Skripten von Alpmann Schmidt – das komplette Examenswissen, systematisch und klausurtypisch aufbereitet

Die mündliche Prüfung im 1. Examen
4. Auflage 2022

Die mündliche Prüfung hat einen erheblichen Einfluss auf die Gesamtnote des ersten Staatsexamens und bietet häufig die Gelegenheit zu einer (deutlichen) Verbesserung. Gleichwohl kommt dieser Teil bei der Examensvorbereitung bei zu vielen Studierenden zu kurz. Hier setzt das Autorenteam an und gibt Ihnen zunächst wichtige Hilfestellungen bei der inhaltlichen und mentalen Vorbereitung der mündlichen Prüfung. Die Strukturierung dieser letzten Phase und die zum Einsatz kommenden Hilfsmittel werden genau beleuchtet. Danach schildert das Autorenteam nicht nur den Ablauf des Prüfungstages, sondern gibt Ihnen auch wichtige Einblicke in die Abstimmung zwischen den Mitgliedern der Prüfungskommission und nicht zuletzt in die Kriterien der Bewertung – immer mit dem Ziel, die (oft unberechtigte) Angst vor diesem letzten Tag des juristischen Examens abzubauen!

Das Autorenteam verfügt auch aufgrund der von Alpmann Schmidt seit Jahrzehnten geführten Protokollsammlungen über ein sehr fundiertes Wissen hinsichtlich der Inhalte der Prüfungsgespräche. So ist es dem Autorenteam möglich, immer wiederkehrende Prüfungsthematiken aufzugreifen. Dies gibt Ihnen die Gelegenheit, das in der bisherigen Examensvorbereitung erworbene Wissen zu überprüfen und gezielt zu vertiefen. Für die Bundesländer, in denen ein Vortrag Teil der mündlichen Prüfung ist, hat das Autorenteam Mustervorträge zusammengetragen, damit Sie auch diesen Prüfungsabschnitt gezielt einüben können.

ISBN: 978-3-86752-817-7
9 783867 528177
€ 20,90

Alpmann Schmidt **Die mündliche Prüfung im 1. Examen 2022**

Skripten

Sommer/Langkamp/Epe/Teipel

Die mündliche Prüfung im 1. Examen

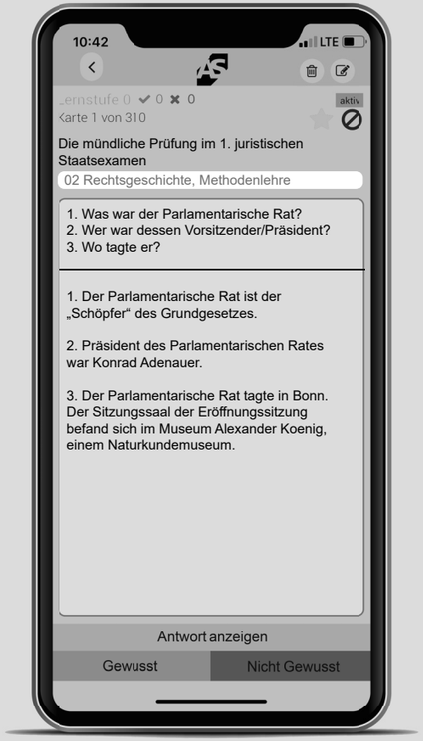
4. Auflage 2022

Alpmann Schmidt

Alpmann Schmidt

EL E-LEARNING

Passend zu jedem S-Skript!



- Überall lernen, im Browser oder in der App, auch offline
- **Frage-Antwort-Modus** (Freitext und Multiple-Choice)
- Individuell editierbar
- Wissenschaftlich erprobtes Wiedervorlage-system

Alpmann Schmidt Jura App:
kostenlos zum Download

Laden im App Store · JETZT BEI Google play

Die Lernkarten **passend zu diesem Skript** finden Sie hier:
www.repetico.de/alpmann-schmidt

powered by Repetico

Bundesweit juristische Repetitorien zum 1. Examen seit 1956

Die Wahl des richtigen Repetitoriums ist Vertrauenssache.
Vergleichen Sie! Probehören ist jederzeit möglich.
Wir sind sicher auch in Ihrer Stadt: t1p.de/d5s5

Alpmann Schmidt

Die mündliche Prüfung im 1. Examen

2022

Christian Sommer
Dr. Tobias Langkamp
Rechtsanwälte und Repetitoren

Melanie Epe

Kai Teipel
Rechtsanwalt und Repetitor

begründet von:
Prof. Dr. Johannes Hellebrand †
RA Dr. Gerrit Forst LL.M. (Cambridge)

ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
Alter Fischmarkt 8, 48143 Münster, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de

Zitiervorschlag:
Sommer/Langkamp/Epe/Teipel, Die mündliche Prüfung im 1. Examen, Rn.

Sommer, Christian
Dr. Langkamp, Tobias
Epe, Melanie
Teipel, Kai

begründet von:
Prof. Dr. Hellebrand, Johannes †
RA Dr. Forst, Gerrit

Die mündliche Prüfung im 1. Examen
4. Auflage 2022
ISBN: 978-3-86752-817-7

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren der Skripten,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.
Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:
feedback@alpmann-schmidt.de.

Hinweis zur Benutzung dieses Bandes

Dieses Skript richtet sich an **alle Studierenden in allen Bundesländern**, die sich auf die mündliche Prüfung im Rahmen des 1. juristischen Examens vorbereiten wollen – obwohl das Prüfungsrecht bundeslandspezifisch geregelt ist. Diesen Umstand haben wir in mehrfacher Hinsicht berücksichtigt:

Im **1. Teil**, der sich mit der Vorbereitung auf die mündliche Prüfung, aber auch deren rechtlich determinierten Rahmenbedingungen auseinandersetzt, haben wir **Tabellen mit den Vorschriften aller Bundesländer** eingefügt. So können Sie anhand des Wappens des Bundeslandes, in dem Sie studieren, schnell die für Sie geltenden Vorschriften herausfiltern. So können Sie auf einen Blick erkennen, ob Sie sich in Ihrem Bundesland mit der Durchführung eines Vortrags in der mündlichen Prüfung beschäftigen müssen – oder nicht.

Im **2. Teil**, der sich mit häufig wiederkehrenden Themen in der mündlichen Prüfung auseinandersetzt, mussten wir einen Querschnitt bilden. Trotz anhaltender Versuche der Justizministerkonferenz, den Prüfungsstoff zu vereinheitlichen, ist dies noch nicht vollumfänglich gelungen. Es ist deshalb möglich, dass die ein oder andere Thematik, die wir im 2. Teil des Skripts behandeln, nicht von dem Pflichtfachstoff Ihres Bundeslandes umfasst ist. Angesichts der vielfältig enthaltenen sog. Öffnungsklauseln, die auch die Prüfung von rechtlichen Problemen außerhalb des Pflichtfachstoffes gestatten, sollte sich die Behandlung von pflichtfachfremdem Stoff nicht negativ auswirken. Wir haben bei der Auswahl der Fragen aber Wert darauf gelegt, dass die schwerpunktmäßig behandelten Themen auch in nahezu allen Bundesländern Verwendung finden können.

Einleitung 1

1. Teil: Vorbereitung auf die und Ablauf der mündlichen Prüfung 2

1. Abschnitt: Allgemeines zur mündlichen Prüfung 2

A. Unterschiede in den Bundesländern 2

B. Bedeutung der mündlichen Prüfung 2

2. Abschnitt: Vorbereitung der mündlichen Prüfung 3

A. Phase 1 – zwischen letzter Klausur und Ladung 3

I. Klausuren? Abhaken! 4

II. Mindset – keine Macht den Horrorgeschichten 5

III. Fokussierung auf das Ziel 5

IV. Die sieben Elemente der Vorbereitung 6

1. Ein guter Plan – mit Pausen! 6

a) Start: drei Wochen nach den Examensklausuren 6

b) Pausen gehören dazu 7

c) Wochenplan 7

d) Monatsplan 7

2. Grundlagenwissen – sofort und dauerhaft 8

a) Aufbauschemata 8

b) Definitionen 9

c) Karteikarten 9

d) Problemübersichten 9

3. Up to date – Was gibt es Neues in Gesetz, Rspr., Lit.? 9

a) Gesetzesänderungen 9

b) Rechtsprechung 10

c) Literatur 10

d) Vorsicht: Nicht verzetteln! 10

4. Up to date 2 – Was gibt es Neues außerhalb der Rechtswissenschaften? 10

5. Training der Prüfungssituation 11

a) Warum sollte ich das Prüfungsgespräch simulieren? 11

b) Wo finden Simulationen statt? 12

c) Das richtige Mindset für die Simulation 13

d) Smartphone als Hilfestellung 13

6. Mentale Vorbereitung 14

7. Die Ladung – Weichenstellung für Phase 2 14

a) Klausurnoten 15

b) Zusammensetzung der Prüfungskommission 15

c) Rechtsgebiet des Vortrags 16

B. Phase 2 – zwischen Ladung und Prüfungstag 16

I. Prüfungsprotokolle 16

1. Protokollfeste Prüfer 17

2. Spezialthemen 17

3. Vorsicht: Protokolle sind subjektiv eingefärbt! ... 17
4. Protokolle nicht zur einzigen Quelle verklären ... 18
II. Anpassung des Wochenplans ... 18
III. Vorbereitung der Anreise ... 19
IV. Vorbereitung des Outfits ... 19
C. Phase 3 – der Prüfungstag ... 20

3. Abschnitt: Die mündliche Prüfung ... 20
A. Das Prüfungsvorgespräch ... 20
I. Die Funktion des Gesprächs ... 20
1. Bedeutung für die Kommission ... 20
2. Nutzen für den Kandidaten ... 21
II. Ihre Vorbereitung auf das Prüfungsvorgespräch ... 21
III. Nach dem Vorgespräch ... 24
B. Der Vortrag ... 24
I. Arten von Vorträgen ... 24
II. Vorbereitung des Vortrags ... 25
III. Halten des Vortrags ... 26
IV. Psychologische Bedeutung des gelungenen oder misslungenen Vortrags für die weitere Prüfung ... 27
V. Die Bewertung des Vortrags ... 28
1. Gesonderte Bewertung ... 28
2. Bewertungskriterien ... 28
C. Das Prüfungsgespräch ... 29
I. Funktionsverteilung zwischen Vorsitzender/Vorsitzendem und Beisitzern ... 29
II. Die Mitprüflinge ... 31
III. Die Bedeutung der Klausurnoten für das Prüfungsgespräch ... 32
IV. Ablauf des Prüfungsgesprächs ... 33
1. Aufteilung in Rechtsgebiete ... 33
2. Dauer des Prüfungsgesprächs ... 33
3. Inhalt des Prüfungsgesprächs ... 34
a) Die Thematik im Allgemeinen ... 35
b) Konkretes zur Aufgabenstellung ... 35
c) Die formale Gestaltung ... 37
D. Bewertung der mündlichen Prüfung ... 40
I. Die Notenberechnung allgemein ... 40
II. Die Grenzen der mathematischen Notenberechnung ... 41
III. Die Vorbereitung der Verkündung ... 42
IV. Die Bedeutung der Schwerpunktbereichsprüfung ... 42
E. Verkündung des Ergebnisses der Prüfung ... 42
I. Grundsätzlicher Inhalt ... 42
II. Ergänzende Fragen ... 43
III. Persönliche Gratulation ... 43

2. Teil: Wesentliches Prüfungswissen aus dem Zivilrecht 44
A. Allgemeines 44
B. Kerngebiete 47
I. Allgemeiner Teil des BGB 47
II. Schuldrecht 58
III. Sachenrecht 79
C. Nebengebiete 82
I. Familienrecht 82
II. Erbrecht 84
III. Arbeitsrecht 85
IV. Handelsrecht 87
V. Gesellschaftsrecht 90
D. Prozessuales 93

3. Teil: Wesentliches Prüfungswissen aus dem Strafrecht 98
A. Allgemeines 98
B. Materielles Strafrecht 101
I. Allgemeiner Teil 101
II. Besonderer Teil 116
1. Vermögensdelikte 116
2. Delikte gegen das Leben und die körperliche Unversehrtheit 123
3. Delikte gegen die Willens- und Fortbewegungsfreiheit 127
4. Delikte gegen die Ehre 128
5. Straßenverkehrsdelikte 128
6. Brandstiftungsdelikte 131
7. Delikte gegen die Sicherheit des Beweisverkehrs 133
8. Rechtsordnungs- und Rechtspflegedelikte 136
C. Strafprozessrecht 140
1. Verfahrensgrundsätze/Prozessmaximen 140
2. Verfahrensbeteiligte 142
3. Strafverfahren 143
4. Untersuchungshaft 145
5. Belehrungspflichten 145
6. Beweismittel und -aufnahme 146
7. Zuständigkeit und Instanzenzug 147

4. Teil: Wesentliches Prüfungswissen aus dem öffentlichen Recht 149
A. Allgemeines 149
B. Europarecht 150
C. Staatsorganisationsrecht 155
D. Grundrechte 161
E. Allgemeines Verwaltungsrecht 167

F. Besonderes Verwaltungsrecht 174
I. Öffentliches Baurecht 174
II. Gewerberecht 175
III. Polizei- und Ordnungsrecht 176
IV. Straßenrecht 178
G. Prozessrecht 178

5. Teil: Juristische Allgemeinbildung 181
A. Methodische Grundlagen 181
B. Ein kleines „who is who" der Rechtswissenschaft 186
C. Eine kleine juristische Zeitreise 191
D. Rechtslatein 198

6. Teil: Aktenvorträge zur Vorbereitung 200
A. Aktenvortrag aus dem Zivilrecht 200
I. Sachverhalt 200
II. Lösungsvorschlag 201
B. Aktenvortrag aus dem Strafrecht 206
I. Sachverhalt 206
II. Lösungsvorschlag 207
C. Aktenvortrag aus dem öffentlichen Recht 212
I. Sachverhalt 212
II. Lösungsvorschlag 214

Stichwortverzeichnis 218

Einleitung

Die mündliche Prüfung ist für viele der letzte Teil des Ersten (Juristischen) Examens und damit das Ende des ersten Ausbildungsabschnitts auf dem Weg zur Volljuristin bzw. zum Volljuristen. Leider ist es aber auch der Teil der Prüfung, dem die Studentinnen und Studenten die geringste Aufmerksamkeit widmen. Das ist nachvollziehbar, hängt doch die Zulassung zur mündlichen Prüfung vom Ergebnis der Examensklausuren ab, denen deshalb – allein schon aufgrund der Reihenfolge – der größte Teil der Examensvorbereitung zugute kommt. Ein Bewusstsein für die mündliche Prüfung entwickeln die Kandidatinnen und Kandidaten leider oftmals erst mit dem Erhalt der Ladung zur mündlichen Prüfung und verkürzen sich somit ohne Not die Vorbereitungszeit. **1**

Wir als Autorenteam dieses Skripts wollen Sie deshalb an die Bedeutung der mündlichen Prüfung heranführen, Ihnen hilfreiche Tipps zur Strukturierung der Vorbereitung auf die mündliche Prüfung geben und mit allerhand Mythen aufräumen, die rund um die mündliche Prüfung auf dem Campus kursieren. Diesen Themen widmet sich der **1. Teil** dieses Skripts.

Uns ist aber auch bewusst, dass Ihre Zeit bis zur mündlichen Prüfung begrenzt ist und Sie mangels bisheriger Teilnahme an einer mündlichen Prüfung nicht abschätzen können, welche Themen häufig in mündlichen Prüfungen abgefragt werden. Für den inhaltlichen Teil des Skripts haben wir deshalb eine Vielzahl von Protokollen über mündliche Prüfungen ausgewertet, um auf diese Weise häufige und wiederkehrende Themen abzudecken. Dabei erfassen wir sowohl fachliche Fragestellungen sortiert nach **Rechtsgebieten** (2.–4. Teil), als auch – ebenfalls zum Pflichtfachstoff gehörendes! – **juristisches Allgemeinwissen** sowie **historische Hintergründe** (5. Teil des Skripts). Das Skript dient somit auch der Wiederholung bereits erlernten Wissens und der Selbstüberprüfung. Wo Sie beim Durcharbeiten des zweiten Teils noch Wissenslücken entdecken, sollten Sie anhand Ihrer Kursunterlagen aus dem Repetitorium sowie der Skripten aus unserer S-Reihe noch einmal gezielt „nachschärfen".

Sofern in Ihrem Bundesland **Vorträge** zum Bestandteil der mündlichen Prüfung gehören, haben wir im **6. Teil** des Skripts einige Mustervorträge zusammengestellt, anhand derer Sie den Vortrag in freier Rede an spezifischen Themen einüben können.

Für Ihre anstehende mündliche Prüfung wünschen wir Ihnen viel Erfolg!

Das AS-Autorenteam

1. Teil: Vorbereitung auf die und Ablauf der mündlichen Prüfung

1. Abschnitt: Allgemeines zur mündlichen Prüfung

A. Unterschiede in den Bundesländern

2 Nicht nur die **Bezeichnung** des 1. Examens unterscheidet sich in den Bundesländern: Erste Juristische Prüfung (z.B. Bayern, Bremen, Saarland), staatliche Pflichtfachprüfung (z.B. Hamburg, Nordrhein-Westfalen) – hier soll im Weiteren zur Vereinfachung vom **„1. Examen"** die Rede sein. Auch die **rechtlichen Vorgaben** für das 1. Examen sind mitunter sehr unterschiedlich mit der Folge, dass Struktur und Inhalt der mündlichen Prüfung in den einzelnen Bundesländern stark divergieren. Wir stellen in diesem Skript an den neuralgischen Stellen nicht nur die Unterschiede in den einzelnen Bundesländern dar, sondern weisen Sie durch eine **Normenleiste** auch auf die spezifischen Vorschriften aller Bundesländer hin.

JAG/ JAPRO	JAG/ JAPO	JAO	JAO	JAPG	JAG	JAG/ JAO	JAG	JAG/ JAVO	JAG	JAG/ JAPO	JAG/ JAO	JAG/ JaPO	JAG/ JaPr-VO	JAG/ JAVO	JAG/ JAPO

Hinweis: *Sofern Sie nicht bereits im Rahmen der Examens(klausur)vorbereitung einen Blick in die in Ihrem Bundesland geltenden Ausbildungsvorschriften geworfen haben, sollten Sie das spätestens jetzt nachholen. Sie werden erstaunt sein, wie detailliert die Vorgaben für die mündliche Prüfung dort niedergelegt sind!*

3 Bei der Darstellung der mündlichen Prüfung im 3. Abschnitt gehen wir auf die Eigenheiten der mündlichen Prüfungen wie den **Vortrag** (z.B. in Nordrhein-Westfalen oder in Berlin, dort aber mit Vertiefungsgespräch) ein.

B. Bedeutung der mündlichen Prüfung

4 Will man sich der – oftmals unterschätzten – **Bedeutung** der mündlichen Prüfung für das Ergebnis des 1. Examens nähern, muss man sich die Zusammensetzung der Endnote und damit die Wertigkeit aller Prüfungsbestandteile erschließen. Auf dem durch das jeweils zuständige Justizprüfungsamt ausgestellten **Zeugnis** über das 1. Examen finden Sie drei Noten vor:

- die Note, mit der Sie den **universitären Schwerpunktbereich** abgeschlossen haben,
- die Note, die Sie im **staatlichen Teil** des 1. Examens erzielt haben,
- eine **Gesamtnote**, die sich aus der Kombination der beiden vorgenannten Quoten errechnet.

Wir haben von einer detaillierten Darstellung an dieser Stelle abgesehen, da sich die Anteile zwischen universitärem Schwerpunktbereich und dem staatlichen Teil des Examens zeitnah verändern können. Eine entsprechende Empfehlung der Justizministerkonferenz ist aber bislang in den Bundesländern nicht umgesetzt worden. Auch wird derzeit diskutiert, ob die aus der Verrechnung der beiden Prüfungsteilen gebildete Gesamtnote künftig nicht mehr auf dem Zeugnis erscheinen soll, sondern nur noch die Endnoten des universitären und des staatlichen Teils getrennt voneinander ausgewiesen werden.

Der **staatliche Teil** wiederum gliedert sich in die Examensklausuren und die mündliche Prüfung. Der **Anteil der mündlichen Prüfung** an dieser Note des staatlichen Teils beträgt **25-40%**. 5

§ 19 II	§ 34 I	§ 10 I	§ 10 I	§ 23 I	§ 22 II	§ 19 II	§ 22 II	§ 12 II	§ 18 III	§ 9 IV	§ 14 I	§ 27 III	§ 23 I	§ 21 I	§ 25 II	

Die mündliche Prüfung besitzt damit eine Wertigkeit von **mehreren Klausuren**, in den meisten Bundesländern entspricht jeder Teil des Prüfungsgesprächs, also jedes Rechtsgebiet, einer Klausur. Hinzu kommt der **Endnoten-Faktor**: Die Prüfungskommission legt im Anschluss an die mündliche Prüfung die Endnote des staatlichen Teils des 1. Examens fest. Sollten Sie sich aufgrund Ihrer bisherigen Leistung in greifbarer Nähe der nächsthöheren Notenstufe befinden, wird die Beurteilung der mündlichen Prüfung zumindest unterschwellig ausschlaggebend für die Endnote sein. 6

2. Abschnitt: Vorbereitung der mündlichen Prüfung

Im Vergleich zur Dauer Ihrer bisherigen Examensvorbereitung steht Ihnen nur ein **kurzer Zeitraum** zwischen den Examensklausuren und der mündlichen Prüfung zur Verfügung: i.d.R. nur **vier bis fünf Monate**. Um diese Zeit optimal zur Vorbereitung auf die mündliche Prüfung zu nutzen, teilt man ihn bestmöglich in **drei Phasen** auf, in denen unterschiedliche Inhalte im Fokus stehen: 7

- **Phase 1:** zwischen letzter Klausur und Ladung
- **Phase 2:** zwischen Ladung und Prüfungstag
- **Phase 3:** der Prüfungstag

A. Phase 1 – zwischen letzter Klausur und Ladung

Diese Phase markiert den Übergang zwischen den absolvierten Klausuren und der Ladung zur mündlichen Prüfung, die nur ausgesprochen wird, wenn ein gewisses Mindestergebnis in den Klausuren vom Prüfling erreicht worden ist. 8

Hier muss üblicherweise eine gewisse Mindestpunktzahl im Durchschnitt aller Examensklausuren erzielt werden. Zudem darf nur eine bestimmte Anzahl an Klausuren als „nicht bestanden" gewertet werden. Ist dies bei zu vielen Klausuren der Fall oder wird die erforderliche Mindestpunktzahl nicht erreicht, wird der Examensversuch bereits ohne mündliche Prüfung als nicht bestanden gewertet.

Die Examensklausuren als das erste große Zwischenziel auf dem Weg zum Examen sind absolviert mit der automatischen Folge, dass der bis dahin aufgebaute Stress von einem auf den anderen Tag von den Prüflingen abfällt. Der – meist erst mit ein paar Tagen Verzögerung auftretenden – Erschöpfung sollten Sie bewusst begegnen – Sie haben sich eine **Pause** und/oder **Urlaub** redlich verdient! Unmittelbar nach den Klausuren sollten Sie sich deshalb eine Phase des Verschnaufens gönnen, um auch die verbrauchte Energie wieder aufzuladen. Auch dient die Pause dazu, sich selbst zu vergegenwärtigen, dass eine Phase des Examens überstanden ist. So lässt es sich gut und mit neuem Elan in die neue, letzte Phase starten. Allerdings sollte diese Pause nicht zu lang dauern und es sollte sich um eine **geplante Pause** handeln: Sie müssen sich eine **Deadline** setzen, 9

bei deren Erreichen der Urlaub in jedem Fall endet. Anderenfalls laufen Sie Gefahr, den Start der Vorbereitung für die mündliche Prüfung zu verpassen. Unbemerkt folgt Urlaubswoche auf Urlaubswoche und plötzlich flattert die Ladung ins Haus. Dann wäre es für den Start der Vorbereitung definitiv zu spät. Ursache für den verzögerten Start in die Vorbereitung der mündlichen Prüfung ist nicht nur die beschriebene Erschöpfung und das berechtigte Gefühl, das erste Mal seit längerer Zeit ohne schlechtes Gewissen Pause und/oder Urlaub machen zu können. Mitursächlich ist vielmehr auch die Ungewissheit über das Erreichte, da zu diesem Zeitpunkt **noch keine Klarheit über die Bewertung der Klausuren** und die Ladung zur mündlichen Prüfung besteht.

I. Klausuren? Abhaken!

10 Gerade mit den **Klausuren** sollten Sie sich in der Zeit danach **nicht mehr befassen**! Dafür sprechen gleich mehrere Gründe:

- Die **Klausuren sind geschrieben**, Sie können die zur Bewertung abgegebene Lösung nicht mehr verändern.
- **Die im Nachhinein erdachte Lösung ist meist schlechter als die in der Klausur angefertigte!** Denn Ihnen steht der Sachverhalt nicht mehr zur Verfügung. In der Klausursituation verinnerlichen Sie den Sachverhalt auch durch eine etwa angefertigte Skizze und „laden" den Sachverhalt in ihr Kurzzeitgedächtnis. Dort bleibt er für die Dauer der Klausurbearbeitung präsent. Da Sie aber in den folgenden Tagen andere Sachverhalte ebenfalls in das Kurzzeitgedächtnis „laden", wird der vormalige Sachverhalt überschrieben. Spätestens verblasst die Erinnerung an den Sachverhalt wenige Tage später. Und aus der Vorbereitung der Examensklausuren wissen Sie: In den Sachverhalten kommt es auf jedes Detail an! Sind Ihnen aber gerade diese Details nicht mehr präsent, kann auch die neu erdachte Lösung kaum richtig sein.
- **Das Verblassen im Gedächtnis betrifft nicht nur den Sachverhalt, sondern auch die von Ihnen verfasste Lösung!** Sie haben in wenigen Tagen eine Vielzahl von Klausuraufgaben bearbeitet und eine hohe Zahl an Seiten mit Ihren Ergebnissen gefüllt. Sie werden sich nach ein paar Tagen oder Wochen kaum noch genau daran erinnern können, welche Formulierung Sie gewählt oder welches genaue Ergebnis Sie gefunden haben.

11 Aus diesen Gründen **raten** wir Ihnen auch **ausdrücklich davon ab**, die **Klausurergebnisse** mit den Kolleginnen und Kollegen aus der Lerngruppe oder aus demselben Klausurdurchgang **zu diskutieren**. Auch wenn sie das Gegenteil behaupten: Die Kolleginnen und Kollegen können sich ebenfalls nicht mehr richtig an Sachverhalt und die selbst erarbeitete Lösung erinnern. Selbstkritisch und perfektionistisch wie die meisten angehenden Juristinnen und Juristen jedoch sind, wird jede Abweichung von der eigenen Lösung gleich als kapitaler Fehler einsortiert. Diese Einordnung sollten Sie besser den Prüferinnen und Prüfern überlassen!

12 Vergegenwärtigen Sie sich auch: Selbst wenn eine oder zwei Klausuren sogar deutlich schlechter ausgefallen sein sollten, als gedacht bzw. gehofft, lassen sich diese **Rückschläge durch eine gute mündliche Prüfung kompensieren**!

II. Mindset – keine Macht den Horrorgeschichten

13 Nicht minder wichtig ist die **Einstellung**, mit der Sie in die Vorbereitung der mündlichen Prüfung (und später auch die mündliche Prüfung selbst) starten. Auf dem Campus halten sich – wenig erstaunlich – die abenteuerlichsten Horrorgeschichten. Angefangen von harmlosen Geschichten über wenig freundliche Prüferinnen und Prüfer, die während des gesamten Prüfungsgesprächs ein „Pokerface" zutage getragen haben und man die Richtigkeit seiner Antworten nicht einschätzen konnte, über schief gelaufene Prüfungen mit geradezu abenteuerlichen und unlösbaren Fallkonstellationen bis hin zu Sätzen der Prüfer wie: „Sehen Sie den Baum da draußen? Wenn der im nächsten Jahr wieder Blätter trägt, dürfen Sie nochmal wiederkommen!"

14 Natürlich: Jede dieser Geschichten hat einen wahren Kern. Es wäre falsch zu behaupten, dass jede mündliche Prüfung zur absoluten Zufriedenheit aller Prüflinge verläuft. Zur Wahrheit gehört auf der anderen Seite aber auch, dass die weit überwiegende Anzahl an mündlichen Prüfungen völlig unspektakulär verläuft! Hier manifestiert sich der **Social-Media-Effekt**: Eine unaufgeregte, beinahe langweilige Prüfung eignet sich nicht zur Story! Oder würden Sie ein unbearbeitetes und auch nicht mit Filtern versehenes Foto von sich auf den Social-Media-Kanälen hochladen? Eben. Es halten sich deshalb auf dem Campus nur Geschichten über die Prüfungen, die mal nicht nach der Norm verliefen – auch wenn diese Prüfungssituation vielleicht schon Jahre her ist. Hier setzt dann überdies der **Stille-Post-Effekt** ein: Je öfter die Geschichte weitergegeben wird, desto mehr wird sie mit Details ausgeschmückt und etwas spannender gemacht. Mit der Realität hat die Geschichte, die bei Ihnen ankommt, deshalb vermutlich nicht mehr viel zu tun.

15 Auch sollten Sie sich vergegenwärtigen, dass die **Prüfungskommission nicht Ihr Feind** ist. Die Prüferinnen und Prüfer haben es sich keineswegs zur Aufgabe gemacht, zu verhindern, dass Sie das Examen bestehen. Immerhin handelt es sich ausnahmslos um Juristinnen und Juristen, die bereits zwei mündliche Prüfungen hinter sich gebracht haben. Ihre Gegenüber können sich dementsprechend selbst noch gut in ihre eigene Prüfungssituation hineinversetzen und wären mit unfreundlichen und unsensiblen Prüfungsmitgliedern ebenfalls nicht wirklich einverstanden gewesen.

III. Fokussierung auf das Ziel

16 Versuchen Sie eher, die mündliche Prüfung als **letzte Etappe eines Prüfungsmarathons** zu begreifen: Die längste Phase war die Examensvorbereitung bzw. das Repetitorium – welche Sie bereits abgeschlossen haben. Die zweitlängste Phase war die Klausurphase selbst – die auch bereits hinter Ihnen liegt. Es fehlt also nur noch ein Tag der mündlichen Prüfung, der Sie vom Bestehen des 1. Examens trennt.

Für die Pessimisten unter Ihnen, die bei der Lektüre dieses Satzes gedacht haben „Aber ich weiß doch noch gar nicht, ob ich (die Klausuren) überhaupt bestanden habe!?": Stimmt, das wissen Sie nicht. Aber mit dieser Einstellung hätten Sie auch auf die gesamte Examensvorbereitung vor den Klausuren verzichten können, denn zu dem Zeitpunkt wussten Sie auch noch nicht, ob Sie das Examen bestehen würden! Und überdies: Die Klausuren zu bestehen und damit zur mündlichen Prüfung zugelassen zu werden ist – rein statistisch betrachtet – wahrscheinlicher als nicht zur mündlichen Prüfung zugelassen zu werden. Die Chancen stehen also weit besser, als Sie denken!

17 Es wäre vermessen, die Vorbereitung auf diesen Tag schleifen zu lassen! So wie Sie sich mit einem ausführlichen und langen Training auf die Examensklausuren vorbereitet haben, sollten Sie auch die Vorbereitung der mündlichen Prüfung angehen. Schon allein wegen der **Wertigkeit**, aber darauf hatten wir oben bereits hingewiesen. Zu einer guten Prüfungsvorbereitung gehört auch hier ein **Plan** (zu den einzelnen Schritten sogleich) und ein gewisser **Zeitaufwand**. Das Examen endet eben nicht mit den Examensklausuren. Aber Sie sind dem Ziel schon einen sehr großen Schritt näher. Wenn nicht jetzt, wann sollten Sie dann das Examen bestehen?!

IV. Die sieben Elemente der Vorbereitung

18 Wenn Sie gehofft haben, Ihr Lernplan, bestehend aus Repetitorium, Nacharbeit, Lektüre von Skripten, Lerngruppe und Übungsklausuren, habe nach den Examensklausuren ausgedient, müssen wir Sie an dieser Stelle enttäuschen. Da die Vorbereitung aber jetzt einem anderen Ziel dient, müssen die **Zeiten, Quellen und Inhalte angepasst** werden. Es darf also kein „Weiter so!" mit dem alten Plan geben. Mit den nachfolgenden **sieben Elementen** der Vorbereitung auf die mündliche Prüfung wollen wir Ihnen einen Einblick geben, wie und mit welchen Inhalten Sie sich diese Phase strukturieren können.

1. Ein guter Plan – mit Pausen!

19 Wie schon zu Beginn der Examensvorbereitung sollten Sie sich auch jetzt einen **Plan** für die nächsten Monate zwischen Examensklausuren und mündlicher Prüfung aufstellen. Es bietet sich an, einen **Wochenplan** vergleichbar dem früheren Stundenplan zu Schulzeiten zu erstellen und einen **Monatsplan** auf dem man Zwischenziele definiert, die man in den einzelnen Monaten erreichen will.

a) Start: drei Wochen nach den Examensklausuren

20 Auf die Frage, wann man mit der Vorbereitung auf die mündliche Prüfung beginnen sollte, lautet die Antwort einfach: **Je eher, desto besser!** Sie haben sich zielgerichtet und intensiv auf die Examensklausuren vorbereitet und sich dabei ein großes Wissen in den einzelnen Rechtsgebieten angeeignet. Es wäre schade, wenn Sie durch bloße Untätigkeit große Teile davon wieder einbüßen würden! Unser Gehirn ist aufgrund der nur beschränkt vorhandenen Speichermöglichkeit stets darauf bedacht, Teile des Langzeitgedächtnisses wieder frei zu machen für den Fall, dass dort neues Wissen „eingelagert" werden soll. Diesen Vorgang können Sie nur Verhindern, indem Sie die Wertigkeit des dort in der Klausurvorbereitung eingelagerten Wissens reaktualisieren, indem Sie stets wieder auf das Wissen zurückgreifen.

21 Dabei sollte Ihnen der Vorgang des Entfallens früher vorhandenen Wissens bereits begegnet sein: Im vierten Semester waren Einzelheiten des Stoffs aus dem ersten Semester vergessen, zu Beginn des Repetitoriums war bereits einiges an Stoff aus dem Grundstudium nicht mehr „auffindbar" und am Ende des Repetitoriums klafften verschiedentlich bereits Lücken zu dem Wissen, dass man sich zu Beginn des Repetitoriums angeeignet hatte. Diesem Vorgang sind Sie in der bisherigen Examensvorbereitung mit **ständiger Wiederholung** begegnet. Genau so müssen Sie es jetzt in der Vorbereitung auf die

166 Wie in den Klausuren müssen mögliche Anspruchsgrundlagen auch in der mündlichen Prüfung (Vortrag und Prüfungsgespräch) zumindest gedanklich in der unten dargestellten Reihenfolge geprüft werden, weil manche Ansprüche einen Anspruch aus einer anderen Anspruchsgrundlage ausschließen (z.B. kann ein Vertrag ein Rechtsgrund i.S.d. §§ 812 ff. BGB sein) oder weil bestimmte Regeln vorrangig vor anderen Regeln sind (z.B. die §§ 987 ff. BGB vor den §§ 812 ff. BGB). Außerdem wird durch diese Vorgehensweise vermieden, dass Anspruchsgrundlagen übersehen werden.

Tipp: *Wenn vorrangige Anspruchsgrundlagen ausscheiden, sollte dies im Vortrag und im Prüfungsgespräch kurz deutlich gemacht werden, z.B. so: „Da hier keine vertraglichen oder vertragsähnlichen Ansprüche in Betracht kommen, könnte sich ein Anspruch des X auf Herausgabe der Sache aus § 985 BGB ergeben…" Dadurch geht kaum Zeit verloren, aber die Kommission wird erkennen, dass die Lösung systematisch erarbeitet wurde.*

Übersicht: Prüfungsreihenfolge von Ansprüchen

Schritt 1: Vertragliche Ansprüche

- Vorrang der Regeln des besonderen Schuldrechts
- Vermutung des Vertretenmüssens (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB)
- Zurechnung des Verhaltens und Verschuldens von Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB)
- möglicher „Auftrag" i.S.d. §§ 677 ff. BGB
- mögliches Recht zum Besitz i.S.d. § 985 BGB
- möglicher Rechtfertigungsgrund i.S.d. §§ 823 ff. BGB
- möglicher Rechtsgrund i.S.d. §§ 812 ff. BGB

Schritt 2: Vertragsähnliche Ansprüche (§ 311 Abs. 2/3 BGB, §§ 677 ff. BGB)

- Vermutung des Vertretenmüssens (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB)
- Zurechnung des Verhaltens und Verschuldens von Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB)
- mögliches Recht zum Besitz i.S.d. § 985 BGB
- möglicher Rechtfertigungsgrund i.S.d. §§ 823 ff. BGB
- möglicher Rechtsgrund i.S.d. §§ 812 ff. BGB

Schritt 3: Dingliche Ansprüche

- mögliches Eigentum oder „sonstiges Recht" i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB
- Vorrang des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (§ 993 Abs. 1 a.E. BGB)
- möglicher Rechtfertigungsgrund i.S.d. §§ 823 ff. BGB
- möglicher Rechtsgrund i.S.d. §§ 812 ff. BGB

Schritt 4: Deliktische Ansprüche

Schritt 5: Bereicherungsrechtliche Ansprüche

301 ■ Hat jemand mehrere selbstständige Straftaten i.S.d. **Handlungsmehrheit** begangen, deren gleichzeitige Aburteilung möglich ist, so liegt **Tatmehrheit** gemäß § 53 StGB (auch Realkonkurrenz genannt) vor, es sei denn, es ist eine mitbestrafte Vor- oder Nachtat gegeben:

- **Mitbestrafte Vortat:** Unrechtsgehalt des früheren Tuns wird von dem späteren mitumfasst.
- **Mitbestrafte Nachtat:** Liegt vor, wenn die durch sie begangene Rechtsgutverletzung im Verhältnis zu der durch die vorangegangene Straftat geschehenen Rechtsgutverletzung keinen selbstständigen Unwertgehalt hat. Mit der Nachtat will der Täter den durch eine andere Tat erlangten Erfolg sichern, ausnutzen oder verwerten.

Für den Täter ist die aus der Handlungseinheit (abzüglich der Gesetzeskonkurrenzen) folgende Tateinheit regelmäßig günstiger, weil sich die Strafe dann nach dem Strafmaß des schwersten verwirklichten Delikts bestimmt (§ 52 Abs. 2 StGB). Bei der Tatmehrheit wird dagegen eine Gesamtstrafe gebildet, die in der Regel durch Erhöhung des Strafmaßes des schwersten verwirklichten Delikts gebildet wird (§ 53 Abs. 1 S. 2 StGB).

II. Besonderer Teil

1. Vermögensdelikte

302 **§ 242 StGB:**[94] Der Diebstahl ist das zentrale Delikt zum Schutz fremden Eigentums an beweglichen Sachen und als Grundtatbestand in § 242 Abs. 1 StGB geregelt.§ 244 StGB und § 244 a StGB enthalten Qualifikationen. In § 243 StGB ist mit Regelbeispielen eine Strafzumessungsvorschrift geregelt. Für die Vollendung des Diebstahls reicht es, dass der Täter die in der Zukunft liegende Zueignung im Zeitpunkt der vorsätzlichen Wegnahme beabsichtigt hat. Der Diebstahl ist ein Fremdschädigungsdelikt.

- **Bewegliche Sache:** Jeder körperliche Gegenstand, der von seinem bisherigen Standort fortgeschafft werden kann.
- Die Sache ist **fremd**, wenn sie im Eigentum eines anderen als des Täters steht. Maßgeblich ist insoweit das Zivilrecht.

303 ■ **Wegnahme:** Der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams. **Gewahrsam** ist die vom natürlichen Beherrschungswillen getragene tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache, deren Reichweite sich nach der Verkehrsauffassung bestimmt. Auf die Rechtmäßigkeit des Gewahrsams kommt es nicht an. Für die Vollendung der Tat ist erforderlich, dass der Täter mit der Sache ungehindert durch den vorherigen Gewahrsamsinhaber verfahren kann. Eine bloße Gewahrsamslockerung, bei der der bisherige Gewahrsamsinhaber die Sache in seinem räumlichen Herrschaftsbereich für eine kurze Zeit einem anderen überlässt,

94 Zur Vertiefung: AS-Skript StrafR BT 1 (2021), Rn. 12 ff.

genügt nicht. Innerhalb einer fremden Gewahrsamssphäre entsteht Gewahrsam bei kleinen Sachen durch das Zuführen in die eigene Körpersphäre (sog. Gewahrsamsenklave). Dass der Täter bei der Ausführung der Tat beobachtet wird, steht der Wegnahme nicht entgegen, da Diebstahl kein heimliches Delikt ist.

***Vertiefender Rechtsprechungshinweis**: 2020 hat der BGH bei einer unehrlichen Probefahrt eines Autos entschieden, dass es sich um eine freiwillige Übertragung des Gewahrsams handle, wenn ein Verkäufer dem Kaufinteressenten ein Fahrzeug zu einer nicht überwachten Probefahrt im öffentlichen Verkehrsraum für eine gewisse Dauer überlässt. Mangels Gewahrsamsbruch komme daher kein Diebstahl, sondern nur Betrug in Betracht, wenn der Kaufinteressent von Anfang an über seine deliktischen Pläne täusche.*[95]

- Neben dem Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale ist im subjektiven Tatbestand die Zueignungsabsicht, die Rechtwidrigkeit der Zueignung und ein Vorsatz diesbzgl. erforderlich. **304**
  - Die **Zueignungsabsicht** umfasst:
    a) **Aneignungsabsicht** (*dolus directus 1. Grades*): Absicht, zumindest vorübergehend die Verfügungsmacht über die Sache zu erlangen bzw. sie einem Dritten zu verschaffen.
    b) **Enteignungsvorsatz** (mind. *dolus eventualis*): Vorsatz, die Sache dem Eigentümer dauerhaft zu entziehen. Dafür reicht, wenn dem Dieb gleichgültig ist, was später mit der Sache geschieht. Der Enteignungsvorsatz ist nur dann abzulehnen, wenn der Täter bei der Wegnahme einen Rückführungswillen hatte, also einen dauernden Verlust der Sache für den Eigentümer nicht wollte und auch nicht billigend in Kauf nahm. Fehlt es an dem Enteignungsvorsatz, liegt nur eine Gebrauchsanmaßung vor, die nur ausnahmsweise strafbewehrt ist (z.B. § 248 b StGB). Inhalt der Zueignung muss nach der sog. **Vereinigungstheorie** entweder die Sache selbst oder der in ihr verkörperte funktionsspezifische Wert sein.
  - **Rechtswidrigkeit der Zueignung**: Die Zueignung ist rechtswidrig, wenn sie im Widerspruch zu der zivilrechtlichen Eigentumsordnung steht.
- **§ 244 StGB**[96] **305**
  - **Waffe, § 244 Abs. 1 Nr. 1 a Alt. 1 StGB**: Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit zur Zeit der Tat bei bestimmungsgemäßer Verwendung gegen Menschen geeignet war, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Zwar ist der strafrechtliche Waffenbegriff von dem des WaffG unabhängig, jedoch bietet das WaffG eine Orientierungshilfe. Ein Gebrauchswillen ist nicht notwendig. Grund für die Strafschärfung ist allein die abstrakte Gefährlichkeit der Waffe.
  - **Gefährlicher Gegenstand, § 244 Abs. 1 Nr. 1 a Alt. 2 StGB**: Gegenstand, der in der konkreten Art der Verwendung im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Aufgrund der hohen Strafandrohung ist umstritten – wie **306**

95 BGH RÜ 2020, 790 f.

96 Zur Vertiefung: AS-Skript StrafR BT 1 (2021), Rn. 165 ff.

auch bei § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB –, ob der Begriff weiter eingeschränkt werden muss (im Unterschied zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB):

- Nach der **objektiv-abstrakten Betrachtung** genügt schon die Verletzungseignung und dass der Gegenstand zumindest annähernd vergleichbare Gefährlichkeit wie eine Waffe besitzt. Das können auch Gebrauchsmesser oder Einbruchswerkzeuge sein
- Die **objektiv-konkrete Betrachtung** fordert zusätzlich zu einer generellen Gefährlichkeit des Gegenstands, dass dieser aus der Sicht eines objektiven Betrachters nach den Tatumständen keine andere Funktion hatte, als zu Verletzungszwecken eingesetzt zu werden. Hiernach sseien alle Gegenstände auszuschließen, deren Beisichführen sozialtypisch ist, wie z.B. ein Gürtel.
- Dagegen fordert die **subjektive Betrachtung**, dass ein Verwendungsvorbehalt des Täters besteht und dieser den Gegenstand auch nur „notfalls" dazu oder zumindest zur Drohung hat einsetzen wollen.

307 ■ Für das **„Beisichführen"** i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB genügt, wenn dem Täter die Waffe oder das Werkzeug zu irgendeinem Zeitpunkt zwischen Versuchsbeginn und tatsächlicher Beendigung so zur Verfügung steht, dass er sich ihrer jederzeit, also ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne Schwierigkeiten, bedienen kann.

308 ■ **§ 244 Abs. 4 StGB**: Strafgrund dieser Norm ist das Eindringen des Täters in eine besonders geschützte Privatsphäre des Opfers. Die Norm ist auch erfüllt, wenn der Täter in einen Raum einbricht, der zwar für sich gesehen beruflichen Zwecken dient, aber in eine Wohnung integriert ist, da es sich trotzdem noch um einen Teil der Wohnung handelt.

***Vertiefender Rechtsprechungshinweis**: Im Zusammenhang mit § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB hat der BGH entschieden, dass eine dauerhafte oder aktuelle Nutzung zu Wohnzwecken nicht notwendig sei. Eine Wohnung liege bis zur Entwidmung der Wohnstätte vor. Daher ändere auch der Tod der Bewohner nichts.[97] Dagegen setzt § 244 Abs. 4 StGB die dauerhafte Nutzung voraus, weshalb die Qualifikation bei einem Einbruch in die Wohnung eines Toten nicht erfüllt sein kann.*

309 ■ Handlungsmodalitäten von §§ 243, 244, 244 a StGB:

- **Einbrechen**: Gewaltsames Öffnen oder Erweitern des Zugangs zu einem umschlossenen Raum.
- **Einsteigen**: Jedes nur unter Schwierigkeiten mögliche Eindringen in einen umschlossenen Raum durch eine nicht zum ordnungsgemäßen Betreten bestimmte Öffnung. Es erfordert, dass der Täter wenigstens einen Fuß in den Raum stellt; bloßes Hineingreifen genügt nicht.
- **Eindringen**: Wenn der Täter ohne den Willen des Berechtigten einen Körperteil in den geschützten Raum verbringt. Dazu kann beispielsweise ein **„falscher Schlüs-**

97 BGH RÜ 2020, 438 f.

6. Teil: Aktenvorträge zur Vorbereitung

549 Auf den folgenden Seiten findet sich zur Vorbereitung auf den Prüfungsvortrag (Rn. 87 ff.) ein Übungsvortrag nebst Lösungsvorschlag aus jedem der drei Rechtsgebiete. Die Vorträge sind auf eine Vorbereitungszeit von 60 Minuten und eine Vortragszeit von zwölf Minuten angelegt. Als Hilfsmittel steht nur das Gesetz zur Verfügung. Es empfiehlt sich, diese Vorgaben einzuhalten, damit die Prüfungssituation möglichst realistisch simuliert wird. Der Lerneffekt ist dabei am größten, wenn einer oder mehrere Zuhörer dem Vortragenden ein Feedback geben, nicht nur zu rechtlichen Lösung, sondern vor allem zum Vortragsstil (dazu Rn. 95 ff.).

A. Aktenvortrag aus dem Zivilrecht

I. Sachverhalt

550 Bahir (B), Adam (A) und Ulrike (U) sind Gesellschafter der BAU GbR, die Hoch- und Tiefbauarbeiten übernimmt. Unter anderem ist die BAU GbR auf einer Baustelle an der Wombatallee tätig. Eines Tages fährt ein Arbeitnehmer der BAU GbR mit einem Lastwagen, der im Eigentum der BAU GbR steht und den sie auf eigene Kosten betreibt, eine Ladung Aushub von der Baustelle zu einem Schuttabladeplatz außerhalb der Stadt. Dabei verschmutzt er die Wombatallee sehr. Vergleichbare Vorfälle hatten sich bei diesem Arbeitnehmer schon häufiger ereignet. Die BAU GbR hatte dagegen aber nie etwas unternommen.

Auf der Fahrbahn bildet sich durch die Verschmutzung ein Schmierfilm, der für den übrigen Verkehr eine Gefahr darstellt. Es ist Eile geboten. Die Gemeinde S, die Eigentümerin der Wombatallee ist, reinigt daraufhin unverzüglich mit eigenem Personal und Gerät die Straße. Die Reinigung verursacht Kosten in Höhe von 1.500 €.

Sie sind Praktikant(in) im Rechtsamt der S und werden von Ihrem Ausbilder gebeten, zu begutachten, ob der S gegen die BAU GbR und/oder ihre Gesellschafter ein Anspruch auf Zahlung von 1.500 € zusteht.

Bearbeitervermerk: Auszug aus dem Straßengesetz des Landes, in dem S belegen ist:

§ 7 Straßenbaulast

(1) Träger der Straßenbaulast für die öffentlichen Straßen sind die Gemeinden.

(…)

(4) Zur Straßenbaulast gehört die Pflicht, die öffentlichen Straßen so zu reinigen, dass die Verkehrssicherheit erhalten bleibt (verkehrsmäßige Reinigung)…

§ 15 Verunreinigung und Beschädigung

(1) Wer eine Straße über das übliche Maß hinaus verunreinigt, hat die Verunreinigung ohne Aufforderung unverzüglich zu beseitigen; andernfalls kann der Träger der Straßenbaulast die Verunreinigung auf Kosten des Verursachers beseitigen oder beseitigen lassen…

Mögliche Ansprüche auf der Grundlage des § 15 sind nicht zu prüfen. Die Zulässigkeit einer möglichen Klage ist nicht zu prüfen. Es ist zu unterstellen, dass die 1.500 € den der S tatsächlich entstandenen Kosten entsprechen und dass diese den objektiven Kosten einer Reinigung entsprechen, wie sie die S vorgenommen hat.

II. Lösungsvorschlag

A. Ansprüche der S gegen die BAU GbR **551**

I. Vertragliche Ansprüche?

Vertragliche Ansprüche scheiden aus, da kein Austausch von Willenserklärungen zwischen S und der BAU GbR stattfand.

II. Anspruch aus den §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB?

S könnte gegen die BAU GbR aber einen Anspruch auf Zahlung von 1.500 € aus den §§ 670, 683, 677 BGB haben.

1. BAU GbR als Anspruchsgegner?

Dazu müsste die BAU GbR überhaupt rechtsfähig sein, denn nur dann kann sie Anspruchsgegner sein. Eine GbR ist jedenfalls dann rechtsfähig, wenn sie im Rechtsverkehr als GbR auftritt (Rn. 240). Auch die BAU GbR ist rechtsfähig, da sie am Rechtsverkehr teilnimmt: Sie ist Eigentümerin des Lkw und hat mit mindestens einem Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag geschlossen.

2. Geschäftsbesorgung

S müsste nach § 677 BGB ein Geschäft besorgt haben. Nach allgemeiner Ansicht ist das Tatbestandsmerkmal weit auszulegen. Erfasst sind nicht nur Rechtsgeschäfte oder die Ausübung von Gestaltungsrechten, sondern auch tatsächliche Handlungen. Das Reinigen einer Fahrbahn ist eine Geschäftsbesorgung.

3. „Für einen anderen"

Nach § 677 BGB muss das Geschäft „für einen anderen" besorgt worden sein. Aus § 687 Abs. 1 BGB folgt, dass der Geschäftsführer den Willen gehabt haben muss, für einen anderen zu handeln. Nur selten wird er diesen Willen aber ausdrücklich äußern. Die h.M. unterscheidet deshalb zwischen objektiv fremden und objektiv neutralen Geschäften. Objektiv fremd sind Geschäfte, die schon ihrem Inhalt nach in einen fremden Rechts- und Interessenkreis eingreifen. Objektiv neutral sind Geschäfte, an denen der Geschäftsführer ein Eigeninteresse haben kann. Bei einem objektiv fremden Geschäft wird der Fremdgeschäftsführungswille (widerleglich) vermutet. Bei einem objektiv neutralen Geschäft wird der Fremdgeschäftsführungswille nicht vermutet, er muss sich vielmehr in irgendeiner Form äußerlich erkennbar manifestieren.[190]

190 Zusammenfassend BGH RÜ 2009, 481.

Grundsätzlich ist es Angelegenheit desjenigen, der eine Straße verschmutzt, diese Verschmutzung wieder zu beseitigen (§ 15 Abs. 1 Hs. 1 Landesgesetz). Zwar war unmittelbarer Verursacher der Verschmutzung hier der Arbeitnehmer der BAU GbR. Dessen tatsächliches Verhalten muss die BAU GbR sich jedoch analog § 831 BGB zurechnen lassen. Demnach wäre es hier Sache der BAU GbR, die Straße zu reinigen und es läge ein objektiv fremdes Geschäft vor. Fraglich ist allerdings, ob ein objektiv fremdes Geschäft dadurch ausscheidet, dass S als Trägerin der Straßenbaulast (§ 7 Abs. 1 Landesgesetz) kraft öffentlichen Rechts dazu verpflichtet ist, die Fahrbahn zu reinigen (§ 7 Abs. 4 Landesgesetz). Richtigerweise ist dies zu verneinen: Selbst wenn S neben der BAU GbR für die Reinigung der Straße verantwortlich sein sollte, entbindet dies die BAU GbR nicht von ihrer Reinigungspflicht. Zugleich kommt die Reinigung durch die S auch der BAU GbR zugute.[191] Damit liegt ein objektiv fremdes Geschäft vor, selbst wenn S aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften verpflichtet war, die Straße zu reinigen. Ihr Fremdgeschäftsführungswille wird deshalb vermutet.

4. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung

   Nach § 677 BGB muss der Geschäftsführer handeln, ohne durch den Geschäftsherrn beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein. Eine abschließende öffentlich-rechtliche Pflicht des Geschäftsführers, für den Geschäftsherrn tätig zu werden, schließt einen Anspruch aus GoA deshalb aus. Hier enthält § 15 Landesgesetz eine Reglung zur Kostenerstattung. Unabhängig davon, ob danach Ansprüche der S gegeben sind (dies ist nach dem Bearbeitervermerk nicht zu prüfen), stellt sich also die Frage, ob die Norm einem Anspruch aus §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB entgegensteht. Dafür spricht, dass § 15 Landesgesetz eine Sonderregelung darstellt, die durch den Rückgriff auf die Regeln der GoA umgangen zu werden droht. Das wäre auch deshalb problematisch, weil die S sich dadurch der aus § 15 Landesgesetz folgenden öffentlich-rechtlichen Bindungen entledigen könnte.[192]

5. Zwischenergebnis

   Ein Anspruch der S aus den §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB scheidet damit aus.

III. Deliktische Ansprüche?

1. Anspruch aus § 7 Abs. 1 StVG?

   S könnte gegen die BAU GbR einen Anspruch auf Zahlung von 1.500 € aus § 7 Abs. 1 StVG haben. Dass die BAU GbR ein Anspruchsgegner sein kann, wurde oben festgestellt.

   a) Sperrwirkung des § 15 Landesgesetz?

      Fraglich ist auch hier zunächst, ob § 15 Landesgesetz einem Anspruch aus § 7 Abs. 1 StVG entgegensteht Dagegen spricht, dass Schadensersatzan-

191 Ebenso für einen ähnlichen Fall BGH NJW 1976, 619.

192 Ebenso in einem vergleichbaren Fall BGH RÜ 2012, 550.

sprüche das Integritätsinteresse des Eigentümers einer Sache schützen, während ein möglicher Anspruch aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften lediglich dazu dient, den Hoheitsträger von den mit seiner Tätigkeit verbundenen Kosten zu befreien. Wegen der unterschiedlichen Zwecksetzung sperren öffentlich-rechtliche Erstattungsvorschriften einen Schadensersatzanspruch nicht. Damit entfaltet § 15 Landesgesetz keine Sperrwirkung gegenüber Ansprüchen aus § 7 Abs. 1 StVG.

b) Haftungsbegründender Tatbestand

Wird bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs eine Sache beschädigt, so ist der Halter nach § 7 Abs. 1 StVG verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Der Lkw ist ein Kraftfahrzeug. Halter eines Kraftfahrzeugs ist, wer den mit dem Betrieb eines Kfz verbundenen Nutzen erlangt und die damit verbundenen Lasten trägt. Das kann, muss aber nicht der Eigentümer sein. Hier ist die BAU GbR sowohl Eigentümerin des Lkw als auch dessen Betreiberin. Dass ein Arbeitnehmer das Fahrzeug fährt, steht dem nicht entgegen (Umkehrschluss aus § 18 StVG). Die BAU GbR ist Halterin.

Die Straße ist eine Sache. Sie steht im Eigentum der S. Fraglich ist, ob durch die Verschmutzung der Straße die Sache beschädigt wurde. Eine Beschädigung einer Sache ist die nicht bloß unerhebliche Beeinträchtigung ihrer Benutzbarkeit. Hier wurde durch den Schmutz eine Gefahrenlage für den Straßenverkehr geschaffen, sodass die Nutzbarkeit der Straße eingeschränkt war. Sie wurde folglich beschädigt.[193] Dies geschah auch bei dem Betrieb des Lkw.

Die Halterhaftung ist auch nicht nach § 8 Nr. 3 StVG ausgeschlossen, weil die Beschädigung durch die Ladung des Lkw verursacht wurde. § 8 Nr. 3 StVG erfasst nicht den Fall, dass eine Sache durch die Ladung beschädigt wird, sondern nur den Fall, dass die Ladung selbst beschädigt wird.

Anders als bei der Fahrzeugführerhaftung (§ 18 StVG) ist bei der Halterhaftung kein Vertretenmüssen erforderlich. Es handelt sich um einen Fall der Gefährdungshaftung.

c) Haftungsausfüllender Tatbestand

Die Höhe des Schadens berechnet sich bei § 7 Abs. 1 StVG im Fall der Sachbeschädigung (für die Tötung und die Körperverletzung beachte die §§ 10 ff. StVG) nach den §§ 249 ff. BGB. Die Höhe des Schadens beträgt hier nach der Differenzhypothese 1.500 €. Diesen Schaden kann S nach § 249 Abs. 2 BGB auch ersetzt verlangen. Die haftungsausfüllende Kausalität begegnet keinen Bedenken. Erwägenswert ist, ob S sich einen Teil des Schadens nach § 9 StVG i.V.m. § 254 BGB anrechnen lassen muss. Das wäre etwa

193 Ebenso in einem vergleichbaren Fall BGH MDR 2013, 1454.

STICHWORTVERZEICHNIS

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

aberratio ictus ... 266
Ablenkungsquelle ... 49
Abtretung ... 185, 190
Abwicklung übers Eck ... 190
actio libera in causa (alic) ... 280
Allgemeine Geschäftsbedingungen ... 186
Aneignungsabsicht ... 304
Anfechtung ... 167
Anreise ... 69
Anscheinsvollmacht ... 178
Anspruch ... 168
Anstiftung ... 294
Anwartschaftsrecht ... 210
Anweisung ... 190
Arbeitnehmer ... 229
Arbeitnehmerhaftung, beschränkte ... 230
Aufrechnung ... 188
Aufwendungsersatz (Arbeitsrecht) ... 231

Bedingung ... 169
Befristung ... 170
Begünstigung ... 369
Beihilfe ... 295
  sukzessive ... 296
Bereicherungsabsicht ... 319
Bereicherungsrecht ... 189
Berufsziel ... 80
Beschuldigter ... 397
Betriebliche Übung ... 232
Betriebsvereinbarung ... 234
Beweis ... 247
Beweiserhebungsverbot ... 408
Beweisverwertungsverbot ... 409
Bote ... 171
Brandstiftungsdelikte ... 348
Bundesgesetzblatt ... 32

Deliktsarten ... 260
Diebstahl ... 302
Diebstahl, räuberischer ... 315
Dienst- und Werkvertrag, Abgrenzung ... 191
Dreiecksverhältnis ... 190
Dreipersonenverhältnis ... 317
Drittschadensliquidation ... 192
Duldungsvollmacht ... 178

Echter Vertrag zugunsten Dritter ... 190
Ehe ... 216
Eheschließungsfreiheit ... 216
Ehrverletzung ... 338
Eigentümer-Besitzer-Verhältnis
  „Sperrwirkung" ... 214
Eigentumsvorbehalt ... 211
Einstellungsmöglichkeiten ... 403
Einwilligung ... 274
  hypothetische ... 275
  mutmaßliche ... 276
Empfängerhorizont ... 190
Erbfähigkeit ... 224
Erbfolge, gesetzliche ... 226
Erfüllungsgehilfe ... 193
error in persona ... 267
Europarecht
  Anwendungsvorrang ... 418
  Charta der Grundrechte der
    Europäischen Union (GRCh) ... 419
  Effet utile ... 420
  Europäische Menschenrechtskonvention
    (EMRK) ... 421
  Grundfreiheiten ... 422
  Nichtigkeitsklage ... 423
  Organe der Europäischen Union ... 424
  Primärrecht ... 425
  Sekundärrecht ... 425
  Ultra-vires-Kontrolle ... 426
  Vertragsverletzungsverfahren ... 427
  Vorabentscheidungsverfahren ... 428

Fahrlässigkeit ... 281
Fahrlässigkeit, bewusste ... 268
Fahruntüchtigkeit ... 341
Falschaussage ... 375
Falsche Verdächtigung ... 371
Festnahmerecht, vorläufiges ... 273
Firma ... 235
Fixgeschäft ... 194
Forderungspfändung ... 190
Form ... 172
Freiheitsberaubung ... 337
Freischuss ... 85

Garantenpflicht ... 285
Gebrauchtwagen ... 195
Gefährdungshaftung ... 196
Gesamtrechtsnachfolge ... 225
Geschäftsfähigkeit ... 173
Geschäftsführung ohne Auftrag ... 197
Geschehnisse, politische ... 36
Gesellschaft bürgerlichen Rechts ... 240
Gesetzesänderungen ... 32
Gewerbe ... 236
Gewerberecht
  Gewerbe ... 467
  Unzuverlässigkeit ... 468
Gleichbehandlungsgrundsatz,
  allgemeiner arbeitsrechtlicher ... 233

Grundlagenwissen ... 26
Grundrechte
Allgemeines Persönlichkeitsrecht ... 442
Drei-Stufen-Theorie ... 443
Eigentum ... 444
Grundrechtsberechtigte ... 445
Praktische Konkordanz
siehe Verhältnismäßigkeit ... 451
Schranken ... 448
Schranken-Schranken ... 449
Sphärentheorie ... 450
Intimsphäre ... 450
Privatsphäre ... 450
Sozialsphäre ... 450
Verhältnismäßigkeit ... 451
Versammlungsbegriff ... 452
Wesentlichkeitstheorie ... 453
Grundsatz der Subsidiarität ... 426
Grundschuld und Hypothek, Abgrenzung ... 212
Güterstand ... 218

Haftung, Abgrenzung von vertraglicher und deliktischer ... 198
Handelsrechtliche Vollmachten ... 237

Inneneingriff, verkehrsfeindlicher ... 346
Irrtum
Erlaubnistatbestandsirrtum ... 277
Erlaubnistatumstandsirrtum ... 277
Tatbestandsirrtum ... 278
Verbotsirrtum ... 278

Kauf- und Werkvertrag, Abgrenzung ... 199
Kaufmann ... 238
Kaufmännisches Bestätigungsschreiben ... 238
Kausalität ... 263
Kleidung ... 70
Koinzidenzprinzip ... 262
Kommanditgesellschaft ... 242
Konkurrenzen ... 299
Körperverletzung ... 330

Ladung ... 52
Literatur ... 34

Merkmale
strafbegründende ... 298
strafschärfende ... 298
Mittäterschaft ... 291
Mittäterschaft, sukzessive ... 292
Monatsplan ... 19, 25
Mordmerkmale ... 320
Motivation ... 25

Naturalobligation ... 174
Notenberechnung ... 148
Notenverbesserung ... 85
Notenziel ... 84
Notfrist ... 248
Nötigung ... 336
Notstand ... 270
Aggressivnotstand ... 272
Defensivnotstand ... 271
Notwehr ... 269

Objektivierter Empfängerhorizont ... 190
Obliegenheit ... 174
Offene Handelsgesellschaft ... 241
Öffentlichen Recht
Interessentheorie ... 415
Staatsbegriff ... 416
Subordinationstheorie ... 415
Völkerrechtssubjekt ... 417
Öffentliches Baurecht
Bauliche Anlage ... 465
Bauordnungsrecht ... 465
Bauplanungsrecht ... 465
Bebauungsplan ... 465
Gebietsgewährleistungsanspruch ... 465
Gebot der Rücksichtnahme ... 466
Outfit ... 70

Parteifähigkeit ... 249
Polizei- und Ordnungsrecht
Gefahr ... 469
abstrakte ... 470
dringende ... 472
erhebliche ... 473
Gefahrenverdacht ... 476
gegenwärtige ... 471
konkrete ... 470
Nichtstörer ... 477
Zweckveranlasser ... 480
Postulationsfähigkeit ... 250
Privatautonomie ... 162
Prognosetraining ... 40
Promotionsabsichten ... 81
Prozessfähigkeit ... 251
Prozessmaximen ... 252
Prozessrecht
Gerichtsbescheid ... 484
Postulationsfähigkeit ... 485
Prozessmaximen ... 379
Verwaltungsrechtsweg ... 483
Vorverfahren ... 487
Prüf- und Rügeobliegenheit ... 239
Prüflinge, Anzahl ... 111
Prüfungsgespräch ... 104
Dauer ... 122
Inhalt ... 125
Simulation ... 38
Prüfungskommission, Zusammensetzung ... 54
Prüfungsprotokolle ... 60

Quasi-Kausalität ... 284

Raub ... 313
Rechtsfähigkeit ... 175
Rechtskraft ... 253
Rechtsprechung ... 33
Rechtssubjekt ... 163
Rücktritt ... 289

Saldotheorie ... 200
Schaden ... 176
Schadensersatz statt und neben
der Leistung ... 201
Scheidung ... 219
Schlüsselgewalt ... 220
Schuld ... 279
Schuldanerkenntnis ... 202
Schutzgesetz ... 203
Schwerpunktbereichsprüfung,
universitäre ... 83
Sicherungsübereignung ... 213
Sonstiges Recht ... 204
Sorgerecht ... 221
Spezialthemen ... 63
Staatsorganisationsrecht
Bundespräsident, Prüfung des ... 429
Bundestreue ... 430
Ewigkeitsgarantie ... 431
Fraktion ... 432
Gesetzgebungskompetenz ... 434
Gewaltenteilungsgrundsatz ... 433
Organe des Bundes (Verfassungsorgane) ... 435
Richtlinienkompetenz (Bundeskanzler) ... 436
Rückwirkungsverbot ... 437
Staatsprinzipien ... 438
Vertrauensfrage ... 439
Wahlrechtsgrundsätze ... 440
Weimarer Reichsverfassung ... 441
Stellvertretung ... 177
Störer ... 479
Strafarten ... 261
Strafbefehlsverfahren ... 404
Straftheorien ... 258
Straßenrecht
Gemeingebrauch ... 481
Sondernutzung ... 481
Streitgegenstand ... 254

Tarifvertrag ... 234
Tat, prozessuale ... 400
Täter, mittelbarer ... 290
Täuschung ... 316
Testament ... 228
Testierfreiheit ... 227
Tiere ... 164
Trennungs- und Abstraktionsprinzip ... 165
Trennungsprinzip (Gesellschaftsrecht) ... 243

Umdeutung ... 179
Unmöglichkeit ... 205
Unterlassen ... 283
Unternehmer ... 180
Unterschlagung ... 310
Untersuchungshaft ... 405
Urkunde ... 357
Gesamturkunde ... 360
öffentliche ... 367
zusammengesetze ... 361

Verbesserungsversuch ... 85
Verbraucher ... 181
Vereinigungsfreiheit ... 244
Verfügungsfreiheit ... 215
Verjährung (Zivilrecht) ... 182
Verlöbnis ... 222
Vermögensbegriff ... 318
Verrichtungsgehilfe ... 206
Versäumnisurteil ... 255
Versuch ... 288
Vertrag ... 183
Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten
Dritter ... 297
Vertrag zugunsten Dritter ... 208
Vertrag zulasten Dritter ... 209
Vertragsfreiheit ... 184
Verwaltungsrecht, allgemeines
Allgemeinverfügung ... 454
Anhörung ... 455
Behörde ... 456
Beliehener ... 457
Beurteilungsspielraum ... 458
Ermessen ... 459
Reformatio in peius ... 459
Rücknahme ... 461
Vertrag, öffentlich-rechtlicher ... 460
Verwaltungsakt ... 461
Vorschrift ... 462
Widerruf ... 461
Widerspruch ... 463
Zuständigkeit ... 464
Verwandtschaft ... 83
Vorgespräch ... 73
Vorsatz ... 265
Vortrag ... 87
Fallvortrag ... 89
Sachvortrag ... 89

Wegnahme ... 303
Wochenplan ... 19, 23

Zuhörerschein ... 50
Zurechenbarkeit, objektive ... 264