

## Januar 2009

### Zivilrecht I

**Fall:**

V ist Antiquitätenhändler und möchte einen Sekretär verkaufen. K ist freiberuflich tätig und interessiert sich für den Sekretär. Er meint, der Sekretär würde sich gut in seinem Büro machen. Er kauft bei V den Sekretär für 24.000 Euro. Da er den Kaufpreis momentan nicht in einer Summe bezahlen kann, vereinbaren V und K, dass das Eigentum erst bei vollständiger Zahlung des Kaufpreises übergehen soll. Sie vereinbaren eine Ratenzahlung mit 10 Raten à 2.400 Euro. K nimmt den Sekretär mit.

Nachdem K einige Raten bezahlt hat, übergibt er dem Restaurateur W den Sekretär zur Durchführung objektiv notwendiger Restaurationsarbeiten. W kennt K schon länger und hat schon öfter für ihn Sachen restauriert. W geht davon aus, dass K Eigentümer des Sekretärs ist.

Der K gerät in eine finanzielle Schieflage und ist mit 2 Raten im Rückstand. V droht ihm in einem Schreiben den Rücktritt vom Kaufvertrag an, wenn er binnen einer Frist von 3 Wochen die rückständigen Raten nicht bezahlt hat. Nachdem 3 Wochen verstrichen sind und K nicht gezahlt hat, erklärt V ihm gegenüber den Rücktritt vom Kaufvertrag.

K will noch Profit aus dem Sekretär schlagen. Dieser befindet sich bei W und ist restauriert. Die Vergütung des W ist noch nicht erfolgt. K veräußert den Sekretär an den D. Er informiert D darüber, dass er den Sekretär unter Eigentumsvorbehalt des V gekauft hat und mit Raten im Rückstand ist. Dass der V vom Vertrag zurückgetreten ist, erzählt der K dem D nicht. Als D zufällig einige Tage später vom Rücktritt des V gegenüber K erfährt, zahlt er sofort die rückständigen Raten und den restlichen Kaufpreis an V.

K und V wollen nun den Sekretär von W herausverlangen.

**Frage:**

**Welche Herausgabeansprüche hat V bzw. D gegenüber dem W?**

## Zivilrecht II

### Sachverhalt:

A schließt am 05.09.2008 mit B einen Darlehensvertrag über eine Darlehenschuld i.H.v. 10.000 Euro wirksam ab. A erhält 10.000 Euro. In gleicher Höhe wird wirksam eine Buchgrundschuld über die zu sichernde Forderung aus dem Vertrag zu Gunsten des B eingetragen. Der Sicherungszweck wird nicht eingetragen.

Am 17.01.2009 tritt der B seinen Anspruch aus dem Darlehensvertrag i.H.v. 10.000 Euro an C ab. C zahlt dem B 9.500 Euro in Bar für den abgetretenen Anspruch. Über die Abtretung des Darlehensvertrags erfährt A nichts. Der Rückzahlungsanspruch aus dem Darlehen ist spätestens am 07.02.2009 fällig.

Da der Wagen des B wieder einmal defekt ist und er die Nase voll von den Mängeln des Fahrzeuges hat, beschließt er ein neues Auto zu kaufen. Da er nicht flüssig ist tritt er wirksam am 16.03.2009 die Sicherungsgrundschuld an die D-Bank (D) ab. Im Gegenzug erhält B 9.000 Euro von D.

Als C am 15.06.2009 gegen A vorgeht, hält A ihm entgegen, dass er am 12.01.2009 gegenüber dem B eine fällige Forderung wirksam – was stimmt – i.H.v. 2.300 Euro aufgerechnet habe. Weiterhin rechne er heute eine tatsächlich fällige Forderung gegenüber B i.H.v. 2.700 Euro mit dem C auf. Er will die restlichen 5.000 Euro nur zahlen, wenn C ihm gleichzeitig die Grundschuld zurückgewährt.

Die D-Bank wurde von B weder über den Sicherungsvertrag noch über die Aufrechnung informiert. Es ist nichts diesbezüglich im Grundbuch eingetragen.

### Aufgabe:

Gutachterliche Prüfung aller Ansprüche des C gegen A und des D gegen A.

Auch alle Gegenansprüche des A sind zu prüfen.

Gegebenenfalls ist eine hilfsgutachterliche Prüfung der Ansprüche zu erfolgen.

## Zivilrecht III

### Sachverhalt:

Privatmann K schließt mit dem Neuwagenhändler V einen Kaufvertrag über einen PKW mit einem Kaufpreis von 80.000 Euro ab. Es wird mit Kaufvertrag folgende Vereinbarung abgeschlossen:

*„Wird nach Ablauf von einem Jahr nach Auslieferung ein Fehler festgestellt, so wird vermutet, dass dieser Fehler bereits bei Auslieferung vorgelegen hat, es sei denn diese Annahme ist mit der Art des Fehlers nicht vereinbar ist. Macht der Käufer nach Ablauf des ersten Jahres Nacherfüllungsansprüche geltend, so wird dieses ebenfalls vermutet zwischen Ablauf des ersten Jahres und vor Ablauf des zweiten Jahres seit Übergabe.“*

Der bestellte Wagen wird vom Hersteller im Juli 2008 geliefert, einige Tage später am 31. Juli 2008 wird der Wagen an K ausgeliefert. Anfang August 2009 treten Fehler im Hinblick auf die sog. „soft-close-Technik“ des Fahrzeuges auf: Eine Tür des Fahrzeuges lässt sich nicht mehr verschließen, auch ein manuelles Schließen funktioniert nicht. Während der Fahrt mit dem PKW springt die Tür so unvermittelt auf.

K bringt den Wagen im August zu V, der im Rahmen eines „Garantie-Auftrages“ die Reparatur durch Austauschen der Türschlösser versucht. V stellt dem K keine Rechnung über Material oder Arbeitszeit und gibt den Wagen an K zurück. Der Fehler tritt erneut auf. K bringt den Wagen wiederum zu V. Dieser versucht erneut zu reparieren und stellt auch diesmal keine Rechnung an K. Auch nach dem zweiten Versuch den Fehler zu beheben tritt der Fehler wieder am Fahrzeug des K auf. Im Oktober 2009 erklärt der K dem V den Rücktritt vom Vertrag.

Da K dringend ein Fahrzeug braucht und darauf angewiesen ist, erwirbt er unverzüglich nach der Rückgabe des ursprünglichen PKWs einen Gebrauchtwagen. Da K mit Gebrauchtwagen schlechte Erfahrungen gemacht hat, beschließt er die Bremsen zur Sicherheit bei der Fachwerkstatt des W erneuern zu lassen. Der W erneuert die Bremsklötze des Gebrauchtwagens, die Bremse funktioniert. Nach erfolgter Abholung durch den K beim W muss K auf dem Weg nach Hause scharf Bremsen. Der Motorhaubendeckel fliegt auf und zerstört die Windschutzscheibe und beschädigt den Lack des Wagens. Die Reparaturkosten belaufen sich auf 2.100 Euro.

Diese verlangt K von W ersetzt. W beruft sich darauf, dass die Bremsen in Ordnung gewesen wären und er die Motorhaube gar nicht geöffnet hätte. Ob die Verriegelung der Motorhaube defekt war, oder sie nur nicht ordnungsgemäß geschlossen wurde lässt sich nicht mehr herausfinden. Der K wendet gegenüber dem W ein, dass er die Motorhaube hätte öffnen müssen, wenn er wie – was stimmt – vom Hersteller zur Durchführung des Bremsenwechsels vorgeschrieben, auch die Bremsflüssigkeit kontrolliert hätte. W entgegnet dem K, dass – was stimmt – dies bei anderen Herstellern nicht vorgeschrieben sei und er im Übrigen eine Probefahrt durchgeführt habe und die Bremse in Ordnung gewesen sei.

K will vom V nun den Nutzungsausfall ersetzt bekommen für die Zeit zwischen Rückgabe und Ersatzbeschaffung. Gleichzeitig fordert er von V den Nutzungersatz während der Zeit des ersten Reparaturversuches bei V. Der V hält ihm entgegen, dass ihm Nutzungersatz während der Reparaturzeit nicht zustünde, da der K ihn nicht in Verzug gesetzt habe. Er fordere vielmehr von K einen Wertersatz für die Nutzung des PKW in der Zeit von der Übergabe bis zur Rückgabe gemäß § 346, 347 BGB. Auch handele es sich bei der durchgeführten Reparatur nicht um eine Leistung im Rahmen einer Garantie sondern vielmehr um Kulanz, so dass ein Anspruch auf Nutzungersatz gar nicht bestehe. Ein Sachverständiger habe außerdem festgestellt, dass – was stimmt – es sich nicht feststellen lässt, ob der Fehler des PKW bereits vor Übergabe oder erst nach Übergabe bestanden habe, es sei jedoch nach Art des Fehlers nicht ausgeschlossen, dass der Fehler auch vor Übergabe bereits bestand.

**Fragen:**

1. Besteht ein Anspruch des K gegenüber V aus dem Rücktritt auf Kaufpreiszahlung und Nutzungersatz für die Zeit der Nacherfüllung der ersten Reparatur sowie seit Beginn zwischen Rücktritt und Erwerb des Ersatzwagens?
2. Hat der K gegen W in einer zulässigen Klage einen Anspruch auf Erstattung der 2.100 Euro Reparaturkosten, wenn zu unterstellen ist, dass die Motorhaubenverriegelung entweder defekt war oder bei Öffnen der Haube, das fehlerhafte Verschließen zu bemerken gewesen wäre?

**Prüfen Sie alle Ansprüche; deliktische Ansprüche sind nicht zu prüfen.**

## Strafrecht

A hat seine Anstellung verloren und sieht keinen Sinn mehr im Leben. Er will sterben. Er hat mehrere vergebliche Selbstmordversuche (erhängen, vergiften) hinter sich und erkennt, dass er sich fremder Hilfe bedienen muss. Daher sucht er eine Gaststätte im Rotlichtbezirk auf, wo er den B trifft, welcher ihm als Berufskiller empfohlen worden ist. Er bittet den B, ihn (A) in den nächsten Tagen „bei Gelegenheit“ zu töten. B sagt „zum Preis von 1000 Euro“ zu.

Nachdem A dem B das Geld übergeben hat, geht B in das von S betriebene Spielcasino. Dort setzt er am Roulettetisch von C das komplette Geld auf seine Lieblingszahl, auf welche die Kugel jedoch nicht fällt.

Völlig unerwartet verliebt sich der A einen Tag später, weshalb er seinen Sterbewunsch aufgibt und weiterleben möchte. Er begibt sich sofort zur Gaststätte. Dort stellt er verwundert fest, dass diese im Laufe des Tages abgerissen wurde. A sieht nun keine Möglichkeit mehr, den ihm namentlich nicht bekannten B vom Auftrag abzubringen. Zu seiner Ausführung gelangt letzterer aber schon deshalb nicht, weil B die Durchführung solcher Aufträge von Lebensmüden als nicht mit seiner Berufsehre als Killer vereinbar und als „sittenwidrig und nicht standesgemäß“ erachtet. Daher hatte er das Geld mit dem geheimen Vorbehalt entgegengenommen, die von A begehrte Tat nicht zu begehen.

### **Aufgabe 1: Haben sich A und B nach dem StGB strafbar gemacht?**

#### **Aufgabe 2:**

Wie hätte sich A nach dem StGB strafbar gemacht, wenn er nach dem Bemerkten der fehlenden Erfüllungsbereitschaft des B, diesen am nächsten Tage doch aufgefunden hätte und ihn durch das Vorhalten einer täuschend echten Spielzeugpistole und den Worten: „Her mit dem Geld sonst blas ich die den Kopf weg“ dazu veranlasst hätte, die am Vortag überreichten (und nicht verspielten) Geldscheine aus seinem verschlossenen Tresor wieder an A heraus zu geben?

#### **Hinweis:**

Bei der Begutachtung ist davon auszugehen, dass sowohl A als auch B die Zivilrechtslage kennen.

**Anmerkung:**

Da B nicht zur Tat entschlossen war, hat er sich nicht gemäß § 216 Abs. 1, 2, 22 strafbar gemacht. Er hat jedoch einen Betrug zum Nachteil des A begangen: Er täuscht über seine anfängliche Erfüllungsbereitschaft; der Vermögensschaden des A liegt darin, dass A für eine Erfüllungsbereitschaft zahlt, die B von Anfang an nicht hat. Es geht hier um das altbekannte Problem, ob derjenige einen Vermögensschaden erleidet, der für eine verbotene Tätigkeit bezahlen will und keine Gegenleistung erhält.

Vgl. Strafrecht BT4 S. 146, Beispiel 2.

Die Strafbarkeit des A entfällt aus zwei Gründen: Zum einen, weil gemäß § 30 Abs. 1 nur der Versuch der Anstiftung zu einem Verbrechen strafbar gewesen wäre, zum anderen und vor allem deshalb, weil das Opfer nach den Regeln der notwendigen Teilnahme zu seiner eigenen Tötung auf Verlangen nicht in strafbarer Weise anstiften kann.

In der Aufgabe 2 geht es um das altbekannte Problem der Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung:

Hier hätte man beim Raub darauf eingehen müssen, dass die Geldscheine wirksam übereignet wurden, weil die Übereignung von Geld sittlich neutral ist und daher auch wirksam, wenn das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft unwirksam ist. In dieser Klausur wäre es womöglich ratsam gewesen, mit dem BGH auf das äußere Erscheinungsbild abzustellen und einen Raub am tatbestandsausschließenden Einverständnis scheitern zu lassen.

Im Rahmen der räuberischen Erpressung wäre man dann zu der Frage gelangt, ob der Täter sich einen rechtswidrigen Vorteil verschaffen will, wenn er einen Anspruch auf Rückzahlung des Geldes hat. Dieser Anspruch ergibt sich wegen § 814 nicht aus § 812 I 1, 1. Alt. und wegen § 817 Satz 2 nicht aus § 817 Satz 1, folgt aber aus § 823 II BGB iVm § 263 StGB. Vgl. dazu die absolut identische Problematik der Klausur „Oh shit“.

## Öffentliches Recht I

K ist Grundstückseigentümer eines Grundstücks in Düsseldorf. Er bewohnt eine Wohnung im zweiten Stock des Hauses selbst. Neben ihm betreibt die H eine Gaststätte – alle erforderlichen Genehmigungen für die Gaststättenerlaubnis lagen vor. Das Haus befindet sich in einem Wohngebiet, welches im qualifizierten Bebauungsplan der Stadt als allgemeines Wohngebiet bezeichnet ist.

Anfang 2009 kommt die H in finanzielle Schwierigkeiten. Ihre gutbürgerliche Schank- und Speisegaststätte läuft nicht mehr so gut. Deshalb entschließt sie sich zu Umstrukturierungsmaßnahmen. Sie beantragt bei der zuständigen Bauordnungsbehörde eine Nutzungsänderung bezüglich der formell und materiell rechtmäßigen Baugenehmigung einer Schankwirtschaft hin zur Erlebnisgastronomie im März 2009. Die Baugenehmigung wird erteilt. Dem K wird diese nicht Bekanntgegeben. Er erfährt erst im Juli von der Baugenehmigung.

Die H veranstaltet nun täglich wechselnde Events: Montags, Dienstags und Donnerstags Afterworkparties mit Knuddeleffekt, Mittwochs Single Parties, Freitags ist Karaoke-Night und Samstags findet eine Bikerparty statt.

Sie erhebt ein Eintrittsgeld von 5 Euro zu jeder Party und bewirbt ihre Gaststätte auf der Homepage und verteilt Flugblätter mit Werbung. Die Werbung ist erfolgreich. Bald schon wird die Gaststätte stark von interessierten Besuchern aus dem Großraum Düsseldorf frequentiert. Der K regt sich hinsichtlich des Lärms der An- und Abreisenden auf. Auch stehen die Besucher alkoholisiert vor der Tür der Gaststätte und sind sehr laut.

Der K meint, dass die Voraussetzungen einer Schank- und Speisegaststätte in einem Wohngebiet bei dieser Nutzung nicht mehr gegeben seien. Die Lärmbelästigungen seien nicht zumutbar.

Die H erwidert, dass es sich aber zumindest um einen „nicht störenden besonderen Gewerbebetrieb“ handeln würde und dieser damit zulässig sei. Auch verstehe sie die Argumente des K nicht, es gäbe zwar Lärmemissionen, diese verstießen aber nicht – was stimmt - gegen die Grenzwerte der TA-Lärm.

K erhebt beim zuständigen Verwaltungsgericht in Düsseldorf am 21.07.2009 Klage gegen die Baugenehmigung der H.

Danach stellt er einen Eilantrag gegen die Baugenehmigung der H.

### Fragen:

1. Wie ist der Erfolg seines Eilantrages zu bewerten?
2. Unterstellt man, das K nicht Eigentümer, sondern nur Mieter des Hauses wäre, würde dies etwas an der Zulässigkeit des Eilantrages ändern?

**Bearbeitervermerk:** Auf die Vorschriften des § 1 Abs. 1; 3 BImSchG wird hingewiesen. Es handelt sich nicht um eine genehmigungspflichtige Anlage i.S.d. § 22 BImSchG. Die Baugenehmigung ist formell und verfahrenstechnisch fehlerfrei.

Erstellen Sie - ggf. hilfsgutachterlich - ein Gutachten.

## Öffentliches Recht II

Im März 2009 erfährt der B aus der Presse, dass der Einsatz von sogenannten IMSI-Catchern durch ein seit dem 1.1.2009 in Kraft getretenen Änderungsgesetz zur StPO zur Erleichterung der Strafverfolgung erlaubt worden ist. Diese Technologie funktioniert wie folgt:

Jedes eingeschaltete Mobilfunkendgerät (Handy) loggt sich in kurzen Abständen bei dem jeweiligen Mobilfunkbetreiber ein. Eine Zuordnung von Adresse und Anschrift und der Rufnummer ist dabei durch die pro SIM-Karte einmalig weltweit vergebene Nummer möglich. Der Mobilfunkbetreiber speichert die Daten über ankommende Verbindungen und SMS. Der Catcher simuliert eine bestimmte Mobilfunkzelle des Anbieters und kann so die Daten erfassen. Dabei muss jedoch bekannt sein, in welchem Raum sich der Verdächtige befindet. Zur genauen Lokalisierung sind mehrere Messungen notwendig. Auch handelt es sich um sehr kleine, abgrenzbare Räume. Beim Einsatz des Catchers lässt es sich nicht vermeiden, dass auch Informationen anderer Mobilfunknutzer im gleichen räumlichen Bereich erfasst werden. Das System speichert die Daten anonym ab und vergleicht sie mit den Daten der in Frage kommenden Person. Alle nicht passenden Daten werden umgehend gelöscht.

I telefoniert dank der Flatrate seines Mobilfunkbetreibers täglich mit seiner Freundin B. Da I Angst hat ins Visier der Ermittlungsbehörden zu gelangen verzichtet er nun lieber auf die Handybenutzung zu diesem Zweck. I und B fühlen sich in ihren Grundrechten durch dieses Gesetz verletzt. Sie beauftragen R mit dem Einlegen einer Verfassungsbeschwerde. Dabei berufen sie sich insbesondere auf die Verletzung der Grundrechte aus Art. 10, dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Handlungsfreiheit.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht im Dezember 2009 trägt der Vertreter der Bundesregierung vor:

Es stimme, dass IMSI-Catcher die Daten von allen Personen kurz abspeichern und abgleichen würden. Eine Benachrichtigung der betroffenen Personen, die nicht im Tatverdacht stehen, würde jedoch zunächst eine Deanonymisierung erfordern, damit dieses den Personen mitgeteilt werden kann. Es würden jedoch alle nicht in Frage kommenden Daten sofort gelöscht, bevor eine Zuordnung zu einzelnen Nutzer erfolgen könnte, dies geschähe automatisch. Es stimme zwar, dass es kurzfristig zu Ausfällen kommen könne, aber nur ganz kurz im Rahmen des sogenannten „Umlenkens“ von der Basisstation des Mobilfunkbetreibers zum Catcher. Auch würden alle Daten nur in sehr kleinen Räumen mit mehreren Messungen erst möglich werden. Die Löschung erfolge sofort.

Einen Tag nach der mündlichen Verhandlung stirbt I plötzlich an den Folgen eines Herzinfarktes.

**Beurteilen Sie ausführlich die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerden. Gehen Sie davon aus, dass das Änderungsgesetz zur StPO identisch mit § 100 i StPO ist.**