

## Examensreport 2009

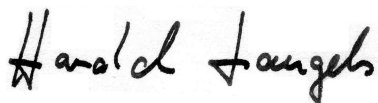
Beginnend mit dem Frühjahr 2006 möchte ich meinen Kursteilnehmern, aber natürlich auch allen anderen Examenskandidaten einen Überblick über die Themenschwerpunkte geben, die in den jeweiligen Examensklausuren geprüft worden sind. Obwohl ich sämtliche Examensklausuren ausführlich im Kurs besprochen habe, 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*

## Januar 2009

### Zivilrecht I

K, ein Privatmann, ist begeistert von einer Motorjacht, welche die X-GmbH (X) herstellt und von V-GmbH (V) für 500.000 € angeboten wird.

Um Geld für anderweitige Aufwendungen zu haben, beschließt er, die Jacht zu leasen.

K schließt einen Leasingvertrag mit der B-GmbH (B). Die B kauft die Jacht bei V „zum Zwecke des Leasings“ und überlässt sie gemäß Leasingvertrag der K.

Der Leasingvertrag sieht Leasingraten von 5.000 € / Monat und eine Laufzeit von 6 Jahren vor. Anschließend kann K die Jacht für 240.000 € kaufen. Vereinbart wird ein Gewährleistungsausschluss per AGB, außer für Körper- und Gesundheitsschäden sowie grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz. B tritt seine Gewährleistungsrechte gegenüber dem Lieferanten an K ab.

Der Vertrag zwischen V und B sieht -ohne AGB- einen Gewährleistungsausschluss von B gegen V vor, mit Ausnahme von grob fahrlässigen Pflichtverletzungen. V tritt dafür seine Gewährleistungsrechte gegen X an B ab.

Kurz nach der Übergabe an K hat die Jacht einen Motorschaden. Der Motor war schon bei Gefahrübergang stark defekt, was aber nicht offensichtlich zu entdecken war.

K wendet sich mehrfach sowohl an B wie auch an V, um die Jacht reparieren zu lassen. Beide verweigern dies mehrfach. B verweist dabei auf den Gewährleistungsausschluss. Daraufhin stellt K die Zahlung der Leasingraten ein.

B will jedoch den Leasingvertrag erhalten, K will auch das Boot behalten.

B klagt gegen K auf Zahlung der letzten 3 offenen Leasingraten in Höhe von  $3 \times 5.000 = 15.000$  € sowie auf Feststellung, dass K trotz des Mangels die Leasingraten zahlen muss.

#### **Ist die Klage begründet?**

#### **Abwandlung**

Der Gewährleistungsausschluss zwischen V und B wird per AGB vereinbart.

Kann K die Reparatur der Jacht von B oder von V verlangen?

## Zivilrecht II

Die A zieht zu ihrem Freund F aufs Land. Um zur Arbeit zu gelangen, kauft sie bei dem Kfz-Händler H einen Neuwagen zum Preis von 13.000 €, den sie sofort bar bezahlt. Schon kurz nach der Übergabe zeigen sich Probleme beim Starten des Wagens. Der Motor springt häufig erst im wiederholten Anlauf an.

A gibt den Wagen mehrfach zu H zur Reparatur zurück. Beim dritten Mal ist das Problem endlich behoben. Allerdings verwechselt H beim Umparken des Fahrzeugs auf seinem Gelände den Rückwärts- mit dem Vorwärtsgang und fährt das Auto gegen die Werkstattwand. Die Karosserie des Wagens wird hierdurch erheblich beschädigt.

Als A den Wagen abholt, erklärt H ihr den Unfallhergang. Beide können sich nicht über das weitere Vorgehen einigen. Dennoch nimmt A den Wagen mit. Als sie zu Hause ist, beschließt sie, mit dem unkooperativen H nichts mehr zu tun haben zu wollen. Außerdem hat sie gehört, dass H häufiger derartige Unachtsamkeiten passieren.

Sie möchte daher den Wagen nicht mehr behalten und erklärt H den Rücktritt vom Kaufvertrag. Das Auto fährt sie seitdem nicht mehr.

Damit A dennoch zur Arbeit gelangen kann, beschließt F der A sein Wohnmobil zur Verfügung zu stellen. Hierzu sind jedoch umfangreiche Arbeiten an der Elektrik des Fahrzeugs nötig. F kommt mit dem S überein, dass dieser die Arbeiten durchführen soll. S arbeitet bei einem Kfz-Betrieb und führt derartige Arbeiten häufig in seiner Freizeit durch, um zusätzliches Geld zu verdienen. In die Handwerksrolle ist er nicht eingetragen und ein Gewerbe hat er ebenfalls nicht angemeldet. Dies ist dem F alles bekannt.

Der S benötigt für die Arbeiten jedoch einen überdachten Stellplatz. Einen solchen soll er sich auf eigene Rechnung bei einem der umliegenden Landwirte organisieren.

S sagt dem F zu, er müsse sich bezüglich des Stellplatzes um nichts kümmern. F besteht gegenüber S aber darauf, dass der von S auszuwählende Landwirt auch die Obhut für das Fahrzeug übernimmt. Die Bewachung des Wohnmobils ist ihm wichtig.

Für die Reparatur soll F 2500 € an S zahlen. Dies liegt deutlich unter dem Preis einer Fachwerkstatt. F und S schließen einen schriftlichen Vertrag über all diese Punkte. F übergibt S den Schlüssel sowie den Zweitschlüssel, welchen der S dem Landwirt aushändigen soll.

S wendet sich an den Landwirt L, der seine Scheune gelegentlich an Bekannte zur Durchführung von Kfz-Reparaturarbeiten zur Verfügung stellt. Hierbei gibt er sich als Eigentümer des Wohnmobils aus. L ist bereit, ihm die Scheune zur Verfügung zu stellen, hat jedoch Bedenken wegen der Haftung für etwaige Schäden an dem Fahrzeug. Daher setzt er folgenden Text auf, den er gleich 10 mal ausdruckt, um ihn für künftige Fälle zur Verfügung zu haben.

*„Die Haftung für Fahrlässigkeit, grobe Fahrlässigkeit sowie für Vorsatz ist ausgeschlossen.“*

F und L einigen sich unter Bezugnahme auf diesen Text darüber, dass S das Fahrzeug bei L in dessen Scheune zur Durchführung der Reparaturarbeiten unterstellen kann.

Bei der von L grob sorgfaltswidrig durchgeführten Reparatur des Scheuendachs stürzt ein Balken auf das Wohnmobil, wobei das Dachfenster des Fahrzeugs zerstört wird.

S informiert den F hierüber, dieser holt das Fahrzeug sogleich bei L ab. Zur Durchführung der Reparaturarbeiten an der Elektrik durch S ist es noch nicht gekommen.

**1. Frage:** Kann A von H die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen?

**2. Frage:** Die Reparatur des Dachfensters des Wohnmobils würde in einer Fachwerkstatt 1000 € kosten. Kann F die Reparaturkosten von S oder L verlangen?

**Bearbeitervermerk:**

**Artikel 3.V Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter ("Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie") lautet:**

Der Verbraucher kann eine angemessene Minderung des Kaufpreises oder eine Vertragsauflösung verlangen,

- wenn der Verbraucher weder Anspruch auf Nachbesserung noch auf Ersatzlieferung hat oder
- wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat oder
- wenn der Verkäufer nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher Abhilfe geschaffen hat.

**Auf das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (SchwarzArbG, s. Schönfelder-Ergänzungsband) wird hingewiesen.**

## Zivilrecht III

A und B sind Geschäftsführer der C-GmbH (C). Sie beabsichtigen, von V Geschäftsräume zu mieten. Das Mietverhältnis soll am 01.01.2006 beginnen und zum 31.12. 2008 enden. Der V sendet zwei Vertragstexte an die C, „vertreten durch A und B“. Er hat beide Vertragsexemplare in dem für die Unterschrift des Vermieters vorgesehenen Feld unterzeichnet. In dem Vertrag heißt es u.a.

*„Die Heizung muss unbedingt kontrolliert werden“*

Eines der Vertragsexemplare unterzeichnet der P, ein gemeinsamer Bekannter von A und B, in dem für die Unterschrift des Mieters vorgesehenen und entsprechend gekennzeichneten Feld. Er stellt seinem Namenszug die Worte „in Vertretung“ voran.

Im August 2007 lässt C die Heizung warten. Hierbei zeigt sich, dass tatsächlich Reparaturen an der Heizung nötig sind. Diese lässt C umgehend durchführen. Hierfür zahlt die C den insgesamt angemessenen Preis in Höhe von 5.000 €.

Am 02. Januar 2009 geht dem V ein Schreiben der C zu, in dem diese ankündigt, die Räume weiter zu nutzen. Außerdem verlangt die C von V die Zahlung von 5.000 € für die Reparatur der Heizung.

M ist alleinstehend und Mieter des einzigen Einfamilienhauses im Eigentum des V. V selbst wohnt in einer kleinen Zweizimmerwohnung. Im Dezember 2008 stellt sich überraschend heraus, dass seine allein lebende Freundin F schwanger ist. Daher möchte er das Mietverhältnis mit M zum 31.03.2009 beenden, um seiner Familie ein adäquates Heim bieten zu können. Am 05. Januar 2009 geht dem M das formell ordnungsgemäße Kündigungsschreiben unter Angabe der oben genannten Gründe zu. M möchte jedoch in dem Haus wohnen bleiben und erklärt dem V unverzüglich schriftlich den Widerspruch der Kündigung. Er habe, was zutrifft, mit Genehmigung des V das heruntergekommene, dreißig Jahre alte Bad des Hauses für den insgesamt angemessenen Preis von 10.000 € erneuern lassen.

### **Frage 1:**

Kann C von V die Reparaturkosten für die Heizung in Höhe von 5.000 € verlangen?

### **Frage 2:**

Kann V von C am heutigen Tage die Herausgabe der Geschäftsräume verlangen?

### **Frage 3:**

Kann V von M am 01.04.09 die Herausgabe des Einfamilienhauses verlangen?

## Strafrecht

A ist leidenschaftlicher Anhänger des Fußballvereins FC X, welcher in der ersten Bundesliga spielt. Vor einem Spiel mit dem Erzrivalen FC Y möchte er mit anderen Fans den Anhängern der gegnerischen Mannschaft wieder einmal richtig „einheizen“. Zu diesem Zweck verabreden sich beide Gruppen an dem Spieltag um 13:00 Uhr zu einem sogenannten „match“ auf einer Lichtung im Wald, um vor Zeugen und der Polizei geschützt zu sein. Es wird verabredet, dass Schläge in Ordnung sind, aber keine Waffen eingesetzt werden dürfen; auf am Boden liegende darf nicht weiter eingeschlagen werden.

Auf der Wiese treffen sich zum vereinbarten Zeitpunkt 10 Anhänger des FC X und 10 des FC Y. Während des „match“ schlägt A dem M mit voller Wucht ins Gesicht, so dass dieser zu Boden fällt. Nach einer Weile steht das Team des FC X als Gewinner fest. Da sich alle Beteiligten an die Regeln gehalten haben, ziehen sie alle leicht lädiert, aber sonst ohne schwere Verletzungen von dannen zum Fußballstadion. Allerdings hat sich der zufällig vorbeikommende Spaziergänger P, von allen Anwesenden unbemerkt, das Geschehen aus der Entfernung angesehen, und sich hierüber derart aufgeregt, dass er einen Herzinfarkt bekam und auf der Stelle verstarb.

Im Stadion ist die Atmosphäre aufgeladen. Als der Schiedsrichter einen Strafstoß zu Gunsten des FC Y gibt, schreit A mehrfach laut „Hoyzer! Hoyzer!“ in dessen Richtung. Er hält den Strafstoß für völlig unberechtigt und geht davon aus, dass der Schiedsrichter das Spiel zu Gunsten des FC Y manipuliert. In der abendlichen Wiederholung im Fernsehen ist aber deutlich zu erkennen, dass der Strafstoß absolut berechtigt war.

Abends in seiner Stammkneipe sitzt A beim Bier und bekommt ein Gespräch am Nebentisch zwischen dem Schiedsrichter S und einem Unbekannten mit. Die beiden verabreden, dass S beim kommenden Pokalspiel zwischen dem FC X und dem weit unterlegenen FC Z das Spiel so leiten wird, dass der FC Z gewinnt, so dass der Unbekannte bei einer Fußballwette auf den Außenseiter setzen und auf jeden Fall einen Gewinn machen kann. Zunächst regt sich A darüber auf, dass sein Verein verlieren soll. Dann beschließt er jedoch, seine Kenntnisse auszunutzen. Er geht am nächsten Tag zum Wettbüro der T-GmbH, wo er 1.000 € auf den FC Z setzt. Der Angestellte der T-GmbH händigt dem A einen Wettbeleg aus. Während des Fußballspiels gibt S regelwidrig ein Tor des FC X nicht. In der letzten Minute steht es aber immer noch 0:0. Daher gibt S dem FC Z einen unberechtigten Elfmeter. Der Ball geht ins Tor, so dass der FC Z das Spiel gewinnt. A geht ins Wettbüro und gibt dem Angestellten den Wettbeleg. Dieser überprüft das dort eingetragene Ergebnis mit dem tatsächlichen Endstand des Spiels. Daraufhin zahlt er dem A den Gewinn in Höhe von 10.000 € aus.

In der Folge werden aufgrund dieser Geschehnisse gegen S polizeiliche Ermittlungen angestellt. In diesem Kontext wird auch A als Zeuge von der Staatsanwaltschaft vernommen, da man annimmt, dass er das Gespräch in der Kneipe mitbekommen hat. A beruft sich auf sein Aussageverweigerungsrecht. Daraufhin wird der vernehmende Beamte wütend und droht dem A Schläge für den Fall an, dass er weiterhin nicht aussagt. Darauf hin teilt A dem Beamten seine Wahrnehmungen in der Kneipe wahrheitsgemäß mit.

**Frage 1:** Wie hat sich A strafbar gemacht?

**Frage 2:** Kann die Aussage des A in einem Strafverfahren gegen S verwertet werden?

**Bearbeitervermerk:** Robert Hoyzer ist ein ehemaliger deutscher Fußballschiedsrichter, der im Zuge eines Fußball-Wettskandal rechtskräftig verurteilt und bestraft wurde. Er wurde vom Deutschen Fußball-Bund (DFB) lebenslang gesperrt.

Etwaige erforderliche Strafanträge sind gestellt.

## Öffentliches Recht I

Der unbescholtene Rentner R ist Eigentümer eines kleinen Einfamilienhauses an der Hauptstrasse in der Gemeinde G. Dieses hat er sich kürzlich von seinen im Laufe der Jahre angelaufenen Ersparnissen gebaut.

Aufgrund der von der Bundesregierung eingeführten LKW-Maut kommt es zu einem stark vermehrten Verkehrsaufkommen auf der Hauptstraße in G. Am 01. März 2008 kippt ein Tanklaster des Speditionsunternehmens U in den Vorgarten des Hauses von R. Dabei läuft dort der gesamte Tankinhalt mit Altöl aus.

Der Büroleiter S des zuständigen Amtes von G erteilt dem R einen Bescheid, in dem diesem aufgegeben wird, das mit Altöl verseuchte Erdreich unverzüglich auf seine Kosten beseitigen zu lassen, um eine weitere Gefährdung des Bodens und Grundwassers zu verhindern. Hierzu sei R aufgrund §§ 4, 10 BBodSchG verpflichtet.

Die Kosten habe er zunächst auch selbst zu tragen. Ihm stehe es aber frei, sich anschließend gemäß § 24 BBodSchG an U zu halten.

R versteht die Welt nicht mehr. Er schreibt an die G, dass er es überhaupt nicht einsehe, das Erdreich auf eigene Kosten beseitigen zu lassen. Die G solle sich doch an U halten. Außerdem sei der Ausgleichsanspruch nur theoretischer Natur. U sei doch, was zutrifft, inzwischen insolvent, weiterhin sei auch der betreffende LKW des U nicht versichert gewesen. Die Kosten würden also bei ihm hängen bleiben. Hierfür habe er nach dem Erwerb und Unterhalt des Hauses aber kein Geld und müsse das Grundstück daher veräußern, dieses sei jedoch jetzt praktisch wertlos. Außerdem überstiegen die Kosten der Beseitigung, was ebenfalls zutrifft, deutlich den Verkehrswert des Grundstücks. R wendet ein, da stünde er sich ja besser, wenn man ihn gleich enteignen würde.

S schreibt an R, dies sei zwar alles richtig, aber aufgrund der gesetzlichen Regelung sei er nun einmal zur Beseitigung der Schäden verpflichtet.

R fertigt daraufhin Plakate an, auf denen folgendes zu lesen ist:

*„Büroleiter S der G treibt mich in den Ruin!*

*Es kann nicht sein, dass ich als Eigentümer eines Hauses die Kosten für die Beseitigung von Altöl zahlen muss, nur weil die G sich nicht an den Verursacher halten kann!*

*Ein solcher Büroleiter wie S hat in G nichts mehr verloren!*

*Rentner R"*

Weiterhin klagt R bei den zuständigen Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit gegen den Bescheid der G. Seine Klage wird in allen Instanzen abgewiesen.

S ist wenig begeistert von den Plakaten, die R überall in G aufgehängt hat. Er klagt als Privatperson erfolgreich bis zur letzten möglichen Instanz bei den Zivilgerichten gegen R auf Unterlassung der Äußerungen auf den Plakaten.

R fühlt sich in seinem Eigentumsgrundrecht und seinem Recht auf freie Meinungsäußerung verletzt und erhebt eine Verfassungsbeschwerde gegen die Urteile.

### **Hat diese Aussicht auf Erfolg?**

Es ist, gegebenenfalls hilfsgutachterlich, insbesondere auf die möglichen Grundrechtsverletzungen einzugehen.

## Öffentliches Recht II

A ist Eigentümer eines unbebauten Grundstücks, welches in der nordrhein-westfälischen Stadt Bielefeld in einem Bereich liegt, für den kein Bebauungsplan existiert. Das Grundstück ist an der Straßenseite 60 m lang. In der Umgebung befinden sich 12m hohe Ein- und Mehrfamilienhäuser, ein Lebensmittelladen sowie drei nicht störende Gewerbebetriebe. Der unvoreingenommenen Beobachter würde das Gelände als allgemeines Wohngebiet bezeichnen.

A möchte auf der Baulücke ein 12m hohes Gebäude errichten. In ihm soll ein von einem staatlichen Träger betriebenes Dialysezentrum untergebracht werden. Die Dialyse ist ein Verfahren für Menschen mit Nierenversagen zur Blutreinigung. Aufgrund der lebensnotwendigen Bedeutung für diese Menschen soll das Dialysezentrum nahezu rund um die Uhr betrieben werden. Es sind 50 Behandlungsplätze vorgesehen. Vor dem Haus soll es acht Parkplätze geben.

A beantragt eine entsprechende Baugenehmigung bei der Stadt Bielefeld. Diese teilt dem A am 10.10.2008 in einem mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Bescheid mit, dass die Baugenehmigung nicht erteilt werden könne. Zum einen fehle es für das Vorhaben an der erforderlichen Gebietsverträglichkeit. Weiterhin seien acht Parkplätze zu wenig. Der Bescheid geht A am 13.10.2008 zu.

A schreibt darauf hin am 13.11.2008 an das Verwaltungsgericht Minden eine einfache E-Mail mit dem Betreff „Beschwerde“. Diese geht bei dem VG Minden noch am gleichen Tag ein.

In der E-Mail teilt er dem Gericht mit, dass er die Ablehnung der Baugenehmigung für falsch halte. Für sein Vorhaben sei gar keine Gebietsverträglichkeit nötig, da es sich bereits um ein in diesem Bereich zulässiges Vorhaben handele. Beschränkungen könnten sich allenfalls aus dem Gebot der Rücksichtnahme ergeben. Weiterhin seien die acht PKW-Stellplätze für das Dialysezentrum ausreichend.

Das VG Minden teilt dem A darauf gegen Ende November schriftlich hin mit, dass sein Rechtsbehelf nicht den Formerfordernissen entspreche.

A schreibt daher wieder eine einfache E-Mail an das Gericht. Darin teilt er mit, es könne heutzutage ja nicht sein, dass eine einfache E-Mail nicht ausreiche. Immerhin habe er die E-Mail-Adresse auf der Homepage des VG Minden gefunden. Er sei aber gerne bereit, sein Anliegen schriftlich zu wiederholen und zu unterschreiben. Jedenfalls sei ihm Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren, da er über die Formerfordernisse nicht informiert gewesen sei.

### **Hat der Rechtsbehelf des A Aussicht auf Erfolg?**

Auf alle Rechtsfragen ist, gegebenenfalls hilfsgutachterlich, einzugehen.

**Bearbeitervermerk:****Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte – ERVVO VG/FG)****Vom 23. November 2005****(Auszug)**

Aufgrund von § 55a Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. März 2005 (BGBl. I S. 837), von § 52a Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. März 2001 (BGBl. I S. 442, 2262, 2002 I S. 679), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 22. März 2005 (BGBl. I S. 837), und von Artikel 2 § 1 der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in gerichtlichen Verfahren vom 9. Dezember 2003 (GV. NRW. S. 759), wird verordnet:

**§ 1 Zulassung der elektronischen Kommunikation**

(1) Bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen und bei dem Verwaltungsgericht Minden können ab dem 1. Januar 2006 elektronische Dokumente in gerichtlichen Verfahren eingereicht werden. (...)

**§ 2 Form der Einreichung**

(1) Zur Entgegennahme elektronischer Dokumente in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist ausschließlich der elektronische Gerichtsbriefkasten der Gerichte bestimmt. Die Einreichung per E-Mail ist unzulässig.

(...)

(3) Die qualifizierte elektronische Signatur muss dem Standard ISIS-MTT entsprechen, und das ihr zugrunde liegende Zertifikat muss durch das Gericht prüfbar sein.

**§ 6 In-Kraft-Treten und Außer-Kraft-Treten**

(1) Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2006 in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2010 außer Kraft.

(...)

:

## Februar 2009

### Zivilrecht I

**1)** Die bei der betriebsratlosen X-Müllentsorgungs- und Verwertungs-AG in Essen (nachfolgend X-AG) beschäftigte Arbeitnehmerin A hat ein anstrengendes Wochenende hinter sich. Montags um 8.00 Uhr sollte ihre zeitlich festgelegte Arbeit beginnen. Sie wacht aber erst verspätet auf und fährt zu Hause so ab, dass sie normalerweise um 9.00 Uhr mit der Arbeit hätte beginnen können. Wegen eines Unfalls ist eine Straße längere Zeit blockiert. Deshalb erscheint sie erst um 10 Uhr am Arbeitsplatz. Dort erfährt sie, dass ihre gesamte Abteilung wegen des Ausbleibens der morgendlichen Müllanlieferung seit 9 Uhr nicht arbeiten konnte. Um 11 Uhr wird der Müll angeliefert und die Arbeit beginnt.

**Frage 1:** Am Monatsende zieht die X-AG der A das Entgelt für 3 Stunden von ihrem Monatslohn ab. Mit Recht?

**2)** A hatte am Monatsende eine Jubiläumsauszahlung wegen 10-jähriger Betriebszugehörigkeit erwartet. Für die Zahlung gab es zwar weder eine Verpflichtung aus Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung noch aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag. Der Arbeitgeber hatte die Zahlungen jedoch schon seit 20 Jahren an inzwischen 20 Mitarbeiter geleistet. Allerdings hatte er Ende des vorigen Jahres in einem Rundschreiben an alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mitgeteilt, dass er wegen schlechter Geschäftslage die Zahlung einstelle. Als A die Zulage fordert lehnt die X-AG ab.

**Frage 2:** Hat A am Monatsende einen Anspruch auf die Zahlung der Zulage?

**3)** A stellt fest, dass die X-AG gefährlichen Sondermüll nicht ordnungsgemäß entsorgt sondern heimlich nachts auf einer normalen Müllkippe ablädt.

a) Nach längerer Diskussion mit ihrem Freund macht A diesbezüglich Anzeige bei der Polizei.

b) Wie wäre es, wenn A vor der Anzeige ihren Vorgesetzten auf die Entsorgung angesprochen und dieser gesagt hätte: "Kümmern Sie sich um Ihre eigenen Angelegenheiten"?

A wird wegen der Anzeige zwei Tage später schriftlich fristlos entlassen.

**Frage 3:** Mit Recht?

(Unterscheiden Sie zwischen den Varianten)

**4)** Der Arbeitskollegin B hat die X-AG betriebsbedingt gekündigt. Alle in der Werkshalle beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer waren - ohne arbeitsvertragliche Zuordnung zu einer bestimmten Arbeitszeit - für Müllsortierungen eingestellt. Da sich das Sortiergeschäft für die X-AG finanziell kaum noch lohnte, vergab sie die Arbeiten für die Spätschicht an die Y-GmbH, die die Arbeit unter eigener Leitung ohne Gerätschaften der X-AG durchführt und dafür eigenes Personal und eigene Gabelstapler einsetzte. Die Y-GmbH übernahm nur drei der Mitarbeiter der X-AG. In der X-AG wurden nunmehr fünfzehn Arbeitnehmer weniger gebraucht als vorher, ihnen - darunter der B - wurde gekündigt. Die ledige B ist die altersmäßige Jüngste im Betrieb und erst sieben Monaten dort beschäftigt.

**Frage:** Ist die Kündigung gegenüber B wirksam?

## Zivilrecht II

Der 63-jährige K betreibt als eingetragener Kaufmann unter der Firma "Hört sich gut an e.K." ein Geschäft für HiFi Produkte mit 3 Filialen in Essen, Bochum und Dortmund. Er ist der Geschäfte müde, will sie aber nicht auf seine 33 jährige Tochter T übertragen, die seit einigen Jahren im Geschäft mitarbeitet, aber etwas unzuverlässig ist. Allerdings überträgt er ihr und der 45 jährigen Angestellten P im Dezember 2005 den Einkauf und erteilt ihnen eine "Gesamtprokura für das Bestellwesen" damit beide aufeinander acht geben.

Im September besuchen T und P eine HiFi-Messe in Hamburg und genießen für 2 Tage das Hotel und Hamburger Nachtleben. Leider muss T nach der ersten Nacht verkatert das Bett hüten und bittet P sich schonmal auf der Messe umzusehen. P trifft dort auf den D, der Alleingeschäftsführer der D-GmbH ist. D bietet P 50 Lautsprecherboxen der Marke "D 28B" zu einem Mengenrabattpreis von 798,- € pro Paar an. P erklärt gegenüber D 30 seien wohl im Sinne des K, sie möchte aber unbedingt den Rabattpreis. Nach einigem Hin und Her scheint eine Einigung über die Stückzahl in greifbare Nähe zu kommen. D verabschiedet sich schließlich in der Überzeugung man habe sich über die Lieferung von 50 Paar Lautsprecherboxen geeinigt, notiert das so. Er verspricht P, die von einer Einigung über 30 Paar ausgeht, noch abends eine Bestätigung ins Hotel zu faxen.

Nachmittags geht es T schon besser. Als P ihr von den hartnäckigen Verhandlungen und günstigen Preis der 30 Paar Lautsprecherboxen berichtet, zollt T ihr großes Lob. Abends bringt ein Angestellter des Hotels das von D veranlasste Fax zu T. Das Fax ist adressiert an die "Firma Hört sich gut an" z. Hd. T u. P und hat folgenden Inhalt: Bestätigung der Bestellung von 50 Paar Lautsprecherboxen der Marke "D 28B" zum Paarstückpreis von 798,-€, Lieferung in der 3. Oktoberwoche 2006.

T schaute nur flüchtig auf den Absender und heftet das Fax ohne sich weitere Gedanken zu machen, zu ihren anderen Unterlagen, da sie es eilig hat, zu einer Verabredung zu kommen.

Am 30. Oktober 2006 liefert die D-GmbH durch ein Versehen eines Mitarbeiters, der im Versand arbeitet, 30 Paar Lautsprecherboxen an K. Auf dem Lieferschein wie auch auf der 14 Tage später eintreffenden Rechnung sind 50 Paar angegeben. Das fällt K erst auf als P ihn hierauf zwei Wochen später aufmerksam macht. K wendet gegenüber D ein, er sei an den Kaufvertrag nicht gebunden, da er nirgends Unterschriften seiner beiden Vertreterinnen sehe. Allenfalls habe man sich über 30 Paar Boxen geeinigt. Notfalls fechte er sein Schweigen an und sage sich wegen verspäteter Lieferung vom Vertrag los. Zumindest bezahle er keine 50 Paar Lautsprecherboxen bevor er diese von D vollständig erhalten habe. D entgegnet: K müsse sich seine Mitarbeiter besser im Griff haben.

K erhält zahlreiche Reklamationen der Boxen u.a. die der V. Dort hatte er Mitte 2008 ein Paar Boxen geliefert und bei V im Wohnzimmer auch angeschlossen. Am 20. November 2008 beanstandete V die Boxen. Daraufhin tauschte K diese aus. V war wieder unzufrieden. Daraufhin ging K der Sache näher auf den Grund. Grund der Reklamation war eine Membran die im Laufe der Zeit spröde wird und einen scheppernden Klang verursacht. K tauscht die Membran aus. Dem K sind durch den Austausch der Boxen Kosten in Höhe von 30 € entstanden und für die Reparatur in Höhe von 150 €. Am 2. Dezember 2008 verlangt K von D Ersatz dieser Kosten. D entgegnet dem, das er kein Verschulden auf Verkäuferseite sehe und er müsse K überdies erneut empfehlen mit seinen Reklamationen rechtzeitig zu kommen.

**Frage 1:** Hat die D-GmbH einen Anspruch auf Bezahlung der 50 Paar Lautsprecherboxen?

**Frage 2:** Hat K einen Anspruch gegen die D-GmbH auf Ersatz der Kosten für den Austausch (30 €) und/oder Reparatur (150 €)?

## Zivilrecht III

Privatmann P und der Malermeister M schließen mündlich einen Vertrag über die Neutapezierung und den weißen Neuanstrich des Wohnzimmers, Schlafzimmers, der Küche und des Flurs in dem neu erworbenen Eigentum des P.

Das Gästezimmer soll nicht gestrichen werden, da P der bisherige gelbe erst drei Jahre alte und für weitere drei Jahre nicht zu renovierende Anstrich gefällt. Beide sind sich darüber einig entgegen dem UmsatzsteuerG keine Rechnung über die Arbeiten und keine Quittung über Zahlungen erstellen zu wollen, so dass M auch entgegen dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG, Schönfelder Ergänzungsband 94b) keine Sozialversicherungsbeiträge und Steuern abführen muss. Ansonsten hätten sie den Vertrag nicht geschlossen. Für die Arbeiten soll P nach ihrem Abschluss für jeden Raum 1250 € also insgesamt 5000 € bar ohne Umsatzsteuer zahlen.

M beginnt schnell mit der Arbeit. Überschnell nimmt er auch eine Neutapezierung und weißen Neuanstrich im Gästezimmer vor, worüber P nicht begeistert ist. Zudem löst sich die Tapete im Wohnzimmer an den Rändern.

Nachdem er das Eigenheim bezogen und die Arbeiten dem Grunde nach als ordnungsgemäß hingenommen hat, verlangt P von M, dass M das Wohnzimmer in Ordnung bringt und das Gästezimmer wieder in der ursprünglichen Farbe streicht. M weist beides zurück. Auf Grund ihrer Absprache sei er zu gar nichts verpflichtet. Dennoch verlangt er für die vereinbarten Arbeiten von P Zahlung. P findet das unerhört.

### Frage 1:

Ist das Verlangen des P gegenüber M berechtigt?

### Frage 2:

Besteht derzeit ein Anspruch des M gegen P auf Zahlung für die vereinbarten Arbeiten? Wenn ja in welcher Höhe?

Gehen Sie davon aus, dass M ordnungsgemäß einen Bruttolohn von 1750 € pro Zimmer veranschlagt und sich die übliche Vergütung auf 1500 € pro Zimmer belaufen hätte.

### Frage 3:

Unterstellt M musste und hat tatsächlich das Geschäftszimmer wieder in der ursprünglichen Farbe gestrichen, so dass eine erneute Renovierung innerhalb der nächsten 6 Jahre nicht erforderlich wird.

Kann er dann für diese Arbeit eine Entlohnung verlangen?

## Strafrecht

Der im „Unterweltmillieu“ sich bewegende A hat bei einem Gespräch Dritter unbemerkt mit angehört, dass das Kind K des Fabrikanten O entführt wurde ohne das bis zum jetzigen Zeitpunkt eine Lösegeldforderung gestellt wurde. Der A ruft mit einem geklauten Handy den Freund von O, den X an und sagt diesem der O solle an einem bestimmten Tag an einem bestimmten Ort einen Koffer mit 50.000 € deponieren, wenn er sein Kind lebend wieder sehen wolle. Durch die Erzählung von X geht O auf die Forderung ein in Sorge um das Wohl seines Kindes. Daraufhin erlangt A den Koffer mit dem Geld. Weil er aber davon ausgeht, dass die Geldscheine nummeriert sind und somit von der Polizei erkannt werden könnten, bittet er seinen Freund M, der Angestellter in einer Spielbank ist, die Scheine gegen unverdächtige Scheine einzutauschen. M erklärt sich zu dem Tausch bereit um einem alten Freund einen Gefallen zu tun, aber auch um die nicht unerhebliche Belohnung zu kassieren (welche aber nicht aus den Scheinen von der Tauschaktion stammen). Dazu nimmt M die Scheine und vertauscht sie mit anderen die im Tresor der Spielbank lagern. Danach gibt er die Scheine an A.

Bei einem weiteren Coup hatte A mit B zusammen bei einem Einbruchsdiebstahl beim Juwelier J mehrere Schmuckstücke erbeutet. Danach hatten A und B die Beute aufgeteilt. Nach dem Teilen der Beute erinnerte sich A an eine Kette aus dem Beuteteil von B die er seiner Freundin gerne zum Geburtstag schenken würde. Er bittet B ihm die Kette zu verkaufen. Dieser verkauft ihm die Kette unterhalb des marktüblichen Preises.

Vier Monate später ermittelt die Staatsanwaltschaft wegen eines anderen Verbrechens gegen den A. Um sich ein Motiv für die fragliche Nacht zu besorgen gibt er einer Freundin F in einem Gespräch Hinweise um sie davon zu überzeugen sie seien in der fraglichen Nacht zusammen gewesen. F durchschaut den Versuch von A, möchte ihm aber helfen und lässt ihn glauben sie habe seine Geschichte geglaubt. Daraufhin wird sie von A für die Verhandlung als Zeugin benannt.

In der Hauptverhandlung sagt F genau so aus wie es A von Ihr erwartete. Sie bleibt als Zeugin unvereidigt. Dabei war A nie auf den Gedanken gekommen F könnte vereidigt werden. Die F wiederum war aus den täglichen „Gerichtsshows“ besser informiert und war von der Möglichkeit einer Vereidigung ausgegangen.

### **Wie haben sich die Beteiligten strafbar gemacht?**

**Hinweis:** Die §§ 258, 261, 266, 145d 242, 246 sind nicht zu prüfen!

Die Strafanträge sind gestellt!

**Hinweis:** Bei dem Diebstahl bei J ist von §242, 243 auszugehen, ebenso bei dem gestohlenen Handy!

## April 2009

### Zivilrecht I

K fährt mit seinem Fahrrad entlang einer Einbahnstraße und zieht mit seinem Hausschlüssel aus purer Langeweile an den parkenden KfZ entlang, um deren Relief zu „verschönern“. Ihm entgegen kommt auf dem Gehweg der gehbehinderte O, der das Handeln des K mit Argwohn beobachtet. Um nicht mit dem O auf dem engen Gehweg zu kollidieren, wechselt K kurzerhand seine Fahrtrichtung und fährt zwischen zwei parkenden KfZ auf die andere Straßenseite, wo er dann mit seinem Handeln weitermacht und dabei verbotswidrig gegen die Fahrtrichtung fährt. Dabei entsteht dem parkenden X ein Schaden von € 4.000,-

Fahrer F (der Eigentümer und Halter des Wagens ist Y) fährt ordnungsgemäß und aufmerksam und bemerkt den K erst weniger Meter vor ihm, leitet eine Vollbremsung ein, fährt weitere 10 Meter und bleibt am Straßenrand liegen. Dabei geht seine Brille im Wert von € 100,- kaputt, einen Personenschaden erleidet er nicht. Beim Ausweichmanöver wird die Felge des Wagens des Y beschädigt, der Schaden liegt bei € 200,-.

Auch K hatte den F zu spät gesehen und versucht, sich vor der für K möglicherweise tödlich endenden Kollision zu schützen, indem er die einzig mögliche Ausweichmöglichkeit nutzt und gegen den Wagen des H fährt. Dabei beschädigt er den Außenspiegel des H; der Schaden beträgt € 500,-. Nicht nur durch das Ausweichmanöver des F, sondern auch durch sein eigenes Verhalten entgeht K einer möglicherweise tödlich endenden Kollision.

F hat nach dem Ausweichmanöver das am Straßenrand einer abschüssigen Straße parkende KfZ erfolgreich gesichert und will gerade weitere Vorsichtsmaßnahmen treffen. Währenddessen kommt B mit ihrem Wagen vorbei. Sie geht irrig davon aus, dass F sich aufgrund der abschüssigen Straße in einer misslichen Lage befindet und glaubt, ihm helfen zu können. Obwohl sie keine Erfahrung mit der Bergung liegengebliebener Fahrzeuge hat, will sie helfen, doch fährt sie mit ihrem Wagen zu nah an den Abhang der Straße und rutscht hinunter, trifft dort auf einen Baum, so dass ihr Wagen komplett zerstört ist. Der Schaden am Fahrzeug beträgt € 7.000,-

**Aufgabe 1:** Welche Ansprüche haben die Beteiligten gegen K?

**Aufgabe 2:** Welche Ansprüche haben K und B gegen F?

**Aufgabe 3:** Ansprüche des K gegen Y. Dabei ist davon auszugehen, dass F dem Y den Wagen gestohlen hat, weil Y gerade nach dem Einkaufen den Wagen ausgeladen hatte und den Zündschlüssel im Schloss stecken ließ.

#### **Hinweis:**

Versicherungsrechtliche Aspekte sind nicht zu berücksichtigen, ebenso Mitverschulden einzelner Beteiligter untereinander und deren Gegenansprüche.

**Persönliche Anmerkung:**

Es handelt sich meiner Ansicht nach um eine im Detail durchaus anspruchsvolle Klausur zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen des Deliktsrechts und der GoA. Wer jedoch die entsprechenden Problemstellungen aus der **Kursmitschrift zur GoA** kannte und insbesondere die nahezu identische Examensklausur „**Last Exit**“ (Hausaufgabe zur GoA-Lerneinheit!!!) geschrieben sowie die GoA- Klausur „**Gut gemeint**“ gegliedert hatte, war mit allen relevanten Problemstellungen bestens vertraut.

Wer die besondere Problematik der GoA bei einem Ausweichmanöver kannte (Fremdheit des Geschäfts iSd GoA nur dann, wenn man für den Fall eines Unfalls selbst nicht ersatzpflichtig ist; vgl. „Last Exit“; Schäden als Aufwendungen gemäß den §§ 683, 670 bei besonders gefahrenträchtiger Tätigkeit; doppelte Anwendung des § 680 sowohl auf die leicht fahrlässige Fehleinschätzung bei der Ermittlung des Willens des Geschäftsherrn als auch bei der Ausführung der Geschäftsführung, vgl. „Last Exit“ sowie zur gleichen Frage „Gut gemeint“) dürfte bei dieser Klausur ganz besonders gut abgeschnitten haben.

Das einzige Problem, das in unseren beiden Klausuren nicht behandelt wurde, ist die Halterhaftung des § 7 III StVG für „Schwarzfahrten“, die aber bei einem einfachen Blick ins Gesetz offenbar wird. Ich gehe also zuversichtlich davon aus, dass Sie diese Klausur gut in den Griff bekommen haben.

## Zivilrecht II

Der Sachverhalt erstreckte sich im Original über 2 Seiten, hier als Gedächtnisprotokoll einer Kursteilnehmerin in verkürzter Form:

Privatmann K möchte beim Autohändler V einen Neuwagen zum Kaufpreis i.H.v. 18.000,- EUR erwerben. Beide vereinbaren:

Inzahlungnahme des „Youngtimers“ des K (obj. Wert 4.000,-EUR) i.H.v. 3.000,- EUR

Anzahlung des K in bar iHv 5.000,- EUR

Der Restkaufpreis iHv 10.000,- EUR soll über die Bank B finanziert werden. Bei dem Abschluss des Kaufvertrages am 30.12.08 wird dem K von V auch das Formular der B als Kreditantrag vorgelegt samt einer Widerrufsbelehrung mit der Geschäftsadresse der B, welche der K sorgfältig liest und gesondert unterschreibt. Dabei vergisst V versehentlich, dem K die Durchschrift der Widerrufsbelehrung der B mitzugeben. Bei der Übergabe des Youngtimers am 13.01.09 holt V dies nach.

Schon wenige Tage nach der Nutzung des Neuwagens stellt K fest, dass ihm der Wagen doch nicht gefällt. Daraufhin verfasst er Anfang Februar 2009 ein Schreiben an die Adresse des V:

„Sehr geehrter V, sehr geehrter B,  
Hiermit mache ich von meinem Widerrufsrecht Gebrauch...“

Zuerst legt er den Brief zur Seite, um noch einmal in Ruhe zu überlegen. Der Brief gelangt jedoch in die gemeinsame Post und wird am 13.02.09 aus Versehen versandt und geht dem V am 16.02. zu. Nachdem K erfahren hat, dass sein Brief ohne sein Wissen versendet wurde, ärgert er sich zunächst, doch ändert er später seine Ansicht und unternimmt keine weiteren Schritte. Er möchte am 17.02.09 den Wagen zurückgeben und stellt die Ratenzahlung ein (bisher nur 2 Raten gezahlt i.H.v. jew. 300,-EUR). V sieht sich den Wagen an und stellt folgendes zutreffend fest:

- Wertverlust durch Erstzulassung i.H.v. 20% des KP(=3.600,- EUR)
- Schaden am Lack i.H.v. 2.400,- EUR, von K verschuldet.
- Pflege und Reinigungskosten i.H.v. 200,- EUR müssen investiert werden.
- Abnutzung i.H.v. 2.000,- EUR

Deshalb weigert sich V, den Wagen zurückzunehmen. K nutzt den Wagen seitdem vorsorglich nicht.

Den Youngtimer des K hat der V in der Zwischenzeit für 3.500,- (obj. Wert 4.000,- EUR) an einen Sammler verkauft. Der Sammler hatte damals schon erklärt, dass er den Wagen nie wieder hergeben möchte.

B fordert im März 2009 den K wiederholt auf, die Ratenzahlung fortzusetzen. K beruft sich auf sein ausgeübtes Widerrufsrecht.

### Zu prüfen sind:

1. Ansprüche des K gegen B,
2. Ansprüche des K gegen V,
3. Ansprüche gegen K.

## Zivilrecht III

Auch hier erstreckte sich der Original-Sachverhalt über 2,5 Seiten; es folgt ein verkürztes Gedächtnisprotokoll einer Kursteilnehmerin

F und J möchten eine S-GmbH gründen und schließen einen notariell beurkundeten GmbH-Vertrag. Sie stellen einen Eintragungseintrag beim Handelsregistergericht, welcher noch in Bearbeitung ist. Die vereinbarten Einlagen, die beide leisten sollen, betragen jew. 12.500,- EUR. Beide sind einig, dass die Geschäfte schon vor der Eintragung getätigt werden sollen.

Als Geschäftsführer der GmbH wird H bestellt. Dieser schließt im Namen der S-GmbH i.Gr. mit der L-OHG einen Kaufvertrag über 100 Seilwinden zum Preis von jeweils 100,- EUR. Dabei werden die von der S-GmbH i.Gr. gestellten vorformulierten Kaufvertragsunterlagen benutzt, die diese auch in Zukunft benutzen möchte.

Ziff. 3 Forderungen gegen die S-GmbH dürfen nicht abgetreten werden.

Ziff. 4 Gewährleistungsansprüche sind ausgeschlossen. Etwas anderes gilt nur bei vorsätzlichen Pflichtverletzungen.

Die Seilwinden erweisen sich wegen schwerer Materialfehler als mangelhaft und sind nicht verwendbar und daher auch nicht verkäuflich. Die L-OHG verfasst ein Schreiben und sendet dieses an die Geschäftsadresse der S-GmbH i.Gr. am 05.11.08. Diese meldet sich nicht, bis die L-OHG am 05.12. nachfragt, woraufhin H einwendet, sie hätten das Schreiben nicht bekommen. Die L-OHG verlangt eine Nachlieferung. Am 07.12.08 erhält die L-OHG ein Schreiben der S-GmbH i.Gr., dass auf Grund ihrer wirtschaftlichen Lage leider keine Nachlieferung der mangelfreien Seilwinden möglich sei. Daraufhin verlangt L Rückzahlung des Kaufpreises. H lehnt dies am Telefon ab. Am 08.12.08 bringt die L-OHG die Winden zur S-GmbH i.Gr.. H weigert sich anfangs, diese anzunehmen, behält sie anschließend aber dennoch in der Hoffnung, sie irgendwie weiter verkaufen zu können. H weigert sich jedoch, den Kaufpreis zurückzuzahlen.

Die F und J werden aufgefordert, die i.S.v. 8 II GmbHG erforderlichen Erklärungen über die freie Verfügbarkeit über die erhaltenen Einlagen abzugeben. Diese sind jedoch dazu nicht in der Lage, weil sie das Gründungskapital nicht zusammenbekommen haben. Daraufhin geben F und J die Idee der GmbH-Gründung auf und betreiben ab dann auch keine Geschäfte mehr. Danach verkauft die L-OHG ihre Forderung an die H-GmbH. Diese erfährt, dass J vermögenslos ist und hält sich deshalb an F. Die H-GmbH steht auf dem Standpunkt, es könne nicht sein, dass eine nicht wirksam gegründete GmbH nicht haftet; zumindest die Gesellschafter sollen persönlich haften. Insgesamt hat die S-GmbH i.Gr. neben ihrer Verbindlichkeit ggü L-OHG noch Verbindlichkeiten iHv. 40.000,- EUR.

**Die H-GmbH fragt, welche Ansprüche ihr gegen F zustehen.**

## Strafrecht

M gelingt es, den Y davon zu überzeugen, bei dem in Düsseldorf wohnhaften Ehepaar K zusammen ein Gemälde im Wert von 400.000,- EUR zu entwenden. Beide vereinbaren, dass dabei kein Mensch zu Schaden kommen soll; überhaupt will man den Eheleuten dabei nicht begegnen. Beide wissen, dass die Eheleute in einem aus mehreren Bauteilen bestehenden Gebäude leben. Wie genau das Gebäude aufgeteilt ist, wissen sie zwar nicht, nur, dass die K in einer Wohnung über einem bestimmten Café in diesem Gebäude wohnen.

Am 17.08.2008, fährt M mit dem Y um 2:40h mit seinem Wagen zum geplanten Ort. Y schlägt ein Fenster des Cafés im Erdgeschoss ein und betritt um 2:45h die Damen-toilette des Cafés, geht durch die Räumlichkeiten in das Treppenhaus und gelangt in die - nicht abgeschlossene – Wohnung der K. Diese haben den Y gehört, sind aufgewacht, sehen den Y und stellen sich vor das 150x150cm große Bild.

Daraufhin holt Y den mitgebrachten Totschläger heraus und schlägt beide Eheleute massiv auf den Kopf, um sie durch diese Schläge einzuschüchtern. Daraufhin stellen sie sich zur Seite, woraufhin Y das Bild abhängt und sich aus der Wohnung entfernt. Die Eheleute erlitten jeweils eine Platzwunde, die im Krankenhaus genäht werden musste und ohne weitere Komplikationen abheilte.

Um 3:00h verstaut Y das Bild im Kofferraum des M. Beide sprechen während der Fahrt nicht darüber, was in der Wohnung der K passiert ist.

Auf der Rückfahrt fahren sie über die rote Ampel an der Kreuzung in der Nähe der Oberbilker Allee und werden von den Polizisten W und P aufgefordert, anzuhalten. Zuerst hält M an, doch fällt ihm ein, dass er keinen Führerschein hat; außerdem befürchtet er, dass der Polizist das Bild entdeckt und möchte wieder losfahren. Der Polizist P versucht daraufhin, den Zündschlüssel aus dem Schloss des Wagens herauszuziehen. Daraufhin schaltet M den Rückwärtsgang ein und fährt mehrere Meter rückwärts. Dabei bleibt der Polizist zunächst mit seinem Oberkörper im Wagen stecken und kann ein paar Meter mitlaufen, rutscht irgendwann mit seinen Schuhen auf dem Boden. Während dessen hat Y nichts unternommen. Nach ca. 10 Meter gelingt es dem P, sich von dem Wagen zu lösen und fällt auf den Boden. Dabei entstehen bei ihm mehrere Prellungen und eine Verletzung am Bein. M geht – zutreffend – davon aus, dass das Handeln des P rechtmäßig war.

Einige Zeit später verkaufen sie das Bild und teilen das Geld auf.

### **Aufgabe 1:**

Wie haben sich M und Y nach dem StGB strafbar gemacht?

### **Aufgabe 2:**

Welches Gericht ist für die Taten zuständig?

### **Aufgabe 3:**

Was wäre, wenn M bereits vor und nach den in der Aufgabe 1 zu bearbeitenden Straftaten gem. § 21 StVG verklagt und rechtskräftig verurteilt wäre?

## Öffentliches Recht I

Auch hier erstreckte sich der Original-Sachverhalt über 3 Seiten; es folgt ein verkürztes Gedächtnisprotokoll einer Kursteilnehmerin

Der BBaG e.V. ist eine Religionsgemeinschaft. Da es in letzter Zeit immer weniger neue Anhänger des Vereins gab, beschließt dieser Informationsbroschüren in der Fußgängerzone der Stadt zu verteilen. Die Broschüren haben folgenden Inhalt:

„ ... Die Freunde der Glückseligkeit sind nicht von dieser Welt und können durch die Erlösung von den weltlichen Verbindlichkeiten in das Reich der Glückseligen zurückkehren. Wir befreien Sie von den weltlichen Verbindlichkeiten, dafür bieten wir eine Betreuung und die Analyse Ihrer Persönlichkeit. Außerdem bieten wir auch weitere kostenpflichtige Maßnahmen an. Gerade junge Menschen unter 30 Jahren haben die Möglichkeit, sich dem Reich der Glückseligkeit zu nähern. Die Zugehörigkeit zu den Vereinen und Kulturkreisen ist der Ausdruck der weltlichen Verbindlichkeit und auch von dieser gesellschaftlichen Verbindlichkeit sollte man sich befreien. Um sich dem Reich der Glückseligen zu nähern, müssen Sie sich von in der Gesellschaft vorhandenen Dingen, wie Gier, Hass und Eifersucht befreien, was Sie auch durch Verzicht auf Vermögenswerte beweisen können. Wie nehmen auch gerne finanzielle Spenden an. ... “

Die Medien greifen in ihrer Berichterstattung das Thema „Gefahren durch Sekten“ auf. In einem Fernsehinterview zeigt man einen ehemaligen Anhänger des BBaG mit folgendem Inhalt: „Ich bin aus dem Verein ausgeschieden, weil ich es mir irgendwann nicht mehr leisten konnte. Es ist gut, zu beweisen, dass man sich von der Weltlichkeit befreien kann, nur habe ich zwei Kinder und möchte denen mehr bieten können als Hunger. Außerdem konnte ich nie Spenden zahlen und wurde zunehmend durch die anderen Anhänger geschnitten, die meinten, solche nichtsnützigen Mitglieder brauche der Verein nicht.“

Daraufhin zeigt sich auch der Bundesminister des Inneren besorgt und veröffentlicht in einer Pressemitteilung und auf der Internetseite des Bundesministeriums eine Information, in der er die Praktiken des BBaG für nicht gut heißt. In den Informationen weist er auf die möglichen Gefahren hin, die von dieser „Psycho- und Jugendsekte“ ausgehen, und spricht von den „pseudoreligiösen Motiven“ des BBaG, welcher auf Mitgliederfang sei, um diese zu manipulieren.

Der BBaG fühlt sich ungerecht behandelt und gerade die Begriffe des Bundesministers „pseudoreligiöse Motive“ und „Psycho- und Jugendsekte“ sind seiner Meinung nach ungerechtfertigt. Auch von den Aussagen seiner Anhänger weiß er nichts und möchte sich davon distanzieren. Er erhob daraufhin vor dem Verwaltungsgericht eine Klage auf Wiedergutmachung der Aussage des Bundesministers und auf den einstweiligen Rechtsschutz, allerdings ohne Erfolg. Das letztinstanzliche Urteil bekommt der BBaG am 23.11.08 per Post zugesandt. Ohne die erstinstanzliche Entscheidung des Fachgerichts abzuwarten, erhebt der BBaG eine Verfassungsbeschwerde, um einen noch größeren Rufschaden zu vermeiden. Die Verfassungsbeschwerde geht beim BVerfG am 27.12.08 per Post ein. Der BBaG macht dabei geltend, die Fachgerichte haben die Reichweite des § 4 I, II GG durch Fachgerichte bei der Ablehnung des einstweiligen Rechtsschutzes verkannt.

**Zu prüfen sind - ggf. hilfsgutachtlich - die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde.**

## Öffentliches Recht II

Der Original-Sachverhalt erstreckte sich über 3,5 Seiten, zusätzlich war eine Skizze über die Lage der Grundstücke beigelegt. Es folgt ein verkürztes Gedächtnisprotokoll einer Kursteilnehmerin:

K besitzt Flurstück 28, C besitzt Flurstück 27, welche beide an der Lange Strasse der Stadt T in NRW anliegen. Auf dem Grundstück der K befindet sich ein Haus, welches genau an der Grenze zum Grundstück des C liegt. Das Haus wurde im 19. Jhd. gebaut und ist sanierungsbedürftig. Im Jahr 2000 beantragt die K eine Baugenehmigung für eine Nutzungsänderung im Erdgeschoss des Hauses und eröffnet dort eine Kinderarztpraxis. Dafür lässt sie in die nord-westlich liegende Hauswand, welche an das Grundstück des C angrenzt, ein großes Fenster einbauen, damit das Sonnenlicht in das Wartezimmer kommt. Das Einbauen des Fensters ist von der Baugenehmigung des Landrates als zuständiger Behörde mit umfasst, obgleich erst später eingerichtet. Auf der Eingangsseite wurde eine Glasfront eingebaut, damit mehr Licht in die Kinderpraxis kommt.

C möchte sich auch beruflich verändern und auf seinem bisher als Gartenfläche genutzten Grundstück eine Pension bauen lassen. Diese ist nach den dem Landrat vorgelegten Baugenehmigungsantragsunterlagen in der Höhe kleiner als das Haus der K und wird genau an das Haus der K „angebaut“. Eine entsprechende (formell ordnungsgemäße) Baugenehmigung wird dem C im Oktober 2007 erteilt. Das Vorhaben war auch baugenehmigungspflichtig nach § 63 BauO NRW. In der nachbarschaftlichen Umgebung wurden trotz fehlenden Bebauungsplans fast ausschließlich die Abstandflächen an den Seitengrenzen der Grundstücke gelassen. In der Gemeinde wurde eine neue Planung überlegt und die dafür notwendige Öffentlichkeitsbeteiligung veranlasst. Auf Nachfrage der Gemeinde hat C den künftigen neuen Plänen der Gemeinde für sich und seine eventuellen Nachfolger zugestimmt.

Die Gemeinde beschließt einen Bebauungsplan, welcher am 19.01.2008 in Kraft tritt.

Am 31.10.2007 bekommt K eine Mitteilung des zuständigen Landrats per Brief, dass dem C eine Baugenehmigung erteilt wurde. Weitere Hinweise oder ähnliches lagen nicht vor. Daraufhin hat K vergeblich versucht, C von seinem Vorhaben abzubringen. Sie verweist unter anderem auch auf den neuen Bebauungsplan, der ein allgemeines Wohngebiet und offene Bauweise gebietet.

Daraufhin legt K im Februar 2008 einen Widerspruch ein. Da die Behörden ihr jedoch zu langsam in ihrer Entscheidung sind, stellt sie im Mai 2008 bei dem Verwaltungsgericht einen Antrag, damit sie schnellstmöglich eine Entscheidung zu ihrem Anliegen hat. Sie trägt vor, dass durch den „An-Bau“ des C die Praxis in ihrer Existenz gefährdet ist, da die Kinder das Sonnenlicht nicht mehr nutzen können. Außerdem sei es aus Gründen der Belüftung und Gesundheitsschutz der K unzumutbar, dass C sein Bauvorhaben durchführt. C trägt vor, der Rohbau steht fest und der K wird es nichts nützen, die Angelegenheit vor Gericht zu bringen, sie hätte viel früher damit kommen müssen. Außerdem können die 4 vorhandenen kleinen Fenster im Dachgeschoss des Hauses der K ausreichend für Licht und Belüftung genutzt werden. Die neue Glasfront im Eingangsbereich reicht auch zur Beleuchtung aus. Der beschlossene Bebauungsplan gelte auch nicht für sein Bauvorhaben, da seine Baugenehmigung bereits im Oktober 2007 erteilt wurde. K verhalte sich treuwidrig und nicht gerade nachbarfreundlich. Außerdem, wenn schon ihr Haus direkt an der Grenze seines Grundstücks angrenzt, dann dürfte er genauso handeln.

**Fragestellung:**

**Aufgabe 1:** Zulässigkeit des Antrags der K

**Aufgabe 2:** Erfolgsaussichten eines Widerspruchs der K

**Anmerkung:**

Baugenehmigungspflichtigkeit i.S.v. § 63 BauONW (+)

Bebauungsplan ist formell und materiell rechtmäßig

Landrat ist in jeder Hinsicht zuständig

Es steht – zutreffend – fest, dass an die Nordwestseite des Hauses der K kein direktes Sonnenlicht kommt.

## Mai 2009

### Zivilrecht I

#### Ausgangsfall:

A und B aus Bonn gärtnern gemeinsam seit einigen Jahren in der Nachbarschaft. Diese Tätigkeit wollen sie ausweiten und das Gärtnern demnächst nebenberuflich gewerblich betreiben.

Zu diesem Zweck schließen beide am 14.09.2008 mit der V-GmbH mit Sitz in Düsseldorf als „A+B Gesellschaft“ einen Kaufvertrag über einen gebrauchten Traktor zum Preis von 1.500 Euro. Sie holen den Traktor am 01.10.2008 ab, zahlen bar und der Traktor wird ihnen übereignet. Sie nutzen den Traktor im Herbst. Als sie den Traktor im März wieder benutzen wollen, lässt er sich am 03.03.2009 nicht mehr starten. Sie bringen den Traktor zu einem Fachmann, der ihnen mitteilt, dass sowohl die Zylinderkopfdichtung als auch infolge von Flüssigkeitsverlust der Motor defekt sei. Ob diese defekte bereits bei der Übergabe vorgelegen haben oder durch falsche Benutzung herrühren, kann der Fachmann nicht sagen.

#### Frage: Besteht ein Rücktrittsrecht?

#### Anschlussfall:

A + B verlangen nun durch Schreiben vom 6.3. 2009 von der V-GmbH unter Fristsetzung von 3 Wochen Reparatur oder Austausch des Motors. Die V-GmbH antwortet im Schreiben vom 09.03.2009, dass sie zum Einbau eines Ersatzmotors bereit sei. A+B sollen den Traktor zur V-GmbH bringen, die Kosten des Transportes übernehme die V-GmbH. A + B schreiben daraufhin an die V-GmbH, dass sie nicht bereit seien, den Traktor zur V-GmbH zu bringen; dazu müssten Sie zunächst – was unstreitig stimmt - in Ermangelung eines eigenen Fahrzeuges einen Transporter mieten, und dazu seien sie nicht bereit. Vielmehr sei es Aufgabe der GmbH, den Traktor bei ihnen abzuholen. In der Folge werden sich A+B sowie die V-GmbH nicht über eine Abholung einig. Der Traktor verbleibt bei A+B.

Nach Ablauf der 3 Wochen erklären A+B gegenüber der V-GmbH den Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangen nun Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 1.500 Euro Zug um Zug gegen die Rückübereignung des Traktors. Dass die V-GmbH den Traktor nicht abgeholt habe, sei nicht Ihr Problem.

#### Frage 1:

Besteht ein Anspruch auf Kaufpreiserstattung?

#### Frage 2:

Bonn und Düsseldorf haben sowohl ein Amts- wie auch ein Landgericht. Bei welchem Gericht könnten A und B Ihren Anspruch auf Kaufpreiserstattung im Wege einer Klage geltend machen?

## Persönliche Anmerkung

**Was für ein Einstieg in die Mai-Examensklausuren!!** Die erste Hälfte der Klausur ist völlig identisch mit unserem **Fall 12 aus dem Crashkurs**, die 2. Hälfte mit dem Standardproblem aus unserer Klausur „**Fiese Fliesen**“, die damit von der Problemstellung her bereits das **8. Mal** in NRW seit 2005 im 1. Staatsexamen gelaufen ist - was will man als Examenskandidat/in mehr??

Für alle, die die Teilnahme am Crashkurs verpasst haben sollten (??), in Kurzform: Da laut Sachverhalt nicht sicher ist, ob der Mangel bereits bei der Übergabe der Kaufsache vorhanden war, ging es offensichtlich um die **Beweislastumkehr des § 476 und die damit verbundenen folgenden Fragestellungen:**

§ 476 ist nach BGH (NJW 2004, 2229 mwN; auch bzgl. der Gegenmeinung) auch auf den Kauf gebrauchter Sachen anwendbar.

Die Vermutung, dass ein Mangel bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat, ist zumindest nach der BGH-Rspr. iSd § 476 nicht bereits dann mit der Art des Mangels unvereinbar, wenn der Mangel typischerweise jederzeit auftreten kann und deshalb keinen hinreichend sicheren Rückschluss darauf zulässt, dass er schon bei der Übergabe vorhanden war (a.A. Lorenz, NJW 2004, 3020, 3022, Bamberger/Roth § 476 Rz. 4, also war auch die Gegenansicht vertretbar).

Argumente des BGH: Wortlaut des § 476; Regel-Ausnahme-Prinzip; Grenze: offensichtliche äußere Beschädigung, aber eben nicht bei Zylinderkopf- Dichtung; vgl. Sachverhalt.

Der 2. Teil der Klausur war meiner Meinung nach ein Geschenk: Dabei kann ich mir beim besten Willen nicht vorstellen, dass auch nur ein einziger Kursteilnehmer nach zig-maligem Hinweis in den Kaufrechtssitzungen, der Bearbeitung der Klausur „**Fiese Fliesen**“ (zum 8. Mal innerhalb von 3 Jahren Klausurthema in NRW!!!) sowie der klarstellenden Rspr. des BGH im „Parkettstäbe-Fall“ (vgl. Kursmitschrift zur 2. Kaufrechtssitzung; in „**al-aktuell 2008**“ extra im vollen Wortlaut für Sie ins Netz gestellt sowie **Fall 12 Crashkurs 2009** / I!!) nicht gewusst hat, wo sich der Erfüllungsort der Nacherfüllung befindet.

Ich hoffe daher – und bin mir diesbezüglich auch ganz sicher! – dass Sie alle damit den Grundstein für ein wirklich gutes Examen gelegt haben!

## Zivilrecht II

### 1. Teil:

W ist Witwer, hat keine weiteren Verwandten und ist seit Jahren eng mit L befreundet. Beide setzen sich in 2 verschiedenen Testamenten wechselseitig als Alleinerben ein, wobei W sein Testament bei einem Notar zu dessen Niederschrift errichtet.

W und L verreisen gemeinsam nach Brasilien. Dort verliebt sich L in eine Brasilianerin, mit der er eine Bar betreiben will. W ist enttäuscht und reist mit dem Schiff wieder ab. Er beschließt auf dem Schiff, seinen letzten Willen zu ändern. Vor einem Portugiesen, einem Spanier und einem spanisch sprechenden Deutschen erklärt er nun, seine Nachbarin N solle alles erben. Der Spanier schreibt diese Erklärung auf Spanisch nieder, weil sich alle 4 Anwesenden in dieser Sprache verständigt haben. Ebenso vermerkt er, dass sich kein Notar an Bord befindet. Die Niederschrift wird von allen 4 Anwesenden unterschrieben. Nach seiner Rückkehr nach Deutschland kümmert sich W nicht mehr um seinen letzten Willen und stirbt über 4 Monate später.

L beantragt nach dem Tod des W beim zuständigen deutschen Nachlassgericht einen Erbschein.

**Wird er ihn erhalten?**

**Bearbeitervermerk:** Vorschriften des BeurkG sind nicht zu prüfen!

### 2. Teil:

Es ist zu unterstellen, dass L Erbe geworden ist mit der Folge, dass er ein Grundstück in Köln geerbt hat. Er bestellt der C- Bank eine Sicherungsgrundschuld zur Sicherung eines Darlehens iHv 100.000 Euro, von denen aber nur 80.000 Euro ausgezahlt werden, weil L nicht mehr Kapital benötigt. Die Grundschuld wird ins Grundbuch eingetragen und der C-Bank der Grundschuldbrief übergeben.

Im Sicherungsvertrag wird in § 15 vereinbart, dass Zahlungen nur auf die Darlehensforderung erfolgen sollen und dass die C-Bank weder die Grundschuld noch die Forderung abtreten darf.

Als das Darlehen zur Rückzahlung fällig wird, kann L nur 60.000 Euro aufbringen. Bei der Zahlung an C vermerkt er, dass er auf die Grundschuld zahle, woraufhin der Sachbearbeiter der C- Bank nicht reagiert.

Die C- Bank ist im Rahmen der Wirtschaftskrise selbst in Schwierigkeiten geraten und veräußert die Forderung in Höhe von 100.000 Euro für 70.000 Euro an das Inkassounternehmen I und veräußert anschließend die Grundschuld in Höhe von 100.000 Euro an die D- Bank für 80.000 Euro. Dabei ist der D- Bank bewusst, dass es sich um eine Sicherungsgrundschuld handelt, doch fragt sie nicht weiter nach.

**Welche Ansprüche haben I und D gegen L?**

### **Persönliche Anmerkung**

Wohl kaum ein/e Examenskandidat wird mit der Problematik eines Nottestamentes von haus aus vertraut gewesen sein. Wer sich von diesem Schock erholt hatte, wird erfreut festgestellt haben, dass der 1. Teil der Klausur bereits mit dem Gesetzeswortlaut der §§ 2250 – 2252 vollständig gelöst werden konnte. Gerade im Hinblick auf die Gültigkeitsdauer des Nottestamentes gemäß § 2252 half wie immer der berühmte Satz: „eins dahinter!“

Im 2. Teil der Klausur ging es um die aus der Kursmitschrift zur Grundschuld bestens vertraute Problematik der Trennung von Forderung und Grundschuld. Beim vereinbarten Abtretungsverbot bezüglich der Grundschuld haben Sie hoffentlich daran gedacht, dass dies – im Gegensatz zum Abtretungsverbot bzgl. der gesicherten Forderung – gemäß § 877 ins Grundbuch hätte eingetragen werden müssen (vgl. Kursmitschrift zur Grundschuld sowie Sachenrecht II S. 231!!). Wer jetzt noch aus der Sitzung zur Grundschuld wusste, dass seit dem 12.8. 2008 gemäß § 1192 I 1 a (vgl. die Kursmitschrift zur Grundschuld!!) entgegen § 1157, 1 der gutgläubig einredefreie Erwerb der Grundschuld nicht mehr möglich ist, wenn die Einrede aus dem Sicherungsvertrag stammt, wird auch in der 3. Klausur mit absoluter Sicherheit weit überdurchschnittlich abgeschnitten haben!!

## Zivilrecht III

### Teil 1

V betreibt als e.K. eine Druckerei mit 20 Mitarbeitern und 5 Mio Euro Jahresumsatz. Er schließt mit der L-GmbH – nachfolgend L - am 12.01.2009 einen Kaufvertrag über eine PC-Anlage für seine Firma zum Preis von 25.000 Euro. Die Anlage wird am 22.01.2009 geliefert, übereignet und bezahlt und im Anschluss auch von L verkabelt und angeschlossen.

Ende Januar erfährt V, dass er schwer krank ist. Er entschließt sich kurzfristig, sein Unternehmen zu verkaufen. Am 02.02.2009 schließt er einen Kaufvertrag mit dem K über den gesamten Betrieb für 450.000 Euro. Am gleichen Tag vereinbaren V und K folgende Vollzugsvereinbarung: „Mit heutigem Tage werden sämtliche Forderungen mit Wirkung ab heute an den K abgetreten“.

L wird über diese Abtretung informiert und ist damit einverstanden. Am nächsten Tag bemerkt K, dass keine Internetverbindung aus seiner Firma herzustellen ist. Da er dringend in das Internet muss, um seine E-mails zu bearbeiten, ruft er bei L an und fordert die Ermöglichung eines Internetzugangs. Der Geschäftsführer der L schickt seinen Mitarbeiter M zu K. Einsätze des M werden mit 60 Euro pro Stunde berechnet, dies ist angemessen und üblich. Der M ist zunächst 2 Stunden mit der Fehlersuche beschäftigt. Er bemerkt dabei, dass weder die PC-Anlage noch die Verkabelung fehlerhaft sind. Vielmehr ist ein Kabel defekt, welches auf Grund eines defekten Steckers nicht mehr funktioniert. Dieses Kabel gehört zur Telefonanlage, die bereits 2001 installiert wurde. Von wem dieses Kabel beschädigt wurde, ist nicht zu ermitteln; am wahrscheinlichsten ist, dass die Putzfrau P des V dieses Kabel beim Reinigen der Büros aus der Wand gerissen hat. Zumindest ist klar, dass die Beschädigung bereits vor dem 02.02.2009 erfolgte.

M repariert das Kabel innerhalb von einer halben Stunde, wobei er auch einen defekten Stecker austauscht, ohne den K darüber zu informieren. Am Ende der Reparatur funktioniert die Anlage wieder, Verbindungen mit dem Internet sind möglich.

L stellt dem K 120 Euro für die Fehlersuche, 30 Euro für die Reparatur des Kabels, 5 Euro für den Stecker sowie 25 Euro für die Anfahrt des M in Rechnung.

#### **Frage 1:**

Hat L gegen K einen Anspruch auf Ersatz der vorgenannten Positionen?

#### **Frage 2:**

Unterstellt man, dass L einen Anspruch gegenüber K hat:  
Kann K dann bei V Regress nehmen?

## Teil 2

Bereits am 22.01.2009 haben die S-GmbH (S) und der V einen Vertrag über mehrere tausend Stück herzustellende Werbeprospekte geschlossen. In diesem Vertrag wurde folgende Klausel vereinbart:

§ 7: Forderungen aus diesem Vertrag dürfen nicht an Dritte ohne Zustimmung des Vertragspartners abgetreten werden.

Es wurde eine Vergütung in Höhe von 2.000 Euro vereinbart. Am 01.02.2009 wurden die Prospekte an S geliefert, am gleichen Tag wurden die Prospekte verteilt. Eine Woche nach Betriebsübernahme teilt der K der S mit, dass er Nachfolger des V sei und er nun die Ansprüche aus dem og. Vertrag geltend mache. Er verlangt die Zahlung der 2.000 Euro an den K von L. L kennt den V seit langem, Der GF der L ruft daraufhin den V an und meldet an, dass das Papier der Prospekte nicht einwandfrei gewesen sei, - das Papier war jedoch tatsächlich in Ordnung – er will den Preis nur in Höhe von 1.000 Euro zahlen. Um die Sache schnell aus der Welt zu haben, einigen sich V und S auf 500 Euro Nachlass. Daraufhin zahlt die S an den V 1.500,00 Euro.

**Frage 3:** Welche Ansprüche hat K gegenüber L?

### Persönliche Anmerkung

#### 1. Teil

Da die Reparatur des Kabels offensichtlich nicht im Zuge der Nacherfüllung geschuldet war, weil die verkaufte Anlage keinen Mangel hatte, können die Reparaturkosten entweder im Zuge eines konkludent geschlossenen Werkvertrages (der unter der auflösenden Bedingung geschlossen wird, dass die Reparatur nicht im Zuge der Nacherfüllung gemäß den §§ 437 Nr. 1, 439 kostenlos zu erfolgen hat) oder nach den Regeln der GoA über die §§ 683, 670, 1835 III analog verlangt werden: Da K auf die Reparatur angewiesen war und auch persönlich nicht die Möglichkeit hatte, die Anlage kostengünstiger reparieren zu lassen, würde es sich – wenn man einen konkludent geschlossenen Werkvertrag ablehnt – auch angesichts der Verpflichtung zur Kostenerstattung um eine echte berechnete GoA handeln. Die Vergütungspflicht analog § 1835 III ist Ihnen dabei sowohl aus der GoA-Sitzung, unseren beiden GoA-Examensklausuren **Last Exit** und **Gut gemeint** sowie aus der Sitzung „**Bereicherungsrecht II / Flugreisefall** / Kostenerstattung der Lufthansa für den Rückflug“ bestens bekannt gewesen.

## 2. Teil: Zu den Regressansprüchen des K gegen V

Ansprüche aus abgetretenem Recht würden nur bestehen, wenn in der Person des V ein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Putzfrau P entstanden wäre, den er an K abgetreten hätte: Im Rahmen des § 280 I müsste aber V der P beweisen, dass sie im Zuge der Reinigung eine Pflicht verletzt hat; auch im Rahmen des Vertretenmüssens gilt die Beweislastumkehr des § 280 I 2 gemäß § 619 a nicht gegenüber Arbeitnehmern. Zu allem Überfluss hätte P womöglich einen Freistellungsanspruch nach den Regeln der betrieblich veranlassten Tätigkeit analog § 254. Ansprüche aus abgetretenem Recht scheiden daher aus.

Ein Regressanspruch gegen V käme daher nur nach den Regeln der **Gewährleistung im Rahmen des Unternehmenskaufs** in Betracht, da die mitverkaufte Anlage einen Sachmangel hatte. Dabei gilt aber (und jetzt einen Tag nach der 1. Examensklausur zum **9. Mal das Problem aus unserer Klausur „Fiese Fliesen“!!!!**), dass K dem V eine Nachfrist zur Mangelbeseitigung hätte setzen müssen und den Mangel nicht eigenmächtig beheben lassen darf!

Da aber der V den Mangel vermutlich nicht kostengünstiger hätte beheben können, standen Sie erneut vor der Frage, ob K dann nicht wenigstens die Aufwendungen ersetzt verlangen kann, die bei Nachfristsetzung auch dem V entstanden wären. Wenn Sie den aus der **Kursmitschrift** oder der **„Fiese Fliesen“-Musterlösung** bekannten Streitstand zu den dabei vertretenen 4 Ansichten (echte nichtberechtigte GoA gemäß den §§ 684, 1; 818 ff; 812 I 1, 2.Alt. / Rückgriffskondiktion; § 326 II 2 analog oder gänzlich ablehnend BGH; vgl. NJW 2005, 1348) auch nur annähernd dargelegt haben, wird Ihnen auch in dieser Klausur eine weit überdurchschnittliche Note sicher sein!!

Im **3. Teil** werden Sie sich aus Kursteilnehmer/in hoffentlich daran erinnert haben, dass ich Sie in der Sitzung zur Forderungsabtretung extra auf den Hinweis in der Fußnote im Schönfelder zu § 399 BGB hingewiesen habe, dass das Abtretungsverbot des § 399 BGB nicht wirksam ist, wenn es sich bei der abgetretenen Forderung um ein Handelsgeschäft gehandelt hat. Ansonsten werden Sie sich vielleicht daran erinnert haben, dass wir über **§ 354 a HGB** auch in den **Einbaufällen im Bereicherungsrecht** ausführlich gesprochen haben! Da V nicht mehr der Anspruchsinhaber war, konnte er sich daher mit dem Schuldner nicht mehr auf eine Herabsetzung der Vergütung verständigen!

## Öffentliches Recht I

Der Strafgefangene S hat einen Antrag gestellt, von seinem Eigengeld nach § 52 StVollzG für 25 Euro Kosmetika einzukaufen. Er besitzt sowohl Taschengeld nach § 46 StVollzG als auch Hausgeld nach § 47 StVollzG und er arbeitet in der Anstalt. Außerdem hat er auch Eigengeld angespart.

Die Hausordnung der Justizvollzugsanstalt sieht zwar vor, dass bestimmte Aufwendungen vom zweckgebundenen Eigengeld getätigt werden könnten. Entsprechend sind dort "zweckbestimmte Einzahlungen" für verschiedene Positionen anerkannt. Für Kosmetikeinkäufe gilt dies nach dem Wortlaut der Vorschrift indes nur für weibliche Gefangene. Damit werde den "Besonderheiten des Frauenvollzugs" Rechnung getragen. Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes liege nicht vor, da es sich "aufgrund der grundsätzlichen Unterschiede zwischen Männern und Frauen" nicht um einen im Wesentlichen vergleichbaren Sachverhalt handele.

Gem. § 22 StVollzG kann sich der Gefangene von seinem Hausgeld (§ 47) oder von seinem Taschengeld (§ 46) aus einem von der Anstalt vermittelten Angebot Nahrungs- und Genussmittel sowie Mittel zur Körperpflege kaufen. Bei S liegen die Ausnahmen des § 22 Abs. 3 StVollzG eindeutig nicht vor.

Der Anstaltleiter verbietet dem S, Kosmetika aus seinem Eigengeld einzukaufen. Er beruft sich dabei darauf, dass Frauen und Männer unterschiedlich seien und im Rahmen der Besonderheiten des Frauenstrafvollzugs nur die Frauen Kosmetika kaufen dürften. Auch könne der S nicht den Einwand des Gleichbehandlungsgrundsatz geltend machen, da auch der Kauf von Kosmetika nicht im § 22 Abs. 3 geregelt sei und damit nicht zum Tragen käme.

### Frage 1:

Verstößt die Ablehnung des Antrages des S gegen Art 3 Abs. 2, Art 3 Abs. 3 S.1 GG?

### Frage 2:

Hat der S einen Anspruch auf Genehmigung des Einkaufs der Kosmetika?

### Frage 3:

Verstößt § 80 Abs. 1 StVollzG gegen das Unterscheidungsverbot des Art 3 Abs. 2, Art 3 Abs. 3 S.1 GG?

Wie verhält es sich darüber hinaus bei § 142 StVollzG?

## Öffentliches Recht II

Der Original-Sachverhalt erstreckte sich über 3 Seiten. Es folgt ein verkürztes Gedächtnisprotokoll einer Kursteilnehmerin:

Jura-Prof. T hat einen Verein „Sterbehilfe e.V.“ gegründet. Zweck ist es, Menschen, die nicht mehr leben wollen, das Sterben zu ermöglichen. Die Sterbewilligen können hierzu Medikamente in hoher tödlicher Konzentration zu sich nehmen und werden dann zum Sterben allein gelassen. T hat bereits in mehreren Fällen Menschen auf diese Weise den Tod ermöglicht. Dabei wurde dokumentiert, dass die Suizidkandidaten weder geisteskrank noch vorübergehend nicht klar bei Verstand sind. Das begutachtet auch ein Psychologe. T hat mehrfach im Internet andere an dem Sterben der Suizidkandidaten teilhaben lassen. Es sind ca. 200 Sterbewillige auf einer Warteliste. Es handelt sich stets um Menschen, die nicht an einer unheilbaren Krankheit oder ähnlichem leiden, sondern nur um Menschen, die lebensmüde sind.

T erhält von den aus dem Leben scheidenden Personen 8.000 Euro. Die Kosten betragen jedoch nur 2.000 Euro.

Die Polizei hat nach Recherchen im Internet Ermittlungen aufgenommen. Im Rahmen der Ermittlungen sagte eine Zeugin aus, dass T nicht nur die Apparatur zur Verfügung stelle, sondern auch bei Bedarf die an sich verschreibungspflichtigen Medikamente besorgen könnte. Dies scheint mindestens einmal auch schon so geschehen zu sein. Die Kripo ermittelt wegen Verstoß gegen § 94 AMG.

Die Kripo bekommt am 26.11.2008 davon Wind, dass wieder ein Freitod geplant ist. Als Termin für den Freitod soll der 29.11.2008 feststehen. Am 27.11.2008 lädt die Kripo den T vor und befragt ihn gründlich hinsichtlich der Anschuldigungen wegen des Verstoßes gegen das AMG. Der T schweigt hierzu in Anbetracht der strafprozessualen Ermittlungen.

Am 28.11.2008 erlässt der Polizeipräsident einen Bescheid mit folgendem Inhalt. Dem T wird untersagt jedwede Hilfeleistung bei der Durchführung von Suiziden zu gewähren. Der Bescheid wird für sofort vollstreckbar erklärt. Als Begründung verweist der Polizeipräsident auf die zu erwartenden weiteren Verstöße gegen das AMG und den Schutz des Lebens allgemein.

T legt form- und fristgemäß Klage beim zuständigen Gericht gegen den Bescheid ein. Am 29.01.2009 beantragt der T einstweiligen Rechtsschutz.

Er begründet sein Anliegen damit, das der Verbotsbescheid nicht hinreichend bestimmt sei, da ihm nicht spezifisch mitgeteilt wurde welche Hilfeleistungen er zu unterlassen habe. Darüber hinaus sei die Begründung falsch.

### **Hat der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz Erfolg?**

**Anmerkung:** Gesetze über die Gewerbebetätigung sind nicht zu prüfen.

## Strafrecht

Die 19 jährige O ist mit dem 21jährigen T befreundet. O findet es sexuell sehr stimulierend, wenn sie gewürgt wird. Der etwas einfältige T hat bereits mehrfach ihrem Wunsch entsprochen und ihr leicht die Luft abgedrückt, damit sie sich sexuell erregt.

Im Zimmer der O wünscht sie sich, dass T sie würgt. T drückt ihr darauf hin mit einer Metallstange die Luft ab, um sie sexuell zu stimulieren. Dass infolge der Unterbrechung der Sauerstoffzufuhr zum Gehirn die O Schaden nehmen könnte, kann sich der T gar nicht vorstellen. Der Vater V kommt nun ins Zimmer der O und fordert den T auf, sofort mit dem Würgen aufzuhören. T schreit ihren Vater an, dass sie gewürgt werden wolle und er aus ihrem Zimmer verschwinden soll. Daraufhin packt V den T am Arm und versucht ihn wegzuziehen, damit er mit dem Würgen aufhört. T stößt den V weg. Dieser prallt so heftig gegen die Wand, dass er kurzfristig benommen ist.

Nach dem Stoß würgt der T die O weiter. Als die O das Bewusstsein verliert, hört T sofort auf, der O die Sauerstoffzufuhr abzuschneiden. Er denkt, sie sei eingeschlafen, wie sonst immer nach diesen „Spielen“. Die Unterbrechung der Sauerstoffzufuhr führt bei der O zum Herzstillstand. Auch Wiederbelebungsmaßnahmen hätten keinen Erfolg gehabt, wenn sie durchgeführt worden wären.

V verständigt die Polizei. T sitzt völlig verstört neben der O. V erzählt das Geschehen der Polizei. Diese fragen den T, ob er aussagen wolle. Dabei belehren sie ihn über sein Recht, die Aussage zu verweigern. T bestätigt die Angaben des V. Auch als der Ermittlungsrichter ihn später, ebenfalls nach durchgeführter Belehrung über sein Aussageverweigerungsrecht, vernimmt, bleibt er bei seiner Aussage.

### Frage 1:

Haben sich T und V strafbar gemacht?

### Frage 2:

Können die Aussagen des T vor der Polizei und vor dem Ermittlungsrichter in einer Hauptverhandlung berücksichtigt werden?

## Persönliche Anmerkung

Merkwürdiger Sachverhalt, aber eine Ihnen wohlbekannte Problematik: Da auch diese Klausur von der Fragestellung her mit unserer StGB – Klausur **„Der goldene Schuss“** vollkommen identisch ist, möchte ich mich hier auf das Hauptproblem beschränken und Sie im Hinblick auf die Darstellungshinweise in der Klausur auf besagte Klausur **„Der Goldene Schuss“** verweisen:

Es geht vorrangig um die Strafbarkeit wegen **Körperverletzung mit Todesfolge gemäß § 227**. Da aber diese Erfolgsqualifikation notwendigerweise die Verwirklichung des Grundtatbestandes § 223 voraussetzt, beginnen Sie prüfungstechnisch mit § 223.

Das Strangulieren erfüllt zwar den Tatbestand der einfachen Körperverletzung, könnte aber durch die **Einwilligung** des Opfers gerechtfertigt sein. Die Einwilligung kann aber die Körperverletzung nicht rechtfertigen, wenn die Körperverletzung trotz der Einwilligung iSd § 228 gegen die guten Sitten verstößt. Dies ist dann der Fall, wenn das einwilligende Opfer in Lebensgefahr gerät (vgl. dazu die BGH- Rspr. in **„Der goldene Schuss“**).

Die besondere Pointe bestand jetzt aber darin, dass der Täter nicht wusste, dass das Opfer in Lebensgefahr geraten würde. Er ist daher bei Begehung der Tat von Umständen ausgegangen (keine Lebensgefahr), bei deren tatsächlichem Vorliegen die Tat durch Einwilligung gerechtfertigt wäre. Es handelt sich daher um einen **Erlaubnistatbestandsirrtum**. Nach ausführlicher Darstellung der hierzu vertretenen Ansichten (strenge, eingeschränkte bzw. rechtsfolgeneingeschränkte Schuldtheorie) gelangen Sie auf der Basis der hM zu dem Ergebnis, dass der Täter in analoger Anwendung des § 16 I 1 wegen einer Vorsatztat nicht bestraft werden kann.

Da also eine Bestrafung wegen § 223 entfällt, kann der Täter auch nicht nach § 227, sondern nur nach § 222 bestraft werden, wenn er bezgl. des Todeseintritts fahrlässig gehandelt hat.

### Fazit zu den Mai- Examensklausuren

In den Rechtsgebieten Zivilrecht und Strafrecht, die in meinen „Zuständigkeitsbereich“ als Dozent für Zivilrecht und Strafrecht fallen und deren Inhalt ich somit beurteilen kann, waren auch im Mai 3 von 4 Klausuren vollkommen mit den Klausuren identisch, die wir in unserem kursinternen Klausurtrainingsprogramm verwenden!!.

Ich teile Ihnen dies keinesfalls aus Werbezwecken mit, sondern um all denen unter Ihnen ausdrücklich Mut zu machen, die Ihre Examensklausuren noch schreiben müssen: Trotz der mittlerweile drastisch angestiegenen Durchfallquote brauchen sich um ihre Examensnote keinen Sorgen zu machen (und um das Bestehen des Examens an sich schon gar nicht!), wenn Sie mit den Streitständen vertraut sind, die wir im Kurs besprochen und für Sie in unserer kursinternen Klausur- Trainingsprogramm übernommen haben. Die ca. 180 kursinternen Trainingsklausuren stammen aus einem Pool von weit über 500 Examensklausuren und werden von uns im Hinblick auf die Examenshäufigkeit und Typizität gezielt für Sie ausgewählt. Vielleicht verstehen Sie auch vor diesem Hintergrund, dass ich während des gesamten Kurses permanent insistiert habe, dass Sie diese Klausuren gliedern bzw. schreiben!!

Da ich auch im Mai sehr zuversichtlich bin, dass Sie mit diesen Klausuren gut zurecht gekommen sind: Vielleicht hängen Sie ihr Handtuch schon einmal über einen Stuhl unseres Kölner Assessorkurses...

Viele Grüße und weiterhin viel Erfolg wünscht Ihnen Ihr

Harald Langels

## Juni 2009

### Zivilrecht I

V ist Eigentümer eines Hausgrundstücks. Dieses will er baldmöglichst, aber nicht zu jedem Preis, verkaufen. Er bittet seinen Sohn S die vorvertraglichen Verhandlungen zu führen. Daneben beauftragt er auf seine Kosten den öffentlichen Bausachverständigen B mit der Anfertigung eines Gutachtens über den Zustand des Hauses, dessen Wert und mögliche Mängel. V macht gegenüber B deutlich, dass dessen Gutachten Grundlage eines späteren Kaufvertrags werden soll. S führt mit dem Kaufinteressenten K die Vertragsgespräche. V bittet den S, dem B im Haus herumzuführen. S, der das Haus genau kennt, weiß, dass das Gebälk im Dachboden von Fäulnis befallen ist. Er äußert gegenüber B, dass eine Besichtigung des Dachbodens nicht notwendig sei, weil dieser schwer zugänglich und im Übrigen erst vor kurzem umfangreich renoviert worden sei. Der Dachboden befände sich in einwandfreiem Zustand.

B fertigt daraufhin sein Gutachten, ohne den Dachboden besichtigt zu haben. In dem Gutachten bescheinigt B den guten Zustand des Hauses und beziffert dessen Wert mit Euro 450.000,-. Den Umstand, dass er den Dachboden nicht besichtigt hat, vermerkt B in seinem Gutachten nicht. V weiß von alledem nichts.

Aufgrund des positiven Gutachtens des B und den umfangreichen vorvertraglichen Gesprächen mit S werden sich K und V schnell einig. Am 8.4.2008 schließen V und K einen notariell beurkundeten Kaufvertrag über das Hausgrundstück zu einem Kaufpreis von Euro 450.000,-. Das Grundstück wird aufgelassen und K danach als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Bereits im Mai 2008 stellt K erhebliche Feuchtigkeitsschäden fest und beauftragt seinerseits einen Sachverständigen mit der Begutachtung des Hausgrundstücks. Der Sachverständige stellt zutreffend fest, dass die gesamte Dachkonstruktion aufgrund gravierenden Fäulnisbefalls abgebrochen und durch ein neues Dach ersetzt werden muss. Die Kosten dafür belaufen sich auf 40.000,--.

K zeigt diesen Mangel bei V an und verlangt Nachbesserung. V verweigert sich. K fordert den V erneut zur Nachbesserung auf und setzt ihm hierfür eine Frist. V beruft sich auf das Gutachten des B und im Übrigen darauf, dass er von den Machenschaften seines Sohnes, von denen er inzwischen erfahren hatte, keine Kenntnis hatte. V verweigert erneut die Nachbesserung.

Nach erfolglosem Ablauf der Frist erhebt K gegen V Klage auf Zahlung von 40.000,-- für das neue Dach. Gleichzeitig verklagt K auch B auf Euro 40.000,-. B erwidert, er habe von dem schlechten Zustand des Dachbodens nichts gewusst und sich auf die Aussagen des S verlassen. Im Übrigen habe er mit K auch nichts zu tun. Sein Vertragspartner sei V. Außerdem ist B der Meinung, dass alles nur die Schuld des S sei.

K, dessen finanzielle Mittel aufgrund der Anschaffung des neuen Dachstuhls zwischenzeitlich knapp werden, bittet die C-Bank um einen Kredit i.H.v. Euro 20.000,-. C erklärt sich zur Gewährung eines Darlehns in dieser Höhe bereit, verlangt jedoch Sicherheit in Form einer Bürgschaft. K findet in seinem Freund F einen Bürgen. K erhält von der C-Bank ein Formular für die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft durch F. In dem

Formular ist jedoch die Höhe der Haftungssumme nicht eingetragen. Dieses Formular legt K dem F vor. F unterschreibt die Bürgschaft und bittet den K, den Betrag anschließend selbst einzutragen. K trägt nach Unterzeichnung durch F in dessen Blankettbürgschaft einen Betrag von Euro 20.000,- ein. Diese Erklärung übergibt K dem zuständigen Sachbearbeiter der C-Bank, der nicht bemerkt, dass der Betrag von K nachträglich eingetragen wurde. Das Darlehen i.H.v. Euro 20.000,- wird an K ausbezahlt. Nachdem K Euro 5.000,- an die C-Bank zurückgezahlt hat, gerät er in weitere finanzielle Schwierigkeiten und kann keine weiteren Zahlungen an die C-Bank vornehmen. Die C-Bank kündigt daraufhin das Darlehen. Da bei K nichts mehr zu holen ist, wendet sich die C-Bank an F und verlangt aufgrund der übernommenen Bürgschaft die Zahlung von Euro 15.000,-. F weigert sich und beruft sich darauf, dass er nicht zahlen müsse, da die Bürgschaft unter einem Formmangel leide.

**Fragen:**

1. Kann K von V die Zahlung von 40.000,-- verlangen?  
Deliktische Ansprüche sind nicht zu prüfen.
2. Kann K von B die Zahlung von 40.000,-- verlangen?  
Deliktische Ansprüche sind nicht zu prüfen.
3. Kann C von F Zahlung von 15.000,-- verlangen?

**Persönliche Anmerkung**

Wiederum handelt es sich um eine Standardklausur, die Ihnen als Kursteilnehmer/in keine allzu großen Probleme bereitet haben dürfte:

Neben den Gewährleistungsansprüchen gemäß den §§ 437 Nr. 3, 280 I, III; 281 war im 1. Teil zum einen an die cic zu denken, die bei Arglist des Verkäufers (Wissenszurechnung seines Vertreters gemäß § 166 I) auch nach Gefahrübergang noch anwendbar ist.

Zum anderen ging es um die aus der 4. Lerneinheit bekannte Problematik, dass der Gutachtervertrag ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte ist und daher auch B haftet, wenn er wusste, dass sein Gutachten Grundlage von Verkaufsverhandlungen sein würde und er nicht darauf hinweist, dass er den Dachstuhl nicht überprüft hat (vgl. dazu die völlig identische Problematik aus der Kursmitschrift / 4. Lerneinheit zum Fall des Steuerberaters, der die Zahlenangaben in der Bilanz ungeprüft übernimmt und darauf nicht hinweist; vgl. auch die Klausur aus dem BGB- Ordner „Wozu hat man Freunde“!!).

Im 2. Teil der Klausur ging es um die aus der Kursmitschrift zur Bürgschaft bekannte Frage, ob die Bürgschaftserklärung des F formwirksam war. Da F die Bürgschaft selbst blanko unterschrieben hat, ging es nicht um die teleologische Reduktion des § 167 II bei der Vollmachtserteilung, sondern nur um die Frage, ob die Blankounterschrift formwirksam ist. Da eine Blankobürgschaft zulässig ist, wahrt dies die Form, so dass F aus den §§ 765, 488 I 2 haftet. F würde ja sogar analog § 172 II haften, wenn die blanko unterschriebene Bürgschaft später durch K abredewidrig ausgefüllt worden wäre.

## Zivilrecht II

Vermieter V ist Eigentümer eines Mehrfamilienwohnhauses. Eine seiner Wohnungen hat er an M vermietet. Zu dessen Wohnung gehört auch eine Garage. M hat in der Garage neben seinem Auto ein Motorrad stehen, das er sich zum Freizeitvergnügen angeschafft hat. Als M auf Weltreise geht, befürchtet V, seine Miete nicht zu bekommen. Er geht deshalb in die Garage des M und holt dessen Motorrad heraus, das er anschließend in seine eigene Garage stellt. Die Befürchtungen des V sind jedoch unbegründet, da M auch während seiner Abwesenheit die Miete regelmäßig zahlt. Als M von seiner Reise zurückkommt, verlangt er von V sein Motorrad heraus. Als sich V weigert, erhebt M Klage beim zuständigen Gericht und verklagt V auf Herausgabe seines Motorrads.

Nach Zustellung der Klage erwidert V schriftlich, dass er, wie sich jetzt gezeigt habe, das Motorrad zu Recht von M geholt hätte. Seit Rechtshängigkeit der Klage habe der M keine Miete mehr gezahlt und sei inzwischen mit 2.000,- im Rückstand. M seinerseits erwidert, dass die Behauptung des V zwar richtig sei. Er habe die Mietzahlungen aber eingestellt, weil V sich weigert, ihm sein Motorrad heraus zu geben. V meint, dass M kein Recht hätte, die Miete einzubehalten. Schließlich habe man im Mietvertrag aufgrund einer Individualabrede vereinbart, dass dem Mieter ein Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrecht nur zustehe im Falle etwaiger Sach- und Rechtsmängel, im Fall des § 539 oder aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen zu viel gezahlter Miete.

1. Zum Termin der mündlichen Verhandlung erscheint nur M, obwohl beide Parteien ordnungsgemäß geladen wurden. M will die Gelegenheit nutzen und beantragt den Erlass eines Versäumnisurteils gegen V.  
Prüfen Sie gutachterlich umfangreich, wie das Gericht entscheiden wird.
2. Nachdem V das gegen ihn gerichtete Versäumnisurteil erhalten hat, sucht er einen Rechtsanwalt auf, der ihm rät, Einspruch einzulegen und darüber hinaus Widerklage zu erheben, um sein Recht zum Besitz feststellen zu lassen. V erhebt form- und fristgerecht Einspruch und Widerklage.  
Prüfen Sie, wie das Gericht entscheiden wird. Von der Zuständigkeit des Gerichts ist auch hier auszugehen.
3. Wie verhält es sich zu Aufgabe 1 und 2, wenn der M sein Motorrad von H unter Eigentumsvorbehalt erworben hat und der H, weil M die Kaufpreiszahlungen nicht mehr erbringt, wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten ist (§§ 323, 346), bevor V das Motorrad aus der Garage des M geholt hat.

Gegebenenfalls ist ein Hilfsgutachten zu erstellen.

## Zivilrecht III

Der 8jährige K befand sich gemeinsam mit seiner Mutter M am zweiten Weihnachtstag anlässlich einer Weihnachtsfeier in einer Gaststätte. Die Gaststätte liegt an einer viel befahrenen Straße. Gegen 23.30 Uhr lief K von seiner - wie in eigenen Angelegenheiten sonst auch immer üblich - etwas unaufmerksamen Mutter unbemerkt auf die hell erleuchtete Straße und wurde - 20 Meter hinter dem Fußgängerüberweg - von dem Fahrzeug der A, das diese auch selber steuerte, erfasst und erlitt schwere Verletzungen.

### Aufgabe:

Beurteilen Sie in einem umfangreichen Gutachten, welche Ansprüche der gesetzlichen Krankenversicherung (V) des K, die die erforderlichen Heilbehandlungskosten i.H.v. 20.000,-- übernimmt, gegen die A zustehen.

### Abwandlung:

Beurteilen Sie in einem umfangreichen Gutachten, wie der Fall zu beurteilen ist, wenn - bei ansonsten gleichbleibendem Sachverhalt - der K infolge einer Unachtsamkeit stolpert und sich bei einem Sturz gegen das Auto der A, das diese ordnungsgemäß am rechten Straßenrand abgestellt hatte, erhebliche Verletzungen zuzieht.

### Persönliche Anmerkung

Da die Ansprüche des Kindes gegen die eigene Mutter gemäß § 116 VI SGB X nicht auf die Versicherung übergehen, ist ausschließlich nach Ansprüchen gegen A gefragt, die

- 1) in der Person des K entstanden und anschließend
- 2) gemäß § 116 I SGB X kraft Gesetzes auf die Versicherung übergegangen sind:

Der Anspruch aus § 7 I StVG ist dem Grunde nach unproblematisch gegeben. Ein Anspruchsausschluss gemäß § 7 II StVG kommt offensichtlich nicht in Betracht, so dass die gesamte Problematik des Falles im haftungsausfüllenden Tatbestand liegt. Hier begegnet uns die gesamte Problematik, die wir sowohl in der 2. Lerneinheit Deliktsrecht als auch im Familienrecht ausführlich besprochen haben:

Ein anspruchverkürzendes Mitverschulden des Kindes über die §§ 9 StVG, 254 BGB, der für Fußgänger und Radfahrer gilt, kommt nicht in Betracht, weil das Kind bei Unfällen im fließenden Verkehr (im Gegensatz zur Fallabwandlung!!) gemäß § 828 II BGB nicht verschuldensfähig und daher auch nicht mitverschuldensfähig ist.

Fraglich ist jedoch, ob sich K nicht das Mitverschulden seiner Mutter als gesetzliche Vertreterin gemäß den §§ 254 II 2, 278 anspruchsmindernd anrechnen lassen muss. Dabei müssen Sie die im Kurs besprochene Prüfungsreihenfolge einhalten, um auf die volle Punktzahl zu gelangen (vgl. Kursmitschrift zur 2. Lerneinheit oder Schuldrecht BT 4, S. 102, 103):

§ 254 II 2 gilt entgegen seiner systematischen Stellung nicht nur im Rahmen des § 254 II 1, sondern auch bei der Anrechnung des Mitverschuldens im Rahmen der Schadensentstehung, weil er wie ein selbständiger § 254 III gelesen wird.

Danach war fraglich, ob es sich bei der Verweisung auf § 278 um eine Rechtsgrund- oder folgenverweisung handelt. Folgt man der ganz hM (Sie erinnern sich an die berühmte Milupa- Entscheidung des BGH aus der Produzentenhaftung!), so handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung, so dass das Mitverschulden der Mutter den Anspruch des Kindes nur dann verkürzt, wenn zur Zeit der Mitwirkung der Mutter zwischen dem Kind und dem Autofahrer bereits ein Schuldverhältnis iSd § 278 bestand. Da dies erst durch den Unfall entsteht, wird der Anspruch des Kindes nicht über die §§ 254 II 2, 278 gekürzt.

Jetzt kam natürlich der Schwerpunkt der Klausur, der Ihnen sowohl aus der Kursmitschrift zum Familienrecht, der Klausur „Der Grill“ sowie der Klausur aus dem Lerneinheitenordner zum Familienrecht „Take care“ bekannt war und auf diese Klausur absolut 1:1 übertragbar war (vgl. mein Buch zum Familienrecht S. 25 – 27 oder Schuldrecht AT 2 S. 107 – 109.):

Es geht um die Frage, ob der Anspruch des Kindes nicht nach den Regeln über den gestörten Gesamtschuldnerausgleich zu kürzen ist: Sollte die Mutter bei der Nichtbeaufsichtigung ihres Kindes ihre eigenübliche Sorgfalt eingehalten haben und liegt kein Fall der groben Fahrlässigkeit iSd § 277 vor, so stellt sich die Frage, ob das Kind einen SE-Anspruch gegen seine Mutter aus § 823 I hat.

Lesen Sie hierzu bitte den Streitstand in unserer Klausur: „Take care“ im Lerneinheiten-Ordner, daher im Folgenden in aller Kürze:

Nach einer Ansicht (Palandt- Diederichsen) gilt § 823 I nicht im Bereich der unerlaubten Handlungen, weil diese ein generelles Schädigungsverbot beinhalten. Folgt man dieser Ansicht, haftet auch die Mutter gegenüber K, so dass der Gesamtschuldnerausgleich zwischen A und der Mutter gar nicht gestört ist.

Nach hM gilt das Haftungsprivileg des § 1664 auch im Rahmen des § 823 I, wenn die deliktische Handlung in Zusammenhang mit der Verletzung der elterlichen Sorge steht. Etwas anderes gilt nur, wenn ein Elternteil das Kind als Fahrzeuginsassen verletzt, damit sich § 1664 nicht als Haftungsprivileg der Kfz-Versicherung auswirkt, die auch die Verletzung von Insassen versichert.

Folgt man dieser Ansicht, so hat das Kind wegen § 1664 keine Ansprüche gegen seine Mutter, so dass der A bei M nicht gemäß § 426 I Regress nehmen kann. Im Rahmen des dadurch gestörten Gesamtschuldnerausgleichs werden bekanntermaßen 2 (und nicht 3 / keine Fiktion der Gesamtschuld!!) Ansichten vertreten.

Entweder man kürzt den Anspruch des Kindes gegen den nicht privilegierten Schädiger um den Betrag, den dieser ohne das Haftungsprivileg des § 1664 im Regressweg erzielen könnte oder man folgt der Ansicht des BGH: Der Anspruch des Kindes wird danach nicht gekürzt, weil die Mutter bedingt durch das Haftungsprivileg des § 1664 erst gar nicht in die Rolle einer Schuldnerin gelangt, so dass von Haus aus kein Gesamtschuldverhältnis entsteht, so dass der Gesamtschuldnerausgleich (im Gegensatz zum vertraglichen Haftungsverzicht!) auch gar nicht gestört werden kann. Vgl. mein Buch zum Familienrecht S. 25 – 27 oder Schuldrecht AT 2 S. 107 – 109.

In der Fallabwandlung muss sich das Kind sein eigenes Mitverschulden gemäß § 254 I anspruchsmindernd anrechnen lassen, weil § 828 II nur bei Unfällen im fließenden Verkehr gilt (vgl. Kursmitschrift zur 2. Lerneinheit oder Schuldrecht BT 4, S. 58).

## Öffentliches Recht I

Gastwirt G betreibt in Düsseldorf die Eckgaststätte „Zum roten Tuch“, wozu ihm der Oberbürgermeister O der Stadt Düsseldorf die erforderliche Erlaubnis erteilt hatte. Um den Betrieb seiner Gaststätte ein wenig anzukurbeln, führt G, inspiriert durch die Berichterstattungen über so genannte „Flatrate-Partys“ folgendes ein:

Ab sofort gibt es in seiner Gaststätte jeden Samstagabend - wobei der Zutritt nur Personen über 18 Jahren erlaubt ist - in der Zeit zwischen 20 und 24 Uhr nach dem Stechuhprinzip zum Festpreis von stündlich 10,-- Getränke nach Wahl in beliebiger Menge. Und tatsächlich geht das Konzept des G auf: Samstagabends strömen viele Besucher in seine Gaststätte und auch an anderen Tage in der Woche sind die Besucherzahlen gestiegen.

Dem O passt diese Entwicklung gar nicht. Er ist der Meinung, dass es durch das Stechuhprinzip zu ungezügelter Alkoholkonsum komme. Er schickt darauf hin am 02.02.2009 dem G, ohne diesen angehört zu haben, eine formell ordnungsgemäß begründete Verfügung mit der Aufforderung, das Stechuhprinzip und auch die Festpreisveranschlagung wieder abzuschaffen und die Getränke durch Einzelpreispachweise entsprechend auszuweisen. Er setzt dem G hierzu eine Frist von zwei Wochen. Als G nicht reagiert, fordert O ihn erneut auf, der Verfügung Folge zu leisten und setzt eine weitere Frist von einer Woche. Als G auch darauf nicht reagiert widerruft O, nachdem er G angehört hat, mit Bescheid vom 23.03.2009 die dem G erteilte Gaststättenerlaubnis gemäß § 15 III Nr. 2 GastG. G beruft sich hierin auf die Nichtbefolgung der Auflage gemäß § 5 I Nr. 1 GastG.

G erhebt daraufhin beim zuständigen Verwaltungsgericht form- und fristgerecht Klage auf Anfechtung des Widerrufs der Gaststättenerlaubnis. Es sei noch niemals zu Alkoholexzessen in seiner Gaststätte gekommen und im Übrigen würde er keinen Alkohol an betrunkenen Gäste ausschenken. Er hält die Auflage insofern für rechtswidrig. O hält dem entgegen, dass G die Auflage nicht angefochten habe und sie inzwischen bestandskräftig geworden sei. Darauf komme es jetzt aber auch nicht mehr an, da G mit seinem Festpreiskonzept auch gegen § 1 Abs. 1 und 6, § 7 PAnGV (Ordnungsnr. 73 a im Schönfelder Ergänzungsband) verstoße und ferner seit Klageerhebung mehrfach alkoholisiert seine Gaststätte betrieben habe. Insofern sei er unzuverlässig und die Gaststättenerlaubnis sei nach § 15 II i.V.m. § 4 I Nr. 1 GastG zu widerrufen.

**Beurteilen Sie in einem umfassenden Gutachten die Erfolgsaussichten der Klage.**

## Öffentliches Recht II

S ist seit 2005 verbeamteter Lehrer an dem traditionellen städtischen H-Gymnasium in Düsseldorf. Er trägt schon während der gesamten Zeit auch während des Unterrichts eine Kippa, was noch nie zu Beanstandungen von Eltern oder Schülern geführt hat. Als die zuständige Bezirksregierung im September 2007 davon erfährt, fordert sie S nach Anhörung formgemäß und mit ordnungsgemäßer Begründung auf, sowohl während des Unterrichts als auch im gesamten Schulgebäude sowie auf dem Schulaußengelände ohne die Kippa aufzutreten. Sie beruft sich dabei auf § 58 S. 2 LBG, § 57 Abs. 4 S. 3 SchulG NW. S legt umgehend Widerspruch ein mit der Begründung, dass es noch nie Probleme mit Eltern oder Schülern gegeben habe. Außerdem sei den Gesetzesbegründungen zu entnehmen, dass - was zutrifft - der Gesetzgeber das Tragen von Kopftüchern unterbinden wollte, nicht aber das Tragen einer Kippa. Außerdem verstoße die Anordnung gegen höherrangiges Recht, insbesondere seine Grundrechte und das Übermaßgebot. Insbesondere fühle er sich in Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG verletzt, da nämlich die Lehramtsanwärterin A (Beamtin auf Widerruf) sowie drei Schülerinnen des Gymnasiums Kopftücher tragen würden. § 57 Abs. 4 S. 3 SchulG NW sei insofern rechtswidrig. Die Bezirksregierung weist den Widerspruch zurück mit der Begründung, dass es - was zutrifft - bei § 57 Abs. 4 SchulG NW lediglich auf eine abstrakte Gefahr ankäme.

S erhebt daraufhin form- und fristgerecht Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht.

Beurteilen sie umfassend die Erfolgsaussichten der Klage.

Es ist davon auszugehen, dass die Bezirksregierung zuständig ist.

Von der formellen Verfassungsmäßigkeit des § 57 Abs. 4 SchulG NW ist ebenfalls auszugehen.

## **Strafrecht**

Weinhändler W möchte seinen Umsatz ankurbeln. Zu diesem Zweck sucht er nach dem Zufallsverfahren Namen und Anschriften aus dem örtlichen Telefonbuch heraus und will diesen Personen je ein „Probierset Wein“ übersenden. Um die Erfolgsaussichten seines Plans zu testen, schickt er zunächst eines dieser Pakete mit sechs Flaschen Wein an den zufällig ausgewählten K mit folgendem Anschreiben: „Ich bin sicher, Sie werden den köstlichen Wein genießen. Bitte überweisen Sie an mich auf das angegebene Konto einen Betrag von 69,-- oder schicken den Wein zurück. Ein frankiertes Rücksendepaket liegt bei“. K, der selber keine Verwendung für den Wein hat, verschenkt ihn an seine Freundin F. F freut sich und meint, der K habe endlich mal „was springen lassen“.

Nach vierzehn Tagen klingelt der W bei K an der Wohnungstür und will seinen Wein oder das Geld. K antwortet: „Davon können Sie sich verabschieden“. W sieht neben der Wohnungstür ein Paket stehen, das genauso aussieht wie das, das er dem K geschickt hatte. Kurz entschlossen greift W nach einer neben dem Paket stehenden massiven Sackkarre und rammt sie dem K gegen das Schienbein. K bricht - wie von W erhofft - mit einer blutende Wunde am Bein zusammen. W greift, ohne die Wohnung des K zu betreten, nach dem Paket und rennt weg, ohne dass K bis dahin hätte aufstehen können.

Als W das Paket öffnet, ist die Enttäuschung groß. In dem Paket befinden sich nämlich nur ein paar alte Bücher des K. Allerdings auch ein Umschlag mit zwei Fünfundzwanzig-Euro-Scheinen. W meint, eine Entschädigung für den Wein stünde ihm ja schließlich zu und behält das Geld ohne große Umschweife ein.

W geht zum Buchhändler B und verkauft ihm die Bücher für 10,--. Mit dem gesamten Geld geht W in das nahe gelegene Wettbüro, übergibt es dem dortigen Angestellten A und will alles auf seine geliebte Fußballmannschaft „XY“ setzen. Zwar hat die Mannschaft in letzter Zeit immer verloren, doch hat W über den Insider I erfahren, dass der Torwart der gegnerischen Mannschaft Ärger mit seinem Verein habe und bereit sei, dieses Mal die Torschüsse der XY-Mannschaft „durch zu lassen“. So geschieht es dann auch und die geliebte Mannschaft des W gewinnt.

### **Wie haben sich W und K nach dem StGB strafbar gemacht?**

Erstellen Sie ein umfangreiches Gutachten und gehen davon aus, dass W und K die zivilrechtlichen Aspekte umfänglich bekannt sind.

Etwaige Strafanträge sind gestellt.

## Persönliche Anmerkung

Eine durchdacht komponierte Examensklausur zu den Vermögensdelikten, die einige „Fallen“ aufweist, aber sicherlich für gut vorbereitete Kandidaten machbar war.

### 1. Teil: Strafbarkeit des W

#### 1) §249

##### I. Objektiver Tatbestand:

- a) W hat durch die Verletzung des K Gewalt gegen eine Person und damit ein qualifiziertes Nötigungsmittel eingesetzt.
- b) Bei den Büchern und dem Geld handelte es sich aus Sicht des T um fremde bewegliche Sachen.
- c) Im Rahmen der Wegnahme stellt sich die Frage, ob W die Sachen weggenommen oder der K ein tatbestandsausschließendes Einverständnis erteilt hat (vgl. dazu ausführlich die Kursmitschrift zu den §§ 249ff sowie mein Strafrecht BT 3, S. 58-65).
  - aa) Fragt man mit dem BGH nach dem äußeren Erscheinungsbild, liegt eine Wegnahme vor.
  - bb) Stellt man mit der hL auf die innere Willensrichtung des Opfers ab, kommt man zum gleichen Ergebnis, da K noch nicht einmal auf die Füße gekommen war und somit keine Möglichkeit sah, den Gewahrsamswechsel zu verhindern.

##### II. Subjektiver Tatbestand:

W handelte aber nach § 16 I 1 ohne Vorsatz, eine fremde Sache wegzunehmen: Auch wenn K angesichts von § 241 a den Wein nicht würde herausgeben müssen, würde der Wein nach wie vor dem W gehören, so dass W von ausging, seine eigene Sache wegzunehmen.

- 2) Bei der räuberischen Erpressung gemäß den §§ 253, 255 stellt sich die altbekannte Streitfrage, ob auch der eine räuberische Erpressung begehen kann, der dem Opfer etwas weggenommen hat, also die Frage nach dem Verhältnis von Raub und räuberischer Erpressung (vgl. Kursmitschrift oder die Vorbemerkung zu StGB BT 3 § 7, S. 58-65).

Wer hier der Ansicht der hL folgte, musste die räuberische Erpressung automatisch an der fehlenden Freiwilligkeit der erforderlichen Vermögensverfügung scheitern lassen.

Wer mit dem BGH im Dulden der Wegnahme das abgenötigte Opferverhalten sieht und somit eine räuberische Erpressung objektiv bejahte (Arg: Vermeidung von Strafbarkeitslücken, insbesondere bei gewaltsamer Gebrauchsanmaßung und gewaltsamer Pfandkehr!!), musste den Vorsatz des Täters problematisieren, der ja auf die Zufügung eines Vermögensschadens gerichtet sein muss: Da aber W wusste, dass K den Wein angesichts von § 241 a BGB würde behalten dürfen, wollte W dem K auch durch die Wegnahme des vermeintlichen Weins einen Vermögensschaden zufügen.

- 3) Der untaugliche Versuch der Pfandkehr an einem untauglichen Objekt gemäß den §§ 289 I, II, 22, 23 I, III e contrario lag unproblematisch vor (vgl. Kursmitschrift zur 4. Lerneinheit oder Strafrecht AT 2, S. 140, 141).

- 4) Beim Veräußern der Bücher kam man iRd § 246 I zu der bekannten Frage, ob man sich eine deliktisch erworbene Sache mehrfach zueignen kann (vgl. Kursmitschrift zur 3. Lerneinheit oder Strafrecht BT 3, S. 46, 47).
- 5) In jedem Fall ist die Veräußerung der Bücher ein Betrug zum Nachteil des Buchhändlers, der ja an abhanden gekommenen Sachen gemäß § 935 I 1 BGB kein Eigentum erwerben kann.
- 6) Bei dem vermeintlichen Sportwettenbetrug zum Nachteil des Wettanbieters gemäß § 263 haben Sie hoffentlich den Unterschied zum bekannten Hoyzer-Fall gesehen: Während beim Hoyzer-Fall der Wettende darüber konkludent getäuscht, er selbst habe im Vorfeld keinen verbotenen Einfluss auf dem Ausgang des künftigen Spiels genommen, könnte im vorliegenden Fall der Täter allenfalls darüber konkludent täuschen, dass er über kein Insiderwissen verfüge, dass für die Festsetzung der Wettquote von Bedeutung kein könne!!

Wer eine derartige Konkludenz mit dem BGH (BGH St 16, 120) und dessen Spätwettenfall (vgl. mein Strafrecht BT 4 S. 125) verneint, musste den Betrug bereits an der fehlenden konkludenten Täuschung scheitern lassen. Wer vertretbar eine derartige Konkludenz des fehlenden Insiderwissens bereits aus dem Wesen der Wette iSd § 762 BGB herleitete, konnte anschließend auf der Basis der Hoyzer-Entscheidung (sachgedankliches Mitbewusstsein, Vermögensschaden iFd Quotenschadens) einen Betrug zum Nachteil des Wettanbieters bejahen.

## **2. Teil: Strafbarkeit des K**

K könnte durch das Verschenken des Weins eine Unterschlagung gemäß § 246 I begangen haben. K ist zwar mangels Zahlung des Kaufpreises und des fehlenden Bedingungseintritts iSd §§ 929, 158 I BGB nicht Eigentümer des Weines geworden, doch war er angesichts von § 241 a BGB dauerhaft zum Besitz berechtigt und auch für den Fall des Verzehrs oder Verschenkens nicht zum Wertersatz verpflichtet. Wenn also Eigentum und Besitz auf Dauer auseinanderfallen, wird das Eigentum des W nicht geschützt, so dass man in § 241 a BGB einen eigenständigen RFG sehen kann.

## September 2009

### Zivilrecht I

Der Versicherungsvertreter A ist Mieter eines Büros in einem Geschäftshaus. Zu seinem Büro hat er aufgrund der schlechten Parkplatzsituation in der Umgebung einen Parkplatz im Hinterhof des Geschäftshauses hinzu gemietet. Es ärgert ihn, dass sich immer wieder Fremde auf seinen Parkplatz stellen. Deshalb stellt er ein Schild auf, auf dem er darauf hinweist, dass es sich um einen Privatparkplatz handelt und widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge abgeschleppt werden.

Als der A wieder einmal von einem Geschäftstermin zurückkommt, muss er feststellen, dass sich der Angestellte F mit dem Auto des Gastronomiebetriebs X auf seinen Parkplatz gestellt hatte. Dieser hatte aufgrund akuter Zeitnot keinen anderen Parkplatz suchen wollen. Verärgert rief der A daraufhin den Abschleppservice an.

Als der Abschleppunternehmer das KFZ gerade aufgeladen hat, kommt der F vorbei und der Abschleppunternehmer lässt das Auto wieder herunter. Der F fährt davon und der A bezahlt zähneknirschend die Rechnung des Abschleppunternehmers in Höhe von 160€.

Wenig später reut es den A, dass er den F einfach davon fahren ließ und verlangt von diesem die Kosten für den Abschleppunternehmer heraus. Außerdem will er für den Fall, dass der F nicht zahlt den X in Anspruch nehmen.

Dem hält der F entgegen, dass der A nicht gleich den Abschleppunternehmer hätte rufen müssen, sondern, dass es ja aufgrund des Aufdrucks auf dem Auto „Gastronomiebetrieb X“ nahe gelegen hätte den F in einem der umliegenden Restaurants aufzusuchen. Außerdem seien in der näheren Umgebung – was zutrifft – mehrere Parkplätze frei gewesen.

X meint er sei nicht für das Verhalten des F verantwortlich. Dieser habe sich immer – was ebenfalls zutrifft – ordnungsgemäß verhalten.

Der A meint, es sei ihm nicht zumutbar gewesen in nicht weniger als elf Restaurants in der näheren Umgebung nach dem F zu suchen.

**1. Kann der A von dem F die Abschleppkosten in Höhe von 160 € ersetzt verlangen?**

**2. Kann der A von dem X die Abschleppkosten in Höhe von 160 € ersetzt verlangen?**

**3.** Vorausgesetzt A legt ordnungsgemäß Klage gegen F und X als Gesamtschuldner ein. F und X erscheinen nicht zu der ersten mündlichen Verhandlung, woraufhin ein Versäumnisurteil ergeht. Hiergegen legen F und X Einspruch ein, woraufhin das Gericht eine zweite Verhandlung anberaumt.

Angenommen F und X erscheinen auch nicht zur zweiten Verhandlung und das Gericht erlässt - bei Vorliegen der Voraussetzungen - ein zweites Versäumnisurteil.

**Was wären die Voraussetzungen für ein zweites Versäumnisurteil?**

**4. Wie wäre Frage 3 zu beurteilen, wenn statt des ersten Versäumnisurteils ein Vollstreckungsbescheid erlassen worden wäre?**

## Zivilrecht II

Studentin M sucht eine Wohnung und entscheidet sich für die Wohnung des V. Die Miete beträgt ortsübliche 300 €. In dem Mietvertrag wird folgende Klausel aufgenommen:

\*Die Mieterin verpflichtet sich die Heizung jährlich kontrollieren zu lassen.\*

Außerdem verlangt der V eine selbstschuldnerische Bürgschaft der Eltern der M. Die Eltern sollen neben den Mietforderungen außerdem für alle aus dem Vertragsverhältnis weitergehenden Ansprüche bürgen. Diese bringt die M dem V in schriftlicher Form zur Vertragsunterzeichnung mit und händigt sie dem V aus.

Nach dem die M in die Wohnung eingezogen ist und die Heizung zum ersten Mal kontrollieren lässt, stellt der von ihr beauftragte Installateur an der Heizung Mängel fest und bietet der M an diese sogleich zu reparieren. Die M stimmt zu und begleicht auch gleich die Rechnung in Höhe von 1.000 €.

Nach dem die M ihr Studium abgeschlossen hat kündigt sie fristgerecht den Mietvertrag zum 31. Mai 2009. Als der V die Wohnung Ende Mai heraus verlangt verweigert die M zunächst die Herausgabe. U, eine Freundin der M, ist nämlich für ein Praktikum in die Stadt gekommen und sucht verzweifelt eine Wohnung. Statt der ortsüblichen 300 € bot sie der M sogar 500 € für den Monat Juni. M überließ ihr die Wohnung für den Juni.

Als M die Wohnung dem V Ende Juni zurück gibt, stellt dieser im Teppichboden einige große Brandlöcher aufgrund der exzessiven Feierei der M fest. Er möchte die Wohnung schnellstmöglich weiter vermieten und lässt daher den Teppich für 1.500 € erneuern.

V verlangt von M die Herausgabe der erlangten Miete in Höhe von 500 € oder zumindest 300 € Miete für den Monat Juni. Außerdem will er von der M die Kosten für die Erneuerung des Teppichs ersetzt haben in Höhe von 1.500€.

M hingegen verlangt von V die 1.000 € Kosten für die Reparatur der Heizung.

Außerdem will der V, für den Fall, dass die M die ihm zustehenden Ansprüche nicht ersetzen kann, auf die Bürgschaft der Eltern zurückgreifen.

**Wie ist die Rechtslage?**

## Zivilrecht III

O ist Orthopäde mit einer gut gehenden Praxis in von V gemieteten Räumen. Weil viele Kunden ihn fragen, ob er einen guten Physiotherapeuten empfehlen kann, inseriert er in der Zeitung und lernt so P kennen. O und P werden sich einig, dass sie in den Räumen des O ab Januar 2009 zusammen arbeiten wollen. P lässt zwei Räume mit eigenen Mitteln umbauen, die beiden teilen sich Sanitäreinrichtungen, Wartezimmer und Rezeption. Gewinne und Verluste sollen nach dem Verhältnis 70/30 geteilt werden.

Im Februar 2009 erhebt Vermieter V eine Nebenkosten-Nachforderung wegen gestiegener Energiekosten. Da O im Skiurlaub ist, schickt er den Brief an P. P legt den Brief auf den Stapel des O, weil er meint, dieser gehe ihn nichts an.

### Frage 1:

Kann V von P Zahlung der 750 € verlangen?

Nach einiger Zeit holen sich die beiden auch noch den K in ihre Praxis, der sich auf Knieoperationen spezialisiert hat. Sie bekommen jetzt auch ein neues Praxisschild: "OPK-Praxis". Gewinne und Verluste sollen jetzt nach dem Schlüssel 50/30/20 für O/P/K geteilt werden.

Der R kommt wegen des guten Rufs der Praxis für eine Schulteroperation dorthin; ob ihn O oder K behandelt, ist ihm dabei egal. O behandelt ihn und begeht dabei fahrlässig einen schweren Fehler. Die Schulter bleibt dadurch dauerhaft beschädigt.

R möchte angemessene 30.000 € Schmerzensgeld. Als O sagt, dass er gerade knapp bei Kasse sei, will er das Geld nun von K.

### Frage 2:

Kann R von K Zahlung der 30.000 € verlangen?

K sieht seine junge Karriere im Falle eines Klageerfolgs des R finanziell gefährdet und möchte sich das Geld gern wiederholen.

### Frage 3:

Kann K, falls er zahlen muss und auch zahlt, Regressansprüche erheben?  
Gegen wen und in welcher Höhe?

## Strafrecht

A und B planen ein „illegales Autorennen“. S und D sollen auch dabei sein. S, eine Freundin des A soll bei ihm mitfahren. D, der mit einer Kamera ausgerüstet ist, um dieses Erlebnis zu verfilmen, fährt beim B mit. Allen sind die Gefahren der Durchführung des „illegalen Autorennens“ bekannt.

Nun geht es los. Auf der Fahrbahnstrecke B9 ist eine Geschwindigkeit von 100 km/h erlaubt. Kurz nach dem Start erreichen sowohl A als auch B bereits eine Geschwindigkeit von 240 km/h. A fährt einen Porsche und B einen Ferrari. Der auf dieser Strecke mit 120 km/h fahrender Opel Astra wird nun von A und B überholt. A überholt auf dem linken Fahrbahnstreifen und B auf dem rechten, so dass alle drei Autos nebeneinander fahren. (Im Sachverhalt war die Rede von einem Abstand von 30m. Leider ist unbekannt, welche Fahrzeuge davon betroffen waren). Auf der weiteren Strecke kommt es aufgrund der von A und B gemachten Fehlern beim Überholen zu einem heftigen Aufprall. Dabei fährt A gegen ein Verkehrsschild und S kommt zu Tode.

X verkauft an A einen gebrauchten Computer. A stellt fest, dass dieser nicht funktioniert und verlangt von X sein Geld zurück. X weigert sich.

A will sich damit nicht abfinden. In den Morgenstunden wartet A auf dem Arbeitsweg des X auf diesen. Er spielt ihm vor, er wolle sich mit ihm versöhnen und die Sache mit dem Computer vergessen. Nach dem höflichen Gespräch macht X den A auf die Uhrzeit aufmerksam, er müsse jetzt zur Arbeit gehen. X dreht sich um, um zu gehen. Gleich darauf packt A ihn an seinem – wie A weiß reichhaltig bepackten – Rucksack, und schlägt X damit mehrmals auf den Kopf. Allerdings will er ihm keine erheblichen Verletzungen zufügen, um weiteren Ärger mit der Polizei zu vermeiden. Alles läuft wie von A geplant. Zusätzlich hatte A für den Fall, dass X ihm körperlich überlegen ist, ein paar Meter vom Tatort entfernt hinter den Büschen einen Schläger versteckt, den er aber nicht benutzt. X versucht sich loszureißen. Zwischen A und X kommt es zu einem Gerangel. Plötzlich reißt sich ein Träger des Rucksacks und A hält den Rucksack völlig überrascht in der Hand. A entfernt sich vom Tatort. X schreit ihm hinterher: „Gib mir meinen Rucksack zurück!“ Darauf antwortet A: „Den bekommst du nicht mehr!“

Durch die Schläge des A erleidet X Prellungen und eine leichte Gehirnerschütterung.

### **Prüfen Sie die Strafbarkeit aller Beteiligten.**

#### **Bearbeitervermerk:**

Von Vorsatz bezüglich der Körper- und Tötungsdelikte ist nicht auszugehen.

(Nach Beginn wurde mitgeteilt, dass dieser Vermerk nur für den ersten Tatkomplex gilt).

Beachten Sie die Vorschriften der §§ 1 Abs. 2, 5 Abs. 4 S. 1, 7 Abs. 5 StVO.

## Persönliche Anmerkung

### **Soviel Glück kann ein einzelner Mensch unter normalen Umständen – und im Staatsexamen erst recht nicht! – eigentlich gar nicht haben:**

Der erste Fall entspricht von der Fragestellung her vollständig dem **Fall 23 aus dem Crashkurs September 2009**, so dass wir am Freitag, den 18.09. im Crashkurs die Klausur besprochen haben, die am darauf folgenden Montag, den 21.09. in völlig identischer Form im ersten Staatsexamen gelaufen ist!

Die zivilprozessuale Problematik des zweiten Versäumnisurteils und des Einspruchs gegen einen Vollstreckungsbescheid sind eineinhalb Wochen zuvor in ZPO-Sitzungen des laufenden Kurses (8. und 14. September) ausführlich behandelt worden.

Ich bin mir daher ganz sicher, dass auch aus Ihrer Sicht als Kursteilnehmer/in in dieser ersten Klausur Weihnachten und Ostern auf einen Tag gefallen sind!!

Auch die zweite Examensklausur ist sowohl in der ersten Sitzung Bereicherungsrecht innerhalb des Intensivkurses als auch am zweiten Tag des Crashkurses am 18. September 2009 bezogen auf die unberechtigte Untervermietung ausführlich besprochen worden.

Auch im zweiten Teil der Klausur handelte es sich um Standardprobleme des Mietrechts die Ihnen ebenso wenig Probleme bereitet haben dürften, nachdem wir auch dieses Problem nicht nur im **Intensivkurs (Die unberechtigte Untervermietung)**, sondern auch im **Crashkurs** am Freitag zuvor **in Fall 19** noch einmal ausführlich besprochen haben (Für Nicht-Kursteilnehmer: BGH NJW 2008, 1216 sowie die Klausur aus unserem Kurs im Anhang).

Hier war insbesondere zu beachten, dass die Mieterin die Mängel eigenmächtig hatte beseitigen lassen ohne dem Vermieter zuvor die entsprechende Gelegenheit dazu zu geben. Der BGH (vgl. Fall 19) hat in seiner Entscheidung ja noch einmal betont, dass die eigenmächtige Ersatzvornahme, die nicht unter den Voraussetzungen des § 536 a Abs. 2 erfolgt, auch nach den Regeln der GoA über § 539 I nicht ersatzfähig ist.

Ich kann mir beim besten Willen nicht vorstellen, dass Sie als Kursteilnehmer/in das Problem der eigenmächtigen Ersatzvornahme übersehen haben nachdem ich im Kurs immer wieder darauf hingewiesen hatte, dass dies von der Examensstatistik her das Thema ist, das in den Jahren 2007-2009 im ersten Staatsexamen mit Abstand am häufigsten geprüft wurde.

Dass damit unsere Klausur ‚Fiese Fliesen‘ von der Thematik her bereits zum 11. Mal (!!) im Examen geprüft wurde, sei hier nur am Rande erwähnt.

**Die Glückssträhne hielt auch im Strafrecht an:**

Die erste Hälfte der Strafrechtsklausur ist völlig identisch mit dem **ersten Fall des Crashkurses September 2009**, den Nichtkursteilnehmer unter dem Aktenzeichen IV Str 328 / 08 unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) downloaden können. Bis auf ein Fahrzeug (im Original getunter Audi A4 statt Ferrari) waren sogar die Fahrzeugmarken identisch!

Der zweite Teil ist ein Standardfall zu den §§ 249 ff ohne Besonderheiten gewesen.

Interessanter Weise ist die Problematik des illegalen Autorennens in der gleichen Woche in unveränderter Form auch im **zweiten Staatsexamen** in NRW geprüft worden.

Ich möchte sie auch an dieser Stelle als Leser des Examensreports darum bitten, mir nach Ihrer Teilnahme an den Klausuren die Sachverhalte per E-Mail mitzuteilen. Da es sich für mich um einen Non-Profit-Service handelt, den ich ausschließlich im Interesse der Studentinnen und Studenten anbiete, sollen davon auch künftige Examenskandidaten ebenso profitieren wie Sie dies als Leser in der Vergangenheit getan haben.

Vielen Dank im Voraus,  
Harald Langels

Als **Hinweis für künftige Examenskandidaten** möchte ich auf eine Entscheidung des BGH (Aktenzeichen BGH VIII ZR 243/08) hinweisen, in der der BGH betont, dass der Käufer der im Zuge des Rücktritts gemäß § 346 den Kaufpreis zurückerhält, im Gegenzug auch Nutzungersatz wird leisten müssen. Dies steht nicht im Gegensatz zu § 474 Abs. 2, weil ein Nutzungersatzanspruch im Verbrauchsgüterkauf nur dann ausscheidet, wenn der Käufer im Zuge der Nacherfüllung eine andere erfüllungstaugliche Sache erhält.

Ich bin mir sehr sicher, dass dies in einer der künftigen zivilrechtlichen Examensklausuren geprüft werden wird.

Als kleinen Service für Nicht-Kursteilnehmer füge ich besagte Klausur zur unberechtigten Untervermietung an dieser Stelle ein:

## Die unberechtigte Untervermietung

WB hat bei Mü eine 4 Zimmer- Wohnung mit einer Gesamtfläche von 120 qm zu einem Mietzins in Höhe von 500 Euro angemietet. Ein Zimmer mit einer Größe von 30 qm vermietet er ohne Zustimmung der Mü an die Studentin F zum Preis von 200 Euro. Mü verlangt Herausgabe des Mehrerlöses in Höhe von 75 Euro monatlich.

### Lösungsvorschlag: Die unberechtigte Untervermietung

1) Überlässt der Mieter - wie hier - die Mietsache trotz verweigerter Zustimmung weiterhin einem Untermieter, kann der Vermieter - nach Abmahnung - auf Unterlassung klagen (§ 541 BGB) oder das Mietverhältnis fristlos kündigen (§ 543 BGB).

2) Die Frage, ob der Vermieter den Mieter wegen unerlaubter Untervermietung auf Herausgabe der Untermietzinsen oder eines Teils davon in Anspruch nehmen kann, ist umstritten.

a) Die Rechtsprechung hat einen solchen Anspruch stets abgelehnt (BGH NJW 1964, 1853 und BGH WM 1969, 298, 300 m.w.N).

b) Ein Teil des Schrifttums empfindet diese Lösung als unbefriedigend und ist sich in deren Ablehnung einig, nicht aber darin, welche Anspruchsgrundlage alternativ in Betracht kommen soll.

aa) Für eine bereicherungsrechtliche Lösung in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 816 Abs.1 Satz 1 BGB plädieren Diederichsen (NJW 1964, 2296 - Anm. zu BGH NJW 1964, 1853); Staudinger/Emmerich (BGB, 12. Aufl., § 549 Rz. 61); MünchKomm-Voelskow (BGB, 2. Aufl., § 549 Rz. 17).

bb) Einen bereicherungsrechtlichen Ausgleich aus Eingriffs- oder „Nichtleistungskondiktion“ befürworten MünchKomm-Lieb, § 812 Rz. 221; Erman/H.P. Westermann, BGB, 9. Aufl., § 812 Rz. 71.

c) Einen Ausgleich über § 687 Abs. 2 BGB befürwortet Herschel (JuS 1968, 562).

3) **Nach der Rspr. des BGH bestehen derartige Ansprüche nicht:**

a) Eine unmittelbare Anwendung des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB scheidet bereits daran, dass die Untervermietung einer Sache **keine Verfügung** (im Sinne einer Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung) über das Eigentum des Vermieters darstellt.

**Auch eine entsprechende Anwendung des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB scheidet aus, weil der Untermietzins keinen Gegenwert darstellt, den der Mieter anstelle des Eigentümers erzielt.** Dieser hätte die bereits an den Mieter vermietete Sache nicht mehr selbst an einen Dritten untervermieten können. Hinzu kommt, dass der Untermieter dem Vermieter gegenüber kein Recht zum Besitz erlangt, die Untervermietung also nicht wirksam in dessen Rechtsposition eingreift.

**Ergänzend sprechen auch folgende Argumente gegen eine analoge Anwendung des § 816:**

- Die Vermietung kann nicht mit einer Verfügung gleichgesetzt werden, weil die Vermietung im Gegensatz zu den Verfügungen nicht aus dem Grundbuch heraus ersichtlich ist.
  - Die Vermietung ist nicht im Sinne des § 816 „gegenüber dem Vermieter wirksam“, weil der Vermieter gemäß § 985 vom Untermieter Herausgabe an den Hauptmieter verlangen kann, weil der Untermieter im Verhältnis zum Eigentümer kein Recht zum Besitz hat.
  - Gemäß § 57 a ZVG kann der Ersteigerer das Mietverhältnis zum nächsten zulässigen Termin kündigen. Im Gegensatz dazu muss er in der Vergangenheit erfolgte Verfügungen gegen sich gelten lassen.
- b) Auch dem Gesichtspunkt der Eingriffskondiktion, **§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB**, lässt sich ein Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe des Untermietzinses ebenfalls nicht herleiten, weil der Mieter den Untermietzins nicht auf Kosten des Vermieters erlangt (vgl. Reuter/Martinek, aaO, S. 311). **Die Untervermietung ist auch dann, wenn sie unberechtigt erfolgt, ein dem Mieter zugewiesenes Geschäft.** Dem Vermieter entgehen dadurch keine Verwertungs- oder Gebrauchsmöglichkeiten, deren er sich nicht schon durch den Abschluss des Hauptmietvertrages entäußert hätte; er selbst könnte die Mietsache einem Dritten gar nicht mehr überlassen.
- c) **Ein Anspruch aus angemessener Geschäftsführung, § 687 Abs. 2 Satz 1, § 681 Abs. 2, § 667 BGB, scheidet daran, dass der Mieter mit der Untervermietung kein objektiv fremdes Geschäft vornimmt** (vgl. Staudinger/Lorenz, BGB, 13. Aufl., § 816 Rz. 7; Reuter/ Martinek, aaO, S. 309). Der Mieter, der vertragswidrig untervermietet, übt nur den ihm überlassenen Gebrauch in einer ihm nicht zustehenden Weise aus (vgl. BGH NJW 1964, 1853). Da ein Anspruch aus § 687 Abs. 2 Satz 1 BGB somit schon dem Grunde nach ausscheidet, ist auch die Auffassung abzulehnen, zumindest der durch die Untervermietung erlangte Mehrerlös sei herauszugeben.
- d) Schließlich kann der Vermieter vom Mieter auch nicht nach den **§§ 987, 990, 99 Abs. 3 BGB** die von diesem durch Untervermietung gezogenen Nutzungen verlangen, weil es bereits an der für die §§ 987 ff BGB erforderlichen Vindikationslage zwischen Vermieter und Mieter fehlt.

## Oktober 2009

### Zivilrecht I

I, D und A beschließen am 01.06.07 mündlich, zum 03.09.07 eine „IDA-GmbH“ gründen zu wollen. Diese soll einen überregionalen Holzhandel betreiben mit einem Jahresumsatz von mehreren Hunderttausend Euro pro Jahr. Das Stammkapital soll 25.000 Euro betragen. Jeder (I, D, A) soll alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer sein und vom Selbstkontrahierungsverbot befreit sein.

Am 01.06.07 kauft der geschäftlich sehr erfahrene D für die „IDA-GmbH in Gründung“, mit Zustimmung von I und A, bei Großhändler G telefonisch eine Computeranlage im Wert von 10.000 Euro. Wegen der genauen Modalitäten wird mehrfach telefoniert. Deshalb hält es G für angebracht, anschließenden ein Bestätigungsschreiben zu faxen. Darin ändert er aber den ursprünglichen Preis auf 12.000 Euro, da er ursprünglich falsche Preislisten vorliegen hatte. D reagiert nicht auf das Fax. Im August liefert G mangelfrei und vereinbarungsgemäß.

Weitere Geschäfte werden von I, D und A nicht getätigt.

Am 03.09.07 schließen I, D und A vor Notar einen Vertrag über die Gründung der GmbH. Von einer Eintragung ins Handelsregister sehen I, D und A jedoch ab, da sie inzwischen zerstritten sind.

Im Januar 2009 macht sich D als Einzelkaufmann mit einem Geschäft für Werbeartikel selbständig.

Im Sommer 2009 bestellt die B-GmbH (Hersteller von Lutschtabletten) bei D 12.000 Stück Baumkuchen für eine Werbeaktion. Diese werden in Dosen verpackt, die mit dem Logo der B-GmbH bedruckt sind. Der Baumkuchen wird direkt an die Kunden der B-GmbH, die alle Apotheken sind, geliefert.

Der Kuchen hatte bereits bei Gefahrübergang einen Mangel, sodass ein Teil davon bereits vor Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums schimmelt. Daraufhin will die B-GmbH nicht den vollen Kaufpreis zahlen. D meint, die B-GmbH hätte den Mangel nicht ordnungsgemäß angezeigt. Die B-GmbH meint, der Mangel habe sich doch erst nach Lieferung gezeigt. Außerdem sei der Kuchen doch direkt an die Apotheken geliefert worden. Diese hätten ihn jedoch erst nach 14 Tagen über den Schimmel informiert. Eine Vereinbarung über eine entsprechende Informationspflicht sei mit den Apotheken nicht geschlossen worden.

- 1) Von wem und in welcher Höhe kann G Zahlung verlangen?**
- 2) Hat D gegen die B-GmbH einen Anspruch in voller Höhe des Kaufpreises?**

### Bearbeitervermerk

Alle Rechtsfragen sind – gegebenenfalls hilfsgutachterlich – zu erörtern.

## Zivilrecht II

Der 30-jährige C ist seit Jahren gegen den Faschismus aktiv. Als im Hamburger Schanzenviertel ein Aufmarsch der rechtsradikalen Gruppe „Teutonische Jugend“ angekündigt wird, beschließen er und einige Mitstreiter dagegen zu protestieren.

Da eine Gegendemonstration voraussichtlich verboten würde, beschließen die Aktivisten in kleinen Gruppen loszuziehen.

Am Samstag 11. Juli geht C mit dem 22-jährigen P und dem 15-jährigen B ins Schanzenviertel. Sie stellen sich an einen Straßenrand. Auf der anderen Seite sind ein Spielplatz und eine Eisdielen.

P ist schon zu diesem Zeitpunkt angetrunken. C bemerkt das, schickt ihn aber nicht weg, da er ihn zum Halten des Transparents mit der Aufschrift „Kein Fußbreit den Faschisten“ braucht.

Um 15 Uhr kommt die „Teutonische Jugend“ bei der Gruppe um C vorbei. P hatte inzwischen – entgegen Cs Aufforderung – weiter getrunken und ist nun stark alkoholisiert. Die Polizisten können nicht verhindern, dass die Rechtsradikalen einige Steine in Richtung C, P und B werfen. Einer trifft P am Kopf und hinterlässt eine blutende Wunde.

C, P und B beschließen durch Blickkontakt, sich dies nicht bieten zu lassen und werfen jeder ca. 2-3 Ziegelsteine zurück, bevor die Polizei sie abdrängen kann.

Ob ein Rechtsradikaler verletzt wurde, lässt sich nicht mehr klären. Auch lässt sich nicht klären, wer von C, P und B welchen Stein geworfen hat. Sicher ist jedoch:

Ein Stein trifft den 8jährigen K am Bein und hinterlässt eine schwere Prellung, die jedoch nach ca. einem Monat ohne Folgen ausheilt.

K war mit seiner Mutter E auf dem Spielplatz gewesen. E war zwar von den aufziehenden Demonstranten ziemlich beunruhigt, verließ sich jedoch auf die Polizei. Vorsichtshalber stellte sie sich jedoch mit K hinter eine starke Eiche. Als sie von dem randalierenden Mob abgelenkt wird, entwischt ihr K und wird getroffen.

Ein zweiter Stein fliegt in die Eisdielen und trifft einen Wasserhahn. Der reißt aus der Wand und ein Wasserstrahl ergießt sich über die umliegenden Wände. Daran befinden sich Fliesen, die am Tag zuvor von Fliesenlegermeister Z ordnungsgemäß verlegt worden waren (Wert 1500 Euro). Diese waren jedoch noch nicht angetrocknet und fielen deshalb von den Wänden und zerbrachen.

Der Inhaber S der Eisdielen hatte die Arbeit des Z bisher noch nicht gesehen, ein Termin dafür war auf Montag, 13. Juli festgelegt worden.

- 1) Welche Ansprüche hat der gesetzlich krankenversicherte K gegen C, P und B?**
- 2) Welche Ansprüche haben Z und S (dieser ist auch Eigentümer des Grundstücks mit der Eisdielen) gegen C, P und B?**
- 3) Welches Gericht wäre für die Geltendmachung eventueller Ansprüche des K gegen C, P und B zuständig? C, P und B wohnen alle in Hamburg. Kann K diese Ansprüche selbst geltend machen?**

### Anlage

## Zivilrecht III

K aus Flensburg will am 01.01.09 einen sieben Jahre alten Gebrauchtwagen von V in Kiel zum Preis von 12.500 Euro kaufen. Auf die ausdrückliche Frage des K nach der Unfallfreiheit bejaht V diese. Als K noch zögert, bietet ihm V an, er könne wegen jeden Irrtums binnen sechs Monaten den Vertrag durch Anfechtung beseitigen. Daraufhin schließt K den Vertrag ab und bezahlt bar. Im April 2009 zieht K mit dem Wagen von Flensburg nach München.

Dort bringt K den Wagen am 09.06.09 in die Werkstatt und lässt für 1500 Euro die altersentsprechend verschlissenen Bremsen austauschen. Der Werkstattangestellte teilt ihm mit, am linken Kotflügel sei einmal ein kleinerer Lackschaden ausgebessert worden. Tatsächlich war beim Herausfahren aus der Garage bei V ein kleiner Parkschaden entstanden, den V in einer Werkstatt für 500 Euro fachgerecht beheben ließ.

K ist empört, da V ihm doch Unfallfreiheit zugesichert hatte. Er erklärt am 11.06.09 schriftlich die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, hilfsweise wegen Irrtums über den Lackschaden. Anschließend meldet er den Wagen zum 30.06.09 ab und stellt in kostenpflichtig ein.

V sieht keine arglistige Täuschung, akzeptiert aber die Anfechtung wegen der Vereinbarung.

K fordert ihn mit Schreiben vom 23.07. auf den Wagen bis 31.07. in München abzuholen. Er will den Wagen jedoch nicht herausgeben bis V ihm folgende Positionen ersetzt hat: 1.500 Euro Werkstattkosten, 100 Euro für seine Anreise zum Vertragschluss nach Kiel, 100 Euro für das Unterstellen des Wagens, 400 Euro für Kfz-Steuer und Versicherung.

V will dagegen nicht einmal den vollen Kaufpreis von 12.500 Euro erstatten. Der Wagen sei wegen des Alters und der Nutzung (20.000 km) nur noch 10.000 Euro wert. Außerdem müsste sich K 6 x 1.200 Euro abziehen lassen, die er ansonsten für einen Mietwagen hätte aufbringen müssen. V will insgesamt daher nur 6.800 Euro zahlen (12.500 + 1.500 – 7.200 Euro). Jedenfalls müsse man aber den Wertverlust und die Gebrauchsvorteile bei K iHv 2.500 Euro abziehen. Außerdem solle K den Wagen nach Kiel bringen, maximal würde V den Wagen in Flensburg abholen.

**Ist und in welcher Höhe der Anspruch des K gegen V begründet?**

**Kann K verlangen, dass der Wagen Zug um Zug gegen Leistung in München abgeholt wird?**

### **Bearbeitervermerk**

Gehen Sie davon aus, dass alle Beträge richtig berechnet wurden. Zinsen bleiben außen vor.

## Strafrecht

P aus Berlin ist Inhaber der Sicherheitsfirma „Protecta“. Im letzten halben Jahr häufen sich in von ihm betreuten Villen Einbrüche während die Bewohner in Urlaub sind. P verdächtigt seinen Mitarbeiter T die Einbrüche durchzuführen oder zu initiieren. Tatsächlich gibt T die Informationen an B weiter, der die Einbrüche durchführt und die Beute an einen Hehler verkauft.

Am 9. September 2009 beschließt P dem T eine Falle zu stellen. Villeneigentümer V hatte seinen Urlaub vom 13. bis 27. September angekündigt. P will diesmal nicht wie sonst gelegentliche Kontrollgänge machen, sondern das Objekt dauerhaft überwachen.

V stimmt dem Plan einer Falle zu und stimmt auch zu, dass einige Gegenstände dabei vorübergehend im Besitz des Täters sein sollen.

P informiert T auf einer Besprechung ausdrücklich vom Leerstand des Hauses. Von seinen geänderten Plänen bezüglich der Überwachung erzählt er nichts. T hatte jedoch bereits vorher, bei Eingang der Urlaubsanzeige, von dem Leerstand Kenntnis erlangt und beschlossen, diese Informationen wieder an B zu verkaufen.

Am 19. September legt sich P nachts, mit einer geladenen Pistole bewaffnet, vor der Villa auf die Lauer. Er sieht einen Mann durch ein Fenster in die Villa eindringen und nach 10 Minuten wieder herauskommen und sich entfernen. P denkt, dies sei T oder ein Komplize.

Tatsächlich ist es jedoch K, der ohne Wissen von T und B selbständig den Einbruch geplant hatte. Dieser hatte ein Fenster aufgebrochen und war in das Haus eingedrungen. Bevor er dort etwas an sich genommen hatte, erhielt er jedoch einen Anruf, dass seine Tochter einen Unfall hatte und im Krankenhaus liegt. Daraufhin verlässt K umgehend die Villa ohne Beute.

P sieht ihn weglaufen und ruft „Halt“ und „Stehen bleiben oder ich schieße!“. Als K nicht reagiert, gibt er einen Warnschuss in die Luft ab. K läuft weiter. Daraufhin sieht P keine andere Möglichkeit ihn aufzuhalten, als auf ihn zu schießen. Er zielt auf die Beine, trifft jedoch den Rücken. K wird schwer verletzt.

Während sich P um den verletzten K kümmert, kommt B und steigt durch das von K aufgebrochene Fenster in die Villa ein. Dort packt er ungestört Silberbesteck und eine große Menge Schmuck in eine Sporttasche und verschwindet ungehindert.

**Wie haben sich B und P nach dem StGB strafbar gemacht?  
Gegebenenfalls erforderliche Strafanträge sind gestellt.**

## Öffentliches Recht I

Anfang 2009 beschließt der Rat der Stadt S in NRW das Projekt des Künstlers D aufzugreifen und neun „Stolpersteine“ verlegen zu lassen. D hat dies bereits in über 400 Gemeinden getan und ca. 20.000 Steine verlegt. Diese Steine sind in den Boden eingelassen und haben an der Oberseite eine Messingplatte. Darauf stehen Namen und Lebensdaten von Opfern des Nationalsozialismus. Nach Worten des Künstlers soll dies nicht zu einem Stolpern im Wortsinne, sondern zu einem „stolpern der Herzen und Köpfe“ führen. Durch das Bücken zum Lesen der Inschriften verneige man sich vor den Opfern.

Im Mai 2009 wird auch auf dem Gehweg (Eigentum der Stadt) vor dem Haus des Z ein solcher Stein verlegt. Dieses Haus liegt in der Marktstraße 11 und ist ein prächtiges Gebäude aus der Spätrenaissance. Das Haus steht im Eigentum des Z.

Auf dem Stein steht: „Dr. Edith Cohn, geboren...., hier gewohnt ..., geflohen..., deportiert ..., gestorben KZ....“

Vor der Verlegung hatte die Stadt Z benachrichtigt. Dieser hatte nicht nur nicht widersprochen, sondern sogar ausdrücklich zugestimmt.

Das Haus steht schon seit Jahrzehnten im Eigentum der Familie des Z und wurde auch immer von dieser bewohnt. Einzig in der Dachgeschosswohnung lebte bis 1938 Dr. Cohn.

Nach der Verlegung erregt der Stein einige Aufmerksamkeit. Viele Passanten bleiben stehen.

Dann berichten einige Zeitungen - zutreffend - der Großvater des Z sei Antisemit und von 1934 bis 1945 aktives Parteimitglied gewesen. Nach diesen Berichten kippt die Stimmung. Die Bevölkerung hält nun auch Z für einen Nazi. Sie beschädigen das Haus (Fenster eingeworfen, Farbschmierereien), es gibt Beschimpfungen und Sprechchöre. Letztlich kommt es auch zu tätlichen Übergriffen auf Z.

Trotz polizeilicher Maßnahmen gegen die Akteure, der Einleitung einiger Ermittlungsverfahren, einem selbstgefertigten Hinweisschild des Z und einer Mahnung der Stadt an die Öffentlichkeit gehen die Übergriffe weiter.

Anfang August 2009 stellt Z bei der Stadt (Trägerin der Straßenbaulast) einen Antrag auf Folgenbeseitigung der abgelehnt wird. Daraufhin erhebt Z beim Verwaltungsgericht Klage gegen die Stadt auf Entfernung des Steins. Er sei in seinen Grundrechten aus Art 14 I, Art 2 II 1, Art 2 I GG verletzt. Die Stadt hält die Klage bereits für unzulässig. Zuständig seien die Zivilgerichte. Außerdem habe nicht sie, sondern Dritte Z beeinträchtigt. Auch stimme D einer Entfernung des Steins nicht zu und berufe sich auf seine Grundrechte. Letztlich hätte Z auch selbst der Anbringung des Steins zugestimmt.

Z meint, nur durch die Entfernung des Steins sei eine Beruhigung der Lage zu erreichen. Es sei zu hoffen, dass das Interesse an der Sache / an ihm langsam nachlassen werde und die Beeinträchtigungen aufhören.

**Prüfen Sie wie das Gericht entscheiden wird und nehmen Sie – gegebenenfalls hilfsgutachterlich – zu allen aufgeworfenen Rechtsfragen Stellung.**

## Öffentliches Recht II

### Aufgabe 1

K erbt in S (40.000 Einwohner) im Land L ein Einfamilienhaus in der Wagnerstraße. Diese liegt im so genannten Komponistenviertel. Dort herrscht eine gemischte Bevölkerungsstruktur, es gibt u.a. Wohnungen, Arztpraxen, Anwaltskanzleien, verschiedene Geschäfte, eine Schule und einen Kindergarten.

K will in ihrem Haus ein Bordell eröffnen und sexuelle Dienste gegen Entgelt anbieten. Eine Baugenehmigung für diese Nutzungsänderung wird abgelehnt unter Hinweis auf die geltende Sperrbezirksverordnung. Danach ist im Komponistenviertel Prostitution verboten.

**Auszug Sperrbezirksverordnung (von 1974) zum Schutz des öffentlichen Anstands und der Jugend**

§1

*Prostitution ist im Gebiet von Wagnerstr., ..., Mozartstr. etc... verboten.*

K ist empört und sagt, sie fühle sich diskriminiert. Prostitution sei doch inzwischen legal. Sie hält Art. 297 EGStGB, auf dem die Verordnung basiert, für verfassungswidrig. Dieser verstoße gegen Art 12 GG und Art 14 GG. Außerdem sei die Bezeichnung „öffentlicher Anstand“ zu unbestimmt. Wegen der Bezugnahme in § 184e StGB und § 120 OWiG auf die Verordnung müsse außerdem der strafrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz angewendet werden. Weiterhin werde gegen die Normenklarheit und die Widerspruchsfreiheit von Gesetzen verstoßen. Letztlich könnten die Eingriffe auch nicht zum „Schutz der Jugend“ gerechtfertigt sein. Die Sexualmoral habe sich verändert und Kinder seien viel früher aufgeklärt.

K erhebt beim zuständigen Verwaltungsgericht eine Verpflichtungsklage auf Erteilung der Baugenehmigung. Die Kammer dort hält ihre Bedenken bezüglich der Unbestimmtheit des „öffentlichen Anstands“ für unbegründet. Die Rechtsprechung sehe diesen Ausdruck seit Jahren im Sinne einer Gefahrenabwehr zur Verhinderung „milieubedingter Unruhe“. Die Kammer teilt jedoch die Ansicht, es liege ein Verstoß gegen Art 12 und Art 14 GG vor. Da aus ihrer Sicht nur die Sperrbezirksverordnung der Erteilung der Baugenehmigung entgegensteht, legt die Kammer die Frage dem BVerfG vor.

### Wie wird das BVerfG entscheiden?

Nehmen Sie - gegebenenfalls hilfsgutachterlich – zu allen aufgeworfenen Rechtsfragen Stellung.

**Aufgabe 2**

K will zwischenzeitlich selbst aktiv werden und reicht beim Bundestag ein Schreiben ein, mit der Aufforderung, Art 297 EGStGB aufzuheben. Dieser sei in seinen Wertungen nicht mehr zeitgemäß.

Einige Wochen später erhält sie einen Brief des Bundestagspräsidenten. Der Bundestag habe beschlossen, ihre Eingabe abzulehnen. Er übernehme damit die Wertung des zuständigen Petitionsausschusses, die Norm sei nach wie vor nicht zu beanstanden.

K ist empört und fühlt sich in ihren Grundrechten verletzt. Sie will Verfassungsbeschwerde einlegen. Vorsorglich bittet sie um ein Gutachten zu den Erfolgsaussichten einer sofortigen Verfassungsbeschwerde.

**Hat die Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?**

Nehmen Sie – gegebenenfalls hilfsgutachterlich – zu allen aufgeworfenen Rechtsfragen Stellung.

**Anlage (im Volltext):**

Art. 297 EGStGB

§ 184e StGB

§ 120 OwiG

§§ 1-3 ProStG

## November 2009

### Sachverhalt Zivilrecht I

Der in Köln lebende, unverheiratete 42jährige Zahnarzt Z verliebt sich im Sommer 2005 in die 22jährige ukrainische, mittellose Studentin S, die als Au-pair-Mädchen ebenfalls in Köln lebt. Allerdings geht sie beim Z ein und aus. Er bezahlt weitestgehend den Lebensunterhalt für das gemeinsame Leben, sie erledigt Einkäufe und macht die Wäsche. Darüber hinaus haben die beiden die Urlaube zusammen verbracht.

Im Sommer 2007 bietet Z ihr an, ihr Gebiss aus kosmetischen Gründen zu sanieren. Er erstellt einen Kostenvoranschlag über 7.000,- €, den die S bei ihrer privaten Krankenversicherung einreicht. Diese gibt nur eine Zusage zur Erstattung von 5.000,- €. Daraufhin beginnt Z die Behandlung. S erhält die 5.000,- €, verwendet diese aber im Einverständnis mit Z für die gemeinsame Lebensführung.

Im Sommer 2009 trennen sich Z und S in Unfrieden. Z verlangt von S 7.000,- € für die Zahnbehandlung. Es habe sich nicht um eine Gefälligkeit gehandelt, vielmehr habe er den Kaufpreis nur gestundet. Hilfsweise beruft er sich auf ungerechtfertigte Bereicherung.

#### **Frage 1:**

#### **Ist der Anspruch des Z begründet?**

Z und S schließen einen Prozessvergleich über 3.500,- €. S schickt daraufhin einen Scheck an Z, der auf „Dr. Z oder Überbringer“ ausgestellt ist. Der Scheck kommt mit der Praxispost an, die von Arzthelferin H (wie üblich) geöffnet wird. Sie geht mit dem Scheck zur Bank und lässt den Betrag ihrem Privatkonto gutschreiben. Z bekommt davon nichts mit und lässt die Vollstreckungsklausel gegen S erstellen, um daraus die Zwangsvollstreckung zu betreiben.

#### **Frage 2:**

#### **Kann sich S mit Erfolg gegen die Zwangsvollstreckung zur Wehr setzen?**

## Sachverhalt Zivilrecht II

### Teil 1:

Der Jurastudent A erbt von seiner Großmutter eine wertvolle Vase, die ihm aber leider überhaupt nicht gefällt. Er beschließt, die Vase an den B zu verkaufen, der hobbymäßig den An- und Verkauf von Antiquitäten betreibt. Es wird Ratenkauf vereinbart und A behält sich das Eigentum bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung vor. B zahlt die erste Rate.

B trifft bereits wenige Tage später den C, der von der Vase hellauf begeistert ist und sie unbedingt erwerben möchte. B übergibt die Vase an C und erhält den Kaufpreis sofort. Dabei gibt er freimütig zu, dass er noch nicht Eigentümer der Vase ist, weil der A sich das Eigentum an der Vase vorbehalten hat.

Wenige Tage später sieht die Kommilitonin E in der Studentenbude des B ein Foto der Vase, das der B dort aufgehängt hatte, um sich an seinem letzten erfolgreichen Geschäft zu erfreuen. Um der E zu imponieren, erzählt er, dass er bald Eigentum an dieser Vase erwerben werde. Er habe sie im Moment wegen einer Ausstellung an den C verliehen, die E könne sich die Vase aber nach Beendigung der Ausstellung bei C abholen.

Bald darauf braucht B Geld. Er beantragt einen Kredit bei der D-Bank, die diesen auch gewährt, nachdem sie sich ein Foto der Vase hat zeigen lassen und sich diese zur Sicherung hat übereignen lassen. Von den Machenschaften des B mit A, C und E weiß die Bank zu diesem Zeitpunkt noch nichts.

Als die Bank wenige Tage später davon erfährt, dass B den Kaufpreis noch nicht vollständig entrichtet hat, zahlt sie unverzüglich den Restkaufpreis an A.

### Frage 1: Wer ist Eigentümer der Vase?

### Teil 2:

A ist mittlerweile des Jurastudiums überdrüssig und betreibt eine Hard- und Softwarefirma, er ist als Kaufmann im Handelsregister eingetragen. Er veräußert seine Ware ausschließlich unter verlängertem Eigentumsvorbehalt. So auch einen Computer an den Kaufmann G, der eine Anzahlung leistet. Dieser wiederum veräußert den Computer an die Kauffrau V, vereinbart aber dabei mit ihr, dass die Abtretung des Kaufpreisanspruchs gegen sie nur mit ihrer Zustimmung erfolgen darf, die in diesem Fall nicht erfolgte.

### Frage 2: Wer ist Eigentümer des Computers?

### Teil 3 (Abwandlung zu Teil 2):

A ist der Meinung, die Forderung gegen V sei auf ihn übergegangen und verlangt von V Zahlung des Kaufpreises. Diese erklärt – zutreffend –, sie und G hätten sich gerade gestern auf einen Erlass der Forderung geeinigt. Unter Kaufleuten müsse dies doch die gleiche Wirkung entfalten, als ob sie den Kaufpreis gezahlt hätte.

### Frage 3: Kann A dennoch von V Zahlung des Kaufpreises beanspruchen?

## Sachverhalt Zivilrecht III

Die kinderlosen Eheleute E und F hatten sich am 14.02.2000 im Wege eines notariellen Erbvertrages gegenseitig als Alleinerben beim Tod des jeweils anderen Ehegatten eingesetzt. Am 24.12.2002 verfassten die beiden ein privatschriftliches Testament, in dem sie sich wiederum gegenseitig als Alleinerben beim Tod des jeweils anderen einsetzten. Darüber hinaus sollte nach dem Tod von beiden der Nachlass an N fallen, den Neffen der F. Nach dem Tod der F am 04.03.2003 lernte der E die G kennen, mit der er bis zu seinem Tode am 24.03.2009 in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebte. Bei E wird ein Schriftstück gefunden, das mit „Testament“ überschrieben ist und auf den 06.04.2006 datiert. Darin steht, dass E „vermache“ sein Vermögen der G unter der Auflage, dass sie sein Grab für 20 Jahre nach seinem Tod pflegt. N soll 100.000 € erhalten.

### **Aufgabe 1: G beantragt einen Erbschein. Zu Recht?**

**Es ist davon auszugehen, dass etwaige Formvorschriften eingehalten wurden.**

Auf § 2353 BGB wird hingewiesen.

Der G wird am 01.07.2009 ein Erbschein ausgestellt, wobei davon auszugehen ist, dass dies unrichtigerweise geschieht. Zum Nachlass des E gehört unter anderem ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Grundstück im Wert von 120.000 €, für das E als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Am 15.07.2009 wird bei einem Notar unter Beurkundung ein Kaufvertrag zwischen G und K über dieses Grundstück geschlossen, der Kaufpreis soll 100.000 € betragen. Dabei wird vereinbart, dass eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden soll. In der notariellen Urkunde wird zudem Eintrag und Bewilligung der Vormerkung und des Eigentumswechsels eingetragen und die Eintragung der Vormerkung im Grundbuch beantragt. Die Vormerkung wird am 30.07.2009 eingetragen. K zahlt umgehend den Kaufpreis an G. Daraufhin reicht der Notar in Vertretung der Parteien am 06.08.2009 die Eintragung und Bewilligung beim Grundbuchamt ein. Am 13.08.2009 fordert das Nachlassgericht die G zur Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit auf. Dies teilt der N am folgenden Tag per Fax dem K, dem Notar sowie dem Grundbuchamt mit. Am 03.09.2009 wird K als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen. N meint, es könne doch nicht sein, dass der K Rechte an dem Grundstück habe, wo er doch zweifelsfrei Eigentümer des Grundstücks sei.

### **Aufgabe 2: Kann N die Berichtigung der Eintragung im Grundbuch verlangen?**

Auf §§ 2366, 2367 BGB wird hingewiesen.

## Sachverhalt Strafrecht

F, der Freund der A, ist wegen mehrerer räuberischer Überfälle angeklagt. A und ihre Schwester S wollen dem F helfen. Vor der Hauptverhandlung des Strafverfahrens sprechen sie deshalb auf dem Gerichtsflur den Z an, der bereits seit längerem den engeren Kontakt zu A sucht und in dem Verfahren als Zeuge geladen ist. A und S stellen ihm ein romantisches Wochenende zu dritt in Aussicht, wenn er dem F für wenigstens zwei seiner Taten ein Alibi verschafft. Dabei geht es ausdrücklich nur um eine Aussage, die nicht unter Eid getroffen wird. Der Z lässt sich freudig auf das günstige Geschäft ein.

Dieses Gespräch hört der ebenfalls als Zeuge geladene, 15 Jahre alte J. Er ist ebenfalls an einer engeren Beziehung zu A interessiert und beabsichtigt deshalb, zugunsten des F ebenfalls wahrheitswidrig auszusagen. Dabei hofft er, mit der A anlässlich seines baldigen 16. Geburtstags ein paar schöne Stunden verbringen zu können. Sollte er mit seiner Aussage erfolgreich sein, will er nach der Verhandlung zu A hingehen und sie auf ihr Geschäft mit Z hinweisen.

J wird als erster Zeuge in der Verhandlung in den Zeugenstand gerufen. Als unter den Anwesenden Zweifel an der Richtigkeit seiner den F entlastenden Aussage kommen, denkt der Staatsanwalt laut darüber nach, seine Aussage zu vereidigen. Aus bloßer Unachtsamkeit übersieht der Vorsitzende das Alter des recht reifen J und vereidigt ihn. Anschließend wird der Z in den Zeugenstand gerufen und darf eine Menge Angaben über seine persönlichen Verhältnisse und die Beziehungen zu dem F machen, allerdings zur Sache nichts aussagen. Er wird ohne die Möglichkeit zur Entlastung des F wieder aus dem Zeugenstand entlassen und setzt sich deprimiert in den Zuschauerraum.

Nach der Verhandlung, bei der F in allen Anklagepunkten für schuldig befunden wurde, streiten sich Z und A laut auf dem Gerichtsflur. Der Kriminalkommissar K, der schon seit längerem einen Groll gegen die A hegt, wendet sich an den Z und sagt ihm, wenn er Schwierigkeiten mit A habe, solle Z einmal in sein Büro kommen. Bei dem anschließend stattfindenden Gespräch erzählt der Z, die A würde ihm schon seit längerem Aussichten auf eine innige Zusammenkunft machen und ihn dann aber immer wieder abblitzen lassen. Darum wolle er sich an ihr rächen. K schreibt ihm daraufhin den Namen eines Präparates auf, dass der Z sich besorgen solle. Es handele sich um K.O.-Tropfen, die er der Z verabreichen könne um dann mit ihr zu tun, was er wolle. K geht dabei davon aus, dass eine Überdosierung der Tropfen zu keinen schwerwiegenden Schäden führen könne. Z erwirbt daraufhin die Tropfen über einen Internethandel und lädt die A auf einen gemütlichen Abend ein. Als die A während des Treffens die Toilette aufsucht, schüttet Z ihr eine seiner Meinung nach „realistische“ Menge der Tropfen in ihr Glas Wein. Z wusste nämlich nicht über die Dosierung Bescheid, da der Beipackzettel der Tropfen in einer ihm völlig unverständlichen Sprache abgefasst war und er ihn deshalb nicht lesen konnte. Nachdem A zurückgekehrt und das Glas Wein ausgetrunken hat, fällt sie wenig später in einen tiefen Schlaf. Z ist zufrieden und genießt die Zweisamkeit, wobei er anschließend einschläft. Am nächsten Morgen stellt er entsetzt fest, dass A völlig regungslos neben ihm liegt. Voller Sorge, ihr könne aufgrund der Tropfen etwas passiert sein, ruft er sofort den Notarzt, der jedoch nur noch den Tod der A feststellen kann.

Bei der Obduktion wird festgestellt, dass der Tod Folge einer Intoxikation war, die durch die stechapfelhaltigen Tropfen in Verbindung mit dem im Wein enthaltenen Alkohol ausgelöst wurde.

### **Wie haben sich J, Z, S und K nach dem StGB strafbar gemacht?**

Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung und Straftaten im Amt sind nicht zu prüfen.

## Sachverhalt Öffentliches Recht I

Das zuständige Landesministerium hat beschlossen, eine dringend benötigte Suchtklinik im Sinne des Maßregelvollzugsgesetzes (v. Hippel/Rehborn Nr. 171) zu bauen. Nach Abwägung erscheint hierfür am besten geeignet ein am Waldrand gelegenes Grundstück in der kreisfreien Stadt S. Das Ministerium informiert die S über ihr Vorhaben und stellt der Stadt gleichzeitig anheim, alternative Standorte in der Stadt zu benennen. Der Bürgermeister von S teilt dem Ministerium daraufhin zwei alternative Standorte mit, betont jedoch gleichzeitig, da es in S bereits mehrere problematische Einrichtungen gebe, käme die Stadt richtigerweise gar nicht für eine derartige Suchtklinik infrage.

Unterdessen regt sich in der Bevölkerung der Stadt Widerstand gegen die Suchtklinik. Unter Beachtung der erforderlichen Anzahl an Unterschriften wird ein Bürgerbegehren mit folgender Frage initiiert:

„Sind Sie mit uns dafür, alle drei vom Land bzw. der Stadt vorgeschlagenen Plätze für die Suchtklinik als Standort abzulehnen?“

Der Rat beschließt am 20.09.2009, dass das Bürgerbegehren zulässig ist und setzt als Termin für den Bürgerentscheid den 15.12.2009 fest.

**Erstellen Sie ein Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens, in dem sie – notfalls hilfsgutachterlich – zu allen rechtlichen Fragen Stellung nehmen.**

Die zuständige Aufsichtsbehörde erachtet das Bürgerbegehren als unzulässig und weist den Bürgermeister von S an, den Beschluss beim Rat zu beanstanden. Nachdem dies erfolglos geblieben ist, hebt die Aufsichtsbehörde den Beschluss am 20.10.2009 auf und gibt der S bis 15.11.2009 Zeit, die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens festzustellen. Für den Fall, dass dies nicht erfolgt, droht die Aufsichtsbehörde die Feststellung im Wege der Ersatzvornahme an. Gegen die Aufhebung des Beschlusses des Rates erheben die drei Vertretungsberechtigten für das Bürgerbegehren umgehend Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht. Als der Rat bis zum 15.11.2009 nicht die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens beschließt, beschließt die Aufsichtsbehörde am 17.11.2009 im Wege der Ersatzvornahme die Unzulässigkeit. Wegen des überwiegenden öffentlichen Interesses am sofortigen Bau der Suchtklinik erklärt sie den Beschluss für sofort vollziehbar. Auch gegen diesen Beschluss legen die Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens umgehend Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht ein. Sie beantragen am 20.11.2009, hinsichtlich ihrer Klagen gegen die Anordnungen vom 20.10.2009 und 17.11.2009 die aufschiebende Wirkung festzustellen bzw. herzustellen.

**Beurteilen Sie die Erfolgsaussichten dieser Anträge.**

## Sachverhalt Öffentliches Recht II

**Der Originalsachverhalt war 2½ Seiten lang, daher erfolgt hier nur Wiedergabe der wesentlichen Gesichtspunkte.**

Im Stadtbezirk Köln – Lindenthal befindet sich seit vielen Jahrzehnten die renommierte Deutsche Medizinhochschule Köln (D). Ihr Gebäude befindet sich am „Franz-Müller-Weg“ (Straßenname frei erfunden), einer Anliegerstraße, die Teil eines Straßengeflechts ist und an der sich Wohnbebauung und öffentliche Grünflächen befinden und die diesen Namen seit den 1960er Jahren trägt. Allerdings ist die D nicht Eigentümerin der Liegenschaft, sondern benutzt diese aufgrund eines seit Jahrzehnten bestehenden Mietverhältnisses. In letzter Zeit sind allerdings überregional Diskussionen um die Rolle von Franz Müller während der NS-Zeit aufgekommen. Nachdem diese Diskussionen andauern, werfen die Bezirksvertretung Lindenthal und der Rat der Stadt Köln die Frage auf, ob nicht der Name der Straße zu ändern sei.

In der Hauptsatzung der Stadt Köln heißt es unter anderem, dass die Bezirksvertretungen für die Benennung und Umbenennung der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze zuständig ist, die überwiegend bezirkliche Bedeutung haben. Darüber hinaus gibt es Verwaltungsvorschriften, die besagen, dass jede Beschlussvorlage des Rates und der Bezirksvertretungen im Vorfeld hinreichend begründet werden muss. Weiterhin gibt es eine Verwaltungsrichtlinie, nach der eine Umbenennung von öffentlichen Straßen, Wege und Plätzen nur in eng begrenzten Ausnahmefällen erfolgen soll und insbesondere nur, wenn dadurch keine unzumutbaren Kosten für die betroffenen Anwohner entstehen.

In einer durchgeführten Anwohnerbefragung teilt D ihre Bedenken mit, was in wechselseitigen Schriftsätzen zwischen D und der Bezirksvertretung festgehalten ist.

Die Bezirksvertretung Köln – Lindenthal beschließt am 15.09.2009, den „Franz-Müller-Weg“ umzubenennen in „Grüngürtelweg“. Der Beschluss wird im Amtsblatt der Stadt Köln ohne Rechtsbehelfsbelehrung am 20.09.2009 ordnungsgemäß veröffentlicht, wobei er zum 01.01.2010 wirksam werden soll.

Hiergegen erhebt D unter dem 08.10.2009 Klage beim Verwaltungsgericht, die dort am 10.10.2009 zugeht. Die Bezirksvertretung erklärt daraufhin am 15.10.2009 den Beschluss für sofort vollziehbar, wobei Zugang bei D am 17.10.2009 erfolgt. Sie begründet das öffentliche Interesse mit der Ausnahmewirkung der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit. Die Ordnungsfunktion der Straßenbenennung müsse aufrechterhalten werden und sei im Licht der Anpassungszeit für die Umbenennung bis zum Ende des Jahres zu sehen.

D begehrt daraufhin mit Antrag vom 20.11.2009, eingegangen beim Verwaltungsgericht am 22.11.2009 vorläufigen Rechtsschutz gegen die Umbenennung. Zur Begründung führt D unter anderem aus, die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei unzulässig aufgrund der nicht stichhaltigen Begründung. In formeller Hinsicht sei die Bezirksvertretung für die Umbenennung überhaupt nicht zuständig gewesen, da durch die Diskussion auch in der überregionalen Presse der Sache überbezirkliche Bedeutung zukomme. Darüber hinaus sei die Beschlussvorlage nicht genügend begründet gewesen. Zudem habe die Bezirksvertretung die Zumutbarkeitsschwelle der Verwaltungsrichtlinie überschritten, da durch die Umbenennung – zutreffend – Anpassungskosten in fünfstelliger Höhe auf die D zukämen, dadurch sei sie auch in ihrem Eigentumsgrundrecht verletzt. Auch sieht sie das Persönlichkeitsrecht der Hochschule betroffen, da Franz Müller – unbestritten – ein herausragender Mediziner gewesen sei. Darüber hinaus rügt sie einen Ermessensfehler dahingehend, dass sich nicht genügend mit der Person Franz Müller beschäftigt worden sei, insbesondere hätte ein aktuelles Forschungsprojekt der D hinsichtlich der Rolle Franz Müllers im Nationalsozialismus abgewartet werden müssen. Ein weiterer Ermessensfehler der Entscheidung sei darin zu sehen, dass der neue Straßename keinerlei Bezug zu D als Institution aufweise. D habe einen Anspruch darauf, dass der Straßename einen Bezug zu ihr als Institution aufweise.

Zur Verteidigung wird vorgetragen, es sei angesichts der unklaren Rechtsnatur eines Beschlusses der Bezirksvertretung bereits fraglich, ob dagegen überhaupt vorläufiger Rechtsschutz begehrt werden könne. Darüber hinaus sei die Antragsbefugnis der D fraglich, außerdem könne sie sich nicht auf Grundrechte berufen. Im Übrigen sei ermessensfehlerfrei entschieden worden.

**Prüfen Sie in einem umfassenden Rechtsgutachten, ob der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes Aussicht auf Erfolg hat. Sollten Sie die Unzulässigkeit des Antrags feststellen, ist die Begründetheit hilfsgutachterlich zu erörtern.**

**Bearbeitervermerk:**

Die D ist als Körperschaft eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Die Vertretungsverhältnisse sind nicht zu problematisieren.

§§ 48, 49 VwVfG sind nicht zu prüfen.

Von einer hinreichenden Begründung des Ratsbeschlusses selbst ist auszugehen.

Auf § 4 Abs. 2 StrWG NRW (v.Hippel/Rehborn Nr. 95) wird hingewiesen.