffen.

Zugrunde lag folgender Fall, Mandanten erwarben einen Gebäudekomplex vor einem Bolzplatz bzw. Grünfläche, die allerdings erst dann zu besonderer Nutzung führte, als seitens der Stadt die Anlage eingezäunt wurde und Tore aufgestellt wurden. Seitdem waren die Mandanten vor Lärmbelästigungen nicht mehr geschützt, das aufgestellte Schild erlaubte den bis 18-Jährigen bis 21:00 Uhr den Bolzplatz zu besuchen. Eine Sonntags- oder Feiertagsruhe war nicht vorgesehen.

Hiergegen verwehrt sich die Mandanten bzw. Kläger mit Erfolg. In einem vor dem Verwaltungsgericht geschlossenen Vergleich, gab die Kammer zu erkennen, dass auch ein Bolzplatz sich im Rahmen des Rücksichtnahmegebotes einfügen muss. Es wäre selbstverständlich, dass insoweit auch dem Ruhebedürfnis der Anwohner genüge getan sein muss, sodass eine Verpflichtung der Gemeinde bestehe, diesen Bolzplatz regelmäßig zu kontrollieren und zu überprüfen, ob es zu Ruhestörungen und nicht erlaubten Nutzung des Platzes kommt.

Des Weiteren sei auch eine gewisse Sonntags- und Feiertagsruhe zu gewährleisten, die darin mündete, dass im Wege des Vergleiches sonntags eine Mittagsruhe gegönnt wurde und ab 18:00 Uhr der Betrieb eingestellt werden solle. Die Kläger hoffen nun auf etwas mehr Wochenendruhe!

V. Amtshaftung bei rechtswidriger Baugenehmigung / Bauherrenmitverschulden

Der BGH entschied über einen Fall, bei dem ein Bauherr, der aufgrund rechtswidriger Baugenehmigung mit dem Bau begonnen hatte, zwischenzeitlich ein Nachbar Widerspruch einlegte und die Baugenehmigung, weil sie rechtswidrig war wieder aufgehoben wurde. Dem Bauherrn entstand dadurch ein großer Schaden, den er durch die Gemeinde ersetzt haben wollte. Nach einer neueren Entscheidung des BGH hatte dieser entschieden, dass auch die Baugenehmigungsbehörde für eine falsche Genehmigung und dem daraus resultierenden Schaden haften muss.

Der BGH macht deutlich, dass keineswegs schematisch der Rückschluss gezogen werden kann, dass Aufwendungen die in Kenntnis eines Nachbarwiderspruches oder sonstiger Rechtbehelfe getätigt werden, stets dem durch die Baugenehmigung begünstigten Bauherrn selbst zur Last fallen und die Bauaufsichtsbehörde von jeglicher eigener Verantwortlichkeit für die rechts- und amtspflichtswidrige Erteilung befreit wird.

Verkehrsrecht

I. HWS-Distorsion bei frontal Kollision - „Harmlosigkeitsgrenze“ –

Immer wieder versuchten die Haftpflichtversicherer bei der HWS- Distorsion die Harmlosigkeitsgrenze herbeizureden, um kein oder möglichst wenig Schmerzensgeld zu zahlen. Dem hat der BGH allerdings jetzt eine Grenze gezogen. Dabei hat er vorgetragen, dass seitens der klagenden Haftpflichtversicherung aufgezeigt werden müsse, inwieweit tatsächlich gesicherte medizinische Erkenntnisse vorliegen, wonach bei Unfällen mit niedriger Anstoßgeschwindigkeit und einer bestimmten Anordnung der beteiligten Fahrzeuge zueinander, sehr unwahrscheinlich oder gar gänzlich eine solche HWS-Distorsion unmöglich sei.

Er ist der Auffassung, dass die individuelle Verletzungsmöglichkeit sowie die Art und Schwere der Verletzungen deren Verlauf betreffende Fragen, zu deren fachlich kompetenter Beurteilung nur durch medizinische Kenntnisse beurteilt werden können. Ihre Beantwortung muss grundsätzlich dem medizinischen Sachverständigen vorbehalten bleiben.

Vorliegend wurde kein medizinisches Gutachten eingeholt. Da aber in dem vorliegenden Falle ein Befund eines behandelnden Arztes vorlag, war der BGH deshalb der Auffassung, dass der Tastbefund, der aufgrund von Verspannungen im Nackenbereich festgestellt wurde als genügend anzusehen sei, um diese HWS-Distorsion zu belegen.

Sozialrecht

I. Angemessenheit und Unterkunftskosten bei eigenem Haus

Eigener Fall:

Die Kläger bzw. Widerspruchsführer hatten ein eigenes Mehrfamilienhaus, wobei eine Wohnung an einen behinderten Verwandten vermietet war. Die ARGE, welche nunmehr für den Unterhalt des Mandanten aufkommen musste, da dieser in die Arbeitslosigkeit fiel, verweigerte diesem die Lasten des Hauses zu übernehmen, dies obwohl die Belastungen sehr niedrig waren, also deutlich niedriger, als wenn der Kläger / Widerspruchsführer in eine vermietete Wohnung gezogen wäre. Es wurden die Mieteinnahmen dem Einkommen zugeschlagen und für die Wohnung wurden dann keine Unterkunftskosten gezahlt, sodass zu befürchten war, dass diese in die Zwangsversteigerung fallen würde.

Die Untätigkeitsklage führte dazu, dass die ARGE nunmehr einen Widerspruchsbescheid bzw. Abänderungsbescheid erließ und sich meiner Auffassung anschloss, insoweit, als dass nunmehr eine angemessene Wohnung gegenüber gestellt wurde, errechnet wurde welchen Mietpreis für diese zu zahlen wäre, sodass letztlich in der Abänderung die Unterkunftskosten wiederum beim Mandanten / Widerspruchsführer übernommen wurden, sodass die Belastungen des Hauses, jetzt getragen werden.



**Ich wünsche Ihnen wunderschöne Weihnachten und einen guten Rutsch ins neue
Jahr und mit den besten Wünschen für ein erfolgreiches Jahr 2009 verbleibe ich bis
zur nächsten Infopost**

Ihre Rechtsanwältin

Anneliese Quack

