

RA 08/2012

Rechtsprechungs-Auswertung

ZIVILRECHT

Zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Kenntnis des Mangels im Kaufrecht	425
Rücktritt vom Kaufvertrag ohne Nachfristsetzung	430
Zur Duldungspflicht des Mieters bei der Wohnraummodernisierung	434
Kein Kündigungsschutz im Studentenwohnheim	437

Speziell für Referendare:

Zu den Sorgfaltspflichten eines Prozessbevollmächtigten	441
---	-----

ÖFFENTLICHES RECHT

Zur Abgrenzung zwischen Kommunalverfassungsstreit und Anfechtungsklage	445
Verbot des Mitführens von Glasbehältnissen im Karneval	449
Zur Zulässigkeit der offenen Videoüberwachung (hier: Reeperbahn)	455

Speziell für Referendare:

Versuchte Beeinflussung des Prüfers im 2. Staatsexamen	464
--	-----

STRAFRECHT

Finalzusammenhang bei (räuberischer) Erpressung	469
Zu den Anforderungen an die Zueignungs- und Bereicherungsabsicht	472
Zur Gefährdung des Beifahrers bei § 315c StGB	476

Speziell für Referendare:

Zum Umfang des Beweisverwertungsverbotes des § 252 StPO	481
---	-----

**DIE AKTUELLSTE
AUSBILDUNGS-
ZEITSCHRIFT**

Jetzt habe ich

gute Karten



DIE JURA INTENSIV KARTEIKARTEN

**1100 FRAGEN UND ANTWORTEN.
DIE EXKLUSIVE LERNHILFE. NUR FÜR
UNSERE EXAMENSKURSTEILNEHMER.**

KARTEIKARTEN



Kommunen in der Finanzkrise

Zur Einstandspflicht des Landes für Kommunalausgaben

Liebe Leserinnen und Leser,

die Popularität des Kommunalrechts in der Ausbildung steht in umgekehrter Proportionalität zu seiner praktischen Relevanz vor Ort. Dort stehen die Kommunen vielfach unter massivem finanziellem Druck. Etliche von ihnen müssen sich - konjunkturunabhängig - über sogenannte „Kassenkredite“, vergleichbar mit dem privaten Dispositionskredit, finanzieren. Während in Hessen derzeit mehrere Landkreise vor dem Staatsgerichtshof gegen unzureichende Finanzausweisungen des Landes klagen, hat der Verfassungsgerichtshof (VerfGH) Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 14.02.2012 (DÖV 2012, 403) dem dortigen Landesgesetzgeber bereits aufgegeben, die finanzielle Situation der Kommunen „effektiv und wirksam“ zu verbessern.

Zwar sind die Ursachen der kommunalen Finanzkrise vielfältig. Ein bedeutender Faktor sind aber die von den Kommunen zu tragenden Soziallasten, auf deren Entstehung sie kaum Einfluss haben. Denn bei der Mehrzahl dieser Aufgaben sind Art und Umfang der Sozialleistungen gesetzlich vorgegeben. Gleichzeitig existieren aber zumeist keine konnexen Erstattungsansprüche der Kommunen. Viele dieser Sozialaufgaben wurden den Kommunen zudem unmittelbar durch den Bund übertragen, z.B. die Grundsicherung für Arbeitsuchende („Hartz-IV“) nach dem SGB II. Diese Möglichkeit wurde dem Bund zwar im Rahmen der Föderalismusreform I mit Art. 84 I 7 GG genommen. Für die kostenintensiven „Altfälle“ muss Rheinland-Pfalz nach der o.g. Entscheidung des VerfGH dagegen weiterhin finanziell einstehen. Die Schlüsselsätze lauten insoweit:

1. Art. 49 Abs. 6 LV verpflichtet das Land, den Kommunen im Wege des Finanzausgleichs eine angemessene Finanzausstattung zu sichern. Diese muss neben der Erfüllung zugewiesener grundsätzlich auch die Wahrnehmung frei gewählter Aufgaben ermöglichen. [...]

4. Das Land trifft insoweit auch eine Mitverantwortung für die Kosten aus Aufgabenzuweisungen durch den Bund. Es hat die finanziellen Belange seiner Kommunen auf Bundesebene als eigene zu wahren und durchzusetzen.

Der VerfGH begründet letzteres mit der grundgesetzlichen Zuordnung der Kommunen als Teile der Länder („zweistufiger Staatsaufbau“). Zwischen Bund und Kommunen bestünden daher keine Rechts- und Finanzbeziehungen. Aus Sicht der Kommunen ist die Erstattung bundesgesetzlich veranlasster Soziallasten damit weiterhin davon abhängig, dass das Land eigene finanzielle Mittel bereitstellt bzw. diese treuhänderisch beim Bund einfordert und durchreicht.

Rechtlich überzeugt diese Einstandspflicht des Landes nur scheinbar. Insoweit schränkt bereits das im Bundesrat geltende Mehrheitsprinzip die Möglichkeiten des Landes ein. Vor allem aber vernachlässigt der VerfGH den Umstand, dass der Bund mit seinen Aufgabenzuweisungen eigene Rechtsbeziehungen zu den Kommunen gerade geschaffen und damit den zweistufigen Staatsaufbau durchbrochen hat. Es bestehen daher durchaus Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der bundesgesetzlichen Aufgabenzuweisungen bzw. Anhaltspunkte für ausnahmsweise zulässige Finanzbeziehungen zwischen Bund und Kommunen, vgl. Art. 28 II 3 GG (offen gelassen bei BVerfGE 119, 331, 351 ff., 360 f. – Hartz-IV Arbeitsgemeinschaften).

Allein, der VerfGH verliert hierzu kein Wort. Dabei hätte eine nähere Prüfung dieses Gedankens und eine etwaig hierauf aufbauende Vorlage an das BVerfG größere Chancen geboten, rechtliche Klarheit in die komplexen Finanzbeziehungen zwischen Bund, Land und Kommunen zu bringen, als das mit zahlreichen Unwägbarkeiten behaftete Einstandspostulat des VerfGH.

Andreas Ziegler
Rechtsanwalt (Allen & Overy LLP)

IMPRESSUM

- HERAUSGEBERIN:** JURA INTENSIV VERLAGS-GMBH & Co. KG, Salzstraße 18, 48143 Münster
Tel.: 0251/4824-60; Fax: 0251/4824-545
Internet: <http://www.jura-intensiv.de> - E-Mail: ra@jura-intensiv.de
- CHEFREDAKTION:** Rechtsanwalt Frank Schildheuer (zugleich Öffentliches Recht)
REDAKTEURE: Rechtsanwalt Wolfgang Schmidt & Alicia Rückert (Zivilrecht)
Rechtsanwalt Uwe Schumacher (Strafrecht)
- ABONNEMENT:** Abonnement (jederzeit kündbar) zum Vorzugspreis von 5,00 Euro/Heft, für ehemalige Kursteilnehmer von JURA INTENSIV 4,50 Euro/Heft (regulärer Einzelpreis: 6,00 Euro/Heft) inkl. USt. und Versandkosten. Jahresregister gratis enthalten. Lieferung nur gegen Einzugsermächtigung. Lieferung erstmals im Monat nach Eingang des Abonnements, sofern nichts anderes vereinbart.
Abonnement-Vertrag befindet sich im Heft, online unter <http://www.jura-intensiv.de> und/oder wird auf Wunsch zugeschickt.
- PROBEHEFT:** Einmalige Anforderung eines Probeheftes unter der o.g. Adresse der Herausgeberin ist jederzeit formlos und ohne weitere Verpflichtung möglich.
- BEZUGSPREIS:** Regulär 6,00 Euro/Heft. Ermäßigungen für Abonnenten s.o.
- ERSCHEINEN:** Monatlich, 12 Hefte pro Jahr.
- NACHBESTELLUNG:** Einzelne Hefte können zum Preis von 6,00 Euro/Heft nachbestellt werden, solange der Vorrat reicht. Jahrgangsregister ab 1999: 5,00 Euro/Jahrgang. Einbanddecken: 9,00 Euro/Stück. Komplette Jahrgänge, in Leinen gebunden: 90,00 Euro/Jahrgang.
Alle Preise zzgl. 3,50 Euro Versandkosten, für gebundene Jahrgänge 6,90 Euro (fallen pro Bestellung nur 1x an). Bestellformular befindet sich in der RA und/oder wird auf Wunsch zugeschickt.
- WERBUNG:** Die RA steht externer Werbung offen. Mediadaten und Preise können jederzeit unter den o.g. Kontaktmöglichkeiten angefordert werden.

Zivilrecht

Problem: Maßgeblicher Zeitpunkt bei Kenntnis d. Mangels

BGH, URTEIL VOM 15.06.2012
V ZR 198/11 (BISHER UNVERÖFFENTLICHT)

EINLEITUNG:

Ist dem Käufer bei Vertragsschluss ein Mangel an der Kaufsache bekannt, so sind seine Gewährleistungsrechte hinsichtlich dieses Mangels gesetzlich ausgeschlossen.

Schwierig wird die Anwendung des § 442 I BGB jedoch dann, wenn zwischen Angebot und Annahme eine erhebliche Zeitspanne liegt und der Käufer bei Abgabe seines (verbindlichen) Angebots noch nicht in Kenntnis des Mangels war.

Diese Problematik sah der BGH im vorliegenden Fall durch die getrennte Beurkundung von Angebot und Annahme bei einem Grundstückskauf und löste sie im Wege der teleologischen Reduktion der betroffenen Vorschrift.

SACHVERHALT:

Der Kläger (K) ist an einem mit einem Altbau bebauten und zum Verkauf stehenden Grundstück des Beklagten (B) interessiert. Deshalb lässt er am 24.11.2006 ein Angebot an B zum Kauf des Grundstücks für rund 120.000 € notariell beurkunden. Das Angebot enthält einen Haftungsausschluss für Sachmängel und soll vier Wochen nicht widerruflich sein. Erst einige Tage später am 30.11.2006 besichtigt K das Anwesen mit dem Makler, den er mit dem von vornherein beabsichtigten Weiterverkauf beauftragt hat. Bei dieser Besichtigung stellte er sichtbare Feuchtigkeitsschäden fest, deren Beseitigung etwa 35.000 € kosten würden. Daraufhin teilte K der B mit Schreiben vom 03. 12.2006 mit, dass er von dieser die Übernahme der Kosten erwarte.

Das Angebot des K erreichte B erst am 12.12.2006 per Telefax und wurde von dieser am 27.12.2006 formgerecht angenommen. Zu diesem Zeitpunkt waren der B die Feuchtigkeitsschäden bekannt.

K verlangt nun die Minderung des Kaufpreises und damit die Rückgewähr der 35.000 €. Dieser Minderungsbetrag entspricht den Mängelbeseitigungskosten, da der Kaufpreis des Grundstückes mit seinem Wert identisch ist. B hingegen beruft sich auf den vereinbarten Haftungsausschluss.

Hat K den geltend gemachten Anspruch gegen B?

PRÜFUNGSSCHEMA: ANSPRUCH AUF RÜCKGEWÄHR AUS §§ 437 NR. 2, 323 I, 441 IV, 346 I BGB

A. Anspruch entstanden

- I. Wirksamer Kaufvertrag
- II. Sachmangel bei Übergabe gemäß § 446 BGB
- III. Minderungserklärung gemäß § 441 I BGB
- IV. Kein Ausschluss der Minderung
 1. Vereinbarter Haftungsausschluss
 2. Ausschluss gemäß § 442 I BGB

B. Ergebnis

LÖSUNG:**A. Anspruch des K auf Rückgewähr von 35000 € aus §§ 437 Nr. 2, 323 I, 441 IV, 346 I BGB**

K könnte gegen B einen Anspruch auf Rückgewähr von 35000 € haben, wenn der Kaufpreis zu mindern wäre.

I. Wirksamer Kaufvertrag

Zunächst müssten K und B einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen haben. Dafür müsste ein wirksames Angebot abgegeben form- und fristgerecht angenommen worden sein.

Das notariell beurkundete Angebot des K vom 24.11.2006 wurde formgerecht von B angenommen.

Diese Annahme war auch fristgerecht. Zwar hat B das Angebot erst nach Ablauf von vier Wochen seit dem Tag der Beurkundung angenommen. Die Annahmefrist von vier Wochen, die in dem Angebot enthalten war, beginnt jedoch erst mit Wirksamkeit des Angebots zu laufen. Dieses wird mit gemäß § 130 I 1 BGB erst mit Zugang wirksam, also am 14.12.2006.

Damit haben K und B einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen.

II. Sachmangel bei Übergabe gemäß § 446 BGB

Außerdem müsste das Grundstück auch zum Zeitpunkt der Übergabe mangelhaft gewesen sein.

Der Altbau wies in den Kellerräumen Feuchtigkeitsschäden auf, die so erheblich waren, dass sie zur Schimmelbildung führten und damit die Räume ohne Sanierung unbewohnbar machten.

Dies stellt einen Mangel im Sinne des § 434 I BGB dar.

III. Minderungserklärung gemäß § 441 I BGB

Die Minderung des Kaufpreises erfordert gemäß § 441 I BGB eine Minderungserklärung. K hat am 03.12.2006 gegenüber B erklärt, er erwarte die Übernahme der Kosten für die Sanierung der feuchten Kellerräume. Dieses Schreiben kann als Minderungserklärung angesehen werden.

IV. Kein Ausschluss der Minderung

Die Minderung dürfte jedoch nicht ausgeschlossen sein. In Betracht kommen der vertragliche Ausschluss sowie ein Ausschluss wegen Kenntnis des Käufers gemäß § 442 I BGB.

1. Vertraglich vereinbarter Haftungsausschluss

B beruft sich auf den vertraglich vereinbarten Haftungsausschluss, der im Angebot des K enthalten war.

Doch fraglich ist, ob B sich auf diesen überhaupt berufen kann.

Gemäß **§ 444 BGB** kann er das nicht, wenn er den Mangel **arglistig verschwiegen** hat.

Eine Offenbarungspflicht der B besteht jedoch nicht für solche Mängel, die einer Besichtigung zugänglich und damit ohne weiteres erkennbar sind. Die Feuchtigkeitsschäden in dem Altbau waren sofort ersichtlich und wurden deshalb auch von K erkannt. Sie wurden von B also nicht arglistig verschwiegen.

B kann sich also an sich auf den Haftungsausschluss berufen. Fraglich ist nur, ob die Feuchtigkeitsschäden von diesem auch erfasst sein sollen oder ob er für einen Mangel, den der Verkäufer zum Zeitpunkt der Annahme kannte, nicht gelten soll.

Die Frist zur Annahme eines Angebots beginnt erst mit Wirksamkeit des Angebots zu laufen.

Vertragsschluss ohne gleichzeitige Anwesenheit beider Parteien vor dem Notar: § 152 BGB

Erst bei Beeinträchtigungen der Nutzung stellen Feuchtigkeitserscheinungen in einem Altbau einen Sachmangel dar, siehe:BGH, Urteil vom 16.03.2012 – V ZR 18/11

Die Frage, ob die Offenbarungspflicht vorliegend anders zu beurteilen ist, weil K die Schäden erst erkannte, nachdem er sein Angebot abgab, ließ der Senat offen.

Diese Entscheidung erfolgt **durch Auslegung des Haftungsausschlusses**, wobei die Besonderheit der getrennten Beurkundung zu berücksichtigen ist.

Denn diesen Weg des Vertragsschlusses wählen die Parteien häufig lediglich aus praktischen Gesichtspunkten.

„[14] Die Wahl der Vertragsschlusstechnik wird dagegen nicht durch das im Vertrag geregelte Haftungsrecht bestimmt und hat ihrerseits darauf keinen Einfluss. Auszugehen ist vielmehr davon, dass die Parteien unabhängig von der gewählten Technik den Vertrag so abschließen wollen, als wenn sie beide zu einer gemeinsamen Verhandlung vor dem Notar zusammenkämen. Ihre wechselseitige Rechtsstellung soll nicht schlechter, aber auch nicht besser sein, wenn sie stattdessen den Weg einer getrennten Beurkundung wählen, und auch nicht davon abhängen, ob der Käufer das Vertragsangebot macht oder der Verkäufer. **Deshalb sind die Vertragserklärungen der Parteien bei einem Vertragsschluss durch eine gesondert beurkundete Annahme eines Angebots so auszulegen, dass sie inhaltlich einem unter Teilnahme beider Parteien beurkundeten Vertrag entsprechen.**“

Bei einer solchen gemeinsamen Teilnahme der Parteien am Beurkundungstermin wäre der Verkäufer verpflichtet, verborgene Mängel auch ungefragt zu offenbaren, wenn sie für den Kaufentschluss von Bedeutung sind. Dadurch hat der Käufer die Möglichkeit, neu zu verhandeln oder sogar vom Vertrag Abstand zu nehmen. Diese Möglichkeit besteht bei gesonderter Annahme durch den Verkäufer nicht. Der Käufer muss sich also anderweitig absichern.

Vgl. BGH, Urteil vom 16.03.2012 – V ZR 18/11; ausgearbeitet in der RA 2012, Heft 05, Seite 247

„[15] Er kann dem Verkäufer sinnvollerweise nur einen Haftungsausschluss für Mängel anbieten, die dieser nicht kennt, und es ihm überlassen, ob er von der Annahme des Angebots absieht oder ob er das Angebot mit dem eingeschränkten Haftungsausschluss annimmt und eine etwaige Kenntnis des Käufers von dem Mangel nach Maßgabe von § 442 BGB einwendet.“

Der Haftungsausschluss des K soll also nicht für Mängel gelten, die dem Verkäufer bei Annahme des Angebots bekannt waren. Damit ist die Minderung des Kaufpreises nicht wegen der vertraglichen Vereinbarung ausgeschlossen.

2. Ausschluss gemäß § 442 I BGB

Die Haftung des B für den Mangel am Grundstück könnte jedoch gemäß § 442 I BGB ausgeschlossen sein, da K die Feuchtigkeitsschäden zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses kannte. Zwar ist der Vertrag förmlich erst mit Annahme der B zustande gekommen. Und zu diesem Zeitpunkt kannte auch K die Feuchtigkeitsschäden an dem Altbau.

Fraglich ist jedoch, ob es in diesem Fall auf den Zeitpunkt des förmlichen Vertragsschlusses oder den der Abgabe des Angebots ankommt. Denn auch hier ist zu beachten, dass es sich um einen gestreckten Vertragsschluss handelt. Und kommt es auf den Zeitpunkt der Abgabe des Angebots an, stellt sich weiterhin die Frage, ob dabei die Beurkundung des Angebots oder die Absendung des Angebots durch den Notar maßgeblich ist.

Zum Schutz des Käufers muss bei Kenntnis eines Mangels auf den Zeitpunkt der Beurkundung des Angebots abgestellt werden.

Eine vergleichbare Frage ist, ob es bei einem nach § 355 widerruflichen Kaufvertrag auf die Kenntnis bei Vertragsschluss oder bei Ablauf der Widerrufsfrist ankommt.

„[22] Der Vorschrift des § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt der Gedanke zugrunde, dass der Käufer nicht in seinen berechtigten Erwartungen enttäuscht wird, wenn er den Kauf trotz des Mangels gewollt hat. Er ist dann nicht schutzwürdig, denn mit der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen stellt er sich in Widerspruch zu seinem vorangegangenen Verhalten, nämlich dem Vertragsabschluss in Kenntnis des Mangels. Die Vorschrift stellt deshalb auf die Kenntnis des Käufers von dem Mangel „bei Vertragsschluss“ ab.“

„[23] Wenn die Annahme des Angebots des Käufers durch den Verkäufer zeitlich versetzt erfolgt, **führt das Abstellen auf das förmliche Zustandekommen des Vertrags zu einem von dem Zweck des § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht mehr gedeckten Ausschluss von Mängelrechten.** Die Gewährleistungsansprüche des Käufers werden dann nämlich auch für Mängel ausgeschlossen, die er bei Beurkundung seiner Vertragserklärung nicht kannte. Der Haftungsausschluss lässt sich nicht mit einem widersprüchlichen Verhalten des Käufers rechtfertigen. Dieser kann sich von dem Angebot nicht mehr einseitig lösen und den Vertragsschluss verhindern, wenn er nachträglich Kenntnis von einem Mangel erlangt. Das gilt jedenfalls dann, wenn sein Angebot zu diesem Zeitpunkt dem Verkäufer zugegangen ist. Er kann davon ausgehen, dass der Verkäufer das Angebot nur annimmt, wenn er die darin vorgeschlagenen Verkäuferpflichten auch erfüllen kann und sich dessen notfalls vor Annahme des Angebots vergewissert. Die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten wegen solcher Mängel kann ihm dann nicht als widersprüchliches Verhalten angelastet werden. **Die Vorschrift muss deshalb ihrem Zweck entsprechend eingeschränkt werden.** Ausgeschlossen sind nur Mängel, die der Käufer bei Beurkundung seines Angebots kannte.“

K ließ sein Angebot am 24.11.2008 notariell beurkunden. Zu diesem Zeitpunkt waren ihm die Feuchtigkeitsschäden nicht bekannt.

Die teleologische Reduktion des § 442 I BGB führt also im vorliegenden Fall dazu, dass die Mängelrechte des K zunächst nicht ausgeschlossen sind.

Fraglich ist jedoch weiterhin, ob sich etwas anderes daraus ergibt, dass K am 30.11.2008 von dem Mangel erfuhr und zu diesem Zeitpunkt sein Angebot noch nach § 130 I 2 BGB hätte widerrufen können. Außerdem hätte er sogar noch die Absendung seines Angebots verhindern können, da der Notar erst am 12.12.2008 tätig geworden ist. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Käufer diese Möglichkeit nur nutzen kann, wenn er diese kennt.

„[24] Nichts anderes gilt, wenn der Käufer in dem Zeitpunkt, in dem er von dem Mangel erfährt, seine Vertragserklärung noch nach § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB widerrufen könnte. Mit dem Widerruf könnte er sich zwar von der Bindung an sein Angebot lösen. Nutzen kann er diese Möglichkeit aber nur, wenn er die rechtliche Möglichkeit, sich von seiner Erklärung zu lösen, und die tatsächlichen Voraussetzungen dafür kennt oder wenigstens Veranlassung hat, sich nach beidem zu erkundigen. Das hat der Senat für den Fall entschieden, dass der Käufer nach Abschluss eines nichtigen Vertrags, aber vor dessen Heilung von dem Mangel erfährt, von der Nichtigkeit aber keine Kenntnis hatte. Für das Fehlen der Kenntnis

von einer Widerrufsmöglichkeit nach § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB gilt nichts anderes. An der Kenntnis wird es typischerweise fehlen, weil der Käufer die Weiterleitung eines notariell beurkundeten Angebots gewöhnlich nicht verfolgen kann und deshalb nicht weiß, wann es dem Verkäufer zugeht. Deshalb kann dem Käufer auch bei theoretischer Widerruflichkeit seines Angebots der Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens nicht gemacht werden.“

„[26] Etwas anderes gilt indessen, wenn der Käufer die Versendung seines Angebots selbst hinausgezögert oder wenn er Veranlassung hatte, sich nach Möglichkeiten zu erkundigen, den Eintritt der Bindungswirkung seines Angebots zu verhindern, und rechtzeitig hätte entsprechend tätig werden können. Denn dann verhielte er sich widersprüchlich. Er ließe den Vertrag in Kenntnis des Mangels zustande kommen, obwohl er das hätte verhindern können. Das entspricht dem Verhalten, das nach § 442 BGB zum Ausschluss von Mängelrechten führen soll. Eine einschränkende Auslegung der Vorschrift im vorbeschriebenen Sinn wäre dann nicht gerechtfertigt. Es bliebe beim Wortlaut der Regelung in § 442 Abs. 1 BGB, wonach es auf die Kenntnis des Käufers bei Zustandekommen des Vertrags ankommt.“

K hatte zwar bereits nach der Beurkundung seines Angebots von dem Mangel erfahren. Er hätte also sowohl die Abgabe als auch das Wirksamwerden seines Angebots verhindern können. Es ist jedoch davon auszugehen, dass er diese Möglichkeit nicht erkannt hat, da er stattdessen lediglich eine Übernahme der Kosten von B verlangt hat. Damit ist die Minderung nicht gemäß § 442 I BGB ausgeschlossen.

B. Ergebnis

Der Kaufpreis ist zu mindern. Damit hat K einen Anspruch auf Rückgewähr von 35000 € aus §§ 437 Nr. 2, 323 I, 441 IV, 346 I BGB.

FAZIT:

Die Besonderheit dieser Entscheidung liegt in dem Vertragsschluss durch getrennte Beurkundung und die damit sehr lange Zeitspanne zwischen Angebot und dessen Annahme. Denn erst diese wirft die Frage zum maßgeblichen Zeitpunkt bei der Kenntnis eines Mangels auf. Die teleologische Reduktion des § 442 BGB, die der Senat vornimmt, ist hier die einzig sinnvolle Lösung dieser Problematik und erweist sich damit als besonders klausurrelevant.

Problem: Rücktritt ohne Fristsetzung

BGH, URTEIL VOM 14.06.2012
VII ZR148/10 (BISHER UNVERÖFFENTLICHT)

EINLEITUNG:

Die für einen Rücktritt vom Vertrag grundsätzlich erforderliche Fristsetzung zur Erfüllung bzw. Nacherfüllung dient dem Zweck, dem Schuldner noch einen gewissen Zeitraum einzuräumen, seiner Pflicht aus dem Vertrag nachzukommen. Deshalb soll sie nur in Ausnahmefällen entbehrlich sein, wenn deutlich wird, dass dieser Zweck nicht mehr erreicht werden kann. Der BGH hatte nun darüber zu entscheiden, ob eine Fristsetzung vor Fälligkeit der Leistung zu einem sofortigen Rücktrittsrecht führen kann, wenn der Schuldner bereits angekündigt hat, die geschuldete Leistung nicht zum Fälligkeitszeitpunkt erbringen zu können. Der Senat berücksichtigte dabei konsequent Sinn und Zweck der Rücktrittsvorschriften und verneinte damit einen wirksamen Rücktritt des Gläubigers.

SACHVERHALT:

Mit notariellem Vertrag vom 15.01.2008 erwarb der Kläger (K) von der Beklagten (B) ein Grundstück zum Preis von ca. 2.800.000 €. Zugleich verpflichtete sich B darin, auf dem Grundstück ein Fachmarktzentrum zu errichten, das bis zum 30.06.2008 bezugsfertig sein sollte. Außerdem enthielt der Vertrag u.a. folgende Regelungen zum Rücktritt:

„1. Im Übrigen bestehen Rücktrittsrechte für beide Vertragsteile nur, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen.

2. Die Kosten dieses Vertrages einschließlich des Grundbuchvollzuges sowie die Kosten der Rückabwicklung trägt der Vertragsteil, der den Rücktritt des Vertrages zu vertreten hat.“

Am 14.05.2008 teilte B dann K mit, dass sie den ursprünglich vereinbarten Übergabezeitpunkt auf den 01.09.2008 verschieben muss. Darüber sehr erbost, setzte K mit Schreiben vom 03.06.2008 eine Frist zur Fertigstellung des Fachmarktzentrums bis zum 31.07.2008, ansonsten werde er von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch machen.

Da das Grundstück nach Ablauf der Frist am 31.07.2008 nicht bezugsfertig war, erklärte K am 01.08.2008 seinen Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangt nun von B die Zahlung ihm entstandener Vertragskosten in Höhe von insgesamt rund 130.000 €.

Stehen K die geltend gemachte Ansprüche zu?

PRÜFUNGSSCHEMA: ANSPRUCH AUF ERSATZ VON VERTRAGSKOSTEN AUS KAUFVERTRAG

- I. Wirksamer Kaufvertrag
- II. Wirksamer Rücktritt des Käufers
 1. Rücktrittserklärung gemäß § 349 BGB
 2. Rücktrittsrecht gemäß § 323 I 1. Fall BGB
 - a. Gegenseitiger Vertrag
 - b. Nichterbringung einer fälligen und möglichen Leistung
 - c. Erfolgloser Ablauf einer Frist
 3. Rücktrittsrecht gemäß § 323 IV BGB
- III. Ergebnis

LÖSUNG:

K könnte gegen B einen Anspruch auf Zahlung der entstandenen Vertragskosten in Höhe von ca. 130.000 € gemäß §§ 311 I, 241 I BGB aus Ziffer 2 des Kaufvertrages haben, wenn er wirksam vom Kaufvertrag zurück getreten ist.

I. Kaufvertrag zwischen K und B

Zunächst müssten K und B einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen haben. Dies geschah formgerecht am 15.01.2008.

II. Wirksamer Rücktritt des K

Außerdem müsste K wirksam zurück getreten sein. Ein Rücktrittsrecht könnte sich dabei aus § 323 I BGB ergeben. Dafür müssten die Voraussetzungen dieses Rücktrittsrechts vorliegen.

1. Rücktrittserklärung gemäß § 349 BGB

Zunächst müsste K den Rücktritt gemäß § 349 BGB erklärt haben. Dies tat er mit Schreiben vom 01.08.2008.

2. Rücktrittsrecht gemäß § 323 I 1. Fall BGB

Außerdem müsste K ein Rücktrittsrecht zustehen. In Betracht kommt ein Rücktritt wegen Nichterbringung einer Leistungspflicht.

a) Gegenseitiger Vertrag

K und B haben mit dem Kaufvertrag gemäß § 433 BGB einen gegenseitigen Vertrag geschlossen.

b) Nichterbringung einer fälligen, möglichen Leistungspflicht

Weiterhin müsste B eine fällige Leistung nicht erbracht haben. B schuldete aus dem Vertrag mit K die Übergabe des bebauten Grundstücks. Zum vereinbarten Zeitpunkt war das Fachmarktzentrum jedoch noch nicht fertig gestellt. Die Fertigstellung war B jedoch noch möglich.

c) Erfolglose angemessene Fristsetzung

Außerdem müsste K eine angemessene Frist zur Erfüllung der Leistung gesetzt haben, die erfolglos abgelaufen ist. K hat zwar mit Schreiben vom 03.06.2008 eine Frist bis zum 31.07.2008 gesetzt. Fraglich ist jedoch, ob diese Fristsetzung erheblich war, da zu diesem Zeitpunkt die Leistung noch nicht fällig war.

„[16] Der Bundesgerichtshof hat auch schon zur Regelung des § 323 Abs. 1 BGB die Auffassung vertreten, dass die Frist zur Leistung oder zur Nacherfüllung nicht wirksam vor der Fälligkeit der Leistung gesetzt werden kann. Auch wenn sich dies nicht mehr zwingend aus dem Wortlaut der Regelung herleiten lässt, schließt sich der Senat dieser Auffassung an. Der Gesetzgeber wollte ersichtlich in Anknüpfung an die Regelung des § 326 Abs. 1 BGB a.F. das **Rücktrittsrecht aus § 323 Abs. 1 BGB nur für den Fall zulassen, dass die Frist in einem Zeitpunkt gesetzt wird, in dem die Leistung fällig ist.** Das ergibt sich ohne weiteres daraus, dass in der Begründung zu dieser Norm lediglich darauf eingegangen wird, dass die sonstigen Voraussetzungen des Verzugs und der Ablehnungsandrohung entfallen sind, und ansonsten ersichtlich davon ausgegangen wird, dass die Frist nach Fälligkeit der Leistung gesetzt wird.“

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass K befürchten musste, dass das Fachmarktzentrum nicht zum vereinbarten Zeitpunkt fertig gestellt sein würde.

„[16] Der Fall der **Erfüllungsgefährdung ist von § 323 Abs. 1 BGB nicht erfasst**. Diese Regelung betrifft vielmehr den Fall, dass die Leistung zum Fälligkeitszeitpunkt nicht erbracht ist und stellt dazu den Grundsatz auf, dass ein Rücktrittsrecht nur besteht, wenn der Gläubiger dem Schuldner dann erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung bestimmt hat.“

K hat also keine wirksame Frist zur Erfüllung gesetzt. Dies hätte jedoch keinen Einfluss auf den Rücktritt, wenn eine solche Fristsetzung ohnehin entbehrlich ist.

Die Fristsetzung könnte **gemäß § 323 II Nr. 1 BGB entbehrlich** sein. Dann müsste B die Leistung jedoch ernsthaft und endgültig verweigert haben. Dieser hat K zwar mitgeteilt, sie habe einen neuen Fertigstellungstermin vereinbaren müssen. Dass dies eine Leistungsverweigerung im Sinne des § 323 II Nr. 1 ist jedoch zu verneinen.

„[22] Unzutreffend ist die in der mündlichen Verhandlung vertretene Auffassung des Klägers, ein Grund zum Rücktritt bestehe schon dann, wenn der **Schuldner erklärt, er werde zum Fälligkeitszeitpunkt nicht leisten können. Allein das begründet keine ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung** im Sinne des § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB. In diesem Fall, in dem nur feststeht, dass der Schuldner zum Fälligkeitszeitpunkt nicht leistet, aber offen ist, ob der Schuldner innerhalb einer angemessenen Nachfrist seine Leistung noch erbringen wird, ist die Nachfristsetzung nach Sinn und Zweck des § 323 Abs. 1 BGB gerade nicht entbehrlich. Aus dieser Regelung ergibt sich, dass grundsätzlich ein Rücktrittsgrund nicht daraus hergeleitet werden kann, dass der Schuldner nicht rechtzeitig leistet.“

Damit war die Fristsetzung erforderlich, ist jedoch nicht erfolgt. Ein Rücktritt gemäß § 323 I 1. Fall ist also im Ergebnis nicht wirksam.

3. Rücktrittsrecht gemäß § 323 IV BGB

Es könnte jedoch ein Rücktrittsrecht aus § 323 IV BGB hergeleitet werden.

Diese Vorschrift gewährt dem Gläubiger bereits vor dem Eintritt der Fälligkeit ein Rücktrittsrecht, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden. K hat den Rücktritt jedoch erst nach Eintritt der Fälligkeit erklärt. Damit ist der Rückgriff auf § 323 IV BGB nicht mehr möglich.

„[17] Damit hat der Gesetzgeber im Falle der Erfüllungsgefährdung dem Gläubiger eine gesetzliche Möglichkeit verschafft, den Rücktritt schon vor der Fälligkeit zu erklären. Diese Möglichkeit besteht nicht mehr, wenn die Fälligkeit eingetreten ist. Denn in diesem Zeitpunkt liegt kein Tatbestand der Erfüllungsgefährdung mehr vor. Vielmehr hat sich die Pflichtverletzung nunmehr erwiesen. Für diesen Fall enthält das Gesetz in § 323 Abs. 1 BGB die Regel, dass ein Rücktritt grundsätzlich erst dann möglich ist, wenn eine Frist zur Leistung oder Nacherfüllung gesetzt wird und diese erfolglos abgelaufen ist. Es besteht kein Grund, demjenigen Gläubiger, der die Erleichterung des § 323 Abs. 4 BGB nicht in Anspruch nimmt, noch

Rücktritt im Falle der Erfüllungsgefährdung

die Möglichkeit des Rücktritts ohne eine Fristsetzung einzuräumen.“

III. Ergebnis

K ist mangels Fristsetzung zur Erfüllung nicht wirksam vom Vertrag zurückgetreten. Er hat damit keinen Anspruch auf Übernahme der Vertragskosten.

FAZIT:

Der BGH legt ein Urteil vor, dass sich für eine ausführliche Prüfung eines Rücktrittsrechts in einer Klausur durchaus eignet. Der Senat stellt hier klar, dass eine Fristsetzung erst nach Eintritt der Fälligkeit erfolgen darf. Denn durch sie soll es dem Schuldner ermöglicht werden, trotz Eintritt der Fälligkeit seine Schuld aus dem Vertrag noch zu begleichen.

Die grundsätzlich erforderliche Fristsetzung zur Nacherfüllung soll deshalb auch nur dann entbehrlich sein, wenn bereits ganz deutlich geworden ist, dass der Schuldner nicht leisten wird und dem Gläubiger damit nicht zuzumuten ist, weiter an dem Vertrag fest zu halten. Allein die Gefährdung der Erfüllung soll den Gläubiger nicht berechtigen, die Frist entgegen dem Wortlaut des § 323 BGB schon vor Fälligkeit zu setzen. Für diesen Fall soll § 323 IV BGB Geltung erlangen. Hierfür muss die Rücktrittserklärung jedoch bereits vor Eintritt der Fälligkeit ausgesprochen werden. Geschieht dies nicht, müssen die Voraussetzungen des Rücktritts nach Absatz 1 vorliegen.

Problem: Duldungspflicht bei Wohnraummodernisierung

BGH, URTEIL VOM 20.06.2012
VIII ZR 110/11 (BISHER UNVERÖFFENTLICHT)

EINLEITUNG:

Die Zielsetzung des Gesetzgebers ist es, die Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse durch volkswirtschaftlich und ökologisch sinnvolle Modernisierungsmaßnahmen zu fördern.

Hieraus entstand die in § 554 BGB geregelte Duldungspflicht des Mieters. Bei der Frage, wie weitreichend diese Pflicht zu verstehen ist, finden sich die Grenzen jedoch genau in diesem Zwecke der Vorschrift. Denn stellt die gewünschte Maßnahme des Vermieters keine deutliche Wohnraumverbesserung dar, kann sie ohne Einverständnis des Mieters nicht vorgenommen werden.

Fraglich war jedoch vorliegend, in welchem Rahmen vom Mieter vorgenommene bauliche Veränderungen zu berücksichtigen sind. Dabei entschied der BGH zugunsten des Mieters, indem er solche Aufwendungen bereits bei der Frage nach einer Wohnwertverbesserung beachtete.

SACHVERHALT:

Die Beklagten (B) sind seit dem Jahre 1996 Mieter einer Wohnung der Klägerin (K). Die Vormieterin hatte mit Zustimmung des früheren Vermieters eine Gasanlagenheizung einbauen lassen, für die B eine Ablösesumme gezahlt haben. Zuvor war die Wohnung mit Kohleöfen beheizt worden.

Mit Schreiben vom 21.05.2008 kündigte K den Beklagten an, deren Wohnung an die im Haus vorhandene Gaszentralheizung anschließen zu wollen. Ein Sachverständigengutachten bestätigte, dass diese Maßnahme zur Energieeinsparung und Wohnwertverbesserung führen würde. Dadurch entstünden jedoch auch Kosten in Höhe von rund 2100 €, die von B mit einer monatlichen Umlage in Höhe von ca. 20 € getragen werden sollten. Außerdem führe eine solche Maßnahme zu einem erhöhten Heizkostenvorschuss. Aufgrund dieser befürchteten erhöhten monatlichen Kosten, stimmen B der Maßnahme nicht zu.

Kann K von B die Duldung des Anschlusses der Wohnung an die Gaszentralheizung verlangen?

PRÜFUNGSSHEMA: DULDUNGSANSPRUCH AUS § 554 I 1 BGB

- A. Anspruch der K auf Duldung der Maßnahme
 - I. Ankündigung durch den Vermieter
 - II. Vorliegen einer Modernisierungsmaßnahme
- B. Ergebnis

LÖSUNG:**A. Anspruch der K gegen B auf Duldung des Anschlusses der Wohnung an die Gaszentralheizung aus § 554 I 1 BGB.**

K könnte einen Anspruch gemäß § 554 I 1 BGB haben. Hierfür müsste es sich bei dem begehrten Anschluss um eine Modernisierungsmaßnahme im Sinne dieser Vorschrift handeln.

I. Ankündigung durch den Vermieter

Zunächst müsste K die Maßnahme als Vermieterin angekündigt haben. Dies geschah mit Schreiben vom 21.05.2008.

II. Vorliegen einer Modernisierungsmaßnahme

K möchte die Wohnung an eine im Haus befindliche Gaszentralheizung anschließen. Dabei müsste es sich um eine Wohnwertverbesserung im Sinne des § 554 I 1 Alt. 1 BGB handeln. Eine solche Verbesserungsmaßnahme ist jede bauliche Veränderung der Mietsache, die im Rahmen ihres Zweckes den Gebrauchswert erhöht und eine bessere Benutzung ermöglicht.

Fraglich ist, auf welchen Zustand der Wohnung bei der Beurteilung der Frage, ob eine Modernisierungsmaßnahme vorliegt, abzustellen ist.

Ein Teil der Rechtsprechung und der Literatur vertritt die Auffassung, dass das Vorliegen einer solchen Maßnahme nach der beabsichtigten Veränderung des **vom Vermieter geschuldeten Zustandes** zu beurteilen ist. Maßgeblich sei hierfür allein der vom Vermieter zur Verfügung gestellte Zustand, sodass Verbesserungsmaßnahmen des Mieters auch dann außer Betracht zu bleiben haben, wenn sie mit Zustimmung des Vermieters erfolgt seien. Diese Aufwendungen könnten dann lediglich im Rahmen der die Duldungspflicht ausschließenden Härte gemäß § 554 II 2 BGB berücksichtigt werden.

Im vorliegenden Fall schuldet K als Vermieter lediglich das zur Verfügung stellen einer Wohnung, die mit Kohleöfen beheizt wird. Im Vergleich zu einer solchen Heizung stellt die Gaszentralheizung eine Maßnahme im Sinne des § 554 I 1 BGB.

Nach einer anderen Ansicht ist auf den **gegenwärtigen Zustand der Wohnung, einschließlich der vom Mieter vorgenommenen Verbesserungsmaßnahmen** abzustellen. Demnach müsste der Einbau einer Gaszentralheizung an dem Vorliegen einer Gasetagenheizung zu messen. Denn diese übernahm B beim Einzug in die Wohnung vom Vermieter.

Im Ergebnis ist letztgenannter Auffassung zu folgen. Jedoch mit der Einschränkung, dass etwaige vom Mieter vertragswidrig vorgenommene bauliche Veränderungen unberücksichtigt bleiben.

Durch § 554 II 1 BGB sollen einerseits die Verbesserung von Wohnräumen, sowie die Einsparung von Energie und Wasser ermöglicht und gefördert werden.

Siehe: LG Berlin, Urteil vom 04.12.2007 – 63 S 130/07

Siehe bspw.: AG Münster, WuM 1996, 268 f.; wohl auch LG Berlin, MM 2003, 193

„[14] Unter Berücksichtigung dieser Zwecke ist es nicht gerechtfertigt, bei der Frage, ob eine vom Vermieter beabsichtigte Maßnahme zu einer Verbesserung der Mietsache führt, auf einen fiktiven Zustand unter Außerachtlassung genehmigter Mieterinvestitionen abzustellen. Vielmehr **verhielte sich der Vermieter widersprüchlich, wenn er einerseits dem Mieter erlaubte, die Mietsache auf eigene Kosten zu modernisieren, und andererseits bei einer späteren eigenen Modernisierung den auf diese Weise vom Mieter geschaffenen rechtmäßigen Zustand unberücksichtigt lassen wollte**. Erst recht gilt dies, wenn - wie hier - eine Verbesserung in Form des Einbaus einer Gasetagenheizung durch einen früheren Mieter durchgeführt und somit bei Beginn des aktuellen Mietverhältnisses schon vorhanden war.“

Die **Dispositionsbefugnis des Vermieters** wird dadurch auch nicht unzulässig eingeschränkt. Denn der Mieter hat keinen Anspruch auf Genehmigung einer baulichen Veränderung an der Wohnung.

„[15] Erteilt der Vermieter die Zustimmung zu baulichen Maßnahmen des Mieters, hat er es zudem in der Hand, diese an Bedingungen zu knüpfen und so sicherzustellen, dass die vom Mieter vorgenommenen Maßnahmen sich mit den von ihm beabsichtigten Investitionen in Übereinstimmung bringen lassen und - falls vom Vermieter gewünscht - dauerhaft in der Wohnung verbleiben. Selbst wenn aber die Vertragsparteien eine Vereinbarung über den dauerhaften Verbleib der Mieterinvestition in der Wohnung nicht getroffen haben, wird der Vermieter eine Ausübung des Wegnahmerechts des Mieters (§ 539 BGB) in der Regel nach § 552 BGB abwenden können.“

Im Originalurteil wurde diese Frage durch den BGH nicht beantwortet. Vielmehr verwies er die Sache an das Berufungsgericht zurück, um die erforderlichen Feststellungen nachzuholen.

Im Ergebnis wird nun der Einbau einer Gaszentralheizung mit dem Vorliegen einer Gasetagenheizung zu vergleichen sein, um zu beurteilen, ob es sich dabei um eine Modernisierungsmaßnahme handelt. Hier kann aufgrund des Sachverständigengutachtens davon ausgegangen werden, dass die angekündigte Maßnahme des K eine Wohnraumverbesserung im Sinne des § 554 I BGB darstellt. Es liegt also eine Modernisierungsmaßnahme vor.

B. Ergebnis

K hat gegen B einen Anspruch auf Duldung der Modernisierungsmaßnahme aus § 554 II 1 BGB.

FAZIT:

Der Anspruch auf Duldung von Modernisierungsfragen ist zwar kein oft gesehener Prüfungsstoff in Examensklausuren.

Diese Entscheidung des BGH zeigt jedoch eine typische Argumentationsstruktur im Mietrecht. Sie macht deutlich, dass die Ermittlung des Sinn und Zwecks einer Norm in Verbindung mit der Beachtung des immer gegenwärtigen Schutz des Mieters auch bei wenig diskutierten Fragen zu billigen Ergebnissen führt.

Problem: Kein Kündigungsschutz in Studentenwohnheim

BGH, URTEIL VOM 13.06.2012
VIII ZR 92/11 (BISHER UNVERÖFFENTLICHT)

EINLEITUNG:

Um den vom Gesetzgeber gewollten Schutz des Mieters zu gewährleisten, sieht das Mietrecht die Wirksamkeit einer Kündigung nur dann vor, wenn der Vermieter ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Dieser soziale Kündigungsschutz soll jedoch nicht für Wohnraum in einem Studentenwohnheim gelten. Wann man von einem Studentenwohnheim sprechen kann, hatte nun der BGH zu entscheiden. Da der Gesetzgeber diesen Begriff nicht konkretisiert, war dabei der Zweck dieser Ausnahme heranzuziehen. Der Senat sieht im Ergebnis nur dann die Voraussetzungen dieser Ausnahme für gegeben, wenn sich die Zielrichtung eines Studentenwohnheims in dem Belegungskonzept des Vermieters niederschlägt.

SACHVERHALT:

Der Beklagte (B) bewohnt als Student seit dem 01.03.2004 ein Zimmer in dem Anwesen des Klägers (K).

Dieses Anwesen verfügt über 67 Zimmer und wird überwiegend an Studenten vermietet. Die Baugenehmigung hierfür wurde 1972 für ein Studentenwohnheim erteilt, woraufhin 63 Zimmer aus Landesmitteln zur Förderung von Studentenwohnheimen finanziert wurden. Die Preisbindung ist jedoch mittlerweile entfallen. Die vermieteten Zimmer sind ca. 12 qm groß. Küche, Sanitäreinrichtungen und Waschräume sind als Gemeinschaftsräume vorhanden. Die derzeitige Miete des B beträgt 190 €. Zum Einzug schloss er mit K einen Vertrag über das Mietverhältnis, der auf ein Jahr befristet war und sich jeweils um ein Semester verlängerte, da seitens des B keine Kündigung erfolgt ist. Zwar bleiben die meisten Mieter nicht länger als zwei Semester. Einige, wie B, leben dort jedoch schon seit einigen Jahren.

Da K in letzter Zeit immer häufiger das Gefühl hatte, dass B Unruhen unter den Mietern provozierte, kündigte er ihm schriftlich am 27.12.2008 zum 31.03.2009. B ist sich keiner Schuld bewusst und hält die Kündigung für unwirksam. Nach Ablauf der Kündigungsfrist verlangt K nun jedoch die Herausgabe der Mietsache.

Steht K der geltend gemachte Anspruch zu?

PRÜFUNGSSHEMA: ANSPRUCH AUF HERAUSGABE DER MIETSACHE AUS § 546 I BGB

- I. Wirksam geschlossenes Mietverhältnis
- II. Beendigung des Mietverhältnisses
 1. Kündigungserklärung
 2. Kündigungsgrund
- III. Ergebnis

LÖSUNG:

K könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Mietsache aus § 546 I BGB haben. Voraussetzung dafür ist die Beendigung eines vorher wirksam geschlossenen Mietverhältnisses.

Das Mietverhältnis muss wirksam bestanden haben – sonst Anspruch aus § 812 BGB

I. Wirksam geschlossenes Mietverhältnis

K und B haben zum Einzug des B am 01.03.2004 einen wirksamen Mietvertrag geschlossen.

II. Beendigung des Mietverhältnisses

Das Mietverhältnis könnte durch die Kündigung vom 27.12.2008 zum 31.03.2009 mit Ablauf der Kündigungsfrist beendet worden sein. Dafür muss K **wirksam gekündigt** haben.

1. Kündigungserklärung

K hat seine Kündigung formgerecht erklärt.

2. Kündigungsgrund

Gemäß § 573 I BGB muss diese Erklärung jedoch aus berechtigtem Interesse des K ausgesprochen worden sein. Ein solches Interesse ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. § 573 I BGB könnte jedoch nicht anwendbar sein, wenn es sich bei dem Anwesen des K um ein **Studentenwohnheim im Sinne des § 549 III BGB** handelt. Bei derartigen Wohnraum kann der Vermieter das Mietverhältnis durch eine ordentliche Kündigung beenden, ohne dass es auf ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung ankommt.

Überwiegend wird vertreten, den Begriff des Studentenwohnheims restriktiv auszulegen, da studentische Mieter im Vergleich zu anderen Mietern nicht weniger schutzbedürftig sind.

Fraglich ist jedoch, welche Kriterien für eine solche Einschränkung des Begriffs heranzuziehen sind.

Denkbar sind dabei die Eignung des Gebäudes als Studentenwohnheim, sowie die im Vergleich zur ortsüblichen deutlich günstigere Wohnraummiete.

Andererseits kann auf die Vergabep Praxis des Vermieters abgestellt werden. Dieses Kriterium würdigt am besten den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck der Vorschrift, die keinen Kündigungsschutz für Studenten vorsieht.

Historische Auslegung des § 549 III BGB

„[18] Aus der Entstehungsgeschichte des § 549 Abs. 3 BGB ergibt sich, dass der Gesetzgeber die Einschränkung im Bereich des sozialen Mieterschutzes nur vor dem Hintergrund des als höher gewichteten Ziels für gerechtfertigt gehalten hat, möglichst vielen Studierenden das Wohnen in einem Studentenwohnheim zu ermöglichen und dabei alle Bewerber gleich zu behandeln; diese Zielrichtung muss sich, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, in einem entsprechenden **Belegungskonzept** niederschlagen.“

Aus dem Belegungskonzept des Vermieters muss also deutlich hervorgehen, dass die gewünschte Fluktuation ermöglicht und der Wohnraum Studenten zur Verfügung gestellt werden soll. Es muss auf Rotation und Gleichbehandlung aller Bewerber ausgerichtet ist, wobei sich dieses Konzept aus Rechtsnormen, entsprechender Selbstbindung oder jedenfalls einer konstanten tatsächlichen Übung ergeben muss. Fraglich ist, ob dies bei K der Fall ist.

Zwar sind die meisten Zimmer des Anwesens an Studenten vermietet. Allein dieses Kriterium ist wie oben dargestellt jedoch noch nicht ausreichend, um von einem Studentenwohnheim auszugehen. Auch die Tatsache, dass die Mieter einen sehr günstigen Mietzins in Höhe von 190 € monatlich zahlen, reicht nicht.

„[22] Die **Höhe der Miete** allein ist hingegen - anders als die Revision meint - **kein hinreichendes Kriterium**, auch wenn Zimmer in Studentenwohnheimen in der Regel deutlich günstiger sind als vergleichbarer anderweitiger Wohnraum. Abgesehen davon, dass die Frage, ob Wohnraum "preiswert" ist oder nicht, schwer zu beurteilen ist, kann allein mittels einer günstigen Miete die vom Gesetzgeber gewollte Fluktuation nicht erreicht werden. Vielmehr verhält es sich so, dass bei einer besonders günstigen Miete die Studenten möglichst lange in dem Wohnheim verbleiben werden und so andere Interessenten gerade keine Möglichkeit haben, in den Genuss eines Wohnheimplatzes zu kommen. Umgekehrt steht nicht jeder erzielte Gewinn der Einstufung eines Anwesens als Studentenwohnheim entgegen, sofern der Vermieter dennoch ein Konzept praktiziert, bei dem durch einen planmäßigen zügigen Bewohnerwechsel eine möglichst gleichmäßige Versorgung der Studentenschaft mit Wohnraumplätzen verwirklicht wird.“

Ein erforderliches Konzept zur Förderung der Rotation könnte jedoch darin gesehen werden, dass K befristete Mietverträge abschließt. Sie sollen zu Beginn auf ein Jahr befristet werden und verlängern sich dann nur um jeweils ein Semester. Allerdings zeigt die Praxis im Anwesen des K, dass auch einige Bewohner seit Jahren dort leben und K also in der Vergangenheit nicht viel Wert darauf gelegt hat, bei jeder Verlängerung auch andere Bewerber zu berücksichtigen. Diese Vergabepaxis spricht nicht für das Vorliegen eines Studentenwohnheims.

„[20] Die Dauer des Mietverhältnisses muss dazu im Regelfall zeitlich begrenzt sein und darf nicht den Zufälligkeiten der studentischen Lebensplanung oder dem eigenen freien Belieben des Vermieters überlassen bleiben. § 549 Abs. 3 BGB dient nicht dazu, dem Vermieter eine im Einzelfall gewollte Vertragsbeendigung mit ihm nicht genehmen Mietern zu ermöglichen. Die für Studentenheime vorgesehene Ausnahme vom sozialen Kündigungsschutz dient allein dem sozialen Zweck, eine Fluktuation zu ermöglichen und den frei werdenden Wohnraum wiederum anderen Studenten unter Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zur Verfügung zu stellen.“

„[23] Gemessen an den vorgenannten Voraussetzungen handelt es sich bei dem klägerischen Anwesen nicht um ein Studentenwohnheim im Sinne des § 549 Abs. 3 BGB. Denn **es ist nicht ersichtlich, dass in dem vom Kläger betriebenen Wohnheim ein abstrakt-generellen Kriterien folgendes soziales Rotationssystem praktiziert worden wäre.**“

Damit hätte die Kündigung gemäß § 573 I BGB nur aus berechtigtem Interesse des K ausgesprochen werden dürfen. Da es an diesem mangelt, ist die Kündigung unwirksam und das Mietverhältnis damit nicht beendet.

III. Ergebnis

K hat gegen B keinen Anspruch auf Herausgabe der Mietsache aus § 546 I BGB.

Beachte: Auch ein Räumungsanspruch aus § 985 BGB kommt nicht in Betracht, da B aus dem wirksam geschlossenen Kaufvertrag ein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 BGB zusteht.

FAZIT:

Dieses vorliegende Urteil zeigt, dass jede Einschränkung des sozialen Mieterschutzes sehr restriktiv ausgelegt werden muss. Bei der Auslegung des Begriffs des Studentenwohnheims stellt der BGH hier den Schutz des Mieters dem Ziel gegenüber, möglichst vielen Studenten das günstige Wohnen in der Stadt ihrer Universität zu gewährleisten. Dabei muss also sehr genau darauf geachtet werden, ob ein Vermieter dieses Ziel mit der Vermietung seines Anwesens auch verfolgt. Tut er dies nicht, sondern vermietet seine Wohnungen auch langfristig ohne Berücksichtigung der anderen Bewerber, sollen ihm auch nicht weiterreichende Rechte als anderen Vermietern zugestanden werden.

*Speziell für Referendare:***Problem: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand**

BGH, BESCHLUSS VOM 05.06.2012
VI ZB 16/12 (BISHER UNVERÖFFENTLICHT)

EINLEITUNG:

Der BGH entschied und bestätigte in der Vergangenheit, dass der verfassungsrechtlich gewährleistete Anspruch auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes es verbietet, einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten zu versagen, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und mit denen sie auch unter Berücksichtigung der Entscheidungspraxis des angerufenen Gerichts nicht rechnen musste.

Vorliegend stand jedoch in Frage, wie weitreichend diese Sorgfaltspflichten eines Prozessbevollmächtigten sind. Der Senat sah keine Verpflichtung, sich innerhalb des Laufs einer Frist bei Gericht zu erkundigen, ob ein Verlängerungsantrag rechtzeitig eingegangen sei und ihm stattgegeben werde. Vielmehr soll ein Prozessbevollmächtigter weiterhin nur verpflichtet sein, die Ausgänge seiner Schreiben zu überwachen.

SACHVERHALT:

Der Kläger (K) nahm den Beklagten (B) als Tierhalter vor dem Amtsgericht auf Ersatz materiellen Schadens in Anspruch. Das Amtsgericht hat der Klage mit Urteil vom 03.11.2011 stattgegeben. Dieses Urteil wurde dem Prozessbevollmächtigten (P) des B am 08.11.2011 zugestellt, woraufhin dieser Berufung einlegte. Da er jedoch in der Zeit vom 24.12.2001 bis zu 08.01.2012 urlaubsbedingt abwesend war, ging die Berufungsbegründung erst am 11.01.2012 bei Landgericht ein. Zuvor hatte der Prozessbevollmächtigte jedoch am 23.12.2011 ein Schreiben zur Post gegeben, in dem er die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist beantragt hatte. Dieses Schreiben befindet sich zwar nicht bei den Gerichtsakten, da es beim Landgericht nie ankam, der Vorgang wurde jedoch durch die Büroangestellte mit eidesstattlicher Versicherung bestätigt.

Nach Eingang der Berufungsbegründung, weist das Landgericht daraufhin, dass die Berufungsbegründungsfrist nicht eingehalten wurde. B beantragt daraufhin mit anwaltlichem Schreiben vom 19.01.2012 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Hat der Antrag des B Erfolg?

PRÜFUNGSSCHEMA:

- A. Zulässigkeit
 - I. Statthaftigkeit des Antrags
 - II. Zuständigkeit
 - III. Form und Frist
- B. Begründetheit
 - I. Verhinderungsgrund
 - II. Kein Verschulden an der Fristversäumung
 - III. Nachholen der versäumten Prozesshandlung
- C. Ergebnis

LÖSUNG:

Der Antrag des B hat Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Zunächst müsste der Antrag zulässig sein.

I. Statthaftigkeit des Antrags

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist gemäß § 233 ZPO nur bei der Versäumung einer der dort genannten Fristen statthaft. Hier wurde die Berufungsbegründungsfrist nicht eingehalten. Damit ist der Antrag des B statthaft.

II. Zuständigkeit

Außerdem müsste der Antrag bei dem zuständigen Gericht eingegangen sein. Gemäß § 237 ZPO ist das das Gericht, dem die Entscheidung über die nachgeholte Prozesshandlung zusteht. Der Antrag des B ging beim zuständigen Landgericht ein.

III. Form und Frist

Außerdem müssten die Form- und Fristenregelungen über einen solchen Antrag eingehalten worden sein.

Gemäß § 234 ZPO muss der Antrag 2 Wochen nach Behebung des Hindernisses beim Gericht eingehen. Der Urlaub des Prozessbevollmächtigten endete am 08.01.2012, womit die Frist am 22.01.2012 endete. Da der Antrag am 19.01.2012 einging, wurde die Frist gewahrt.

Von der Einhaltung der Form gemäß § 236 ZPO ist auszugehen.

B. Begründetheit

Weiterhin müsste der Antrag des B begründet sein.

I. Verhinderungsgrund

Zunächst muss dafür ein **überzeugender Verhinderungsgrund** vorgelegen haben, der außerdem **ursächlich für das Fristversäumnis** gewesen ist.

Die urlaubsbedingte Abwesenheit des Prozessbevollmächtigten ist ein solcher Grund und war auch ursächlich für das Nichteinhalten der Berufungsbegründungsfrist.

II. Kein Verschulden an der Fristversäumung

Außerdem darf der Antragssteller die Fristversäumung nicht verschuldet haben. In Betracht kommt eigenes Verschulden, gemäß § 51 II ZPO das des gesetzlichen Vertreters oder gemäß § 85 II ZPO des prozessbevollmächtigten Rechtsanwalts. P hat es versäumt, die Berufung des B fristgerecht zu begründen. Er hatte jedoch vor Beginn seines Urlaubs einen Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist gestellt. Fraglich ist also, ob ihn ein Verschulden an der Fristversäumung trifft oder ob er darauf vertrauen durfte, dass die Frist verlängert wird.

Ein solcher Fristverlängerungsantrag muss einen erheblichen Grund im Sinne des § 520 II 3 ZPO enthalten. Diese Voraussetzung hat P durch Angabe seiner urlaubsbedingten Abwesenheit eingehalten. Wäre der Antrag bei Gericht eingegangen, hätte diesem stattgegeben werden müssen. Demnach durfte P an sich auf die Fristverlängerung vertrauen. Der Antrag ist jedoch bei Gericht nicht eingegangen.

Fraglich ist nun weiterhin, ob den Prozessbevollmächtigten eine Pflicht trifft, sich über den Eingang seiner Schreiben bei Gericht oder sogar über die Entscheidung über seinen Antrag zu erkundigen.

„[9] Den Prozessbevollmächtigten einer Partei **trifft im Regelfall kein Verschulden an dem verspäteten Zugang eines Schriftsatzes, wenn er veranlasst, dass der Schriftsatz so rechtzeitig in den Briefkasten eingeworfen wird, dass er nach den normalen Postlaufzeiten fristgerecht bei dem Gericht hätte eingehen müssen.** Wenn dem Prozessbevollmächtigten keine besonderen Umstände bekannt sind, die zu einer Verlängerung der normalen Postlaufzeiten führen können, darf er darauf vertrauen, dass diese eingehalten werden. Er ist dann auch nicht gehalten, sich vor Fristablauf durch Rückfrage bei der Geschäftsstelle des Gerichts von einem rechtzeitigen Eingang zu überzeugen. Denn der Prozessbevollmächtigte ist bereits in besonderem Maße verpflichtet, für eine zuverlässige Ausgangskontrolle zu sorgen. Dann kann er regelmäßig nicht auch noch gehalten sein, den Eingang seiner Schriftsätze bei Gericht zu überwachen.“

Die Büroangestellte des P hat den Ausgang des Schreibens bestätigt. Damit hat P seine Pflicht zur Überwachung der Ausgänge nicht verletzt und damit den fehlenden Eingang des Schreibens bei Gericht nicht verschuldet. Er war weiterhin nicht verpflichtet, sich über den Ausgang der Entscheidung über seinen Antrag zur Fristverlängerung zu erkundigen.

„[10] Eine **Nachfragepflicht** kommt nur ausnahmsweise in Betracht, **wenn hierfür ein konkreter Anlass besteht.** Ein solcher konkreter Anlass besteht nicht schon dann, wenn der Anwalt in der noch laufenden Berufungsbegründungsfrist noch keine auf seinen Schriftsatz bezogene Verfügung des Gerichts erhält. Denn allein daraus müssen sich ihm noch keine Zweifel aufdrängen, dass sein Schriftsatz nicht bei Gericht eingegangen sein könnte. **Eine Erkundigungspflicht wird nur durch eine solche Mitteilung des Gerichts ausgelöst, die unzweideutig ergibt, dass etwas fehl-gelaufen ist.** Die Sorgfaltspflichten des Prozessbevollmächtigten würden überspannt und der Zugang zu den in den Verfahrensordnungen vorgesehenen Instanzen in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert, wenn man in derartigen Fällen verlangen würde, Erkundigungen über den Verbleib seines Schriftsatzes einzuholen.“

Da P keine seiner Sorgfaltspflichten verletzt hat, durfte er darauf vertrauen, dass seinem Antrag auf Fristverlängerung statt gegeben wird. Damit trifft ihn und damit auch B kein Verschulden an dem Fristversäumnis.

III. Nachholen der versäumten Prozesshandlung

Außerdem muss B die versäumte Prozesshandlung, also die Berufungsbegründung gemäß § 236 II 2 ZPO innerhalb der Frist für den Antrag nachgeholt haben. Dies tat er mit einem Schreiben, dass am 11.01.2012 und damit fristgerecht.

C. Ergebnis

Der Antrag des B auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist zulässig und begründet.

FAZIT:

Dieser Beschluss des BGH ist besonders für das zweite Staatsexamen relevant.

Denkbar ist neben der vorliegenden Fallkonstellation eine Klausur, in der ein Versäumnisurteil gegen den Mandanten ergangen ist und ein Einspruch gegen dieses verfristet ist. In solchen Fällen ist dann oft der Antrag nach § 233 ZPO erforderlich, bei dem zumindest die Grundsätze der Wiedereinsetzung beherrscht werden müssen. Die Frage nach den Sorgfaltspflichten eines Prozessbevollmächtigten im Rahmen des Verschuldens wird hier in der Regel der Schwerpunkt der Prüfung sein.

Öffentliches Recht

Problem: Organstreitverfahren oder Anfechtungsklage?

BVERWG, BESCHLUSS VOM 09.05.2012
 8 B 27.12 (BISHER UNVERÖFFENTLICHT)
 OVG MÜNSTER, URTEIL VOM 15.12.2011
 15 A 876/11 (BISHER UNVERÖFFENTLICHT)

EINLEITUNG:

Im vorliegenden Fall stellte sich die Frage, wie sich ein frisch gewähltes Ratsmitglied prozessual gegen einen Ratsbeschluss wehren kann, mit dem die Kommunalwahl – und damit auch seine Wahl – für ungültig erklärt worden ist. Auf den ersten Blick handelt es sich um einen sog. „Kommunalverfassungsverstreit“, mit dem Organe oder Organteile derselben Gemeinde (hier: Rat und Ratsmitglied) um ihre internen Rechte und Pflichten streiten. Auf den zweiten Blick entfaltet die Ungültigerklärung einer Wahl jedoch Außenwirkung mit der Folge, dass es sich um einen anfechtbaren Verwaltungsakt handelt.

SACHVERHALT:

Der Kläger (Kl.) ist Mitglied des Rates der Stadt R in NRW, in den er bei der Kommunalwahl 2009 gewählt worden war. Im Vorfeld dieser Wahl wurde besonders das Haushaltsdefizit der Stadt unter den Parteien und in der Bevölkerung streitig diskutiert. Auf eine offizielle Anfrage eines Ratsmitglieds hatte der damalige Oberbürgermeister B in einer offiziellen Presseerklärung der Stadt noch kurz vor der Wahl erklärt, mit einem Defizit für 2009 sei nicht zu rechnen, obwohl er intern bereits zwei Wochen zuvor alle Vorkehrungen für eine Haushaltssperre getroffen hatte. Einen Tag nach der Wahl wurde die Haushaltssperre dann tatsächlich verhängt.

Der Rat diskutierte in seiner ersten Sitzung nach der Wahl über die Gültigkeit derselben und beschloss, diese wegen gezielter Täuschung der Wählerschaft durch B für ungültig zu erklären und wiederholen zu lassen.

Der Kl. sieht damit auch seinen Sitz im Rat als gefährdet an. Er meint, von einer gezielter Desinformation durch B könne keine Rede sein. Dieser sei nicht verpflichtet gewesen, gemeindeinterne Vorgänge öffentlich zu machen. Unter dieser Begründung klagt er auf Aufhebung dieses Ratsbeschlusses vor dem VG. Mit Erfolg?

LÖSUNG:

Die Klage hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg ist über § 40 I 1 VwGO eröffnet. Es handelt sich um eine Streitigkeit über die Gültigkeit einer Kommunalwahl, die durch § 40 I b KWahlG NRW geprägt wird, somit öffentlich-rechtlicher Natur ist, weil durch diese Norm mit dem Rat zwingend ein Träger öffentlicher Gewalt berechtigt und verpflichtet wird. Sie ist auch nichtverfassungsrechtlicher Art, abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich.

Leitsatz des OVG NRW:

Ein Wahlprüfungsverfahren nach dem KWahlG NRW ist kein Organstreitverfahren.

§ 40 KWahlG NRW:

(1) Die neue Vertretung hat [...] über die Gültigkeit der Wahl von Amts wegen in folgender Weise zu beschließen: [...]

b) Wird festgestellt, dass bei der Vorbereitung der Wahl [...] Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind, die [...] auf das Wahlergebnis [...] von entscheidendem Einfluss gewesen sein können, so ist die Wahl [...] für ungültig zu erklären und dementsprechend eine Wiederholungswahl anzuordnen.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klägerbegehren, § 88 VwGO. Dieser begehrt hier die Aufhebung des Ratsbeschlusses, mit dem die Kommunalwahl für ungültig erklärt wurde.

Das OVG NRW spricht hier nicht vom „Kommunalverfassungsverstreit“, sondern vom „Organstreitverfahren“, meint damit aber dasselbe. Die Begriffe sind synonym.

1. Kommunalverfassungsverstreit (Organstreit)

Hierbei könnte es sich um einen sog. „Kommunalverfassungsverstreit“ handeln. Ein solcher liegt vor, wenn Organe bzw. Organteile derselben Gemeinde untereinander über ihre Rechte und Pflichten streiten. Liegt eine solche Konstellation vor, so ist streitig, ob es sich dabei um eine – in der VwGO nicht geregelte, dennoch aber als statthaft anzuerkennende – Klageart sui generis handelt, oder ob insoweit auf die allgemeine Leistungs- bzw. Feststellungsklage zurückzugreifen ist. Das OVG Münster verneint hier aber eine solche Konstellation:

a. Ungültigkeit der Wahl hat Außenwirkung

„Ein Organstreitverfahren läge nur dann vor, wenn die Beteiligten über die sich aus dem kommunalen Verfassungsrecht ergebenden Rechte und Pflichten im Bereich kommunaler Organe streiten würden. Um einen solchen Rechtsstreit handelt es sich hier jedoch nicht. Gegenstand der Wahlprüfung im Rahmen von § 40 I b KWahlG ist die Gültigkeit der Wahl. [...] Funktion der Kommunalwahlprüfung ist es also, die ordnungsgemäße, d.h. richtige, mit dem Wählerwillen im Einklang stehende Zusammensetzung der kommunalen Vertretungen zu gewährleisten. [...] Vor diesem Hintergrund ist das Wahlprüfungsverfahren ausschließlich dazu bestimmt, im öffentlichen Interesse die gesetzmäßige Zusammensetzung der Volksvertretung zu gewährleisten. Demgemäß wirkt die Wahlprüfungsentscheidung auch nicht nur zwischen den am Wahlprüfungsverfahren Beteiligten. Sie wirkt vielmehr gegenüber jedermann, sie entfaltet also allgemeine Wirkung. Damit unterscheidet sich das Wahlprüfungsverfahren entscheidend von einem Organstreitverfahren, dessen Entscheidung nur inner- bzw. intraorganisch wirkt.“

Erklärung der Wahl für ungültig hat also (auch) Außenwirkung!

b. Kläger wäre bei Unterliegen noch gar kein Organ(-teil)

„Ein Weiteres kommt hinzu: Das (gerichtliche) Wahlprüfungsverfahren ist auch deshalb kein Organstreitverfahren, weil sich die Beteiligten hier nicht um Rechte und Pflichten von Kommunalverfassungsorganen im Verhältnis zu anderen Kommunalverfassungsorganen bzw. zu Organteilen streiten, sondern darum, ob die Kläger überhaupt Mitglied eines Kommunalverfassungsorgans geworden sind. Denn erst ab diesem Zeitpunkt kommt für sie die Möglichkeit in Betracht, Beteiligte eines Organstreitverfahrens zu sein.“

Liegt kein Kommunalverfassungsverstreit vor, ist selbstverständlich auch nicht weiter darauf einzugehen, ob es sich hierbei nun um eine Klageart sui generis oder eine allg. Leistungs- bzw. Feststellungsklage handelt.

Die h.M. bejaht allerdings letzteres: Wegen der Gesetzesbindung aus Art. 20 III GG käme die Bildung einer Klageart sui generis erst in Betracht, wenn das Gesetz keine geregelten Klagearten enthielte, allg. Leistungs- und Feststellungsklage deckten aber alle denkbaren Konstellationen des Kommunalverfassungsverstreits ab.

2. Anfechtungsklage

Kommt der Entscheidung über die Ungültigkeit der Wahl wegen ihrer Auswirkungen auf die Bürgerinnen und Bürger somit Außenwirkung zu, handelt es sich um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG. Dieser ist aus Sicht des Kl. belastend, da mit dem Verlust seines Mandats verbunden. Hiergegen kann er sich mit der Anfechtungsklage nach § 42 I 1. Fall VwGO wehren.

Das BVerwG hat in seiner Revisionsentscheidung nur knapp ausgeführt, dass gegen die Ansicht des OVG NRW nichts zu erinnern sei, es diese also teile.

„Die als Anfechtungsklage im Sinne von § 42 I VwGO statthafte Klage stellt als etwas völlig anderes als ein Organstreitverfahren dar.“

III. Klagebefugnis

Der Kläger könnte durch die Erklärung der Wahl für ungültig zumindest in seinem Kommunalwahlrecht aus Art. 28 I 2 GG verletzt sein, das ihm aktiv als Wähler und passiv als Gewählter zusteht. Er ist damit klagebefugt.

IV. Vorverfahren

Der Durchführung eines Vorverfahrens bedurfte es hier nach §§ 68 I 2 VwGO i.V.m. 110 I 1 JustG NRW nicht.

V. Frist

Die Klagefrist des § 74 I 2 VwGO wurde eingehalten.

VI. Klagegegner

Richtiger Klagegegner der Anfechtungsklage ist nach § 78 I Nr. 1 VwGO der Rechtsträger der handelnden Behörde, hier also die Stadt R als Rechtsträgerin des Rates.

Die Klage ist nach alledem zulässig.

Hätte es sich um einen „Kommunalverfassungsverstreit“ gehandelt, wäre hingegen der sachliche Streitgegner – hier also der Rat – zu verklagen gewesen, um einen Inanspruchprozess zu vermeiden.

B. Begründetheit

Eine Anfechtungsklage ist begründet, soweit der angegriffene Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 I 1 VwGO. Rechtmäßig ist ein Verwaltungsakt, soweit er auf einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage beruht und deren formelle und materielle Voraussetzungen vorliegen.

I. Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage für die Ungültigerklärung der Wahl kommt hier nur § 40 I b) KWahlG NRW in Betracht.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Danach ist die „Vertretung“ – hier also der Rat - für die Ungültigerklärung zuständig. Verfahrens- oder Formfehler sind nicht ersichtlich.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Es müssten die Tatbestandsmerkmale erfüllt und die richtige Rechtsfolge gesetzt worden sein.

1. Tatbestand

§ 40 I b) KWahlG NRW fordert dass bei der Vorbereitung der Wahl Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind, die auf das Wahlergebnis von entscheidendem Einfluss gewesen sein können. Hier waren laut Sachverhalt Haushaltsfragen von entscheidender Bedeutung für den Wahlausgang. Über diese lag eine Desinformation der Wählerschaft durch B vor. Der Kl. meint allerdings, nur eine gezielt-vorsätzliche Desinformation sei schädlich. Ob dem zuzustimmen ist, oder ob – wie das OVG Münster als Vorinstanz angenommen hat – schon die objektive Unrichtigkeit der Angaben des B genügt, um eine „Unregelmäßigkeit“ im o.g. Sinne zu begründen, lässt das BVerwG offen, denn eine vorsätzliche Täuschung lag hier jedenfalls vor:

„Das Berufungsgericht hat die Wahl des Rates wegen einer unzulässigen amtlichen Wahlbeeinflussung durch den damaligen Oberbürgermeister [...] für fehlerhaft gehalten. Es ist hierbei in rechtlicher Hinsicht davon ausgegangen, dass ein Wahlfehler nach

nordrhein-westfälischem Kommunalwahlrecht auch im Vorhalten von wahlkampfrelevanten Informationen liegen kann, ohne dass es einer bewussten, zielgerichteten Täuschung bedürfe; schon die objektiv unrichtige Information sei eine unzulässige Wahlbeeinflussung.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass B[...] auf eine Anfrage [...] das Vorliegen von Auffälligkeiten beim Haushaltsvollzug [...] verneint hat, obwohl er bereits zwei Wochen zuvor [...] den Erlass einer Haushaltssperre [...] intern beschlossen und die nötigen Schritte zu deren Vorbereitung eingeleitet hatte. Das Berufungsgericht hat damit Umstände festgestellt, die zu dem Schluss zwingen, dass dem damaligen Oberbürgermeister [...] die Unrichtigkeit seiner Auskunft [...] bewusst war.“

„Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob eine amtliche Äußerung eines Bürgermeisters [...] einer Gemeinde im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit einer Kommunalwahl, die auf der Grundlage der dem Bürgermeister [...] im Zeitpunkt der Äußerung verfügbaren Daten objektiv unrichtig war, als Wahlfehler schon dann in Betracht kommt, wenn sie geeignet war, die Wählerentscheidung zu beeinflussen, oder erst dann, wenn sie im Sinne einer manipulativen Einwirkung dazu auch bestimmt war.“

2. Rechtsfolge

Ermessensfehler i.S.d. § 114 S. 1 VwGO sind nicht ersichtlich.

C. Ergebnis

Der Verwaltungsakt ist rechtmäßig, die Anfechtungsklage somit unbegründet. Sie hat keinen Erfolg.

FAZIT:

Der Fall zeigt, wie eng Kommunalverfassungsverstreit und Anfechtungsklage zuweilen beieinander liegen können. Hierzu sollte man sich merken, dass es für einen anfechtbaren Verwaltungsakt bereits genügt, wenn zumindest **auch** Außenwirkung eintritt. Ein Kommunalverfassungsverstreit liegt m.a.W. nur vor, wenn das streitgegenständliche Verhalten **reine** Innenwirkung unter Gemeindeorganen (bzw. deren Teilen) entfaltet.

So liegt es etwa, wenn es nicht – wie hier - um die Begründung, sondern den Fortbestand des Mandats als Ratsmitglied geht (vgl. etwa BVerfG, NVwZ 1994, 56: dort hatte der Rat beschlossen, einen Wahltermin vorzuziehen, wodurch die Ratsmandate vorzeitig beendet worden wären).

In diesem Zusammenhang sei auch auf die hochinteressante Entscheidung des OVG Münster vom 23.12.2009 (RA 2010, 423 = NWVBI 2010, 237) hingewiesen. Dort hatte der Rat ein Ordnungsgeld gegen ein Ratsmitglied verhängt. Dies geschah zwar wegen eines internen Verstoßes (Verletzung der Verschwiegenheitspflicht); weil das Ordnungsgeld vom Ratsmitglied aber aus eigener Tasche bezahlt werden muss, entfaltet es zumindest auch Außenwirkung, stellte also einen anfechtbaren Verwaltungsakt dar.

Problem: Mitführen von Glasbehältnissen im Karneval

OVG MÜNSTER, URTEIL VOM 09.02.2012
5 A 2375/10 (NVWZ-RR 2012, 470)

EINLEITUNG:

Mittlerweile hat sich das Verbot, in der Öffentlichkeit zu bestimmten Anlässen Alkohol zu konsumieren und/oder Glasbehältnisse mit sich zu führen, zu einem echten „Klassiker“ in Praxis und Examen entwickelt. Zwei Fälle lassen sich unterscheiden:

- Es ergeht eine Rechtsverordnung (abstrakt-generell): In diesem Fall genügt nach den Gefahrenabwehrgesetzen der Länder, die alleamt eine Verordnungsermächtigung enthalten, auch eine **abstrakte** Gefahr, die relativ unproblematisch gegeben sein dürfte, wenn man in der Vergangenheit schlechte Erfahrungen gemacht hat (im Fall: Kölner Karneval). Praktischer Nachteil: Rechtsverordnungen muss der Rat beschließen.

- Es ergeht eine Allgemeinverfügung (konkret-generell). In diesem Fall ist die Generalklausel des Polizei- und Ordnungsrechts als Ermächtigungsgrundlage heranzuziehen. Diese setzt allerdings eine **konkrete** Gefahr durch alle Betroffenen voraus, was nicht leicht zu begründen ist, denn nicht jeder, der Alkohol konsumiert oder ein Glasbehältnis mit sich führt, ist gefährlich. Das OVG Münster hielt hier die Allgemeinverfügung aber dennoch für rechtmäßig, weil auch die i.E. ungefährlichen Personen jedenfalls als Notstandspflichtige (= Nichtstörer) mit in Anspruch genommen werden könnten.

SACHVERHALT:

Die beklagte Stadt Köln (K) machte im Jahr 2010 als zuständige Ordnungsbehörde eine Allgemeinverfügung ordnungsgemäß öffentlich bekannt, die während des Kölner Straßenkarnevals zu genau bezeichneten Zeiten auf genau bezeichneten Straßen, Wegen und Plätzen der Kölner Innenstadt das Mitführen von Glasbehältnissen untersagte, wobei GetränkeLieferanten und solche Personen von dem Verbot ausgenommen waren, welche die Glasbehältnisse offensichtlich und ausschließlich zur unmittelbaren Mitnahme zur häuslichen Verwendung mitführten. Hintergrund war, dass in den vergangenen Jahren im Karneval jeweils unzählige Glasbehältnisse auf den Straßen liegengelassen wurden, wodurch K ein Entsorgungsproblem erwuchs und immer wieder Dutzende Menschen durch Glassplitter verletzt wurden.

B ist Bürger der Stadt K. Er sucht Sie als Rechtsanwalt/Rechtsanwältin auf und bittet um Auskunft, ob die Allgemeinverfügung der Stadt K rechtmäßig ist. B meint, jedenfalls er - und mit ihm die große Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger - würden ihre Glasbehältnisse ordnungsgemäß entsorgen, seien aber dennoch von dem Verbot betroffen. Es müsse doch genügen, wenn durch den vermehrten Einsatz von Ordnungskräften zu Zeiten des Karnevals gegen die wirklichen Störenfriede vorgegangen werde. Im Übrigen liege auch nicht schon in dem bloßen Mitführen, sondern allenfalls im unsachgemäßen Entsorgen des Glases eine Störung; dass dennoch bereits das Mitführen verboten werde, sei zur Gefahrenabwehr weder geeignet noch erforderlich.

Ist die Allgemeinverfügung rechtmäßig?

Leitsätze:

1. Das durch Allgemeinverfügung angeordnete Verbot, im Kölner Straßenkarneval 2010 Glasbehältnisse mitzuführen und zu benutzen, war auf der Grundlage der ordnungsbehördlichen Generalklausel rechtmäßig.

2. Das Verbot war geeignet und angemessen, um das massenhafte ordnungswidrige Entsorgen von Glas und die dadurch drohenden Schäden an Personen und Sachen wirksam zu bekämpfen.

PRÜFUNGSSCHEMA: INANSPRUCHNAHME VON NICHTSTÖRERN NACH DER GENERALKLAUSEL

- A. Ermächtigungsgrundlage
- B. Formelle Rechtmäßigkeit
 - I. Zuständigkeit
 - II. Verfahren
 - III. Form
- C. Materielle Rechtmäßigkeit
 - I. Tatbestand
 - 1. Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung
 - 2. Richtiger Adressat
 - a. Verhaltensstörer
 - b. Zustandsstörer
 - c. Notstandspflicht (Nichtstörer)
 - aa. Gegenwärtige erhebliche Gefahr
 - bb. Keine Inanspruchnahme der Störer möglich
 - cc. Keine eigene Möglichkeit zur Gefahrbekämpfung
 - dd. Keine Eigengefährdung der Notstandspflichtigen
 - II. Rechtsfolge

LÖSUNG:

Die Allgemeinverfügung ist rechtmäßig, soweit sie auf einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage beruht und deren formelle und materielle Voraussetzungen vorliegen.

§ 14 OBG NRW:

Die Ordnungsbehörden können die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren.

A. Ermächtigungsgrundlage

„Rechtsgrundlage für den Erlass der Allgemeinverfügung war § 14 I NWOBG. Danach können die Ordnungsbehörden die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im Einzelfall bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren.“

B. Formelle Rechtmäßigkeit

In formeller Hinsicht müsste die zuständige Behörde nach ordnungsgemäßem Verfahren in der richtigen Form gehandelt haben. Laut Sachverhalt hat die zuständige Ordnungsbehörde gehandelt. Verfahrensfehler sind auch nicht ersichtlich, insbesondere bedarf es bei einer Allgemeinverfügung wegen § 28 II Nr. 4 VwVfG NRW keiner Anhörung nach § 28 I VwVfG NRW. Fraglich ist jedoch die Form. Zwar wurde laut Sachverhalt ordnungsgemäß bekanntgemacht. Zweifel könnten jedoch an der hinreichenden Bestimmtheit der Regelung bestehen, § 37 I VwVfG NRW. Das OVG zerstreut diese:

„Das Glasverbot genügte den Anforderungen nach § 37 I NWVwVfG. Danach muss ein Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt sein. **Dies ist der Fall, wenn die von der Behörde getroffene Regelung für den Adressaten so vollständig, klar und unzweideutig erkennbar ist, dass er sein Verhalten danach richten kann.** Es reicht aus, wenn sich die Regelung aus dem gesamten Inhalt des Bescheids, insbesondere seiner Begründung, sowie den weiteren, den Bet. bekannten oder ohne Weiteres erkennbaren Umständen unzweifelhaft erkennen lässt.

Ebenso BVerwGE 119, 282, 284 zu § 37 I VwVfG des Bundes

Das Verbot der Bekl., im räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich ihrer Allgemeinverfügung außerhalb von geschlossenen Räumen Glasbehältnisse mitzuführen und zu benutzen, unterliegt hinsichtlich seiner Bestimmtheit keinen Bedenken. Solche ergeben sich auch nicht durch die Ausnahme von diesem Verbot. [...] Sie sind eng gefasst und erlauben ausschließlich das Mitführen von Glasbehältnissen [...] zum Transport unter Umständen, bei denen die Gefahr einer ordnungswidrigen Entsorgung typischerweise nicht besteht. Umfang und Reichweite der Verbotsregelung sind danach unzweifelhaft erkennbar.

Wichtig ist dabei die genaue Bezeichnung von Zeit (Daten) und Ort (Straßennamen angegeben, Stadtplan beigelegt etc.). Ein Verbot „in der Altstadt“ oder „während des Karnevals“ wäre offensichtlich zu unbestimmt.

C. Materielle Rechtmäßigkeit

In materieller Hinsicht müssten die Tatbestandsmerkmale erfüllt und die richtige Rechtsfolge gesetzt worden sein.

I. Tatbestand

1. Gefahr für die öffentliche Sicherheit

„Eine konkrete Gefahr liegt vor, wenn bei ungehindertem Ablauf des Geschehens in überschaubarer Zukunft mit einem Schaden für die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung hinreichend wahrscheinlich gerechnet werden kann. In tatsächlicher Hinsicht bedarf es in Abgrenzung zu einem bloßen Gefahrenverdacht einer genügend abgesicherten Prognose auf den drohenden Eintritt von Schäden.“

„Nach Erfahrungen aus der Vergangenheit war im K.-Straßenkarneval 2010 nahezu sicher zu erwarten, dass ohne geeignete ordnungsbehördliche Maßnahmen durch Glas und Scherben ein Schaden für die öffentliche Sicherheit eintreten würde. Anzeichen dafür, dass die Probleme der Vorjahre erstmals ausbleiben würden, bestanden nicht. **Die unübersehbaren Mengen Glasabfall zwischen Zehntausenden von dicht gedrängt feiernden Karnevalisten, die die Bekl. anlässlich des Straßenkarnevals in den vergangenen Jahren jeweils festgestellt hat, stellten bereits als solche eine erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit dar.**“

Dies wäre in einer Klausur genauer auszuführen gewesen: Ohne hierauf genau einzugehen, bejaht das OVG mit den nebenstehenden Ausführungen eine konkrete Gefahr für Individualrechtsgüter (Gesundheit von Personen, die sich an den Scherben verletzen könnten und Eigentum, etwa an Reifen von Fahrrädern und KfZ) als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit. Allerdings wäre zu erörtern gewesen, ob diese wirklich in jedem von der Allgemeinverfügung erfassten Fall gegeben ist (verneinend für Nichtstörer etwa VG Osnabrück, RA 2010, 282; vgl. auch das Fazit am Ende des Urteils).

2. Richtiger Adressat

Fraglich ist jedoch, ob die Allgemeinverfügung sich an den richtigen Adressatenkreis wendet. Nach §§ 17-19 OBG NRW können der Verhaltensstörer (§ 17 OBG NRW), der Zustandsstörer (§ 18 OBG NRW) und der Notstandspflichtige (§ 19 OBG NRW) in Anspruch genommen werden.

Darin liegt ein entscheidender Unterschied zu einer Rechtsverordnung: Diese ist eine abstrakt-generelle Rechtsnorm, bedarf also gar keines bestimmten Adressatenkreises. Die Störerfrage stellt sich dort also nicht.

a. Verhaltensstörer

Verhaltensstörer ist, wer die Gefahr verursacht, § 17 I OBG NRW. Soweit mit der Allgemeinverfügung Personen angesprochen werden, die Glasbehältnisse auf der Straße entsorgen wollen, rufen diese durch ihr Verhalten **unmittelbar** die oben beschriebenen Verletzungsgefahren für Dritte hervor und überschreiten den straßen- und wegerechtlich zulässigen Widmungsrahmen. Sie sind damit unproblematisch Verhaltensstörer.

Die Allgemeinverfügung wendet sich aber – von den geregelten Ausnahmen abgesehen – schlicht an jedermann. Jedenfalls solche Personen, die ihre Glasbehältnisse zwar mitführen, aber ordnungsgemäß zu Hause oder in geeigneten Glascontainern etc. entsorgen wollen,

§ 17 I OBG NRW:

„Verursacht eine Person eine Gefahr, so sind die Maßnahmen gegen diese Person zu richten.“

§ 18 OBG NRW:

(1) Geht von einer Sache oder einem Tier eine Gefahr aus, so sind die Maßnahmen gegen den Eigentümer zu richten. [...]

(2) Die Ordnungsbehörde kann ihre Maßnahmen auch gegen den Inhaber der tatsächlichen Gewalt richten.

verursachen keine Gefahren allein durch das Mitführen in der Öffentlichkeit. Als Verhaltensstörer kann jedenfalls dieser Personenkreis daher nicht angesehen werden.

Theorie der unmittelbaren Verursachung: Störer ist nur, wer die unmittelbare (= letzte) Ursache setzt. Dies gilt auch beim Zustandsstörer: Die Sache muss die letzte Ursache für die Gefahr darstellen.

Die Zustandsverantwortlichkeit wurde vom OVG Münster hier angeprüft und i.E. offen gelassen (s.u.), in einer vergleichbaren Eilentscheidung (RA 2010, 657, 660) nach überschlägiger Prüfung sogar bejaht (!), obwohl sie tatsächlich aus den nebenstehenden Gründen offensichtlich zu verneinen ist.

§ 19 OBG NRW:

(1) Die Ordnungsbehörde kann Maßnahmen gegen andere Personen als die nach den §§ 17 oder 18 Verantwortlichen richten, wenn

1. eine gegenwärtige erhebliche Gefahr abzuwehren ist,
2. Maßnahmen gegen die nach den §§ 17 oder 18 Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind oder keinen Erfolg versprechen,
3. die Ordnungsbehörde die Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig selbst oder durch Beauftragte abwehren kann und
4. die Personen ohne erhebliche eigene Gefährdung und ohne Verletzung höherwertiger Pflichten in Anspruch genommen werden können.

Wie man sieht nimmt die Prüfung der Notstandspflicht hier breiten Raum ein. Sie wäre auch in der Klausur zu einem eindeutigen Schwerpunkt zu machen, wobei es – wie hier eingangs dargestellt – speziell um die Personen geht, denen eine Entsorgungsabsicht im Straßenraum nicht nachgewiesen werden kann.

b. Zustandsstörer

Man könnte daran denken, diesen Personenkreis als Zustandsstörer nach § 18 I, II OBG NRW anzusehen. Geht von einer Sache eine Gefahr aus, können deren Eigentümer (Abs. 1) und der Inhaber der tatsächlichen Gewalt (Abs. 2) in Anspruch genommen werden. Allerdings geht von der Sache, also dem mitgeführten Glas, keine unmittelbare Gefahr aus. Erst dessen Zurücklassen im Straßenraum begründet die Gefahr, also ein weiteres Verhalten. Allein die Sache ist somit nicht letztursächlich.

c. Notstandspflicht

„Dabei kann offen bleiben, ob die Bekl. die Adressaten der Allgemeinverfügung bereits deshalb als Störer in Anspruch nehmen durfte, weil sie die tatsächliche Verfügungsgewalt über gefahrbringende Glasbehältnisse innehatten und diese in den Bereich der Feiernden hinein verbrachten. Jedenfalls lagen die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme nicht verantwortlicher Personen nach § 19 NWOBG vor.“

aa. Gegenwärtige erhebliche Gefahr, Nr. 1

„Die im Straßenraum zu erwartenden unüberschaubaren Mengen von ordnungswidrig entsorgten Glasflaschen und Scherben stellten zwischen Zehntausenden von teilweise alkoholisierten Jecken auf engem Raum eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für Leib und Leben von Personen dar, § 19 I Nr. 1 NWOBG. Angesichts des erfahrungsgemäß hohen Risikos von Reifenschäden lag eine verhängnisvolle Behinderung und Verzögerung auch lebensrettender Notfalleinsätze nahe. Ferner erhöhte sich das ohnehin schon beträchtliche Gefahrenpotenzial der verbreitet herum liegenden Glascherben, weil mit einem der Gefahrenlage Rechnung tragenden Verhalten weithin nicht zu rechnen war. Unstreitig sind zahlreiche Karnevalisten durch Alkohol mehr oder weniger enthemmt. Viele Auseinandersetzungen zwischen meist alkoholisierten Besuchern des Straßenkarnevals werden aggressiv – auch unter Verwendung von Glasflaschen als Wurfgeschosse oder Waffen – ausgetragen.“

bb. Keine Inanspruchnahme der Störer möglich, Nr. 2

„Ein Erfolg versprechendes Vorgehen gegen diejenigen, die im Schutz der Menschenmassen ihre Flaschen ordnungswidrig auf den Straßen und Plätzen entsorgten oder als Wurfgeschosse bzw. Waffen einsetzten, war mit den verfügbaren Einsatzkräften der Bekl. und der Polizei nicht möglich, § 19 I Nr. 2 NWOBG. Das plötzliche Wegwerfen von Glasbehältnissen oder ihre spontane Verwendung als Waffe ist im Vorhinein regelmäßig nicht erkennbar, so dass es sich praktisch nicht verhindern lässt. Darüber hinaus versprach ein Einschreiten gegen primär Verantwortliche deshalb keinen Erfolg, weil sich das unzulässige Entsorgen und achtlose Fallenlassen von Glasflaschen als gefährliches Massenphänomen erwiesen hatte. Insoweit war die Normtreue einer unübersehbar großen Vielzahl von Karnevals-Jecken nur schwach ausgeprägt.“

cc. Keine eigene Möglichkeit zur Gefahrbekämpfung, Nr. 3

„Die Bekl. konnte die Gefahr auch nicht oder nicht rechtzeitig selbst, durch Beauftragte oder auf andere Weise abwehren, § 19 I Nr. 3 und II NWOBG. Weder ein zeitnahes Einsammeln von Glas noch das Aufstellen von zusätzlichen Abfallbehältern haben die Gefahrenlage spürbar verringern können.“

dd. Keine Eigengefährdung der Notstandspflichtigen, Nr. 4

„Schließlich führte das Glasverbot nicht zu einer erheblichen eigenen Gefährdung oder einer Verletzung höherwertiger Pflichten der von der Bekl. in Anspruch genommenen, § 19 I Nr. 4 NWOBG. Im Gegenteil diene das Glasverbot auch dem Schutz von Leib und Leben der zu seiner Einhaltung Verpflichteten.“

II. Rechtsfolge

§ 14 I OBG NRW gewährt ein Ermessen. Nach § 15 OBG NRW muss die Ermessensausübung insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen, also zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein.

1. Geeignetheit

„Das Glasverbot war geeignet, die in Rede stehenden Gefahren abzuwehren. Es trug [...] dazu bei, dass anlässlich des Straßenkarnevals in die besonders stark frequentierten Bereiche keine Mengen an Glas mehr eingebracht wurden, die eine Verletzungsgefahr für Leib und Leben von Personen begründeten.“

2. Erforderlichkeit

„Die streitgegenständliche Verbotsverfügung war auch zur Gefahrenabwehr erforderlich. Unübersehbare Scherbenmengen auf den Straßen waren mit den üblichen Mitteln der Abfallwirtschaftsbetriebe zeitnah nicht mehr zu bewältigen und ließen sich nur durch ein ordnungsbehördliches Einschreiten bereits gegen das Mitführen und Benutzen von Glas verhindern.“

3. Angemessenheit

„Die streitgegenständliche Maßnahme stand schließlich nicht erkennbar außer Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg. Gegenüber den zu bekämpfenden Gefahren wog die mit dem Verbot einhergehende Belastung für die Karnevalisten, Glasbehältnisse in abgegrenzten Bereichen der K.-Innenstadt zu Zeiten besonderen Besucherandrangs weder mitführen noch benutzen zu dürfen, weniger schwer. Dies gilt vor allem mit Blick auf die von der Bekl. hervorgehobenen Alternativen, die auf dem Markt erhältlich waren (Plastikflaschen, Dosen, Pappbecher u.a.).“

D. Ergebnis

Die Allgemeinverfügung ist rechtmäßig.

FAZIT:

Das OVG Münster gibt deutlich zu erkennen, dass es derartige Glasmitführverbote in Form einer Allgemeinverfügung für rechtmäßig hält, wenn sie hinreichend bestimmt sind und anlässlich eines konkreten Anlasses ausgesprochen werden. Jedenfalls soll es am Adressatenkreis offenbar nicht scheitern.

§ 15 OBG NRW:

(1) Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen haben die Ordnungsbehörden diejenige zu treffen, die die einzelne Person und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt.

(2) Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.

(3) Eine Maßnahme ist nur solange zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, dass er nicht erreicht werden kann.

In einer bisher unveröffentlichten Parallelentscheidung hat das Gericht übrigens auch das an einen Verkäufer von Glasflaschen gerichtete Verbot, im Kölner Karneval Glasbehältnisse zu verkaufen, aufgrund der ordnungsbehördlichen Generalklausel für rechtmäßig gehalten (OVG Münster, Urteil vom 09.02.2012 - 5 A 2382/10).

Dass Glas- und Alkoholverbote in der Öffentlichkeit ein beliebter Examensstoff sind, belegen schon die zahllosen Entscheidungen und Literaturbeiträge zu diesem Thema, vgl. nur OVG Münster, NWVBl 2010, 360 (dort wurde die Möglichkeit einer Inanspruchnahme nach § 19 OBG NRW noch offen gelassen), VG Osnabrück, RA 2010, 282; VGH Mannheim, NVwZ-RR 2010, 55; NVwZ-RR 2010, 59; Faßbender, NVwZ 2009, 563; Hecker, NVwZ 2009, 1016; ders., NVwZ 2010, 359.

Ob die Ausführungen des Gerichts überzeugen, ist eine andere Frage. Hier werden „konkrete Gefahr“ und „Ordnungspflicht“ doch deutlich vermischt, obwohl eine saubere Trennung gerade in Bezug auf die Nichtstörer angezeigt gewesen wäre: Nur wenn eine konkrete Gefahr vorliegt, stellt sich überhaupt die Frage nach der Ordnungspflicht. Führt ein Bürger eine Glasflasche mit sich, die er ordnungsgemäß zu entsorgen gedenkt (oder im Parallelfall des Alkoholverbots: führt jemand Alkohol mit sich, den er in unschädlichen, geringen Mengen zu konsumieren gedenkt), fehlt es bzgl. dieses Verhaltens aber schon an einer konkreten Gefahr, die Frage nach seiner Ordnungspflicht stellt sich gar nicht. Dass andere ihr Glas nicht ordnungsgemäß entsorgen (oder übermäßig Alkohol konsumieren) mögen, kann man ihm nicht anlasten, und zwar auch dann nicht, wenn es wie im Karneval viele andere sein mögen (ebenso z.B. VG Osnabrück, Beschluss vom 11.02.2010, RA 2010, 282). Es handelt sich dann höchstens um eine abstrakt gefährliche Situation, die zu bekämpfen durch ordnungsbehördliche Verordnung, nicht aber durch Verwaltungsakt (Allgemeinverfügung) möglich ist. Es ist daher auch sehr gut vertretbar, schon die konkrete Gefahr abzulehnen.

Beachte hierzu: Nur bei Erlass eines Verwaltungsakts bedarf es einer konkreten Gefahr und des Nachweises einer konkreten Ordnungspflicht eines jeden potenziellen Adressaten. Wird demgegenüber eine Rechtsverordnung erlassen, genügt nach den Polizei- und Ordnungsgesetzen der Länder stets eine abstrakte Gefahr, und eine Ordnungspflicht ist nicht zu prüfen, da eine Rechtsverordnung als abstrakt-generelle Regelung adressatenlos ist.



Schuldrecht AT	Rücktritt
Voraussetzungen / Prüfungsschema	(45)

§ 323

1. Wie lautet das grundsätzliche Prüfungsschema für den Rücktritt?
2. Wie wird das Rücktrittsrecht geprüft?

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG



Schuldrecht AT	Rücktritt
Rückgewährschuldverhältnis	(47)

§ 323
§§ 346 ff.

Wie gestaltet sich – am Beispiel des Kaufvertrages – die rechtliche Situation des Käufers nach einem wirksamen Rücktritt? Welchen Pflichten ist der Käufer ausgesetzt? Welche Rechte hat er?

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG



Schuldrecht AT	Rücktritt
Rückgewährschuldverhältnis	(46)

§ 323
§§ 346 ff.

Wie gestaltet sich – am Beispiel des Kaufvertrages – die rechtliche Situation des Verkäufers nach einem wirksamen Rücktritt? Welchen Pflichten ist der Verkäufer ausgesetzt? Welche Rechte hat er?

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG



Schuldrecht AT	Rücktritt
Rückgewährschuldverhältnis	(48)

§ 323
§§ 346 ff.

Kann der Anwendungsbereich des § 346 III 1 Nr. 3 teleologisch reduziert werden in dem Fall, in dem ein Rücktrittsberechtigter trotz Kenntnis von der Rücktrittsmöglichkeit nicht sofort sondern erst nach einiger Zeit zurückgetreten ist?

(vgl. dazu den Fall „Das verschmähte Gefährt“)

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

Nach einem wirksamen Rücktritt bemessen sich die Rechte und Pflichten der Parteien nach den §§ 346 ff.

Der Verkäufer ist der Pflicht ausgesetzt, dem Käufer den gezahlten Kaufpreis zurückzugewähren, § 346 I.

Der Verkäufer hat aber das Recht, den Kaufgegenstand und ggf. gezogene Nutzungen heraus zu verlangen, § 346 I. Sind Rückgewähr oder Herausgabe nicht möglich, so hat der Verkäufer einen Anspruch auf Wertersatz.

Unter Umständen muss der Verkäufer dem Käufer notwendige Verwendungen oder Aufwendungen ersetzen, die ihn (den Verkäufer) bereichern, § 347.

Diese Rechte und Pflichten des Verkäufers bestehen nur Zug um Zug, § 348.

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

e.A.: (-) Arg.: Der Wortlaut des § 346 III 1 Nr. 3 sieht eine solche Einschränkung nicht vor.

a.A. (+) Ab Kenntnis der Rücktrittsmöglichkeit

a.A. (+) Ab Kennen müssen der Rücktrittsmöglichkeit, Arg.: Keine Privilegierung des unsorgfältigen Rückgewährschuldners ggü. dem Sorgfältigen.

→ gegen die erste Ansicht spricht, dass der § 346 III 1 Nr. 3 dem Umstand Rechnung trägt, dass der Rückgewährschuldner im Falle eines gesetzlichen Rücktrittsrechts zunächst davon ausgehen darf, dass er Eigentümer der Sache bleiben werde und daher nach Belieben mit ihr verfahren darf. Weiß er aber um sein Rücktrittsrecht, so weiß er auch um die Möglichkeit der Herausgabeverpflichtung. Seine Situation ist dann vergleichbar mit der eines vertraglich Rücktrittsberechtigten. Einem solchen gewährt § 346 III 1 Nr. 3 nicht die Privilegierung des Maßstabs der eigenüblichen Sorgfalt. Es ist daher nicht einzusehen, warum der gesetzlich Rücktrittsberechtigte in einer vergleichbaren Situation ggü. dem vertraglich Rücktrittsberechtigten privilegiert werden soll.

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

1. Grundsätzliches Prüfungsschema für den Rücktritt

- a) Rücktrittserklärung, § 349
- b) Rücktrittsrecht gem. § 323 I oder §§ 326 V, 323
- c) keine Unwirksamkeit des Rücktritts gem. § 218

2. Prüfung des Rücktrittsrechts

- a) gem. § 323 I
 - aa) gegenseitiger Vertrag
 - bb) Nichterbringung einer fälligen, möglichen und durchsetzbaren Leistungspflicht
 - cc) erfolgloser Ablauf einer angemessenen Frist (sofern nicht entbehrlich)
 - dd) kein Ausschluss gem. § 323 V 2 und gem. § 323 VI
- b) gem. §§ 326 V, 323
 - aa) gegenseitiger Vertrag
 - bb) Unmöglichkeit einer Leistungspflicht des Schuldners
 - cc) kein Ausschluss gem. § 323 V 2 und gem. § 323 VI (jeweils iVm § 326 V)

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

Die Rechte und Pflichten des Käufers bestehen spiegelbildlich zu denen des Verkäufers: Der Käufer hat einen Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises (§ 364 I), muss aber Zug um Zug (§ 348) den Kaufgegenstand zurückgewähren, sowie etwaige Nutzungen herausgeben (§ 346 I) und u.U. Wertersatz leisten (§ 346 II). Eventuell sieht er sich noch einem Anspruch auf Nutzungsersatz gem. § 347 I ausgesetzt.

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG



Schuldr BT	Mietrecht
Hauptleistungspflichten	
(20)	

§ 535

1. Welche Hauptleistungspflichten hat der Vermieter?
2. Welche Hauptleistungspflichten hat der Mieter?



Schuldr BT	Mietrecht
Sekundärpflichten des Mieters	
(21)	

§ 535

Welche Ansprüche des Vermieters gegen den Mieter sind denkbar, wenn der Mieter die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht (oder nicht pünktlich) zurück gibt?

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG



Schuldr BT	Mietrecht
ordentliche Vermieterkündigung	
(28)	

§ 535
§ 573

Wie lautet das Prüfungsschema für die ordentliche Kündigung des Vermieters bei der Wohnraummiete?



Schuldr BT	Mietrecht
außerordentliche Vermieterkündigung (29)	

§ 543
§ 569

Wie lautet das Prüfungsschema für die außerordentliche Kündigung des Vermieters bei der Wohnraummiete?

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

Denkbare Ansprüche des Vermieters gegen den Mieter

1. § 546a I: Entschädigung in Höhe der vereinbarten oder ortsüblichen Miete für die Dauer der Vorenthaltung
2. § 546a II iVm §§ 280 I, II, 286: Ersatz des Schadens, der durch die verspätete Rückgabe entstanden ist (sofern dieser höher ist als die ohnehin schon aus § 546a I geschuldete Mietentschädigung, vgl. § 546a II)
3. §§ 280 I, III, 283: Ersatz des Schadens, der durch die UM der Rückgabe entsteht
4. § 280 I: Ersatz von sonstigen Begleitschäden, die dem Vermieter durch Verletzung der Rückgabepflicht aus § 546 I entstehen (z.B. bei Beschädigung der Mietsache)

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

1. Mietvertrag
2. Kündigungserklärung
3. Form gem. § 568
beachte: § 568 II gilt wg. § 574 I 2 nicht
4. Kündigungsgrund iSv §§ 543, 569
beachte vor allem: § 543 II 1, Nr. 3 (ergänzt durch § 569 III)
beachte: § 573 ist nicht zu beachten
5. keine Verlängerung gem. § 545

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

1. Hauptleistungspflichten des Vermieters
a) Gebrauchsüberlassung, § 535 I, S. 1
b) Instandhaltung, § 535 I, S. 2
2. Hauptleistungspflichten des Mieters
⇒ Entrichtung des Mietzinses, § 535 II
⇒ **beachte:** die Rückgabepflicht gem. § 546 I ist eine Nebenleistungspflicht des Mieters auf der Primärebene

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

1. unbefristetes Mietverhältnis (vgl. § 542 I, II)
beachte: § 550 und § 575 I 2
2. Kündigungserklärung
3. Form gem. § 568 (schriftlich)
beachte: § 568 II iVm § 574 b II, S. 2 (Negativfolge bei Unterlassen des Hinweises)
beachte: § 573 III iVm § 574 III, I
4. Kündigungsgrund gem. § 573
beachte: § 573a
5. Frist: § 573c
6. kein erfolgreicher Widerspruch des Mieters gem. §§ 574 ff.
7. keine Verlängerung gem. § 545

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

Vor K wie Karriere,

kommt J wie Jura Intensiv

**JETZT
KOSTENLOSES
PROBEHÖREN
OHNE VORHERIGE
ANMELDUNG**

NÄCHSTE KURSE HERBST 2012

ASSESSORKURSE - Die Vorbereitung auf das 2. Staatsexamen

Jura Intensiv bietet:

- Unterricht in der Kleingruppe
- über 2000 Seiten Unterlagenprogramm mit Aufbauübersichten (Gutachten / Urteil mit Formalien), Problemübersichten, Original-Examensklausuren mit ausführlichen Musterlösungen (u. a. Gutachten und Urteil / Beschluss / Anklageschrift) und Anwaltsklausuren mit ausführlichen Musterlösungen
- die monatlich erscheinende Ausbildungszeitschrift RA - RechtsprechungsAuswertung mit einem Sonderteil für Referendare



RA - BESTELLFORMULAR

Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG
Salzstraße 20
48143 Münster



Hiermit bestelle ich:

Name, Vorname:	_____
Straße, PLZ, Ort:	_____
Telefon:*	_____
E-Mail:*	_____
* fakultative Angaben für Rückfragen	

bei der Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG, Salzstr. 20, 48143 Münster, folgende Artikel:

Artikel	Preis	Stücke	Betrag
RA, kompletter Jahrgang, in Leinen gebunden, 1999-2011 (bitte gewünschte Jahrgänge angeben):	EUR 90,00		
Einbanddecke zum Binden, jahresneutral	EUR 9,00		
Register, 1999-2011 (bitte gewünschte Jahrgänge angeben):	EUR 5,00		
RA Einzelheft (bitte genaue Bezeichnung angeben, z.B. "Heft 01/2011"):	EUR 6,00		
Gesamtbetrag aller Artikel:			
Zzgl. Versandkosten:			
Endpreis:			

Sollte ein von mir bestelltes Einzelheft der RA vergriffen sein, bin ich mit der Lieferung eines bindefähigen Nachdrucks einverstanden (falls nicht zutreffend bitte streichen). Versandkosten fallen unabhängig von der Bestellmenge nur 1x an: Gebundene Jahrgänge zzgl. EUR 6,90, alle übrigen Artikel zzgl. EUR 3,50.

Lastschriftinzugsermächtigung:

Hiermit ermächtige ich die Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG, Salzstraße 20, 48143 Münster, den oben genannten Endpreis von meinem Konto einzuziehen.

Kreditinstitut:	BLZ:
Kontoinhaber:	Kontonummer.:

Ort, Datum

Unterschrift

RA - ABONNEMENTVERTRAG

Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG
Salzstraße 20
48143 Münster

**FAX-
BESTELLUNG**
**0251 /
482-4444**

Hiermit bestelle ich:

Vorname, Name:	_____
Straße, PLZ, Ort:	_____
Telefon:*	_____
E-Mail:*	_____

* fakultative Angaben für Rückfragen

bei der Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG, Salzstraße 20, 48143 Münster, die Zeitschrift „RA“. Ich erhalte die "RA" **frei Haus** zum Vorzugspreis für Abonnenten von **nur 5,00 Euro (für ehemalige Kursteilnehmer von JURA INTENSIV: 4,50 Euro)** statt regulär 6,00 Euro pro Heft. Die Abrechnung erfolgt jährlich im Voraus durch Lastschriftzug gem. nachstehender Ermächtigung.

Ehemalige Kursteilnehmer von JURA INTENSIV: Bitte gebuchten Kurs mit Ort und Zeit angeben:
(z.B.: Jahreskurs 1. Examen Oktober 2010-2011 in Münster)

Die Zeitschrift erscheint monatlich ohne Zusicherung eines festen Veröffentlichungstermins. Die erstmalige Lieferung erfolgt zum nächsten Monat nach Eingang dieses Formulars (z.B.: bei Eingang im März erfolgt erstmalige Lieferung mit der Aprilausgabe), es sei denn, Sie wünschen einen anderen Abonnementsbeginn. Dann vermerken Sie diesen bitte:

Abweichender Beginn (z.B.: ab Heft 01/2012):

Der Vertrag kann **jederzeit** in Textform (Brief, Fax oder E-Mail an muenster@jura-intensiv.de) gegenüber der Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG gekündigt werden. Die Kündigung wird mit Ablauf des Monats wirksam, in dem die Kündigung bei der Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG eingeht (z.B.: bei Kündigung im März ist das letzte Heft des Abonnements die Märzausgabe). Eventuelle Guthaben werden auf das Lastschriftkonto erstattet.

Ermächtigung zum Lastschriftzug

Hiermit ermächtige ich die Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG, den monatlichen Rechnungsbetrag für den Bezug der „RA“ (5,00 Euro bzw. 4,50 Euro) von folgendem Konto einzuziehen.

Kontoinhaber: _____

Kontonummer: _____

BLZ: _____

Kreditinstitut: _____

Abonnement und Lastschriftzugsermächtigung bestätige ich mit meiner Unterschrift.

Ort, Datum

Unterschrift

**JURA
INTENSIV**

Jura Intensiv Verlags GmbH & Co. KG - Salzstraße 20 - 48143 Münster - Tel.: 0251 - 482 440 - Fax: 0251 - 482 4444
verlag@jura-intensiv.de - www.jura-intensiv.de - Sparkasse Münsterland Ost - Kto.-Nr.: 7 009 871 - BLZ: 40 050 150

SKRIPTEN - BESTELLFORMULAR

Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG
 Salzstr. 20
 48143 Münster



Hiermit bestelle ich:

Vorname, Name:	_____
Straße, PLZ, Ort:	_____
E-Mail / Telefon: *	_____
* fakultative Angabe für Rückfragen	

bei der Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG, Salzstr. 20, 48143 Münster, folgende Artikel:

Artikel	Preis	Stück	Betrag
Skript „BGB AT“ 2. Aufl. 2012	EUR 18,90		
Skript „Kaufrecht“ 2. Aufl. 2012	EUR 18,90		
Skript "Schuldrecht AT" 1. Aufl. 2012	EUR 18,90		
Skript „Verwaltungsrecht AT“ 2. Aufl. 2012	EUR 18,90		
Skript „Grundrechte“ 2. Aufl. 2012	EUR 18,90		
Skript „Strafrecht AT I“ - Grundlagen, Irrtum, Versuch 2. Aufl. 2012	EUR 18,90		
Skript „Strafrecht AT II“ - Unterlassung, Fahrlässigkeit, Täterschaft & Teilnahme 2. Aufl. 2012	EUR 18,90		
Skript „Strafrecht BT I“ - Vermögensdelikte 2. Aufl. 2012	EUR 18,90		
Gesamtbetrag aller Artikel:			
Versandkosten (fallen nur 1x pro Bestellung an):			EUR 2,50
Endpreis:			

Lieferung erfolgt unverzüglich nach Gutschrift der Lastschrift.

Lastschriftzugsermächtigung:

Hiermit ermächtige ich die Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG, Salzstr. 20, 48143 Münster, den o.g. Endpreis von meinem Konto einzuziehen.


Kreditinstitut:	BLZ:
Kontoinhaber:	Kontonummer.:

Ort, Datum

Unterschrift




Jura Intensiv Verlags GmbH & Co. KG - Salzstraße 20 - 48143 Münster - Tel.: 0251 - 482 440 - Fax: 0251 - 482 4444
 verlag@jura-intensiv.de - www.jura-intensiv.de - Sparkasse Münsterland Ost - Kto.-Nr.: 7 009 871 - BLZ: 40 050 150

	VerwR BT	KommunalR
	Gemeindeorgane – KVS (8)	Allg. GO

1. Welches Verfahren bezeichnet man als „Kommunalverfassungskstreit“ (KVS) -> Definition?


Skizziere die Prüfung der Zulässigkeit eines KVS?

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

	Staatsrecht	StaatshaftungsR
	Öff.-rechtl. Unterlassungsanspruch (18)	Öff.-rechtl. UA


1. Woraus wird der öff.-rechtliche Unterlassungsanspruch hergeleitet?
2. Welche Voraussetzungen hat dieser Anspruch?

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

	VerwR BT	KommunalR
	Gemeindeorgane – KVS (9)	Allg. GO

Fortsetzung der vorangegangenen KK.

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

	Staatsrecht	Grundrechte
	Berufsfreiheit (18)	Art. 12 GG

Stelle den Aufbau der Prüfung des Art. 12 I 1 GG (Berufsfreiheit) dar.

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

c) Klagebefugnis:

→ Auf **Grundrechte** können sich Gemeindeorgane/Teilorgane der Gemeinde grds. **nicht berufen**, da sie in ihrer **hoheitlichen Funktion** und nicht als natürliche Personen klagen. Sie können sich daher **nur auf Organrechte/organschaftliche Mitgliedschaftsrechte** stützen, z.B. § 43 I GO für die **Ratsmitglieder** oder § 41 III GO für den **Bürgermeister**.

Ausnahmsweise können sich auch Gemeindeorgane auf GR berufen, soweit sie nicht nur in ihrer organschaftlichen Stellung sondern darüber hinaus in ihrer Eigenschaft als natürliche Person betroffen sind. Das Ratsmitglied gegen den ein Ordnungsgeld verhängt wurde, muss dieses ja *aus eigener Tasche zahlen*, damit ist es auch aus Art. 2 I GG klagebefugt.

d) Klagegegner: Ausnahme vom Rechtsträgerprinzip. Klagegegner ist das Organ, gegen dessen Handeln sich der Kläger wendet.

e) Beteiligten- und Prozessfähigkeit: Dogmatische Herleitung **strittig, im Ergebnis aber allgemein anerkannt:** § 61 Nr. 2 VwGO > „Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann.“

- direkt anwendbar für Kollegialorgane (Rat, Ausschüsse usw.)

- analog anwendbar für Einzelne (Ratsmitglied, Bürgermeister usw.)

Wichtig: Voraussetzung ist in jedem Fall, dass den Beteiligten „ein Recht zustehen“ kann. Für den Kläger s.o. Klagebefugnis, für den Beklagten muss dies hier noch geprüft werden!

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

1. Schutzbereich des Art. 12 I 1 GG

a) Personeller Schutzbereich

Geschützt werden Deutsche i.S.d. Art. 116 I GG sowie über Art. 19 III GG auch inländische juristische Personen des Privatrechts.

b) Sachlicher Schutzbereich: Einheitlicher Schutzbereich der Berufsfreiheit

„Beruf“ = **jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dient und nicht verboten ist.**

Umfang: Berufswahl und Berufsausübung (auch negativ: Recht, keinen Beruf zu wählen oder auszuüben).

2. Eingriff in den Schutzbereich: Sowohl in die Berufsausübung als auch in die Berufswahl denkbar.

Voraussetzung: „Berufsregelnde Tendenz“

- subjektiv: (+) bei Finalität und/oder

- objektiv (+) bei besonders schwerer und vorhersehbarer Folge

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

a) Festlegung der Schranke: Einheitliche Schranke des Art. 12 I 1 GG, für Berufswahl und

-ausübung, da einheitlicher Schutzbereich => einfacher Gesetzesvorbehalt.

b) Schranken-Schranken

- Gesetz und seine Anwendung müssen selbst verfassungsgemäß sein.

- Insbesondere: Verhältnismäßigkeit, darin: „Drei-Stufen-Theorie“

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

1. Der Kommunalverfassungsstreit bezeichnet eine Streitigkeit zwischen zwei Organen einer kommunalen Körperschaft (**Interorganstreit**) oder zwischen einem oder mehreren Mitgliedern eines kommunalen Kollegialorgans (**Intraorganstreit**) um die ihnen zustehenden Rechte, Befugnisse oder Kompetenzen.

2. a) Verwaltungsrechtsweg:

→ Nichtverfassungsrechtlicher Art: +, da die miteinander streitenden Gemeindeorgane bzw. deren Teile **keine Verfassungsorgane** sind. Auch wird die GO zwar gerne als „Kommunalverfassung“ bezeichnet, weil sie das „Grundgesetz“ der Gemeinden ist, es handelt sich jedoch nicht um Verfassungsrecht.

b) Statthafte Klageart: Leistungsklage oder Feststellungsklage

→ Besonderheit bzgl. der Merkmale eines VA: Nach h.M. **keine Außenwirkung**, da gemeindeinterne Streitigkeit. Anders evtl. bei Sanktionsmaßnahmen, für die ein Ratsmitglied persönlich haftet, insbes. Verhängung eines Ordnungsgeldes, §§ 30 I, II, VI GO iVm. §29 III GO iVm. § 43 II GO.

Sonderproblem: Ratsmitglied begehrt die Aufhebung eines Ratsbeschlusses.

Kassatorische Leistungsklage (-), weil das Gericht i.R. einer Leistungsklage nichts aufheben, sondern die Verwaltung nur zu einer Leistung verpflichten kann.

Allgemeine Gestaltungsklage (-), nicht erforderlich, weil Ratsbeschlüsse im Falle ihrer

Rechtswidrigkeit automatisch unwirksam sind, so dass es nichts aufzuheben gibt. Es genügt daher in dieser Situation die Feststellungsklage.

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

1. Die dogmatischer Herleitung ist mit derjenigen beim FBA identisch: § 1004 BGB analog, Freiheitsgrundrechte oder Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 III GG (str). Jedenfalls ist der Anspruch **gewohnheitsrechtlich anerkannt**, die Herleitung kann in einem Gutachten also dahinstehen.

2. Anspruchsvoraussetzungen des öff.-rechtl. Unterlassungsanspruchs:

a) Hoheitliches Handeln der Behörde mit Wiederholungsgefahr

b) Eingriff (i.S.e. Beeinträchtigung) in ein subjektiv-öffentliches Recht

c) Unmittelbarkeit zwischen hoheitlichem Handeln und dem Eingriff

d) Rechtswidrigkeit des Eingriffs


e) Keine Ausschlussgründe

f) Rechtsfolge: Unterlassen


h) Anspruchsgegner/Passivlegitimation

Zuständiges Gericht: VG, da keine abdrängende Sonderzuweisung.

© JURA INTENSIV Verlags-GmbH & Co. KG

	StrafR BT II	Erpressung
	Prüfungsschema	
§ 253 StGB		


Prüfungsschema § 253

	StrafR BT I	Diebstahl
	Zueignungsabsicht	
§§ 242, 249 StGB		

Die Zueignung umfasst die Komponente der Aneignung und diejenige der Enteignung. In welchen Grundfällen fehlt die Aneignungskomponente, in welchen fehlt die Enteignungskomponente?


© Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG

© Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG

	StrafR BT III	Straßenverkehr
	§ 315c – Konkrete Gefahr	
§ 315c StGB		

§ 315c verlangt eine konkrete Gefährdung. Kommt als konkret gefährdetes Rechtsgut in Betracht:

1. Der vom Täter geführte Mietwagen?
2. Der (z.B. im Fahrzeug mitfahrende) Teilnehmer?
3. Ein ganz normaler Befahrer?
4. Kommt u.U. eine Einwilligung in Betracht?

	StPO	Zeugnis-VerwR
	Zeuge vom Hörensagen	
StPO § 252		

Darf die seinerzeitige Verhöriperson als Zeuge vom Hörensagen vernommen werden, wenn der Zeuge zwar im Ermittlungsverfahren eine Aussage gemacht hat, in der Hauptverhandlung aber von seinem Zeugnisverweigerungsrecht (§§ 52 ff. StPO) Gebrauch macht?

© Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG

© Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG

Die Absicht zur zumindest vorübergehenden Aneignung fehlt:

▪ Bei bloßer Zerstörung.

Anders aber z.B. beim Verzehr fremder Speisen, da der Täter hier den wirtschaftlichen Wert der Sache selbst erlangt.

▪ Bei bloßer Sachentziehung.

Das Tatopfer durch die bloße Entziehung der Sache ärgern zu wollen, stellt keinen Akt der Aneignung dar. Je nach Form der Entziehung kann jedoch § 303 einschlägig sein.

Der Vorsatz zur dauerhaften Enteignung fehlt:

▪ Bei bloßer Gebrauchsanmaßung.

Beachte aber bei KfZ etc. § 248b.

Anders aber, wenn ein objektiver Beobachter eine Ersatzbeschaffung für unvermeidbar halten muss (z.B. Tageszeitungs-Fall).

© Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG

Protokolle dürfen nicht verlesen werden, § 252 StPO.

Folglich darf auch die Person, die die damalige Vernehmung durchgeführt hat, nicht als Zeuge vernommen werden, da sonst eine Umgehung des Verlesungsverbots droht.

Aber: Formfreier Vorhalt zulässig (was aber nur in Betracht kommt, wenn der Zeuge aussagt).

Sofern die damalige Vernehmungsperson jedoch eine richterliche Vernehmungsperson war, die in einer ordnungsgemäßen Vernehmung auch über das damals schon bestehende Zeugnisverweigerungsrecht ordnungsgemäß belehrt hatte, lässt der BGH die Vernehmung des Richters (als Zeugen vom Hörensagen) zu.

Zur Begründung wird auf § 254 StPO verwiesen, wonach die StPO dem Richter ein höheres Vertrauen entgegenbringe. Zudem sei das öffentliche Interesse an einer effektiven Strafrechtspflege von weitaus größerer Bedeutung als das Interesse des Zeugen. Das öffentliche Interesse überwiege immer dann, wenn der Zeuge im Ermittlungsverfahren ordnungsgemäß belehrt worden ist. Er hätte zu dem Zeitpunkt bereits von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen können.

Diese „erfundene Ausnahme“ ermöglicht es den Ermittlungsorganen, Zeugenaussagen von zeugnisverweigerungsberechtigten Person „in die Hauptverhandlung zu retten“.

© Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG

I. Tatbestand

1. Nötigungsmittel

- a. Gewalt
 - b. Drohung mit einem empfindlichen Übel
- ### 2. Opferreaktion (NICHT „Verfügung“, da dies gerade streitig ist!)

3. Vermögensnachteil

Def.: Ein Vermögensnachteil liegt vor, wenn der Gesamtwert des Vermögens des Opfers durch die Tat verringert wurde.

4. Kausalität 1. – 2. und 2. – 3.

5. Vorsatz bzgl. 1. bis 4.

6. Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung

- a. Bereicherungsabsicht
- b. Stoffgleichheit der beabsichtigten Bereicherung
- c. Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung
- d. Vorsatz bzgl. b. und c.

II. Rechtswidrigkeit

1. Keine Rechtfertigung

2. Verwerflichkeit gem. § 253 II StGB

III. Schuld

IV. Besonders schwerer Fall, § 253 IV StGB

© Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG

1.) Nach h.M. (-), das Gefährdungsmittel kann nicht zugleich das Objekt der Gefährdung sein.

2.) Nein, ein Teilnehmer des § 315 c kann nicht zugleich zu der durch diesen Tatbestand geschützten „Allgemeinheit“ gehören.

3.) Ja, ein ganz normaler Beifahrer kann Gefährdungssubjekt sein.

4.) a) m.M. (+), da neben der Sicherheit des Straßenverkehrs auch Individualrechtsgüter wie Leib und Leben geschützt werden

b) h.M. (-) denn das Rechtsgut „Sicherheit des Straßenverkehrs“ steht nicht zur Disposition des Einzelnen

c) pro h.M. Die Gegenansicht wird der Struktur des § 315 c nicht gerecht. Schützt ein Tatbestand unterschiedliche Rechtsgüter, kann eine Einwilligung nur möglich sein, wenn man hinsichtlich aller Rechtsgüter die Dispositionsbefugnis besitzt. Da es sich beim Rechtsgut Sicherheit des Straßenverkehrs um ein Rechtsgut der Allgemeinheit handelt, kann der Einzelne somit nicht wirksam einwilligen.

© Jura Intensiv Verlags-GmbH & Co. KG

Problem: Offene Videoüberwachung der Reeperbahn

BVERWG, URTEIL VOM 25.01.2012
6 C 9/11 (NVWZ 2012, 757)

EINLEITUNG:

Im vorliegenden Fall ging es um die Frage, ob eine Gemeinde - hier: die Stadt Hamburg - öffentliche Straßen - hier: die Reeperbahn - offen mit Videokameras überwachen darf. Dergleichen dient einem Doppelzweck: der Täterermittlung und Beweisführung in späteren Strafverfahren (Strafverfolgungsvorsorge) und der Prävention von Straftaten (Abschreckungswirkung). Dabei stellen sich gleich mehrere juristische Probleme:

I. Das **Aufzeichnen der Videobilder** ist nach allg.M. ein Grundrechtseingriff in die informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 I i.V.m. 1 I GG, und bedarf daher einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Für die bloße **Videoüberwachung** (Betrachtung der Bilder ohne Speicherung) ist dies streitig und wird hier vom BVerwG ausdrücklich offengelassen.

II. Als Ermächtigungsgrundlage ist zunächst an eine Spezialregelung zu denken, wie sie in Hamburg mit § 8 III 1 HbgPolIDVG existiert. Jedoch darf das **offene Überwachen** mit Videokameras nicht mit dem **heimlich-verdeckten Observieren** von Zielpersonen verwechselt werden, das in vielen Polizeigesetzen der Länder als Standardmaßnahme geregelt ist. Ist die offene Videoüberwachung nicht eigens geregelt, kommt vielmehr die Generalklausel zur Anwendung.

III. Allerdings ist fraglich, ob landesrechtliche Regelungen überhaupt auf Maßnahmen der Strafverfolgungsvorsorge Anwendung finden können, weil der Bund insoweit die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 I Nr. 1 GG innehat. Das BVerwG sieht das Problem, meint allerdings, die bundesgesetzlichen Regelungen (§§ 81b 2. Alt. StPO; 100 h StPO; 163 f. StPO) seien nicht abschließend, sodass den Ländern nach Art. 72 I GG Raum für eigene Regelungen bleibe.

IV. Den mit der offenen Videoüberwachung einhergehenden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hielt das BVerwG vorliegend jedenfalls auf der Grundlage von § 8 III 1 HbgPolIDVG für gerechtfertigt. Anwohner konnten sich daher nicht mit dem öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch gegen das Filmen wehren.

SACHVERHALT:

Die Reeperbahn in Hamburg - ein allgemein bekannter Kriminalitätsschwerpunkt - wird seit März 2006 durch zwölf Videokameras offen polizeilich überwacht. Die verwendeten Kameras können geschwenkt und geneigt werden, verfügen über eine Zoomfunktion und werden in der Polizeieinsatzzentrale (PEZ) der beklagten Stadt (Bekl.) gesteuert. Die Videobilder werden durch Mitarbeiter der PEZ täglich 24 Stunden lang überwacht, aufgezeichnet und zumindest einen Monat lang archiviert. Zum Schutz der während des Schwenkens erfassten Privatbereiche ist eine automatische sog. „Schwarzschtaltung“ programmiert.

Die Klägerin (Kl.) ist Anwohnerin der Reeperbahn. Ihre Wohnung samt Hauseingang liegt im Schwenkbereich einer Kamera. Zwar ist durch die „Schwarzschtaltung“ gewährleistet, dass von ihrer Wohnung keine Bilder übertragen werden, wohl aber vom Hauseingang.

Leitsätze:

1. Der Bundesgesetzgeber hat im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung aus Art. 74 I Nr. 1 GG keine allgemeine abschließende Regelung hinsichtlich der Strafverfolgungsvorsorge getroffen.

2. Der Landesgesetzgeber ist nicht gehindert, Befugnisse zum Zwecke der Gefahrenvorsorge zu treffen, selbst wenn der Bundesgesetzgeber parallel dazu Regelungen zur Strafverfolgungsvorsorge getroffen hat.

Die Kl. erhob nach Ablehnung eines entsprechenden Antrags durch die Bekl. Klage vor dem Verwaltungsgericht (VG) mit dem Ziel, der Bekl. die Videoüberwachung der Reeperbahn einschließlich ihres Hauseingangs gerichtlich zu untersagen.

Während des laufenden Klageverfahrens schaltete die Bekl. – wenn auch ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, allein wegen technischer Probleme - sämtliche Kameras auf der Reeperbahn ab und erklärte den Rechtsstreit daraufhin für erledigt. Die Kl. hielt ihren Klageantrag jedoch weiterhin aufrecht.

Mit Erfolg?

PRÜFUNGSSCHEMA: ALLG. LEISTUNGSKLAGE MIT ÖFFENTL.-RECHTL. UNTERLASSUNGSANSPRUCH

A. Zulässigkeit

- I. Verwaltungsrechtsweg
- II. Klageart
- III. Klagebefugnis
- IV. Klagegegner
- V. Allg. Rechtsschutzinteresse

B. Begründetheit

- I. Anspruchsgrundlage: öffentl.-rechtl. Unterlassungsanspruch
- II. Tatbestand
 1. Hoheitliches Handeln
 2. Eingriff in subjektiv-öffentliches Recht
 3. Kausalität
 4. Wiederholungsgefahr
 5. Keine Duldungspflicht
- III. Rechtsfolge

LÖSUNG:

Die Klage hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

Um vor dem VG Erfolg zu haben, müsste zunächst der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Nach § 40 I 1 VwGO müsste es sich zunächst um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handeln. Die streitgegenständliche Videoüberwachung der Reeperbahn wird von der Polizei im Rahmen ihrer staatlichen Aufgaben (Strafverfolgungsvorsorge) durchgeführt, hat also öffentlich-rechtlichen Charakter. Mit der sog. „actus-contrarius-Lehre“ ist somit auch die begehrte Unterlassung von Videoüberwachungsmaßnahmen als deren Kehrseite öffentlich-rechtlich. Die Streitigkeit ist auch nichtverfassungsrechtlicher Art, abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klägerbegehren, § 88 VwGO. Die Kl. begehrt die Unterlassung der Videoüberwachung der Reeperbahn einschließlich ihres Hauseingangs.

1. Allgemeine Leistungsklage

Hierfür könnte die allgemeine Leistungsklage statthaft sein, die in der VwGO zwar nicht geregelt, aber vielfach erwähnt ist (z.B. in §§ 43 II, 111 VwGO) und daher allgemein als statthaft anerkannt ist, soweit es

um die Vornahme oder Unterlassung eines schlichten Verwaltungshandelns (Realakts) geht, also eines solchen, dass im Gegensatz zu einem Verwaltungsakt nicht auf unmittelbare Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet ist.

Sowohl der Auf- und Abbau der Kameras als auch die Sichtung der Videobilder sind rein tatsächliche Vorgänge in diesem Sinne. Statthalt ist also eine allgemeine Leistungsklage, hier gerichtet auf Unterlassen einer weiteren Überwachung.

2. Keine Erledigung

Fraglich ist, ob sich an der Statthaftigkeit der allgemeinen Leistungsklage dadurch etwas ändert, dass die Bekl. zwischenzeitlich die Kameras abgeschaltet und den Rechtsstreit für erledigt erklärt hat.

Die Erledigung eines Lebenssachverhalts ändert allein prozessual jedoch noch nichts. Vielmehr bedarf es dazu entsprechender Erklärungen der Parteien. Eine solche Erledigungserklärung hat hier allein die Bekl. abgegeben. Dass jedoch allein die Beklagte nicht einen Rechtsstreit durch Erledigungserklärung beenden kann, versteht sich von selbst, ergibt sich i.Ü. schon aus § 88 VwGO, der für die Statthaftigkeit auf das Begehren des **Klägers** abstellt. Hier hält die Klägerin an ihrem Antrag fest. Somit besteht dieser als Leistungsantrag fort, und zwar unabhängig von der Frage, was die Beklagtenseite erklärt und ob tatsächlich Erledigung eingetreten ist oder nicht. Dies ist allenfalls eine Frage des fortbestehenden Rechtsschutzinteresses oder der Begründetheit der Leistungsklage, nicht aber ihrer Statthaftigkeit.

III. Klagebefugnis

Zur Vermeidung von Popularklagen findet die Klagebefugnis des § 42 II VwGO analoge Anwendung auf Leistungsklagen. Somit müsste die Kl. geltend machen können, in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt zu sein. Als Anspruchsgrundlage auf Unterlassen der (weiteren) Videoüberwachung der Reeperbahn und ihres Hauseingangs kommt nur der **öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch** in Betracht. Dieser ist zwar nicht geregelt, aber gewohnheitsrechtlich anerkannt und damit ein taugliches subjektives Recht im o.g. Sinne. Es erscheint auch nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Kl. ein solcher Anspruch zukommt. Somit ist sie klagebefugt.

IV. Klagegegner

Nach dem allgemeinen Rechtsträgerprinzip ist die Leistungsklage gegen die Stadt Hamburg zu richten. Dies ist geschehen.

V. Allgemeines Rechtsschutzinteresse

Der Kl. könnte jedoch das allgemeine Rechtsschutzinteresse fehlen, wenn sie infolge des Abschaltens der Kameras auf der Reeperbahn ihr Klageziel bereits erreicht hätte. Dies ist indes nicht der Fall:

„[17] Obwohl die Bekl. [...] die Videokameras abgeschaltet hat, die der dauernden anlasslosen Videoüberwachung der Reeperbahn dienen, hat sich dadurch nicht das Begehren der Kl. erledigt. [...]

[18] Die Hauptsache des Rechtsstreits hat sich objektiv erledigt, wenn [...] das Rechtsschutzziel in dem Prozess nicht mehr zu erlangen ist, weil es entweder außerhalb des Prozesses bereits erreicht ist oder überhaupt nicht mehr erreicht werden kann.

[19] Die Kl. hat ihr Rechtsschutzziel – was hier allein in Betracht zu ziehen ist – nicht bereits erreicht. Das wäre nur der Fall, wenn aus

Vgl. statt aller nur Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 161 Rn 12 ff. m.w.N.

Nur bei **beidseitiger** Erledigungserklärung ist der Rechtsstreit stets beendet, und zwar selbst dann, wenn tatsächlich kein erledigendes Ereignis eingetreten wäre. Wenn die Parteien nicht mehr streiten wollen, wird nicht mehr gestritten (Dispositionsmaxime, vgl. Schoch u.a., a.a.O., Rn 13). Es kann dann nur noch um die Kosten gehen.

Früher wurde dieser Anspruch aus § 1004 BGB analog hergeleitet, heute bevorzugt man eher die Herleitung aus den Grundrechten. So auch das BVerwG hier:

„[22] **Die Grundrechte schützen den Bürger vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen jeder Art, auch solchen durch schlichtes Verwaltungshandeln. Infolgedessen kann der Bürger, wenn ihm eine derartige Rechtsverletzung droht, unmittelbar gestützt auf das jeweils berührte Grundrecht Unterlassung verlangen, sofern ihm das einfache Gesetzesrecht keinen solchen Anspruch vermittelt (BVerwGE 44, 235, 243; BVerwG, NVwZ 1985, 488; BVerwGE 71, 183, 189).**“

Klaglosstellung durch Zielerreichung oder endgültige Verfehlung: BVerwG, NVwZ 1989, 48

tatsächlichen oder rechtlichen Gründen die beanstandete Videoüberwachung des öffentlichen Straßenraums durch die [...] Videokamera ausgeschlossen ist. Tatsächlich wäre dies der Fall, wenn die Videokamera abgebaut ist; rechtlich wäre dies der Fall, wenn die Bekl. sich gegenüber der Kl. in rechtlich verbindlicher Weise verpflichtet hätte, die Videokamera nicht mehr für die streitige Maßnahme einer anlasslosen Dauerüberwachung der Reeperbahn einzusetzen. Die bloße Mitteilung über die rein faktische Abschaltung der Videokamera genügt hingegen nicht, zumal die Kamera ohne Anerkennung einer Rechtspflicht aus Gründen technischer Unzweckmäßigkeit außer Betrieb genommen wurde. Jedenfalls solange eine Wiederholungsgefahr als materiell-rechtliche Voraussetzung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs noch gegeben ist, erledigt sich die Unterlassungsklage nicht in der Hauptsache.“

B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, soweit der Kl. ein Anspruch auf die begehrte Leistung zusteht.

I. Anspruchsgrundlage

Als Anspruchsgrundlage kommt hier nur der gewohnheitsrechtlich anerkannte öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch in Betracht.

II. Tatbestand

Danach sind drohende hoheitliche Handlungen zukünftig zu unterlassen, die in subjektiv-öffentliche Rechte des Anspruchstellers eingreifen, sofern dieser nicht zur Duldung verpflichtet ist.

1. Hoheitliches Handeln

Hoheitliches Handeln in diesem Sinne ist hier die offene Videoüberwachung der Reeperbahn, also das Aufstellen der Kameras, das Filmen und das Betrachten der Bilder durch die Polizei (s.o. zum Verwaltungsrechtsweg).

2. Eingriff in ein subjektiv-öffentliches Recht der Kl.

Hier kommt ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Kl. aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in Betracht.

a. Schutzbereich betroffen

„[23] Den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung berührt auch die beobachtende und observierende Tätigkeit der Polizei. Das gilt nicht nur für die Anfertigung von Bildaufnahmen im Straßenverkehr, sondern auch für eine offene Videoüberwachung des öffentlichen Raums.“

b. Eingriff

„[24] Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung greift die Videoüberwachung jedenfalls insoweit in das Recht der Kl. auf informationelle Selbstbestimmung ein, als sie mittels Bildaufzeichnung erfolgt. Dies wäre zwar möglicherweise anders zu beurteilen, wenn die aufgezeichneten Bilder unmittelbar nach der Aufzeichnung wieder gelöscht würden. So liegt es hier aber nicht. [Vielmehr] soll das aufgezeichnete Bildmaterial mindestens einen Monat lang aufbewahrt werden. Eine derartige Speicherung von Bildmaterial greift

Den öffentl.-rechtl. Unterlassungsanspruch gibt es in zwei Konstellationen: Als vorbeugender Unterlassungsanspruch, wenn ein hoheitliches Handeln erstmals droht, und als allgemeiner Unterlassungsanspruch, wenn ein bereits andauerndes hoheitliches Handeln unterbleiben soll. Hier wäre wohl letzteres der Fall.

BVerfGE 115, 320, 342 - Rasterfahndung; 120, 378, 397 - Kfz-Kennzeichenerfassung; BVerfG, NJW 2009, 3293 (Verkehrsüberwachung)

Dass jedenfalls die **Bildaufzeichnung** einen Eingriff darstellt, ist allg.M.: VGH Mannheim, NVwZ 2004, 498; VG Halle, LKV 2000, 164; Roggan, NVwZ 2001, 134, 135; Collin, JuS 2006, 494; Saurer, DÖV 2008, 17, 19.

Anders kann es sein, wenn die Daten sofort nach Aufzeichnung gelöscht werden (BVerfGE 120, 378, 397 - Kennzeichenerfassung).

Ob die reine **Bildbetrachtung** ebenfalls einen Eingriff darstellt, ist hingegen hochstreitig. Das BVerwG äußert sich hierzu nicht (verneinend z.B. Collin, JuS 2006, 494; bejahend z.B. Siegel, NVwZ 2012, 738, beide m.w.N.)

insbesondere dann in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein, wenn das Bildmaterial zur Vorbereitung von belastenden Maßnahmen gegen Personen dienen soll, die in dem von der Überwachung erfassten Bereich bestimmte unerwünschte Verhaltensweisen zeigen, und zugleich abschreckend wirken und insofern das Verhalten der Betroffenen lenken soll.“

3. Kausalität

Das hoheitliche Handeln kann auch nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Eingriff entfällt, ist für diesen also auch kausal.

4. Wiederholungsgefahr

Im Falle des hier einschlägigen **allgemeinen** Unterlassungsanspruchs müsste eine hinreichend wahrscheinliche **Wiederholungsgefahr** bestehen:

„[21] Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr liegt vor. **Dass weitere Eingriffe drohen, kann ohne Weiteres angenommen werden, wenn bereits eine Beeinträchtigung stattgefunden hat.** Im Regelfall wird die Behörde ihre Maßnahmen für rechtmäßig halten und keinen Anlass sehen, von ihr Abstand zu nehmen. Sie wird sie in der Zukunft aufrechterhalten und in diesem Sinne wiederholen wollen. Im vorliegenden Fall hat die Bekl. die anlasslose offene Überwachung der Reeperbahn und insbesondere des Abschnitts vor der Wohnung der Kl. nicht aufgegeben, weil sie sich deren Rechtsstandpunkt zu eigen gemacht hätte, sondern weil sie den damit verbundenen Aufwand nicht mehr für gerechtfertigt gehalten hat. Aus der Sicht der Kl. kann somit nicht ausgeschlossen werden, dass die Bekl. ihre Rechtsansicht einmal wieder ändern könnte und sie dann ohne gerichtliche Entscheidung dem rechtlichen Eingriff erneut ausgesetzt wäre.“

5. Keine Duldungspflicht

Ein Unterlassen hoheitlichen Handelns kann aber nur begehrt werden, wenn es nicht zu dulden ist. Zu dulden wäre es, wenn es gerechtfertigt wäre. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Kl. von den Schranken des Grundrechts gedeckt sein müsste.

a. Schranken

Die Rechte aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG unterliegen den Schranken des Art. 2 I GG, zu denen die verfassungsmäßige Ordnung gehört. Diese umfasst jedenfalls alle Gesetze. Als rechtfertigendes Gesetz kommt hier **§ 8 III 1 HbgPoIDVG** in Betracht. Dann müsste dieses allerdings zunächst selbst verfassungsgemäß sein.

aa. Formell

In formeller Hinsicht ist die Gesetzgebungskompetenz fraglich.

(1). Gefahrenabwehr

Die Kompetenz zur Regelung von Gefahrenabwehrmaßnahmen liegt unproblematisch bei den Ländern, Art. 70 GG:

„[29] Zur Aufgabe der Gefahrenabwehr gehört auch die Gefahrenvorsorge, bei der bereits im Vorfeld konkreter Gefahren staatliche Aktivitäten entfaltet werden, um die Entstehung von Gefahren zu verhindern bzw. eine wirksame Bekämpfung sich später realisierender, momentan aber noch nicht konkret drohender Gefahren zu

BVerwG, NJW 2006, 1303.

Im Falle des **vorbeugenden** Unterlassungsanspruchs wäre dies übrigens eine „**Erstbegehungsgefahr**“. Diese wäre kritischer zu prüfen, da hier nicht von einem Vorverhalten auf eine weitere Begehung geschlossen werden kann.

§ 8 III 1 HbgPoIDVG lautet:

„Die Polizei darf öffentlich zugängliche Orte mittels Bildübertragung und –aufzeichnung offen beobachten, soweit an diesen Orten wiederholt Straftaten begangen worden sind und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort auch künftig mit der Begehung von Straftaten zu rechnen ist.“

Ebenso z.B. BVerfGE 113, 348, 368

ermöglichen. Die Gefahrenvorsorge umfasst auch die Verhütung von noch nicht konkret drohenden Straftaten. Der mit § 8 III 1 HbgPolDVG verfolgte Zweck, Straftaten der Straßenkriminalität zu verhüten oder – wenn sie drohen – ihre Abwehr vorzubereiten, ist dem Bereich der Gefahrenabwehr zuzuordnen und unterfällt damit auf Grund von Art. 70 GG der Gesetzgebungskompetenz der Länder.“

(2). Strafverfolgungsvorsorge

Regelungszweck ist es aber auch, für die leichtere Verfolgung von Straftaten Vorsorge zu treffen:

„[31] Nach den Feststellungen des BerGer. ist die Videoüberwachung allerdings nicht auf die Ziele beschränkt, Straftaten zu verhüten und deren Abwehr vorzubereiten, sondern sie soll daneben auch der Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten dienen. Diesem Ziel dient die Datenspeicherung, also die Bildaufzeichnung einschließlich der einmonatigen anlasslosen Aufbewahrung.“

Es handelt sich also nicht etwa um den Bereich des „Strafrechts“, der auch in Art. 74 I Nr. 1 GG geregelt ist. Vielmehr geht es um die Sicherung von Beweismitteln für ein künftiges Strafverfahren (BVerfGE 113, 348, 369).

Dies fällt unter den Bereich des „**gerichtlichen Verfahrens**“, für den der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz hat, Art. 74 I Nr. 1 GG. Somit kann das Land eigene Regelungen nur erlassen, soweit der Bund keinen abschließenden Gebrauch von seiner Kompetenz gemacht hat, Art. 72 I GG. Das BVerfG bejaht hier eine solche Lücke trotz § 81 b Alt. 2 StPO und §§ 100 h, 163 f. StPO:

„[37] § 8 III HbgPolDVG dient neben der Gefahrenabwehr gleichrangig der Strafverfolgungsvorsorge in einem Sachbereich, für den der Bund seine Gesetzgebungskompetenz noch nicht mit einer die Länder ausschließenden Wirkung in Anspruch genommen hat. [...]“

§ 81b Alt. 2 StPO gilt nur für **Beschuldigte** eines Strafverfahrens, ist also nicht abschließend in Bezug auf die offene Überwachung der Allgemeinheit.

Die Bildaufzeichnung nach § 8 III HbgPolDVG berührt zwar in gewisser Weise den Regelungsbereich des **§ 81 b Alt. 2 StPO**, der die Aufnahme von Lichtbildern **eines Beschuldigten** für Zwecke künftiger Strafverfolgung ermöglicht. § 81 b Alt. 2 StPO regelt aber nicht abschließend, unter welchen Voraussetzungen Bilder für Zwecke künftiger Strafverfolgung angefertigt werden dürfen. Aus dem Regelungsinhalt des § 81 b Alt. 2 StPO tritt kein Wille des Bundesgesetzgebers hervor, landesrechtliche Regelungen auszuschließen, die nach dem Muster des § 8 III HbgPolDVG gestaltet sind. Diese weisen erhebliche tatbestandliche Besonderheiten auf. Die dauernde Überwachung von Schwerpunkten der Kriminalität ohne konkreten Anlass entfaltet in örtlicher und zeitlicher Hinsicht eine Breitenwirkung, die auf eine substanziell abweichende polizeitaktische Zweckbestimmung verweist, zumal sie funktional mit der Verhütung von Straftaten verknüpft ist. [...]“

§§ 100 h, 163 f. StPO gelten nur in Bezug auf die Observation **konkreter Zielpersonen**, regeln also auch nicht abschließend die offene Überwachung der Allgemeinheit.

Dasselbe gilt mit Blick auf **§ 100 h und § 163 f. StPO**. Bei der Observation nach diesen Bestimmungen handelt es sich um eine verdeckte, **auf bestimmte Zielpersonen fokussierte** Ermittlungsmaßnahme, die im Hinblick auf ihr äußeres Gepräge, ihren Einsatzzweck und die grundrechtliche Betroffenheit der observierten Person bedeutsame Unterschiede zur offenen Beobachtung von Kriminalitätsschwerpunkten [...] aufweist.“

bb. Materiell

In materieller Hinsicht sind Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit der Norm fraglich. Beide Erfordernisse lassen sich aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG ableiten.

(1). Bestimmtheit

An der Bestimmtheit könnte hinsichtlich des Merkmals „Orte, an denen wiederholt Straftaten begangen worden sind“ gezweifelt werden. Für den Bürger mag sich nicht auf den ersten Blick erschließen, welche dies sein sollen. Allerdings ändert dies nach BVerwG nichts an der Bestimmtheit der Regelung:

„[39] Das Bestimmtheitsgebot soll sicherstellen, dass der betroffene Bürger sich auf belastende Maßnahmen einstellen kann, dass die gesetzesausführende Verwaltung für ihr Verhalten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfindet und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können. Der Anlass, der Zweck und die Grenzen des Eingriffs müssen in der Ermächtigung bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden **Für Ermächtigungen zu Überwachungsmaßnahmen verlangt das Bestimmtheitsgebot zwar nicht, dass die konkrete Maßnahme für den Betroffenen vorhersehbar ist, wohl aber, dass die betroffene Person grundsätzlich erkennen kann, bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten mit dem Risiko der Überwachung verbunden ist. [...]**

So schon BVerfGE 113, 348, 375 ff. = NJW 2005, 2603

[41] Entgegen der Auffassung der Kl. kann die Regelung des räumlichen Anwendungsbereichs des § 8 III HbgPoIDVG bundesrechtlich nicht beanstandet werden. Er bezieht sich nach dem Wortlaut der Vorschrift auf öffentlich zugängliche Orte, soweit dort wiederholt Straftaten begangen worden sind und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort auch künftig mit der Begehung von Straftaten zu rechnen ist. Das OVG hat diese Vorschrift anhand des Regelungszusammenhangs und der Entstehungsgeschichte dahin ausgelegt, dass mit dieser Umschreibung Schwerpunkte der **Straßenkriminalität** gemeint sind. Dass diese Begriffe ihrerseits wiederum auslegungsbedürftig sind, nimmt der Norm nicht die hinreichende Bestimmtheit. Wie die Überlegungen des OVG zeigen, ist eine solche Auslegung möglich, ohne dass dabei die bundesrechtlichen Grenzen überschritten werden müssten, die der Bestimmtheitsgrundsatz einer noch möglichen Auslegung zieht.“

Merke: Der Bestimmtheitsgrundsatz ist kein Optimierungsgebot!

Er ist nicht schon verletzt, wenn eine präzisere Regelung hätte getroffen werden können. Vielmehr genügt eine bestimmmbare Regelung. Unter „Orten, an denen wiederholt Straftaten begangen worden sind“ kann man sich durchaus etwas vorstellen – das genügt.

(2). Verhältnismäßigkeit

„[42] Die Vorschrift des § 8 III HbgPoIDVG wahrt den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Dieser verlangt, dass ein Grundrechtseingriff einem legitimen Zweck dient und als Mittel zu diesem Zweck geeignet, erforderlich und angemessen ist.“

[43] Die anlasslose Videoüberwachung nach § 8 III HbgPoIDVG dient einem legitimen Zweck. Die damit beabsichtigte Gefahrenvorsorge dient dem Schutz von Personen und Sachen auf der Reeperbahn. [...]

Legitimer Zweck: Gefahrenabwehr und Strafverfolgungsvorsorge (s.o.)

[45] Dass eine Videoüberwachung dazu geeignet ist, die Abwehr drohender Straftaten der Straßenkriminalität vorzubereiten, liegt nach den Feststellungen des BerGer. auf der Hand. Durch das aufgezeichnete und gespeicherte Bildmaterial können Straftaten erkannt und gegebenenfalls Täter ermittelt werden. Durch die offene Ausgestaltung der Überwachungsmaßnahme können potenzielle Straftäter wirksam abgeschreckt werden.

Geeignet: Zweck wird gefördert

Erforderlich: Kein milderes, gleich effektives Mittel ersichtlich

Angemessen: Es gilt der Grundsatz der „**praktischen Konkordanz**“, wonach ein **Ausgleich** der widerstreitenden Interessen zu finden ist.

[46] Das eingesetzte Mittel ist auch erforderlich. Insbesondere ist ein milderes, gleichermaßen wirksames Mittel als die Videoüberwachung des öffentlichen Raums zur Gefahrenvorsorge auf der Reeperbahn nicht ersichtlich.

[47] Der vom Gesetzgeber ermöglichte Eingriff ist auch nicht unverhältnismäßig im engeren Sinn. [...] **Der Gesetzgeber muss zwischen Allgemein- und Individualinteressen einen angemessenen Ausgleich herstellen.** Dabei spielt auf grundrechtlicher Seite eine Rolle, unter welchen Voraussetzungen welche und wie viele Grundrechtsträger wie intensiven Beeinträchtigungen ausgesetzt sind. Maßgebend sind also insbesondere die Gestaltung der Einschreitschwellen, die Zahl der Betroffenen und die Intensität der Beeinträchtigungen.

Die anlasslose Überwachung des öffentlichen Straßenraums stellt einen erheblichen Grundrechtseingriff dar, insbesondere für Menschen, die aus persönlichen oder beruflichen Gründen gezwungen sind, sich dieser Beobachtung häufig auszusetzen. Der mit § 8 III 1 HbgPolDVG verfolgte **Gesetzeszweck der Gefahrenvorsorge und der Strafverfolgungsvorsorge dient jedoch in ebenso großem Maße nicht nur dem öffentlichen Interesse an der Sicherheit, sondern auch dem Individualrechtsschutz,** insofern damit Eingriffe in hochwertige Rechtsgüter wie Leben und körperliche Unversehrtheit abgewehrt werden sollen. Als Anwohnerin kommt die Kl. somit – gewollt oder ungewollt – selbst in den Genuss der Schutzwirkung der Kameraüberwachung.“

[48] **Die Regelung des § 8 III 1 HbgPolDVG verletzt auch deshalb nicht die Angemessenheit, weil ihr ein Ausnahmecharakter zukommt.** Die Überwachung ist nämlich nur zulässig, soweit am Einsatzort wiederholt Straftaten begangen worden sind und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort auch künftig mit der Begehung von Straftaten zu rechnen ist. Dies verhindert eine grenzenlose Ausdehnung der Überwachung.“

Somit ist § 8 III 1 HbgPolDVG insgesamt verfassungsgemäß und wirksam. Aus der Norm kann mithin auch eine Duldungspflicht folgen.

b. Anwendung auf den Fall des Kl.

Allerdings müssten im konkreten Fall die Voraussetzungen der Norm vorgelegen haben.

aa. Tatbestand

Tatbestandlich müsste es sich also bei der Reeperbahn in Hamburg um einen Ort handeln, an dem wiederholt Straftaten begangen worden sind und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort auch künftig mit der Begehung von Straftaten zu rechnen ist. Laut Sachverhalt handelt es sich bei der Reeperbahn in Hamburg um einen Kriminalitätsschwerpunkt, sodass dies nicht in Zweifel zu ziehen ist.

bb. Rechtsfolge

Sodann „darf“ die Polizei mittels Bildübertragung und –aufzeichnung offen beobachten, ihr steht also ein Ermessen zu. Dass sie dieses im vorliegenden Fall willkürlich oder sonst fehlerhaft ausgeübt hätte, ist nicht ersichtlich.

III. Ergebnis

Die Kl. ist aus § 8 III 1 HbgPolDVG zur Duldung der Überwachungsmaßnahmen verpflichtet. Sie hat keinen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch. Ihre Klage ist zulässig, aber unbegründet und hat daher keinen Erfolg.

FAZIT:

Die offene Videoüberwachung von Straßen und Plätzen wird die Gerichte weiterhin beschäftigen (vgl. nur die nebenstehenden Entscheidungen). Es bildet einen geradezu idealen Prüfungsstoff, weil es Polizeirecht und Verfassungsrecht miteinander kombiniert. Innerhalb des Verfassungsrechts werden sowohl Grundrechte als auch Verfassungsprinzipien wie Bestimmtheitsgrundsatz und Verhältnismäßigkeit angesprochen.

Der Falleinstieg über eine allgemeine Leistungsklage und einen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch ist natürlich nicht zwingend. Der Fall könnte z.B. auch als Verfassungsbeschwerde für Klausuren verwendet werden.

Im vorliegenden Fall kam mit der vermeintlichen Erledigung des Leistungsbegehrens durch Abbau der Kamera zu den bereits oben in der Einleitung angesprochenen materiellen Fragen ein prozessuales Problem hinzu. **Hierzu sollte man sich merken, dass die vermeintliche oder tatsächliche Erledigung eines Leistungsbegehrens ein Problem des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses, nicht aber der statthaften Klageart ist, wenn der Kl. an seinem Begehren festhält.** Erledigt sich hingegen mit dem angefochtenen Verwaltungsakt ein Anfechtungsbegehren, ist dies in aller Regel bereits in der statthaften Klageart anzusprechen, da dann (nur) ein Übergang zur Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 I 4 VwGO in Betracht kommt. Hielte der Kl. dann an seinem Anfechtungsbegehren fest, wäre dieses bereits unstatthaft, da nach Erledigung kein anfechtbarer Verwaltungsakt mehr existiert, § 43 II VwVfG.

Weitere Entscheidungen zur offenen Videoüberwachung: BVerfG, RA 2007, 392 = NVwZ 2007, 688; OVG Münster, RA 2010, 38 = DÖV 2009, 725; VGH Mannheim, NVwZ 2004, 498

Besprechung dieses Urteils: Siegel, NVwZ 2012, 738; vgl. auch Schnabel., NVwZ 2010, 1457 zur Entscheidung der Vorinstanz, OVG Hamburg, NordÖR 2010, 498

*Speziell für Referendare:***Problem: Prüferbeeinflussung im 2. Staatsexamen**

BVERWG, URTEIL VOM 21.03.2012

6 C 19.11 (LKV 2012, 268)

Leitsätze:

1. Prüfungsrechtliche Sanktionsnormen, die eine unternommene Prüferbeeinflussung mit einem Bewertungsausschluss belegen, genügen allgemein den Anforderungen des Art. 12 I 1 GG.
2. Dies gilt auch dann, wenn sie der Prüfungsbehörde kein Entscheidungsermessen einräumen.
3. Es bedarf aber der Prüfung im Einzelfall, ob die Sanktionsverhängung verhältnismäßig ist.

EINLEITUNG:

Die Klägerin (Kl.) hatte die zweite juristische Staatsprüfung auch im Wiederholungsversuch nicht bestanden und Widerspruch gegen den entsprechenden Bescheid eingelegt. Während des laufenden Widerspruchsverfahrens rief sie den mit der Nachkorrektur beauftragten Prüfer an und sprach mit ihm über ihre Situation – Grund genug für das LJPA, die Klausurbewertung auf null Punkte herabzusetzen und das Prüfungsverfahren wegen Täuschungsversuchs insgesamt abubrechen. Das VG hielt dies für unverhältnismäßig, das OVG nicht. Das BVerwG hat sich nun dem VG angeschlossen: Zwar sei es zulässig, gesetzlich Sanktionen für Täuschungsversuche zu regeln, und zwar auch als gebundene Entscheidung; dies befreie jedoch nicht von der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall, und im Fall der Kl. sei die Sanktion unverhältnismäßig gewesen.

SACHVERHALT:

Die Kl. fiel durch die zweite juristische Staatsprüfung, weil auch im Wiederholungsversuch fünf der neun Aufsichtsarbeiten mit weniger als 4 Punkten bewertet worden waren. Gegen den Bescheid des Bkl. über das Nichtbestehen erhob die Kl. Widerspruch. Sie rief den Prüfer einer ihrer Klausuren an, der vom Landesjustizprüfungsamt des Landes L (LJPA) mit der Überprüfung seiner Benotung beauftragt worden war. Hierbei erbat sie nähere Erläuterungen zu den Gründen der Notenvergabe und teilte dem Prüfer auch mit, dass es sich um einen Wiederholungsversuch handelte. Das LJPA sah hierin einen unzulässigen Beeinflussungsversuch und setzte die Note der Klausur nachträglich auf „ungenügend“ (0 Punkte) herab. Die notwendige Unbefangenheit des Prüfers sei mit dem Anruf beeinträchtigt worden.

Ist die Herabsetzung der Klausurnote auf „ungenügend“ rechtmäßig?

Unterstellen Sie, dass § 12 der Juristenausbildungs- und Prüfungsordnung des Landes L (JAPO L), der seinerseits auf einer wirksamen gesetzlichen Ermächtigung (§ 8 JAG L) beruht, wie folgt lautet:

§ 12 Unlauteres Verhalten im Prüfungsverfahren

(1) Unternimmt es ein Prüfungsteilnehmer, das Ergebnis einer schriftlichen Arbeit [...] durch Einwirken auf Prüfungsorgane oder auf von diesen mit der Wahrnehmung von Prüfungsangelegenheiten beauftragte Personen zu beeinflussen, so ist diese schriftliche Arbeit [...] mit der Note „ungenügend“ (0 Punkte) zu bewerten. [...]

Diese Vorschrift entspricht dem aktuellen § 12 SächsJAPO und im Wesentlichen auch § 14 SächsJAPO a.F., der dem konkreten Fall zugrunde lag.

§ 5d I 2 DRiG:

„Die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung ist zu gewährleisten.“

Die Kl. meint, diese Vorschrift sei unwirksam, weil sie unverhältnismäßig in ihre Grundrechte eingreife. Zudem sei den Prüfungsämtern in anderen Bundesländern ein Ermessen gewährt, sodass die strenge Sanktion in L auch gegen § 5d I 2 DRiG verstoße. Jedenfalls aber sei

in ihrem Fall eine Ausnahme zu machen, weil allenfalls ein untauglicher Versuch vorgelegen und sie nicht vorsätzlich gehandelt habe.

LÖSUNG:

Die Herabsetzung der Klausurnote auf „ungenügend“ ist rechtmäßig, sofern sie auf einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage beruht und deren formelle und materielle Voraussetzungen vorliegen.

A. Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage kommt hier nur § 12 JAPO L in Betracht. Zwar stellt diese Norm nur eine Rechtsverordnung dar, während der Vorbehalt des Gesetzes aus Art. 20 III GG eine parlamentsgesetzliche Ermächtigungsgrundlage fordert; § 12 JAPO beruht aber seinerseits auf einem (wirksamen) Parlamentsgesetz, nämlich § 8 JAG L, sodass dem Vorbehalt des Gesetzes hier Genüge getan ist. Allerdings müsste § 12 JAPO L seinerseits wirksam sein, um eine taugliche Ermächtigungsgrundlage darstellen zu können. Dies wird von der Kl. hier angezweifelt.

I. Verstoß gegen Art. 12 I 1 GG

Die Kl. rügt zunächst einen Verstoß gegen ihre Grundrechte. Als solches kommt hier nur ihre Berufsfreiheit aus Art. 12 I 1 GG in Betracht. Eine Verletzung derselben setzt einen nicht gerechtfertigten Eingriff in den Schutzbereich voraus.

1. Eingriff in den Schutzbereich

„[21] Regelungen, die für die Aufnahme eines Berufs den Nachweis erworbener Fähigkeiten durch Bestehen einer Prüfung verlangen, greifen in die Freiheit der Berufswahl ein. [...]“

BVerfGE 84, 59, 72; st.Rspr.

Dies gilt auch für Regelungen, die das Verfahren einer entsprechenden Prüfung ausgestalten. Einen an Art. 12 GG zu messenden Eingriff in die Freiheit der Berufswahl stellt es insbesondere dar, wenn eine Vorschrift das Fehlverhalten eines Prüflings sanktioniert, indem sie eine erbrachte Prüfungsleistung von der inhaltlichen Bewertung ausschließt.“

BVerfGE 52, 380, 388; st.Rspr.

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn er von den Schranken des Art. 12 I 1 GG gedeckt ist.

a. Schranken

Art. 12 I 1 GG kann nach Art. 12 I 2 GG durch oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden. Dies gilt nach dem Wortlaut des Art. 12 I 1 GG zwar nur für die Berufsausübung, tatsächlich aber auch für die hier betroffene Berufswahl, die sich in der täglichen Ausübung stets aufs Neue aktualisiert und daher von jener nicht getrennt werden kann. Hier liegt ein Eingriff aufgrund eines Gesetzes vor, indem mit der JAPO L und deren § 12 eine Rechtsverordnung auf gesetzlicher Grundlage (§ 8 JAG L) geschaffen wurde, die den Eingriff regelt.

b. Schranken-Schranken

Die Schranke müsste aber ihrerseits wiederum verfassungsgemäß, insbesondere verhältnismäßig sein:

„[22] **Grundrechtseingriffe müssen, um verfassungsrechtlich gerechtfertigt zu sein, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.** Dieser verlangt, dass der Grundrechtseingriff einem legi-

BVerfGE 120, 274, 318; st.Rspr.

timen Zweck dient und als Mittel zu diesem Zweck geeignet, erforderlich und angemessen ist.“

Das BVerfG prüft im Rahmen von Verfassungsbeschwerden die Verhältnismäßigkeit bekanntlich nach seiner „Drei-Stufen-Theorie“. Das BVerwG erwähnt diese vorliegend jedoch nicht. Jedenfalls wenn – wie hier – eine verwaltungsrechtliche Aufgabenstellung im 2. Examen vorliegt, ist es gut vertretbar, ebenso zu verfahren, zumal sich die Drei-Stufen-Theorie erheblicher Kritik ausgesetzt sieht (vgl. zu dieser JI-Skript Grundrechte, 2. Aufl. 2012, Rn 610 m.w.N.).

Die Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall bedeutet in Wahrheit ja nichts anderes als eine Ermessensentscheidung. Man kann also von einer verfassungskonformen Auslegung der Norm im Lichte des Art. 20 III GG sprechen, die zumindest faktisch doch eine Ermessensentscheidung fordert.

aa. Legitimer Zweck

Dass eine objektive, d.h. frei von Beeinflussungen vorgenommene Bewertung von Prüfungsleistungen legitim – und nicht zuletzt auch im Interesse der Prüflinge – ist, liegt auf der Hand. Indem § 12 JAPO L Täuschungsversuche sanktioniert, dient er diesem Zweck.

bb. Geeignetheit, Erforderlichkeit

„[25] Die Einschätzung des Ordnungsgebers, dieses Mittel sei zum Schutz der objektiven Aussagekraft der staatlichen Prüfungsnoten und zur Wahrung der Chancengleichheit unter den Prüfungsteilnehmern geeignet, begegnet ebenso wenig Bedenken wie die der Vorschrift zugrunde liegende Annahme, hierfür stehe ein gleichermaßen wirksames, jedoch in grundrechtlicher Hinsicht für den Sanktionsadressaten weniger belastendes Mittel nicht zur Verfügung.“

cc. Angemessenheit

Fraglich ist jedoch die Angemessenheit der Norm, insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass sie kein Ermessen gewährt, also keine Abstufungen nach Intensität der Täuschungsversuche erlaubt. Das BVerwG „rettet“ die Norm i.E. dadurch, dass sie weiterhin eine Einzelfallprüfung am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fordert:

„[30] Die Befugnis aus [§ 12JAPO L] steht wie alle Eingriffsbefugnisse unter dem Vorbehalt, dass sie in jedem Einzelfall in einer den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügenden Weise ausgeübt wird. Die Prüfungsbehörde kann daher ohne Verletzung der ihr durch Art. 20 II GG auferlegten Bindung an Gesetz und Recht Konstellationen gerecht werden, in denen der Unwertgehalt eines unlauteren Prüfungsverhaltens ausnahmsweise als gering anzusehen ist und dieses daher die Schwelle zur Sanktionswürdigkeit nicht überschreitet.“

Nach alledem ist § 12 JAPO L auch verhältnismäßig. Eine Verletzung von Art. 12 I 1 GG liegt nicht vor.

II. Verstoß gegen Art. 31 GG

§ 12 JAPO L könnte aber wegen eines Verstoßes gegen Art. 31 GG unwirksam sein. Danach bricht Bundesrecht Landesrecht. Bundesrechtlich normiert § 5d I 2 DRiG die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen. Die Kl. meint, hiergegen sei verstoßen worden, weil § 12 JAPO L mit seiner gebundenen Sanktionsentscheidung strenger sei als entsprechende Normen in anderen Bundesländern, die ein Ermessen gewährten. Dem tritt das BVerwG entgegen:

„[29] **Das Einheitlichkeitsgebot des § 5d I 2 DRiG findet in Bezug auf Verfahrensregelungen keine Anwendung.** Schon der Wortlaut der Vorschrift („Prüfungsanforderungen“, „Leistungsbewertung“) verdeutlicht, dass der Gesetzgeber mit ihrem Erlass auf die materielle Prüfungsgestaltung zielte. [...]“

„[30] Unabhängig davon darf das Einheitlichkeitsgebot des § 5d I 2 DRiG nicht als Gebot strikter Uniformität verstanden werden. **Die Vorschrift steht begrenzten Abweichungen zwischen den verschiedenen Bundesländern nicht entgegen.** Es ist nicht ersichtlich, dass [§ 12 JAPO L] mehr als nur begrenzt von Prüfungsrecht

anderer Länder abweichen würde. Dies gilt auch eingedenk des von der Kl. hervorgehobenen Umstands, dass [§ 12 JAPO L] im Unterschied zu Parallelnormen in einigen anderen Bundesländern gebundene Entscheidungen der Prüfungsbehörde vorsieht. Wie bereits aufgezeigt, muss die Sanktionsverhängung den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen. Im praktischen Ergebnis schließt dies gravierende Abweichungen von der Entscheidungspraxis aus, wie sie in anderen Bundesländern auf der Grundlage von Ermessensvorschriften ermöglicht wird.“

Andere Verstöße gegen höherrangiges Recht sind nicht ersichtlich. Somit liegt in §§ 12 JAPO L i.V.m. 8 JAG L eine wirksame Ermächtigungsgrundlage.

B. Formelle Rechtmäßigkeit

Bedenken gegen die formelle Rechtmäßigkeit bestehen nicht.

C. Materielle Rechtmäßigkeit

In materieller Hinsicht müssten die Tatbestandsmerkmale erfüllt und die richtige Rechtsfolge gesetzt worden sein.

Tatbestandlich müsste die Kl. den Versuch unternommen haben, durch Einwirkung auf den Prüfer die Bewertung ihrer Klausur zu beeinflussen. Eine solche Einwirkung könnte hier allein in dem Telefonanruf liegen, mit dem die Kl. sich nach den Bewertungsgründen erkundigt und offenbart hat, dass es sich in ihrem Falle um eine Wiederholungsprüfung handelte.

I. Ungeeignetheit des Versuchs

Das BVerwG meint, dieses Verhalten sei für eine Beeinflussung von vornherein ungeeignet:

„[33] Das Verhalten der Kl. [war] nicht geeignet, das Prüfungsergebnis zu beeinflussen. Der Wissensstand des Prüfers [konnte sich] nicht in beachtlicher Weise erweitern. Er hatte sich im Rahmen des bereits eingeleiteten Überdenkensverfahrens ohnehin mit der Klausur zu befassen und hierbei dann von der Möglichkeit auszugehen, dass seine Überprüfung entscheidenden Einfluss auf den Prüfungserfolg des Verfassers und dessen weiteren Berufsweg würde gewinnen können. Dass es sich beim Verfasser im vorliegenden Fall um eine Wiederholerin handelte, stellte einen gewöhnlichen Umstand dar, wie er gerade in Überdenkensverfahren häufiger vorkommt. Auch Name und Stimme der Kl., die der Prüfer ab ihrem Anruf mit ihr verband, konnten für ihn keinen substantiellen zusätzlichen Informationswert entfalten. [...]

[36] Von einem verantwortungsbewussten und gewissenhaften Prüfer kann erwartet werden, dass er solche Mitteilungen angemessen einzuordnen weiß und sich von ihnen bei seiner Bewertung nicht beeinflussen lässt.“

II. Ungeeignetheit der Sanktion

Zwar fordert § 12 JAPO L ausdrücklich weder Vorsatz noch Erfolg, sondern lässt ausdrücklich den Versuch einer Beeinflussung genügen („Unternimmt...“). Jedoch ist die Norm – wie oben gezeigt – im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auszulegen. Das BVerwG schließt daher – anders als das OVG in der Vorinstanz – von der Ungeeignetheit des Versuchs auf die Ungeeignetheit der Sanktion:

Das BVerwG erkennt durchaus, auf welch dünnes Eis es sich mit diesen Ausführungen begibt und rudert daher halbwegs wieder zurück:

„[40] Eine andere Beurteilung [könnte sich] in Fällen aufdrängen, in denen die Kontaktaufnahme des Prüflings zum Prüfer zu einer Begegnungsintensität führt, die dem Prüfer das notwendige Maß an persönlicher Distanz zum Prüfling nehmen muss. Wo hier die Grenze verläuft, lässt sich abstrakt nicht bestimmen. Bei einer rein telefonischen Kontaktaufnahme von überschaubarer zeitlicher Länge wie im Falle der Kl. war sie jedenfalls noch nicht überschritten.“

„[39] Im Falle der Kl. war – wie ausgeführt – die Kontaktaufnahme mit dem Prüfer den Umständen nach nicht geeignet, dessen Unbefangenheit zu beeinträchtigen, und konnte daher auch nicht zu ihren Gunsten einen einseitigen Wettbewerbsvorteil im Prüfungsverfahren schaffen. Mit dem Bruch der Anonymität – deren Sinn gerade in der Verhinderung solcher Wettbewerbsvorteile liegt – lässt sich daher in ihrem Fall die Sanktionsverhängung nicht begründen und vor Art. 12 I 1 GG rechtfertigen. [...]“

[42] Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich als Schlussfolgerung, dass im Falle der Kl. die Sanktion des Bewertungsausschlusses an ein Verhalten geknüpft worden ist, dem objektiv die Tauglichkeit zur Prüferbeeinflussung abging, das darüber hinaus nicht von einer entsprechenden subjektiven Vorstellung getragen war und das auch nicht mit Blick auf seine anonymitätsdurchbrechende Wirkung nach einer abweichenden Würdigung verlangte. Zur Verwirklichung der von [§ 12 JAPO L] verfolgten Regelungsziele [...] bedurfte es daher der Sanktionierung der Kl. nicht. **Die Sanktionierung war mithin zur Erreichung des hier als maßgeblich anzusetzenden Eingriffszwecks nicht geeignet und somit unverhältnismäßig.**“

D. Ergebnis

Die Bewertung der Klausur der Kl. als „ungenügend“ war (materiell) rechtswidrig.

FAZIT:

Allein die Tatsache, dass die Kl. hier durch drei Instanzen bis zum BVerwG ziehen musste, um schließlich Recht zu bekommen, zeigt schon, dass von einer Kontaktaufnahme mit Prüfern nur dringend abgeraten werden kann, sei es vor oder nach der Bewertung der Klausuren.

Im Übrigen ist die Begründung des BVerwG durchaus angreifbar: Dass die Kl. ihre Sache durch den Anruf beim Prüfer in ihrem Sinne positiv beeinflussen wollte, ist doch evident, warum sonst hat sie den Anruf getätigt? Auch die Mitteilung, dass es sich um eine Wiederholungsprüfung handelte, konnte doch nur den Zweck haben, den Prüfer milde zu stimmen. Wenn man aber – und daran hat auch das BVerwG nichts auszusetzen gehabt – bereits den Versuch für strafbar hält, hätte auch die Kl. im vorliegenden Fall die Sanktion vermerkt. Analog der strafrechtlichen Wertung handelte es sich um einen (strafbaren) untauglichen Versuch, selbst wenn man die objektive Ungeeignetheit ihres Anrufs zur Prüferbeeinflussung unterstellt, und nicht um ein (strafloses) Wahndelikt.

Ganz abgesehen von den Lehren, die der Fall für das Sozialverhalten in und nach der Prüfung erteilt, ist er rechtlich wegen der Inzidentprüfung von Art. 12 I 1 GG und Art. 31 GG unter dem Prüfungspunkt „Ermächtigungsgrundlage“ auch sehr interessant. Eine Ermächtigungsgrundlage muss eben zunächst selbst wirksam sein. Bestehen daran Zweifel, ist diesen gutachterlich nachzugehen.

Strafrecht

Problem: Finalzusammenhang bei Erpressung

BGH, URTEIL VOM 02.02.2012
3 STR 385/11 (NSTZ-RR 2012, 173)

EINLEITUNG:

In der vorliegenden Entscheidung befasst sich der BGH mit der erforderlichen Verbindung von Nötigungsmittel und Opferreaktion bei der räuberischen Erpressung, §§ 253 I, 255 StGB.

Der BGH vertritt den Standpunkt, dass bei einer räuberischen Erpressung – vergleichbar zum Raub – das qualifizierte Nötigungsmittel final zur Herbeiführung der Opferreaktion eingesetzt werden muss und eine bloße Kausalität insofern also nicht ausreicht.

SACHVERHALT:

Die Angeklagten F und T veranlassten A, der nach der Überzeugung des F zuvor ihn und seinen Cousin bestohlen hatte, unter einem Vorwand, nach D. in die Wohnung des Angeklagten T zu fahren. In der Wohnung versetzte F dem A einen Faustschlag, sodass dieser zu Boden ging, schlug weiter mit Händen und Fäusten auf dessen Kopf und Oberkörper ein und trat ihn mit Füßen. T beteiligte sich an den Gewalttätigkeiten. A erlitt blutende Wunden und hatte aufgrund der Schläge starke Kopfschmerzen. Während der Misshandlungen wurde A von F an Händen und Füßen gefesselt. Auf Vorhalt des von A angeblich begangenen Diebstahls gab dieser aus Angst vor weiteren Misshandlungen wahrheitsgemäß die Tat zu. Während des gesamten Geschehens in der Wohnung wurde A vielfach beschimpft, beleidigt und gedemütigt.

F und T fragten A sodann, wie viel er ihnen seiner Meinung nach schulde, um seine Missetat zu begleichen. Der stark eingeschüchterte A wies aus Angst vor weiteren Misshandlungen auf die Möglichkeit hin, Geld von seinem Konto abzuheben. Dies griffen F und T auf und fuhren A zur Filiale der Bank, bei der A sein Konto hatte. Dort hob A, der nach wie vor unter dem Eindruck der massiven Körperverletzungen und Drohungen stand und vor den Angeklagten Angst hatte, nach Weisung von F und T 500 € von seinem Konto ab und übergab den Betrag weisungsgemäß an diese.

Haben F und T sich wegen der Begehung von Straftaten aus dem 20. Abschnitt des StGB strafbar gemacht?

PRÜFUNGSSCHEMA: RÄUBERISCHE ERPRESSUNG, §§ 253 I, 255 STGB

- I. Tatbestand
 1. Qualifiziertes Nötigungsmittel
 2. Opferreaktion
 3. Vermögensnachteil
 4. Kausalität 1. - 2. und 2. - 3.
 5. Vorsatz
 6. Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld

§ 253 I StGB:

„Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt und dadurch dem Vermögen des Genötigten oder eines anderen Nachteil zufügt, um sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern, wird [...] bestraft.“

§ 255 StGB:

„Wird die Erpressung durch Gewalt gegen einer Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen, so ist der Täter gleich einem Räuber zu bestrafen.“

LÖSUNG:**A. Strafbarkeit gem. §§ 249 I, 25 II StGB**

Dadurch, dass F und T den A dazu veranlassten, Geld von seinem Konto abzuheben und ihnen zu übergeben, könnten sie sich wegen mittäterschaftlichen Raubes gem. §§ 249 I, 25 II StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand**1. Fremde bewegliche Sache**

Die im Eigentum des A stehenden Geldscheine sind für F und T fremde bewegliche Sachen.

2. Wegnahme

F und T müssten A die Geldscheine weggenommen haben.

Nach ständiger Rechtsprechung ist für das Vorliegen einer Wegnahme i.S.v. § 249 I StGB das äußere Erscheinungsbild maßgeblich. A hat F und T allerdings die Geldscheine gegeben, sie sind ihm nicht abgenommen worden, sodass eine Wegnahme nicht vorliegt.

II. Ergebnis

F und T sind nicht strafbar gem. §§ 249 I, 25 II StGB.

B. Strafbarkeit gem. §§ 253 I, 255, 25 II StGB

Dadurch, dass sie sich, nachdem sie diesen geschlagen und bedroht hatten, von A das Geld geben ließen, könnten F und T sich jedoch wegen mittäterschaftlicher räuberischer Erpressung gem. §§ 253 I, 255, 25 II StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand**1. Qualifiziertes Nötigungsmittel**

F und T haben A geschlagen und gefesselt und so Gewalt gegen eine Person, also ein qualifiziertes Nötigungsmittel, angewendet.

2. Opferreaktion

A hat das abgehobene Geld an F und T herausgegeben, also eine Handlung vorgenommen. Eine tatbestandsmäßige Opferreaktion liegt somit vor.

3. Vermögensnachteil

A hat für den Verlust des Geldes kein Äquivalent erlangt und deshalb einen Vermögensnachteil erlitten.

4. Kausalität 1. – 2. und 2. – 3.

Wenn F und T den A nicht geschlagen und gefesselt hätten, dann wäre dieser auch nicht so verängstigt gewesen und hätte sein Geld nicht herausgegeben. Die Anwendung des qualifizierten Nötigungsmittels ist also kausal für die Opferreaktion des A. Ebenso ist diese wiederum kausal für den Vermögensnachteil.

5. Vorsatz

„a) [17] Der Erpressung macht sich schuldig, wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindli

Die herrschende Literatur verlangt für die (räuberische) Erpressung – ebenso wie für den Betrug – als Opferreaktion eine Vermögensverfügung. Da der Raub – ebenso wie der Diebstahl – als Tathandlung eine Wegnahme voraussetzt, stehen nach dieser Meinung § 249 I StGB und §§ 253 I, 255 StGB – ebenso wie § 242 I StGB und § 263 I StGB – in einem Exklusivitätsverhältnis. Die Abgrenzung der Tatbestände ist in beiden Fällen nach der inneren Willensrichtung des Opfers vorzunehmen.

Nach herrschender Literatur ist als Opferreaktion bei §§ 253 I, 255 StGB eine Vermögensverfügung erforderlich (s.o.).

chen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötig und dadurch dem Vermögen des Genötigten oder eines anderen Nachteil zufügt, um sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern (§ 253 Abs. 1 StGB).

Bei der räuberischen Erpressung muss der Vermögensnachteil Ergebnis einer das Opfer nötigenden Gewaltausübung oder einer Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben durch den Täter sein (§ 255 StGB). Zwischen dem Einsatz des Nötigungsmittels und dem erlangten Vorteil muss - wie beim Raub - ein finaler Zusammenhang bestehen.

Zum Finalzusammenhang bei § 253 I StGB: BGH, MDR/H 1988, 1002; Fischer, § 253 Rn. 18a

b) Nach den bisherigen Feststellungen haben sich die Angeklagten erst nach den Misshandlungen und der Fesselung des Geschädigten entschlossen, von diesem Geld zu fordern. Als finale Nötigungsmittel könnten daher nur eine nach diesem Zeitpunkt erfolgte Gewaltanwendung oder eine (konkludente) Drohung mit der Anwendung weiterer, Leib oder Leben des Opfers gefährdende Handlungen in Betracht kommen. Dass die Angeklagten – über die fort dauernde Fesselung hinaus – danach ihr Opfer weiter körperlich misshandelt hätten, kann den Feststellungen nicht entnommen werden. Weiterhin ergeben die Urteilsgründe nicht, welche konkrete Handlung der Angeklagten das Landgericht als deren konkludente Drohung mit weiteren Misshandlungen des Geschädigten ansieht. Nach den bisherigen Feststellungen käme dafür allenfalls – neben der Aufrechterhaltung der Fesselung – die Frage der Angeklagten an den Geschädigten in Betracht, ‚wie viel er ihnen schulde, um seine Missetat zu begleichen‘. Solches lässt sich den bisherigen Feststellungen indes nicht hinreichend sicher entnehmen; weiterhin fehlen Feststellungen dazu, dass die Angeklagten mit dieser Frage bzw. der Aufrechterhaltung der Fesselung zugleich in diesem Sinne drohen wollten.“

Da F und T die qualifizierten Nötigungsmittel nicht eingesetzt haben, um A zur Herausgabe des Geldes zu zwingen, haben sie den Tatbestand der räuberischen Erpressung nicht verwirklicht.

II. Ergebnis

A und B sind nicht strafbar gem. §§ 253 I, 255, 25 II StGB.

FAZIT:

Dass der BGH in der vorliegenden Entscheidung i.R.v. §§ 253 I, 255 StGB einen „Finalzusammenhang“ fordert, ist wahrscheinlich wenig mehr als eine unglückliche Formulierung. Tatsächlich wollte der BGH wohl lediglich betonen, dass bei der räuberischen Erpressung die Bereicherungsabsicht bereits im Zeitpunkt der Tathandlung, also der Anwendung des qualifizierten Nötigungsmittels, vorliegen muss.

Zwar hatte der BGH bereits in einer früheren Entscheidung bei § 253 StGB einen weiter gehenden subjektiven Zusammenhang zwischen Tathandlung und erstrebter Bereicherung im Sinne einer Finalität verlangt, dies aber eigentlich nie wieder aufgegriffen. Die vom BGH in dem vorliegenden Urteil zur Begründung seiner Lösung zitierte Entscheidung (NSTZ 2006, 508) verlangt zwar einen Finalzusammenhang, allerdings im Rahmen von § 249 I StGB, wo dies auch der ständigen Rechtsprechung (und herrschenden Literatur) entspricht.

Problem: Zueignungs- und Bereicherungsabsicht

BGH, BESCHLUSS VOM 14.02.2012
3 StR 392/11 (MMR 2012, 563)

§ 249 I StGB:

„Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, wird [...] bestraft.“

EINLEITUNG:

Im vorliegenden Fall erörtert der BGH die Anforderungen an die (z.B. bei einem Raub erforderliche) Zueignungsabsicht bzw. die (z.B. bei einer räuberischen Erpressung erforderliche) Bereicherungsabsicht. Der BGH kommt zu dem Ergebnis, dass weder Zueignungs- noch Bereicherungsabsicht vorliegen, wenn der Täter dem Opfer ein Handy wegnimmt, um lediglich dessen Speicher zu durchsuchen.

SACHVERHALT:

Der Angeklagte A entwand dem Geschädigten G gegen dessen Widerstand durch Anwendung von Personengewalt ein Mobiltelefon, um im Speicher des Geräts nach Beweisen für die Art der Beziehung zwischen G und der Schwester des M zu suchen. Ob G das Gerät zurückerlangen würde, war ihm dabei gleichgültig. Später übertrug er darin gespeicherte Bilddateien auf sein eigenes Handy, um sie an M zu verschicken.

Strafbarkeit des A?

[Anm.: §§ 223 ff. StGB sind nicht zu prüfen.]

PRÜFUNGSSCHEMA: RAUB, § 249 I StGB

- I. Tatbestand
 1. Fremde bewegliche Sache
 2. Wegnahme
 3. Qualifiziertes Nötigungsmittel
 4. Vorsatz
 5. Finalzusammenhang
 6. Absicht rechtswidriger Zueignung
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld

LÖSUNG:

A. Strafbarkeit gem. § 249 I StGB

Dadurch, dass er G mit Gewalt dessen Handy entwand, könnte A sich wegen Raubes gem. § 249 I StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Fremde bewegliche Sache

Bei dem Handy des G handelt es sich um eine für A fremde bewegliche Sache.

2. Wegnahme

A müsste G das Handy weggenommen haben.

Dadurch, dass A dem G das Handy entwand, hat er dessen Gewahrsam aufgehoben und neuen, eigenen Gewahrsam begründet. Dies müsste jedoch auch einen Gewahrsamsbruch darstellen. Maßgeblich hierfür ist nach ständiger Rechtsprechung das äußere Erscheinungs-

Da der Tatbestand des Raubes nach hM nur einen Final- aber keinen Kausalzusammenhang zwischen dem qualifizierten Nötigungsmittel und der Wegnahme voraussetzt, kann im Tatbestand auch das Nötigungsmittel vor der Wegnahme der fremden beweglichen geprüft werden.

Nach hLit. ist die innere Willensrichtung des G maßgeblich. Da dieser jedoch nicht glaubte, den Verlust des Handys verhindern zu können, läge auch nach dieser Meinung eine Wegnahme vor.

bild des Geschehens. Da A dem G das Mobiltelefon entwand, ist nach dem äußeren Erscheinungsbild eine Wegnahme gegeben, sodass eine solche vorliegt.

3. Qualifiziertes Nötigungsmittel

A hat Gewalt gegen eine Person und somit eines der in § 249 I StGB genannten qualifizierten Nötigungsmittel angewendet.

4. Vorsatz

A handelte vorsätzlich.

5. Finalzusammenhang

A hat auch die Gewalt angewendet, um die Wegnahme zu ermöglichen, sodass der erforderliche Finalzusammenhang gegeben ist.

6. Absicht rechtswidriger Zueignung

A müsste in der Absicht gehandelt haben, das Handy sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen.

„[4] [Der Angeklagte] handelte nicht, wie § 249 Abs. 1 StGB voraussetzt, in der Absicht, das Mobiltelefon sich oder einem Dritten zuzueignen. Weder wollte er sich den Substanz- oder Sachwert des Geräts aneignen noch hat er dessen Wert durch den vorübergehenden Gebrauch gemindert. **Es fehlt an dem für eine Aneignung erforderlichen Willen des Täters, den Bestand seines Vermögens oder den eines Dritten zu ändern, wenn er das Nötigungsmittel nur zur Erzwingung einer Gebrauchsmaßnahme einsetzt oder wenn er die fremde Sache nur wegnimmt, um sie ‚zu zerstören‘, ‚zu vernichten‘, ‚preiszugeben‘, ‚wegzuwerfen‘, ‚beiseite zu schaffen‘, ‚zu beschädigen‘, sie als Druckmittel zur Durchsetzung einer Forderung zu benutzen oder um den Eigentümer durch bloßen Sachentzug zu ärgern.** Dass die vom Angeklagten beabsichtigte Durchsuchung des Speichers und das Kopieren der dabei aufgefundenen Bilddateien im Rahmen des bestimmungsgemäßen Gebrauchs der Sache lag, ändert hieran nichts, denn dies führte nicht zu deren Verbrauch.“

A hat also nicht in Zueignungsabsicht gehandelt.

II. Ergebnis

A ist nicht strafbar gem. § 249 I StGB.

B. Strafbarkeit gem. §§ 253 I, 255 StGB

Durch die Gewaltanwendung und das Entwinden des Handys könnte A sich jedoch wegen räuberischer Erpressung, §§ 253 I, 255 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Qualifiziertes Nötigungsmittel

A hat ein qualifiziertes Nötigungsmittel angewandt (s.o.).

2. Opferreaktion

G hat die Wegnahme des Handys geduldet. Eine tatbestandliche Opferreaktion liegt somit vor.

Die für § 249 I StGB erforderliche Zueignungsabsicht besteht aus einer Aneignungs- und einer Enteignungskomponente:

Aneignungsabsicht ist die Absicht, die Sache selbst oder den in ihr verkörperten Sachwert wenigstens vorübergehend dem eigenen Vermögen oder dem Vermögen eines Dritten einzuverleiben (Wessels/Hillenkamp, BT II, Rn. 337, 136) Enteignungswille ist der Wille, den Berechtigten auf Dauer aus seiner Eigentümerposition zu verdrängen, d.h. ihm die Sache selbst oder den in ihr verkörperten Sachwert dauerhaft zu entziehen (Schönke/Schröder-Eser/Bosch, § 249 Rn. 8, § 242 Rn. 47)

Zu den Fällen fehlender Aneignungsabsicht: BGH, NJW 1985, 812, 813; NSTZ 2011, 699, 701; OLG Köln, NJW 1997, 2611

Nach der hLit. wäre eine Vermögensverfügung des Opfers erforderlich, die hier ausscheidet, da bereits eine Wegnahme vorliegt (s.o.).

3. Vermögensnachteil

G hat – zumindest für eine gewisse Zeit – die Möglichkeit verloren, sein Handy zu nutzen, da er auf dieses nicht mehr zugreifen konnte. Dies stellt einen Vermögensnachteil dar.

4. Kausalität 1. – 2. und 2. – 3.

Die erforderliche Kausalität ist gegeben.

5. Vorsatz

A handelte vorsätzlich.

6. Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung

A müsste auch in der Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung gehandelt haben.

„[5] Auch eine - bei fehlender Zueignungsabsicht mögliche - Strafbarkeit wegen räuberischer Erpressung (§ 253 Abs. 1, § 255 StGB) kommt vorliegend nicht in Betracht, denn der Angeklagte handelte nicht in der Absicht, sich oder einen Dritten zu bereichern. **Bloßer Besitz einer Sache bildet einen Vermögensvorteil nur dann, wenn ihm ein eigenständiger wirtschaftlicher Wert zukommt, etwa weil er zu wirtschaftlich messbaren Gebrauchsvorteilen führt, die der Täter oder der Dritte für sich nutzen will. Daran fehlt es nicht nur in den Fällen, in denen der Täter die Sache unmittelbar nach Erlangung vernichten will, sondern auch dann, wenn er den mit seiner Tat verbundenen Vermögensvorteil nur als notwendige oder mögliche Folge seines ausschließlich auf einen anderen Zweck gerichteten Verhaltens hinnimmt.**“

Da es A nicht darum ging, das Handy zu erlangen, um es selbst benutzen oder verkaufen zu können, sondern er nur Zugriff auf die gespeicherten Fotos haben wollte, hat er somit nicht mit Bereicherungsabsicht gehandelt.

II. Ergebnis

A ist nicht strafbar gem. §§ 253 I, 255 StGB.

C. Strafbarkeit gem. § 240 I StGB

A könnte sich dadurch, dass er Gewalt gegen B anwandte und diesen so dazu zwang, die Wegnahme des Handys zu dulden, wegen Nötigung gem. § 240 I StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand**1. Nötigungsmittel**

A hat Gewalt in Form von Personengewalt angewendet (s.o.), also ein Nötigungsmittel eingesetzt.

2. Opferreaktion

Die Duldung der Wegnahme des Handys durch G stellt eine tatbestandliche Opferreaktion dar.

3. Kausalität

Die Gewaltanwendung war auch in nötigungsspezifischer Weise kausal für die Opferreaktion des G.

Zur Möglichkeit einer Strafbarkeit gem. §§ 253 I, 255 StGB bei fehlender Zueignungsabsicht: BGHSt 14, 386

Zu den Anforderungen an die Bereicherungsabsicht: BGH, NSTZ 2011, 699, 701

4. Vorsatz

A handelte vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit

1. Keine Rechtfertigung

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

2. Verwerflichkeit, § 240 II StGB

A hat Gewalt gegen eine Person angewendet, um das Handy des G an sich zu nehmen, obwohl er hierzu kein Recht hatte. Die Tat ist somit auch verwerflich i.S.v. § 240 II StGB.

III. Schuld

A handelte auch schuldhaft.

IV. Ergebnis

A ist strafbar gem. § 240 I StGB.

FAZIT:

Die vorliegende Entscheidung ist vor allem in Hinblick auf die Ausführungen des BGH zur Zueignungsabsicht interessant, die nicht nur zum Tatbestand des § 249 gehört, sondern auch zu dem des § 242 I StGB.

Die für dieses Tatbestandsmerkmal erforderliche Komponente der Aneignungsabsicht dient insb. der Abgrenzung zur bloßen Sachentziehung. Konsequenterweise ist die Aneignungsabsicht deshalb zu verneinen, wenn es dem Täter nicht darauf ankommt, die weggenommene Sache in das eigene Vermögen oder das eines Dritten einzuverleiben, sondern er die Sache lediglich beiseiteschaffen oder vernichten will. In dem vorliegenden Sachverhalt fehlt die Aneignungsabsicht jedoch – entgegen den Ausführungen des BGH – nicht so eindeutig. Denn der Angeklagte hatte ja das Handy des Opfers nicht nur deshalb an sich genommen, um es diesem zu entziehen, sondern weil er das Handy selbst verwenden wollte, um auf die dort gespeicherten Daten zugreifen zu können. In den Fällen, in denen der Täter die Absicht hat, die weggenommene Sache zu benutzen, hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit allerdings eine Aneignungsabsicht in aller Regel bejaht.

Auch der Enteignungswille, der ebenfalls eine Voraussetzung für die Zueignungsabsicht darstellt, fehlt im vorliegenden Fall nicht offensichtlich. Laut den Feststellungen war es dem Angeklagten nämlich gleichgültig, ob das Opfer das Handy zurückerlangen würde. Da für die Enteignungskomponente der Zueignungsabsicht keine Absicht erforderlich ist, sondern lediglich ein billigendes „In-Kauf-Nehmen“, genügt es insofern, dass der Täter es dem Zufall überlassen will, ob das Opfer die Sache zurückerlangt. Eine solche Vorstellung des Angeklagten ist bei den genannten Feststellungen aber nicht ohne weiteres ausgeschlossen.

In einer Examensklausur wäre es also ratsam gewesen, sich mit der Zueignungsabsicht des Angeklagten etwas gründlicher zu befassen als der BGH dies tut.

Zur Zueignungsabsicht bei beabsichtigter Benutzung: BGH, RA 2004, 278 = NStZ 2004, 386

Zu den Anforderungen an den Enteignungswillen: BGH, NStZ 1996, 38; Fischer, § 242 Rn. 39, 41; Schönke/Schröder-Eser/Bosch, § 242 Rn. 64; Wessels/Hillenkamp, BT II, Rn. 144

Problem: Gefährdung des Beifahrers bei § 315c StGB

BGH, BESCHLUSS VOM 16.04.2012
4 STR 45/12 (NSTZ-RR 2012, 252)

§ 315c I StGB:

„Wer im Straßenverkehr

1. ein Fahrzeug führt, obwohl er
a) infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel [...]

nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen [...]

und dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird [...] bestraft.“

EINLEITUNG:

Vorliegend ging es um die Frage, welche Anforderungen i.R.v. § 315c I Nr. 1a StGB an das Vorliegen der von diesem Tatbestand geforderten konkreten Gefahr zu stellen sind und ob das vom Täter geführte Fahrzeug sowie dessen Beifahrer in den Schutzbereich des Tatbestandes fallen.

Der BGH setzt in diesem Beschluss seine bisherige Rechtsprechung fort und verlangt für die konkrete Gefährdung zumindest das Vorliegen eines sog. „Beinahe-Unfalls“. Das vom Täter geführte Fahrzeug falle zwar selbst dann nicht in den Schutzbereich des § 315c StGB, wenn es in fremdem Eigentum stehe, Beifahrer zählten jedoch schon zum Kreis der tauglichen Opfer, sofern sie keine Teilnehmer seien.

SACHVERHALT:

Der Angeklagte A hielt sich mit seiner Bekannten H auf einem öffentlichen Parkplatz auf, wo sie Alkohol tranken. Sie entdeckten dort den Pkw des O, der unverschlossen war und dessen Zündschlüssel steckte. Nachdem H selbst mit dem Pkw auf dem Parkplatz ein paar Runden gefahren war, forderte sie A auf, auch einmal zu fahren. Dabei war A und H bewusst, dass A möglicherweise nicht mehr fahrtauglich war. Das nahmen beide billigend in Kauf als A sich ans Steuer setzte. H nahm auf dem Beifahrersitz Platz. A fuhr los, geriet jedoch unmittelbar nach Fahrtbeginn aufgrund seiner Alkoholisierung – er hatte im Tatzeitpunkt eine Blutalkoholkonzentration von 1,3 ‰ – ins Schleudern und prallte zuerst gegen eine Laterne und dann gegen einen Baum. Dabei wurden sowohl der Pkw als auch die Laterne und der Baum beschädigt. A und H blieben unverletzt.

Strafbarkeit des A?

[Anm.: Es ist davon auszugehen, dass A den Pkw nach Benutzung auf dem Parkplatz zurücklassen wollte. Strafanträge sind gestellt.]

PRÜFUNGSSCHEMA: § 315c I NR. 1A STGB

- I. Tatbestand
 1. Führen eines Fahrzeugs im Straßenverkehr im Zustand alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit
 2. Konkrete Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder für fremde Sachen von bedeutendem Wert
 3. Zurechnungszusammenhang
 4. Vorsatz
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld

LÖSUNG:

A. Strafbarkeit gem. § 315c I Nr. 1a StGB

Dadurch, dass er mit dem Auto des O fuhr und einen Unfall verursachte, könnte A sich wegen Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c I Nr. 1a StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Führen eines Fahrzeugs im Straßenverkehr im Zustand alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit

A hat auf einem öffentlichen Parkplatz, also im Straßenverkehr, ein Fahrzeug geführt, obwohl er infolge des von ihm genossenen Alkohols fahruntüchtig war.

2. Konkrete Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder für fremde Sachen von bedeutendem Wert

a. Konkrete Gefahr für Leib oder Leben eines anderen: Gefährdung der H

Es könnte eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben der H eingetreten sein.

Zunächst einmal stellt sich die Frage, ob H als Beifahrerin des Täters A überhaupt zu dem von § 315c StGB geschützten Personenkreis gehört, also ein taugliches Opfer dieses Deliktes darstellt.

„[4] Nach den bisherigen Feststellungen bleibt zudem offen, **ob die Beifahrerin des Angeklagten vom Schutzbereich des § 315c StGB überhaupt erfasst ist. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dies für an einer solchen Straftat beteiligte Insassen des Fahrzeugs zu verneinen.** Die Mitfahrerin könnte sich mit der an den Angeklagten gerichteten Aufforderung, ‚auch einmal zu fahren‘, der Anstiftung gemäß § 26 StGB schuldig gemacht haben. [Dem Angeklagten war] nach den Feststellungen ‚bewusst, dass er Alkohol getrunken hatte und möglicherweise nicht mehr fahrtauglich war. (Das) nahm er zumindest billigend in Kauf, als er sich an das Steuer setzte.‘ Danach liegen die Voraussetzungen der Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination in § 315c Abs. 3 Nr. 1 StGB vor, zu der strafbar angestiftet werden kann (§ 11 Abs. 2 StGB). Abschließend kann der Senat die Frage einer strafbaren Teilnahme der Beifahrerin nicht beurteilen, weil das angefochtene Urteil keine Feststellungen zur Frage eines ‚doppelten‘ Anstiftervorsatzes enthält.“

Ob H den A zu dessen Tat angestiftet hat und deshalb gar nicht in den Schutzbereich des § 315c StGB fällt, kann jedoch dahinstehen, wenn dem Sachverhalt jedenfalls keine konkrete Gefährdung der H entnommen werden kann.

„[3] a) Die Feststellungen belegen nicht die für die Annahme einer Tat nach § 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 2 StGB vorausgesetzte Herbeiführung einer **konkreten Gefahr [...]. Nach gefestigter Rechtsprechung muss die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus in eine kritische Situation geführt haben, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung auf Grund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt war, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.** [...] Nach den in der Rechtsprechung des Senats entwickelten Maßstäben genügt die [auf die Gefährdung der H] bezogene knappe Bemerkung des Landgerichts (‚Dadurch gefährdete er H.‘) nicht den Anforderungen zur Darlegung einer konkreten Gefahr. Einen Vorgang, bei dem es beinahe zu einer Verletzung der Mitfahrerin gekommen wäre – also

Auch allgemein zugängliche Privatparkplätze gehören zum öffentlichen Straßenverkehr (Fischer, § 142 Rn. 8; Schönke/Schröder, § 142 Rn. 15)

Ab einer Blutalkoholkonzentration von 1,1 ‰ wird die Fahruntüchtigkeit des Führers eines Kfz unwiderleglich vermutet (sog. absolute Fahruntüchtigkeit; BGHSt 37, 89; Fischer, § 316 Rn. 24 f.)

Teilnehmer werden nicht von § 315c StGB erfasst: BGHSt 6, 100, 102; 27, 40, 43; BGH, NJW 2009, 1155, 1157; Fischer, § 315c Rn. 15a

Zu den Anforderungen an die Feststellung einer konkreten Gefahr: BGH, StV 2012, 217; NJW 1995, 3131 f.; 1996, 329 f.; OLG Koblenz, DAR 2000, 371; Fischer, § 315c Rn. 15

ein Geschehen, bei dem ein unbeteiligter Beobachter zu der Einschätzung gelangt, ‚das sei noch einmal gut gegangen‘ – hat die Strafkammer auch nach dem Gesamtzusammenhang ihrer auf das Unfallgeschehen bezogenen Feststellungen nicht hinreichend mit Tatsachen belegt.“

Der Eintritt einer konkreten Gefährdung der H ist also nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ abzulehnen.

b. Konkrete Gefahr für fremde Sachen von bedeutendem Wert

aa. Gefährdung des Pkw des O

Es könnte jedoch eine konkrete Gefahr für den Pkw des O, also eine für A fremde Sache, eingetreten sein.

„[Für] den Eintritt des danach erforderlichen konkreten Gefährderfolgs [kommt] das vom Angeklagten geführte fremde Fahrzeug nicht in Betracht [...]“

Die Gefährdung des von A geführten Fahrzeugs kann also zur Tatbestandsverwirklichung nicht herangezogen werden.

bb. Gefährdung der Laterne und des Baumes

Jedoch könnte eine konkrete Gefahr für die von A gerammte Laterne und den Baum, also ebenfalls für A fremde Sachen, eingetreten sein. Dann müssten diese Objekte jedoch Sachen „von bedeutendem Wert“ i.S.v. § 315c StGB sein. Die Grenze für einen bedeutendem Wert liegt bei 750 €. Maßgeblich ist insofern nicht der Gesamtwert der gefährdeten Sache, sondern die Höhe des drohenden Schadens.

„[Es ist] auch nicht erkennbar, ob der – allein maßgebliche – Gefährdungsschaden an Laterne und Baum die tatbestandspezifische Wertgrenze erreicht.“

Nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ ist somit davon auszugehen, dass der an Laterne und Baum drohende Schaden nicht mehr als 750 € betrug.

Eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder für fremde Sachen von bedeutendem Wert ist also nicht gegeben.

II. Ergebnis

A ist nicht strafbar gem. § 315c StGB.

B. Strafbarkeit gem. § 316 I StGB

A könnte sich jedoch durch die Fahrt mit dem Pkw des O wegen Trunkenheit im Verkehr gem. § 316 I StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Tathandlung

A hat im öffentlichen Straßenverkehr ein Fahrzeug geführt, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke nicht mehr in der Lage war, das Fahrzeug sicher zu führen (s.o.).

2. Vorsatz

A handelte diesbezüglich auch vorsätzlich.

Das vom Täter geführte Fahrzeug ist kein taugliches Gefährdungsojekt i.R.v. § 315c StGB: BGHSt 27, 40; BGH, NSTZ 1999, 350, 351; Fischer, § 315c Rn. 15b; aA: SK-Wolters/Horn, Vor § 306 Rn. 10

Zum „bedeutendem Wert“: BGH, RA 2010, 166 = NSTZ 2011, 215; StraFo 2008m 343, 2010, 259; Fischer, § 315 Rn. 16a

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

IV. Ergebnis

A ist strafbar gem. § 316 I StGB.

C. Strafbarkeit gem. § 242 bzgl. des Pkw

Durch das Wegfahren mit dem Pkw könnte A sich wegen Diebstahls an diesem gem. § 242 I StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Fremde bewegliche Sache

Bei dem Pkw des O handelt es sich um eine für A fremde bewegliche Sache.

2. Wegnahme

Durch das Losfahren hat A den an dem geparkten Pkw noch fortbestehenden Gewahrsam des O gebrochen und neuen, eigenen Gewahrsam begründet. Er hat das Auto also weggenommen.

Wegnahme i.S.v. § 242 I StGB ist der Bruch fremden und die Begründen neuen, nicht notwendig tätereigenen, Gewahrsams (Fischer, § 242 Rn. 10)

Gewahrsam ist die tatsächliche Sachherrschaft eines Menschen über eine Sache, getragen von einem natürlichen Herrschaftswillen, wobei deren Vorliegen nach der Verkehrsanschauung zu beurteilen ist (BGHSt 40, 8, 23; Joecks, § 242 Rn. 12 ff.)

3. Vorsatz

A handelte auch vorsätzlich.

4. Absicht rechtswidriger Zueignung

A müsste in der Absicht rechtswidriger Zueignung gehandelt haben. Die insofern erforderliche Zueignungsabsicht setzt sich aus einer Aneignungsabsicht und einem Enteignungswillen zusammen.

a. Aneignungsabsicht

A hatte die Absicht, das Fahrzeug – zumindest für eine gewisse Zeit – zu benutzen, es also zumindest vorübergehend seinem Vermögen einzuverleiben, sodass er mit Aneignungsabsicht gehandelt hat.

Aneignungsabsicht ist die Absicht, die Sache selbst oder den in ihr verkörperten Sachwert wenigstens vorübergehend dem eigenen Vermögen oder dem Vermögen eines Dritten einzuverleiben (Wessels/Hillenkamp, BT II, Rn. 136)

b. Enteignungswille

A müsste jedoch auch mit Enteignungswillen gehandelt haben. Enteignungswille ist der Wille, den Berechtigten auf Dauer aus seiner Eigentümerposition zu verdrängen, ihm also die Sache selbst oder den darin verkörperten Sachwert dauerhaft zu entziehen. Nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ ist davon auszugehen, dass A mit dem Pkw des O – ebenso wie H – nur ein paar Runden drehen und das Fahrzeug danach wieder auf dem Parkplatz abstellen wollte, sodass O dieses problemlos zurückerlangt hätte. Da A somit nicht den Willen hatte, O dauerhaft aus der Eigentümerposition an dem Auto zu verdrängen, hat er nicht mit Enteignungswillen gehandelt.

II. Ergebnis

A hat sich nicht wegen Diebstahls an dem Pkw strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit gem. § 248b I StGB

Durch die Fahr mit dem Pkw des O könnte sich A jedoch wegen unerlaubten Gebrauchs eines Fahrzeugs gem. § 248b I StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

Ingebrauchnehmen i.S.v. § 248b I StGB ist das vorübergehende Ingangsetzen des Fahrzeugs zur selbstständigen Fahrt, also das Gebrauchen als Beförderungsmittel (BGHSt 11, 50; Fischer, § 248b Rn. 4)

Rechtswidrig ist die vom Täter beabsichtigte Zueignung dann, wenn dieser keinen fälligen und durchsetzbaren Anspruch auf Übereignung der weggenommenen Sache und kein Aneignungsrecht an dieser hat (Schönke/Schröder-Eser/Bosch, § 242 Rn. 59)

Zur Subsidiarität von § 242 StGB zu § 248b StGB: BGHSt 14, 388; Fischer, § 248b Rn. 11; aA: SK-Hoyer, § 248b Rn. 18

1. Taugliches Tatobjekt

Bei dem Pkw des O handelt es sich um ein Kraftfahrzeug und somit um ein taugliches Tatobjekt für eine Tat nach § 248b StGB.

2. Ingebrauchnahme gegen den Willen des Berechtigten

A hat das Fahrzeug durch die Fahrt in Gebrauch genommen und handelte hierbei – da O damit nicht einverstanden war – auch gegen den Willen des Berechtigten.

3. Vorsatz

A handelte auch vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

IV. Strafantrag, § 248b III StGB

Der gem. § 248b III StGB erforderliche Strafantrag ist gestellt.

V. Ergebnis

A ist strafbar gem. § 248b I StGB.

E. Strafbarkeit gem. § 242 I StGB bzgl. des Kraftstoffs

Durch die Fahrt mit dem Pkw des O könnte sich A wegen Diebstahls gem. § 242 I StGB an dem verbrauchten Kraftstoff strafbar gemacht haben.

Bei dem Kraftstoff im Tank handelt es sich – ebenso wie bei dem Pkw selbst (s.o.) – um eine für A fremde bewegliche Sache. Diese hat er ebenso weggenommen wie das Fahrzeug (s.o.). Hierbei handelte er vorsätzlich. A hatte die Absicht, den Kraftstoff für seine Fahrt zu verbrauchen, also seinem Vermögen einzuverleiben. Er hatte auch den Willen, O dauerhaft aus seiner entsprechenden Eigentümerposition zu verdrängen, da er wusste, dass er den verbrannten Kraftstoff O nicht würde zurückgeben können. Er hat also mit Zueignungsabsicht gehandelt, wobei die beabsichtigte Zueignung mangels eines entsprechenden Anspruchs des O auch rechtswidrig war. Da A auch rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat, ist er wegen Diebstahls an dem Kraftstoff strafbar.

Allerdings stellt es eine typische Begleiterscheinung des unbefugten Gebrauchs eines Kraftfahrzeugs dar, dass bei der Fahrt Kraft- und Schmierstoffe verbraucht werden, sodass ein Diebstahl hieran hinter einer Strafbarkeit gem. § 248b StGB auf Konkurrenzebene zurücktritt.

F. Strafbarkeit gem. § 303 I StGB

Mangels Vorsatz hat A sich nicht gem. § 303 I StGB strafbar gemacht.

G. Gesamtergebnis

Da A beide Delikte durch dieselbe Handlung verwirklicht hat, ist er strafbar gem. §§ 316 I, 248b I, 52 StGB.

FAZIT:

Wenn auch der BGH in der vorliegenden Entscheidung nur seine bisherige Rechtsprechung fortführt, so stellt der Sachverhalt eine typische Examenskonstellation dar, die sich vor allem aufgrund der Kombination von Problemen aus Straßenverkehrs- und Vermögensdelikten als Prüfungsstoff anbietet.

*Speziell für Referendare:***Problem: Umfang des Verwertungsverbots des § 252 StPO**

BGH, BESCHLUSS VOM 21.03.2012
1 STR 43/12 (BISHER UNVERÖFFENTLICHT)

EINLEITUNG:

Beruft sich ein zeugnisverweigerungsberechtigter Zeuge erst in der Hauptverhandlung auf sein Verweigerungsrecht, so darf gem. § 252 StPO ein Protokoll über seine frühere Aussage (z.B. aus dem Ermittlungsverfahren) nicht verlesen werden. Fraglich ist, ob dennoch der Ermittlungsrichter, gegenüber dem der Zeuge ausgesagt hatte, als Zeuge vom Hörensagen vernommen werden darf.

Der BGH führt in der vorliegenden Entscheidung seiner bisherigen Rechtsprechung zu dieser Frage fort, dass nämlich eine Vernehmung des Ermittlungsrichters zulässig sein kann. Im Rahmen dieser Vernehmung darf dem Richter auch sein eigenes Protokoll zur Gedächtnisunterstützung vorgehalten werden (vgl. § 253 I StPO). Der BGH betont aber, dass dieser Vorhalt nicht so weit gehen darf, dass statt der Aussage des Richters tatsächlich das Protokoll als Beweismittel verwertet wird.

SACHVERHALT:

Die Angeklagte A begann am 14.02.2011 in der gemeinsamen Wohnung einen Streit mit ihrem Ehemann M. Im Verlauf der Auseinandersetzung begab sich die Angeklagte in die Küche und ergriff aus dem dortigen Messerblock ein Küchenmesser. Nach einem kurzen Gerangel, in dessen Verlauf M vergeblich versucht hatte, seiner Frau das Messer wegzunehmen, versetzte A dem M – ohne Tötungsvorsatz – einen wuchtigen Stich mit dem Küchenmesser in den linken Halsbereich.

M hat in der Hauptverhandlung als Zeuge lediglich bekundet, er habe „seiner Ehefrau absolut verziehen“, und sich im Übrigen auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen (§ 52 I Nr. 2 StPO). Das Landgericht hat daher den Ermittlungsrichter E zeugenschaftlich dazu gehört, was M ihm gegenüber im Rahmen der am Tag nach der Tat durchgeführten Vernehmung – als mit der Angeklagten verheirateter Zeuge ordnungsgemäß belehrt – angegeben hat. Dieser hat zwar ausgesagt, keine genaueren Erinnerungen an den ihm berichteten Geschehensablauf mehr zu haben. Neben den äußeren Umständen der Vernehmung konnte er aber noch das Kerngeschehen schildern. Im Übrigen habe er nur das protokolliert, was der Zeuge ausgesagt hat. Das Protokoll der ermittelrichterlichen Vernehmung des M war E in der Hauptverhandlung vorgehalten, aber nicht verlesen worden. Dennoch hat das Landgericht die Ansicht vertreten, dass in einer Konstellation wie der vorliegenden eine ergänzende Verwertung der protokollierten Aussage (zumindest teilweise) zulässig sei. Es hat sich insbesondere aufgrund der über E eingeführten Aussage des M von der festgestellten Schuld der Angeklagten überzeugt und diese insb. wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5 StGB verurteilt.

Hat eine zulässige Revision der A gegen dieses Urteil Aussicht auf Erfolg?

§ 252 StPO:

„Die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Recht, das Zeugnis zu verweigern, Gebrauch macht, darf nicht verlesen werden.“

§ 253 I StPO:

„Erklärt ein Zeuge oder Sachverständiger, daß er sich einer Tatsache nicht mehr erinnere, so kann der hierauf bezügliche Teil des Protokolls über seine frühere Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses verlesen werden.“

PRÜFUNGSSCHEMA: BEGRÜNDETHEIT EINER REVISION

- A. Prozessvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse
- B. Verfahrensrügen
- C. Sachrüge

LÖSUNG:**A. Prozessvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse**

Das Fehlen von Prozessvoraussetzungen oder Vorliegen von Verfahrenshindernissen ist nicht ersichtlich.

B. Verfahrensrügen**I. Vorliegen eines Verfahrensfehlers**

Dadurch, dass das Landgericht den Ermittlungsrichter E zum Inhalt der früheren Aussage des M als Zeugen vernommen hatte, obwohl M sich in der Hauptverhandlung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen hatte, könnte es gegen das Beweisverwertungsverbot aus § 252 StPO verstoßen haben.

1. Verfahrensfehler wegen Vernehmung des E als Zeugen

Das Landgericht könnte bereits dadurch gegen § 252 StPO verstoßen haben, dass es E als Zeugen über den Inhalt der früheren Aussage des M vernommen hat.

„a) [9] Allerdings trifft es zu, dass **frühere Vernehmungen eines die Aussage gemäß § 52 StPO verweigernden Zeugen grundsätzlich nicht verwertet werden dürfen**. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs **darf dann nur das herangezogen werden, was ein vernehmender Richter über die vor ihm gemachten Angaben des über sein Zeugnisverweigerungsrecht ordnungsgemäß belehrten Zeugen aus seiner Erinnerung bekundet. Hierzu darf ihm sein Vernehmungsprotokoll - notfalls durch Verlesen - vorgehalten werden. Dies darf allerdings nicht dazu führen, den Inhalt der Niederschrift selbst für die Beweiswürdigung heranzuziehen**. Verwertbar ist vielmehr nur das, was auf den Vorhalt hin in die Erinnerung des Richters zurückkehrt, und es genügt nicht, wenn er lediglich erklärt, er habe die Aussage richtig aufgenommen.

b) [10] Nach diesen Grundsätzen hat das Landgericht bei seiner Beweiswürdigung ohne Rechtsfehler berücksichtigt, woran sich der Ermittlungsrichter bei seiner eigenen Zeugenvernehmung erinnern konnte. Hierzu gehörten insbesondere wesentliche Teile des Kerngeschehens, nämlich dass die Angeklagte im Rahmen einer ehelichen Auseinandersetzung ein Messer geholt habe und sie sowie ihr Ehemann sich gegenüber gestanden hätten, als es zu dem Messerstich kam.“

Die Vernehmung des E als Zeugen und die Verwertung der von ihm gemachten Angaben stellen also keine Verfahrensfehler dar.

2. Verfahrensfehler wegen Verwertung der protokollierten Aussage

Dadurch, dass das Landgericht jedoch auch die protokollierte Aussage des M (zumindest teilweise) ergänzend verwertet hat, könnte es jedoch gegen § 252 StPO verstoßen haben.

Dass die Anforderungen des § 344 II 2 StPO an eine zulässige Verfahrensrüge eingehalten wurden, kann angesichts der Fallfrage unterstellt werden.

Zur Zulässigkeit der Vernehmung des Ermittlungsrichters in den Fällen des § 252 StPO: BGHSt 11, 338, 341; 21, 149, 150; BGH, StV 1994, 413; 2011, 386
Andere Auffassung (Vernehmung unzulässig): Degener, StV 2006, 525; Fezer, JZ 1990, 876; Geppert, JURA 1988, 3096 ff.

„[11] Soweit das Landgericht für die vorliegende Fallgestaltung eine diese Erinnerung ergänzende Verwertung der protokollierten Aussage als (zumindest teilweise) zulässig angesehen hat, steht diese Auffassung mit der dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs [...] nicht im Einklang.“

Die ergänzende Verwertung der protokollierten Aussage stellt also einen Verstoß gegen § 252 StPO und somit einen Verfahrensfehler dar.

II. Beruhen des Urteils auf diesem Fehler

Das Urteil müsste auch auf diesem Fehler beruhen.

„[11] Der Senat kann aber ausschließen, dass sich dies [die unzulässige ergänzende Verwertung der protokollierten Aussage] auf das gefällte Urteil ausgewirkt hat. Denn das Landgericht hat allenfalls die Darstellung [des] M, nach dem Stich habe er seine Frau zu Boden gerungen und diese habe sich dann in gebückter Haltung vor ihm befunden, und somit einen für die Gesamtwürdigung der Beweise wenig bedeutsamen Umstand dem ermittelungsrichterlichen Vernehmungsprotokoll entnommen.

Dem Urteil liegt eine insgesamt sorgfältige und umfassende Beweiswürdigung zugrunde. Das Landgericht hat alle wesentlichen Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen. Dabei ist es zutreffend von der Einlassung der Angeklagten ausgegangen. Diese hat in ihren Vernehmungen bei der Polizei, beim Ermittlungsrichter und in der Hauptverhandlung sowie gegenüber der Sachverständigen stets eingeräumt, ihren Ehemann mit einem Messerstich verletzt zu haben. Auch das von der Strafkammer festgestellte ‚Geschehen vor der Tat‘ hat sie dabei in den wesentlichen Punkten konstant geschildert.

Die Angeklagte hat allerdings jeweils angegeben, ihr Mann habe sich hinter ihr befunden, als sie den Stich ausgeführt habe. In der Hauptverhandlung hat sie insofern - anders als zuvor - nicht mehr behauptet, sie habe zu diesem Zeitpunkt am Boden gekniet. Im Kern hat sie sich damit aber stets auf eine rechtfertigende oder zumindest die Schuld mindernde Lage berufen. Das Landgericht hat dies erkannt und seine Prüfung daher auf die Frage konzentriert, in welcher Situation sich die beiden an der Auseinandersetzung Beteiligten unmittelbar vor dem Messerstich befanden. Es hat letztlich der – rechtsfehlerfrei in die Hauptverhandlung eingeführten – Darstellung [des] M geglaubt, er und seine Frau hätten sich gegenüber gestanden. Dabei hat das Landgericht plausibel darauf abgestellt, dass der Geschädigte der Angeklagten verziehen hat und an deren Strafverfolgung vom Beginn der Ermittlungen an keinerlei Interesse hatte. Vor allem hat es die mehrfach erfolgte Schilderung der Angeklagten, sie habe bei der Tatbegehung gekniet, überzeugend als widerlegt angesehen. Denn wie die Beweisaufnahme durch entsprechenden Sachverständigenbeweis erbracht hat, konnte weder die vom Geschädigten erlittene Verletzung, d.h. der konkrete Stichkanal, noch das entstandene Blutspurenbild durch einen in dieser Position nach hinten geführten Stich verursacht worden sein.

Angesichts dieser klaren Beweislage besorgt der Senat nicht, dass sich das Nachtatgeschehen maßgeblich auf die landgerichtliche Überzeugungsbildung ausgewirkt hat. [...]

Ein Urteil beruht auf einer Gesetzesverletzung, wenn nicht auszuschließen ist (also die Möglichkeit besteht), dass das Urteil ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre (BGHSt 21, 288, 290; 22, 278, 280)

Ergänzend bemerkt der Senat: **Ein zeugnisverweigerungsberechtigter Zeuge wird regelmäßig deshalb durch den Ermittlungsrichter vernommen, weil bei einer späteren - aus welchen Gründen auch immer erfolgten - Zeugnisverweigerung nur die Aussage des Ermittlungsrichters über die Angaben des Zeugen verwertbar ist.** In derartigen Fällen, erfahrungsgemäß oft Gewalt- und/oder Sexualdelikte zum Nachteil von Frauen oder Kindern, **hat der Ermittlungsrichter daher die Pflicht, sich schon während der von ihm durchgeführten Vernehmung intensiv darum zu bemühen, sich den Aussageinhalt einzuprägen. Ausfluss dieser Pflicht des Ermittlungsrichters ist es auch, dann, wenn seine Vernehmung als Zeuge ansteht, die Vernehmungsniederschriften einzusehen, um sich erforderlichenfalls die Einzelheiten ins Gedächtnis zurückzurufen.**

Das Urteil des Landgerichts beruht also nicht auf dem Verfahrensfehler.

C. Sachrüge

Eine Verletzung materiellen Rechts durch das Urteil ist nicht ersichtlich.

D. Ergebnis

Die Revision der A ist unbegründet und wird deshalb keinen Erfolg haben.

FAZIT:

Die Frage, ob im Falle der nachträglichen Berufung eines Zeugen auf ein ihm zustehendes Zeugnisverweigerungsrecht die Verhörsperson, die diesen Zeugen vorher vernommen hatte, selbst als Zeuge vernommen werden kann, wird in Rechtsprechung und Literatur schon lange kontrovers diskutiert. Während die Literatur die Zulässigkeit dieser Vernehmung generell ablehnt, hält der BGH in ständiger Rechtsprechung die Vernehmung einer richterlichen Verhörsperson dann für zulässig, wenn der zeugnisverweigerungsrechte Zeuge bei seiner früheren Vernehmung durch den Richter das Zeugnisverweigerungsrecht bereits hatte, hierüber belehrt wurde und wirksam darauf verzichtet hat. Diesem Richter darf dann auch sein früheres Protokoll – obwohl dieses selbst gem. § 252 StPO einem Beweisverwertungsverbot unterliegt – gem. § 253 I StPO zur Gedächtnisunterstützung vorgehalten werden.

In der vorliegenden Entscheidung stellt der BGH jedoch eindeutig klar, dass diese Möglichkeit, das richterliche Protokoll im Rahmen eines Vorhalts mittelbar in die Beweiswürdigung einzubeziehen, es nicht rechtfertigt, das Protokoll selbst unmittelbar als Beweismittel zu verwerten. Dann würde nämlich das Verbot des § 252 StPO unterlaufen.

Gleichzeitig zeigt der BGH in seiner abschließenden ergänzenden Bemerkung einen Weg auf, diesen Konflikt zu lösen: Der als Zeuge geladene Ermittlungsrichter soll sich gefälligst vor seiner Vernehmung in der mündlichen Verhandlung das von ihm angefertigte Protokoll noch einmal gründlich durchlesen, um sein Gedächtnis aufzufrischen. Denn dann wird die Aussage des Richters in der mündlichen Verhandlung so detailliert sein, dass es eines Rückgriffs auf das Protokoll gar nicht mehr bedarf.

Examenskurs: „Wenn Richter träumen...“

Das Recht

auf meiner Seite



IM ONLINE SHOP:

**GENAUSO INTENSIV WIE UNSER REPETITORIUM:
DIE SKRIPTEN-REIHE VON *JURA* INTENSIV**



JURA INTENSIV
BIETET IHNEN
KLASSE STATT
MASSE.

Kleine Gruppe.

Große Wirkung.

ES GIBT VIELE GRÜNDE FÜR EINEN KLEINGRUPPENKURS BEI *JURA* INTENSIV.

DIE KLEINGRUPPE:

AKTIVE MITARBEIT – KEINE ANONYME MASSE

Vermeiden Sie die Anonymität und Passivität von Großgruppen. Nur in der Kleingruppe werden Sie von Ihrem Dozenten intensiv gefördert und gefordert. Nicht erst seit Pisa wissen wir: Je kleiner die Gruppe, desto größer die Leistung.

DIE METHODE:

SYSTEMATISCH-STRUKTURELL – KEIN BLOSSES PAUKEN VON FÄLLEN

Strukturelles Wissen ist unbedingt Voraussetzung für Ihren Erfolg.

Stufe 1: Vermittlung der strukturellen Zusammenhänge von den Grundlagen bis zum Detail.

Stufe 2: Anwendung des Erlernten auf große Examensfälle.

Stufe 3: Lernkontrolle durch Tests und Klausuren.

DIE DOZENTEN:

FACHLICH-PÄDAGOGISCHE KOMPETENZ – KEIN UNVERSTÄNDLICHER MONOLOG

Unsere Dozenten sind hoch motiviert, fachlich kompetent und pädagogisch geschickt:

Individuelle Förderung in der Kleingruppe; Feedback über den eigenen Leistungsstand.

DAS MATERIAL:

ALLES INKLUSIVE – KEINE ZUSÄTZLICHEN KOSTEN

Vergleichen Sie die im Kurspreis enthaltenen Leistungen mit denen anderer Anbieter. Sie werden sehen: Jura Intensiv bietet Ihnen eine qualitativ hochwertige und günstige Examensvorbereitung! Inkl. 4.000 Seiten kursbegleitende Unterlagen.

DAS MATERIAL:

GEZIELTE ZEITSCHRIFTENAUSWERTUNG – KEINE PAPIERFLUT

Jeden Monat werten wir für Sie die neueste examensrelevante Rechtsprechung in unserer Zeitschrift „RA“ aus.

Somit sind Sie immer auf dem neuesten Stand.

Für mein Studium

nur das Beste



Kleingruppe -

für mein Examen nur das Beste



DIE KLEINGRUPPE:

AKTIV – INTENSIV – ERFOLGREICH

AKTIVE MITARBEIT – KEINE ANONYME MASSE

Vermeiden Sie die Anonymität und Passivität von Großgruppen. Nur in der Kleingruppe werden Sie von Ihrem Dozenten intensiv gefördert und gefordert. Nicht erst seit Pisa wissen wir: Je kleiner die Gruppe, desto größer die Leistung.