

## Examensreport 2006

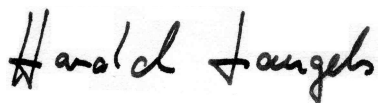
Beginnend mit dem Frühjahr 2006 möchte ich meinen Kursteilnehmern, aber natürlich auch allen anderen Examenskandidaten einen Überblick über die Themenschwerpunkte geben, die in den jeweiligen Examensklausuren geprüft worden sind. Obwohl ich sämtliche Examensklausuren ausführlich im Kurs besprochen habe, habe ich mich entschlossen, sie ins Internet zu stellen, um auch alle ehemaligen Kursteilnehmer/innen (und natürlich auch alle anderen Examenskandidaten!) über das auf dem Laufenden zu halten, was zur Zeit im Staatsexamen von Ihnen allen verlangt wird. Ich habe dies aber auch getan, um Ihnen allen Mut zu machen und zu zeigen, dass in keiner der dort genannten Klausuren etwas geprüft wurde, was Sie bei entsprechend sorgfältiger Vorbereitung nicht hätten wissen können!!

Die jeweiligen Sachverhalte sind mir größtenteils mündlich von meinen Kursteilnehmern geschildert worden; insofern bitte ich um Verständnis dafür, wenn in manchen Fällen die Sachverhalte im Verhältnis zur Originalklausur nicht vollständig wiedergegeben worden sind. Ich habe zu der einen oder anderen Klausur im Anhang eine kurze Übersicht der Problemschwerpunkte erstellt, die Sie nach meiner persönlichen Meinung in der Klausur hätten berücksichtigen müssen. Aufgrund der absoluten Kürze der Zeit, in der diese Liste erstellt wurde, erhebt sie natürlich keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Sollten Sie persönlich eine Frage zu der einen oder anderen Klausur oder auch ganz allgemein zu Ihrer persönlichen Examensvorbereitung haben, können Sie mich jederzeit im Kurs (natürlich auch als Nicht-Kursteilnehmer/in!) daraufhin ansprechen.

Ich wäre Ihnen allen ausgesprochen dankbar, wenn Sie mich auch weiterhin über die Inhalte der Klausuren auf dem Laufenden halten würden. Sie erreichen mich entweder im Kurs zu den Ihnen bekannten Zeiten oder auch über meine e-mail-Adresse: [info@al-online.de](mailto:info@al-online.de) .

Ich wünsche Ihnen allen viel Erfolg in Ihrem Staatsexamen!



Harald Langels

## April 2006

### Zivilrecht I

Die R-GmbH ist im Recyclingbereich tätig. A und B finden während ihrer Arbeit bei der R-GmbH DM-Geldscheine mit einem Wert von insgesamt ca. 45.700,- €. Diese sind schon eine erste Abfallbehandlung durchlaufen, wodurch einige nicht unerheblich zerkleinert wurden. Sie stammen aus einem Abfallcontainer, der zur Müllverbrennung gelangen sollte. In Wirklichkeit stammen die Scheine von X, der diese zu Hause aufbewahrt hatte und dem sie versehentlich beim Frühjahrsputz mit in den Müll geraten sind. Durch die Sammel-eigenschaft der R-GmbH lässt sich jedoch nicht mehr der Eigentümer bestimmen.

A und B sammeln die Scheine ein und bringen sie in den firmeneigenen Tresor. Anschließend benachrichtigen sie den Geschäftsführer der R-GmbH G, welcher die Scheine zum Raubdezernat der Polizei bringt. Diese kann nicht feststellen, dass die Scheine aus einer Straftat stammen und übergibt sie ans Fundbüro der Stadt S.

1. G ist der Meinung die Scheine seien schon vor Übergabe an die Polizei zum Eigentum der R-GmbH geworden; außerdem habe schon eine erste Abfallbehandlung stattgefunden, so dass sie gar nicht erst zur Fundsache wurden. Welche Ansprüche aus Eigentums- oder Besitzgrundsätzen kann die R-GmbH, vertreten durch G, gegen die Stadt S geltend machen, wenn nicht mehr als drei Monate nach dem Fund vergangen sind?
2. Auch A und B sind der Meinung, dass sie Ansprüche auf das Geld, zumindest jedoch auf die Hälfte haben. Welche Ansprüche bestehen jetzt – welche vielleicht erst später?

## Zivilrecht II

A hat eine fällige Forderung aus einem Darlehensvertrag gegen D in Höhe von 30.000,- €. Da dieser nicht zahlen will, beauftragt A den Rechtsanwalt R mit der Eintreibung und erteilt ihm diesbezüglich eine Geldempfangsvollmacht. Nachdem D bemerkt, dass er nicht anders kann, zahlt dieser via Überweisung auf das Geschäftskonto des R. A erzählt dieses erfreut seinem Bruder B. Dieser sucht R auf und gibt sich als A aus. R hatte A nie persönlich kennen gelernt und die geschäftliche Abwicklung zwischen beiden fand immer schriftlich statt. B beauftragt den R mit der Überweisung der 30.000,- € auf ein Konto, für das nur der B bevollmächtigt ist. Ohne weitere Überprüfung veranlasst R die Überweisung auf das Konto des B. Dieser gibt 20.000,- € für Theater, Reisen und sonstige Vergnügungen aus, die er sonst nicht vornimmt und schenkt die restlichen 10.000,- € seinem Sohn S.

Nach Ablauf einer gewissen Zeit fragt A bei R nach, wo sein Geld bleibe. Dieser gibt jedoch an, bereits gezahlt zu haben und ist auch nach der Aufklärung des Sachverhalts nicht bereit, erneut zu zahlen.

B hingegen meint, A solle sich an R wenden, da dieser ja noch nicht an A gezahlt habe.

Frage 1 : Welche Ansprüche hat A ?

Frage 2 : a) Angenommen, gegen R ist ein Versäumnisurteil ergangen. Welche weiteren Voraussetzungen müssen vorliegen, damit A gegen R vollstrecken kann?

b) Welche Vollstreckungsmöglichkeiten bestehen allgemein in einem derartigen Fall?

Frage 3 : R möchte sich die 30.000,- € wiederholen. Bei wem ist das möglich? R denkt in diesem Zusammenhang auch an seine Haftpflichtversicherung V, die bei Schadensersatzansprüchen gegen R doch zahlen müsse. (Hier sei hingewiesen auf die §§ 1, 149 VVG)

Frage 4 : a) Angenommen, A hat von einer eventuellen Insolvenz des R erfahren und spielt nun mit dem Gedanken, gegen B vorzugehen: Welche Ansprüche stehen ihm hierbei zu? (Verweisen Sie ggf. nur auf Frage 1, wenn es dort bereits abschließend erörtert wurde.)

b) Welche Auswirkungen würde eine Inanspruchnahme des B auf den Prozess zwischen A und R haben? Welche Möglichkeit hat A, wenn R in der mündlichen Verhandlung den Anspruch bestreitet hat, dieses noch immer tut und auch daran festhalten will?

## Problemschwerpunkte BGB II

### Frage 1

#### 1) Ansprüche des A gegen R

Herausgabe des Geldes gemäß den §§ 675, 667: R hat weder gemäß § 362 erfüllt noch mit befreiender Wirkung an den Nichtberechtigten geleistet, weil der Bruder B trotz der Namensgleichheit keinen entsprechenden Rechtsschein erzeugt, auf den R hätte vertrauen dürfen. Da A seinen Erfüllungsanspruch auf Herausgabe des Geldes behalten hat, ist ihm weder ein Schaden iSd §§ 823 ff. entstanden noch hat R iSd §§ 812 ff. etwas erlangt.

#### 2) Ansprüche des A gegen B

Die Geltendmachung der dem B nicht zustehenden Forderung war eine angemessene Eigengeschäftsführung iSd §§ 687 II 1, so dass B gemäß den §§ 681, 2; 667 zur Herausgabe des dadurch Erlangten verpflichtet ist.

Da A seinen Anspruch gegen R behalten hat, scheidet ein Schadensersatzanspruch aus § 678 aus. Gleiches gilt für Ansprüche aus den §§ 823 ff.

A kann aber gemäß § 816 II Herausgabe des Geldes verlangen, wenn A die Leistung des R an B genehmigt. B kann sich infolge seiner Bösgläubigkeit nicht auf § 818 III berufen; insofern ist egal, was er mit dem Geld gemacht hat.

**3) Ansprüche des A gegen S** gemäß § 822 bestehen nicht, weil B nach wie vor verpflichtet ist, den gesamten Betrag an A zu zahlen. Für ein sehr gutes Examen hätte man vielleicht auf die Pointe hinweisen können, dass S also das Geld nur deshalb behalten darf, weil sein Vater bösgläubig war! Dass manche (zB MünchKomm-Lieb § 822 Rz. 6 mwN) in diesem Fall § 822 analog anwenden wollen, wäre sicherlich das „Sahnehäubchen“ gewesen (vgl. dazu meinen Schuldrecht BT 3 § 13 III)

**Frage 2:** Hier hätten Sie auf die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung hinweisen müssen (Vollstreckungstitel, Klausel, Zustellung, keine Vollstreckungshindernisse) sowie darauf, dass aus einem VU auch ohne Sicherheitsleistung vollstreckt werden kann. Bei den Vollstreckungsmöglichkeiten hätten Sie aufzeigen müssen, in welche Vermögenswerte man mit einer titulierten Geldforderung vollstrecken kann (in bewegliches Vermögen, Geldforderungen des R gegen Mandanten durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss etc.).

Bei der **Frage 3** sollte R natürlich zunächst gegen B vorgehen: Da R nach wie vor an seinen Mandanten zahlen muss, hat B den R iSd §§ 823 II, 263 StGB betrogen und ihn somit auch iSd § 826 vorsätzlich sittenwidrig geschädigt. Zudem hat R an B iSd § 812 I 1, 1. Alt. rechtsgrundlos geleistet und kann auch insoweit das Geld zurückverlangen.

**Frage 4:** Wenn B während des Prozesses zahlt, können beide Parteien den Rechtsstreit für in der Hauptsache erledigt erklären, so dass das Verfahren ohne Urteil endet und das Gericht die Kosten des Verfahrens gemäß § 91 a I ZPO nach billigem Ermessen verteilt, dh der Partei auferlegt, die nach bisherigem Sach- und Streitstand verloren hätte.

Wenn R dabei nicht mitwirkt, kommt eine einseitige Erledigungserklärung des Klägers nicht in Betracht, doch kann er die gerichtliche Feststellung beantragen, dass die Hauptsache erledigt ist (= Klageänderung). Wenn das Gericht ihm folgt, gewinnt er den Prozess mit der Folge, dass der R als Verlierer die Kosten des Verfahrens gemäß § 91 ZPO zu tragen hat.

## **Strafrecht**

### **Teil 1:**

T will seiner Freundin F zum Jahrestag Parfüm schenken, bemerkt allerdings, dass er gar kein Geld zur Verfügung hat.

T geht in das größte Kaufhaus der Stadt und schlendert durch die Gänge bis zu dem Parfüm, welches er seiner Freundin schenken möchte. Er sieht sich um ob er beobachtet wird und nimmt den Flakon. Unter dem Boden befindet sich ein Sicherungstreifen, durch den bei Verlassen des Kaufhauses ein akustisches Signal ertönen würde. T reißt dieses Etikett ab und lässt das Parfüm in der Jackentasche verschwinden.

Auf dem Weg nach draußen wird er vom Kaufhausdetektiv K angesprochen, welcher alles via Video beobachtet hat und ihn bittet mit nach hinten zu kommen. T schlägt jedoch, in der Absicht das Parfüm behalten zu können, den K in den Bauch, worauf dieser mit Schmerzen auf dem Boden liegen bleibt. T flüchtet.

Auf dem Rückweg betritt T eine Straßenbahn ohne sich eine Fahrkarte gekauft zu haben. Auf der Tür befindet sich ein großes Schild: „Zutritt nur mit gültigem Fahrausweis!“ Eine Kontrolle findet jedoch nicht statt.

Kurz vor dem Aussteigen bemerkt T ein Portemonnaie auf dem Boden, welches der Rentner R verloren hat, aber nicht mehr weiß wo. T steckt dieses ein, in der Absicht es zu behalten.

Zu Hause öffnet T das Portemonnaie und findet neben 100,- € in bar auch eine EC-Karte, sowie auf einem beiliegenden Zettel die vierstellige PIN-Nummer.

T begibt sich zu einem kartenfremden Geldinstitut und hebt 500,- € von dem Konto ab.

Strafbarkeit des T?

### **Teil 2:**

Angenommen T wurde während der Straßenbahnfahrt von einer automatischen Kamera gefilmt (diesbezügliche Hinweisschilder waren angebracht) und konnte nun bezüglich des Schwarzfahrens ausfindig gemacht werden. Wenn sich T nicht zur Sache äußert, darf dann der Videofilm in der Hauptverhandlung als Beweis vorgeführt werden?

## Problemschwerpunkte

### 1. Tatkomplex

Die Problematik des ersten Tatkomplexes kennen Sie aus unserer Klausur: "No cash – but carry":

T hat zunächst einen Diebstahl an dem Parfumflakon gemäß § 242 begangen. Dabei hätten Sie in der Klausur auf folgende Problemkreise besonders eingehen müssen:

Objektiver Tatbestand: Begründung neuen Gewahrsams trotz beobachteter Wegnahme (diskutieren und nicht mit der Plattitüde bejahen, dass Diebstahl keine heimliche Tat ist!)/  
Gewahrsamsenklaue

Subjektiver Tatbestand: Zueignungsabsicht bei Drittzueignung unproblematisch gegeben

- 1) **§§ 242, 243 I 2 Nr. 2 -**, weil das Sicherungsetikett nach hM den Gegenstand nicht gesondert gegen Wegnahme sichert (diskutieren!)
- 2) **§ 303** / Sachbeschädigung bezgl. des Sicherungsetiketts
- 3) **§ 252: Räuberischer Diebstahl**, wenn der Täter nach vollendeter Wegnahme Gewalt gegen eine Person anwendet, um die Beute zu sichern (ggf. kurze Erwähnung des Streits, ob § 252 bereits dann anwendbar ist, wenn der Täter Gewalt nach vollendeter Wegnahme anwendet oder ob § 249 noch bis zur Beendigung des Diebstahls anwendbar bleibt).
- 4) Darüber hinaus hat T eine Körperverletzung gemäß § 223 begangen, die aus Gründen der Klarstellungsfunktion in Idealkonkurrenz zu § 252 steht.

### 2. Tatkomplex: Die Schwarzfahrt

- 1) Ggf. aus Gründen der Subsidiarität des § 265 a kurz erwähnen, dass der versuchte Betrug gemäß den §§ 263 I, II, 22 erst beginnt, wenn der Täter auf die Vorstellung desjenigen einwirkt, der im Anschluss an die Täuschung verfügen wird.  
Anschließend liegt **§ 265 a** unproblematisch vor.
- 2) Bezogen auf die Geldbörse hat der Täter einen Diebstahl gemäß **§ 242** begangen. Die verlorene Geldbörse gehörte nach wie vor dem R. Im Rahmen der Wegnahme musste man kurz erwähnen, dass R an verlorenen Gegenständen zumindest dann keinen Gewahrsam mehr hat, wenn er nicht weiß, wo er die Sache verloren hat. Der Gewahrsam ist jedoch auf die Straßenbahngesellschaft übergegangen, der verlorene Sachen in der Bahn sozial zugeordnet werden und die an derartigen Dingen einen generellen Herrschaftswillen hat.

### 3. Tatkomplex: Die Benutzung der Geldautomatenkarte

- 1) Kurz erwähnen, dass die Benutzung der Karte **kein Fall des § 266 b** ist, der nur auf die Benutzung der Karte durch den an sich berechtigten Karteninhaber zugeschnitten ist.
- 2) **§ 263 a** liegt unproblematisch vor. Sie hätten jedoch darauf eingehen müssen, dass es sich um einen Computerbetrug zum Nachteil der Bank ist, bei der R sein Konto unterhält, weil diese Bank ggü der Bank, die den Geldautomaten betreibt, zum Ausgleich verpflichtet ist. Der Ausgleichsanspruch der Bank gegen R aus § 280 I BGB ändert nichts daran, dass der Schaden zunächst bei der Bank entstanden ist! (Vergleichen Sie hierzu unsere Klausuren aus dem Kurs: „Der Pleitegeier“ bzw. „EC-Card ist Wilhelms Liebling“).
- 3) Bezogen auf das dem Automaten entnommene Geld hätte man noch erwähnen können, dass ein Diebstahl gemäß § 242 am tatbestandsausschließenden Einverständnis des Automatenbetreibers scheitert. Eine Unterschlagung gemäß § 246 scheidet ebenfalls aus, weil die Bank das Geld an denjenigen übereignet, der sich durch Eintippen der Geheimzahl als formell Berechtigter legitimiert. (Vergleichen Sie auch hierzu unsere Klausur: „Der Pleitegeier“)
- 4) Zum Abschluss hätte man noch kurz erwähnen können, dass der Streit, ob die Benutzung der gestohlenen Geldautomatenkarte eine Unterschlagung ist, in diesem Fall auf sich beruhen kann, weil auch nach der die erneute Zueignung bejahenden Literaturansicht die Unterschlagung eine iV zum Diebstahl der Karte mitbestrafte Nachtat ist.

## Öffentliches Recht I

Das LPartG (Lebenspartnerschaftsgesetz – Schönfelder Nr. 43). Gegenstand dieses Gesetzes ist die Schaffung der Möglichkeit gleichgeschlechtlich orientierter Personen, ihrer Verantwortungs- und Einstehungsgemeinschaft einen rechtlichen Rahmen zu geben. Dafür wurde ein eigenes Rechtsinstitut, die eingetragene Lebenspartnerschaft, geschaffen. Diese kann von zwei Personen gleichen Geschlechts vor der zuständigen Behörde begründet werden. An die Begründung der eingetragenen Lebenspartnerschaft knüpfen sich vielfältige Rechtsfolgen im Zivil- und im öffentlichen Recht, die denen einer Ehe zum Teil gleichen, aber auch von ihnen abweichen und sowohl im LPartG als auch im BGB und in zahlreichen Bundesgesetzen verankert sind. Die Durchführung des LPartG durch die Landesbehörden ist ausweislich der Begründung der Gesetzesinitiative einem weiteren Gesetz vorbehalten, welches erst dann ergehen soll, wenn die Zustimmung im Bundesrat gewährleistet ist. Bis dahin liegt die Verfahrensregelung bei den Ländern. Dementsprechend hatte die Regierung darauf geachtet, dass keinerlei Verfahrensfragen im LPartG erwähnt waren. Im Zusammenhang mit einer Änderung des Gesetzes war allerdings infolge eines Übertragungsfehlers beim Text eine Kompetenzregelung für den Standesbeamten in § 3 LPartG aufgeführt. Dieses wurde vom Justizministerium bemerkt und nach einer Rücksprache mit dem Präsidenten des Bundestages und dem Präsidenten des Bundesrates korrigiert. In dieser (ursprünglichen) nun korrigierten Fassung wurde das Gesetz ordnungsgemäß ausgefertigt und verkündet.

Die Landesregierungen der Länder A, B und C halten das Gesetz aufgrund der fehlenden Zustimmung durch den Bundesrat formell für verfassungswidrig und rufen das Bundesverfassungsgericht an. Ebenso bemerken sie die sachliche Verfassungswidrigkeit aus folgenden Gründen: Wenn eine eheähnliche Institution zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern anerkannt ist, führt das zu einer Gefahr für das Institut der Ehe. Ebenso liegt eine Diskriminierung bezüglich anderer Lebensgemeinschaften z.B. unter Verwandten vor. Des Weiteren verstoße das „kleine Sorgerecht“ des § 9 LPartG gegen das Recht des nicht sorgeberechtigten Elternteils. § 10 LPartG verstoße gegen die Testierfreiheit indem es dem hinterbliebenen Partner einen Pflichtteil zugesteht, auch wenn der Erblasser dieses nicht vorgesehen hat.

Wie wird das Bundesverfassungsgericht entscheiden?

Erstellen Sie ein ausführliches Gutachten. Sollten Sie zu einer formellen Unzulässigkeit oder einer formellen Verfassungswidrigkeit kommen, so prüfen Sie hilfsgutachterlich die materielle Verfassungsmäßigkeit.

### **Normhinweis:**

#### **§ 61 Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO):**

(1) Das federführende Bundesministerium prüft den Gesetzentwurf während des gesamten Gesetzgebungsverfahrens auf Druckfehler und andere offenbare Unrichtigkeiten und berichtigt sie. [...]

(2) Nach Verabschiedung des Gesetzes ist zur formlosen Berichtigung von Druckfehlern und offenbaren Unrichtigkeiten die Einwilligung der Präsidentin oder des Präsidenten des Deutschen Bundestages und der Präsidentin oder des Präsidenten des Bundesrates einzuholen.

## Öffentliches Recht II

Die Firma Xenon-GmbH ist in schweren Geldnöten. Da eine Kreditwürdigkeit nicht gegeben ist, scheint der letzte Ausweg eine Entlassung von 400 Arbeitnehmern zu sein. Als das Wirtschaftsministerium des Landes Nordrhein-Westfalen davon erfährt, kommt es zu dem Entschluss, dem entgegenzuwirken.

Mit Beschluss vom 31.10.2003 beschließt das Wirtschaftsministerium der Xenon-GmbH 10,5 Mio. € als Investitionshilfe zur Verfügung zu stellen. Dieses teilte das Ministerium der Europäischen Kommission mit. Ohne eine Antwort abzuwarten, wurde das Geld direkt an die Xenon-GmbH überwiesen und von dieser zweckmäßig verwendet.

Am 28.08.2004 teilt die Kommission mit, dass die Zuwendung – was zutrifft – rechtswidrig sei und gegen europarechtliche Bestimmungen verstoße. Dies wurde der Xenon-GmbH und dem Ministerium mitgeteilt. Am 27.11.2004 nahm das Ministerium nach Anhörung der Xenon-GmbH den Beschluss zurück. Mit gesondertem Bescheid erging am 30.11.2004 die Rückforderung des Geldes. Die Xenon-GmbH erhebt hiergegen fristgerecht Klage und führt an, dass die Fristen abgelaufen seien und dass ihr das Geld nicht mehr zur Verfügung stehe. Sollte eine Forderung bestehen, so muss die Xenon-GmbH Insolvenz anmelden.

Prüfen Sie gutachterlich die Erfolgsaussichten der Klage! Nehmen Sie ggf. hilfsgutachterlich Stellung dazu.

Abwandlung:

Der Beschluss vom 31.10.2003 wurde per Post verschickt und aus Versehen mit einer falschen Adresse versehen, so dass ihn die Xenon-GmbH nie erhielt. Die Geschäftsführung nahm allerdings den Geldeingang freudig zur Kenntnis.

Am 27.11.2004 erlässt der Minister einen Rückforderungsbeschluss, der der Xenon-GmbH auch zugeht. Der Minister möchte nun das Geld zurückfordern, weiß aber nicht wie das möglich ist; durch VA oder auf sonstige Weise.

Prüfen Sie gutachterlich, ob für den Minister eine Rückforderungsmöglichkeit besteht.

**Vergleichen Sie hierzu die nahezu identische Klausur aus dem Kurs: „Europa und die Beihilfe“**

## Mai 2006

### BGB I

#### 1. Teil:

Die X – GmbH handelt mit Computern und stellt auf ihrer Internet – Seite einen PC ins Netz, der nur 450 € kosten soll, was jedoch ein konkurrenzlos günstiger Preis für einen derartigen PC wäre. Rentner R bestellt dieses Gerät zum Preis von 450 € und erhält sofort eine automatisierte Bestätigungs – e – mail, 2 Stunden später eine ebenfalls automatisierte Auftragsbestätigung mit Kundennummer-Zuweisung.

Einen Tag später erhält R einen Anruf des Prokuristen P der X – GmbH, der ihm folgendes mitteilt:

Der Sachbearbeiter habe bei der Eingabe der Daten einen Fehler gemacht, indem er statt 1750 € nur 1450 € eingegeben habe, weil er den Preis des Gesamtpakets falsch errechnet habe.

Zudem sei bei der Übertragung der Daten im System trotz der Eingabe von 1450 € aufgrund eines Softwarefehlers nur 450 € als Kaufpreis ausgezeichnet worden. Die X-GmbH werde daher zum Preis von 450 € keinesfalls erfüllen.

**R fragt, ob er Erfüllung Zug um Zug gegen Kaufpreiszahlung iHv 450 € oder zumindest für 1450 € verlangen könne.**

#### 2. Teil:

Danach bestellt R beim Unternehmer U eine Soundanlage zum marktüblichen Preis von 300 €. Nach erfolgter Lieferung stellt er die Soundanlage auf einen wertvollen Holztisch. Aufgrund eines schweren Elektronikfehlers entzündet sich die Anlage mit der Folge, dass die Anlage zerstört und der Tisch schwer beschädigt wird (Schaden iHv 1.000 €).

R lässt zunächst einige Zeit verstreichen und fragt erst nach 3 Jahren nach seinen Ansprüchen gegen U. Dieser weigert sich, eine neue Anlage zu liefern, erklärt sich aber bereit, den Kaufpreis zurückzuerstatten. Daraufhin tritt R vom Kaufvertrag zurück.

**Welche Ansprüche hat R gegen U?**

#### 3. Teil:

U hatte die Anlage vom Hersteller H gekauft, der den Mangel der Elektronik kannte; U seinerseits hätte den Mangel zumindest erkennen können. Angenommen, der U hätte dem R den gezahlten Kaufpreis rückerstattet: Welche Rechte und Ansprüche hätte U gegen H?

## Problemschwerpunkte

### 1. Teil

Der 1. Teil der Klausur bestand vollständig aus den beiden BGH – Entscheidungen, die wir im Crashkurs 2006 in Köln gemeinsam besprochen haben (vergleichen Sie dazu die ersten beiden BGB-Fälle des Crashkurses!):

Die Verfälschung einer ursprünglich fehlerfrei gebildeten Erklärung durch einen Softwarefehler wird als Erklärungsirrtum gemäß § 119 I angesehen. Die Besonderheit des Falles besteht zunächst darin, dass der eigentliche Softwarefehler geschah, als die X-GmbH das Gerät ins Netz gestellt hatte, also nicht bei der Abgabe der WE an sich, sondern bei der bloßen invitatio ad offerendum. Der dort gemachte Erklärungsirrtum wirkt jedoch aufgrund des automatisierten Verfahrens bei der auf Vertragsschluss gerichteten Erklärung fort, so dass die Erklärung mit dem Inhalt 450 € wegen eines Erklärungsirrtums angefochten werden kann.

Daraus folgt aber nicht automatisch, dass gar kein Kaufvertrag zustande gekommen ist: Der Anfechtende muss sich so behandeln lassen, wie er ohne einen derartigen Softwarefehler stünde. In diesem Fall hätte das Softwareprogramm eine Erklärung mit dem Inhalt 1450 € übermittelt, so dass der Vertrag mit diesem Inhalt zustande gekommen wäre. Die darauf gerichtete Erklärung kann nicht mit der Begründung angefochten werden, der entsprechende Sachbearbeiter habe den falsch berechneten Preis aufgrund eines Rechenfehlers falsch in das Softwareprogramm eingegeben, denn dies wäre ein verdeckter Kalkulationsirrtum, der in diesem Fall nicht zur Anfechtung berechtigt.

Ergebnis zum 1. Teil: R kann verlangen, dass ihm der PC Zug um Zug gegen Zahlung iHv 1450 € geliefert wird.

(Vergleichen Sie dazu die gleichgelagerte Problematik aus unserer Klausur: „Vertrag ist Vertrag“!)

### 2. Teil:

Der **Anspruch des R gegen U** auf Rückzahlung des Kaufpreises gemäß den **§§ 437 Nr. 2, 323 I, II Nr. 1, 346 I** scheidet an sich am Rücktrittsausschluss der §§ 438 IV 1, 218, wenn R den Kaufpreis erst nach 3 Jahren zurückfordert.

Auch der vertragliche Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens am Tisch gemäß den **§§ 437 Nr. 3, 280 I** ist gemäß **§ 438 I Nr. 3** verjährt.

In Betracht kommen aber deliktische Ansprüche gemäß **§ 823 I**, da der U den Mangel an der Elektronik fahrlässig verkannt hat.

Bezogen auf die Beschädigung des Tisches handelt es sich um eine unproblematische Eigentumsverletzung iSd § 823 I. Dieser Anspruch verjährt gemäß den §§ 195, 199 I Nr. 2 erst nach Ablauf von 3 Jahren, beginnend am Ende des Jahres, in dem der Geschädigte die anspruchsbegründenden Umstände und seinen Schuldner kennt.

Bezogen auf die Soundanlage stellt sich die Frage, ob U durch die Lieferung der mangelhaften Anlage fahrlässig das Eigentum an den mangelfreien Teilen der Anlage beschädigt hat = weiterfressender Mangel. Nach der Schuldrechtsreform ist dies zwar sehr umstritten, doch kann eine Streitentscheidung hier unterbleiben, da der Mangel gravierend war und daher bei einer Anlage im Wert von 300 € eine Stoffgleichheit von anfänglichem Mangelunwert und späterem Schaden vorliegt, so dass das Gewährleistungsrecht ohnehin eine abschließende Regelung enthält.

### **3. Teil:**

**Regressansprüche des U gegen H, wenn U dem R den Kaufpreis zurückerstattet hatte.**

Dieser Regressanspruch ist in der Musterlösung unserer Klausur „Die fehlerhafte Bedienungsanleitung“ ausführlich besprochen, so dass ich diesbezüglich darauf verweisen möchte.

## BGB II

Der Clubbesitzer W stellt den C als Türsteher ein, obwohl er weiß, dass C wegen Körperverletzung vorbestraft ist.

### 1. Teil:

A und F sind Gäste des Clubs und werden vom Kellner K bedient. Sie treffen dort ihren Freund B und verbringen gemeinsam den Abend. Als A und F gerade nicht zu sehen sind, kassiert K bei B den Gesamtbetrag aller Getränke, die A, B und F den Abend über getrunken haben. In Unkenntnis der Tatsache, dass B bereits den Gesamtbetrag beglichen hat, zahlen auch A und F noch ihre persönliche Rechnung bei K, bevor sie den Club verlassen.

Welche Ansprüche haben A und F gegen W und K?

Kann auch B gegen W bzw. K oder vielleicht auch gegen A und F vorgehen?

### 2. Teil:

Als A und F Tage später erneut den Club besuchen wollen, greift C dem F an die Jacke und beschimpft ihn. A schiebt den F schnell in den Club und bezahlt die 15 € Eintritt pro Person. Kurze Zeit später kommt C mit W auf A und F zu, wobei der Wirt die beiden des Hauses verweist, weil sie den C angepöbeln hätten.

Obwohl A und F freiwillig gehen wollen, wirft C die beiden gewaltsam brutal hinaus. Dabei geht die Brille des F kaputt. Er lässt die Brille nicht reparieren, sondern lässt aufgrund auch mittlerweile veränderter Sehfähigkeit eine neue Brille erstellen, die aber 100 € teurer ist als die Reparatur der alten Brille gekostet hätte.

### 3. Teil:

Trotz der Vorkommnisse geht A wiederum Tage später erneut in den Club und wird diesmal von W, der an der Tür steht, hineingelassen, „wenn er keinen Ärger machen werde“. C sieht den A im Club und denkt, dieser habe noch Hausverbot. Als C beginnt, den A zu würgen, wird er von anderen Gästen überwältigt und geht grollend nach Hause. Dort holt er sich ein Messer, passt den A beim Verlassen des Clubs auf dem Heimweg ab und sticht auf ihn ein mit der Folge, dass A querschnittsgelähmt ist.

Die Kosten der Reha-Maßnahmen betragen 50.000 €, der behindertengerechte Umbau der Wohnung kostet 30.000 €. Eine erforderliche Umschulung kostet 30.000 €, doch verdient A in dem neuen Job jetzt das doppelte dessen, was er früher verdient hatte. Eine Umschulung für einen dem früheren Job vergleichbaren neuen Job hätte nur 10.000 € gekostet.

**Welche Ansprüche hat A gegen C und W?** Schmerzensgeldansprüche sind nicht zu prüfen?

### 4. Teil:

Zur Zeit ist noch ungewiss, ob dem A weitere Schäden entstehen werden. Wie kann er die künftigen Schäden ersetzt verlangen, ohne jedes mal erneut klagen zu müssen und wie würde man eine derartige Klage formulieren?

## Problemschwerpunkte BGB II

### 1. Teil:

#### 1) Ansprüche von A und F gegen K

§§ 823 II / 263 StGB: Betrug durch Geltendmachung einer Forderung, die gemäß § 267 BGB durch Leistung des B bereits erloschen war. Daher auch § 826 BGB.

§ 812 I 1, 1. Alt. scheidet aus, weil A und F nicht zweckgerichtet das Vermögen des K (!) mehren wollten; daher § 812 I 1, 2. Alt.

#### 2) Ansprüche von A und F gegen W

a) Vertragliche Ansprüche: § 280 I / culpa post pactum finitum

b) § 831 I 1, weil der K als Verrichtungsgehilfe des W in Ausführung der ihm aufgetragenen Verrichtung die Gäste beim Abkassieren betrogen hat.

c) § 812 I 1, 1. Alt., wenn W das Geld erhalten haben sollte

#### 3) Ansprüche des B

gegen A und F: §§ 683, 670 / Aufwendungsersatz im Rahmen einer echten berechtigten GoA sowie § 812 I 1, 1. Alt., da A und F gemäß § 267 von ihrer Schuld gegenüber W frei geworden sind.

### 2. Teil:

a) Ansprüche des A gegen W auf Rückzahlung des Eintrittspreises:  
§§ 326 V, 323, 346 I

b) Ansprüche des F auf Schadensersatz wegen der beschädigten Brille

aa) gegen C: § 823 I, 823 II, 303 StGB

bb) gegen W:  
(1) § 280 I 1  
(2) 831 I 1

Gemeinsames Problem beim Haftungsumfang. Fiktive Reparaturkosten; normativer Schadensbegriff, schadensmindernde Vorteilsanrechnung

### 3. Teil:

Schadensersatzansprüche des A gegen C: §§ 823 I, 823 II, 223 ff. StGB

Probleme beim Haftungsumfang: Berechnung der Schadenshöhe bei Personenschäden:

Reha-Maßnahmen: § 249 II / Naturalrestitution

Behindertengerechter Umbau der Wohnung = vermehrte Bedürfnisse iSd § 249 II 1

Umschulung: § 842; anspruchsmindernder anrechenbarer Vorteil durch spätere Lohnerhöhung

#### **Schadensersatzansprüche gegen W:**

§ 280 I 1 / culpa post pactum finitum -, weil A den Club längst verlassen hatte.

§ 831 I 1 -, weil die Verletzung des A nicht in Ausführung der dem C aufgetragenen Verrichtung erfolgte.

### 4. Teil:

Hier wäre dem A zu einer Feststellungsklage iSd § 256 ZPO zu raten, durch die er gerichtlich feststellen lässt, dass zwischen ihm und dem C ein gesetzliches Schuldverhältnis besteht, aufgrund dessen der C verpflichtet ist, dem A sämtliche weiteren Schäden zu ersetzen, die ihm künftig entstehen, wenn sie die adäquat kausale Folge der Körperverletzung sind.

## StGB

A und sein Freund F wollen am Wochenende mal wieder richtig einen drauf machen und sich dafür u.a. etwas zu rauchen besorgen. In der Nacht treffen sie sich mit dem Dealer D, um von D für 50 Euro Haschisch zu kaufen. Dieser bezieht das Haschisch von H, der es selbst zu Hause anbaut und verkauft.

A hatte zuvor den Plan gefasst, das Rauschgift nicht zu bezahlen, sondern dem D zu entreißen. F weiß davon nichts. A zeigt dem D im Beisein des F die 50 Euro, um dem D vorzugaukeln, dass er es bezahlen will. Daraufhin holt D ein Päckchen Haschisch aus er Tasche. A versucht es dem D aus der Hand zu reißen; D kann das Päckchen jedoch festhalten.

Daraufhin zieht F eine geladene Pistole – zur Überraschung des A, der davon nichts wusste – und hält sie dem D vor mit den Worten: "Gib uns das Zeug!". D lässt das Päckchen aus Angst um sein Leben fallen. A tastet im Dunkeln nach dem Päckchen, findet es und läuft weg. F läuft ebenfalls weg, aber in die entgegen gesetzte Richtung.

D erholt sich schnell von dem Schock und verfolgt den A, um ihm das Haschisch wider abzunehmen. Er glaubt, es gehöre ihm und er dürfe sich gegen die „Wegnahme“ wehren. Als D den A einholt, versetzt er ihm von hinten einen Stoß. A fällt, wie von D beabsichtigt, zu Boden und bleibt kurz benommen und leicht blutend am Boden liegen. D durchsucht die Taschen des A, findet das Haschisch und nimmt es wieder an sich.

**Wie haben sich A, F und D nach dem StGB strafbar gemacht?**

## Problemschwerpunkte

Eine wundervolle Strafrechtsklausur mit vielen Punkten, die sich in ihrer Gesamtheit aber sicherlich nur denjenigen erschließen, die auch im Strafrecht sehr gut vorbereitet sind. Insofern bestätigt sich gerade bei dieser Klausur meine manchmal „gebetsmühlenartig“ vorgetragene These, dass das Strafrecht oftmals sehr anspruchsvolle Klausuren produziert und man sich daher bei der Vorbereitung auf dieses Fach keine Blöße geben sollte.

### 1. Teil: Der Versuch, dem D das Rauschgift zu entreißen

#### 1) Strafbarkeit des A

a) Versucher Raub: §§ 249, 22

Fraglich war hier, ob A dem D das Rauschgift gewaltsam wegnehmen wollte. Da A vor-täuschen wollte, das Rauschgift bezahlen zu wollen, hatte er nur dann den Tatentschluss bezgl. der Gewalt, wenn der Täter Gewalt einsetzen wollte, um einen aktualisierten Widerstand des D zu brechen. Dies würde aber voraussetzen, dass A damit rechnete, dass D das Rauschgift fester als gewöhnlich festhalten würde, vielleicht, weil er mit einem derartigen Vorhaben rechnete. Der Versuch, dem D das Rauschgift überraschend zu entreißen, ist daher kein versuchter Raub (vgl. dazu meinen Strafrecht BT 3 § 7 I 2).

b) Versucher Diebstahl: §§ 242 I, II, 22, 23 I

A müsste den Vorsatz gehabt haben, eine fremde Sache wegzunehmen. Hier kann die erste Pointe der Klausur, wem das Rauschgift gehört, noch offen bleiben, weil aus der Sicht des A das Rauschgift auf jeden Fall fremd sein würde. Durch den Versuch, dem D das Rauschgift zu entreißen, hat er auch unmittelbar zur Wegnahme angesetzt und letztlich einen versuchten Diebstahl begangen.

Fraglich wäre allein gewesen, ob auch der Gewahrsam an Rauschgift geschützt ist, da sich der Besitzer bereits durch den Besitz des Rauschgifts strafbar macht: Vereinfacht gefragt: Darf man demjenigen straflos etwas wegnehmen, was dieser gar nicht haben durfte? Hier sollte man meiner Ansicht nach mit der hM (s.u.) auch den Gewahrsam an Rauschgift schützen, um zu vermeiden, dass unter Ganoven rechtsfreie Räume entstehen und somit letztlich einen versuchten Diebstahl bejahen.

#### 2) Strafbarkeit des F:

Da F in das Vorhaben des A nicht eingeweiht war, hat er sich an dessen Tat auch nicht mittäterschaftlich beteiligt und sich somit zunächst nicht strafbar gemacht.

## 2. Teil: Das Vorhalten der Waffe

### 1) Strafbarkeit des F: Schwere Raub gemäß den §§ 249, 250 II 1

I. Objektiver Tatbestand: F müsste ein qualifiziertes Nötigungsmittel eingesetzt haben. Hier hätte man meiner Ansicht nach den Streit, ob das Vorhalten einer Schusswaffe wegen der mittelbaren körperlichen Folgeaktion des D (= Angst um sein Leben) Gewalt gegen eine Person oder die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben ist, dahinstehen lassen können.

2) Bei der Fremdheit der Sache hätte man sich natürlich mit dem Hinweis begnügen können, dass das Rauschgift auf jedem Fall nicht dem Täter gehören würde. Andererseits ist im Sachverhalt ausdrücklich der H erwähnt, der das Rauschgift angebaut hat, ohne dass nach dessen Strafbarkeit gefragt wurde. Dies lässt nach meiner Ansicht nur den Schluss zu, dass man von den Bearbeitern erwarten würde, dass sie auch der Frage nachgehen, wem das Rauschgift gehört. Die Übereignung des Rauschgifts von H an D könnte wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB nichtig sein. Der Kaufvertrag verstößt auf jeden Fall gegen das BtMG und ist somit nichtig. Aufgrund des Abstraktionsprinzips erstreckt sich die Nichtigkeitsfolge nicht auf das Verfügungsgeschäft, es sei denn, dass – so wie im vorliegenden Fall ! – das Verbotsgesetz auch den entsprechenden Gütertausch verhindern sollte. Die Übereignung des Rauschgifts von H an D ist somit nichtig (vgl. meinen BGB AT 1 § 17 I 3 c !), so dass das Rauschgift nicht dem D, sondern noch dem H gehörte!

3) Bei der Wegnahme musste natürlich eine Abgrenzung zwischen dem Raub des § 249 und der räuberischen Erpressung gemäß den §§ 253, 255 erfolgen. Dabei zeigt sich gerade in diesem Fall, wie problematisch die Ansicht des BGH ist, der auf das äußere Erscheinungsbild abstellt: Da D das Rauschgift fallen lässt und der A das Rauschgift in der Dunkelheit erst noch ertasten und finden muss, kritisiert die hL zu Recht, dass sich gerade in Fällen wie diesem eine saubere Abgrenzung zwischen Wegnahme und Weggabe kaum vornehmen lässt. Vorzugswürdig erscheint auch aus den anderen bekannten Gründen (§§ 253, 255 als Selbstschädigungsdelikt, Rspr. unterläuft die generelle Straflosigkeit der Gebrauchsanmaßung etc.; vgl. meinen StGB BT 3 § 7) die Ansicht der hL, die auf die innere Willensrichtung des Opfers abstellt: da D aus Angst um sein Leben das Rauschgift fallen lässt, wird er nicht geglaubt haben, den Gewahrsamswechsel noch verhindern zu können und ist insofern beraubt worden.

II. Subjektiver Tatbestand: F handelte vorsätzlich sowie in der Absicht, sich das Rauschgift rechtswidrig zuzueignen.

**Zwischenergebnis:** F hat einen schweren Raub gemäß den §§ 249, 250 II 1 begangen.

**2) Strafbarkeit des A:** Da A vom Vorgehen des F zunächst völlig überrascht war, stellt sich die Frage, ob er sich an dessen schwerem Raub gemäß den **§§ 249, 250 II 1, 25 II** sukzessiv mittäterschaftlich beteiligt hat. Dabei hätte man die unterschiedlichen Ansichten zu dieser Frage zwar darstellen müssen, doch erscheint mir in dieser Situation eine sukzessive Mittäterschaft unproblematisch gegeben: Selbst wenn A zunächst weder persönlich Gewalt anwenden wollte (s.o.) und erst recht keine Waffengewalt anwenden wollte, hat er sich doch in dieser Situation die Bedrohung des D durch die Waffe bewusst zunutze gemacht: Ohne die Waffengewalt des F hätte A nicht „in aller Ruhe“ nach dem Rauschgift tasten können; wie oben bereits gesehen, war es dem A persönlich ja auch nicht gelungen, dem D das Rauschgift unbewaffnet abzunehmen.

### 3. Teil: Die Verfolgung des A durch D

#### Strafbarkeit des D

1) D könnte einen **Raub gemäß § 249** an dem Rauschgift begangen haben.

Wie oben festgestellt, war D nicht Eigentümer des Rauschgifts, das er dem A gewaltsam abgenommen hat, so dass D zumindest den objektiven Tatbestand des § 249 erfüllt hat. D wird aber davon ausgegangen sein, durch den Erwerb des Rauschgifts von H das Eigentum erlangt zu haben, so dass er sich über die Fremdheit der weggenommenen Sache geirrt und sich in einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum gemäß § 16 I 1 befunden hat.

2) D hat den A durch seinen Stoß zu Boden geworfen und dadurch vorsätzlich körperlich misshandelt und dadurch unproblematisch den Tatbestand des **§ 223** erfüllt.

D könnte jedoch durch Notwehr gemäß § 32 gerechtfertigt sein. Dies würde voraussetzen, dass A ihn zur Zeit seiner eigenen Verletzung noch gegenwärtig und rechtswidrig angegriffen hatte. Da der Raub zwar vollendet, aber noch nicht beendet war und A auf der Flucht verletzt wurde, ist dessen Angriff noch gegenwärtig.

Die Pointe der Klausur bestand allerdings darin, dass D sich auf Notwehr berufen will, um in den Besitz von Rauschgift zu gelangen, durch dessen Besitz er sich nach § 29 I 1 BtMG strafbar machen würde!! Kursteilnehmer/innen erinnern sich vielleicht noch daran, dass ich dieses Problem im Kurs mit einem kleinen Beutel Puderzucker als „Rollenspiel“ erklärt habe!).

Die Rspr. nimmt zwar einen Betrug eines Dealers an, wenn der Dealer statt des vereinbarten Rauschgifts nur eine aliud- Lieferung erbringt (vgl. dazu die Klausur: „Oh shit“), weil sie dort beim Vermögensschaden des Käufers auf eine rein wirtschaftliche Betrachtung abstellt, ohne Leistung und Gegenleistung zu bewerten. Auf der anderen Seite kann sich derjenige nicht auf Notwehr berufen, der sich durch die Wiederherstellung der ursprünglichen Besitzlage gemäß § 29 I 1 BtMG strafbar machen würde.

D ist also nicht durch Notwehr gerechtfertigt gewesen.

Der Irrtum des D, sich auf Notwehr berufen zu können, ist auch dann kein Erlaubnistatbestandsirrtum, wenn er dachte, Eigentümer des Rauschgifts gewesen zu sein, denn auch bei zutreffender Vorstellung wäre er nicht durch § 32 gerechtfertigt gewesen (s.o.). Er hat sich daher über die rechtlichen Grenzen des § 32 geirrt und befand sich in einem Erlaubnisirrtum, der nach den Regeln des Verbotsirrtums gemäß § 17 behandelt wird. Da dieser Irrtum für D vermeidbar war, hat er sich wegen vorsätzlicher Körperverletzung gemäß § 223 strafbar gemacht.

## ÖffR I

A betreibt an einer Talsperre einen Hotel- und Gaststättenbetrieb. Um neue Kundschaft zu werben und mehr Attraktivität zu bieten, will er seinem Betrieb einen Eventcharakter geben. Dafür möchte er ein Wikingerschiff bauen lassen, das er zur Bewirtung der Talsperre fahren lassen will und das für Feiern jeglicher Art gemietet werden kann. Deshalb nimmt er bei seiner Bank ein Darlehen iHv 10.000 Euro auf. Am 01.07.04 gibt er das Boot bei einem Bootsbauer in Auftrag und zahlt auf den Gesamtpreis von 20.000 Euro die Summe von 10.000 Euro an.

Anschließend erfährt er, dass das Land NRW ein Förderprogramm beschlossen hat. Das Landesinvestitionsprogramm Mittelstand gewährt einen Zuschuss von 50 % aus dem Landeshaushalt für Investitionen für die Beschaffung von Wirtschaftsgütern im Bereich von Tourismus, Gastronomie und Naherholung für den örtlichen Mittelstand. A druckt sich das Antragsformular des Landesministeriums M als zuständige Bewilligungsbehörde und die von M beigefügten und nicht anders veröffentlichten Bewilligungsgrundsätze LIP aus dem Internet aus. Die Förderungsgrundsätze lauten:

1. Ein Rechtsanspruch auf die Förderung besteht nicht. Anträge sind vor Investitionsbeginn zustellen. Damit ist die Erklärung verbunden, dass mit dem Vorhaben nicht vor Ergehen des Bewilligungsbescheids begonnen wird.
2. Es werden keine Zuschüsse gewährt für die Anschaffung von Fahrzeugen, die zum Straßenverkehr zugelassen und primär dem Transport dienen, sowie für Schienen- und Luftfahrzeuge sowie für Schiffe.

Am 01.09.04 stellt A den Antrag und gibt an, ein der Erlebnisgastronomie dienendes Schiff bauen lassen zu wollen und damit noch nicht angefangen zu haben. Der entsprechende Bewilligungsbescheid ergeht am 01.10.04, in dem der Zuschuss von 10.000 Euro gewährt wird. Die Summe wird auch an A ausgezahlt.

Während einer Außenprüfung am 01.12. stellt ein Mitarbeiter des M fest, dass das Schiff bereits vor der Antragstellung bestellt und mit dem Bau bereits begonnen war. Das Wikingerschiff wurde am 15.09. an A ausgeliefert und bezahlt.

Der für die Bewilligung zuständige Sachbearbeiter war erst kurz zuvor neu eingestellt worden, so dass er mit den Gegebenheiten nicht vertraut war und bei der Bearbeitung des Antrags die Ziffer 2 der Förderungsgrundsätze übersehen hatte.

Daraufhin wird dem A am 02.05.05 ein formgerechtes Anhörungsschreiben zugesandt, in dem er darauf hingewiesen wird, dass § 23 Landeshaushaltsordnung und die ständige Förderungspraxis verbieten, schon begonnene Projekte zu fördern. Außerdem seine Schiffe generell von der Förderung ausgeschlossen. Somit sei der Bewilligungsbescheid aufgehoben und A zur Rückzahlung verpflichtet.

A meint hingegen, dass sein Projekt den Förderungszweck erfülle. Es führe zur Stärkung des Mittelstandes und schaffe Arbeitsplätze. Es sei unerheblich, dass er mit dem Bau bereits begonnen habe. Auch sei der Ausschluss von Schiffen nicht gerechtfertigt, da sein Wikingerschiff nicht primär dem Transport diene.

Am 20.10.05 erhält A einen umfangreich begründeten, unter der Bezeichnung der Ermächtigungsgrundlage und mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Bescheid über die Aufhebung des Bewilligungsbescheids und die Rückforderung des Zuschusses iHv 10.000 Euro. Darin heißt es unter anderem, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz es gebiete, die Bewilligung zurückzunehmen. Die Förderungsgrundsätze LIP seien als interne Richtlinie einer Auslegung in dem von A erwünschten Sinne durch Stellen außerhalb der Verwaltung nicht zugänglich. Der Grundsatz der Sparsamkeit verlange darüber hinaus die Rückforderung des Zuschusses. Der Bescheid wird dem A ordnungsgemäß bekannt gegeben.

Am 21.12.05 sucht A einen Rechtsanwalt auf.

### **Welcher Rechtsbehelf bei welcher Stelle (Behörde oder Gericht) hätte Erfolg?**

In der Sache verweist A auf sein bisheriges Vorbringen und meint, nach so langer Zeit der Kenntnis der vermeintlichen Rechtswidrigkeit sei es M verwehrt, den Bewilligungsbescheid aufzuheben.

**Bearbeitervermerk:** Es ist kein EU-Recht anzuwenden. Andere als die genannten Gründe stehen der Förderung des A nicht entgegen.

## ÖffR II

Landtagsabgeordneter A in Baden-Württemberg bezichtigt im Landtag den Wirtschaftsminister des Landes in Zusammenhang mit einer dienstlichen Entscheidung, Bestechungsgelder angenommen zu haben. M erstattet Strafanzeige wegen Verleumdung. Nach der Aufhebung seiner Immunität durch den Landtag erhebt die zuständige Staatsanwaltschaft Anklage gegen A wegen Verleumdung gemäß § 187 StGB, da sie glaubt, nachweisen zu können, dass A die inzwischen von ihm als unzutreffend eingeräumte Aussage wider besseres Wissen getroffen habe. A bestreitet das, doch das AG eröffnet das Hauptverfahren.

Der Verteidiger des A macht geltend, Art. 37 LVerf BW stehe der Strafverfolgung entgegen. Dort heißt es:

Ein Abgeordneter darf zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestag oder einem seiner Ausschüsse getan hat, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder außerhalb des Bundestags zur Rechenschaft gezogen werden.

Die Baden-Württembergische Verfassung ist am 11.11.1953 in Kraft getreten. Die letzte Änderung erfolgte im Jahr 2000, wobei Art. 37 nicht geändert wurde. Die Formulierung knüpft an eine Vorschrift aus dem Jahr 1948, der württembergischen Verfassung von 1919, aber auch der Paulskirchenverfassung von 1848/49, der Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 und der Weimarer Verfassung von 1919 an. Allerdings enthielt die Verfassung des Königreichs Württemberg aus 1819 die Einschränkung: „Beleidigungen und Verleumdungen der Regierung, Ständeversammlung und einzelner Personen sind der Bestrafung nach den bestehenden Gesetzen dem ordentlichen Weg des Rechts unterworfen.“

Der Staatsanwalt tritt dem Vortrag des Verteidigers mit dem Hinweis auf § 36 StGB und Art. 46 GG entgegen und meint, ein solches Verhalten dürfe der Staat nicht straflos stellen. § 36 StGB war schon im Reichsstrafgesetzbuch von 1871 enthalten. Durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.8. 1953, in Kraft getreten am 1. 10. 1953, wurde § 36, 2 StGB eingeführt. Der Verteidiger meint jedoch, § 36, 2 StGB sei unter Verletzung von kompetenzrechtlichen Regelungen des GG zustande gekommen.

Das AG sieht alle Voraussetzungen des § 187 StGB für eine Verurteilung als gegeben an, ist sich aber unsicher, ob Art. 37 LVerfBW einer Verurteilung entgegensteht.

1. Steht Art. 37 LVerfBW einer Verurteilung des A wegen § 187 StGB entgegen?
2. Welche Entscheidung wird das AG treffen, wenn es
  - a) Art. 37 LVerfBW für rechtmäßig oder
  - b) für rechtswidrig hält?
3. Nehmen Sie an, A wird vom letztinstanzlich zuständigen Gericht wegen § 187 StGB zu einer Geldstrafe verurteilt. A erhebt hiergegen fristgerecht Verfassungsbeschwerde zum BVerfG. Ist die Verfassungsbeschwerde zulässig?

## Juni 2006

### Examensklausur NRW 2006 / BGB I

Die S-KG exportiert Ölpumpen in den Irak. A ist Komplementär, B, C und D sind Kommanditisten und haben ihre jeweiligen Kommanditeinlagen allesamt erbracht. Sowohl die KG als auch die Kommanditisten sind im HR eingetragen. B und C bestreiten ihren Lebensunterhalt aus den Gewinnanteilen, die sie als Kommanditist erhalten; D betreibt zudem noch eine Spedition, die u.a. auch für die S- KG die Ölpumpen in den Nahen Osten transportiert.

Im Januar 2004 bestellt die S-KG, vertreten durch den A, bei der G-GmbH 10 Ölpumpen zum Preis von 200.000 Euro. Die GmbH sagt die Lieferung für August 2004 zu. Auch die G- GmbH weiß, dass die S-KG die Ölpumpen in den Irak exportieren möchte.

Im März 2004 verlangt die G- GmbH von den Kommanditisten eine Bürgschaftserklärung für die Kaufpreisschuld der KG. B verbürgt sich schriftlich und behauptet in seiner Bürgschaftserklärung, auch der C wolle sich verbürgen. Als der Geschäftsführer der GmbH später mit C und D telefoniert, erklären sich beide bereit, sich zu verbürgen.

Anschließend scheiden B und C aus der KG aus, wobei der Austritt im HR eingetragen und bekannt gemacht wird. Der Komplementär A übernimmt die Anteile und zahlt dem C 20.000 Euro; B erhält nichts.

Im August 2004 fordert die GmbH die KG auf, die bestellten Ölpumpen abzunehmen, was die KG, vertreten durch A, im Hinblick auf die nach wie vor politisch sehr instabile Lage im Irak verweigert. Daraufhin erklärt der Geschäftsführer der GmbH, unter diesen Umständen fühle man sich ebenfalls an den Vertrag nicht gebunden, verlange dann aber Schadensersatz in Höhe des entgangenen Gewinns iHv 50.000 Euro.

Frage 1) Was kann die GmbH von der KG sowie von den Gesellschaftern A, B, C und D verlangen?

Frage 2) Für den Fall, dass B an die GmbH zahlt: Auf welche Weise kann B bei A Regress nehmen?

**Bearbeitervermerk:** Die US-Truppen sind im März 2003 in den Irak einmarschiert. Bereits 2 Monate später hatte US-Präsident Bush den Krieg für gewonnen und beendet erklärt.

## Problemschwerpunkte

Eine ehemalige Kursteilnehmerin hat mir heute am 20. 6., also am Tag der 1. Klausur den Sachverhalt ihrer Examensklausur telefonisch mitgeteilt. Weil ich die Klausur aus Gründen der Aktualität möglichst schnell ins Internet stellen wollte, habe ich die folgenden Problemschwerpunkte für Sie während des WM-Spiels Deutschland – Ecuador geschrieben (ich bitte um gefällige Beachtung!), so dass ich mich auf die wirklichen „Highlights“ beschränkt habe.

### 1. Teil: Ansprüche der GmbH gegen die KG

1) §§ 433 II BGB, 124, 161 II HGB auf Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Lieferung der Ölpumpen

I. KG entstanden:

- 1) Innenverhältnis: §§ 705, 105 III, 161 II HGB: Abschluss eines Gesellschaftsvertrags
- 2) Außenverhältnis: §§ 123 I, 161 II HGB: Eintragung der KG ins HR

II. Gesellschaftsverbindlichkeit:

Die GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer (§ 35 GmbHG) hat sich mit der KG, vertreten durch den Komplementär (§§ 125 I, 161 II HGB) wirksam über den Abschluss eines Kaufvertrags geeinigt. Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung ist somit entstanden.

Der Anspruch könnte jedoch erloschen sein.

Ein Rücktritt vom Kaufvertrag kommt nur in Betracht, wenn sich die KG den Rücktritt vertraglich vorbehalten hatte. Auch wenn beide Vertragsparteien um die politischen Spannungen im Irak wussten, erscheint mir ein entsprechend konkludenter Rücktrittsvorbehalt nicht vertretbar.

Eine Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 kommt ebenfalls nicht in Betracht: Der Krieg im Irak hatte bereits im Jahr 2003 begonnen, war angeblich nach Aussage des US-Präsidenten bereits ein halbes Jahr vor Abschluss des Kaufvertrags beendet; die verbleibenden Spannungen waren beiden Parteien bereits bekannt, so dass man nach entsprechender Diskussion die politische Unsicherheit einseitig dem Risikobereich des Käufers zuordnen sollte.

Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung könnte aber gemäß § 281 IV untergegangen sein, wenn die GmbH Schadensersatz in Geld statt der ursprünglich geforderten Zahlung des Kaufpreises verlangt hat. Wie oben festgestellt, war die KG zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet: Eine Nachfristsetzung durch die GmbH war gemäß § 281 II entbehrlich, weil die KG die Zahlung des KP nachhaltig verweigert hat.

Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung ist gemäß § 281 IV somit erloschen.

2. Die GmbH kann aber gemäß den §§ 280 I, III, 281 Schadensersatz in Geld statt der Leistung in Höhe des entgangene Gewinns von 50.000 Euro verlangen.

## 2. Teil: Haftung des A in seiner Eigenschaft als Komplementär

Der Komplementär A haftet der G-GmbH gemäß den §§ 280 I, III, 281 BGB, 124, 128, 161 II HGB auf Schadensersatz, weil er für die Verbindlichkeit der KG akzessorisch mit seinem gesamten Vermögen haftet.

## 3. Teil: Die Haftung des B

1) Die Haftung des B in seiner Eigenschaft als Kommanditist

- a) Die Haftung des B war zunächst durch Erbringung der Einlage gemäß § 171 I, 2. HS HGB erloschen.
- b) Durch das Ausscheiden aus der Gesellschaft lebt seine Haftung gemäß den §§ 172 IV 1, 171 I, 1. HS HGB nur wieder auf, wenn er sich seine Kommanditeinlage zurückzahlen lässt. Da B nach seinem Ausscheiden nichts erhalten hat, kommt diese Möglichkeit nicht in Betracht.

In seiner Eigenschaft als Kommanditist haftet B nicht.

2) Die Haftung des B als Bürgen: §§ 280 I, III, 281 BGB, 124, 161 II HGB, 765 BGB

B als Kommanditist ist kein Kaufmann, hat sich aber gemäß § 766, 1 schriftlich wirksam verbürgt und haftet insoweit akzessorisch für die Schuld der KG mit seinem gesamten Vermögen.

## 4. Teil: Die Haftung des C

1) **als Gesellschafter:** Die Haftung des C war ebenfalls zunächst gemäß § 171 I, 2. HS HGB erloschen, könnte aber durch Ausscheiden aus der KG gemäß den §§ 172 IV 1, 171 I, 1. HS HGB wieder aufgelebt sein. Die Pointe besteht an dieser Stelle aber darin, dass nicht die KG, sondern der Komplementär den ausgeschiedenen Kommanditisten abgefunden hat: Da der Komplementär den KG-Gläubigern mit seinem gesamten Vermögen haftet, ist daher der den Gläubigern zustehende Haftungsfonds verringert worden! Nach mittlerweile hM lebt aber die Haftung des Kommanditisten dennoch nicht wieder auf, solange der Komplementär aus seinem Privatvermögen zahlt, da dieses Privatvermögen im Gegensatz zu seinem KG-Anteil nicht gebunden ist (vgl. dazu die Kursmitschrift zu Gesellschaftsrecht II!).

Zwischenergebnis: In seiner Eigenschaft als Gesellschafter haftet B nicht.

2) **als Bürge:** B hatte den C bei der Abgabe seiner Bürgschaftserklärung vertreten: Selbst wenn B den C dazu mündlich bevollmächtigt haben sollte, wäre hier eine schriftlich erteilte Vollmacht erforderlich gewesen: Kursteilnehmer/innen haben hoffentlich daran gedacht, dass § 167 II nach BGH-Rspr. teleologisch reduziert wird (vgl. Kursmitschrift zur Bürgschaft!)

B hat daher als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt, so dass die Bürgschaftserklärung zunächst nicht wirksam ist. Eine nachträgliche Genehmigung durch das Telefonat des C mit dem GF der GmbH ist ebenfalls formnichtig, weil auch die Genehmigung (die im Gegensatz zur Bevollmächtigung mit rückwirkender Kraft wirksam bindet!) hätte schriftlich erteilt werden müssen! § 182 II wird ebenfalls teleologisch reduziert (vgl. Kursmitschrift zur Bürgschaft)!

C haftet daher nicht.

## 5. Teil: Haftung des D

- 1) D haftet nicht als Kommanditist, weil er seine Einlage iSd § 171 I, 2. HGB erbracht hat.
- 2) D haftet aber in seiner Eigenschaft als Bürge gemäß den **§§ 280 I, III, 281 BGB, 124, 161 II BGB, 765 BGB**, weil er sich als Kaufmann gemäß § 350 HGB für die Verbindlichkeit der KG auch mündlich am Telefon wirksam verbürgen konnte.

## 6. Teil / 2. Fallfrage: Regress des zahlenden B bei A

- 1) Ein Aufwendungsersatzanspruch gemäß den §§ 110, 124, 128, 161 II HGB scheidet aus, weil B nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, sondern als Bürge gezahlt hat.
- 2) **§§ 683, 670 BGB, 124, 128, 161 II HGB**: B kann im Wege der akzessorischen Haftung gemäß den §§ 128, 161 II HGB gegen den Komplementär vorgehen, wenn er einen Regressanspruch gegen die KG hat. B hat sich für die Verbindlichkeit der KG verbürgt und somit möglicherweise gemäß den §§ 683, 670 BGB einen Aufwendungsersatzanspruch im Rahmen einer echten, berechtigten GoA, wenn die Übernahme der Bürgschaft im Interesse der KG lag.
- 3) Selbst wenn dies nicht so sein sollte, könnte er gemäß den §§ 684, 1; 818 II Wertersatz in Geld dafür verlangen, dass die KG zumindest im Verhältnis zur GmbH von ihrer Zahlungspflicht befreit worden ist.
- 4) Zudem kann B aus übergegangenem Recht Regress bei der KG nehmen, weil mit der Zahlung des Bürgen an den Gläubiger die Hauptschuld – hier die §§ 280 I, III, 281; 124, 161 II HGB – gemäß § 774 I 1 BGB auf den zahlenden Bürgen kraft Gesetzes übergeht. Auch für diese KG- Verbindlichkeit haftet der Komplementär gemäß den §§ 128, 161 II HGB.  
Fraglich wäre hier allein, ob B nicht in seiner Eigenschaft als ehemaliger Gesellschafter verpflichtet gewesen wäre, zuvor gegen die Gesellschaft vorzugehen, bevor er beim Komplementär Regress nimmt.

**BGB II**

Klempner K benötigt für seine Privatwohnung einen Kühlschrank, eine Kühltruhe und eine Mikrowelle. K sucht den Elektrohändler X auf, tritt dort als Rechtsanwalt auf und kauft einen Kühlschrank für seine vermeintlich gut gehende Kanzlei.

Anschließend kauft er bei Y am 15.10.05 in seiner Eigenschaft als Privatmann eine Kühltruhe und eine Mikrowelle.

Am 01.04.06 entdeckt K einen Mangel am Kühlschrank, weil dessen Temperaturanzeige defekt ist.

Die Kühltruhe fällt ebenfalls teilweise ganz aus, teilweise kann sie nicht auf – 18 Grad kühlen, was aber erforderlich wäre, um Lebensmittel einzufrieren. Auch der Schalter der Mikrowelle ist defekt.

Frage 1: Was kann K von X verlangen, wenn sich nicht aufklären lässt, ob der Mangel des Kühlschranks von Anfang an vorhanden war oder nicht?

Frage 2: K klagt gegen Y. Im Zuge der Beweisaufnahme wird festgestellt, dass die Kühltruhe aufgrund eines Wackelkontakts ausfällt. Es kann aber nicht geklärt werden, ob dieser Wackelkontakt schon bei der Übergabe existierte oder ob er nicht am 30.03. entstanden ist, als K die Kühltruhe von seiner Wohnung aus in den Keller transportiert und dabei mehrfach sehr hart auf den Boden aufgesetzt hat.

Frage 3: Dass die Kühltruhe nicht auf – 18 Grad kühlt, liegt daran, dass der Hersteller ein veraltetes Kühlaggregat eingebaut hat. Es gibt aber weder Ersatzteile noch eine andere mangelfreie Kühltruhe des gleichen Modells, weil der Hersteller dieses Modell nicht mehr produziert. Denkbar wäre allenfalls der Einbau eines Kühlaggregats aus der neuen Serie, was aber 500 Euro kosten würde (Wert der mangelfreien Kühltruhe: 1.000 Euro). Dies hätte aber zur Folge, dass die dann mangelfreie Kühltruhe in den nächsten 5 Jahren einen erhöhten Stromverbrauch in Höhe von ca. 800 Euro verursachen würde.

Y verweigert den Einbau des neuen Kühlaggregats unter Hinweis auf den Wortlaut des § 275 II. K entgegnet, er verlange ja nicht Ersatz für den Mehrverbrauch an Strom, sondern nur den Einbau des neuen Kühlaggregats.

Frage 4 a: Klempner K repariert den defekten Schalter der Mikrowelle, ohne dem Y zuvor eine entsprechende Nachfrist gesetzt zu haben. Er verlangt anschließend Ersatz in Höhe von 30 Euro für die Einbaukosten.

Frage 4 b: Unterstellt, dass der Anspruch des A auf Ersatz dieser Kosten nicht besteht: Was wäre, wenn K den Schalter nur provisorisch repariert hätte, indem er den Schalter durch einen anderen ersetzt, der zum einen farblich abweicht und zum anderen bei der Benutzung klappert. Kann K nach erfolgter Nachfristsetzung Nacherfüllung durch Lieferung eines mangelfreien Geräts verlangen, vielleicht sogar auch Aufwendungsersatz iHv 30 Euro für den provisorisch reparierten Schalter, Zug um Zug gegen Rückgabe des erhaltenen Geräts?

## Problemschwerpunkte

**Frage 1:** K könnte gemäß den §§ 437 Nr. 1, 439 die Beseitigung des Mangels im Zuge der Nacherfüllung verlangen. Da der Sachmangel eine anspruchsbegründende Tatsache des geltend gemachten Nacherfüllungsanspruchs ist, müsste K nachweisen, dass der Kühlschrank zur Zeit des Gefahrübergangs – also der Übergabe/§ 446 – einen Mangel hatte. Da der Mangel an dem Kühlschrank jedoch innerhalb der ersten 6 Monate nach der Übergabe aufgetreten ist, könnte hier die Beweislastumkehr des § 476 greifen: Danach wird vermutet, dass dieser Mangel bereits bei der Übergabe vorhanden war.

§ 476 würde jedoch voraussetzen, dass es sich um einen Verbrauchsgüterkauf handelte. X hat den Kühlschrank in seiner Eigenschaft als Unternehmer und damit in Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit verkauft.

K selbst ist zwar ebenfalls Unternehmer, hat aber den Kühlschrank nicht für sein Gewerbe angeschafft, sondern zu privaten Zwecken und könnte demnach als Verbraucher iSd § 13 anzusehen sein. Auf der anderen Seite ist er ggü X als erfolgreicher RA aufgetreten, der den Kühlschrank für seine freiberuflichen Zwecke nutzen will.

Es stellt sich daher die Frage, ob es für die Verbrauchereigenschaft des Käufers auf die objektiven Gegebenheiten oder auf das Auftreten des Käufers ankommt.

Der BGH hat in einem ähnlich gelagerten Fall im Jahr 2004 (BGH VIII ZR 91 / 04) dem Käufer das Recht abgesprochen, sich auf seine objektive Verbrauchereigenschaft zu berufen, wenn er den Verkäufer über seine Verbrauchereigenschaft täuscht: Der Käufer würde durch eine Berufung auf die §§ 474 ff. gegen § 242 verstoßen. In dem damaligen Fall hatte der Käufer jedoch nur deshalb seine Unternehmereigenschaft vorgetäuscht, weil er wusste, dass wegen eines geplanten Gewährleistungsausschlusses (der zwischen 2 Unternehmern beim Verkauf eines Gebrauchtwagens ja unproblematisch möglich ist!), der Verkäufer das damals verkaufte Fahrzeug nur an einen anderen Händler veräußern würde. In diesem Fall würde der Ausschluss der Sonderrechte des Verbrauchsgüterkaufs gemäß § 242 keine bewusste Umgehung des § 475 I 2 darstellen, weil dem Grundsatz von Treu und Glauben der Vorrang vor den Interessen des unredlichen Vertragspartners gebührt.

Da der X den Kühlschrank aber sicherlich auch dann an K veräußert hätte, wenn dieser als Privatmann aufgetreten wäre, stellt sich die Frage, ob man die beiden Fälle miteinander vergleichen und auch im vorliegenden Fall die §§ 474 ff. durch § 242 ausschließen kann. Obwohl mir aufgrund des mitgeteilten Sachverhalts nicht einleuchtet, warum K als Unternehmer aufgetreten ist, sprechen meiner Ansicht nach die besseren Gründe dafür, es ihm nach § 242 zu verwehren, sich auf § 476 zu berufen. (Von der reinen Klausurstrategie her ergibt sich das bereits aus dem Vergleich mit der Frage 2 !)

**Frage 2:** Hier ist K als Privatmann aufgetreten und kann sich somit auf § 476 berufen: Zu seinen Gunsten wird daher vermutet, dass der geltend gemachte Mangel bereits bei der Übergabe an K vorlag. Anmerkung: Denken Sie in Ihrer künftigen Klausur daran, dass nach der BGH-Rspr. nur der Zeitpunkt des Mangels, aber nicht der Mangel an sich vermutet wird: Der Käufer muss trotz der Beweislastumkehr des § 476 beweisen, dass die Sache innerhalb der ersten 6 Monate nach Übergabe einen Mangel hatte!).

Die Antworten auf die Fragen 3 und 4 ergeben sich aus der Musterlösung unserer Klausur: „**Fiese Fliesen**“, eine Klausur, die seit Anfang 2005 bereits 4 Mal im Staatsexamen gelaufen ist!

## StGB

Die Strafrechtsklausur aus Juni 2006 entsprach auf Punkt und Komma genau unserer Klausur **„Angriff ist die beste Verteidigung“**! Auch im Juni 2006 sind daher bereits nach den ersten 3 Examensklausuren 2 von 3 Klausuren völlig identisch (!) mit den Klausuren aus Ihrem Klausurordner gewesen; die andere Klausur BGB I war eine Kombination aus der Kursmitschrift zur Bürgschaft sowie unserer Gesellschaftsrechtsklausur **„Kommanditistenprobleme“**! **Sie sollten sich daher in der heißen Phase Ihrer Vorbereitung auf Ihre Examensklausuren neben Ihrer Kursmitschrift vor allen Dingen auf unsere Musterklausuren konzentrieren!!**

### Sachverhalt

Der später von A getötete M hatte von A mit der Drohung, seinen illegalen Handel mit sog. Raubpressungen von CDs bei der Polizei und Finanzamt anzuzeigen, in Teilbeträgen schon 6.000 Euro erpresst. Nach einer neuerlichen, von A zunächst zurückgewiesenen Geldforderung des M iHv 1.000 Euro ließ A ihn und dessen Begleiter abends in seine Wohnung ein, obgleich M am Morgen schon angekündigt hatte, er werde "das Geld eintreiben" und A auch zusammenschlagen lassen. M forderte nunmehr 5.000 Euro. Nach einem Streit über die Geldforderung und einem sich daran anschließenden Wodka-Trinken (M hatte danach 3,03 - 3,26 Promille, A hatte dagegen lediglich 0,2 cl getrunken) drohte M mit der Zerstörung der Wohnungseinrichtung des A und der Mitnahme von Einrichtungsgegenständen, wenn A nicht zahle. Eine Zahlung von "nur" 1.200 Euro lehnte M ab. M begann schließlich gegen die CD-Sammlung des A zu treten. A erklärte sich daraufhin bereit, den geforderten Betrag zu zahlen, wenn M "seine Sachen in Ruhe ließe". Er ging ins Badezimmer seines Einzimmerapartments und holte dort aus einem Versteck eine Plastiktüte, in der sich 5.000 Euro und 500 \$ befanden. Diese nahm der Begleiter M's an sich. A, der wütend darüber war, dass M ihm sein angespartes Geld wegnehmen wollte und M auch an weiteren Wegnahmen hindern wollte, trat hinter den völlig überraschten M, fasste diesen am Kopf und schnitt ihm von hinten mit einem kleinen Küchenmesser mehrfach von links nach rechts durch den Hals. M verstarb umgehend. Sein Begleiter konnte dagegen mit dem Geld fliehen.

**Die Klausur beruht auf einer BGH-Entscheidung aus NJW 2003, 1955. Es geht in erster Linie um die Reichweite und Grenzen der Notwehr und um das Mordmerkmal der Heimtücke. Der BGH nimmt dort zu den in dieser Examensklausur aufgeworfenen Problemen wie folgt Stellung:**

### **1) Zu den Voraussetzungen der Notwehr**

Die Notwehrlage bestand für A während seiner Messerattacke auf M noch fort. M's erpresserischer Angriff auf das Vermögen des A war noch „gegenwärtig“ i. S. des § 32 II StGB. Er war zwar vollendet, aber noch nicht beendet; denn die Beute war noch nicht gesichert. **Notwehr ist nicht darauf beschränkt, die Verwirklichung der gesetzlichen Merkmale des Tatbestands abzuwenden. Der Angriff kann trotz Vollendung des Delikts noch fort dauern und deshalb noch gegenwärtig sein, solange die Gefahr, die daraus für das bedrohte Rechtsgut erwächst, entweder doch noch abgewendet werden kann oder bis sie umgekehrt endgültig in den Verlust umgeschlagen ist.** Nur im Falle des endgültigen Verlusts handelt es sich etwa bei einem Angriff auf Eigentum und Besitz beweglicher Sachen für den Berechtigten nicht mehr um die Erhaltung der Sachherrschaft, sondern um deren Wiedererlangung, für die Gewaltanwendung jedenfalls nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der Notwehr zugelassen ist.

### **2) Zur Heimtücke des in Notwehr handelnden Verteidigers**

a) Die fortbestehende Notwehrlage hat auch Auswirkungen auf die Beantwortung der Frage heimtückischen Handelns (§ 211 II StGB) des sich zur Wehr setzenden Opfers der Erpressung. Der Erpresser ist in der von ihm gesuchten Konfrontation mit dem Erpressten im Blick auf einen etwaigen wehrenden Gegenangriff des Opfers auf sein Leben jedoch nicht arglos, wenn er in dessen Angesicht im Begriff ist, seine Tat zu vollenden und zu beenden und damit den endgültigen Rechtsgutsverlust auf Seiten des Erpressten zu bewirken. Das sich wehrende Erpressungsoffer handelt in einem solchen Falle mithin in aller Regel nicht heimtückisch.

b) **Arglos in dem bei heimtückischer Begehungsweise vorausgesetzten Sinn ist der Getötete dann, wenn er nicht mit einem gegen seine körperliche Unversehrtheit gerichteten erheblichen, geschweige denn mit einem lebensbedrohlichen Angriff rechnet.** Die Frage, ob ein Mensch arglos ist, beurteilt sich grundsätzlich nach seiner tatsächlich vorhandenen Einsicht in das Vorhandensein einer Gefahr. Dass er einen tätlichen Angriff in Rechnung gestellt hat, kann sich allein schon aus seinem eigenen vorausgegangenen Verhalten ergeben. Ist in einem Fall wie dem vorliegenden eine Notwehrlage auf Grund eines gegenwärtigen rechtswidrigen erpresserischen Angriffs durch den später Getöteten gegeben, der aktuell nicht nur im Fortwirken einer erpressungstypischen Dauergefahr besteht, sondern darüber hinaus in einer konkreten Tathandlung im Angesicht des Opfers, so gilt: **Es ist regelmäßig der Angreifer, der durch sein Verhalten einen Gegenangriff herausfordert, mag dieser sich nun im Rahmen des durch Notwehr Gerechtfertigten halten oder deren Grenzen überschreiten.** Für die Frage der Arglosigkeit ist Letzteres unerheblich. **Mit seinem konkreten Angriff hat das spätere Opfer des Gegenangriffs in aller Regel seine Arglosigkeit bereits zuvor verloren. Er ist der wirkliche Angreifer.** Dem Angegriffenen gesteht die Rechtsordnung das Notwehrrecht zu. Mit dessen Ausübung muss jeder Angreifer in solcher Lage grundsätzlich rechnen.

c) Es gilt zudem, einen Wertungsgleichklang mit dem Notwehrrecht zu gewährleisten. Gerade für ein zunächst unterlegenes Opfer kann es sich als unausweichlich erweisen, gegenüber dem überlegenen Rechtsbrecher, der gar noch von einem Tatteilnehmer unterstützt wird, bei der Verteidigung einen Überraschungseffekt auszunutzen, soll die Notwehr überhaupt Aussicht auf Erfolg haben. Unter solchen Umständen erscheint es bei wertender Betrachtung nicht systemgerecht, dem sich wehrenden Opfer, wenn es in der gegebenen Lage - in der Regel plötzlich - in den Randbereich der erforderlichen und gebotenen Verteidigung gerät oder gar exzessiv handelt, das Risiko aufzulasten, bei Überschreitung der rechtlichen Grenzen der Rechtfertigung oder auch der Entschuldigung sogleich das Mordmerkmal der Heimtücke zu verwirklichen.

**d) Büßt der später Getötete wegen seines eigenen gegenwärtigen rechtswidrigen erpresserischen Angriffs nicht gänzlich seine Arglosigkeit gegenüber der Möglichkeit eines körperlichen (schütz- oder trutzwehrenden) Gegenangriffs ein, so fehlt es an der Heimtücke selbst dann, wenn der sich Wehrende das Überraschungsmoment bewusst ausnutzt.**

### **3) Zu den weiteren Voraussetzungen der Notwehr nimmt der BGH wie folgt Stellung:**

#### **a) Hätte der Verteidiger zu seiner Verteidigung ein milderes Mittel einsetzen können?**

aa) Ein „Weggehen“ des A aus seiner eigenen Wohnung oder ein Herbeirufen der Polizei nach dem etwaigen Verlassen der Wohnung durch M und A, also ein Abziehenlassen der Erpresser wäre keine Verteidigung gegen den rechtswidrigen Angriff mehr gewesen. Dass ein drohendes, wehrendes Vorzeigen des mit kurzer Klinge versehenen Küchenmessers sich ebenso wie der Versuch einer „körperlichen Auseinandersetzung“ als aussichtsreiche Verteidigungsmittel erwiesen hätten, versteht sich im Blick auf die Übermacht zweier Angreifer nicht von selbst. Der trinkgewohnte M war zwar hochgradig alkoholisiert, aber ersichtlich aktionsfähig und aggressionsbereit.

bb) Hätte der A den Einsatz des Messers angedroht oder hätte er sich auf eine körperliche Auseinandersetzung eingelassen, wäre zu befürchten gewesen, dass er eine Eskalation durch die Angreifer heraufbeschworen hätte. Ein nicht bloß geringes Risiko, dass ein milderes Verteidigungsmittel fehlschlägt und dann keine Gelegenheit mehr für den Einsatz eines stärkeren Verteidigungsmittels bleibt, braucht der Angegriffene zur Schonung des rechtswidrig Angreifenden nicht einzugehen. Auf einen Kampf mit ungewissem Ausgang muss er sich nicht einlassen (vgl. nur *BGH*, StV 1999, 143; *NStZ* 2001, 591, jew. m.w. Nachw.).

**cc) Allerdings hat der Verteidigende grundsätzlich, wenn ihm mehrere wirksame Mittel zur Verfügung stehen und er Zeit zur Auswahl und zur Einschätzung der Gefährlichkeit hat, dasjenige Mittel zu wählen, das dem Angreifer am wenigsten gefährlich ist.** Ist der Angreifer unbewaffnet und ihm die Bewaffnung des Verteidigers unbekannt, so ist je nach der Auseinandersetzungslage grundsätzlich zu verlangen, dass er den Einsatz der Waffe androht, ehe er sie lebensgefährlich oder gar gezielt tödlich einsetzt (*BGH*, *NStZ-RR* 1999, 40; *NStZ* 2001, 591, 592).

**b) Ist die Tötung des Angreifers zur Verteidigung von Geld unverhältnismäßig?**

Die Auffassung, die Tötung M's sei „völlig unverhältnismäßig" gewesen, vermag der *Senat* nicht zu teilen. **Eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter findet bei der Notwehr grundsätzlich nicht statt** (anders etwa im Notstandsfall gem. § 34 StGB; vgl. *BGH*, NSTZ 1996, 29). Ein Fall des Missbrauchs des Notwehrrechts wegen geringen Gewichts des angegriffenen Rechtsguts stand hier nicht in Rede. Es ging bei dem Angriff M's nicht lediglich um eine etwaige Sachbeschädigung der CD-Sammlung des Angekl., sondern um die Erpressung eines Bargeldbetrags in Höhe von 5.000 Euro. **Bei solcher Ausgangslage gilt der Grundsatz, dass das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht.**

**c) Ist das Notwehrrecht durch herbeigeführte Notwehrlage eingeschränkt?**

aa) Auch kann es auch eine Rolle spielen (Indizwirkung), dass den M in Kenntnis des wiederkehrenden, vorangegangenen erpresserischen Verhaltens und von dessen Ankündigung am Vormittag in seine Wohnung einließ. Die Tatsache, dass und wann der A sich mit einem kleinen Küchenmesser bewaffnet hatte, kann im Gesamtzusammenhang des Geschehens für den Schluss auf seine Beweggründe bedeutsam sein. Dem steht nicht entgegen, dass es im Grundsatz dem Notwehrübenden nicht anlastbar ist, wenn er sich für den Fall einer ihm aufgezwungenen Auseinandersetzung bewaffnet.

bb) Dass A erst dann zum Gegenangriff überging, als der endgültige Verlust seines Geldes unausweichlich war, könnte eher gegen eine Absichtsprovokation sprechen. Nach allem muss sich der neue Tatrichter fragen, ob er sich im Blick auf einen etwaigen Missbrauch des Notwehrrechts davon überzeugen kann, dass A in der vorgefassten Absicht handelte, M zu töten und sich nicht erst in der aktuellen Situation, weil er möglicherweise den Verlust seines Geldes nicht mehr anders meinte abwenden zu können, zur Verteidigung entschloss. Hat der Tatrichter Zweifel, wird ein mitbestimmender wirklicher Verteidigungswille des A anzunehmen und Rechtsmissbrauch zu verneinen sein.

cc) **Eine Einschränkung des Notwehrrechts des A im Blick auf eine etwaige Provokation durch vorwerfbares Vorverhalten würde voraussetzen, dass dieses Vorverhalten rechtswidrig oder wenigstens sozialetisch zu missbilligen wäre;** zudem musste zwischen ihm und dem rechtswidrigen Angriff des M ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang bestehen.

Das bloße Einlassen M's und dessen Begleiters in seine Wohnung trotz der zuvor ausgesprochenen Drohungen und der bereits erfolgten Erpressungen genügt dafür nicht. Damit hat er M lediglich die Gelegenheit zum erneuten Erpressungsversuch gegeben und damit gleichsam fahrlässig - die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten betreffend - die Notwehrlage mit herbeigeführt. Ein rechtlich erlaubtes Tun - wie etwa das Öffnen der Wohnungstür gegenüber einem unbekanntem Bewaffneten führt jedoch nicht ohne weiteres zur Einschränkung des Notwehrrechts, auch wenn der Täter wusste oder wissen musste, dass der andere durch dieses Verhalten zu einem rechtswidrigen Angriff veranlasst werden könnte. **Die bloß fahrlässige oder gar leichtfertige Herbeiführung einer Notwehrlage führt nicht zu einer Einschränkung des Maßes der gebotenen Verteidigung.** Das würde selbst dann gelten, wenn der A mit einem erneuten Angriff Ms gerechnet und dies beim Einlassen in seine Wohnung - wenn er dies hätte verhindern können - in Kauf genommen und geglaubt hätte, einen solchen Angriff hinhaltend oder sonst „schon irgendwie" abwehren zu können. **Er hätte auch**

**dann nicht im Sinne einer Provokation des Angreifers gehandelt, sondern lediglich eine notwehrträgige Lage durch erlaubtes Tun mitverursacht, für die er sich sogar wappnen durfte.** Dieses Verhalten mochte dann zwar in hohem Maße den Geboten der Vorsicht und der Lebensklugheit zuwiderlaufen; es nahm dem A jedoch nichts von seinem Recht, sich gegen den Angriff mit den nach Maßgabe der Situation erforderlichen und gebotenen Mitteln zu verteidigen.

**d) Wird § 32 dadurch eingeschränkt, dass A selbst durch den Handel mit Raubpressungen eine Straftat begangen hat?**

aa) Der illegale Handel des A mit Raubpressungen von CDs ist kein notwehrein-schränkendes vorwerfbares Vorverhalten im Sinne einer Provokation der Notwehrlage. Dieses Verhalten des A ist zwar von Rechts wegen vorwerfbar. Es richtete sich jedoch nicht gegen ein Rechtsgut gerade des M, wie das etwa bei Tötlichkeiten oder Beleidigungen gegenüber dem späteren Angreifer der Fall ist. Betroffen waren vielmehr Rechtsgüter Dritter, nämlich der Urheberrechtsinhaber der CD-Titel.

bb) Auch demjenigen, der früher eine strafbare Handlung begangen hat, steht grundsätz-lich ein uneingeschränktes Notwehrrecht zur Seite, wenn er in anderem Zusammen-hang selbst Opfer einer Straftat wird. Er hat nicht etwa deshalb, weil die gegen ihn gerichtete Tat (hier: eine Erpressung) vom Täter an seine gegen die Rechtsgüter Dritter begangene eigene Straftat angeknüpft wird, einen „Status minderen Rechts“, der Erpresser nicht deswegen einen größeren, im Ergebnis nicht notwehrfähigen Freiraum für seinen Rechtsbruch.

cc) **Eine Einschränkung des Notwehrrechts jenseits der in der Rechtsprechung bislang anerkannten Fallgruppen wird in der Literatur für die Fälle der so genannten Schweigegelderpressung diskutiert („Chantage“).** Typischerweise droht der Erpresser hier mit der Enthüllung kompromittierender Tatsachen, namentlich mit einer Strafanzeige wegen einer vom Erpressungsoffer seinerseits begangenen Straftat. Wehrt der Erpresste sich oder tötet gar den Erpresser, so wird das Geboten-sein der Notwehr verneint oder von einer Einschränkung des Notwehrrechts wegen ver-minderten Rechtsbewährungsinteresses ausgegangen. Das Interesse des Erpressten am Schutz vor Enthüllung einer Straftat verdiene keinen uneingeschränkten Schutz (vgl. zu alledem nur *Roxin*, StrafR AT, 3. Aufl., Kap. VIII § 15, S. 593, Rdnrn. 89 f., *Amelung*, NStZ 1998, 70; *Arzt*, JZ 2001, 1052; weiter *Eggert*, NStZ 2001, 225; zum Phänomen der „Chantage“ siehe grundlegend schon die rechtsvergleichende Arbeit von *Reinhold*, Die Chantage, 1909).

**e) Ist das Notwehrrecht durch die Trunkenheit des Angreifers eingeschränkt?**

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass das Notwehrrecht gegenüber schuldlos handelnden Angreifern eingeschränkt sein kann. Dass M allerdings schuldunfähig gewesen sein könnte, dürfte eher fern liegen. Näher wird - zumal in Rücksicht auf den Zweifelsatz - eine erheblich verminderte Schuldfähigkeit liegen.

**f) Ergibt sich eine Einschränkung der Notwehr aus der Gesamtschau aller Tatumstände, auch wenn diese – jeweils für sich betrachtet – die Notwehrrechte nicht einschränken?**

Der *Senat* hat erwogen, ob eine weitere Kategorie eingeschränkter (gebotener) Notwehr zu begründen ist, wenn mehrere Umstände vorliegen, die Anlass zur Prüfung einer Einschränkung nach den insoweit anerkannten Fallgruppen geben, dort aber eine solche Einschränkung je für sich nicht zu rechtfertigen vermögen. Dies hat der *Senat* jedoch verworfen: Das liefe auf eine Art Gesamtschau und die Gewichtung verschiedener Umstände hinaus. Damit verlöre das Notwehrrecht in solchen Fällen seine Konturenschärfe. Es muss geeignet bleiben, in den einschlägigen, oft durch die Plötzlichkeit der Entwicklung charakterisierten Fällen des Lebens dem rechtlichen Laien ohne weiteres überschaubare, grundsätzlich einfache Richtschnur für das Handeln zu sein. Allzu differenzierte Erwägungen würden seinem Zweck widersprechen. Die anerkannten Fälle der Einschränkung des Notwehrrechts sind denn auch solche, in denen das zumutbar geringere Maß der gebotenen Verteidigung oder eine Pflicht zum Ausweichen für jedermann ohne weiteres erkennbar ist (Evidenzfälle).

**g) Wie würde sich ein jeweiliger Irrtum des Verteidigers über seine Notwehrbefugnisse auswirken?**

- aa) Hätte der A über die Eignung der Tötung zur Abwendung des Geldverlusts geirrt, käme ein Erlaubnistatbestandsirrtum iSd § 16 I 1 und damit über § 16 I 2 eine fahrlässige Tötung in Betracht (vgl. *BGH NJW 2000, 1348*).
- bb) Hat sich A über die Grenzen der erlaubten Notwehr geirrt, wäre nach den Grundsätzen für den Verbotsirrtum zu verfahren (§17 StGB). Im Falle eines vermeidbaren Irrtums ist die Strafe nach § 49 I StGB zu mildern.

## ÖffR I

B arbeitet für die Sozialbehörde in NRW. Dort ist er u.a. Ansprechpartner für Unruhen in Sammelunterkünften von Asylbewerbern bzw. Streitigkeiten der Asylbewerber mit den Nachbarn solcher Unterkünfte.

Oft fährt er alleine auch nachts dorthin, um zu schlichten.

Zudem gehört zu seinem Aufgabenfeld auch die (manchmal wochenlange) Observation von Bürgern, die im Verdacht stehen evtl. zu unrecht Sozialleistungen zu erhalten.

Aufgrund dieser Tätigkeiten erhielt B massive Drohungen.

Im März 2003 beantragt er daher bei der zuständigen Behörde die Erlaubnis, eine Waffe im Dienst zu führen. Diese Erlaubnis wird ihm erteilt, allerdings aufgrund der Art der Waffe nur befristet auf 3 Jahre.

Anfang April 2006 möchte er die Genehmigung verlängern lassen. Die zuständige Behörde lehnt dies jedoch ab, da sie sich nicht mehr sicher ist, ob die erste Erteilung 2003 überhaupt zu Recht erfolgte. Bezüglich der Sachkunde, der Versicherung, der Zuverlässigkeit und der persönlichen Eignung des B bestehen aus der Sicht der Behörde keine Bedenken.

B hält die Ablehnung der Erlaubnisverlängerung für nicht zumutbar. Er sieht die Grundlage für seinen Beruf in den §§ 20 I, 21 I SGB X.

Er legt Widerspruch ein, jedoch ohne Erfolg. B möchte dagegen klagen.

Bearbeitervermerk:

1. §§20 I, 21 I SGB X.....

.....

.....

2. Die Vorschriften des VwVfG NW finden hier keine Anwendung (vgl. § 2 II Nr. 3 VwVfG NW)

3. Das WaffG steht im Satorius (820). §55 II findet hier keine Anwendung und ist nicht zu berücksichtigen.

**Vergleichen Sie hierzu das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz, Aktenzeichen 12 A 11775/03.OVG.**

## ÖffR II

Nach dem zweiten Weltkrieg gab es einen Entschädigungsfonds für Opfer des NS-Regimes. Die Frist zur Beantragung der Entschädigungsleistung endete jedoch zwingend am Ende des Jahres 1959. Vielen Opfern war es damals - unverschuldet - nicht möglich innerhalb dieser Frist Entschädigungen zu verlangen.

Um auch diesen Menschen noch eine Möglichkeit für Entschädigungen zu geben, nahm der Bundestag in den Haushaltsplan 2006 folgenden Titel auf:

"Entschädigungsfonds für Opfer des NS-Regimes: 100 Mio Euro"

Weitere Regelungen dazu gibt es nicht.

A, 1924 geboren, war am Ende des 2. Weltkrieges aufgrund regimekritischer Äußerungen in ein Konzentrationslager verbracht worden. Dort wurde er nach einem Monat Haft von den Alliierten befreit.

Danach war er von 1950 bis 1970 wieder aus politischen Gründen in der DDR inhaftiert.

A beantragt Anfang März 2006 eine Entschädigungsleistung beim zuständigen Bundesministerium.

Nach wiederholten telefonischen Nachfragen des A kündigt der für ihn zuständige Sachbearbeiter S am 24.03.06 am Telefon an, dass das BM seinen Antrag wahrscheinlich ablehnen wird.

Am 27.03.06 wählt A erneut die Telefon-Nr. des S. S ist jedoch zu diesem Zeitpunkt in Mittagspause und nur sein Kollege P befindet sich gerade zufällig im Büro des S, da er nach einem Buch sucht. P ist zwar auch für die Vergabe der Entschädigungsleistungen zuständig und kann diese, genau wie S abschließend bescheiden, doch ist P weder der Vertreter von S, noch ist er für die Buchstabengruppe des A zuständig.

Dennoch geht P an Telefon und erklärt dem A, nachdem er auf dem Schreibtisch des S den für A ausgefertigten Bescheid liegen sieht, er werde ihm den Bescheid schon einmal zur Information vorab per Fax senden.

Wenige Minuten später trifft das Fax, welches mit einem auch für A erkennbaren Zusatz "nur zur Information, vorab per Fax" auf dem Deckblatt gekennzeichnet, bei A ein.

Am Dienstag, den 28.03.06 gibt S den Bescheid, welcher mit einer ordentlichen Rechtsbehelfbelehrung versehen ist, für A bei der Post auf.

Am Donnerstag, den 30.03.06 wirft der Postbote das Schreiben in den Briefkasten des A, der diesen jedoch erst am 30.03.06 leert.

A lässt den Brief bis zum 04.04.06 ungeöffnet. Erst dann liest er ihn und bleibt, obwohl er sich über den Bescheid sehr ärgert, untätig.

Das BM schreibt in der Begründung für die Ablehnung, dass A keinen Anspruch geltend machen könne, da es an einer gesetzlichen Grundlage fehle. Mit einem Haushaltstitel könne man keine Rechte geltend machen.

Zudem werde - was zutrifft - eine Entschädigung erst ab einer 6-monatigen Lagerhaft gewährt. Daran müsse sich A, der nur einen Monat inhaftiert war, aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes festhalten lassen.

A meint auch, dass es für seinen Anspruch einer gesetzlichen Grundlage bedürfe. Wenn diese jedoch fehle, dürfe ihm dies, bei einer entsprechenden Würdigung der sich daraus ergebenden Konsequenzen, nicht zum Nachteil gereicht werden. Zudem meint er, habe er einen Anspruch zumindest aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung.

Am Montag, den 01.05.06 setzt A eine Klageschrift auf. Diese wirft er am 02.05.06 beim örtlich zuständigen Verwaltungsgericht in den Gerichtsbriefkasten.

Hat die Klage des A Aussicht auf Erfolg?

Setzen sie sich mit den Argumenten des BM und des A auseinander und gehen sie - ggf in einem Hilfgutachten - auf die unterschiedlichen Argumentationswege der beiden ein.

## Juli 2006

### BGB I

A und B gehen gemeinsam etwas trinken. Der dazutretende, ihnen zunächst unbekannte C erzählt beiden, er wolle einen „Schenkkreis“ eröffnen. Beide sollten ihm, wie auch 2 weitere Teilnehmer, jeweils 10.000 Euro „schenken“. Anschließend sollten A und B, die ja so redegewandt seien, je weitere 4 Teilnehmer für eine weitere Schenkrunde finden. Sie trügen natürlich das Risiko, 10.000 Euro zu verlieren, hätten aber eben auch die Möglichkeit, 30.000 Euro zu verdienen. Auf den Einwand, das Spiel nach Art einer Pyramide müsse ja irgendwann zum Erliegen kommen, entgegnet V, „das sei ja dann nicht mehr ihr Problem“.

A zahlt sofort an C 10.000 Euro in bar. B soll am nächsten Tag zahlen.

C hat sich bei D ein Auto gekauft, aber noch nicht bezahlt. Er tritt seine Forderung gegen B an den D ab, der aber gleich erklärt, „ für ihn sei die Sache erst erledigt, wenn er das Geld von B bekommen habe.

Nachdem C den B über die Abtretung der gegen ihn gerichteten Forderung informiert hat, zahlt B an D die 10.000 Euro.

Als es weder dem A noch dem B gelingt, weitere Mitspieler zu finden, fragen A und B, aber auch D nach ihren jeweiligen Ansprüchen. C beruft sich auf eine umfassende Aufklärung über das mit dem Spiel verbundene Risiko, D behauptet, er habe lediglich das Geld für den Pkw erhalten.

**Zusatzfrage:** B weiß nicht, ob er einen Anspruch gegen C oder D hat. Was ist dem B zu empfehlen, damit er nicht beide Prozesse verliert?

Die Klausur ist in weiten Teilen mit Fall 17 aus dem Crashkurs I / 2006 identisch: Es geht um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Kondiktionsausschluss des § 817, 2 teleologisch reduziert werden kann.

Für Nicht-Kursteilnehmer/innen: BGH NJW 2006, 45 mit dem BGH-Ergebnis zustimmender Besprechung von Möller in NJW 2006, 268 sowie Armgardt, NJW 2006, 2070.

## BGB II

E ist Eigentümer eines Grundstücks mit der Nr. 95. Er möchte das Grundstück entlang einer natürlichen Grenze teilen. Diese Teilung ist katasteramtlich noch nicht eingetragen.

Die Anwälte S und T beschließen, das Teilgrundstück für ihre Kanzlei S & T GbR zu erwerben, wobei ihnen das Grundstück bereits seit Januar von E zur Nutzung als Firmenparkplatz überlassen wurde. Im April wird zwischen der S& T GbR und dem E ein notarieller Kaufvertrag über das Teilgrundstück abgeschlossen. Die Übereignung kann jedoch noch nicht vollzogen werden, weil die Grundstücksteilung noch nicht erfolgt ist.

A und B betreiben einen Antiquitätenladen unter der Bezeichnung A & B Antiquitäten – oHG. Die Gesellschaft ist nicht im HR eingetragen und ein dahingehender Antrag auch nicht gestellt. Als sie für ihr Geschäft ein größeres Ladenlokal suchen, stoßen sie auf das dem E gehörende Grundstück. Bei der Besichtigung erklärt ihnen E, sie könnten lediglich den verbleibenden Teil des Grundstücks erwerben, der Rest sei bereits anderweitig veräußert. Gegen eine entsprechende Minderung des Kaufpreises werden sich A und B mit dem E einig. Bei dem Notartermin im Mai wird jedoch sowohl beim Kaufvertrag als auch bei der Auflassung versehentlich auf das gesamte Grundstück Bezug genommen. Kurz darauf wird der Eigentümerwechsel zugunsten der A & B oHG ins Grundbuch eingetragen.

A und B entfernen die auf dem von S und T genutzten Parkplatz stehenden „Firmenschilder“ und ersetzen sie durch eigene. Nachdem sich Klienten der S & T GbR beschwerten, fordern S und T A und B auf, dies rückgängig zu machen und drohen rechtliche Schritte an. Die A & B oHG verweist auf die Grundbucheintragung und die notariellen Urkunden mit der Folge, dass T & S für 6.000 Euro andere Parkplätze mieten müssen.

Die S & T GbR klagt vor dem LG gegen A und B und verlangt sowohl Zustimmung zur Grundbuchberichtigung als auch Schadensersatz.

Der Anwalt der beiden Beklagten erscheint trotz rechtzeitiger Ladung nicht zum Termin, woraufhin der Klägerevertreter ein VU beantragt.

1. Frage: Wird das LG ein VU erlassen; wenn ja: unter welchen Voraussetzungen?
2. Frage: Unterstellt, dass der Anspruch der S & T GbR besteht: Können diese auch gegen A und B persönlich vorgehen, obwohl die A & B Antiquitäten- oHG im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen ist?

Bearbeitervermerk: Auf den Umstand, dass das Grundstück noch nicht gemäß der GBO bzw. Kataster geteilt ist, soll nicht eingegangen werden. Entsprechende Vorschriften sind außer Acht zu lassen.

## StGB

X möchte den Filialleiter eines Supermarkts überfallen. Sein ursprünglicher Plan besteht darin, nach Geschäftsschluss den Filialleiter mit einer nicht geladenen Pistole zu bedrohen, ihn in einen Raum einzuschließen und mit dem Geld aus dem Tresor zu fliehen, wobei X davon ausgeht, dass das Opfer ca. eine Stunde später von Wachleuten gefunden werden wird.

Da ihm die Tat für sich allein zu riskant erscheint, weicht er den Y in den Plan ein. Y erklärt sich bereit, mitzumachen: Während Y den Leiter mit der Waffe bedrohen will, soll X das Geld einpacken.

Als beide am nächsten Tag den Supermarkt betreten, übergibt X dem Y die Waffe. Plötzlich verliert X jedoch den Mut und will aussteigen, was er dem Y auch sofort mitteilt. Y erklärt sich ebenfalls zur Aufgabe bereit, erklärt aber dem X, er wolle noch einen Moment im Laden bleiben, nur um zu sehen, ob der Plan funktioniert hätte. X hält dies zwar für merkwürdig, glaubt ihm aber und verlässt den Laden.

Y hatte jedoch niemals vor, aufzugeben, sondern lädt die Pistole mit Patronen, von deren Existenz der X nichts wusste. Anschließend führt er die Tat allein so aus, wie X und Y dies verabredet hatten.

Als Y auf dem Nachhauseweg das Gefühl hat, verfolgt zu werden, trifft er auf den angetrunkenen A, der versucht, seinen Pkw zu öffnen, aber gerade für sich beschlossen hat, den Wagen wegen seiner Trunkenheit doch lieber stehen zu lassen. Y zwingt den A mit vorgehaltener Waffe, zu fahren, wobei ihm bewusst, aber auch egal ist, dass A betrunken ist. A fährt Schlangenlinien und bleibt nur mit großer Mühe auf seiner Fahrbahn.

Entgegen der ursprünglichen Erwartung wurde der Filialleiter aber schon früher befreit und alarmiert die Polizei, die sofort eine Fahndung auslöst und durch mehrere auf der Straße stehende Polizeifahrzeuge eine Straßensperre errichtet, vor denen sich der Polizist P aufstellt. A und Y sehen die Polizeisperre, doch Y zwingt den A mit vorgehaltener Waffe, mit hoher Geschwindigkeit und laut hupend in Richtung des P weiterzufahren. Sowohl A als auch Y rechnen damit, P werde rechtzeitig beiseite gehen. P bleibt jedoch zunächst stehen und springt erst im letzten Moment beiseite, wobei er sich eine schmerzhaft Prellung neben einigen Schürfwunden zuzieht.

### **Wie haben sich A, X und Y strafbar gemacht?**

**Bearbeitervermerk:** A ist weder schuldunfähig iSd § 20 noch vermindert schuldfähig iSd § 21.

## ÖffR

Die beiden nachfolgenden Klausuren sind aufgrund der Länge der ausgegebenen Sachverhalte nach Aussage einer Examenskandidatin möglicherweise nicht vollständig wiedergegeben.

### ÖffR I

A ist Mitglied in einem Verein, der dem Nationalsozialismus nahe steht. Der Verein meldet eine Veranstaltung in Münster an, die ohne Auflagen genehmigt wird, wobei der Behörde die Zwecksetzung des Vereins nicht bekannt ist.

Am Tag der Veranstaltung verteilen Vereinsmitglieder Flugblätter mit dem Thema der Veranstaltung sowie dem Veranstaltungsort. Als Hauptredner der Veranstaltung wird Dr. K angekündigt, der u.a. damit zitiert wird, dass nach seinen Untersuchungen im 3. Reich es keine Vernichtung der Juden in Auschwitz oder anderswo gegeben habe,, so dass es sich insoweit um eine „Auschwitzlüge“ handle. Dr. K ist bereits zuvor wegen Volksverhetzung zu 6 Monaten Haft verurteilt worden.

Nachdem die Behörde dadurch Kenntnis von der Zielsetzung des Vereins erlangt, schickt der Polizeipräsident 2 Beamte zu dieser Veranstaltung, die bereits begonnen hat. Als ein Mitglied des Vereins Dr. K als Redner ankündigt, erteilen ihm die Beamten unter Androhung der Festnahme ein Redeverbot, um die Ehre der in Deutschland lebenden Juden zu schützen und Zwischenfälle bei der Veranstaltung zu vermeiden. Zudem hat der Polizeipräsident durch Beamte bereits die gesamte Veranstaltung auf Video aufnehmen lassen.

Dr. K redet zwar nicht auf der Veranstaltung, ist aber noch bei ähnlichen Veranstaltungen als Redner eingeladen und will daher die Rechtswidrigkeit der polizeilichen Maßnahme feststellen lassen. Er fühlt sich insbesondere in seinen Grundrechten auf freie Meinungsäußerung und auf Versammlungsfreiheit verletzt. Zudem ist er der Auffassung, dass auch die Videoüberwachung unzulässig gewesen sei.

## ÖffR II

In einer Gemeinde in NRW ist die Vogelgrippe ausgebrochen. Wegen des Verdachts auf Vogelgrippe beschlagnahmt der zuständige Landrat bei einem Hühnerzüchter bereits geschlachtete Hühner und lässt sie durch eine GmbH untersuchen, die bereits in der Vergangenheit sog. Schnelltests durchgeführt hatte. Aufgrund leichter Fahrlässigkeit während des Tests muss der Test jedoch wiederholt werden, so dass der komplette Bestand der Hühner nicht mehr verkauft werden kann. Dadurch entsteht ein Schaden in Höhe von 48.000 Euro. Der Landrat ersetzt den Schaden, möchte aber bei der GmbH Regress nehmen. Die GmbH ist der Ansicht, dass sie bei leichter Fahrlässigkeit nicht verpflichtet sei, einen derart hohen Schaden zu ersetzen.

Zudem wird die GmbH in der Folgezeit bei der Vergabe weiterer Aufträge durch den Landrat nicht mehr berücksichtigt.

### **Frage 1:**

Kann der Landrat, die Kreisbehörde oder die Bezirksregierung bei der GmbH Regress nehmen?

### **Frage 2:**

Die GmbH will gegen die Entscheidung des Landrats, sie bei der Vergabe weiterer Untersuchungen nicht mehr zu berücksichtigen, Widerspruch einlegen.

Hat dieser Widerspruch Aussicht auf Erfolg?

Ist die GmbH in etwaigen Grundrechten verletzt?

## August 2006

### BGB I

#### Teil I

Die Eheleute F und M sind bei ihrer Hochzeit vermögenslos. Ein Ehevertrag besteht nicht. Während der Ehe gewinnt F € 2 Mio. im Lotto und investiert das Geld in Immobilien. Die Eheleute leben daher vom Einkommen des M. F erzieht den gemeinsamen Sohn S und ist für den Haushalt verantwortlich, während M als Verkäufer im Elektroladen des V arbeitet. M erledigt zudem alle Einkäufe sowie Anschaffungen für die Familie.

Der stets auf Umsatz bedachte V spricht den M am 1.2.2002 während der Arbeitszeit an und teilt ihm mit, er habe gerade ein neues Kühlschrankmodell hereinbekommen. Es handelt sich um einen luxuriösen Kühlschrank. V bietet dem M das Gerät zum Barzahlungspreis von € 1.300,- bzw. zum Teilzahlungspreis von € 1.380,- (6 monatliche Raten à €230,-, beginnend ab dem 1.3.2002) an. Letzteres entspricht einem effektiven Jahreszins, der etwa 5 Prozent über dem Marktzins liegt. Die Kunden des V können üblicherweise zwischen der Möglichkeit einer Barzahlung oder der Möglichkeit einer Teilzahlung wählen. M will schon seit langem ein solches Gerät haben, da der jetzige Kühlschrank zu klein ist. Die Eheleute legen viel Wert auf eine gute Küchenausstattung. Deshalb erscheint dem M der Kaufpreis auch nicht zu hoch. Er nimmt das Angebot des V mit Handschlag an und wählt die Möglichkeit der Teilzahlung. Gemeinsam verladen V und M das Gerät in das Fahrzeug des M.

Zwei Tage später streiten M und F sich so heftig, dass F den M aus der gemeinsamen Wohnung wirft. M lässt sein Hab und Gut - darunter auch den neuen Kühlschrank - von einem guten Freund in dessen Lastwagen abholen. Der Umzugslaster verunglückt unverschuldet und brennt völlig aus. Als V den M am 1.3.2002 zur Zahlung der ersten Rate auffordert, teilt M ihm mit, dass seine Frau und er sich zwischenzeitlich getrennt hätten, der Kühlschrank verbrannt und er selbst - was zutrifft - aufgrund der Trennung und des Unfalls völlig mittellos sei. Sein monatliches Einkommen werde - was zutrifft - für den Unterhalt von Ehefrau und Sohn benötigt, so dass ihm nur noch der Pfändungsfreibetrag verbliebe.

V braucht einige Zeit, um die Sach- und Rechtslage prüfen zu lassen. Im Herbst 2005 verlangt er von der vermögenden F Zahlung des gesamten Kaufpreises. F sendet daraufhin dem V einen von ihr unterschriebenen Brief, den dieser noch im Herbst 2005 erhält. In dem Schreiben verweigert sie die Bezahlung mit der Begründung, dass der Kauf ohne ihr Einverständnis erfolgt sei und sie einem Teilzahlungsvertrag niemals zugestimmt hätte, da vernünftige Leute nur Sachen kauften, die sie auch sofort bezahlen könnten. Daher mache sie alle ihr zustehenden Rechte geltend. Zudem sei ihr Mann überrumpelt worden. Am 16.1.2006 verliert V die Geduld und erhebt Klage gegen F. Im Prozess wiederholt die F ihr Vorbringen.

Ist die Klage des V gegen F auf Bezahlung der € 1.380,- begründet? (Prüfen Sie - ggf. auch im Wege des Hilfsgutachtens - alle in Betracht kommenden Einwendungen und Einreden, bei denen davon auszugehen ist, dass sie erhoben worden sind.)

Am 20.2.2006 stirbt F. Ihren Plan, die Scheidung einzureichen, hatte sie nicht in die Tat umgesetzt. Ihre einzige Reaktion auf die Trennung von M bestand darin, dass sie in ihrem Testament Sohn S zum Alleinerben eingesetzt hat. Das Vermögen der F hat zum Zeitpunkt ihres Todes einen Wert von € 2 Mio. S weigert sich, an M etwas zu zahlen, da die Ehe der Eltern zum Zeitpunkt des Todes zerrüttet gewesen sei. Zudem sei ein Lottogewinn nicht zugewinnausgleichspflichtig. Dieser sei persönliches Vermögen der F gewesen, auf das der M keinerlei Anspruch habe.

Der völlig verarmte M will wissen, ob und wenn ja in welcher Höhe er Ansprüche gegen den inzwischen volljährigen Alleinerben S hat.

## **BGB II**

Die beiden Informatikstudenten A und B wollen sich als gleichberechtigte Geschäftspartner mit einer Software-Entwicklungsfirma selbständig machen. Da ihnen das erforderliche Startkapital fehlt, schließen beide am 4.5.2005 einen Vertrag über ein Darlehen mit einer Laufzeit von einem Jahr über € 100.000,- zu 10% Zinsen ohne weitere Nebenleistungen mit der D-Bank. Im Vertrag wird vereinbart, dass die D-Bank das Darlehen an jeden der beiden Darlehensnehmer auszahlen darf.

Da weder B noch A über nennenswerte Einkünfte oder Vermögen verfügen und die D-Bank Sicherheiten verlangt, verbürgt sich der gut verdienende V, der Vater des A, gegenüber der D-Bank formgerecht und unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage für die Rückzahlung des Darlehens. Dabei erklärt V im Einverständnis mit der D-Bank in seiner schriftlichen Bürgschaftserklärung, dass er „nur für die Schuld seines Sohnes A“ hafte.

Außerdem bestellt die wohlhabende M, die Mutter des B, an ihrem bisher unbelasteten Hausgrundstück unter Einhaltung aller Form-, Eintragungs- und Übergabeerfordernisse eine Briefhypothek über „€ 100.000,- Darlehen aus Vertrag vom 4.5.2006 nebst 10% Zinsen für die D-Bank“.

Nach einem heftigen Streit zwischen A und B über ihr künftiges Firmenkonzept erklärt B verärgert, er ziehe sich aus dem geplanten Geschäft zurück. Damit ist A einverstanden und B setzt sein unterbrochenes Studium fort. A lässt sich daraufhin von der D-Bank das Darlehen auszahlen und nimmt den Geschäftsbetrieb allein auf. Nachdem er die Firma ein Jahr lang ohne Erfolg betrieben hat, ist er zahlungsunfähig und kann das nunmehr fällige Darlehen nicht mehr zurückzahlen.

Als die D-Bank mit der Zwangsvollstreckung des in begehrter Wohnlage gelegenen Hausgrundstücks der M droht, zahlt M €110.000,- (Darlehen einschließlich Zinsen) an die D-Bank zurück.

Da bei A nichts zu holen ist, will M wissen, welche Ansprüche ihr gegen V zustehen.

V hat mit A und B vereinbart, dass er ihnen das benötigte Startkapital von € 100.000,- als zinsloses Darlehen selbst zur Verfügung stellt. Da V von B eine Sicherheit verlangt, veranlasst B im September – ohne Wissen des V – die M durch die Drohung, er werde eine vor einigen Jahren von ihr begangene Steuerhinterziehung von ausländischen Kapitaleinkünften in Höhe von € 200,- beim Finanzamt anzeigen, zur formgerechten Bestellung einer Briefhypothek über € 50.000,- zugunsten des V, die im Grundbuch eingetragen wird. Als V kurz darauf selbst unvermutet in finanzielle Schwierigkeiten gerät, ist er nicht mehr in der Lage, das versprochene Darlehen an A und B auszuzahlen.

Um an das Geld zu kommen, tritt V seine angebliche Darlehensforderung unter Übergabe des Hypothekenbriefes schriftlich gegen Zahlung von € 45.000,- an H ab. H, der mit B befreundet ist, weiß zwar von dessen Drohung gegen M, glaubt aber, dass A und B das Darlehen erhalten hätten.

Kann H mit Erfolg gegen M aus der Hypothek vorgehen?

### **StGB**

A und B beschließen, in Zukunft auf folgende Weise ihren Lebensunterhalt zu finanzieren: A, der als Schiedsrichter Fußballspiele leitet, soll die von ihm geleiteten Spiele zu Gunsten eines bestimmten Vereins manipulieren. Vor dem jeweiligen Spiel soll B bei O, einem Anbieter von Sportwetten, auf den Sieg der von A jeweils bevorzugten Mannschaft setzen. Den von O ausgezahlten Betrag wollen A und B sodann teilen.

Am kommenden Spieltag soll A das Spiel des Hamburger SV gegen FC Bayern München pfeifen. A und B vereinbaren, dass A das Spiel zugunsten von Hamburg beeinflussen soll. B platziert deshalb am Tag vor dem Spiel eine Wette auf einen Sieg von Hamburg. Im Wettbüro des O füllt B einen Vordruck des Wettanbieters aus und setzt bei einer von vornherein feststehenden Wettquote, die bei einem Hamburger Sieg zur Auszahlung des dreifachen Wetteinsatzes führen würde, € 10.000,- auf einen Hamburger Sieg. Den ausgefüllten Vordruck übergibt B dem Mitarbeiter des Wettbüros, dem M, ohne die mit A verabredete Manipulation offen zu legen. M liest das Formular in eine Datenverarbeitungsmaschine ein, die den Wettschein ausdruckt, und übergibt diesen an B. In den Teilnahmebedingungen des O ist festgelegt, dass die Annahme einer Wette bei Vorliegen eines wichtigen Grundes abgelehnt bzw. der Rücktritt vom Vertrag erklärt werden könne. Als wichtiger Grund ist beispielsweise der „Verdacht auf eine strafbare Handlung“ genannt.

Während des Spiels pfeift A einen unberechtigten Elfmeter für Hamburg, den er ohne die Manipulationsabrede nicht gegeben hätte. Hamburg gewinnt daraufhin das Spiel durch das Elfmertertor mit 1:0 . Die erfolgreiche Wette beschert A und B einen Auszahlungsbetrag von € 30.000,-. O hat für dieses Spiel eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen Sieg von München prognostiziert und aufgrund dessen einen Auszahlungsbetrag von insgesamt € 500.000,- eingeplant. Dabei ist er von der Manipulationsfreiheit des Spiels ausgegangen. Nach dem Hamburger Sieg muss O insgesamt € 600.000,- an Wettteilnehmer auszahlen.

Auf einen Sieg des HSV im Spiel gegen den FC Bayern München hat auch C bei O einen Betrag von € 1.000,- gesetzt und schließlich € 3.000,- erhalten. C hatte M den ausgefüllten Wettvordruck übergeben und von M den Wettschein bekommen. C hatte zuvor zufällig in einer Kneipe, in der A und B die Manipulation verabredeten, das Gespräch der beiden belauscht und sich angesichts dieses Wissens für den Einsatz entschieden. Um an noch mehr Geld zu kommen, wendet sich C außerdem an B und kündigt an, Strafanzeige gegen ihn zu erstatten, wenn B ihm nicht € 10.000,- von dem durch die Wette erzielten Geld abgibt. B kommt dem notgedrungen nach.

Als schließlich die Manipulation herauskommt, fühlt sich auch X von A und B geschädigt. X hatte für die Partie Hamburger SV gegen Bayern (zeitlich vor der Wette des B bei O) auf ein 0:0 getippt und hätte mit Eintritt dieses Ergebnisses für seinen Wetteinsatz von € 10.000,- einen Auszahlungsbetrag von € 50.000,- erhalten.

Wegen der Manipulation des A in der Partie HSV gegen Bayern meint auch Bayern-München-Fan Z, einen Schaden erlitten zu haben. Z war Zuschauer des Spiels und hatte für seine Eintrittskarte € 50,- bezahlt.

Das Spiel Borussia Dortmund gegen Hertha BSC Berlin soll A zugunsten von Dortmund beeinflussen. B setzt deshalb bei O € 5.000,- auf einen Dortmunder Sieg. In dem Spiel versagt A zunächst einem Tor von Berlin bewusst regelwidrig die Anerkennung. Nach Intervention seines Linienrichters nimmt A seine Entscheidung jedoch zurück und gibt das Tor. A beschließt daraufhin, sich weitere ihm bietende Gelegenheiten zur Manipulation in diesem Spiel nicht mehr wahrzunehmen. Berlin gewinnt 1:0. Eine Auszahlung an B erfolgt demzufolge nicht. Hätte die Manipulation Erfolg gehabt, hätte B einen Auszahlungsbetrag von € 10.000,- erhalten. Anstatt der prognostizierten – und tatsächlich insgesamt auch ausgezahlten – € 300.000,- hätte O dann insgesamt € 400.000,- an Wettteilnehmer auszahlen müssen.

**Prüfen Sie die Strafbarkeit von A, B und C nach dem StGB. Eventuell erforderliche Strafanträge sind gestellt.**

## ÖffR I

Der ehemalige Jurastudent J gründet gemeinsam mit mehreren Ex-Kommilitonen den Verein „1968 e.V.“ (V) und mietet in der Kölner Innenstadt Räumlichkeiten in einem Mehrfamilienhaus an. Ziel der Gruppe ist laut Vereinssatzung „ein Leben frei von Zwängen, emanzipiert von der Verlogenheit des Establishments und mit der Chance zu grenzenloser Selbsterfahrung“.

Im Aufenthaltsraum der angemieteten Räumlichkeiten betreibt V eine kommerzielle Teestube, die während ihrer Öffnungszeiten in den Abendstunden allgemein zugänglich ist und vornehmlich von den Angehörigen und Sympathisanten des Vereins besucht wird. Für den Gaststättenbetrieb der Teestube liegt eine rechtmäßige Gaststättenerlaubnis vor.

Die Kölner Polizei wird auf die Teestube aufmerksam. Im aktuellen Polizeibericht heißt es zutreffend: „Durch dortige ‚Besucher‘ werden in und um diese Örtlichkeit immer wieder Straftaten begangen, insbesondere kommt es zu Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz und zu Diebstählen. Immer wenn die Polizei erscheint, verschwinden die vor der Teestube stehenden Personen in den Räumen der Teestube.“

Eines Abends gegen 19.00 Uhr betreten sechs Beamte des Polizeipräsidiums Köln die Teestube und stellen die Personalien der dreißig anwesenden Gäste fest. J, der inzwischen zum Vereinsvorsitzenden gewählt wurde, protestiert heftig gegen diese Polizeiaktion.

Auch andere Vereinsmitglieder beklagen sich bei den Beamten, dass diese in den „Intimbereich“ der „neuen Studentenbewegung“ vordringen und diesen durchsuchen. Die Polizeibeamten verlassen die Teestube sofort nach Feststellung der Personalien wieder.

Die nach der Polizeiaktion angestregte Klage des V gegen die Maßnahme bleibt in allen Instanzen bis hin zum BVerwG erfolglos. Wenige Tage später erhebt V beim Bundesverfassungsgericht eine ordnungsgemäß begründete Verfassungsbeschwerde.

### Aufgabe:

Prüfen Sie anhand der im Sachverhalt angesprochenen Gesichtspunkte in einem umfassenden Gutachten, ggf. hilfsgutachtlich, die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde.

### Abwandlung:

Gegen das o.g. letztinstanzliche Urteil des BVerwG legt V Individualbeschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ein, der einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK feststellt.

Unterstellen Sie, dass das BVerwG, das zuvor in letzter Instanz entschieden hat, in prozessual zulässiger Weise aufgrund einer Wiederaufnahme des Verfahrens aus formalen – hier nicht zu prüfenden – Gründen nochmals mit der Streitsache des V befasst wird: Das BVerwG hält die mittlerweile ergangene Entscheidung des EGMR für unbeachtlich und weist die Klage des V ab, ohne sich in den Entscheidungsgründen mit der Entscheidung des EGMR auseinander zu setzen. Eine Woche später legt V gegen dieses Urteil eine ordnungsgemäß begründete Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ein.

### Aufgabe:

Prüfen Sie anhand der im Sachverhalt angesprochenen Gesichtspunkte in einem umfassenden Gutachten, ggf. hilfsgutachtlich, die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde.

Auszug aus der Europäischen Menschenrechtskonvention:

„Art. 8 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

- (1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.
- (2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“

## ÖffR II

K ist Halter eines neuen Audi A6, der mit einem wertvollen Navigationsgerät ausgestattet ist. Mit diesem Fahrzeug fuhr er im August 2006 zum Flughafen Düsseldorf, um eine Urlaubsreise anzutreten. K stellte das Fahrzeug im allgemein zugänglichen Parkhaus des Flughafens ab, das für Langzeitparker bestimmt ist, und flog anschließend für zwei Wochen nach Mallorca.

Zwei Tage später stellte ein Mitarbeiter (M) der zuständigen Ordnungsbehörde bei einem Kontrollgang fest, dass die Fahrertür des Fahrzeugs des K nicht verschlossen war. M gelang es nicht, das Fahrzeug selbst zu verschließen. Um eine Entwendung oder unbefugte Nutzung des Fahrzeugs sowie einen Diebstahl des Navigationsgerätes zu verhindern, beauftragte M daher das Autohaus T, das Fahrzeug des K abzuschleppen und zu verwahren. Die Mitarbeiter des T stellten sodann vor Ort fest, dass die Fahrertür durch Aktivierung der Zentralverriegelung verschlossen werden konnte. Sie verschlossen die Fahrertür ordnungsgemäß und verzichteten auf ein Abschleppen des Fahrzeugs.

Durch formell rechtmäßigen Kostenbescheid verlangte der Oberbürgermeister (OB) der Stadt Düsseldorf von K nach dessen Rückkehr aus dem Urlaub die Erstattung von Kosten in Höhe von € 50,- die die Stadt an T für dessen Tätigwerden zahlen musste.

K legte gegen diesen Bescheid form- und fristgerecht Widerspruch ein. Zur Begründung führte er aus, er gehe davon aus, sein Fahrzeug ordnungsgemäß verschlossen zu haben. Ursache der unverschlossenen Fahrertür müssten daher entweder ein Aufbruchversuch oder durch den Flugverkehr hervorgerufene Impulse sein, die die Zentralverriegelung außer Kraft gesetzt haben könnten. Für beide möglichen Ursachen trage er keine Verantwortung. Wenn überhaupt, müsse daher der Betreiber des Flughafens oder derjenige, der unbefugt das Auto geöffnet habe, für das Verschließen des Fahrzeugs bezahlen. Außerdem habe sein Fahrzeug – was zutrifft – in einem kameraüberwachten Parkhaus gestanden, so dass die Gefahr einer unbefugten Nutzung oder Entwendung des Fahrzeugs ohnehin gering gewesen sei. Im Übrigen hätte M das Fahrzeug auch ohne Heranziehung des T verschließen können. Dazu hätte nur – was zutrifft – ein zentraler Schalter im Fahrzeug und danach zweimal der Türöffner betätigt werden müssen. So viel technisches Verständnis sollte doch wohl zu erwarten sein.

Die zuständige Widerspruchsbehörde wies den Widerspruch des K durch Widerspruchsbescheid zurück. Zur Begründung führte sie an, Ziel der Beauftragung des T sei es schließlich gewesen, eine Entwendung oder eine unbefugte Nutzung des Fahrzeugs zu verhindern, was auch im Interesse des K gelegen habe. Auch wenn sich das Fahrzeug des K in einem kameraüberwachten Bereich befunden habe, sei die Gefahr einer Entwendung des Fahrzeugs angesichts der Unverschlossenheit und des Wertes des Fahrzeugs recht hoch gewesen. Dies folge schon daraus, dass – was zutrifft – in diesem Jahr in dem fraglichen Parkhaus bereits mehr als 20 Fahrzeuge aufgebrochen und 5 Fahrzeuge entwendet worden seien. Eine Sicherung des Fahrzeugs durch M sei nicht möglich gewesen, da dieser den Schließmechanismus nicht gekannt habe und angesichts der Vielzahl verschiedener PKW-Modelle und Zentralverriegelungssysteme als technischer Laie auch nicht habe kennen können. Zwar treffe es zu, dass die Ursache der Unverschlossenheit der Fahrzeugtür nicht bekannt sei und hierfür neben einem Defekt der Zentralverriegelung ein Aufbruchversuch sowie technische Auswirkungen des Flugbetriebs in Betracht kämen. Die Ursache hätte jedoch nur – was zutrifft – mit Hilfe eines etwa € 5.000,- teuren Sachverständigengutachtens ermittelt werden können. Mit K als Fahrer und Halter des KFZ stehe ein Kostenschuldner fest, da dieser hätte sicherstellen müssen, dass das Fahrzeug verschlossen ist, was sich aus § 14 StVO ergebe.

Obwohl K den Kostenbescheid für rechtswidrig hält, zahlt er unmittelbar nach Erhalt des Widerspruchsbescheides die angeforderten Kosten. Bereits wenige Tage später bereut K sein vorschnelles Handeln. Vor dem zuständigen Verwaltungsgericht will K nun erreichen, dass ihm die Kosten von der Behörde zurückerstattet werden.

### **Hätte eine Klage des K mit diesem Begehren Aussicht auf Erfolg?**

Erstellen Sie ein umfassendes rechtliches Gutachten das auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen rechtlichen Fragen – ggf. hilfsgutachterlich – eingeht.

## September 2006

### Zivilrecht I

F und M sind verheiratet und leben im gesetzlichen Güterstand. Sie wohnen gemeinsam in einer 2,5 - Zimmer Wohnung. Wegen notorischer Geldnöte kommen sie finanziell kaum über die Runden.

Als F eine Affäre mit ihrem Chef anfängt, verlässt sie den M und zieht aus der gemeinsamen Wohnung aus. Die Haushaltsgeräte, die sie mit in die Ehe gebracht hat, überlässt sie dem M zur Verwahrung und auch zum Gebrauch.

Weil M in Geldschwierigkeiten gerät, entschließt er sich kurzerhand, ein paar Geräte zu veräußern, unter anderem auch die Waschmaschine, die F mit in die Ehe eingebracht hat. M veräußert die Waschmaschine an E, der den M für den Alleineigentümer hält, zu einem Preis von 200,- €. Die Waschmaschine erweist sich jedoch als Ladenhüter, so dass E kann sie nicht verkaufen kann.

Kurze Zeit später kehrt F reumütig zu M zurück, der sie wieder in die ursprünglich gemeinsame Wohnung aufnimmt und ihr auch die Affäre verzeiht.

In einer Postwurfsendung findet F eine Werbung des Verkäufers V für einen hochwertigen LCD - Fernseher zum Preis von 5.000 €. Um ihre Schuldgefühle gegenüber dem M zu bewältigen, kauft sie das Gerät, wobei sie 200 € anzahlt; der Restkaufpreis soll in 24 Monatsraten a 200 € abbezahlt werden, wobei V sich das Eigentum an dem Gerät bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung vorbehält. Da der alte Fernseher, den M mit in die Ehe gebracht hat, bereits einige Ausfallerscheinungen zeigt, wirft F das Gerät kurzerhand auf den Müll.

Als F bereits die 1. Rate zum Monatsanfang nicht zahlen kann, ruft V bei M an und fordert ihn zur Zahlung auf. M ist zwar vom neuen Fernseher sehr angetan, meint aber, mit der Zahlungspflicht nichts zu tun zu haben. Da V befürchtet, dass F auch in Zukunft nicht zahlen wird, tritt er 2 Wochen später gegenüber der F vom Kaufvertrag zurück.

Am gleichen Abend bricht der Dieb D bei M und F ein und stiehlt den Fernseher. M ruft erzürnt, dass er „seinen“ Fernseher zurück will.

#### **F trifft ihre Freundin, die Jura studiert und kurz vor dem Examen steht und fragt nach ihren Ansprüchen:**

- 1) Sie fragt zum einen, ob sie die Waschmaschine von E herausverlangen kann, ggf. aus abgetretenem Recht für den Fall, dass M seinerseits Herausgabe verlangen könnte.
- 2) Weiterhin möchte sie wissen, welche Ansprüche V gegen sie selbst und gegen M hat.
- 3) Weil der Dieb D von der Polizei gefasst wurde, fragt auch M an, ob er Herausgabe des Geräts von D verlangen kann.

## Zivilrecht II

Erblasser E ist im Mai verstorben. Anfang Juni wird S vom Nachlassgericht als Alleinerbe des E bestimmt und erhält einen Erbschein.

Mitte Juni verkauft S an K für 5.000 € unter Vorlage des Erbscheins einen Flügel, der dem E gehörte. Beide vereinbaren, dass der Flügel in der ersten Augushälfte zwecks Eigentumsübertragung an den K geliefert werden soll.

Anfang Juli verkauft S an seinen Freund F unter Vorlage der Erbscheins einen Wagen zum Preis von 13.000,- €. Dieser Wagen steht in der Garage des E und ist auch auf E zugelassen. Der Wagen wird zum Zwecke der Eigentumsübertragung direkt an F übergeben, wobei der S verspricht, dass er den Fahrzeugschein nachreichen werde, dieser sei noch nicht in den Unterlagen des E aufgefunden worden. Für die Kaufpreiszahlung vereinbaren sie, dass F monatlich je 1.000,- € zahlen soll. Allerdings soll er erst ab dem 01.10.2006 anfangen, zu zahlen.

Anfang August meldet sich X beim Nachlassgericht mit einem handschriftlichen Testament des E vom 30.04.2006, worin er als Alleinerbe bestimmt ist. Daraufhin hebt das Nachlassgericht am 04.08.2006 den Erbschein des S auf. Am 09.08.2006 gibt S freiwillig den Erbschein an das Gericht zurück.

Zur gleichen Zeit stellt sich heraus, dass V den Wagen an E kurz vor dessen Tod unter Eigentumsvorbehalt zu einem Preis von 15.000 € verkauft hat, wobei der V den Kfz- Brief behalten hatte. E sollte monatlich beginnend mit dem 01.10.06 den Kaufpreis in Raten von jeweils 1.000 € zahlen. Da der V die Veräußerung an E bereits bereut und ohnehin noch kein Geld erhalten hat, verlangt er das Fahrzeug von F heraus. F wendet ein, das Fahrzeug erworben zu haben, ist aber bereit, 13.000 €, notfalls sogar 15.000 € zu zahlen.

Erbe X ist an dem Wagen nicht interessiert.

Am 11.08.2006 wird der Flügel bei K angeliefert, den S bereits vor der Rückgabe des Erbscheins verladen hatte. S weist zwar den K darauf hin, dass er den Erbschein zurückgegeben hat, doch K nimmt den Flügel dennoch entgegen.

### **Aufgabenstellung:**

1. Kann X den Flügel von K herausverlangen?
2. Kann V von F den Wagen herausverlangen?

### **Bearbeitervermerk:**

Die Einwände des F, die 13.000, ggf. 15.000,- € zahlen zu wollen, sind auf jeden Fall zu prüfen, ggfls. in Form eines Hilfsgutachtens.

## **Strafrecht**

Die Brüder A und B gehen spazieren und sehen den offensichtlich angetrunkenen F. Sie beschließen, dem F „eine kleine Abreibung“ zu verpassen und laufen auf F zu. A erreicht den F als erster und schlägt mit seinen Fäusten auf ihn ein. Kurz darauf kommt B dazu; nunmehr schlagen beide massiv auf den F ein. Durch diese Schläge fällt F, der sich mehrfach wieder aufrappelt, mehrmals auf den Asphalt.

Bereits beim ersten Sturz hat B die Geldbörse des F bemerkt, nun schlägt er auch weiter auf F ein, um sich den Inhalt der Geldbörse anzueignen. Davon weiß A zunächst nichts.

Bald liegt F ohnmächtig auf dem Asphalt. Daraufhin nimmt B die Geldbörse an sich, entnimmt das Geld und händigt – wie von vornherein beabsichtigt – dem A 200,- € aus. Dieser lehnt zunächst ab, nimmt das Geld aber dann dennoch an.

Zudem nimmt B auch die in der Geldbörse des F steckende Master-Card an sich, wovon A jedoch nichts weiß. Anschließend steckt B die Geldbörse dem F wieder in dessen Tasche.

Trotz der niedrigen Außentemperaturen lassen A und B den F auf dem Asphalt liegen. Sie gehen beide davon aus, dass die Gäste, die aus den nahe liegenden Gaststätten kommen, den F finden und ihm helfen werden. Dies geschieht nicht. F stirbt an Unterkühlung.

B kauft beim Uhrmacher U eine Armbanduhr und bezahlt mit der Master- Card des F. Dabei gelingt es ihm, die Unterschrift auf dem Beleg so geschickt zu fälschen, dass es dem U, der die Unterschrift überprüft, nicht auffällt.

Ziffer 5.2 der zwischen der Master- Card - Ausstellungsfirma und den Vertragsunternehmen abgeschlossenen Allgemeinen Geschäftsbeziehungen lautet wie folgt: „Die Ausstellerfirma ist gegenüber den Vertragsunternehmern von der Zahlungspflicht frei, wenn der Vertragsunternehmer die Unterschriften nicht überprüft“.

### **Wie haben sich A und B strafbar gemacht?**

#### **Abwandlung:**

F liegt ohnmächtig auf dem Asphalt. A und B lassen F dort liegen, wobei sie davon ausgehen, dass er nicht gefunden wird. F verstirbt.

### **Wie haben sich A und B strafbar gemacht?**

#### **Zusatzfrage:**

Nachdem A und B kurze Zeit später gefasst worden sind, legt A nach einer ordnungsgemäßen Belehrung ein umfangreiches Geständnis ab. Kurz vor der Hauptverhandlung setzt sich A nach Südamerika ab. Nach längeren Bemühungen bleibt sein Aufenthaltsort jedoch ungeklärt. Daraufhin wird das Verfahren gegen A abgetrennt. In der Hauptverhandlung gegen B behauptet B weiterhin, die Straftat nicht begangen zu haben. Der A ist jedoch nicht auffindbar.

### **Darf die Aussage des A verwertet werden?**

## Öffentliches Recht I

Die große kreisangehörige Stadt S hat 90.000 Einwohner. Es wird zwischen den Fraktionen und dem Rat als auch den Einwohnern mehrfach diskutiert, was mit dem alten Rathaus passieren soll. Das Rathaus entspricht nicht den Feuerrichtlinien, ferner wurden Asbestreste entdeckt, deren Wert den zulässigen Wert übersteigt. Eine komplette Sanierung würde 30 Mio. € kosten, wohingegen der Abriss und die neue Errichtung nur 20 Mio. € kosten würden.

Der Rat der Stadt S fasst am 08.03.2006 einen Beschluss: Das Rathaus soll komplett abgerissen und neu errichtet und anschließend unter weiteren baulichen Maßnahmen am gleichen Ort wieder aufgebaut werden.

Dagegen hat sich die Bürgerinitiative „Für unser Rathaus“ zusammengeschlossen. Sie wollen ein Bürgerbegehren anstreben und sammeln zu diesem Zweck 6.000 Unterschriften. Den Antrag geben A und B, die die Initiative vertreten, persönlich beim Bürgermeister fristgerecht ab. Der Antrag entspricht den Anforderungen des § 26 II 1 und Satz 2, IV Satz 3 GO.

Der Rat der Stadt S stellt mit Beschluss vom 10.05.2006 fest, dass der Antrag unzulässig ist. Dieser Beschluss erfolgt unter geheimer Abstimmung mit dem Ergebnis von 26:25 Stimmen dafür, dass das Bürgerbegehren unzulässig ist.

An dieser Abstimmung haben die Ratsherren R und G teilgenommen, die zuvor nicht an der vorangegangenen Beratung teilgenommen hatten.

R ist der Geschäftsführer der größten Baufirma Z der Stadt S, wobei er sich durch den Beschluss einen wirtschaftlichen Vorteil verspricht. G ist der Schwiegersohn des R.

Gegen den Beschluss vom 10.05.2006 erheben A und B als Vertreter fristgerecht Widerspruch. Der Beschluss wurde ordnungsgemäß bekannt gemacht. Beide wollen, dass die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens festgestellt wird.

### 1. Ist der Widerspruch zulässig und begründet?

Über den Widerspruch wurde noch nicht entschieden. Es erfolgt ein weiterer Ratsbeschluss vom 15.08.06. Diesmal stimmten 25:22 für den Abriss und den Neubau. Damit soll die Baugesellschaft W aus der Stadt H betraut werden.

Der Bürgermeister erteilt nach ordnungsgemäßem Antrag dem W am 01.09.2006 die Baugenehmigung für den Abriss und den Neubau.

A und B beantragen am 11.09.2006 beim zuständigen Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung des zuvor gegen die Baugenehmigung vom 01.09.2006 form- und fristgerecht eingereichten Widerspruchs bis zum Ergebnis des Bürgerbescheids.

Sie sind auch der Meinung, dass die Baugenehmigung nicht hätte erteilt werden dürfen weil das Widerspruchsverfahren noch nicht abgeschlossen ist und über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens noch nicht entschieden wurde.

### 2. Ist der Antrag zulässig und begründet?

## Öffentliches Recht II

Anmerkung: Der Sachverhalt erstreckte sich im Original über 2 DIN A – 4 – Seiten und ist hier durch eine Examenskandidatin nur in Auszügen wiedergegeben worden:

Am 02. Januar 2006 ist mit Rücksicht auf die verstärkt aufgetretene Tuberkulose, die sehr schwer erkennbar sowie hoch ansteckend ist und einen langen Heilungsprozess erfordert, ein formell rechtmäßiges „Gesetz zur Überwachung der freiwilligen Sanitätsdienstes-FSDÜG“ in Kraft getreten. Dort wird bestimmt, dass Sanitätsdienste und freiwillige Hilfsorganisationen, ehrenamtlich und unentgeltlich arbeitende Mitarbeiter zur Ausbildung, Nachschulung und Untersuchung ihrer Mitarbeiter verpflichtet sind. Unter anderem heißt es dort:

### § 5 Teilnahmeverbot für ehrenamtliche Sanitäter.

- (1) Am Sanitätsdienst darf nicht teilnehmen, wer  
[ ]  
3. an Tuberkulose leidet.

### § 9 Durchführungsvorschriften.

<sup>1</sup> Der Bundesminister für Gesundheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die zur Durchführung dieses Gesetzes erforderlichen Vorschriften zu erlassen. <sup>2</sup> Dies gilt insbesondere für Art und Umfang der Teilnahmeverbotes nach § 5 Abs. 1 Nr. 3

### § 12 Ordnungswidrigkeit.

- (1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig  
[ ]  
4. entgegen § 5 Abs. 1 Nr. 3 oder den dazu erlassenen Durchführungsvorschriften am Sanitätsdienst teilnimmt.  
(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 500 € geahndet werden.

Der Bundesminister für Gesundheit erlässt ordnungsgemäß im Normsetzungsverfahren, die am 1. Februar in Kraft getretene „Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Überwachung des freiwilligen Sanitätsdienstes- FSDÜG-DVO“. Die Verordnung enthält nur einen Paragraphen:

*Aufgrund des § 9 FSDÜG wird verordnet:*

**§ 1** Die Teilnahme am Sanitätsdienst ist untersagt, wenn sich die Sanitäterin / der Sanitäter nicht vor Aufnahme bzw. Fortsetzung der Sanitätstätigkeit beim zuständigen Gesundheitsamt einer Röntgenuntersuchung auf Tuberkulose unterzieht. Diese Untersuchung ist im Fall fortlaufender Sanitätstätigkeit im Abstand von einem Jahr zu wiederholen. Dies sei erforderlich, da es das einzig zuverlässige Verfahren zur Feststellung sei, die Erkrankung zu erkennen und vorzubeugen.

Von dieser Verordnung ist S, Inhaber einer Schlachtereier, betroffen. Er arbeitet in seiner Freizeit beim Arbeiter-Samariter Bund.

Die zuständige Behörde bestätigt auf Nachfrage des S, dass er ohne die Röntgenuntersuchung nicht mehr beim Arbeiter-Samariter Bund teilnehmen dürfe.

S versteht dies zwar, aber er behauptet, er sei kerngesund. Es sei allgemein bekannt, dass Röntgenstrahlen gesundheitsbelastend seien. Vor allem die alljährliche Pflicht, sich der Untersuchung zu unterziehen, lehnt er ab.

### **Aufgabenstellung:**

**1. Ist § 1 FSDÜG-DVO rechtmäßig?**

**2. Kann S die Vorschrift mit Aussicht auf Erfolg verfassungsgerichtlich überprüfen lassen?**

### **Bearbeitervermerk**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ist zu unterstellen.

## Oktober 2006

### Zivilrecht I

F und M sind verheiratet und haben einen gemeinsamen Sohn, R, der 4 Jahre alt ist. M hat noch einen Sohn aus erster Ehe, den K, der 17 Jahre alt ist, für den er aber das alleinige Sorgerecht hat.

R geht in Kindergarten, wo er sich mit dem Sohn der Schmidts, S, anfreundet, die ihn und seine Eltern daraufhin zu einer Geburtstagsfeier einladen.

Als F, R und M sich auf den Weg machen ist es schon recht spät, so dass M eine Abkürzung fahren will. Da er diesen neuen Weg nicht so gut kennt, und mal wieder, schon als Träumer bekannt, mit den Gedanken nicht auf der Strasse, sondern schon voller Vorfreude bei dem Kuchen der Frau S ist, begeht er einen Autounfall bei dem seine Frau F verletzt wird. Sie fahren sofort ins Krankenhaus. Der Träger des Krankenhauses ist T.

Nachdem F ärztlich versorgt wurde, kommt Dr. C zu ihr, der gerade zuvor ihre Krankenakte studiert hatte, und teilt ihr mit, dass es ihm leid tue, aber dass er gerade festgestellt hat, dass sie, die F, eine der Kandidatinnen der Aktion sei, die vor ein paar Tagen vom Krankenhaus durchgeführt wurde, bei der Blut abgenommen wurde als Vorsorge für Operationen, und dass diese Blutkonserve durch seine völlig unachtsame Anweisung mit alten Blutkonserven vernichtet wurde. Dafür gibt er ihr 30 Euro, die dem Preis einer Blutspende entsprechen. Die F ist empört, mit 30 Euro sei die Sache nicht vom Tisch, man könne sich nicht einfach so ihr Blut kaufen.

Nachdem F sich beruhigt hat, schickt sie ihren Mann M mit dem Sohn R auf die Geburtstagsfeier, damit die beiden wenigstens noch einen schönen Tag haben können. Auf der Party angekommen will der R auf die Rutsche, die im Garten der S steht. Da S noch zu klein und ein bisschen ängstlich ist, muss ihm M helfen. M hält die Hand des R, so dass der R die Leiter hoch kommt. Oben angekommen, lässt der M einfach fahrlässig die Hand los, da er mal wieder mit den Gedanken woanders ist, er träumt mal wieder. R fällt hin und rutscht durch die Gitterstäbe und fällt schließlich auf den Boden. R ist am Arm verletzt, so dass er sofort ins Krankenhaus gebracht werden muss. Die Rutsche entsprach nicht der DIN-Norm, die Gitterstäbe standen zu weit auseinander, so dass man durchfallen kann, und der Boden war aus Beton und nicht aus Sand, wie für Rutschen vorgesehen. Das Ehepaar S wusste auch von diesem Umstand, da sie zuvor schon mal ein Bekannter darauf hingewiesen hatte, aber sie hatten nichts unternommen, weil sie davon ausgingen dass „alles schon gut gehen werde“. M verlangt von S Schadensersatz, aber das Ehepaar wendet ein, dass zumindest nicht alleine die Kosten tragen werde, da M mit an dem Unglück schuld sei.

A) Ansprüche der F gegen C bzw. T

B) Ansprüche des R gegen die S

Abwandlung:

M möchte, dass sein Sohn K seine Stiefmutter öfter im Krankenhaus besucht, und kauft ihm dafür ein Moped. Nach ein paar Tagen hat K kein Spaß mehr am Moped und möchte lieber sein Portemonnaie aufstocken, so dass er sein Moped an P verkauft, der den K für erwachsen hält. Als M davon erfährt, fährt er zu P und verlangt das Moped zurück, dabei sieht er, dass P mit dem Moped bereits 1.000 km gefahren ist, die er sodann auch ersetzt verlangt. Der P wendet ein, dass er nichts herausgeben wird, da er mit K einen ordentlichen Vertrag geschlossen hat.

A) Ansprüche des K gegen P?

## Lösungsvorschlag

Es ist kaum zu glauben: Wie auch im August- und Septembertermin ist auch im Oktober genau die Klausur im Examen gelaufen, die wir gemeinsam zuvor im September (!) im Familienrecht besprochen haben: Vgl. Sie die Kursmitschrift zu § 1359 bzw. die Klausur: „Der Grill“ oder mein Buch zum Familienrecht - Seiten 25 – 27!

Da ich die Klausur sowohl im Familienrecht direkt vor dem Klausurtermin als auch anschließend im jetzt laufenden Kurs (2. Lerneinheit BGB / Deliktsrecht I) genau besprochen habe, möchte ich mich an dieser Stelle auf die Problemschwerpunkte beschränken. Ich möchte aber noch einmal mein Angebot erneuern, dass Sie mich im Kurs jederzeit auf die genaue Lösung hin ansprechen können!

### 1. Teil: Ansprüche der F gegen C:

IV.C. 823 I wegen der schuldhaften Körperverletzung gemäß § 823 I. Beim Haftungsumfang musste man erkennen, dass es der F nicht um Wertersatz in Geld gemäß § 253 I ging (den C ja als Ersatz anbietet), sondern um Ersatz des immateriellen Schadens gemäß § 253 II im Hinblick auf die Angst, bei der ausstehenden Operation mit infizierten Blutkonserven versorgt zu werden.

### 2. Teil: Ansprüche der F gegen den Klinikträger T:

Bei den vertraglichen Ansprüchen handelt es sich um eine vertragliche Nebenpflichtverletzung iSd §§ 611, 280 I, wobei T sich das Verschulden des C gemäß § 278 zurechnen lassen muss. Ich halte es aber auch für denkbar (was mich einige Kursteilnehmer/innen gefragt haben), gemäß den §§ 280 I, III, 283 Ansprüche aus Unmöglichkeit der Rückgabe eines Verwahrungsvertrages herzuleiten. Wenn F Kassenpatientin war, hätte man überdies noch den Vertrag zugunsten Dritter erwähnen können.

Bei den deliktischen Ansprüchen musste man sich zwischen einem Anspruch aus § 831 I 1 (C als Verrichtungsgehilfe des Klinikträgers) und einer Haftung aus den §§ 823 I, 31 analog entscheiden, wenn man den C als Organ und nicht als Verrichtungsgehilfen ansieht. Zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangt man aber nur, wenn sich T ggf. über § 831 I 2 durch den Nachweis sorgfältiger Auswahl und Überwachung exkulpieren kann.

### 3. Teil: Ansprüche des R

1) **Ansprüche des R gegen seinen Vater M** aus § 823 I scheitern an der gesetzlichen Haftungsmilderung des § 1664.

#### 2) Bei den Ansprüchen des R gegen S lag meiner Ansicht nach der Schwerpunkt der Klausur:

a) S haftet nicht nach den Regeln des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte, weil die Einladung zu einem Kindergeburtstag auch ggü den Eltern der eingeladenen Kinder keinen Rechtsbindungswillen enthält. Auch ein Gefälligkeitsschuldverhältnis mit Schutzwirkung für Dritte würde ich ablehnen, halte aber auch das Gegenteil für vertretbar: In diesem Fall würde S aus § 280 I haften.

b) S haftet aber dem Grunde nach aus § 823 I wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht.

aa) Beim Haftungsumfang musste man zunächst darauf eingehen, dass ein 4-jähriges deliktsunfähiges Kind kein anspruchsminderndes Mitverschulden iSd §§ 254 I treffen kann.

bb) Möglicherweise muss sich aber R das Mitverschulden seines Vaters gemäß den §§ 254 II 2, 278 anrechnen lassen.

(1) § 254 II 2 gilt auch für das Mitverschulden gesetzlicher Vertreter bei der Schadenseinstellung, weil man § 254 II 2 wie einen § 254 III liest.

(2) Nach hM (vgl. „MilupaFall“) ist die Verweisung des § 254 II 2 auf § 278 aber eine Rechtsgrundverweisung, so dass sich R das Mitverschulden des M nur dann anrechnen lassen muss, wenn zwischen R und S ein Schuldverhältnis in dem Augenblick bestand, in dem sich das Mitverschulden des M anspruchsmindernd auswirken würde. Wer hier zuvor ein vertragliches Schuldverhältnis verneint hatte, konnte dem R kein Mitverschulden des M anrechnen.

(3) Daraus folgt dann aber das eigentliche Problem des Haftungsumfangs: Da der M seinem Sohn wegen § 1664 nichts schuldet, ist er im Verhältnis zu S kein Gesamtschuldner, was er ohne das Haftungsprivileg des § 1664 jedoch zweifellos gewesen wäre: Der ansonsten nach § 426 I gegebene Gesamtschuldnerausgleich ist also durch das gesetzliche Haftungsprivileg gestört / vgl die Kursmitschrift zum Familienrecht!!

(a) Nach einer Ansicht (zB Larenz, Medicus) wird der Anspruch des Kindes gegen S um den Betrag gekürzt, den S ohne § 1664 über § 426 I von M zurückfordern könnte.

(b) Nach der Rspr. kürzt man den Anspruch nur, wenn der an sich gegebene Gesamtschuldnerausgleich durch einen vertragliche Haftungsmilderung gestört ist, nicht aber bei gesetzlicher Haftungsmilderung, weil M dann kraft Gesetzes gar nicht in die Rolle eines Gesamtschuldners hineinwächst und eine Gesamtschuld zwischen M und S daher gar nicht erst entsteht! Folgt man der Ansicht des BGH, so wird der Anspruch des R gegen S nicht gekürzt.

#### 4. Teil:

Im 4. Teil war nach einem Standardproblem des EBV gefragt. Sie erinnern sich vielleicht, dass ich im Kurs darauf hingewiesen hatte, dass es sich um das einzige examensrelevante Problem zum Nutzungersatz im EBV handeln würde:

Da K aufgrund seiner Minderjährigkeit ohne Zustimmung seines Vaters (Alleinvertretungsmacht als alleiniger Inhaber des Sorgerechts!) das Moped weder verkaufen noch übereignen kann, ist P trotz seines guten Glaubens an die Geschäftsfähigkeit des Veräußerers (die es nicht gibt!) ein unrechtmäßiger Besitzer des Mopeds geworden. Bei der Rückabwicklung bestehen im Hinblick auf den Nutzungersatz 2 Möglichkeiten:

Entweder man sieht mit dem BGH im EBV eine im Hinblick auf Nutzungen abschließende Regelung und wendet § 988 analog an (rechtsgrundlos = unentgeltlich) oder man reduziert den § 993 I aE teleologisch und wendet die §§ 812 I 1. 1. Alt; 818 an. Da P aber nach beiden Ansichten die gezogenen Nutzungen nach § 818 II vergüten müssen, kann eine Entscheidung im 2 –Personen- Verhältnis dahinstehen!

## Zivilrecht II

E ist Eigentümer von zwei Grundstücken, eines liegt in Aachen, das andere in Bielefeld. Anfang Mai verkauft er die beiden Grundstücke an B. Beim Notar wird nicht nur der Kaufvertrag, sondern auch die Auflassung erklärt. Was B jedoch nicht weiß, ist dass E zum Zeitpunkt des Kaufvertrages bereits geisteskrank war, und somit in seiner freien Willensbildung beschränkt war. Auf dem Grundstück in Aachen lässt er eine Lagerhalle für 100.000 Euro errichten. Anfang Mai verkauft er das Grundstück in Bielefeld formwirksam an K und lässt für ihn eine Auflassungsvormerkung eintragen. Inzwischen hat der Betreuer des E von dem Verkauf der Grundstücke erfahren und lässt am 25. Mai einen Widerspruch bezüglich der Eigentümerstellung des B ins Grundbuch eintragen. Anfang Juni wird der K aufgrund der Einwilligung des B als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen.

Der Betreuer des E verlangt von B die Herausgabe des Grundstücks in Aachen und eine Grundbuchberichtigung. B meint dazu nicht verpflichtet zu sein, da er von der Geisteskrankheit es E nichts wusste. Er würde sich darauf nur einlassen, wenn E ihm im Gegenzug die Kosten für die Lagerhalle ersetzen würde. Der Betreuer meint aber, dass er an der Lagerhalle kein Interesse habe, der B könne sie mitnehmen und seinetwegen auch abreißen lassen, das alles ginge ihn nichts an, er will nur das Grundstück zurück.

A) Welche Ansprüche hat E gegen B unter Berücksichtigung seiner Einwände?

B) Kann E von B Herausgabe des Grundstücks und Grundbuchberichtigung verlangen?

### **Variante:**

B verkauft Anfang Mai das Grundstück an K und lässt für ihn am 10. Mai eine Auflassungsvormerkung eintragen, wobei K zum Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung bereits von der Geisteskrankheit des E zum Zeitpunkt der Auflassung an B wusste. Am 20. Mai tritt K seine Forderung an den gutgläubigen D ab. Am 25. Mai lässt der Betreuer des E einen Widerspruch bezüglich der Eigentümerstellung des B ins Grundbuch eintragen. Am 1. Juni wird D als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen.

C) Kann E von D Herausgabe des Grundstücks und Grundbuchberichtigung verlangen?

### Anmerkung

Wiederum handelt es sich **um 2 absolute Standardprobleme des Sachenrechts**: Da ich beide Probleme ausführlich im Kurs behandelt habe, möchte ich Sie auf die **Kursmitschrift** zu folgenden Problemkreisen verweisen:

**Zum 1. Teil der Klausur: 5. Lerneinheit Sachenrecht:** Anwendbarkeit der EBV-Regeln auf § 894 - Bebauung eines fremden Grundstücks als Verwendung iSd § 996: enger/weiter Verwendungsbegriff, Ersatz nach den Regeln der Verwendungskondition gemäß § 812 I 1. 2. Alt. oder §§ 994 ff. als abschließende Regelung - Einwand der aufgedrängten Bereicherung

**2. Teil: 7. Lerneinheit Sachenrecht:** Gutgläubig derivativer Erwerb einer Vormerkung – Zeitpunkt der Gutgläubigkeit

Vergleichen Sie dazu Ihre Kursmitschrift zum EBV bzw. zum Grundstücksrecht / Vormerkung und/oder lesen Sie meine Bücher zum Sachenrecht:

Zum 1. Teil der Klausur: Sachenrecht I S. 136 – 139.

Zum 2. Teil der Klausur: Sachenrecht II: S. 241 – 246.

## Strafrecht

A will sich einen Professor-Titel kaufen und wendet sich mit seinem Anliegen an den Titelhändler T. T verspricht ihm, einen solchen Titel von der Universität X aus dem Staat Y zu besorgen. Jedoch müsse A zuerst eine Spende in Höhe von 25.000 € an einen Stiftungsfond der Universität X leisten. Diese Spende soll er auf ein Konto in der Schweiz einzahlen, das der Universität X als Spendenkonto dient. Das Konto ist in Wirklichkeit ein privat genutztes Konto des T, wovon der A aber nichts weiß. A überweist den Betrag auf das angegebene Konto.

T bittet den A unter dem Vorwand, dass sie für die Titelerteilung benötigt werden, um die Zusage mehrerer Urkunden und Übersetzungen der Urkunden, damit er diese beim Notar beglaubigen lassen kann. Nachdem A mehrere Urkunden an ihn geschickt hat, fordert T ihn nach einiger Zeit auf, aufgrund einer Honorarrechnung des Notars N, der in Wirklichkeit nicht existiert, 1.500 € an ihn zu zahlen. Der A zahlt den gewünschten Betrag an T. Daraufhin stellt der T dem A eine Quittung aus, die er vorher mit dem Namen des N und einem Stempel ausdruck mit der Adresse des N versehen hat. Er unterschreibt die Quittung mit „i.A. T“.

Nachdem der A den T ständig nervt, erstellt der T eine Fantasieurkunde für eine Professurerteilung h.c. der Universität X, angeblich ausgestellt von den in Wirklichkeit nicht existierenden Rektor Prof. R und Dekan Prof. D, die er für diese mit einer ausgedachten Unterschrift jeweils versieht. Auf dem Weg zur Post kommt ihm jedoch der Gedanke, dass die Sache auffliegen kann, wenn der A die Fantasieurkunde jemanden vorzeigt. Daher zerreißt er die Urkunde und den Brief und schmeißt die Papierfetzen in Mülleimer.

Wie hat sich der T strafbar gemacht? Erforderliche Strafanträge sind gestellt.

### Variante:

Wie hätte sich der T strafbar gemacht, wenn er dem A nur die Kopie der Fantasieurkunde zu geschickt hätte, die er als eine Art Collage aus anderen Urkunden zusammengestellt hat, und dem A gesagt hätte, dass er das Original bei einer festlichen Erteilung der Professur im Staat Y überreicht bekommt?

### Die Problemschwerpunkte

Die Problemschwerpunkte lagen an folgenden Stellen:

#### 1) **Betrug zum Nachteil des A:**

- a) Kein Vermgenschaden nach der Zweckverfehlungslehre, wenn A keinen sozial anerkannten (!) Zweck verfolgt (hier: Kauf eines Professorentitels!)
- b) Betrug zum Nachteil des A durch Fordern von 1.500 € für die Übersetzung der Urkunden

#### 2) **Urkundenfälschung** durch Erstellen einer Quittung durch Täuschen über den Aussteller bei Stellvertretung

Erneute Urkundenfälschung durch Erstellung der Fantasieurkunde; Rücktritt trotz Tatvollendung durch analoge Anwendung des § 306 e II bei tätiger Reue, wenn der Adressat der Urkunde noch keine Kenntnis erlangt hat

**Variante:** Urkundenfälschung durch Verwenden einer Collage / kein mittelbares Gebrauchmachen vom Original durch Photokopie, wenn die Kopie ersichtlich als Kopie verwendet wird

## Öffentliches Recht I

A und B haben jeweils ein Grundstück außerhalb der kreisangehörigen Gemeinde G (Kreis K in NRW) auf dem Lande, nicht besonders weit von einander entfernt, auf denen sich früher ein landwirtschaftlicher Betrieb befand. Beide Betriebe sind stillgelegt. Für dieses Gebiet existiert kein Bebauungsplan. Der Flächennutzungsplan sieht als Nutzungsart für dieses Gebiet „Fläche für die Landwirtschaft“ vor.

Während Bs Grundstück weiterhin unbenutzt bleibt, hat A Ende 2001 eine Genehmigung für den Betrieb eines Sägewerks beantragt. Diese Genehmigung wurde ihm auch von der Gemeinde G erteilt mit der Begründung, dass wenn auch ein solcher Betrieb eigentlich in einem der beiden Industriegebiete der Gemeinde G angelegt werden sollte, diese dennoch mit Rücksicht auf die Umnutzung des stillgelegten landwirtschaftlichen Betriebs ihm eine solche Genehmigung erteilt. Mitte 2003 beantragt A eine Genehmigung für die Vergrößerung einer seiner alten Scheunen, die er mittlerweile als Holzlagerhalle benutzt, um 25 %, da diese im Rahmen des Betriebs als Lagerhalle benötigt wird. Ihm wird auch dafür eine Baugenehmigung erteilt mit der Begründung, dass diese Vergrößerung nach den üblichen Maßstäben und auch nach den Umständen des Einzelfalls in einer vertretbaren Relation zum vorhandenen Betrieb sei. Mitte 2004 beantragt A wiederum eine Genehmigung für die bauliche Erweiterung, die die vorhandene Betriebsfläche um noch einmal 15 % vergrößert. Auch für dieses Vorhaben erhält A eine Baugenehmigung.

Als er jedoch März 2006 einen Antrag auf Vergrößerung seiner Lagerhalle um knapp 15 % stellt, wird er von der Gemeinde G abgelehnt, die zwar darin kein Entgegenstehen von öffentlichen Belangen sieht, jedoch einen Verstoß gegen den Flächennutzungsplan. Im Juni 2006 erlässt der Landrat L einen Ersetzungsentscheidung gegen das verweigerte Einvernehmen der Gemeinde G, so dass A eine Baugenehmigung erteilt wird. Die G wendet sich unmittelbar nach Zugang der Ersetzungsentscheidung an ihren Anwalt und fragt nach ihren Möglichkeiten.

Frage 1:

Es sind gutachterlich die Erfolgsaussichten einer verwaltungsrechtlichen Klage der G herauszustellen.

Bearbeitervermerk:

Die Zuständigkeit des Landrats ist gemäß § 120 Abs.1 GO NRW iVm § 2 Abs.3 BauGB DVO NRW gegeben. Das Vorverfahren wird gemäß § 68 Abs.1, S.2, 1. Alt VwGO, § 36 Abs.2, S.3 BauGB, § 2 Abs.3 BauGB DVO NRW, § 126 GO NRW nicht benötigt.

B trifft einen begeisterten Segler der Nachbargemeinde. Im Gespräch stellt sich heraus, dass der Yachtclub der Nachbargemeinde die unbenutzten Scheunen auf Bs Grundstück sehr gut als Lagerhalle für die Yachten nutzen könnte. Daraufhin stellt B einen Antrag bei der Gemeinde G auf Nutzungsänderung seiner Scheunen. Obwohl dieses Anliegen eigentlich zulässig wäre, muss die Baubehörde ihm eine Absage erteilen, da sie das Einvernehmen der Gemeinde G versagt bekommen hat, die der Nachbargemeinde die Förderung des Yachthafens einfach nicht gönnte.

Auch der Landrat erteilte keine Ersetzungsentscheidung, da er es sich nicht mit den Mitgliedern der Gemeinde verscherzen wollte.

B bekommt mehrere Jahre später die Baugenehmigung aufgrund eines gerichtlichen Verfahrens erteilt. Er will jedoch seinen Schaden von 7.000 Euro Mieteinnahmen, die ihm seitdem entstanden sind, ersetzt bekommen.

Frage 2:

Steht B ein Anspruch aus § 839 BGB iVm Art. 34 GG zu? Und wenn ja gegen wen?

## Öffentliches Recht II

Der Finanzminister ärgert sich darüber, dass es in Deutschland noch viele Straßen gibt, die als Bundesstraßen klassifiziert sind, jedoch nicht dementsprechend gebraucht werden, und daher vom Bund unnötig finanziert werden. Ein solches Beispiel dafür ist für ihn vor allem die B75, die zwischen Hamburg und Lübeck verläuft, zu der aber parallel die Autobahn A1 verläuft. Aus diesem Grund bittet er den zuständigen Bundesminister für Verkehr die B75 diesbezüglich überprüfen zu lassen, und sie gegebenenfalls abzustufen zu lassen.

Nachdem dieser eine Überprüfung der B75 hat vornehmen lassen, erteilt er eine Weisung an das zuständige Ministerium des Landes Schleswig-Holstein, ein Teilstück der Bundesstraße 75 zwischen Lübeck und Bad Oldesloe in eine Straßenklasse nach Landesrecht abzustufen. Das Land hält die Weisung für rechtswidrig und weigert sich die Weisung zu vollziehen (Mai 2006). Die Bundesregierung beantragt daher beim Bundesverfassungsgericht festzustellen, dass die Weigerung gegen die Weisung gegen Art. 85 III GG verstößt (August 2006). Die Bundesregierung meint, dass zwar grundsätzlich dem Land nach dem GG die Kompetenz, nach außen verbindlich zu handeln, zustehe, es hier jedoch einen Unterschied gebe, da der Bund im Rahmen der weisungsunterworfenen Auftragsverwaltung die Sachkompetenz zur Abstufung der Bundesstraße hat. Außerdem umfasse die Verwaltung von Bundesstraßen des Fernverkehrs i.S.d. Art. 90 II GG neben Planung, Neu- und Umbau sowie Wahrnehmung von Straßenbaulast auch alle Maßnahmen in Bezug auf den Rechtsstatus der Straßen.

Das Land hält bereits den Antrag der Bundesregierung für unzulässig, da das BVerfG zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Weisung nicht befugt sei, da der Streit über die Klassifizierung des Teilstücks der B75 eine Auseinandersetzung ist, die im Verwaltungsrecht wurzele. Auch sei der Antrag unbegründet, da die Weisung inhaltlich rechtswidrig ist, weil sie gegen § 2 IV iVm § 1 I 1 FStrG verstoße, da die B75 noch in weiten Teilen dem weiträumigen Verkehr diene. Der Bund überschreite damit auch seine Weisungsbefugnis aus Art. 85 III GG iVm Art. 90 II GG, da dies ein Eingriff in die Verwaltungskompetenz des Landes gemäß Art. 30, 83 GG ist. Ob die Weisung in ihrer Gesamtheit eine Bundesstraße des Fernverkehrs betreffe ist problematisch, diese könne nur bezüglich desjenigen Teilbereichs der Weisung gelten, der die Klassifizierung der Bundesstraße aufheben wolle, jedoch nicht die Anweisung zur Einstufung als Landstraße, dies sei eine Weisung, die nach landesrechtlichen Kriterien zu beurteilen sei. Art. 74 I Nr. 22 GG weise dem Bund lediglich Kompetenzen für „Landstraßen für den Fernverkehr“ zu, für sonstige Straßen gelte Landesrecht, daher hat der Bund die Auftragsverwaltung im Fernstraßenrecht überschritten. Außerdem könne eine Abstufung im Übrigen nur einvernehmlich zwischen Bund und Ländern erfolgen, dies hätte vor Erlass der Weisung in der unterlassenen Anhörung des Landes geklärt werden können.

**Überprüfen Sie die Erfolgsaussichten des Antrags!**

## November 2006

### Zivilrecht I

Der 19jährige Student Axel Arndt (A) hat im Februar 2006 nach Erwerb eines Rennrades sein bisher genutztes Sportrad an seinen am 10. Mai 1988 geborenen Freund Bernd Bauer (B) verliehen, der mit ihm im selben Haus wohnt. Sicherheitshalber hatte A zuvor am Rahmen einen Klebestreifen mit Namen und Adresse (Axel Arndt, Talstr. 14, 58708 Menden) befestigt.

B schraubt an das Rad einen elektronischen Geschwindigkeitsmesser an, den ihm seine Eltern zum 17. Geburtstag geschenkt hatten.

In der Annahme, der A sei an dem Rad ohnehin nicht mehr interessiert, beschließt B, es zu Geld zu machen und dabei wegen des Klebestreifens als Axel Arndt aufzutreten.

Deshalb gibt er Anfang Mai folgendes Inserat auf: "Verkaufe Sportrad mit Zubehör u.a. elektr. Geschwindigkeitsmesser Telefon 0123"

Bald darauf ruft der 18jährige Klaus Kremer (K) an. B führt das Gespräch unter dem Namen Axel Arndt und vereinbart mit K einen Besichtigungstermin am 08.05.06 auf dem Platz vor dem Haus Talstr. 14 in Menden.

Bei dem Treffen fragt K den B, wem das Rad gehöre und wie viel es kosten solle. B antwortet unter Hinweis auf den Klebestreifen: "Es gehört mir und kostet 300 € plus 50 € für den Geschwindigkeitsmesser."

K, der weder A, noch B kennt, erwidert: "Ich nehme es für insgesamt 300 € inklusive dem Geschwindigkeitsmesser. Meine Freundin Frauke Fischer (F) holt es morgen gegen Bezahlung von 300 € ab."

B hält zwar den Preisabzug für ungerechtfertigt, sagt aber dennoch: "Na gut, einverstanden."

K verabschiedet sich von B mit den Worten "Tschüss Axel"

Am folgenden Tag holt die 16jährige F das Rad gegen Bezahlung der 300 € bei B ab. Als sie ihrem Freund K das Fahrrad und die mit Axel Arndt unterschriebene Kaufpreisquittung aushändigt, stellt sich heraus, dass der elektr. Geschwindigkeitsmesser fehlt. B hatte ihn vorher abmontiert, weil er das Herunterhandeln des Kaufpreises ausgleichen wollte.

K beschimpft die F, obwohl er ihr von dem Geschwindigkeitsmesser nichts gesagt hatte. Er hatte ihr an sich für das Abholen 50 € versprochen, gibt ihr jetzt aber aus Verärgerung nicht einmal die dafür üblichen 10% des Kaufpreises, sondern nur 20 € und belehrt sie: "Du bist erst 16, mehr steht dir nicht zu."

Doch F verlangt mit den Worten "Aber du bist volljährig, Vertrag ist Vertrag" die Zahlung weiterer 30 €, K lehnt dies ab.

Inzwischen hat A von dem Verkauf des Rades durch B erfahren. Am 10.05.06 geht er zu K, zeigt seinen Personalausweis und sagt: "Du hast ja gesehen, dass das Rad mir gehört. Übrigens ist mein Freund B gerade erst 18 geworden."

K ruft den B an und stellt ihn zur Rede. B antwortet: "Ich feiere gerade meinen 18. Geburtstag, unser Geschäft geht so in Ordnung. Ich rede mit dem Axel noch."

K verlangt Lieferung des Geschwindigkeitsmessers und lehnt die Herausgabe des Fahrrads ab.

A möchte wissen, ob er das Rad herausverlangen kann oder zumindest den Verkaufserlös von B.

Die Eltern des B und der F sind mit den Geschäften ihrer Kinder nicht einverstanden

**Welche Ansprüche haben A, F und K?**

## Zivilrecht II

A und B sind Grundstücksnachbarn. Auf dem Grundstück des B steht rund 3 m entfernt zur Grenze des Grundstückes des A ein Baum. Die Wurzeln dieses Baumes wachsen unbemerkt für B unter der Grundstücksgrenzbefestigung in das Grundstück des A hinein. Auf dem Grundstück des A heben die Wurzeln eine von mehreren Betonplatten um rund 4 cm an, so dass eine Kante entsteht.

Die Betonplatten pflasterten auf dem Grundstück des A den Weg von der Straße zum Wohnhaus. A ist die Kante schon längere Zeit "ein Dorn im Auge". Er unternimmt jedoch nichts. Als C nach längerer Zeit den A auf Einladung tagsüber besucht, stolpert der fehsichtige C auf dem Weg zum Haus über die schwer erkennbare Kante, fällt hin und erleidet einen komplizierten und schmerzhaften Handbruch.

C ist der Auffassung, A hätte ihn vor der gefährlichen Kante warnen müssen, zumal er - was stimmt - die Fehlsichtigkeit kennt. A lehnt eine Schadensersatzforderung des C rundweg und u.a. mit folgenden Begründungen ab:

Bei einem rein freundschaftlichen Besuch könne er unmöglich haften. Wäre C auf dem Bürgersteig einer öffentlichen Straße gestolpert, würde auch niemand haften. Für ihn -A- könne nichts anderes gelten. C hätte besser auf den Weg achten, sich bei seiner Fehlsichtigkeit vorsichtiger bewegen, aber zumindest nach dem Wegezustand fragen müssen.

### Frage 1

Kann C den Ersatz der notwendigen Heilbehandlungskosten iHv 2.000 € und ein angemessenes Schmerzensgeld von A und/oder B fordern?

Nach diesem Ereignis handelt A:

Ohne sich mit B auseinanderzusetzen, lässt A die Betonplatten auf seinem Grundstück abräumen und durch kleine Pflastersteine ersetzen, die durch die Wurzeln des Baumes nicht angehoben werden können.

A will von B Ersatz der iHv 1.500 € bei dem Tausch der Steine angefallenen Kosten. A meint, B sei dafür verantwortlich, dass die Wurzeln seines Baumes die Platten angehoben haben.

B ist der Ansicht, finanziell nicht für die "Selbstjustiz" des A einstehen zu müssen. Der Wurzelwuchs sei ein natürlicher Vorgang, für den er nichts könne. Der Baum stehe - was stimmt - ordnungsgemäß, so dass A hinnehmen müsse, dass die Platten angehoben werden. Zumindest sei es völlig übertrieben, dass er den Weg neu gepflastert habe.

### Frage 2

Fordert A von B die aufgewendeten Kosten von 1.500 € zu Recht?

Angenommen, nicht der B, sondern die Stadt K sei Eigentümer des Grundstücks.

### Frage 3

Welcher Rechtsweg wäre richtig, wenn A gegen die Stadt K klagen würde?

### Vermerk

ggf. hilfsgutachterlich

§ 116 SGB X sowie Vorschriften des Landes NRW sind nicht zu prüfen

### Zivilrecht III

Der 40 Jahre alte Anwalt B liest in der Tagespresse eine Kontaktanzeige von "Beate, Betriebswirtin, sucht Partner fürs Leben" mit Bild. Angegeben ist aber nur die Kontaktadresse einer Partnervermittlung P.

B ruft dort an und fragt nach Beate und wie er sie treffen könne. Kurz darauf schickt die Firma den Mitarbeiter M zu ihm nach Hause, um die Vertragsmodalitäten zu erläutern. M bekommt dabei eine Provision pro Abschluss. M erklärt dem B folgenden Vertragsinhalt:

Die Gebühr der P betrage 12.000 € (branchenüblich). Dafür erhalte B monatlich eine Liste von 30 Frauen. Von denen könne er dann so viele "daten", wie er wolle. Diese Liste fuße auf einer Übereinstimmung eines Persönlichkeitsprofils, welches auf Grundlage eines von P gestellten Fragebogens erstellt würde.

Die Vertragslaufzeit betrage 1 Jahr. Eine Kündigung richte sich nach den gesetzlichen Regelungen. Beginn wäre der 01.05.04

B fragt im Gespräch mit M ausdrücklich nach Beate. M sagt daraufhin, soviel er wisse, sei Beate noch verfügbar. Aber auch unter den anderen Frauen wäre bestimmt etwas für seinen anspruchsvollen Geschmack dabei. M hat im Februar von P die Auskunft erhalten, Beate sei noch im Vermittlungspool.

B füllt den Fragebogen aus und unterschreibt ein mit „Vertrag“ überschriebenes Schriftstück, in dem die vorgenannten Bedingungen stehen. Daneben vereinbaren B und M auf einem anderen Formular Ratenzahlung (12x1.000 €), da B den Betrag nicht sofort begleichen kann.

B bekommt dann am 01.05. eine Liste, auf der Beate nicht steht. Er versucht, drei Frauen zu erreichen. Eine davon ist nicht erreichbar, eine bereits anderweitig liiert und eine entspricht nicht seinen Vorstellungen. Er fordert darauf die P schriftlich auf, ihm die Adresse von Beate mitzuteilen oder ihm zumindest passende Frauen zu präsentieren.

P hat für die Pflege der Daten nur eine Halbtagskraft eingesetzt, weshalb die Daten nicht aktuell gehalten werden können.

In den folgenden Monaten zahlt B in der Hoffnung weiter, Beate sei darunter. Er erhält auch entsprechende Listen, auf denen aber 1/3 nicht erreichbar, 1/3 bereits neu liiert und nur 1/3 "verfügbar" sind.

Am 15.01.05 erfährt B, dass Beate bereits im März 2004 in die USA ausgewandert ist. Auch P erfährt erst am 15.01. von der Auswanderung.

B schreibt daraufhin am 31.01. (Poststempel), mit Zugang 02.02., einen Brief an P. Er habe kein Interesse mehr an der Leistung der P, M habe ihn über Beate getäuscht und die Leistung sei ohnehin wertlos, weil die Liste kaum zu verwenden sei (Grund siehe oben), außerdem sei die Gewinnspanne der P von 50% (zutreffend) unerhört. Er verlange daher die Raten von 9x1.000 € zurück

P hingegen entgegnet, Vertrag sei Vertrag. Man habe die Leistung erbracht und poche auf Zahlung; eine Liste geeigneter Damen würde weiterhin zur Verfügung gestellt.

**Fallfragen:**

1. Welche Ansprüche hat B gegen P?
2. Welche Ansprüche hat B gegen M?

## **Strafrecht**

L ist Lehrer, hat Pausenaufsicht und sieht, wie X den Y zusammenschlägt. L greift nicht ein, obwohl er sieht, dass ein Eingreifen möglich und geboten wäre.

Als die Eltern des Y Anzeige erstatten, bekommt L Angst:

Er nimmt den Pausenaufsichtsplan, der die Zuteilung der Aufsichten und die Nachweise der Aufsichten regelt, und überklebt seinen Namen, der zur Tatzeit dort stand, mit einem Aufkleber und setzt den Namen des K auf den Aufkleber. Der Plan wird normalerweise von Schulleiter S am Monatsanfang erstellt und unterschrieben. Änderungen, wie die des L werden auch sonst so ausgeführt, jedoch nur mit Genehmigung des S.

Daraufhin bereut L sein Tun und erzählt alles dem S. Dieser beschließt im Gespräch mit L, nichts zu tun, da ihm L sympathischer ist als K.

Im Zuge der Ermittlungen kommt es zur Zeugenbefragung. K soll auch befragt werden. Er recherchiert im Vorfeld und kommt zu dem eindeutigen Ergebnis, dass L die Manipulation vorgenommen haben muss.

Im Gespräch des K mit S und L bestreitet L alles. S sagt, er könne sich nicht an Aufstellung und Korrekturen des Planes erinnern, es werde aber alles seine Richtigkeit haben.

K droht nun dem L, dieser werde "keine ruhige Minute mehr haben" wenn er sein Tun nicht revidiere. L gibt nach und gibt zu, es gewesen zu sein. Dies erfährt S.

Als ein Polizist den S nach dem Plan fragt, holt er diesen und ändert den Plan auf dem Weg wieder ab, indem er den manipulierten Aufkleber abreißt.

**Strafbarkeit von L, K und S ?**

## Dezember 2006

### Zivilrecht

Die Autohaus-GmbH G und die Steuerberaterin S schließen einen Treuhandvertrag. S soll ein Konto eröffnen und die Zahlungen der Kunden sollen direkt auf dieses Konto erfolgen, damit die anfallenden Steuern einfacher zu errechnen sind. S soll jedoch nur gegenüber der G weisungsgebunden sein.

In dem Treuhandvertrag wird auf einen Musterkaufvertrag zwischen G und ihren Kunden Bezug genommen, welcher auch in Kopie dem Treuhandvertrag beiliegt. In § 2 des Musterkaufvertrages steht:

„Der Kaufpreis wird bei Abschluss des Vertrages zahlbar und fällig auf ein dem Käufer vom Verkäufer im Kaufvertrag benanntes Konto bei der Deutschen Bank oder Sparkasse gezahlt, welches zur Absicherung des Käufers durch S verwaltet wird.“

Einige Monate später kauft der reiche Privatier K einen PKW bei G unter Verwendung des Musterkaufvertrages. K zahlt sofort am folgenden Tag den vereinbarten Kaufpreis von EUR 39.200 auf das Konto der S ein. Zu einer Lieferung des PKW kommt es nicht. Die G wird insolvent und kann nicht mehr leisten. S hat den Kaufpreis bereits nach Weisung der G an die D-GmbH überwiesen, welche eine Forderung in der Höhe des Kaufpreises gegen die G hatte.

K möchte sein Geld zurück und verlangt den gezahlten Betrag von S. Diese ist jedoch der Ansicht zwischen ihr und K gebe es keinen Vertrag. Sie habe nur einen Vertrag mit der G geschlossen und wollte niemals einen Vertrag mit K schließen. Hilfsweise ficht sie ihre Erklärung an. K behauptet, er habe sich auf G verlassen (was zutrifft) und G hätte den Betrag nicht weiter überweisen dürfen.

**Aufgabe: Prüfen Sie, ob Ansprüche des K auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen S bestehen.**

Abwandlung: Der Verkäufer der G hat K bei Abschluss des Kaufvertrages arglistig über die Leistungsbereitschaft getäuscht. Ansonsten wie zuvor. Zu prüfen ist nur ein möglicher Anspruch aus Leistungskondiktion.

(Anmerkung: Der Fall ist von der BGH-Entscheidung von 5. Oktober 2006 abgeleitet; sogar der Kaufpreis wurde übernommen.)

## Strafrecht

A, B und C wollen nach einem feuchtföhlichen Abend mit dem Taxi nach Hause fahren. Als sie versuchen in das Taxi des Taxifahrers T zu steigen, verbietet ihnen dieser den Einstieg mit der Begründung: er fahre keine Betrunkenen. Diese Aussage erzürnt A, B und C und sie wollen T einen Denkkettel verpassen. Es kommt zu einer Auseinandersetzung in der sich auch T wehrt und an deren Ende T tot auf dem Boden liegt. Es wird festgestellt, dass T durch einen Messerstich ins Herz gestorben ist.

Ein Zeuge ruft die Polizei. A, B und C lassen sich widerstandslos festnehmen. Bei der anschließenden Vernehmung von Tatzeugen sagen diese folgendes aus: Es sei sehr dunkel gewesen. Es haben zwei Gestalten den T festgehalten und einer auf diesen eingeschlagen und eingetreten, dann hätte einer der drei ein Messer gezogen und auf T eingestochen.

Wer dies jedoch konkret war, ist nicht zu ermitteln.

A, B und C geben bei der Vernehmung zwar zu, dass sie T eine Abreibung für sein Fehlverhalten erteilen wollten, doch wollten sie ihn niemals töten und bedauern seinen Tod. Jeder sagt aus, dass er kein Messer mit hatte und nicht wusste, dass einer der anderen ein Messer mit sich führte.

Wenig später ist die Schwester des T über die Untätigkeit der Staatsanwaltschaft derart erbost, dass sie sich entschließt selber etwas zu unternehmen. Sie sucht in den einschlägigen Kreisen nach jemandem, der bereit ist, zumindest einen der drei zu töten. Es findet sich der K, der das Angebot der S gegen Zahlung von EUR 10.000 annimmt. Er entschließt sich A zu töten, welcher ihm auch persönlich bekannt ist.

K legt sich eines Abends mit einem Gewehr bewaffnet vor dem Haus des A auf die Lauer. Als er eine Gestalt sieht und als A identifiziert, schießt er auf diese, in der Annahme es sei der A. Leider war es aber der Nachbar B, welcher A besuchen wollte. B wird zwar nicht tödlich getroffen, erhält aber einen Oberschenkeldurchschuss. Durch den Lärm aufgeschreckt erscheint A an der Haustüre. K erkennt seinen Irrtum, kann aber nicht mehr auf A zielen. Nachdem er bezüglich B befunden hat, dass diesem nichts Ernstes passiert ist, verschwindet er.

**Aufgabe: Prüfen die die Strafbarkeit von A, B, C, S und K.**

Bearbeitervermerk: Alle Beteiligten sind voll schuldigfähig.

## ÖffR I

Die nordrhein-westfälische kreisangehörige Stadt S hat schon seit Jahren Probleme mit ausgewilderten Haustauben im Innenstadtbereich. Der Taubenkot beschädigt nicht nur die historischen Gebäude im Stadtkern, einige Gebäudeteile sind sogar unwiederbringlich zerstört.

Der passionierte Jäger J, dessen Jagdschein seit längerem abgelaufen ist, ist im Besitz eines Kleinkalibergewehres, das unter die Vorschriften des §2 II WaffG fällt. Er besitzt ein Haus in der Innenstadt, das er vor kurzem aufwändig hat renovieren lassen.

Am 30.1.2006 beantragt J bei der Kreispolizei eine Erlaubnis mit seiner Waffe auf die Tauben im Innenstadtbereich im Bereich seines Hauses zu schießen.

Dies wurde ihm in der Vergangenheit mehrmals befristet gewährt. Hierbei übernahm die Stadt die Kosten für die verwendete Munition, einen Lohn für das Beseitigen der Tauben erhielt J jedoch nicht, er durfte lediglich die geschossenen Tauben behalten.

Am 29.03.2006 wurde der Antrag des J von der kreispolizeilichen Behörde mit dem Verweis auf § 8 WaffG abgelehnt. Das Schreiben ging dem J am 30.03.2006 zu, mit ordnungsgemäßer Rechtsbelehrung zu. In der Begründung führte die Behörde an, dass sie keine Bedenken habe bezüglich der Zuverlässigkeit, der persönlichen Eignung, der Sachkenntnis oder des Versicherungsschutzes des J habe, doch führte die Art der Bekämpfung der Probleme in der Vergangenheit nicht zu einem gewünschten Erfolg. Weder konnte J die Anzahl der Tauben in zufriedenstellendem Maße senken, noch lässt die Nachhaltigkeit der Maßnahme feststellen, die Behörde versuche nun auf anderem Wege zu Erfolg zu kommen, so z.B. durch die Errichtung sogenannter Taubennetze. Außerdem bestünde durch die Schüsse in der Innenstadt die Gefahr einen Bürger, insbesondere durch Querschläger, zu verletzen.

J möchte dies so nicht akzeptieren. Er schreibt am Freitag, den 29.04.2006 eine E-mail an die kreispolizeiliche Behörde, deren E-mail-Adresse er über die Internetseite der Stadt S herausgefunden hat. Diese versieht er jedoch nicht mit einer elektronischen Signatur, sondern gibt lediglich seine Anschrift an. Am Samstag den 30.04.2006 kommen J Zweifel, wann die Behörde ihre E-mails nachschaut, also setzt J ein weiteres Schreiben auf mit gleichem Inhalt wie die E-mail auf, unterzeichnet dies und gibt es am gleichen Tag bei der Post ab. Das Schreiben erreicht die Behörde am 02.05.2006 mit folgender Begründung: Die Tauben verschmutzen nicht nur die Innenstadt, sondern seien sie auch Überträger ansteckender Krankheiten, - was nachgewiesen ist-, die Stadt müssen ihre Bewohner vor diesen Gefahren schützen, außerdem könne die Behörde gar nicht nachweisen, dass die von ihnen geplanten neuen Maßnahmen effizienter seien als J's Methode. Bisher wurden auch bei J's Vorgehen keine Menschen verletzt oder gefährdet, -auch dies ist erwiesen -, man könne ja wie bisher die Erlaubnis begrenzen auf die Zeit außerhalb der Ladenschlusszeiten der Geschäfte in der Innenstadt, so wie bisher auch. J werde jedenfalls eine Ablehnung nicht akzeptieren.

## ÖffR II

Die Gemeinde G in NRW unterhält einen großen Gemeindefriedhof. Zum Leidwesen der Stadtverwaltung vernachlässigen die Inhaber der Grabstellen zunehmend ihre Pflicht zur Pflege der Gräber, obwohl etliche Gärtner auf dem Friedhof ihre Dienste anbieten. Voraussetzung hierfür ist gem. § 7 der Satzung eine Zulassungskarte des Friedhofamtes. G will "Zwangsbescheide" mit denen Inhaber der Grabstellen zur Pflege angehalten werden können vermeiden. Sie errichtet deshalb im Februar 2006 einen gemeindlichen "Betrieb für Grabpflege ohne eigene Rechtspersönlichkeit" (BfG). Betriebsleiter wird der sachkundige und sehr erfahrene Stadtgärtnermeister B. Nach Prüfung seiner Zuverlässigkeit erhält B persönlich eine Zulassungskarte des Friedhofamtes. Die Zahl der Gärtner erhöht sich nicht, da aus Altersgründen eine andere Zulassungskarte zurückgegeben wird.

Zunächst bietet die BfG eine "Basispflege" an. Die Preise sind niedrig und gerade noch kostendeckend. G hofft so die Grabstelleneinhaber zur Einhaltung ihrer Pflegepflicht zu animieren. Dies gelingt auch. Das Erscheinungsbild des Friedhofs verbessert sich innerhalb weniger Monaten. Die Geschäfte gehen so gut, dass die BfG beschließt nun eine "Komfortpflege anzubieten, die Preise sind höher doch immer noch sehr günstig. Die BfG gewinnt dadurch auch einige Kunden die vorher mit anderen Gärtnern Verträge geschlossen haben, weil B besser und billiger arbeitet. F, ebenfalls Friedhofgärtner, hat einen Rückgang der Geschäfte zu verzeichnen und fragt im Dezember 2006 bei Ihnen nach seinen Möglichkeiten die gärtnerische Aktivität der BfG einzuschränken.

Anbei wurde eine Friedhofssatzung abgedruckt, die sinngemäß enthielt, dass jeder der auf dem Friedhof als Gärtner tätig sein will eine Zulassungskarte besitzen muss, außerdem dass jeder Grabstelleneinhaber der die Pflege des Grabes nicht ordnungsgemäß beibehält mittels eines Zwangsbescheides durch die Friedhofsbehörde dazu aufgefordert werden kann.