NJ

Neue Justiz

Zeitschrift für Anwalts- und Gerichtspraxis

Herausgeber

Dr. Bernhard Dombek
Dr. Frank Engelmann
Stefan Graßhoff
Dr. Detlef Haselbach
Jan Helge Kestel
Dr. Dr. Bernhard Klose
Dr. Joachim Kronisch
Guido Kutscher
Dr. Marcus Mollnau
Prof. Dr. Gerhard Ring
Prof. Dr. Johannes Weberling

Aus dem Inhalt

Aufsätze

Rüdiger Balke/Wolfgang Frese/Felix Koehl
Aktuelle Entwicklungen im Verkehrsrecht 2020 – 2021 237

Walter Böhringer
Nachweiserleichterungen im Grundstücksverkehr in den neuen Bundesländern 249

Christoph Holtwisch
Prozessvertretung durch juristische Hochschullehrer Plädoyer für eine einheitliche Postulationsfähigkeit in den Prozessordnungen 253

Kleine Beiträge / Berichte

Christian Schmitt
Die Entscheidung über Nebenforderungen ohne mündliche Verhandlung 258

Rechtsprechung

OLG Dresden, Beschluss vom 8. März 2021 – 5 U 2247/20
Unterscheidungskriterium zwischen Miet- und Lagervertrag 260

BGH, Beschluss vom 11. Februar 2021 – V ZR 137/20
Die eigenverantwortliche Prüfung der Berufungsbegründung durch den Rechtsanwalt
(*mit Anmerkung Klose*) 267

OVG Bautzen, Beschluss vom 29. Januar 2021 – 6 B 390/20
Ungeeignetheit zur Teilnahme am Straßenverkehr; einmalige Einnahme von Betäubungsmitteln (außer Cannabis
(*mit Anmerkung Müller*) 276

BSG, Urteil vom 8. Dezember 2020 – B 4 AS 30/20 R
Privater Studienkredit schließt Zahlung von Arbeitslosengeld II nicht aus
(*mit Anmerkung Kellner*) 281

6/2021

Jahrgang 75 | Seiten 237 – 284
ISSN 0028-3231 | E 10934

Nomos
www.neue-justiz.nomos.de

Schutz von Leben und Gesundheit der Gebäudenutzer sowie Dritter dient, zu erfüllen. Ein zivilgerichtlicher Titel, den die Antragstellerin erstreiten müsste, ist zudem weder für das Betreten der allgemein zugänglichen Gebäudeteile noch der betroffenen Wohnungen durch den Prüfingenieur vonnöten. Zum Betreten der allgemein zugänglichen Bereiche im Gebäudekomplex R ist die Antragstellerin ohnehin berechtigt. Jedenfalls insoweit geht der Einwand des Antragsgegners von vornherein ins Leere. Er greift aber auch hinsichtlich der von der Verfügung des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin vom 11. Dezember 2020 betroffenen Wohnungen nicht durch. Sollte tatsächlich ein Bewohner oder Nutzer mit dem Betreten seiner Wohnung durch den Prüfingenieur nicht einverstanden sein, ist es am Antragsgegner, der die Antragstellerin unter Anordnung der sofortigen Vollziehung dazu verpflichtet hat, den Ist-Zustand des Brandschutzes durch einen staatlich anerkannten Prüfingenieur für Brandschutz zu beurteilen, sie nicht auf den Zivilrechtsweg zu verweisen, sondern ihr auch die hierfür notwendigen Betretungsrechte zu verschaffen. Das erforderliche Handlungsinstrumentarium steht hierzu in § 58 BauO Bln, auf den die Verfügung des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin vom 11. Dezember 2020 gestützt ist, bereit. Nach § 58 Abs. 3 BauO Bln sind die mit dem Vollzug der Bauordnung für Berlin beauftragten Personen, soweit dies zur Ausübung ihres Amtes erforderlich ist, berechtigt, Grundstücke und Anlagen sowie zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch Wohnungen zu betreten. Sollten Bewohner oder Nutzer dem von der Antragstellerin zu beauftragendem Prüfingenieur den Zugang tatsächlich verweigern, ist der Antragsgegner gehalten, diesen an der Ausübung seines Betretungsrechts zu beteiligen und einen entgegenstehenden Willen ggf. durch entsprechende Duldungsanordnungen zu brechen (...).
b) Die Antragstellerin hat darüber hinaus auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Dieser setzt voraus, dass der Antragstellerin unter Berücksichtigung ihrer Interessen, aber auch der öffentlichen Interessen nicht zumutbar ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten (...). Dies ist der Fall. Die Antragstellerin ist durch mit einem Bußgeld von bis zu 500.000,00 Euro bewehrter Verfügung des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin vom 11. Dezember 2020 verpflichtet, den Ist-Zustand des Brandschutzes im Gebäudekomplex R zu beurteilen. Die hierfür bis zum 31. Dezember 2020 gesetzte Frist ist bereits abgelaufen, der Antragsgegner drängt auf eine umgehende Erledigung. Mit Mail des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin vom 11. Januar 2021 teilte er der Antragstellerin mit, dass, da es sich um einen Vorgang der Gefahrenabwehr handele, so schnell wie möglich Abhilfe zu schaffen sei. Hinzu tritt, dass ein Zuwarten auch im öffentlichen Interesse ausscheidet. Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass im gesamten Gebäudekomplex brandschutztechnische Mängel bestehen. Dass deren umgehende Beseitigung im öffentlichen Interesse ist, liegt auf der Hand und wird vom Antragsgegner selbst zur Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung der Verfügung des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin vom 11. Dezember 2020 angeführt. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei erforderlich, um die von dem Haus ausgehenden Gefahren kurzfristig zu beseitigen. Brandschutztechnische Mängel stellten Risiken für die Sicherheit und Ordnung, für Leben und Gesundheit der Gebäudenutzer sowie Dritter dar. Die Anordnung ergehe daher als unaufschiebbare Notstandsmaßnahme.
c) Angesichts der sehr hohen Wahrscheinlichkeit eines Obsiegens in der Hauptsache bestehen auch keine Bedenken wegen der mit dem Ausspruch verbundenen Vorwegnahme der Hauptsache (...). (...)

Mitgeteilt von VPräsVG Dr. Wilfried Peters, Berlin

■ **Hinweis der Redaktion:** Der Volltext der Entscheidung ist abrufbar unter BeckRS 2021, 1722.

ÖFFENTLICHES BAURECHT

Bauvorbescheid für den Neubau eines zweistöckigen Wohngebäudes in zweiter Reihe

OVG Magdeburg, Beschluss vom 21. April 2021 – 2 L 97/19 (VG Halle)

BauGB 34 Abs. 1

Ein Vorhaben im unbeplanten Innenbereich kann - ausnahmsweise - auch dann zulässig sein, wenn es den aus seiner Umgebung ableitbaren Rahmen überschreitet. In diesem Fall hängt seine Zulässigkeit davon ab, ob es weder selbst noch infolge einer nicht auszuschließenden Vorbildwirkung geeignet ist, bodenrechtlich beachtliche Spannungen zu begründen oder vorhandene Spannungen zu erhöhen.

(Amtlicher Leitsatz)

■ **Hinweis der Redaktion:** Der Volltext der Entscheidung ist abrufbar unter BeckRS 2021, 8309.

VERKEHRSRECHT

Ungeeignetheit zur Teilnahme am Straßenverkehr; einmalige Einnahme von Betäubungsmitteln (außer Cannabis)

OVG Bautzen, Beschluss vom 29. Januar 2021 – 6 B 390/20 (VG Leipzig)

StVG § 3 Abs. 1 Satz 1; FeV § 46 Abs. 1 Satz 1, Anlage 4 Nr. 9.1

Jedenfalls eine einmalige Einnahme von Betäubungsmitteln (außer Cannabis), die in Verknüpfung mit dem Straßenverkehr steht, reicht aus, um auf die mangelnde Eignung des Betroffenen zum Führen eines Kraftfahrzeugs zu schließen; eine Fahrt unter dem Einfluss des Betäubungsmittels muss nicht nachgewiesen sein.

(Amtlicher Leitsatz)

■ **Sachverhalt:** Der Antragsteller wendet sich gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer Verfügung des Antragsgegners vom 8. April 2020, mit der ihm seine Fahrerlaubnis der Klassen AM, A1, A2, A, B, L entzogen wird, weil er auf einem Autobahnparkplatz allein in einem Transporter angetroffen worden war und eine anschließende Untersuchung eine Konzentration von 47,6 ng/ml Amphetamin im Blut ergeben hatte. Das Verwaltungsgericht hat seinen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz abgelehnt, weil bereits der Nachweis des einmaligen Konsums eines Betäubungsmittels mit Ausnahme von Cannabis im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr regelmäßig auf die fehlende Fahreignung schließen lasse. Ein solcher Bezug zum Straßenverkehr liege hier vor. Dieser setze nicht zwingend eine bereits statt-

gefundene Drogenfahrt voraus. Es reiche, wenn – wie hier – entweder eine Fahrt unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln stattgefunden habe oder ein Parkplatz angesteuert werde, um Drogen zu konsumieren und die Fahrt anschließend fortzusetzen. Offenbleiben könne, ob ein einmaliger Betäubungsmittelkonsum ohne Bezug zum Straßenverkehr ausreiche, um auf die mangelnde Fahreignung zu schließen.

Hiergegen wendet der Antragsteller in der Begründung seiner Beschwerde ein, mit Beschluss des Amtsgerichts Borna vom 29. September 2020 sei er vom Vorwurf des Führens eines Kraftfahrzeugs unter Wirkung eines berauschenden Mittels freigesprochen worden, weil der im Bußgeldbescheid angegebene Tattag nicht mit den anderen Angaben in der Akte übereinstimmte. Ihm könne deshalb nicht unterstellt werden, unter dem Einfluss von berauschenden Mitteln ein Kraftfahrzeug geführt zu haben. Es sei von den Polizeibeamten auch nicht gefragt worden, wann er die Drogen konsumiert habe und ob er danach noch gefahren sei oder noch weiterzufahren beabsichtige. Eine Entziehung der Fahrerlaubnis nach dem Konsum von Amphetamin ohne unter dem Einfluss der Droge am Straßenverkehr teilgenommen zu haben entspreche nicht den Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Hier wäre die Auflage regelmäßiger Drogenscreenings oder zur Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens wäre ein milderes Mittel gewesen. Er habe zudem am 9. Juli 2020 Kontakt mit der Suchtberatungsstelle des Gesundheitsamts aufgenommen und sei seit 20. August 2020 Teilnehmer eines Alkohol- und Drogenkontrollprogramms. Da er seine Fahrerlaubnis für seine berufliche Tätigkeit als Bau- und Metallmaler benötige, sei er seit der Entziehung der Fahrerlaubnis arbeitslos und nicht in der Lage, eine neue Arbeitsstelle zu finden. Seine Interessen überwögen deshalb das Interesse des Antragsgegners am Sofortvollzug der Entziehung der Fahrerlaubnis.

■ **Aus den Entscheidungsgründen:** Diese dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigen keine Änderung des angefochtenen Beschlusses. Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für die Entziehung der Fahrerlaubnis des Antragstellers vorliegen.

Die Rechtmäßigkeit der Entziehung richtet sich nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung. (...)

Steht die Nichteignung des Betroffenen zur Überzeugung der Fahrerlaubnisbehörde fest, unterbleibt gemäß § 11 Abs. 7 FeV die Anordnung zur Beibringung eines Gutachtens. Nach Nr. 9.1 der Anlage 4 zu §§ 11, 13 und 14 FeV entfällt bei Einnahme von Betäubungsmitteln im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes (mit Ausnahme von Cannabis) die Fahreignung. Zu diesen Betäubungsmitteln zählt unter anderem auch Amphetamin (vgl. § 1 Abs. 1 BtMG iVm dessen Anlage III).

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG und § 46 Abs. 1 Satz 1 Fahrerlaubnis-Verordnung – FeV – hat die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn sich ihr Inhaber als ungeeignet oder nicht befähigt zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist. Werden Tatsachen bekannt, die Bedenken begründen, dass der Inhaber einer Fahrerlaubnis zum Führen eines Kraftfahrzeugs ungeeignet oder bedingt geeignet ist, finden die §§ 11 bis 14 FeV entsprechend Anwendung (§ 3 Abs. 1 Satz 3 iVm § 2 Abs. 8 StVG, § 46 Abs. 3 FeV).

Schon die einmalige und bewusste Einnahme von Betäubungsmitteln iSd Betäubungsmittelgesetzes (außer der gelegentlichen Einnahme von Cannabis) rechtfertigt nach der vom Verordnungsgeber in Nr. 9.1 der Anlage 4 zu den §§ 11, 13 und 14 FeV vorgenommenen Bewertung im Regelfall die Annahme der Ungeeignetheit. Dies gilt unabhängig von der Häufigkeit des Konsums, von der Höhe der Betäubungsmittelkonzentration und vom Vorliegen konkreter Ausfallerscheinungen beim Betroffenen (...).

Das Sächsische Oberverwaltungsgericht hat bislang mangels Entscheidungserheblichkeit die Frage offen gelassen, ob allein die einmalige Einnahme der Droge die Ungeeignetheit indiziert oder hierfür das Führen eines Kraftfahrzeugs unter Wirkung der Droge nachgewiesen sein muss (...). Es beantwortet sie mit dem Verwaltungsgericht dahingehend, dass jedenfalls eine Einnahme, die in Verknüpfung mit dem Straßenverkehr steht, ausreicht, um auf die mangelnde Eignung des Betroffenen zum Führen eines Kraftfahrzeugs zu schließen.

Die Mehrheit der Oberverwaltungsgerichte hält es für unerheblich, ob das Führen eines Kraftfahrzeugs unter dem Einfluss von Drogen nachgewiesen ist. (...)

Für diese Auffassung spricht der Wortlaut der Nummer 9.1 Anlage 4 FeV, der nur auf die Einnahme von Betäubungsmitteln abstellt und – im Gegensatz zu § 315c Abs. 1 Nr. 1 StGB, § 24a StVG – ein Führen eines Kraftfahrzeugs unter dem Einfluss von Drogen nicht verlangt. Im Gegensatz zu Nummer 9.2 – Einnahme von Cannabis – kommt es auch auf das Trennvermögen zwischen Konsum und Fahren bei den „harten" Drogen" nicht an. Es genügt bei „harten Drogen" auch die gelegentliche oder einmalige Einnahme von Betäubungsmitteln und es wird nicht danach gefragt, ob der Konsument Drogeneinnahme und Fahren trennen kann. Die vom Verordnungsgeber vorgenommene Differenzierung zwischen der Einnahme von Cannabis (Nummer 9.2 Anlage 4 FeV) und der Einnahme von sonstigen Betäubungsmitteln (Nummer 9.1 Anlage 4 FeV) ist aufgrund der erheblich höheren Toxizität der „harten" Drogen, ihrem weitaus größeren Suchtpotential sowie der damit verbundenen Gefahren für die Verkehrssicherheit sachlich gerechtfertigt. Im Unterschied zum Cannabis-Konsum besteht bei Amphetamin und Metamphetamin keine subjektive Wirkungskontrollmöglichkeit und die übersteigerte Selbsteinschätzung infolge der Drogeneinnahme führt zu erhöhter Risikobereitschaft; anschließend kann es zu starkem Leistungsabfall und Depressionen kommen (...). Die präventive Zielrichtung von § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG und § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV, Nummer 9.1 Anlage 4 FeV spricht dafür, Gefahren durch die Einnahme von Betäubungsmitteln für den Straßenverkehr möglichst schon im Vorfeld zu verhindern, sodass eine Fahrt unter dem Einfluss des Betäubungsmittels anders als im repressiv ausgerichteten Straf- und Ordnungswidrigkeitsrecht, das an begangenes Fehlverhalten anknüpft, nicht nachgewiesen sein muss.

Offen lassen kann der Senat die Frage, ob eine Entziehung der Fahrerlaubnis möglicherweise unverhältnismäßig sein kann, wenn ein Drogenscreening eine einmalige Einnahme von Betäubungsmitteln ohne Bezug zum Straßenverkehr ergibt (...). Jedenfalls sofern (...) eine Verknüpfung der Einnahme der Drogen mit dem Straßenverkehr besteht, ist eine Entziehung der Fahrerlaubnis grundsätzlich nicht unverhältnismäßig (...), weil dann die Regelvermutung des Verordnungsgebers, dass bereits die Einnahme von Betäubungsmitteln mit Ausnahme von Cannabis die Fahreignung ausschließt, Platz greift (...).

Der Antragsteller wurde allein in einem Transporter auf einem Parkplatz an der Autobahn angetroffen und hat ge-

genüber der Polizei angegeben, mit dem Transporter auf dem Weg von der Spätschicht nach Hause gewesen zu sein; er sei zum Parkplatz gefahren, um ein Bier zu trinken, weil er seine Frau und die Kinder nicht wecken wollte (VAS 220). Er hat somit entweder vor der Fahrt Amphetamin konsumiert und ist unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln Auto gefahren oder er hat auf dem Parkplatz Amphetamin konsumiert und wäre bei ungehindertem Fortgang des Geschehens mit hoher Wahrscheinlichkeit anschließend mit dem Auto unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln gefahren, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt.

Für einen Ausnahmefall (vgl. Nummer 3 der Vorbemerkung der Anlage 4 FeV) ist auch sonst nichts erkennbar. Die behauptete Teilnahme des Antragstellers an einem Drogenkontrollprogramm ab Sommer 2020 reicht als Abstinenznachweis oder zur Dokumentation eines Einstellungswechsels oder von besonderen Verhaltenssteuerungen und -umstellungen nicht aus. Der Antragsteller hat im behördlichen und gerichtlichen Verfahren nicht einmal hinreichend deutlich gemacht, dass er von einem bestimmten Zeitpunkt an keine Betäubungsmittel mehr konsumiert.

Steht die Nichteignung des Antragstellers zum Führen von Kraftfahrzeugen fest, ist nach § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG und § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV die Fahrerlaubnis (zwingend) zu entziehen; eine Auflage regelmäßiger Drogenscreenings oder die Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens als milderes Mittel sieht das Gesetz in diesem Fall nicht vor. Vielmehr obliegt es dem Antragsteller, die Wiedererlangung seiner Fahreignung nachzuweisen. Offen bleiben kann hier die Frage, ab wann ein solcher Nachweis geführt werden kann. Zum Teil wird in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass ein solcher Nachweis erst nach Ablauf eines Jahres nach behaupteter Abstinenz oder ausreichender Anhaltspunkte hierfür geführt werden kann (...), zum Teil wird angenommen dass – jedenfalls in aller Regel – ein festgestellter Eignungsmangel solange fortbesteht, bis zumindest eine einjährige durchgängige Abstinenz nachgewiesen ist (...), zum Teil wird allein auf den Einzelfall abgestellt (...).

Das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug der Fahrerlaubnis überwiegt grundsätzlich auch dann, wenn der Betroffene auf die Fahrerlaubnis angewiesen ist, also wenn er (...) als Bau- und Metallmaler ohne Fahrerlaubnis keinen neuen Arbeitsplatz zu finden vermag. Die Fahrerlaubnisentziehung kann die persönliche Lebensführung und damit die Wahrnehmung grundrechtlicher Freiheiten des Erlaubnisinhabers durchaus gravierend beeinflussen. Derartige insbesondere auch berufliche Folgen muss ein Betroffener angesichts des von fahrungeeigneten Verkehrsteilnehmern ausgehenden besonderen Risikos für die Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs und des aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ableitbaren Auftrags zum Schutz vor erheblichen Gefahren für Leib und Leben jedoch regelmäßig hinnehmen (...), ohne dass dies verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet (...). (...)

■ Anmerkung

„Nochmal Glück gehabt", dachte sich wohl der Antragsteller, nachdem ein Bußgeldverfahren wegen des Verdachts einer folgenlosen Drogenfahrt gem. § 24 a Abs. 2 StVG mangels Tatverdachts eingestellt werden musste. Schließlich hatte die Polizei wegen dieses Verdachts eine Blutentnahme angeordnet, deren Ergebnis eine Konzentration von 47,6 ng/ml Amphetamin im Blut ergeben hatte. Aber er war eben nur auf einem Autobahnparkplatz allein in einem Transporter angetroffen und nicht aus der Fahrt heraus angehalten worden. Das sprichwörtliche „dicke Ende" kam aber noch auf ihn zu, und zwar in Form einer Entziehung der Fahrerlaubnis durch die Fahrerlaubnisbehörde, der dieser Sachverhalt durch die Polizei in konsequenter Anwendung der polizeilichen Pflicht gem. § 2 Abs. 12 StVG mitgeteilt wurde.[1]

Widerspruch und Anfechtungsklage waren erfolglos und nun suchte der Antragsteller sein Glück in der Beschwerdeinstanz beim OVG Bautzen – und fand es auch dort nicht. Das OVG hatte nach eigener Aussage über die Sach- und Rechtslage noch nicht zu befinden, ob allein die einmalige Einnahme der Droge die Ungeeignetheit indiziert oder hierfür das Führen eines Kraftfahrzeugs unter Wirkung der Droge nachgewiesen sein muss. Auf die Entscheidung dieser Rechtsfrage kam es in einem zwei Monate zuvor entschiedenen Fall nicht an, weil das Führen eines Kraftfahrzeugs vom damaligen Antragsteller im Beschwerdeverfahren nicht in Frage gestellt wurde.[2]

Dabei konnte sich das OVG in der aktuellen Entscheidung auf den eindeutigen Wortlaut der Nr. 9.1 der Anlage 4 zur FeV stützen und schloss sich daher auch der einhelligen Spruchpraxis der anderen Obergerichte an. Ein sehr wertvoller Aspekt der Entscheidung ist jedoch das diese Entscheidung stützende Argument des Senats, explizit auf die präventive Zielrichtung des Fahreignungsrechts hinzuweisen, das, bei Vorliegen entsprechender Fakten, eine Entziehung der Fahrerlaubnis eben auch schon dann zulässt, wenn die Fahrt unter Einfluss einer „harten Droge" noch nicht passiert ist, aber unmittelbar bevorstand – wie im vorliegenden Fall geschehen.

Damit schuf das OVG eine juristische Blaupause für weitere Entscheidungen eines durch eine positive Blutanalyse bewiesenen Konsums von Betäubungsmitteln im Sinne des BtMG mit der Ausnahme von Cannabis, wenngleich dieser Konsum auch nicht in Verbindung mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs nachgewiesen werden konnte. Diese Rechtsprechung könnte demnächst sogar noch auf Fälle erweitert werden, in denen jemand lediglich gegenüber der Polizei eingeräumt hat, zB das Betäubungsmittel Crystal Meth konsumiert zu haben.[3] In den folgenden Bundesländern wird nämlich das Geständnis des Konsums harter Drogen bereits ausdrücklich als gleichwertiger Nachweis des Konsums harter Drogen mit der Konsequenz der Entziehung der Fahrerlaubnis akzeptiert: Baden-Württemberg,[4] Bayern,[5] Bremen,[6] Mecklenburg-Vorpommern,[7] Nordrhein-Westfalen,[8] Rheinland-Pfalz,[9] Saarland[10] und Sachsen-Anhalt.[11] Im Sinne

1 Zu dieser Mitteilungspflicht einführend *Müller*, Inhalte und Grenzen polizeilicher Mitteilungspflichten an Fahrerlaubnisbehörden, in: SVR 2007, S. 241 ff.
2 Sächsisches OVG, Beschluss vom 30. November 2020 – 6 B 257/20, Rn. 5, juris.
3 Eine solche erweiternde Auslegung deutet sich bereits in der zitierten Entscheidung des OVG Bautzen (Fn. 2), Rn. 6, an.
4 VGH Mannheim, Urteil vom 27. Juli 2016 – 10 S 1880/15, Rn. 24, juris.
5 VGH München, Beschluss vom 17. Juni 2010 – 11 CS 10.991, juris.
6 OVG Bremen, Beschluss vom 16. Oktober 2019 – 2 B 195/19, Rn. 8, juris.
7 VG Greifswald, Beschluss vom 10. Dezember 2018 – 4 B 1699/18 HGW, Rn. 21, juris.
8 VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 19. Februar 2016 – 7 L 289/16, Rn. 9, juris.
9 OVG Koblenz, Beschluss vom 7. März 2018 – 10 B 10142/18, Rn. 4, juris.
10 OVG Saarlouis, Beschluss vom 23. Dezember 2015 – 1 B 232/15, juris.
11 OVG Magdeburg, Beschluss vom 14. August 2020 – 3 L 121/20, Rn. 11, juris.

einer vorbeugenden Gefahrenabwehr wäre eine solche Auslegung der Nr. 9.1 der Anlage 4 zur FeV nur konsequent.

Prof. Dr. Dieter Müller, Bad Dürrenberg

■ **Hinweis der Redaktion:** Der Volltext der Entscheidung ist abrufbar unter BeckRS 2021, 5393.

INFEKTIONSSCHUTZRECHT

Vorläufige Außervollzugsetzung der nächtlichen Ausgangsbeschränkung

OVG Greifswald, Beschluss vom 23. April 2021 – 1 KM 221/21 OVG

CoronaVV MV § 13; IfSG §§ 28 a, 28 b; VwGO § 47 Abs. 6; GG Art. 2 Abs. 1

1. Aufgrund der gestuften Regelung in § 28 a Abs. 1 und 2 IfSG hat der Bundesgesetzgeber die in Absatz 2 genannten Schutzmaßnahmen nicht nur an die Erfüllung von weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen geknüpft, sondern auch im Hinblick auf die Erforderlichkeit der Maßnahme Grenzen gezogen. Es handelt sich um eine besondere Betonung des Gebots der Erforderlichkeit der Maßnahme.

2. Dabei kommt es nicht nur auf die bisher tatsächlich vom Verordnungsgeber oder den örtlichen Behörden getroffenen anderen Schutzmaßnahmen an, vielmehr ist der Katalog der notwendigen Schutzmaßnahmen in Absatz 1 zunächst auszuschöpfen, wobei dies nicht nur die Anordnung, sondern auch den Vollzug umfasst, bevor die weitergehenden Anordnungen nach Absatz 2 getroffen werden dürfen.

3. Die in § 28 a Abs. 2 Satz 1 IfSG genannten Maßnahmen - zu denen auch die Ausgangsbeschränkungen gehören (Nr. 2) - kommen als „ultima ratio" da nur dann in Betracht, wenn Maßnahmen nach § 28 a Abs. 1 IfSG voraussichtlich nicht mehr greifen.

4. Die in § 13 Abs. 2 Satz 1 Corona-LVO M-V bestimmte nächtliche Ausgangsbeschränkung ist in qualitativer Hinsicht ein schwerwiegender Eingriff in die durch das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit. Sie greift nämlich in einen selbstverständlicher Freiheit unterliegenden Bereich unmittelbarster persönlicher Lebensgestaltung ein. Sie betrifft quantitativ betrachtet zudem nicht nur wenige Einzelpersonen in spezifischen Situationen, sondern beansprucht Geltung für alle Bürgerinnen und Bürger im Land Mecklenburg-Vorpommern.

5. Der schwerwiegende Eingriff in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit durch die Festlegung einer nächtlichen Ausgangsbeschränkung darf nicht lediglich mit dem Ziel angeordnet werden, weniger eingreifende Maßnahmen „abzusichern".

6. Der Eingriff zielt maßgeblich darauf ab, die bestehenden Kontaktbeschränkungen im Hinblick auf Kontaktmöglichkeiten zwischen Menschen insbesondere bei nächtlichen Aktivitäten abzusichern. Einer mittels Ausgangsbeschränkung zusätzlichen bzw. nochmaligen gesetzlichen Untersagung von Zusammenkünften, die über die erlaubte Personenanzahl hinausgehen, bedarf es dazu nicht.

7. Es ist nicht angemessen, alle in einem bestimmten Gebiet lebenden Personen einer Ausgangsbeschränkung zu unterwerfen, nur weil einzelne Personen und Personengruppen die geltenden allgemeinen Kontaktbeschränkungen nicht freiwillig befolgen. Denn dies bedeutet, diejenigen, die ohnehin mit Blick auf die geltenden Kontaktbeschränkungen bereits als Nichtstörer in Anspruch genommen werden und die diese Kontaktbeschränkungen auch vollumfänglich beachten, gewissermaßen „doppelt" erneut als Nichtstörer einem weiteren Eingriff zu unterwerfen, obwohl hierfür gerade ihnen gegenüber keine Veranlassung besteht.

8. Es ist nicht die Aufgabe des sich rechtskonform verhaltenden Bürgers, den staatlichen Stellen ihre Aufgabenwahrnehmung in Gestalt der Kontrolle und Durchsetzung der Kontaktbeschränkungen zu erleichtern.

(Amtliche Leitsätze)

■ **Hinweis der Redaktion:** Der Volltext der Entscheidung ist abrufbar unter BeckRS 2021, 8471.

ARBEITSRECHT

Prozessbeschäftigung und spätere gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 9. März 2021 – 5 Sa 226/20 (ArbG Schwerin)

KSchG §§ 4, 9 Abs. 1 S. 2; BGB §§ 133, 157, 362 Abs. 1, 611 a Abs. 1

1. Fordert der Arbeitgeber unmittelbar nach Stattgabe der Kündigungsschutzklage und Verurteilung zu vorläufigen Weiterbeschäftigung den Arbeitnehmer auf, die Arbeit wiederaufzunehmen, will er regelmäßig nur seiner Verpflichtung aus dem Urteil nachkommen. Ohne weitere Anhaltspunkte kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Arbeitgeber mit der tatsächlichen Beschäftigung zugleich den Abschluss eines Arbeitsvertrags herbeiführen oder ein neues Arbeitsverhältnis begründen will.

2. Die Arbeitsaufforderung kann auch dann auf eine Erfüllung der Weiterbeschäftigungspflicht gerichtet sein, wenn der Arbeitnehmer nicht die Zwangsvollstreckung angedroht oder der Arbeitgeber nicht ausdrücklich auf den Weiterbeschäftigungstitel oder eine drohende Zwangsvollstreckung Bezug genommen hat.

(Amtliche Leitsätze)

■ **Sachverhalt:** Die Parteien streiten im Anschluss an ein vorangegangenes Kündigungsschutzverfahren, das zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Abfindung führte, über die Wirksamkeit weiterer außerordentlicher und ordentlicher Kündigungen, insbesondere über die Rechtswirkungen einer Prozessbeschäftigung.

■ **Aus den Entscheidungsgründen:** Die Berufung des Klägers ist (...) nicht begründet. (...)
Die Anträge des Klägers festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die verschiedenen Kündigungen der Beklagten aufgelöst worden ist, sind unbegründet, da zum Zeitpunkt des Zugangs dieser Kündigungen zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis (mehr) bestand.
Einer Kündigungsschutzklage kann nur stattgegeben werden, wenn das Arbeitsverhältnis nicht bereits vor dem mit