

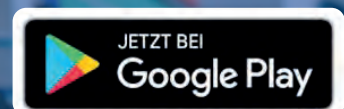
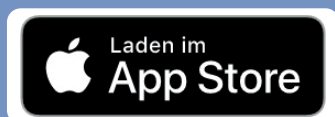
Rechtsprechungs Übersicht

Ihre Examensfälle von morgen

OLG Hamm	Abwicklung eines Grundstückserwerbs nach Scheitern nichtehelicher Lebensgemeinschaft
BGH	Keine Ersatzpflicht der Vorverkaufsstelle bei pandemiebedingt abgesagtem Konzert
BGH	Zeitliche Begrenzung der Beschaffungspflicht des Verkäufers eines mangelhaften Kfz bzgl. eines Nachfolgemodells
BAG	Fahrradlieferant (Rider) hat Anspruch auf Bereitstellung essentieller Arbeitsmittel
OLG Frankfurt	Porsche-Fahrer ist Ford Mondeo zeitweise zumutbar – keine Nutzungs- ausfallentschädigung während der Reparatur
BGH	Kein Anspruch auf Entfernung antijüdischer Symbolik – Wittenberger Sau – Update zu RÜ 2020, 424
BGH	Zurechnung anlagebedingter Verletzungsfolgen
BGH	Der Vorsatz muss bei Vornahme der tatbestandsmäßigen Handlung vorliegen
BGH	Niedrige Beweggründe beim Mord
BGH	Das Nichtweiterleiten nach jedem Zahlungseingang durch einen Rechts- anwalt führt zur Tatmehrheit
OLG Hamm	Hausfriedensbruch durch unbefugtes Verweilen
BGH	Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen durch Herbei- führung einer Sprengstoffexplosion
BayVGH	Anbringung christlicher Kreuze in staatlichen Dienstgebäuden
OVG NRW	Kostenerstattung für Ölsaubereitigung auf Bundesstraße
VG Düsseldorf	Stadt darf „Auto-Posen“ nicht mit Zwangsgeld untersagen
LG Köln	Entschädigung für fälschlicherweise aus dem Verkehr gezogenen Bus

Skripten, RÜ, Kursunterlagen
und noch mehr *ab jetzt* in der

Scan me



auch Online
FACETIME | SKYPE | o.Ä.

Zwischenprüfung
1. Examen
2. Examen

Gerne an Ihrer Seite

– vom 1. Semester bis zum 2. Examen!

- ▶ Wollen Sie sich gezielt auf die Klausuren in den ersten Semestern (Zwischenprüfung) vorbereiten?
 - ▶ Streben Sie Sicherheit für Ihre Examina an, vielleicht ein Prädikatsexamen?
 - ▶ Wollen Sie Ihre Note verbessern oder benötigen nach einem Misserfolg nun Sicherheit und Unterstützung zur Fehlervermeidung?
 - ▶ Wir kombinieren unseren Erfahrungsschatz mit den Vorzügen eines ganz auf Ihre Bedürfnisse abgestimmten Unterrichts (einzeln oder in Kleinstgruppen).
 - ▶ Lerntempo, Inhalte und Umfang richten wir nach Ihren persönlichen Fähigkeiten sowie Ihrem Wissensstand aus – zeitlich und inhaltlich flexibel.
 - ▶ Wir unterstützen Sie z.B. durch: Analyse Ihrer bisherigen Klausuren, Klausurtraining mit Live-Korrektur, abstrakte Themenbesprechung oder Prüfungssimulationen.
- UNSERE LANGJÄHRIGE ERFAHRUNG
– NUR FÜR SIE!**

KOSTENLOSES ERSTGESPRÄCH

Vereinbaren Sie mit uns gerne einen Termin.

Zusammen schmieden wir dann einen maßgeschneiderten Plan für Ihren Erfolg.

Nähere Informationen und Kontakt:

as-individuell@alpmann-schmidt.de

www.as-individuell.de

Instagram



HENGELER MUELLER

Ihre Karriere bei Hengeler Mueller

folgt einem transparenten
und verlässlichen Zeitplan



Zivilrecht

OLG Hamm, Urt. v. 06.04.2022 – 8 U 172/20, BeckRS 2022, 8899

§§ 125, 242, 311 b, 313, 705, 730, 812 BGB

Abwicklung eines Grundstückserwerbs nach Scheitern nichtehelicher Lebensgemeinschaft 681

BGH, Urt. v. 13.07.2022 – VIII ZR 317/21, BeckRS 2022, 20934

§§ 312 g, 313, 323, 453 BGB; Art. 240 § 5 EGBGB

Keine Ersatzpflicht der Vorverkaufsstelle bei pandemiebedingt abgesagtem Konzert 685

BGH, Urt. v. 20.07.2022 – VIII ZR 183/21, BeckRS 2022, 20172

§ 439 BGB

Zeitliche Begrenzung der Beschaffungspflicht des Verkäufers eines mangelhaften Kfz bzgl. eines Nachfolgemodells 691

BAG, Urt. v. 10.11.2021 – 5 AZR 334/21, BeckRS 2021, 35681

§§ 611 a, 307 BGB

Fahrradlieferant (Rider) hat Anspruch auf Bereitstellung essentieller Arbeitsmittel 695

OLG Frankfurt, Urt. v. 21.07.2021 – 11 U 7/21, BeckRS 2022, 22580

§§ 249, 253 BGB

Porsche-Fahrer ist Ford Mondeo zeitweise zumutbar – keine Nutzungsausfallentschädigung während der Reparatur 699

BGH, Urt. v. 14.06.2022 – VI ZR 172/20, NJW 2022, 2406

Art. 1, Art. 2 GG; §§ 823, 1004 BGB

Kein Anspruch auf Entfernung antijüdischer Symbolik – Wittenberger Sau – Update zu RÜ 2020, 424 702

BGH, Urt. v. 26.07.2022 – VI ZR 58/21, BeckRS 2022, 23045

§§ 823 BGB; § 7 StVG

Zurechnung anlagebedingter Verletzungsfolgen 705

Strafrecht

BGH, Beschl. v. 17.03.2022 – 2 StR 157/21, BeckRS 2022, 11523

§§ 8, 13, 15, 16, 211, 212 StGB

Der Vorsatz muss bei Vornahme der tatbestandsmäßigen Handlung vorliegen 709

BGH, Urt. v. 30.03.2022 – 5 StR 358/21, BeckRS 2022, 8075

§§ 211, 223, 224 StGB

Niedrige Beweggründe beim Mord 714

BGH, Beschl. v. 03.05.2022 – 1 StR 10/22, BeckRS 2022, 14108

§§ 13, 53, 266 StGB; § 43 a BRAO

Das Nichtweiterleiten nach jedem Zahlungseingang durch einen Rechtsanwalt führt zur Tatmehrheit 718

OLG Hamm, Beschl. v. 30.12.2021 – 4 RVs 130/21, BeckRS 2021, 41049

§ 123 StGB

Hausfriedensbruch durch unbefugtes Verweilen 719

BGH, Beschl. v. 08.12.2021 – 3 StR 264/21, BeckRS 2021, 46080

§ 308 StGB

Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen durch Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion 721

Öffentliches Recht

BayVGH, Urt. v. 01.06.2022 – 5 B 22.674, BeckRS 2022, 23724

BayVGH, Urt. v. 01.06.2022 – 5 N 20.1331, BeckRS 2022, 23726

BayVGH, Beschl. v. 23.08.2022 – 5 ZB 20.2243, BeckRS 2022, 23727

Art. 3, Art. 4, Art. 140 GG; Art. 136, Art. 137 WRV

Anbringung christlicher Kreuze in staatlichen Dienstgebäuden 723

OVG NRW, Urt. v. 12.09.2022 – 11 A 1583/21, BeckRS 2022, 24681
 ör GoA; ör Erstattungsanspruch

Kostenerstattung für Ölspurbeseitigung auf Bundesstraße

729

VG Düsseldorf, Urt. v. 01.09.2022 – 6 K 4721/21, BeckRS 2022, 24423
 §§ 2, 3, 4 StVG; § 30 StVO; LPoIG

Stadt darf „Auto-Posen“ nicht mit Zwangsgeld untersagen

734

LG Köln, Urt. v. 05.07.2022 – 5 O 382/21, BeckRS 2022, 17716
 Art. 34 GG; §§ 204, 254, 288, 291, 839 BGB; POR

Entschädigung für fälschlicherweise aus dem Verkehr gezogenen Bus

740

Aktuelle Diskussion

Frauenquoten für Listenwahlen in Parteisatzungen

744

Check

745

RÜ-Lesende wussten mehr: Immer wieder orientieren sich Examensklausuren an Gerichtsentscheidungen, die zuvor in der RÜ klausurmäßig aufbereitet wurden. Die Hitlist mit allen RÜ-Treffern aus ganz Deutschland finden Sie auf blog.alpmann-schmidt.de.



AS Blog

Impressum

RÜ-Rechtsprechungsübersicht

Herausgeber: RA Dr. Tobias Langkamp, RA Horst Wüstenbecker

Verantwortliche Redakteure: RA Dr. Tobias Langkamp (Zivilrecht), Dr. Sascha Holznagel (Strafrecht), RA Horst Wüstenbecker (Öffentliches Recht)

Redaktion: Alpmann und Schmidt, Juristische Lehrgänge, Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Alter Fischmarkt 8, 48143 Münster, Tel. (0251) 98109-0, Fax (0251) 98109-60

Autoren: **Zivilrecht:** RAin Claudia Haack, Dr. Matthias Hünert, RA Dr. Tobias Langkamp, RA Dr. Jan Stefan Lüdde, RiSG Lars Reuter, RiLG Dr. Benjamin Steinhilber; **Strafrecht:** Long Bui, Dr. Sascha Holznagel, RA/FAStR Dr. Rolf Krüger, RA Dr. Manuel Ladiges, LL.M. (Edinburgh), OStA Dr. Matthias Modrey, VRLG Dirk Reitzig, RiOLG Christoph Sandberger, OStA Dr. Jost Schützeberg, RA Dr. Wilhelm Friedrich Schneider, OStA Dr. Martin Soyka, RA Dr. Klaus Winkler; **Öffentliches Recht:** Henrik Gilles, VRiVG Pierre Becker-Rosenfelder, Ri'in SG Birgit Reuter, RA Christian Sommer, VRiVG Dr. Martin Stuttmann, RA Horst Wüstenbecker

Verlag: Alpmann und Schmidt, Juristische Lehrgänge, Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Alter Fischmarkt 8, 48143 Münster, Postfach 1169, 48001 Münster, Tel. (0251) 98109-0, Fax (0251) 98109-60

Internet: www.alpmann-schmidt.de

E-Mail: as.info@alpmann-schmidt.de

Anzeigen: Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München

Media-Beratung: Tel. (089) 38189-687, Fax (089) 38189-589

Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten:

Tel. (0 89) 38189-609, Fax (0 89) 38189-589, E-Mail anzeigen@beck.de
 Verantwortlich für den Anzeigenteil: Bertram Mehling

ISSN 0178-0689

Druck: Holzmann Druck GmbH & Co. KG, Gewerbestraße 2, 86825 Bad Wörishofen

Urheber- und Verlagsrechte: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die der Übersetzung in fremde Sprachen, sind vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilme oder andere Verfahren – reproduziert, gespeichert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Auch die Rechte der Wiedergabe durch Vortrag, Funk- und Fernsehsendung, im Magnettonverfahren oder auf ähnlichem Wege bleiben vorbehalten.

Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen und Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.

Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung redigiert bzw. erarbeitet sind.

Erscheinungsweise: monatlich zum Monatsbeginn.

Bezugspreis: vierteljährlich 22,50 € (3 Hefte – inkl. gesetzl. MwSt). Versandkosten sind im Preis enthalten. Zahlungen sind vierteljährlich im Voraus fällig.

Einzelausgabe: 8,70 € (inkl. gesetzl. MwSt), Versandkosten zzgl.

Bestellungen: nehmen jede Buchhandlung und der Verlag entgegen.

Abbestellungen: müssen 6 Wochen zum Quartalsende vorliegen.



Instagram



Youtube



Facebook

Ihre 6 Richtigen im Schuldrecht

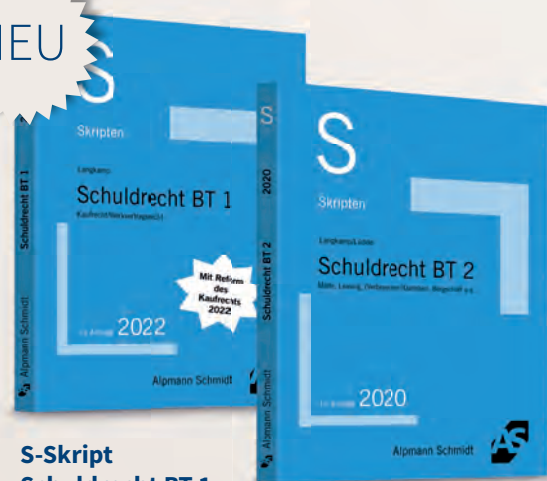


S-Skript Schuldrecht AT 1

Unmöglichkeit, Verzug,
Vertretenmüssen u. a.
25. Auflage 2021

S-Skript Schuldrecht AT 2

Aufrechnung, Abtretung,
Rücktritt, Verbraucherschutzrecht u. a.
24. Auflage 2022



S-Skript Schuldrecht BT 1

Kaufrecht,
Werkvertragsrecht
23. Auflage 2022

S-Skript Schuldrecht BT 2

Miete, Leasing, (Verbraucher-)
Darlehen, Bürgschaft u. a.
19. Auflage 2020



S-Skript Schuldrecht BT 3

Bereicherungsrecht,
GoA und Auftrag
21. Auflage 2021

S-Skript Schuldrecht BT 4

Unerlaubte Handlungen,
Allgemeines Schadensrecht
22. Auflage 2021

Sie erhalten die jeweils zu dem Skript
passenden Karteikarten zu einem ver-
günstigten Preis, wenn Sie sie zusammen
mit dem Skript erwerben.



ALPMANN SCHMIDT

Basispaket Recht



Deine neue Tragetasche
Edition 2022/23



Tasche zu 100%
aus Recycling-PET
Klimaneutral
produziert und geliefert

Für alle Jura-Studierenden
kostenlos
in Deiner Partner-
buchhandlung*



Exklusiv nur in Deiner C.H.BECK-Partnerbuchhandlung

Augsburg: J.A. Schlossersche Buchhandlung, Filiale Universität – Jur. Fakultät, Universitätsstr. 24; **Bayreuth:** Uni Buchladen, Emil-Warburg-Weg 28; **Buchhandlung Rupprecht**, Maximilianstraße 59; **Berlin:** Dussmann – das KulturKaufhaus, Friedrichstr. 90; **Bielefeld:** Fachbuchhandlung Struppe & Winckler, Friedrich-Verleger-Str. 7; **Bochum:** Bochumer Antiquariat im Campus-Center, Universitätsstr. 150; **Braunschweig:** Buchhandlung Graff, Sack 15; **Bremen:** Schweitzer Fachinformationen, Balgebrückstraße 16; **Cottbus:** Buchhandlung Heinrich Hugendubel, Mauerstraße 8; **Dortmund:** Schweitzer Fachinformationen, Kaiserstr. 25; **Düsseldorf:** Fachbuchhandlung Sack, Klosterstr. 22; **Lehmanns Media**, Universitätsstr. 1; **Erfurt:** Buchhandlung Heinrich Hugendubel, Anger 62; **Buchhandlung Peterknecht**, Anger 28; **Erlangen:** Buchhandlung ex libris, Bismarckstr. 9; **Lehmanns Media**, Universitätsstr. 6; **Frankfurt am Main:** Buchhandlung Heinrich Hugendubel, Steinweg 12; **Schweitzer Fachinformationen**, c/o Hugendubel, Steinweg 12; **A. Stein'sche Buchhandlung**, Gräfstr. 77; **Frankfurt Oder:** Buchhandlung Ulrich von Hutten, Logenstr. 8; **Freiburg:** Buchhandlung Rombach, Bertoldstr. 10; **Buchhandlung Rombach am Campus**, Bertoldstr. 33; **Gießen:** Thalia Universitätsbuchhandlung, Seltersweg 54; **Göttingen:** Buchhandlung Heinrich Hugendubel, Weender Landstr. 6; **Greifswald:** Buchhandlung Heinrich Hugendubel, Markt 20/21; **Rats- und Universitätsbuchhandlung**, Lange Str. 77; **Halle:** Lehmanns Media, Universitätsring 7; **Fachbuchhandlung Kopall**, Kleine Marktstr. 7; **Hamburg:** Buchhandlung im JohannisContor. Schweitzer Fachinformationen, Große Johannisstr. 19; **Hannover:** Buchhandlung Heinrich Hugendubel, Bahnhofstraße 14; **Schweitzer Fachinformationen**, Decius Buchhandlung, Volgersweg 4a; **Heidelberg:** Lehmanns Media, Universitätsplatz 12; **Jena:** Thalia Universitätsbuchhandlung, EKZ Neue Mitte Leutragraben 1; **Karlsruhe:** Schweitzer Fachinformationen, Hoser + Mende, Karlstr. 76; **Metzlersche Buchhandlung**, Karlstr. 13; **Kiel:** Brunswiker + Reuter Universitätsbuchhandlung, Olshausenstr. 1; **Buchhandlung Heinrich Hugendubel**, Herzog-Friedrich-Straße 30-42;

Buchhandlung Heinrich Hugendubel, Holtenauer Straße 116; **Köln:** Fachbuchhandlung Sack, Am Justizzentrum 3; **Konstanz:** Konstanzer Bücherschiff, Paradiesstr. 3; **Oslandersche Buchhandlung**, Kanzleistraße 5; **Leipzig:** Buchhandlung Heinrich Hugendubel, Petersstraße 12-14; **Thalia Bücher**, Grimmaische Str. 10; **Lübeck:** Buchhandlung Heinrich Hugendubel, Königstraße 67a; **Magdeburg:** Universitätsbuchhandlung Coppenrath & Boeser, Geb. Fak. für Wirtschaftswissenschaften, Pfälzer Str. 5; **Mainz:** Schweitzer Fachinformationen, Kaiser-Friedrich-Str. 6; **Campus Buchhandlung Mainz**, Jakob-Welder-Weg 1; **Mannheim:** Buchhandlung Bender, 04, 2; **Marburg:** Lehmanns Media, Reitgasse 7-9; **München:** Buchhandlung Blendl, Pacellistr. 5; **Schweitzer Fachinformationen**, Lenbachplatz 1; **Hugendubel am Stachus**, Karlsplatz 11-12; **Universitäts-Buchhandlung Rupprecht**, Amalienstraße 79; **Münster:** Universitätsbuchhandlung Coppenrath & Boeser, Bäckerstraße 3; **Universitätsbuchhandlung Krüper**, Frauenstr. 42; **Nürnberg:** Schweitzer Fachinformationen, Hallplatz 3; **Oldenburg:** Schweitzer Fachinformationen, Buchhandlung Thye, Schloßplatz 21-23; **Bültmann + Gerriets**, Lange Str. 57; **Osnabrück:** Bücher Wenner, Große Straße 69; **Passau:** Buchhandlung Rupprecht, Ludwigstraße 18; **Bücher Pustet**, Nibelungenplatz 1; **Potsdam:** Schweitzer Fachinformationen, Friedrich-Ebert-Straße 117; **Regensburg:** Bücher Pustet an der Universität, Universitätsstr. 31; **Bücher Pustet**, Gesandtenstr. 6-8; **Schweitzer Fachinformationen**, Glockengasse 7; **Saarbrücken:** Buchhandlung Bock & Seip, Futterstr. 2; **Bock & Seip – Campus Buchhandlung**, Universität Campus Bau C 5.5; **Schwetzingen:** Buchhandlung Kieser, Carl-Theodor-Str. 4; **Stuttgart:** Schweitzer Fachinformationen, Wilhelmstraße 12; **Trier:** Buchhandlung H. Stephanus, Im Treff 23; **Tübingen:** Oslandersche Buchhandlung, Metzgergasse 25; **Würzburg:** Buchhandlung Heinrich Hugendubel, Kürschnerhof 4-6; **Buchladen Neuer Weg**, Sanderstr. 23/25; **Ferdinand Schöningh Universitätsbuchhandlung**, Franziskanerplatz 4.

* Nur solange der Vorrat reicht. Ausgabebedingung laut Abholkarte/-schein. | Verlag C.H. BECK oHG · 80791 München | kundenservice@beck.de
Preise inkl. MwSt. | 173616



Ihr Erfolg im Examen ...



Sachenrecht 1

Allgemeine Lehren/ Bewegliche Sachen

Dr. Till Veltmann,
Rechtsanwalt und Notar,
Fachanwalt für Arbeitsrecht

24. Auflage 2023 – 24,90 €
ISBN 978-3-86752-842-9



Sachenrecht 2

Grundstücksrecht und negatorischer Eigentumsschutz

Dr. Jan Stefan Lüdde,
Rechtsanwalt und Repetitor

21. Auflage 2021 – 20,90 €
ISBN 978-3-86752-764-4

Die ideale Ergänzung
zu den Skripten



Karteikarten Sachenrecht

Dr. Jan Stefan Lüdde,
Rechtsanwalt und Repetitor

12. Auflage 2022 – 13,90 €
ISBN 978-3-86752-815-3

... mit Alpmann Schmidt!

Skripten und Karteikarten gibt es
im Paket günstiger: Beim Kauf
eines S-Skriptes und zugehöriger
KK-Karteikarten sparen Sie bis zu
3,90 € gegenüber den Einzelpreisen!



Alpmann Schmidt

§§ 125, 242, 311 b, 313, 705, 730, 812 BGB

Abwicklung eines Grundstückserwerbs nach Scheitern nichtehelicher Lebensgemeinschaft

OLG Hamm, Urt. v. 06.04.2022 – 8 U 172/20, BeckRS 2022, 8899

Fall

Die K und der B führten eine nichteheliche Beziehung, in der sie mit notariellem Kaufvertrag vom 20.04.2017 ein Grundstück zum Kaufpreis von 92.000 € je zur Hälfte erwarben. Sie wollten gemeinsam ein Einfamilienhaus errichten und bewohnen. B beglich den Kaufpreis für das Grundstück und gewährte K für ihren hälftigen Anteil am Kaufpreis ein unbefristetes Darlehen in Höhe von 46.000 €. Zur Finanzierung des Bauvorhabens schlossen die Parteien einen Darlehensvertrag mit der Xbank über 275.000 €. Das Darlehen wurde von der Bank weitgehend ausbezahlt. Kurz nach Beginn des Bauvorhabens scheiterte die Beziehung. K setzte das Bauvorhaben alleine fort und veranlasste umfangreiche Investitionen in das Grundstück. Das inzwischen fertiggestellte Einfamilienhaus nutzt sie ebenfalls alleine.

Eine von K im Januar 2019 angestrebte Beurkundung eines notariellen Vertrags zur Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils des B auf K gegen Zahlung von 46.000 € und zur Rückzahlung des von B gewährten Darlehensbetrags von K an den B i.H.v. weiteren 46.000 € kam nicht zustande.

K kündigte mit anwaltlichem Schriftsatz vom 24.01.2019 eine aus ihrer Sicht zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Errichtung des Einfamilienhauses und forderte B erfolglos zur „Rückveräußerung“ des Grundstücks auf. K beruft sich in dem Zusammenhang auf eine mündliche Vereinbarung mit B, wonach die Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils am Grundstück gegen Rückzahlung des Darlehens und Erstattung des von B gezahlten Anteils vom Kaufpreis erfolgen solle, was B bestreitet.

K beruft sich zudem auf Ausgleichsansprüche nach Scheitern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. B bestreitet eine solche Lebensgemeinschaft. Zwischen ihm und K habe keine häusliche Gemeinschaft, keine Wirtschaftsgemeinschaft, keine gemeinsame Lebensführung und kein gemeinsames Konto bestanden. Sie hätten keine Kinder, seien im jeweiligen Elternhaus des anderen nicht integriert und hätten nur gelegentliche Kontakte beim Hobby. K hat sich zu diesen Angaben gar nicht geäußert, aber auch nicht widersprochen.

Hat K gegen B einen Anspruch auf Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils an dem gemeinsam erworbenen Grundstück?

Bearbeiterhinweis: Eine etwaige Verjährungseinrede ist nicht zu erörtern.

Lösung

I. K könnte gegen B einen Anspruch auf Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils an dem gemeinsam erworbenen Grundstück aus **Vertrag** gemäß **§§ 311 Abs. 1, 241 Abs. 1 BGB** haben.

K hat behauptet, dass eine entsprechende mündliche Vereinbarung getroffen worden sei, was B bestreitet.

Es könnte dahinstehen, ob eine solche Vereinbarung wirklich getroffen worden ist, wenn die mündlich getroffene Abrede ohnehin **formnichtig** gemäß **§ 125 S. 1 BGB** wäre.

Leitsätze

1. Der Erwerb eines Grundstücks zu je ½ mit dem Ziel, darauf ein Einfamilienhaus zu errichten, das künftig gemeinsam bewohnt werden soll, stellt keine konkludente Begründung einer BGB-Gesellschaft dar, wenn der Zweck nicht über die Verwirklichung der Beziehung der Parteien hinausgeht.

2. Die Vereinbarung über die Auseinandersetzung einer BGB-Gesellschaft, die die Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück zum Inhalt hat, bedarf zur Wirksamkeit der notariellen Beurkundung. Die Berufung auf die Formnichtigkeit ist jedenfalls dann nicht treuwidrig, wenn beide Parteien die Formbedürftigkeit kannten.

3. Scheitert eine nichteheliche Beziehung nach dem gemeinsamen Erwerb eines Baugrundstücks und errichtet ein Partner nunmehr allein auf dem Grundstück ein Einfamilienhaus, kann er anteiligen Ersatz seiner Aufwendungen nicht nach den Grundsätzen über Ausgleichsansprüche nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft verlangen. Es verbleiben Ansprüche wegen der Wertsteigerung des hälftigen Miteigentumsanteils des anderen Partners.

Lässt sich ein Vertrag nicht eindeutig einem der in den §§ 433 ff. BGB normierten Vertragstypen zuordnen, reicht es grundsätzlich aus, als generelle Anspruchsgrundlage für die Geltendmachung von Primäransprüchen bei gesetzlich nicht geregelten Verträgen die §§ 311 Abs. 1, 241 Abs. 1 BGB zu zitieren.

Hier könnte ein Verstoß gegen die Formvorschrift des **§ 311 b Abs. 1 S. 1 BGB** vorliegen.

Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, **bedarf der notariellen Beurkundung**.

Gegenstand der (behaupteten) mündlichen Vereinbarung war eine solche Eigentumsübertragung, und die Parteien haben unstreitig keinen Notarvertrag geschlossen. Damit liegt grundsätzlich Formnichtigkeit gemäß §§ 125 S. 1, 311 b Abs. 1 S. 1 BGB vor, **es sei denn**, die **Berufung des B hierauf wäre treuwidrig** gemäß **§ 242 BGB**.

Da der Gesetzgeber die Form des Rechtsgeschäfts durch § 311 b Abs. 1 S. 1 BGB ...

*„[31] ... der Disposition der Parteien entzogen [hat], ... [sind hier] **besonders strenge Anforderungen an den Grundsatz von Treu und Glauben** zu stellen ... Eine **Berufung auf die Formnichtigkeit ist nur ausgeschlossen, wenn die Rechtsfolgen der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts für die betroffene Partei nicht nur hart, sondern schlechthin untragbar sind**, etwa bei Existenzvernichtung oder besonders schwerer Treuepflichtverletzung. Allerdings ist **selbst dann eine Berufung auf einen Verstoß gegen Treu und Glauben ausgeschlossen, wenn beide Parteien die Formbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts kannten**.“*

K hat nicht aufgezeigt, dass die Nichtigkeit der Vereinbarung für sie schlechthin untragbar ist.

*„[33] ... Etwaige von ihr getätigte **Investitionen in das Grundstück – selbst im großen Umfang – genügen hierfür nicht**. Die Investitionen **beruhen auf einem eigenen Entschluss der [K] nach der Trennung**. Außerdem ist sie **ebenso** wie der [B] **hälftige Miteigentümerin** des Grundstücks und nutzt das inzwischen fertiggestellte Einfamilienhaus alleine. Sie profitiert daher unmittelbar selbst von ihren Aufwendungen.“*

Ungeachtet dessen ist die Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben schon deshalb ausgeschlossen, weil sowohl K als auch B die Formbedürftigkeit der Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils am Grundstück kannten; denn sie haben bereits den gemeinsamen Erwerb des Grundstücks am 20.04. 2017 notariell beurkunden lassen.

Somit wäre die Berufung des B auf die Formunwirksamkeit nicht treuwidrig i.S.d. § 242 BGB.

Eine etwaige mündliche Vereinbarung zwischen K und B mit der Verpflichtung des B zur Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils an dem gemeinsam erworbenen Grundstück auf K wäre also bereits formnichtig gemäß §§ 125 S. 1, 311 b Abs. 1 S. 1 BGB.

Damit hat K gegen B keinen entsprechenden Anspruch aus Vertrag gemäß § 311 Abs. 1 BGB.

II. K könnte jedoch einen Anspruch auf Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils nach § 730 BGB haben.

Diese Vorschrift betrifft die **Auseinandersetzung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts**, welche nach Auflösung einer solchen Gesellschaft in Ansehung des Gesellschaftsvermögens stattfindet.

Voraussetzung hierfür wäre freilich, dass K und B eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch **Abschluss eines Gesellschaftsvertrages** gemäß **§ 705 BGB** gegründet haben.

Dann müssten sich die Parteien gegenseitig zur **Erreichung eines gemeinsamen Zweckes** verpflichtet haben.

BGH NJW 2004, 3330, 3331; Grüneberg/Ellenberger, BGB, 81. Aufl. 2022, § 125 Rn. 22 ff., 25; MünchKomm/Einsele, BGB, 9. Aufl. 2021, § 125 Rn. 58 ff., 62, jeweils m.w.N.

K und B wollten im Hinblick auf die zukünftige Lebensgestaltung gemeinsam ein Baugrundstück erwerben und hierauf ein Einfamilienhaus errichten, das zukünftig gemeinsam bewohnt werden sollte.

„[37] ... **Verfolgen die Partner – wie hier – einen Zweck, der nicht über die Verwirklichung der Beziehung hinausgeht, bestehen grundsätzlich Zweifel an dem für einen Gesellschaftsvertrag erforderlichen Rechtsbindungswillen.** Davon abgesehen bestand **kein Bedürfnis für eine gesellschaftsvertragliche Regelung.** Beide Parteien gingen davon aus, alle Kosten hälftig aufzuteilen. Dementsprechend haben sie Verträge abgeschlossen, wonach sie die Kosten für das Grundstück (Darlehensvertrag zwischen den Parteien) und die Investitionen für das Einfamilienhaus (Darlehensvertrag mit der Xbank) jeweils zur Hälfte tragen. Darin **liegen eigenständige Vereinbarungen, die der Annahme eines schlüssigen Zustandekommens eines Gesellschaftsvertrages entgegenstehen.**“

Davon abgesehen, ist eine ...

„[38] ... **mündliche Vereinbarung** über die Auseinandersetzung einer Gesellschaft, mit der ein hälftiger Miteigentumsanteils an einem Grundstück übertragen werden soll, **formnichtig, weil das Formerfordernis des § 311 b Abs. 1 S. 1 BGB auch für Auseinandersetzungsvereinbarungen zwischen Gesellschaftern gilt.**“

Die Parteien haben somit keine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet, weil sie keinen (konkludenten) Gesellschaftsvertrag i.S.v. § 705 BGB geschlossen haben.

K hat gegen B folglich auch keinen Anspruch auf Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils nach § 730 BGB.

III. Als Grundlage für die von K begehrte Übertragung kommen schließlich noch **gesetzliche Ausgleichsansprüche nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft** in Betracht.

1. Nach der aktuellen Rspr. kommen ...

„[40] ... **nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft wegen wesentlicher Beiträge eines Partners, mit denen ein Vermögenswert von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung geschaffen wurde, Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB) und nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) in Betracht.** Das kann etwa der Fall sein, wenn die Partner Miteigentümer einer Immobilie je zur Hälfte sind, der eine aber erheblich höhere Beiträge hierzu geleistet hat als der andere.“

a) Nach **§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB** (condictio ob rem) besteht für den Empfänger einer Leistung die Pflicht zur Herausgabe der Zuwendung, sofern der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts **bezweckte Erfolg nicht eingetreten** ist. Hierbei darf der Zweck der Leistung gerade **nicht in der Erfüllung einer Verbindlichkeit** bestehen. Der Anspruch setzt des Weiteren voraus, dass über den Zweck mit dem Empfänger der Leistung eine **tatsächliche Willensübereinstimmung** erzielt worden ist. **Einseitige Vorstellungen genügen nicht.**

Die danach erforderliche **finale Ausrichtung der Leistung auf einen nicht erzwingbaren Erfolg** wird sich innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nur bezüglich solcher **gemeinschaftsbezogenen Zuwendungen** feststellen lassen, die **deutlich über das hinausgehen, was die Gemeinschaft Tag für Tag benötigt.** Sie kann auch nicht allgemein in dem gegenwärtigen Zusammenleben mit dem Partner erblickt werden. Zu fordern ist vielmehr eine **konkrete Zweckabrede**, wie sie etwa dann vorliegen kann, wenn die Partner zwar keine gemeinsamen Vermögenswerte schaffen wollten, **der eine aber**

So auch BGH NJW 2008, 3277, 3278

BGH NJW 1996, 1279 f.

Grundlegend dazu BGH NJW 2008, 3277: Der **BGH** hat hier seine **bisherige Rspr.** aufgegeben, wonach Ansprüche nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung wegen Zweckverfehlung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage zwischen den Partnern einer beendeten nichtehelichen Lebensgemeinschaft grundsätzlich nicht in Betracht kamen.

Dazu AS-Skript Schuldrecht BT 3 (2021), Rn. 186

BGH NJW 2008, 3277, 3280, m.w.N.

BGH NJW 2008, 3277, 3281

Nach h.M. haben die Regeln über die Störung der Geschäftsgrundlage als vertraglicher Rechtsbehelf grundsätzlich Vorrang vor der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung, vgl. AS-Skript Schuldrecht AT 2 (2022), Rn. 144 f., m.w.N.

das Vermögen des anderen in der Erwartung vermehrt hat, an dem erworbenen Gegenstand langfristig partizipieren zu können.

b) Daneben kommt ein **Ausgleichsanspruch nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)** in Betracht, **soweit der gemeinschaftsbezogenen Zuwendung die Vorstellung oder Erwartung zugrunde lag, die Lebensgemeinschaft**, deren Ausgestaltung sie gedient hat, **werde Bestand haben**. Die Rückabwicklung erfasst insoweit etwa **Fälle**, in denen es mangels Schaffung eines gemeinschaftlichen Vermögenswerts nicht zu gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsansprüchen kommt oder **in denen eine Zweckabrede i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB nicht festzustellen ist**.

2. Voraussetzung für einen Ausgleichsanspruch wäre allerdings in jedem Fall, dass eine **nichteheliche Lebensgemeinschaft** bestand, innerhalb derer eine **gemeinschaftsbezogene Zuwendung** gemacht wurde.

Hier wurde **nicht** ...

„[42] ... **hinreichend dargetan, dass die Parteien vor ihrer Trennung eine nichteheliche Lebensgemeinschaft führten**. [K] ist den substantiierten Ausführungen des [B] in der Berufungserwiderung, wonach dies nicht der Fall war (keine häusliche Gemeinschaft, keine Wirtschaftsgemeinschaft, keine gemeinsame Lebensführung, keine Kinder, kein gemeinsames Konto, Integration im jeweiligen Elternhaus, nur gelegentliche Kontakte beim Hobby), nicht entgegengetreten. Der Vortrag des [B] gilt daher als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO).“

Darüber hinaus hat K dem B auch ...

„[43] ... **keine ‚gemeinschaftsbezogene‘ Zuwendung gemacht**. Der [B] **hat seinen hälftigen Miteigentumsanteil am Grundstück selbst erworben**. Die **Investitionen der [K] in das gemeinsame Grundstück erfolgten nach Beendigung der Beziehung**. Sie **dienten nicht der Verwirklichung einer Lebensgemeinschaft**. Ohnehin kann eine Zuwendung der [K] an den [B] nicht angenommen werden, soweit sie die Investitionen in das Grundstück mit dem **Bankdarlehen** finanziert hat, das die Parteien gemeinsam aufgenommen haben. **Insoweit liegt keine einseitige Zuwendung, sondern eine gemeinsame Aufwendung vor**.“

Die Voraussetzungen für gesetzliche Ausgleichsansprüche nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft liegen somit nicht vor.

„[44] ... Hintergrund für den Ausgleichsanspruch ist [im Übrigen], dass der ‚gemeinschaftsbezogenen Zuwendung‘ die **Vorstellung oder Erwartung des Zuwendenden zugrunde liegt, dass die Lebensgemeinschaft**, deren Ausgestaltung sie gedient hat, gerade **Bestand haben wird**. **Das ist hier wegen der vorangegangenen Trennung der Parteien gerade nicht der Fall**.“

K hat gegen B also auch keinen Anspruch auf Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils nach § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB oder nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB).

Dr. Matthias Hünert

§§ 312 g, 313, 323, 453 BGB; Art. 240 § 5 EGBGB

Keine Ersatzpflicht der Vorverkaufsstelle bei pandemiebedingt abgesagtem Konzert

BGH, Urt. v. 13.07.2022 – VIII ZR 317/21, BeckRS 2022, 20934

Fall

Die B, eine Ticketsystemdienstleisterin (im Folgenden auch: Vorverkaufsstelle), betreibt ein Internetportal, über das Eintrittskarten für eine Vielzahl von Veranstaltungen erhältlich sind.

In den auf ihrer Internetseite abrufbaren Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist einleitend ausgeführt:

„Die B ist nicht selbst Veranstalter der angebotenen Veranstaltungen. Diese werden durch den jeweiligen Veranstalter durchgeführt, der auch Aussteller des Tickets ist. Durch den Erwerb der Eintrittskarte kommen vertragliche Beziehungen im Hinblick auf den Veranstaltungsbesuch ausschließlich zwischen dem Karteninhaber (Kunden) und dem jeweiligen Veranstalter zustande. Möglicherweise gelten für diese rechtlichen Beziehungen eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen des Veranstalters. Die B vertreibt die Tickets im Auftrag des jeweiligen Veranstalters als Vermittlerin oder als Kommissionärin, es sei denn, sie ist im Einzelfall ausdrücklich selbst als Veranstalter ausgewiesen.“

Am 16.12.2019 erwarb der K über die Internetseite der B vier Eintrittskarten zum Preis von insgesamt 756,46 € für eine Musicalaufführung, die am 18.04. 2020 in Hamburg stattfinden sollte. Deren Veranstalterin war die S-GmbH. Die gebuchte Veranstaltung wurde aufgrund der Covid-19-Pandemie abgesagt. K verlangt deshalb von B die Erstattung des Ticketpreises, was diese ablehnt. Ihm von der Veranstalterin angebotene Wertgutscheine lehnt K seinerseits ab.

Hat K gegen B einen Anspruch auf Erstattung des Ticketpreises?

Bearbeiterhinweis: Der Lösung sind die einschlägigen Vorschriften in ihrer aktuellen Fassung zugrunde zu legen. Auf eine etwaige Verjährungseinrede ist nicht einzugehen.

Lösung

I. K könnte gegen B einen Anspruch auf Rückzahlung des Ticketpreises gemäß **§§ 453 Abs. 1 S. 1, 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB** haben.

1. Dann müsste zwischen K und B ein **Kaufvertrag** zustande gekommen sein.

Am 16.12.2019 erwarb K über die Internetseite der B vier Eintrittskarten zum Preis von insgesamt 756,46 € für eine Musicalaufführung

Hierbei könnte es sich indessen um einen **Rechtskauf** i.S.d. **§ 453 BGB** handeln.

*„[20] Zwar ist im allgemeinen Sprachgebrauch regelmäßig von einem ‚Erwerb‘ oder ‚Kauf‘ von Eintrittskarten die Rede. Rechtlich handelt es sich hierbei jedoch grundsätzlich nicht um einen Sachkauf der Karten. **Kaufgegenstand ist vielmehr das Recht auf Teilnahme an der vom Veranstalter durchzuführenden Veranstaltung, das durch die – nicht personalisierte – Eintrittskarte als sogenanntes kleines Inhaberpapier i.S.v. § 807 BGB verkörpert ist.**“*

*„[21] Hauptleistungspflicht der [B] aus dem mit dem [K] geschlossenen Vertrag war die **Verschaffung des Rechts auf Teilnahme** an der von der Veranstalterin*

Leitsätze

1. Bei dem Vertrieb von Eintrittskarten über eine Vorverkaufsstelle, die als Kommissionärin des Veranstalters handelt, wird zwischen dieser und dem Käufer ein Rechtskaufvertrag abgeschlossen. Kaufgegenstand ist das Recht auf Teilnahme an der von dem Veranstalter durchzuführenden Veranstaltung, das durch die Eintrittskarte als kleines Inhaberpapier (§ 807 BGB) verbrieft ist und durch deren Übereignung (§§ 929 ff. BGB) übertragen wird.

2. Auf diesen Rechtskaufvertrag ist § 312 g Abs. 2 Nr. 9 BGB anzuwenden. Ein Widerrufsrecht nach § 312 g Abs. 1 BGB besteht hierfür deshalb auch dann nicht, wenn ein Fernabsatzvertrag vorliegt.

3. Mit der Übereignung der Eintrittskarte hat die Vorverkaufsstelle ihre Verpflichtung aus dem Rechtskaufvertrag vollständig erfüllt. Für eine nachträgliche Absage der Veranstaltung haftet sie dem Käufer gegenüber grundsätzlich nicht. Dies gilt auch dann, wenn die Veranstaltung wegen eines aufgrund der COVID-19-Pandemie erlassenen Veranstaltungsverbots abgesagt werden muss.

4. Der Käufer kann von der Vorverkaufsstelle bei einer pandemiebedingten Absage einer Veranstaltung die Rückzahlung des Ticketpreises nicht wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage verlangen, wenn ihm der Veranstalter als Ersatz für den Ausfall einen Wertgutschein nach Art. 240 § 5 EGBGB angeboten hat. Dessen Annahme ist dem Käufer in der Regel zumutbar.

Vgl. BGH NJW 2019, 47; BeckOGK/Wilhelmi BGB, Stand: 01.08.2022, § 453 Rn. 248; Staudinger/Marburger, BGB, Neubearbeitung 2015, § 807 Rn. 7; Grüneberg/Sprau, BGB, 81. Aufl. 2022, § 793 Rn. 9

durchzuführenden Veranstaltung **durch Übertragung des Eigentums und des Besitzes an der dieses Recht verbriefenden Eintrittskarte.**

[23] Die Durchführung der Veranstaltung ist [hingegen] **keine Leistungspflicht aus dem vorliegenden Rechtskaufvertrag.** Auch eine Verpflichtung der [B] hierzu aus anderem Rechtsgrund bestand nicht. Die Parteien haben ... miteinander lediglich einen Rechtskaufvertrag geschlossen.“

2. Aus diesem Vertrag müsste gemäß § 323 Abs. 1 BGB noch ein **fälliger und durchsetzbarer Anspruch** bestehen.

Das wäre nicht der Fall, wenn die Leistungspflicht der B bereits vollständig erfüllt wurde.

„[27] Durch die Übereignung der Eintrittskarten hat die [B] dem [K] das **Recht auf Teilnahme an der von der Veranstalterin durchzuführenden Veranstaltung verschafft und damit den Kaufvertrag vollständig erfüllt.**

[28] Zum Zeitpunkt der Übertragung des Rechts durch Übereignung der Eintrittskarten war die Durchführung der Veranstaltung vorgesehen und dem [K] stand das – künftig auszuübende – Recht auf Teilnahme hieran zu. **Mängel des übertragenen Rechts, die eine Haftung der [B] begründen könnten, bestanden nicht.**

[29] Die spätere Absage der Veranstaltung aufgrund der Covid-19-Pandemie führt schon deshalb nicht zu Mängelgewährleistungsrechten des [K] gegenüber der [B], **weil dieser Umstand nach der bereits erfolgten mangelfreien Übertragung des Rechts eintrat.** Der Verkäufer schuldet indes grundsätzlich nur die Mangelfreiheit in diesem Zeitpunkt, **nicht jedoch deren Fortbestand nach Erfüllung.**“

Folglich liegt kein Rücktrittsgrund gemäß § 323 Abs. 1 BGB vor. Ein Anspruch des K gegen B aus §§ 453 Abs. 1 S. 1, 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB besteht folglich nicht.

II. K könnte gegen B jedoch einen Anspruch auf Rückzahlung des Ticketpreises aus **§§ 312 g Abs. 1 u. 3, 355 Abs. 1 u. 3 S. 1, 357 Abs. 1 BGB** haben.

Willenserklärungen, die zum Abschluss eines Vertrags von einem Verbraucher abgegeben worden sind, können widerrufen werden, wenn dem Verbraucher durch Gesetz ein **Widerrufsrecht** eingeräumt worden ist und er von dieser Möglichkeit fristgerecht Gebrauch macht, **§ 355 Abs. 1 S. 1 BGB.**

Im vorliegenden Fall lag durch die Internet-Bestellung ein **Fernabsatzvertrag** i.S.v. **§ 312 c Abs. 1 BGB** vor, für welchen § 312 g Abs. 1 BGB grundsätzlich ein Widerrufsrecht eröffnet.

Nach **§ 312 g Abs. 2 BGB** ist ein **Widerrufsrecht gleichwohl für bestimmte Verträge ausgeschlossen.** Der Vertrag zwischen K und B könnte diesbezüglich unter **§ 312 g Abs. 2 Nr. 9 BGB** fallen.

„[43] ... Diese Vorschrift, die eine Ausnahme vom Widerrufsrecht u.a. für Verträge zur Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit Freizeitbetätigungen enthält, wenn der Vertrag für die Erbringung einen spezifischen Termin vorsieht, **findet auch auf den vorliegenden Rechtskaufvertrag Anwendung.**“

§ 312 g Abs. 2 Nr. 9 BGB **setzt nämlich ...**

„[44] ... **Art. 16 Buchst. I RL 2011/83/EU** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung RL 93/13/EWG des Rates und RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung RL 85/577/EWG des Rates und RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2011 L 304, 64, **im Folgenden: Verbraucherrecht-richtlinie**) **um und ist demnach richtlinienkonform auszulegen.** Dies führt

Hierzu näher AS-Skript Schuldrecht AT 2 (2022), Rn. 293 ff.; zum Widerrufsrecht (W.) vgl. aus der Rspr. z.B. BGH RÜ 2019, 75 (W. des Mieters über seine erklärte Mieterhöhungszustimmung), BGH RÜ 2019, 413 (W. bei Abschluss eines Kaufvertrages an einem Messestand), BAG RÜ 2019, 485 (W. bei Aufhebungsvertrag am Krankenbett), BGH RÜ 2019, 617 (W. nach Entfernung der Schutzfolie einer Matratze) u. BGH RÜ 2022, 1 (W. bei Vertrag über Lieferung und Montage eines individuell angefertigten Kurventreppenlifts)

zu einer **Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den hier vorliegenden, in Ausführung eines Kommissionsgeschäfts abgeschlossenen Kaufvertrag betreffend das Recht auf Teilnahme an der von der Veranstalterin durchzuführenden Veranstaltung.**

[45] Der EuGH (im Folgenden: Gerichtshof) hat ... in einem Verfahren, in dem ebenfalls gegen die als Kommissionärin handelnde Bekl. ein Anspruch auf Rückzahlung des Ticketpreises nach pandemiebedingter Absage eines Konzerts geltend gemacht worden war, entschieden, dass die in Art. 16 Buchst. I der Verbraucherrechte-RL vorgesehene Ausnahme vom Widerrufsrecht einem Verbraucher entgegengehalten werden kann, **der mit einem Vermittler, der im eigenen Namen, aber für Rechnung des Veranstalters einer Freizeitbetätigung handelt, einen Fernabsatzvertrag über den Erwerb eines Zutrittsrechts zu dieser Betätigung geschlossen hat, sofern zum einen das Erlöschen der Verpflichtung gegenüber dem Verbraucher zur Erfüllung des Vertrags im Wege des Widerrufs gemäß Art. 12 Buchst. a der Richtlinie dem Veranstalter der betreffenden Betätigung das Risiko in Verbindung mit der Bereitstellung der hierdurch frei gewordenen Kapazitäten auferlegen würde und zum anderen die Freizeitbetätigung, zu der dieses Recht Zutritt gewährt, zu einem bestimmten Zeitpunkt oder in einem bestimmten Zeitraum stattfinden soll.**“

EuGH NJW-RR 2022, 919

Diese Voraussetzungen liegen auch im hier zu beurteilenden Fall vor.

„[46] ... Der im eigenen Namen für Rechnung der Veranstalterin geschlossene Kaufvertrag zwischen der [B] und dem [K] hat das Zugangsrecht zu einer auf einen bestimmten Zeitpunkt terminierten Freizeitbetätigung – einem Musical – zum Gegenstand und ist **somit als Dienstleistungsvertrag i.S.v. Art. 16 Buchst. I der Verbraucherrechtlinie und dementsprechend als von § 312 g Abs. 2 Nr. 9 BGB erfasst anzusehen.** Ein Widerruf des Vertrags gegenüber der [B] hätte zur Folge gehabt, dass der Veranstalterin das Risiko bezüglich der frei gewordenen Kapazitäten auferlegt worden wäre. **Denn die Veranstalterin trug als Kommitentin, für deren Rechnung der Vertrag abgeschlossen wurde und die deshalb dem Kommissionär Erstattung – etwa für eine eventuelle Rückzahlung des Kaufpreises an den Käufer – schulden würde, wirtschaftlich das Risiko des Widerrufs und war damit der Gefahr ausgesetzt, dass Kapazitäten, die im Hinblick auf die an den [K] ausgegebenen Eintrittskarten freigehalten wurden, nach dem Widerruf des Rechtskaufvertrags nicht anderweitig hätten genutzt werden können.** Dass vorliegend im Vertragsverhältnis zwischen der [B] und der Veranstalterin etwas Abweichendes vereinbart worden wäre, [ist nicht ersichtlich].“

Ein Widerrufsrecht des K bestand trotz Vorliegens eines Fernabsatzvertrages folglich gemäß § 312 g Abs. 2 Nr. 9 BGB nicht.

Damit besteht auch kein Anspruch des K gegen B aus §§ 312 g Abs. 1 u. 3, 355 Abs. 1 u. 3 S. 1, 357 Abs. 1 BGB.

III. Ein Anspruch des K gegen B könnte schließlich noch aus **§ 313 Abs. 1 u. 3 BGB** wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage folgen.

Nach § 313 Abs. 1 BGB kann eine Anpassung des Vertrags verlangt werden, wenn sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, **nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten.**

In dem Zusammenhang kommt eine Anpassung nur insoweit in Betracht, **als einem Teil das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.** Gemäß § 313 Abs. 2 BGB steht es einer Veränderung der Umstände gleich, **wenn sich wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, als falsch herausstellen.** Ein Rücktrittsrecht des be-

St.Rspr., vgl. nur BGH RÜ 2020, 287 und RÜ 2022, 145, jeweils m.w.N.

Sog. große Geschäftsgrundlage; vgl. dazu BGH RÜ 2022, 145 (Störung der Geschäftsgrundlage bei Gewerbemietraum) u. NJW 2022, 1382 (Mietzahlungspflicht bei coronabedingter Absage einer Hochzeitsfeier), m.w.N.; MünchKomm/Finkenauer, BGB, 9. Aufl. 2022, § 313, Rn. 324; zu einer weiteren Fallkonstellation im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie vgl. aus der Rspr. BGH RÜ 2022, 483 (Rückzahlung von Mitgliedsbeiträgen bei coronabedingter Schließung eines Fitnessstudios)

nachteiligten Teils entsteht schließlich nur dann, **wenn eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder diesem nicht zumutbar ist** (§ 313 Abs. 3 BGB).

1. Die Geschäftsgrundlage eines Vertrags ...

„[55] ... wird durch die **bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen der Parteien oder die dem Geschäftspartner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände gebildet, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut.**“

Dem Vertrag zwischen K und B ...

„[56] ... dürfte die beidseitige und nachträglich schwerwiegend gestörte **Erwartung** zugrunde gelegen haben, **dass sich bis zu dem geplanten Veranstaltungstermin die grundlegenden politischen, wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen, unter denen Großveranstaltungen grundsätzlich zulässig waren, nicht etwa aufgrund einer Pandemie ändern würden mit der Folge von hoheitlichen Verboten solcher Veranstaltungen.** Der vorliegende Vertrag war insoweit zukunftsgerichtet, als die gebuchte Veranstaltung erst zu einem zukünftigen Zeitpunkt stattfinden sollte und der [K] damit bestimmungsgemäß von dem ihm übertragenen Teilnahmerecht erst nach Vertragserfüllung Gebrauch machen konnte, weshalb dem Vertrag die damals noch nahezu selbstverständliche Erwartung zugrunde gelegen haben dürfte, **dass Veranstaltungen dieser Art grundsätzlich erlaubt bleiben.** Ob sich die Parteien dabei konkrete Vorstellungen über die Fortdauer der diesbezüglich relevanten Rahmenbedingungen und das Ausbleiben pandemiebedingter Veranstaltungsverbote gemacht haben, ist unerheblich. **Es genügt, wenn sie diese Umstände als selbstverständlich ansahen, ohne sich diese bewusst zu machen.**“

2. Auch wenn die vorstehend genannte Erwartung Vertragsgrundlage geworden ist und die Parteien den Vertrag in Kenntnis der zukünftigen Entwicklung nicht mit diesem Inhalt abgeschlossen hätten, **könnte gleichwohl ein Anspruch des K gegen B auf Rückzahlung des Ticketpreises wegen Wegfalls dieser Geschäftsgrundlage nicht bestehen.**

a) Vorab ist dabei festzuhalten, dass eine ...

„[59] ... Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1, Abs. 2 BGB ... hier **nicht bereits wegen des Vorrangs des Gewährleistungsrechts [ausscheidet]**. Zwar kann § 313 BGB im Anwendungsbereich der kaufrechtlichen Sach- und Rechtsmängelhaftung grundsätzlich nicht herangezogen werden, da andernfalls die den Bestimmungen der §§ 434 ff. BGB zugrundeliegende Risikoverteilung durch die Annahme einer Störung der Geschäftsgrundlage verändert werden würde. **Allerdings besteht dieser Vorrang des Gewährleistungsrechts nur insoweit, als der maßgebliche Umstand überhaupt geeignet ist, entsprechende Mängelansprüche auszulösen.** Voraussetzung für den Vorrang der Gewährleistungsregeln ist **darüber hinaus, dass dieser Umstand nach dem Vertragsinhalt bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden sein soll.** Eine Fehlvorstellung über künftige Gegebenheiten kann dagegen dem Grunde nach zu einer Anwendbarkeit des § 313 BGB führen.“

Vor diesem Hintergrund **liegt ein Vorrang des Gewährleistungsrechts hier nicht vor.** Denn die **dem Vertrag als selbstverständlich zugrunde gelegte Erwartung**, dass sich bis zu dem geplanten Veranstaltungstermin die grundlegenden politischen, wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen, unter denen Großveranstaltungen grundsätzlich zulässig waren, nicht etwa aufgrund einer Pandemie ändern und zu hoheitlichen Verboten solcher Veranstaltungen führen würden, ...

„[60] ... stellt zum einen **keine Eigenschaft des übertragenen Rechts** dar, die Mängelansprüche auslösen könnte. Sie war zum anderen **von vornherein zu-**

kunftsgerichtet, nämlich auf den geplanten Veranstaltungstermin und damit auf die Zeit nach Erfüllung des Kaufvertrags.“

Der Anwendung des § 313 BGB steht auch nicht entgegen, dass ...

„[61] ... der Vertrag zum Zeitpunkt der Verhängung des Veranstaltungsverbots und der Absage der Veranstaltung bereits vollständig erfüllt war. **Zwar kommt eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage regelmäßig nicht in Betracht, wenn alle vertraglichen Pflichten beiderseits vollständig erfüllt sind.** Von diesem Grundsatz kommen indes **Ausnahmen** in Betracht, etwa dann, **wenn die Parteien gemeinsam die Vorstellung von dem Eintritt eines künftigen Ereignisses hatten, die sich später nicht verwirklicht hat.**“

Auch in der hier vorliegenden Konstellation, in der ...

„[62] ... zwar der Vertrag beidseitig vollständig erfüllt war, das übertragene Recht auf Teilnahme an einer zukünftigen Veranstaltung bestimmungsgemäß aber erst am Veranstaltungstermin ausgeübt werden konnte und sich die dem Vertrag zu Grunde liegende Vorstellung auf diesen künftigen Zeitpunkt richtete, **schließt der Umstand der beidseitigen Erfüllung des Vertrags die Anwendung des § 313 BGB nicht grundsätzlich aus.**“

b) Allein eine Störung der Geschäftsgrundlage berechtigt für sich genommen nicht zu einer Vertragsanpassung oder gar einem Rücktritt. **Vielmehr verlangt § 313 Abs. 1 BGB als weitere Voraussetzung hierfür, dass dem betroffenen Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.**

„[63] ... Durch diese Formulierung kommt zum Ausdruck, dass nicht jede einschneidende Veränderung der bei Vertragsabschluss bestehenden oder gemeinsam erwarteten Verhältnisse eine Vertragsanpassung rechtfertigt. Hierfür ist vielmehr erforderlich, **dass ein Festhalten an dem Vertrag für die betroffene Person zu einem nicht mehr tragbaren Ergebnis führen würde.**

[64] Das Festhalten am Vertrag ist dem [K] hier zwar **nicht bereits deshalb zuzumuten, weil er das Risiko der Verwendung der Eintrittskarten trägt.** Denn im Verhältnis zwischen der [B] und dem [K] ist das Risiko eines pandemiebedingten Veranstaltungsverbots und einer hieraus folgenden Absage der Veranstaltung nicht allein dem [K] zuzuweisen.

[65] Zwar trägt grundsätzlich ein Käufer das Risiko, dass er den Kaufgegenstand nicht wie von ihm beabsichtigt verwenden kann, weil sich diesbezüglich relevante Umstände nach Erfüllung des Kaufvertrags ändern ... Eine **Anpassung des Rechtskaufvertrags zwischen einer Vorverkaufsstelle und einem Käufer wegen Absage einer Veranstaltung durch den Veranstalter dürfte deshalb im Regelfall ausscheiden.**

[66] Beruht die Absage der Veranstaltung indes – wie hier – auf einer hoheitlichen Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie wie einem Veranstaltungsverbot, **geht dies über das gewöhnliche Verwendungsrisiko eines Käufers hinaus.** Denn die fehlende Nutzbarkeit des Teilnahmerechts zum geplanten Veranstaltungstermin beruht in diesem Fall nicht auf Umständen, die dem Einflussbereich des Käufers oder des Veranstalters unterliegen und damit im Verhältnis zwischen einem Käufer und einer Vorverkaufsstelle der Risikosphäre des Käufers zugewiesen sind.“

S. hierzu auch Grüneberg/Grüneberg § 313 Rn. 29, 37 a

Das **Festhalten an dem unveränderten Rechtskaufvertrag** mit B könnte K hier **aber dennoch schon deshalb nicht unzumutbar sein, weil die Veranstalterin** als Ausstellerin der Eintrittskarten **bereit war**, für die Absage der Ver-

anstellung einzustehen und ihm **als Ersatz hierfür Wertgutscheine auszustellen.**

Die Möglichkeit der Veranstalterin, anstelle der Erstattung des Eintrittspreises einen – den Eintrittspreis einschließlich etwaiger Vorverkaufsgebühren umfassenden (Art. 240 § 5 Abs. 3 S. 1 EGBGB) – Gutschein zu übergeben, ergibt sich hierbei aus **Art. 240 § 5 Abs. 1 EGBGB.**

„[70] Dem [K] stand damit eine ihm **zumutbare Möglichkeit** zur Verfügung, unabhängig von dem hier geltend gemachten Anspruch im Ergebnis vollständig – wenn auch vorübergehend nur **in Form eines Wertgutscheins – für den Ausfall der Veranstaltung entschädigt zu werden.** Vor diesem Hintergrund war ihm das **Festhalten an dem unveränderten Rechtskaufvertrag mit der [B] nicht unzumutbar**, auch wenn er die Eintrittskarten nicht mehr für den vorgesehenen Termin verwenden konnte.“

„[77] Hierbei spielt es ... keine Rolle, dass Art. 240 § 5 EGBGB erst nach Abschluss des vorliegenden Vertrags in Kraft getreten ist. **Denn es geht bei der Zumutbarkeitsprüfung nach § 313 Abs. 1 BGB nicht darum, die vertraglichen Leistungspflichten bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu bestimmen.**

[71] Der Umstand, dass dem [K] zunächst der gesetzlichen Regelung entsprechend nur ein Gutschein angeboten wurde, aus dem er gemäß Art. 240 § 5 Abs. 5 Nr. 2 EGBGB die Auszahlung grundsätzlich erst nach dem 31.12.2021 verlangen konnte, führt [folglich] nicht dazu, dass ihm die Annahme dieses Angebots unzumutbar war.

[74] **Zwar gilt die vorstehend genannte Gutscheinelösung für den Rechtskaufvertrag zwischen einer Vorverkaufsstelle und einem Käufer nicht**, da sie in ihrem Anwendungsbereich auf Veranstalter beschränkt ist. Dies ist insoweit folgerichtig, als eine Vorverkaufsstelle – wie oben ausgeführt – auch im Falle eines Kommissionsgeschäfts grundsätzlich nicht für die Absage der Veranstaltung haftet, sodass ein Bedarf für eine Gutscheinelösung zugunsten der Vorverkaufsstelle von vornherein nicht bestand. Der Gesetzgeber ist dementsprechend ersichtlich auch davon ausgegangen, dass die Berechtigung zur Ausgabe eines Gutscheins durch den Veranstalter die pandemiebedingte Problematik auch bei Beteiligung einer Vorverkaufsstelle löst. So muss der Wert des Gutscheins nach Art. 240 § 5 Abs. 2 S. 1 EGBGB **auch etwaige Vorverkaufsgebühren umfassen**, die üblicherweise bei einem Verkauf über Vorverkaufsstellen anfallen. Der Gesetzgeber ging zudem davon aus, dass der Veranstalter seine Pflicht zur Übergabe des Gutscheins u.a. durch dessen Aushändigung seitens der Vorverkaufsstelle erfüllen kann. **Dies impliziert, dass die Gutscheinelösung nach dem Willen des Gesetzgebers gerade auch bei dem Verkauf über Vorverkaufsstellen zur Anwendung kommen soll.**

[73] Durch diese Gutscheinelösung hat der Gesetzgeber unter Berücksichtigung der Interessen sowohl der Kunden als auch der Unternehmer im Veranstaltungsbereich eine **abschließende Regelung** getroffen, um die Auswirkungen der Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie im Veranstaltungs- und Freizeitbereich aufzufangen. **Eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen über die Störung der Geschäftsgrundlage ist im Geltungsbereich dieser Norm ausgeschlossen.**“

Die Annahme der Wertgutscheine i.S.d. Art. 240 § 5 EGBGB und daher auch das Festhalten an dem unveränderten Rechtskaufvertrag mit B waren K daher zumutbar.

Im Ergebnis hat K gegen B somit auch keinen Anspruch auf Rückzahlung des Ticketpreises aus § 313 Abs. 1 u. 3 BGB wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

Dr. Matthias Hünert

Vgl. BT-Drs. 19/18697, S. 7

§ 439 BGB

Zeitliche Begrenzung der Beschaffungspflicht des Verkäufers eines mangelhaften Kfz bzgl. eines Nachfolgemodells

BGH, Urt. v. 20.07.2022 – VIII ZR 183/21, BeckRS 2022, 20172

Fall

Der K erwarb als Verbraucher mit Kaufvertrag vom 25.02.2014 von der B, einer nicht markengebundenen Kraftfahrzeughändlerin, ein von der Volkswagen AG hergestelltes Neufahrzeug VW Tiguan Sport & Style 4Motion BM Techn. 2,0 l TDI zum Preis von 37.250 € für private Zwecke.

Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 (Abgasnorm Euro 5) ausgestattet. Der Motor ist mit einer Software versehen, die erkennt, wenn das Fahrzeug auf einem Rollenprüfstand hinsichtlich der dabei entstehenden Schadstoffemissionen getestet wird. In diesem Fall aktiviert die Software den „Modus 1“, der eine höhere Abgasrückführung und damit verbunden einen geringeren Ausstoß an Stickoxiden bewirkt. Im normalen Fahrbetrieb schaltet sich dagegen der „Modus 0“ ein, der zu einem höheren Stickoxidaustritt führt.

Nachdem das Kraftfahrt-Bundesamt die Software als unzulässige Abschalteneinrichtung beanstandet hatte, entwickelte die Volkswagen AG für den Motor ein Software-Update, das hinsichtlich des Stickoxid-Ausstoßes einen vorschriftsgemäßen Zustand herstellen sollte.

Mit Schreiben vom 21.08.2017 forderte K die B zunächst unter Fristsetzung zur Lieferung eines vertragsgemäßen, mangelfreien Neufahrzeugs, Zug um Zug gegen Rückgabe des von ihm erworbenen Fahrzeugs, auf. B lehnte eine Nachlieferung hingegen ab und verzichtete zugleich auf die Einrede der Verjährung.

Das von K erworbene Fahrzeugmodell wird nämlich seit Mai 2015 nicht mehr hergestellt. Die aktuelle Modellreihe weist zu dem Vorgängermodell deutliche Unterschiede im Design, der Fahrzeugtechnik, -leistung und -ausstattung auf.

Dessen ungeachtet nimmt K die B auf Nachlieferung eines mangelfreien, fabrikneuen Fahrzeugs VW Tiguan aus der aktuellen Produktion, Zug um Zug gegen Rückübereignung des mangelhaften Fahrzeugs, in Anspruch.

Hat K gegen B einen Anspruch auf die geltend gemachte Ersatzlieferung?

Bearbeiterhinweis: Der Lösung sind die Vorschriften des BGB in seiner aktuellen Fassung zugrunde zu legen.

Lösung

K könnte gegen B einen Anspruch auf Nachlieferung eines mangelfreien, fabrikneuen Fahrzeugs VW Tiguan aus der aktuellen Produktion gemäß **§§ 437 Nr. 1, 434, 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB** haben.

I. Dann müsste zwischen K und B ein **Kaufvertrag** gemäß **§ 433 BGB** über den VW Tiguan geschlossen worden sein.

Dies ist der Fall, denn K erwarb mit Kaufvertrag vom 25.02.2014 von der B ein entsprechendes Fahrzeug.

II. Der von K erworbene Pkw müsste zum Zeitpunkt des **Gefahrübergangs** (**§ 446 S. 1 BGB**) einen **Sachmangel** i.S.d. **§ 434 BGB** aufgewiesen haben.

Leitsätze

1. Der Anspruch auf Nacherfüllung durch Lieferung einer mangelfreien Sache (§ 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB) ist nicht auf die Ersatzbeschaffung einer mangelfreien, im Übrigen aber identischen Sache beschränkt, sondern bestimmt sich vielmehr nach der vom Verkäufer im jeweiligen Einzelfall übernommenen Beschaffungspflicht.

2. Diese kann über die ursprüngliche Leistungsverpflichtung des Verkäufers hinausgehen und sich auf eine vom Kaufgegenstand abweichende Sache – etwa ein zwischenzeitlich auf den Markt getretenes Nachfolgemodell des Kaufgegenstands – erstrecken, die nach dem Parteiwillen als gleichwertig und gleichartig anzusehen ist (vgl. BGH RÜ 2019, 273).

3. Die Beschaffungspflicht des Verkäufers umfasst im mangelbedingten Nacherfüllungsfall das Nachfolgemodell nicht zeitlich uneingeschränkt, sondern lediglich dann, wenn ein Nachlieferungsanspruch innerhalb eines als sachgerecht und angemessen zu bewertenden Zeitraums von zwei Jahren ab Vertragsschluss geltend gemacht wird (Anschluss an BGH RÜ 2021, 753).

Zum Sachmangel vgl. AS-Skript Schuldrecht BT 1 (2022), Rn. 13 ff.

Das Fahrzeug könnte einen Sachmangel haben, weil es mit einer **unzulässigen Abschalteinrichtung** versehen gewesen ist.

Eine vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 Abs. 1 u. 2 S. 1 Nr. 1 BGB) sowie eine Vereinbarung hinsichtlich der konkreten Verwendung des Fahrzeugs (§ 434 Abs. 1 u. 2 S. 1 Nr. 2 BGB) fehlen.

Es kommt lediglich ein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 u. 3 S. 1 Nr. 1 u. 2 BGB in Betracht. Hiernach liegt ein Sachmangel dann vor, wenn sich die Kaufsache nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet oder keine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Im vorliegenden Fall wies ...

„[19] ... das von dem [K] erworbene Fahrzeug zum Zeitpunkt der Übergabe **aufgrund einer eingebauten unzulässigen Abschalteinrichtung** (Prüfstanderkennungsssoftware) i.S.v. **Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. Nr. L 171, S. 1; im Folgenden: VO 715/2007/EG) **und der damit verbundenen latenten Gefahr einer Betriebsuntersagung** (§ 5 Abs. 1 FZV) einen Sachmangel i.S.v. **§ 434 Abs. 1 u. 3 S. 1 Nr. 1 u. 2 BGB** auf], der im Zeitpunkt des Zugangs des Nacherfüllungsverlangens noch nicht beseitigt war.“

Der von K erworbene Wagen hatte damit bei Gefahrübergang (Übergabe, § 446 S. 1 BGB) einen Sachmangel.

Daraus folgt **grundsätzlich ein Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Nacherfüllung** gemäß **§§ 437 Nr. 1, 439 BGB**, wobei das Wahlrecht bzgl. der beiden Nacherfüllungsalternativen (Nachbesserung oder Ersatzlieferung) dem Käufer zusteht.

Hier hat K sich für die Ersatzlieferung entschieden.

III. Das Wahlrecht des Käufers könnte gleichwohl **eingeschränkt** sein, wenn eine der Nacherfüllungsalternativen unmöglich i.S.d. **§ 275 Abs. 1 BGB** ist, mit der Folge, dass der Verkäufer insoweit von seiner Nacherfüllungspflicht befreit wäre.

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation könnte der Nachlieferungsanspruch **wegen des Modellwechsels** nach **§ 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen** sein.

Grundsätzlich gilt, dass ...

„[21] ... **allein aufgrund eines** nach Vertragsschluss beziehungsweise nach Übergabe des Kaufgegenstands erfolgten **Modellwechsels ein Anspruch** des Käufers eines mangelbehafteten Neufahrzeugs gegen den Verkäufer **auf Lieferung eines mangelfreien, fabrikneuen und typengleichen Ersatzfahrzeugs aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers nicht generell** gemäß **§ 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen** ist.“

Das hängt entscheidend damit zusammen, dass der ...

„[22] ... Anspruch auf Nacherfüllung durch Lieferung einer mangelfreien Sache (§ 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB) ... **nicht auf die Ersatzbeschaffung einer mangelfreien, im Übrigen aber identischen Sache beschränkt** [ist], sondern ... sich vielmehr nach der vom Verkäufer im jeweiligen Einzelfall übernommenen **Beschaffungspflicht** [bestimmt].“

Vgl. hierzu nur BGH RÜ 2019, 273 u. NJW 2022, 1238

BGH RÜ 2019, 273

Eine solche Beschaffungspflicht ...

„[22] ... kann über die ursprüngliche Leistungsverpflichtung des Verkäufers hinausgehen und sich auf eine vom Kaufgegenstand abweichende Sache – **etwa ein zwischenzeitlich auf den Markt getretenes Nachfolgemodell des Kaufgegenstands** – erstrecken, die nach dem Parteiwillen als gleichwertig und gleichartig anzusehen ist. Welche Ersatzsache i.d.S. als **austauschbar**, also als mit dem Kaufgegenstand gleichwertig und gleichartig zu bewerten ist, bestimmt sich maßgeblich nach dem durch interessengerechte Auslegung zu ermittelnden **Willen der Parteien (§§ 133, 157 BGB)** bei Vertragsschluss. Inhalt und Reichweite der vom Verkäufer für den Fall der Mangelhaftigkeit der Kaufsache übernommenen Beschaffungspflicht können deshalb – je nach Parteiwillen – durchaus **Abweichungen gegenüber dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch** aufweisen und sich auf ein zwischenzeitlich auf den Markt getretenes und das Vorgängermodell ersetzendes Nachfolgemodell des Kaufgegenstands erstrecken.“

S. hierzu auch AS-Skript Schuldrecht BT 1 (2022), Rn. 93

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass bei der ...

„[23] ... die beiderseitigen Interessen der Parteien in den Blick nehmenden Auslegung ihrer Willenserklärungen ... jedoch davon auszugehen [ist], dass die den Verkäufer treffende Beschaffungspflicht jedenfalls **solange nicht ein Nachfolgemodell erfasst, wie ein dem ursprünglich gelieferten Fahrzeug und der Vereinbarung im Kaufvertrag vollständig entsprechendes (mangelfreies) Neufahrzeug von dem Verkäufer noch nachgeliefert werden kann. So liegen die Dinge hier jedoch nicht.** Denn ... [es steht fest], dass eine Ersatzlieferung in Form des von dem [K] erworbenen Fahrzeugmodells nicht in Betracht kommt, weil dieses unstreitig **seit dem Jahr 2015 nicht mehr hergestellt wird** und von der [B] **auch nicht mehr beschafft werden kann** (§ 275 Abs. 1 BGB).“

Insofern würde K der gegen B geltend gemachte Anspruch auf Ersatzlieferung zustehen.

Allerdings hat K seinen Anspruch erst **drei Jahre nach Kaufvertragsschluss** geltend gemacht, was wegen des Verzichts der B auf die Einrede der Verjährung grundsätzlich möglich ist. Gleichwohl könnte der Anspruch **zeitlichen Beschränkungen** unterliegen. In dem Kontext sind die **Vertragserklärungen** erneut auszulegen.

Eine nach beiden Seiten hin ...

„[25] ... **interessengerechte Auslegung des Parteiwillens** bei einem **Verbrauchsgüterkauf** [führt] dazu, dass die **Beschaffungspflicht** des Verkäufers im mangelbedingten Nacherfüllungsfall **das Nachfolgemodell nicht zeitlich uneingeschränkt, sondern lediglich dann umfasst, wenn ein Nachlieferungsanspruch innerhalb eines als sachgerecht und angemessen zu bewertenden Zeitraums von zwei Jahren ab Vertragsschluss geltend gemacht wird.**“

BGH RÜ 2021, 753

Der Käufer ...

„[25] ... eines Verbrauchsguts hat [nämlich] für die gelieferte mangelhafte Sache, die durch Nutzung fortlaufend an Wert verliert, **eine Nutzungsentschädigung nicht zu zahlen (... § 474 Abs. 1 S. 1, § 475 Abs. 3 S. 1 BGB)**. Bereits aus diesem Grund ist bei einer beiderseits interessengerechten Auslegung der Willenserklärungen der Parteien eines Verbrauchsgüterkaufvertrags – vor allem beim Kauf von Neufahrzeugen, die bereits nach kurzer Zeit einen deutlichen Wertverlust erleiden – eine **Austauschbarkeit von Kaufgegenstand und Ersatzsache grundsätzlich nur dann anzunehmen, wenn der Verbraucher die Nachlieferung innerhalb eines an die Länge der regelmäßigen kaufrechtlichen Verjährungsfrist (zwei Jahre, § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) angelehnten Zeitraums – beginnend ab dem**

für die Willensbildung maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses – verlangt.“

Ausgehend von diesen Maßstäben können die Vertragserklärungen der Parteien im vorliegenden Fall nicht dahingehend ausgelegt werden, dass K als Verbraucher (noch) ein Anspruch auf Nachlieferung des Nachfolgemodells zustehen sollte.

Zum Zeitpunkt des (erstmaligen) Nachlieferungsverlangens des K mit Schreiben vom 21.08.2017 lag nämlich – wie gesagt – der auf Erwerb eines Neufahrzeugs gerichtete Kaufvertragsschluss bereits **mehr als drei Jahre** zurück.

B war deshalb nicht mehr verpflichtet, K das Nachfolgemodell zu beschaffen.

Zu erörtern ist schließlich noch, ob der **Verzicht** der B auf die **Einrede der Verjährung** daran etwas ändern könnte.

Hier ist zu beachten, ...

„[28] ... dass die zeitliche Beschränkung der auf die Lieferung des Nachfolgemodells gerichteten Beschaffungspflicht nicht auf der Erhebung der Verjährungseinrede durch die [B] nach Entstehung des Nachlieferungsanspruchs beruht, sondern es um die vorgelagerte Bestimmung des Umfangs der Ersatzlieferungspflicht im Rahmen einer sowohl die Interessen des Käufers als auch des Verkäufers in den Blick nehmenden Auslegung der Willenserklärungen der Parteien bei Vertragsschluss geht.

*[29] Der Verzicht der [B] auf die Einrede der Verjährung **ändert nichts an dem Inhalt der abgegebenen Vertragserklärungen.** Da die Reichweite der den Verkäufer im Nachlieferungsfall treffenden Beschaffungspflicht durch interessengerechte Auslegung der zum Abschluss des Kaufvertrags führenden Parteierklärungen zu ermitteln ist, **kommt es auf erst nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses eintretende und nicht vorhersehbare Umstände – wie den vorliegend erklärten Verjährungsverzicht – für die Bestimmung der den Verkäufer im Falle eines Nachlieferungsbegehrens treffenden Beschaffungspflicht nicht an.**“*

Der vorgenommenen Auslegung steht folglich auch nicht entgegen, dass sich B nicht auf die Verjährung der Gewährleistungsrechte nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB berufen hat.

K hat gegen B keinen Anspruch auf Nachlieferung eines mangelfreien, fabrikneuen Fahrzeugs VW Tiguan aus der aktuellen Produktion gemäß §§ 437 Nr. 1, 434, 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB.

Dr. Matthias Hünert

§§ 611 a, 307 BGB

Fahrradlieferant (Rider) hat Anspruch auf Bereitstellung essentieller Arbeitsmittel

BAG, Urt. v. 10.11.2021 – 5 AZR 334/21, BeckRS 2021, 35681

Fall

Der K ist bei der B seit dem 13.12.2016 als Fahrradlieferant, sog. „Rider“, beschäftigt. Er liefert mit dem Fahrrad Speisen und Getränke aus, die Kunden über das Internet bei verschiedenen Restaurants bestellen. Die Einsatzpläne und die Adressen der Restaurants und Kunden erhält K über die Software-Applikation Scoober („Scoober App“), die er auf seinem internetfähigen Mobiltelefon installiert hat. Laut Beschreibung der App im Google Play Store verbraucht diese üblicherweise bis zu zwei GB Datenvolumen pro Monat. Für die Lieferfahrten benutzt K seit Beginn des Arbeitsverhältnisses sein eigenes Fahrrad und sein eigenes Mobiltelefon.

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der B ist geregelt, dass die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer ihr eigenes Fahrrad und ihr eigenes Smartphone zu benutzen haben und B ihnen für den Einsatz ihrer Fahrräder eine Reparaturgutschrift von 0,25 € je gearbeiteter Stunde gewährt. Diese Gutschrift darf ausschließlich bei einem von B bestimmten Unternehmen eingelöst werden. Für die Nutzung des Mobiltelefons erbringt B keine gesonderte Zahlung.

K hat mit Schreiben vom 03.09.2019 von B verlangt, ihm ein internetfähiges Mobiltelefon (Smartphone) und ein verkehrstüchtiges Fahrrad zur Ausübung seiner Tätigkeit als Fahrradlieferant zu überlassen. Die sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergebende Vereinbarung, nach der er bei der Arbeit sein eigenes Fahrrad und sein eigenes Smartphone zu benutzen habe, sei unwirksam, da hierfür keine bzw. keine angemessene Ausgleichsregelung vorgesehen sei.

B ist hingegen der Auffassung, die Vereinbarung zur Nutzung des eigenen Fahrrads und des eigenen Mobiltelefons sei wirksam, da sie K nicht unangemessen benachteilige. Dem typischen Vertragspartner entstünden bereits keine erheblichen Nachteile, weil er – wie K – ohnehin über ein Smartphone mit Datenflatrate und über ein Fahrrad verfüge. Hinsichtlich des Fahrrads ergebe sich ein Ausgleich darüber hinaus aus der Möglichkeit, das Reparaturguthaben bei dem von ihr bestimmten Unternehmen abzurufen.

Hat K gegen B einen Anspruch auf Bereitstellung eines Smartphones und eines Fahrrades (im Folgenden Arbeitsmittel)?

Lösung

K könnte gegen B einen Anspruch auf Bereitstellung der Arbeitsmittel aus Arbeitsvertrag gemäß **§ 611 a BGB** haben.

I. Ein Arbeitsvertrag zwischen K und B besteht seit dem 13.12.2016.

II. Der Arbeitsvertrag verpflichtet den Arbeitgeber gemäß § 611 a Abs. 2 BGB zur Zahlung der vereinbarten Vergütung. Zu klären ist, ob darüber hinaus auch eine **Verpflichtung zur Bereitstellung von Arbeitsmitteln** besteht.

„[17] ... Dem ... in § 611 a BGB geregelten Arbeitsvertrag liegt als Vertragstyp die **Grundannahme** zugrunde, dass der Arbeitnehmer (**nur**) **die Arbeitsleistung**

Leitsätze

1. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Arbeitnehmern die für die Erbringung der vereinbarten Arbeitsleistung essenziellen geeigneten Arbeitsmittel bereitzustellen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus § 611 a Abs. 1 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag.

2. Eine Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Arbeitnehmer ohne angemessene Kompensationsleistung verpflichtet, zwingend notwendige Arbeitsmittel selbst bereitzustellen, ist unwirksam.

3. Ein Reparaturguthaben von 0,25 € pro Arbeitsstunde, das nur bei einem vom Arbeitgeber bestimmten Unternehmen eingelöst werden kann, stellt in Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine angemessene Kompensationsleistung für die Verpflichtung eines Fahrradlieferanten dar, bei seinen Lieferfahrten sein eigenes Fahrrad zu verwenden.

BAG, Urt. v. 10.03.1976 – 5 AZR 34/75,
BeckRS 2011, 78063

schuldet und der Arbeitgeber das **Substrat zur Verfügung stellt, an bzw. mit dem die Arbeitsleistung erbracht wird.**“

„[20] ... Der Arbeitgeber leitet den Betrieb und **organisiert die betrieblichen Abläufe**, er trägt die Verantwortung und bezieht die Erträge. **Auch in § 618 BGB zeigt sich dieses Grundverständnis**, soweit dort die Rede ist von ‚Räumen, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die der Dienstberechtigte zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat‘. Vor diesem Hintergrund hat [das BAG] die Kosten für nach den Unfallverhütungsvorschriften erforderliche Schutzausrüstung als ‚Teil der allgemeinen Betriebskosten, die dem Arbeitgeber in seiner Stellung als Betriebsinhaber zur Last fallen, **auch wenn hierüber keine Vereinbarung getroffen ist**‘, bezeichnet.“

Ausgehend hiervon, ist **Grundlage** ...

„[22] ... **des Anspruchs auf Bereitstellung geeigneter essentieller Arbeitsmittel § 611 a Abs. 1 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag** ... Der Arbeitnehmer kann deshalb anstelle eines gegen den Arbeitgeber bestehenden Anspruchs auf Bereitstellung der notwendigen Arbeitsmittel **nicht ohne Weiteres verpflichtet werden, diese selbst mitzubringen** und im Übrigen auf jeweils gesondert geltend zu machende nachgelagerte Aufwendungsersatzansprüche verwiesen werden.“

Bei den von K beanspruchten Gegenständen müsste es sich um – für die vereinbarte Tätigkeit als „Rider“ – **essentielle Arbeitsmittel**, deren Bereitstellung er von B nach § 611 a Abs. 1 BGB verlangen kann, handeln.

Dies trifft zunächst zu für das von K ...

„[24] ... beanspruchte verkehrstüchtige **Fahrrad. Ohne ein solches kann die geschuldete Tätigkeit als Fahrradlieferant nicht erbracht werden.**“

[25] ... Ebenso ist ein **internetfähiges Mobiltelefon** ... ein für die vereinbarte Tätigkeit des [K] notwendiges Arbeitsmittel. Unstreitig kann die Tätigkeit als ‚Rider‘ **nur unter Verwendung der Scoober App** ausgeübt werden, über die die Fahrradlieferanten ihre Einsatzpläne und die Aufträge nebst Adressen erhalten. Erforderlich für die vereinbarte Tätigkeit ist also ein internetfähiges Mobiltelefon, auf dem diese App betrieben werden kann und auf dem das hierfür notwendige Datenvolumen zur Verfügung steht.“

Damit ist die Bereitstellung der von K geforderten Arbeitsmittel grundsätzlich vom Arbeitsvertrag erfasst.

III. Allerdings könnten K und B diese Verpflichtung wirksam **abbedungen** haben.

In den **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** der B ist geregelt, dass die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer ihr eigenes Fahrrad und ihr eigenes Smartphone zu benutzen haben und B ihnen für den Einsatz ihrer Fahrräder eine Reparaturgutschrift von 0,25 € je gearbeiteter Stunde gewährt. Diese Gutschrift darf ausschließlich bei einem von B bestimmten Unternehmen eingelöst werden. Für die Nutzung des Mobiltelefons erbringt B keine gesonderte Zahlung.

1. Nach **§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB** unterliegen Allgemeine Geschäftsbedingungen der uneingeschränkten Inhaltskontrolle, wenn durch sie **von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen** vereinbart werden. Rechtsvorschriften i.S.d. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB sind nicht nur die Gesetzesbestimmungen selbst, sondern die dem Gerechtigkeitsgebot entsprechenden allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze, d.h. auch alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die aufgrund ergänzender Auslegung nach §§ 157, 242 BGB und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten.

Die Regelung, dass die bei B beschäftigten Arbeitnehmer ihr eigenes Fahrrad und ihr eigenes Smartphone zu benutzen haben, müsste also eine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung i.S.d. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB sein.

St. Rspr., vgl. BAG NJW 2012, 1532; BGH NJW 1998, 383; MünchKomm/Wurmnest, BGB, 9. Aufl. 2022, § 307 Rn. 75

„[29] ... Nach § 611 a BGB ist der Arbeitnehmer nur verpflichtet, seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen. **Die essentiell erforderlichen Arbeitsmittel hat [– wie gesagt –] der Arbeitgeber bereitzustellen ... Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der [B] weichen von diesem ungeschriebenen Rechtsgrundsatz, auf dem § 611 a BGB beruht, ab.** Der [K] muss zur Ausübung seiner Tätigkeit als ‚Rider‘ – von Beginn des Arbeitsverhältnisses an – ein Fahrrad und ein internetfähiges Mobiltelefon mit dem erforderlichen Datenvolumen mitbringen. Fahrrad und Mobiltelefon sind in dem bestehenden Arbeitsverhältnis notwendige Arbeitsmittel, ohne die die vereinbarte Tätigkeit nicht ausgeübt werden kann.

[30] Der in § 611 a Abs. 1 BGB zum Ausdruck kommende Grundgedanke des Arbeitsvertrags, dass der Arbeitgeber die essentiell erforderlichen Arbeitsmittel bereitzustellen hat und der Arbeitnehmer nur verpflichtet ist, dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, ist **zugleich gesetzliches Leitbild i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.** Denn dieser dispositive Grundgedanke beruht nicht auf reinen Zweckmäßigkeitserwägungen, sondern **auf die Interessen beider Parteien berücksichtigenden Gerechtigkeitserwägungen.** Der Arbeitnehmer hat ein berechtigtes Interesse daran, dass der Arbeitgeber die für die Ausübung der Tätigkeit erforderlichen Arbeitsmittel bereitstellt, **weil der Arbeitgeber die Arbeitsabläufe organisiert und dem Arbeitnehmer die auszuübenden Arbeiten im Wege des Weisungsrechts (§ 106 GewO) zuweist.** Der Arbeitgeber ist deshalb **auch dafür verantwortlich, dass der Arbeitnehmer über die Arbeitsmittel verfügt, die er zur Erledigung der zugewiesenen Arbeiten benötigt.** Von diesem Leitbild weichen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der [B] ab, indem hierdurch der [K] verpflichtet wird, die zur Ausübung der vereinbarten Tätigkeit essentiellen Arbeitsmittel Mobiltelefon und Fahrrad bereitzustellen.“

BAG NJW-RR 2019, 755

Die Regelung, dass die bei B beschäftigten Arbeitnehmer ihr eigenes Fahrrad und ihr eigenes Smartphone zu benutzen haben, ist somit eine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung i.S.d. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB, die der uneingeschränkten Inhaltskontrolle unterliegt.

2. Diese Abweichung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen könnte gemäß **§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB** mit den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren sein.

„[32] **Die Feststellung der Unvereinbarkeit ist das Ergebnis eines wertenden Vergleichs der durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen herbeigeführten Pflichtenverteilung mit der durch das Gesetz vorgegebenen.** Im Rahmen der Prüfung der Unvereinbarkeit hat deshalb eine **Interessenabwägung** stattzufinden, bei der die Abweichungsinteressen des Verwenders mit den gesetzlich geschützten Interessen des Vertragspartners abzuwägen sind.“

Staudinger/Wendland, BGB, Neubearbeitung 2019, § 307 Rn. 253

B hat als Verwenderin der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ...

„[35] ... ersichtlich das Interesse, von Anschaffungs- und Betriebskosten für Mobiltelefone und Fahrräder entlastet zu werden. Sie trägt aufgrund der getroffenen Vereinbarung auch nicht das Risiko für Verschleiß, Wertverfall, Verlust und Beschädigung dieser Arbeitsmittel. Demgegenüber hat der [K] als Arbeitnehmer ein **berechtigtes Interesse daran, dass ihm die [B] als Arbeitgeberin die für die Ausübung seiner Tätigkeit essentiellen Arbeitsmittel zur Verfügung stellt und er diese nicht auf eigene Kosten bereitstellen muss.** Ansonsten müsste er die **Risiken tragen, von denen sich der Arbeitgeber gerade entlasten möchte.** Da die Arbeitsleistung als Fahrradlieferant ganzjährig und wetterunabhängig zu erbringen ist, **muss der Arbeitnehmer zudem sein Fahrrad und sein Mobiltelefon auch bei Regen und Nässe einsetzen und damit Witterungsverhältnissen aussetzen, die er ansonsten hätte meiden können.** Weiter mag er ein Interesse daran haben, z.B. aus **Datenschutzabwägungen** selbst zu entscheiden, welche Softwareanwendungen (Apps) er auf seinem privaten Mobiltelefon installiert

und betreibt. Konkretindividuelle Umstände, die an dieser Bewertung etwas ändern könnten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.“

Irrelevant ist in diesem Kontext der von B ...

„[36] ... vorgebrachte Hinweis, **dass** die typischerweise beteiligten Vertragspartner – wie auch der [K] – **ohnehin im Besitz eines internetfähigen Mobiltelefons und eines Fahrrads** seien. Dies mag zutreffen, ändert aber nichts daran, dass diese privaten Gegenstände der Beschäftigten einerseits einer **erhöhten Abnutzung und dem Risiko von Verlust und Beschädigung bei Ausübung der Tätigkeit** unterliegen und andererseits die [B] hierdurch einen nicht unerheblichen finanziellen Vorteil erlangt.“

Aus alledem ergibt sich eine unangemessene Benachteiligung des K.

3. Zu erwägen ist gleichwohl, ob der dem gesetzlichen Leitbild zugrundeliegende Schutzzweck **in anderer Weise vertraglich gesichert** ist.

Hierfür kommt die Regelung in Betracht, dass B ihren Arbeitnehmern für den Einsatz ihrer Fahrräder eine **Reparaturgutschrift** von 0,25 € je gearbeiteter Stunde gewährt.

Die Wirkung einer für sich genommen ...

„[38] ... unangemessen benachteiligenden Klausel **kann durch die Gewährung eines anderweitigen Vorteils ausgeglichen** und so die Vereinbarung in ihrer Gesamtbilanz als wirksam angesehen werden ... Eine solche Kompensation ist [aber] **nur in engen Grenzen zulässig**. Zwischen der benachteiligenden Klausel und dem zugestandenem Vorteil muss ein sachlicher Zusammenhang bestehen und der anderweitige Vorteil muss auch **vom Gewicht her geeignet sein, einen angemessenen Ausgleich zu bieten**.“

Das gewährte Reparaturguthaben i.H.v. 0,25 € pro geleisteter Arbeitsstunde stellt nach diesen Kriterien ...

„[42] ...jedoch **schon deshalb keinen angemessenen Ausgleich dar, weil** der [K] über das Geld **nicht frei verfügen kann**. Er ist auf das Leistungsspektrum, die Angebote und die Preise des von der [B] bestimmten Unternehmens festgelegt und in der Wahl der Werkstatt nicht frei. Er hat damit **nicht die Möglichkeit, eine ‚Werkstatt seines Vertrauens‘ aufzusuchen**, die seinen Vorstellungen von Service und Preisen entspricht. **Ebenso wenig kann er Ersatzteile auf dem freien Markt erwerben und selbst montieren**. Zudem ist **keine Nutzungsentschädigung** vorgesehen und die **Höhe des Reparaturbudgets orientiert sich nicht an der Fahrleistung, die für den Verschleiß maßgeblich ist, sondern an der damit nur mittelbar zusammenhängenden Arbeitszeit**. Welcher Zusammenhang zwischen Arbeitszeit und Fahrleistung besteht, hat die [B] nicht dargelegt.“

Ein **angemessener Ausgleich** im oben dargestellten Sinn ist vorliegend **nicht vereinbart oder anderweitig gegeben**.

Daher ist die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der B enthaltene Abweichung vom gesetzlichen Leitbild nicht sachlich gerechtfertigt und der gesetzliche Schutzzweck auch nicht auf andere Weise sichergestellt.

Die **Vereinbarung** zwischen K und B hält infolgedessen einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 S. 1 BGB nicht stand. Sie ist unangemessen und damit **unwirksam**.

Den arbeitsvertraglichen Anspruch auf Bereitstellung geeigneter essentieller Arbeitsmittel haben die Parteien somit nicht wirksam vertraglich abbedungen.

K hat gegen B einen Anspruch auf Bereitstellung der Arbeitsmittel aus Arbeitsvertrag gemäß § 611 a BGB.

Dr. Matthias Hünert

§§ 249, 253 BGB

Porsche-Fahrer ist Ford Mondeo zeitweise zumutbar – keine Nutzungsausfallentschädigung während der Reparatur

OLG Frankfurt, Urt. v. 21.07.2021 – 11 U 7/21, BeckRS 2022, 22580

Fall

Das Fahrzeug des K, ein Porsche Typ1 Coupé, wurde durch einen Unfall mit dem von Halter H gesteuerten Kfz, das bei B haftpflichtversichert ist, beschädigt. Unstreitig haftet B für den entstandenen Schaden in vollem Umfang.

B hat die Reparaturkosten i.H.v. 40.715 € sowie die Sachverständigenkosten i.H.v. 2.509,12 € an K gezahlt. Nunmehr begehrt K von B für die Reparaturdauer von 112 Tagen eine Nutzungsausfallentschädigung i.H.v. 41,18 € pro Tag, also insgesamt 4.612,16 €.

K hat vorgetragen, er habe sein Fahrzeug für 112 Tage nicht nutzen können, sodass ihm eine Nutzungsausfallentschädigung zustünde. Es hätten sowohl Nutzungswille als auch die subjektive Nutzungsmöglichkeit bestanden. Er habe am Unfalltag das Sachverständigengutachten beauftragt und an dem Tag, an dem das Gutachten vorgelegen habe, die Reparatur beauftragt, die bis 09.06.2020 angedauert habe. Die Nutzung eines anderen Fahrzeugs sei für ihn nicht möglich bzw. nicht zumutbar gewesen. Zwar gehörten ihm – neben einem Kraftrad – noch vier weitere Fahrzeuge. Zwei von diesen würden von Familienangehörigen genutzt. Ein weiteres (BMW Typ4 Rennfahrzeug) käme nicht in Betracht, da es in besonderer Weise für Rennen ausgestattet und die Nutzung im normalen Verkehr nicht zumutbar sei. Das vierte Fahrzeug (Ford Typ2 Kombi, Baujahr 2014) werde von der ganzen Familie lediglich als Lasten- und Urlaubsfahrzeug genutzt. Für die täglichen Fahrten zur Arbeitsstelle und zurück sowie für Privatfahrten habe ihm allein der Porsche zur Verfügung gestanden. Die Nutzung des für den innerstädtischen Betrieb viel zu sperrigen Ford Typ2 sei für ihn nicht zumutbar. Dieser sei zu einem anderen Zweck erworben worden. Zudem handele es sich bei dem beschädigten Pkw, einem Porsche Typ1 Coupé mit einem Wiederbeschaffungswert von 127.000 €, um ein besonders werthaltiges und komfortables Sportfahrzeug, das aufgrund der Fahrzeugeigenschaften nicht mit dem Ford Typ2 verglichen werden könne. Der Ford Typ2 habe keinen vergleichbaren Nutzungswert.

Steht K gegen B ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung i.H.v. 4.612,16 € (= 112 x 41,18 €) zu? Dabei ist davon auszugehen, dass die Höhe der Nutzungsausfallentschädigung i.H.v. 41,18 € pro Tag korrekt ist.

Lösung

K kann gegen B ein Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsausfallentschädigung i.H.v. 4.612,16 € aus **§ 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG** i.V.m. **§§ 7, 18 StVG** sowie **§§ 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB** i.V.m. **§§ 1 ff. StVO** zustehen.

I. B ist als Haftpflichtversicherung des H gemäß § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG verpflichtet, für dessen Haftung aus §§ 7 Abs. 1, 18 Abs. 1 StVG sowie aus §§ 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 ff. StVO aufzukommen.

II. Als **Rechtsfolge** muss B dem K den aus der Beschädigung des Kfz entstandenen Schaden gemäß **§§ 10 ff. StVG** i.V.m. **§§ 249 ff. BGB** ersetzen.

Leitsatz

Einem Unfallgeschädigten steht während der Reparaturzeit eines beschädigten Porsche keine Nutzungsausfallentschädigung zu, wenn ihm ein Ford als Zweitfahrzeug zur Verfügung steht; auf eine Einschränkung des Fahrvergnügens kann er sich nicht berufen.

1. Infolge des Unfalls konnte K seinen Porsche **112 Tage lang nicht nutzen**, was ohne die unfallbedingte Beschädigung möglich gewesen wäre, sodass ein **Schaden** in Form des Nutzungsausfalls entstanden ist. Die Nichtbenutzbarkeit seines eigenen Pkw ist durch die Sachbeschädigung an seinem Kfz **äquivalent und adäquat kausal** verursacht worden.

2. Der **Schadensausgleich** erfolgt gemäß §§ 10 ff. StVG i.V.m. §§ 249 ff. BGB.

a) K hat nach dem Unfall kein Ersatzfahrzeug angemietet, sodass die Herstellung eines zumindest vergleichbaren Zustands nicht mehr möglich und daher Schadensersatz im Wege der **Naturalrestitution** gemäß § 249 BGB ausgeschlossen ist.

b) Gemäß § 251 Abs. 1 Fall 1 BGB muss der Schädiger den Betroffenen in Geld entschädigen, wenn die Naturalrestitution unmöglich ist (**Schadenskompensation**). Aus § 253 Abs. 1 BGB folgt jedoch, dass eine Entschädigung in Geld nur in Betracht kommt, wenn ein **Vermögensschaden** vorliegt.

Für die ausgefallene Nutzungsmöglichkeit des Porsche wird K folglich nur dann in Geld entschädigt, wenn der Nutzungsausfall für ihn einen Vermögensschaden darstellt.

Bei der Prüfung, ob der Nutzungsausfall einen Vermögensschaden darstellt, verlangt die in § 253 BGB getroffene gesetzgeberische Entscheidung, nach der ein immaterieller Schaden nur ausnahmsweise und nur in den gesetzlich geregelten Fällen zu ersetzen ist, die Anlegung eines strengen Maßstabs. **Nach der Rspr.** liegt ein **Nutzungsausfallschaden** nur dann vor, **wenn die Nutzung eines Gegenstands ausgeschlossen ist, dessen „ständige Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebenserhaltung typischerweise von zentraler Bedeutung ist“** (= Wirtschaftsgut von zentraler Bedeutung) und ein **Nutzungswille** sowie eine hypothetische **Nutzungsmöglichkeit** gegeben waren, sog. Fühlbarkeit.

Nach allgemeiner Rechtsauffassung stellt die Gebrauchsmöglichkeit eines Kraftfahrzeugs grundsätzlich ein vermögenswertes Gut dar und ist als geldwerter Vorteil anzusehen, sodass sich bei vorübergehender Entziehung ein Vermögensschaden ergeben kann. Dies ergibt sich vor allem daraus, dass die **Verfügbarkeit eines Kraftfahrzeugs innerhalb und außerhalb des Erwerbslebens geeignet ist, Zeit und Kraft zu sparen** und damit – in Unabhängigkeit von öffentlichen Verkehrsmitteln – das Fortkommen im allgemeinen Sinne zu fördern. Dass der Gebrauch eines Kraftfahrzeugs für den Benutzer daneben einen Gewinn an Bequemlichkeit bedeuten kann, steht bei der gebotenen generalisierenden Betrachtungsweise nicht im Vordergrund, weil Anschaffung und Unterhaltung eines Kraftfahrzeugs in erster Linie um des wirtschaftlichen Vorteils willen erfolgen, der in der Zeitersparnis liegt (BGH RÜ 2018, 285, 286).

Daher stellt der Nutzungsausfall des Porsche für K grundsätzlich einen Vermögensschaden dar, der in Geld entschädigt werden muss. Allerdings stand K während der Reparaturzeit der Einsatz eines anderen Kfz – des Ford Typ2 Kombi – zur Verfügung, sodass der Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung ausgeschlossen sein könnte.

„[27] Zu dem zu ersetzenden Schaden bei der Beschädigung eines Pkw gehört grundsätzlich auch der durch den Wegfall der Nutzungsmöglichkeit entstandene Schaden. Ein Geschädigter, der auf Anmietung eines Ersatzfahrzeugs verzichtet, soll nicht schlechter gestellt werden als derjenige, der einen Mietwagen in Anspruch nimmt.

[28] Der Anspruch entfällt, wenn der Einsatz eines Zweitwagens möglich und zumutbar ist. Danach steht dem Kläger vorliegend ein Anspruch auf Nut-

Nutzungsausfall = Vermögensschaden, wenn es sich um ein Wirtschaftsgut von allgemeiner, zentraler Bedeutung handelt, auf dessen ständige Verfügbarkeit der Geschädigte angewiesen ist und das er ohne Schädigung tatsächlich benutzt hätte.

Vorhaltekosten sind diejenigen Kosten, die entstehen, wenn bestimmte Betriebe über ihren normalen Planbedarf hinaus zusätzliche Fahrzeuge in der Form einer Betriebsreserve anschaffen und einsatzbereit vorbehalten, um im Fall der Beschädigung eines Fahrzeugs die sonst nicht mögliche Aufrechterhaltung ihres Fahrbetriebs zu gewährleisten. Vorhaltekosten umfassen daher den betrieblichen Aufwand für die Fahrzeuganschaffung, die Kosten des Kapitaldienstes, des Unterhalts und des Wertverlusts. Sofern der Geschädigte Vorhaltekosten geltend macht, wird eine weitere Entschädigung für Nutzungsausfall grundsätzlich nicht geschuldet. Solche Vorhaltekosten wollten die Kläger nicht geltend machen. Er hat nicht vorgetragen, dass er das weitere Fahrzeug Ford Typ2 angeschafft hätte, um damit den Ausfall eines anderen Fahrzeugs auszugleichen; dieser diene vielmehr der Nutzung der Familie für Last- und Urlaubsfahrten (OLG Frankfurt, Urte. v 21.07.2022 – 11 U 7/21, BeckRS 2022, 22580, Rn. 24, 25).

zungsausfallentschädigung nicht zu, da ihm mit dem Ford Typ2 Kombi ein anderes Fahrzeug zur Verfügung stand, das er für die täglichen Fahrten zur Arbeit und zu Privatfahrten nutzen konnte ... [Der] Kläger [verweist] ohne Erfolg auf die ‚Sperrigkeit‘ des Ford Typ2 im Hinblick auf Fahrten in die Stadt ... , da es sich um ein Mittelklassefahrzeug handelt, das für den genannten Zweck einsetzbar ist.

[29] Dass es sich bei dem beschädigten Fahrzeug, einem Porsche Typ1, mithin einem Sportwagen, auf Grund seiner Motorisierung, Fahrleistung und Ausstattung um ein Fahrzeug aus dem deutlich gehobenen Marktsegment handelt, während es sich bei dem Ford Typ2 lediglich um ein Mittelklassefahrzeug handelt, führt nicht zur Unzumutbarkeit der Nutzung des Ford Typ2. **Der Verweis des Klägers auf den Ford Typ2 anstelle des Porsche Typ1 führt lediglich zu einer Beschränkung des Fahrvergnügens. Diese Beschränkung des Fahrvergnügens stellt aber eine lediglich in einer subjektiven Wertschätzung gründende immateriellen Beeinträchtigung dar und ist von dem Schädiger nicht zu erstaten.** Der Nutzungsersatz kommt nur für einen der vermögensmehrenden, erwerbswirtschaftlichen Verwendung des Wirtschaftsgutes vergleichbaren eigenwirtschaftlichen, vermögensmäßig erfassbaren Einsatz der betreffenden Sache in Betracht, denn der Ersatz für den Verlust der Möglichkeit zum Gebrauch einer Sache muss grundsätzlich Fällen vorbehalten bleiben, in denen die Funktionsstörung sich typischerweise als solche auf die materielle Grundlage der Lebenshaltung signifikant auswirkt. **Andernfalls bestünde die Gefahr, unter Verletzung des § 253 BGB die Ersatzpflicht auf Nichtvermögensschäden auszudehnen.** Auch würde dies mit den Erfordernissen von Rechtssicherheit und Berechenbarkeit des Schadens in Konflikt geraten.

[30] **Durch die objektive Nutzbarkeit des Ford Typ2 für die Fahrten, zu denen der Kläger ansonsten den beschädigten Porsche eingesetzt hätte, wird der durch den Unfall eingetretene Verlust der Verfügbarkeit des Porsche als Mittel für den Transport zur Arbeit und für Privatfahrten objektiv ausgeglichen,** mithin der hierin liegende materielle Vermögensschaden ausgeglichen. Die Beeinträchtigung des Fahrvergnügens ist demgegenüber eine in einer subjektiven Wertschätzung gründende immaterielle Beeinträchtigung, deren Bemessung nach objektiven Maßstäben nicht möglich und die daher vom Schädiger nicht zu ersetzen ist.

[31] Ohne Erfolg verweist der Kläger auf die Entscheidung des OLG Köln vom 25.06.1988 – 1 U 20/89. Dort war dem Geschädigten eine Nutzungsausfallentschädigung zugesprochen und angenommen worden, der Geschädigte könne nicht auf ein anderes Fahrzeug, das ihm zur Verfügung stand, verwiesen werden. Dies begründete das entscheidende Gericht aber damit, dass nicht klar sei, ob das andere Fahrzeug geeignet sei, um den besonderen Beförderungsbedarf zu erfüllen, dem das beschädigte Fahrzeug gedient habe. Denn der Geschädigte habe das beschädigte Fahrzeug, einen siebensitzigen Van, für die Beförderung seiner fünfköpfigen Familie und seiner drei Hunde beschafft. Es sei nicht vorgetragen, dass dem Kläger ein für diesen Beförderungsbedarf ebenso geeignetes Fahrzeug zur Verfügung gehabt habe. Von diesem Sachverhalt unterscheidet sich der hiesige Sachverhalt erheblich: Das beschädigte Fahrzeug wird von dem Kläger nach seinem Vorbringen für Fahrten zur Arbeit und für Privatfahrten genutzt. Für diesen Beförderungsbedarf ist der Zweitwagen Ford Typ2 geeignet.“

Daher ist aufgrund der Nutzungsmöglichkeit des Ford Typ2 Kombi der Anspruch des K auf eine Nutzungsausfallentschädigung ausgeschlossen, sodass K gegen B kein Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsausfallentschädigung i.H.v. 4.612,16 € aus § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG i.V.m. §§ 7, 18 StVG sowie §§ 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 1 ff. StVO zusteht.

RAin Claudia Haack

Vgl. für den Entfall der Nutzungsausfallentschädigung für die Nichtnutzbarkeit eines BMW Z4 M-Roadster bei Verweis auf einen Zweitwagen Opel Corsa: LG Kreuznach, Beschl. vom 27.07.2017 – 1 S 3/17, BeckRS 2017, 133818, sowie für den Entfall der Nutzungsausfallentschädigung für die Nichtnutzbarkeit eines Oldtimer-Sportwagens bei Verweis auf einen Mercedes Benz E: OLG Düsseldorf, Ur. v. 15.11.2011 – I-1 U 50/11, BeckRS 2012, 9182.

Art. 1, Art. 2 GG; §§ 823, 1004 BGB

Kein Anspruch auf Entfernung antijüdischer Symbolik – Wittenberger Sau – Update zu RÜ 2020, 424

BGH, Urt. v. 14.06.2022 – VI ZR 172/20, NJW 2022, 2406

Leitsätze

1. Durch eine Darstellung, die das jüdische Volk und seine Religion, mithin das Judentum als Ganzes verhöhnt und verunglimpft, wird der Geltungs- und Achtungsanspruch eines jeden in Deutschland lebenden Juden angegriffen.

2. Der rechtsverletzende Zustand, der von einem der Diffamierung und Verunglimpfung von Juden dienenden Sandsteinrelief ausgeht, kann nicht allein durch Entfernung des Reliefs, sondern auch dadurch beseitigt werden, dass sich der Störer von dem im Relief verkörperten Aussagegehalt distanziert, dieses kontextualisiert und in eine Stätte der Mahnung zum Zwecke des Gedenkens und der Erinnerung an die jahrhundertelange Diskriminierung und Verfolgung von Juden bis hin zum Holocaust umwandelt.

3. Der Abwehranspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB ist auf die Beseitigung des andauernden rechtswidrigen Störungszustands, nicht hingegen auf eine bestimmte Handlung gerichtet. Es muss daher grundsätzlich dem Schuldner überlassen bleiben, wie er den Störungszustand beseitigt.

Der Sachverhalt ist mit dem in RÜ 2020, 424 dargestellten identisch und deshalb gestraft dargestellt.

Zu den Voraussetzungen des sog. quasi-negatorischen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs vgl. AS-Skript Schuldrecht-BT 4 (2021), Rn. 107 ff. und OLG Naumburg RÜ 2020, 424.

Fall

K ist Jude und Mitglied einer jüdischen Gemeinde in Deutschland. B ist Eigentümerin der unter Denkmalschutz stehenden Wittenberger Stadtkirche, an deren Außenfassade sich seit etwa dem Jahr 1290 ein Sandsteinrelief befindet. Es zeigt u.a. eine Sau, an deren Zitzen zwei Menschen saugen, die durch ihre Spitzhüte als Juden identifiziert werden. Ein ebenfalls durch seinen Hut als Jude zu identifizierender Mensch hebt den Schwanz der Sau und blickt ihr in den After. Im Jahr 1570 wurde in Anlehnung an zwei von Martin Luther 1543 veröffentlichte antijudaistische Schriften über der Sau die Inschrift „Rabini Schem Ha Mphoras“ angebracht.

Am 11.11.1988 wurde unter dem Relief eine nach den örtlichen Verhältnissen nicht zu übersehende, in Bronze gegossene quadratische Bodenreliefplatte mit einer Inschrift eingeweiht. Der Text der Inschrift lautet: „Gottes eigentlicher Name, der geschmähte Schem Ha Mphoras, den die Juden vor den Christen fast unsagbar heilig hielten, starb in 6 Mio. Juden unter einem Kreuzeszeichen“. Auf einem in unmittelbarer Nähe angebrachten Schrägaufsteller heißt es unter der Überschrift „Mahnmal an der Stadtkirche Wittenberg“ u.a.:

„An der Südostecke befindet sich seit etwa 1290 ein Hohn- und Spottbild auf die jüdische Religion. Schmähplastiken dieser Art, die Juden in Verbindung mit Schweinen zeigen – Tiere, die im Judentum als unrein gelten – waren besonders im Mittelalter verbreitet. Judenverfolgungen fanden in Sachsen Anfang des 14. Jahrhunderts und 1440 statt, 1536 wurde Juden der Aufenthalt in Sachsen grundsätzlich verboten.“

Martin Luther veröffentlichte 1543 die antijudaistischen Schriften „Von den Juden und ihren Lügen“ und „Vom Schem Hamphoras und vom Geschlecht Christi“, auf die sich die Inschrift der Schmähplastik bezieht.

Das Mahnmal unterhalb der Schmähplastik wurde im November 1988 enthüllt, fünfzig Jahre nach dem Beginn der Judenpogrome im nationalsozialistisch beherrschten Deutschland. Die Bodenplatte zeigt vier Trittplatten, die aussehen, als seien sie in morastigem Untergrund verlegt. Die Fugen ergeben ein Kreuzeszeichen. Der umlaufende Text verbindet die Inschrift der Schmähplastik mit dem Holocaust.

Hat K gegen B einen Anspruch auf Entfernung des Sandsteinreliefs?

Lösung

K könnte einen Anspruch auf Entfernung des Sandsteinreliefs wegen einer Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus **§ 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog, § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG** haben.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht leitet sich aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ab und gewährleistet **jedermann das Recht auf Achtung seiner Menschenwürde**.

K müsste **in seinem eigenen Persönlichkeitsrecht verletzt sein**.

I. Durch das Zurschaustellen des Reliefs könnte **in das Persönlichkeitsrecht K's eingegriffen** worden sein.

1. „[10] [Zunächst] kann gegen **Eingriffe** in das Persönlichkeitsrecht **nur der unmittelbar Betroffene vorgehen**.“

Selbst auf dem Relief **abgebildet** ist K **nicht**.

2. Ein **Eingriff in das eigene Persönlichkeitsrecht** kommt daneben auch in Betracht, wenn durch ...

„[11] ... das beanstandete Relief isoliert betrachtet das gesamte jüdische Volk und seine Religion, mithin das Judentum als Ganzes [verhöhnt und verunglimpft wird. [Denn durch] eine solche Darstellung wird unmittelbar auch **der Geltungs- und Achtungsanspruch eines jeden in Deutschland lebenden Juden angegriffen**. Diese Personengruppe ist durch den nationalsozialistischen Völkermord zu einer Einheit verbunden, die sie aus der Allgemeinheit hervortreten lässt. Der vom deutschen Staat im Zweiten Weltkrieg mit dem Ziel der Ausrottung des jüdischen Volkes begangene Massenmord an Juden prägt den **Geltungsanspruch und Achtungsanspruch** eines jeden in Deutschland lebenden Juden. Es gehört **zum personalen Selbstverständnis eines jeden von ihnen**, als Teil einer durch das unfassbare Unrecht herausgehobenen Personengruppe begriffen zu werden, die besonders verletzlich ist und der gegenüber eine besondere moralische Verantwortlichkeit aller anderen Deutschen besteht; **dieses Selbstverständnis ist Teil ihrer Würde**. Die **Achtung dieses Selbstverständnisses** ist für jeden von ihnen eine der Garantien gegen eine Wiederholung von Diskriminierung und Verfolgung; sie ist eine Grundbedingung für ihr Leben in Deutschland.

[8] ... Das Sandsteinrelief zeigt, wie zwei Menschen wie Ferkel an den Zitzen des Tieres saugen. Ein dritter ... schaut unter dem Hals der Sau hervor und versucht, ein Ferkel daran zu hindern, an die Zitzen ... zu gelangen. Ein vierter ... hält mit der rechten Hand den Hinterhuf der Sau; mit der linken Hand hebt er ihren Schwanz und schaut ihr mit sichtbarem Interesse in den After. Er übertrifft die drei anderen deutlich an Größe, was seine besondere Bedeutung nahelegt. Alle vier ... sind aufgrund ihrer typischen ‚Judenhüte‘ **eindeutig als Juden** zu erkennen. Der der Sau in den After blickende Jude ist aufgrund der Größe seiner Darstellung als **Rabbiner** zu identifizieren.

[9] Durch eine solche Darstellung werden **Juden und ihr Glauben** in besonders **krasser Weise verhöhnt, verunglimpft und herabgewürdigt**. Das Schwein gilt im Judentum ... als unrein; in der christlichen Kunst des Mittelalters verkörpert es den Teufel.“

Zur **Zeit seiner Entstehung** diene das Relief daher ...

„[8] ... dazu, **Juden verächtlich zu machen, zu verhöhnen und auszugrenzen**. Einen entsprechenden Aussagegehalt hatte das Relief jedenfalls auch noch **bis zur Verlegung der Bronzeplatte** [und des Aufstellens der Informationstafel am 11.11.1988].“

Daher liegt **bis zum 11.11.1988** ein Eingriff vor.

II. Der Eingriff muss **rechtswidrig** sein. Regelmäßig bedarf es zu dieser Wertung der **Abwägung der widerstreitenden, grundrechtlich geschützten Belange**. Aber ...

„[12] ... [der] sonst ... erforderlichen Abwägung der widerstreitenden grundrechtlichen Interessen im konkreten Einzelfall bedarf es ausnahmsweise nicht, [wenn] die Aussage als Schmähung zu qualifizieren ist. Zwar ist bei der Annahme einer Schmähung Zurückhaltung geboten. Sie folgt **nicht schon aus einem besonderen Gewicht der Ehrbeeinträchtigung** als solcher und ist damit nicht ein bloßer

Vgl. BGHZ 75, 160; BGH NJW 1963, 2034; BVerfG NJW 2009, 3089

Zum Prüfungsaufbau: Die Rechtswidrigkeit zunächst (nur) bis zum 10.11.1998 zu prüfen, ist gutachterlich nicht korrekt. Der Beseitigungsanspruch setzt eine Rechtswidrigkeit zum Zeitpunkt der Entscheidung voraus. Da der BGH aber auch lesenswerte Ausführungen zur Rechtswidrigkeit macht, folgt die Prüfung der durch den BGH gewählten Darstellung.

Diese Abwägungsnotwendigkeit folgt aus der Eigenart des **Persönlichkeitsrechts als Rahmenrecht**, vgl. nur BGH RÜ 2021, 352; RÜ 2021, 363.

Vgl. zur **Entbehrlichkeit der Einzelfallabwägung** bei Schmähkritik: BVerfG NJW 2021, 148; BVerfG NJW 2022, 1523

Vgl. BGH NJW 2021, 3334; BVerfG NJW 1995, 3303

„[25] ... Nach der gefestigten Rspr. muss es grundsätzlich dem Schuldner überlassen bleiben, wie er den Störungszustand beseitigt. Dies hat seinen Grund darin, dass die **Rechte des Störers nicht weitergehend eingeschränkt werden sollen, als der Schutz des Berechtigten vor Beeinträchtigungen seiner Rechte** es erfordert. Abgesehen davon trägt der Störer ggf. das **Risiko der Zwangsvollstreckung**, wenn die gewählte Maßnahme die Störung nicht beseitigt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn allein eine konkrete Maßnahme die Beeinträchtigung beseitigen kann oder andere Maßnahmen zwar möglich sind, vernünftigerweise aber nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden können.“

Steigerungsbegriff. Eine Äußerung nimmt den Charakter einer Schmähung erst dann an, wenn **nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund** steht.

[12] ... Die in dem Relief bei isolierter Betrachtung verkörperte Aussage hat für sich genommen **keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug zu einer sachlichen Auseinandersetzung**; ... [sie] zielt ... vielmehr darauf ab, Juden und ihren Glauben verächtlich zu machen und zu verhöhnen.“

Daher liegt in der Darstellung des Reliefs **eine Schmähung**.

Der Eingriff war damit **rechtswidrig**.

III. B könnte den ursprünglich rechtsverletzenden Zustand aber durch Verlegung der Bronzeplatte und das Aufstellen der Informationstafel **selbst beseitigt** haben.

„[21] Nach der gefestigten Rspr. ist der Sinngehalt einer Aussage, die auch bildlich erfolgen kann, unter **Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs, in dem sie steht, und der Begleitumstände, die für den Rezipienten erkennbar sind**, zu bestimmen. Maßgeblich ist dabei weder die subjektive Absicht des sich Äußerns noch das subjektive Verständnis des von der Aussage Betroffenen, sondern **der Sinn, den sie nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums** hat.“

Der Betrachter des Reliefs kann ...

„[22] ... die Bronzeplatte und die in unmittelbarer Nähe aufgestellte Informationstafel, die sich beide am Fuß der Kirche unter dem in ca. 4 m Höhe angebrachten Relief befinden, nach den örtlichen Verhältnissen **nicht übersehen**.“

Zudem ...

„[23] ... erkennt der unvoreingenommene, verständige Betrachter auch die inhaltliche Verbindung zwischen dem Relief einerseits und der Bronzeplatte und dem Informationstext ... andererseits. Er entnimmt den drei Objekten im Gesamtzusammenhang, dass sich [B] **von der diffamierenden und judenfeindlichen Aussage, die dem Relief bei isolierter Betrachtung zu entnehmen ist, distanziert**.“

Daher hat die Zurschaustellung des Reliefs nach Verlegung der Bronzeplatte und Aufstellung des Informationstextes **nicht mehr den Sinngehalt, Juden verächtlich zu machen, zu verhöhnen und auszugrenzen**.

„[25] ... [Da der] Abwehranspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB ... auf die Beseitigung des andauernden rechtswidrigen Störungszustands, **nicht hingegen auf eine bestimmte Handlung** gerichtet ...“

... ist, konnte B ...

[16] ... den fortdauernden Störungszustand ... dadurch beseitigen, dass sie sich von dem im Relief verkörperten Aussagegehalt distanziert, dieses kontextualisiert und **in eine Stätte der Mahnung zum Zwecke des Gedenkens und der Erinnerung an die jahrhundertelange Diskriminierung und Verfolgung von Juden bis hin zum Holocaust** umwandelt. Denn auch durch ein solches Vorgehen ... wird dem Relief der rechtsverletzende Aussagegehalt genommen.“

K hat keinen Anspruch auf Entfernung des Reliefs.

RiSG Lars Reuter

§§ 823 BGB; § 7 StVG

Zurechnung anlagebedingter Verletzungsfolgen

BGH, Urt. v. 26.07.2022 – VI ZR 58/21, BeckRS 2022, 23045

Fall

Am 23.11.2015 fuhr U mit seinem bei dem B haftpflichtversicherten Kfz von hinten auf das wegen eines Rückstaus an einer Kreuzung stehende Fahrzeug der K, in dem diese als Fahrerin saß, auf. Durch den Anstoß wurden u.a. der Stoßfänger am Pkw der K hinten durchstoßen und die Schalldämpferanlage aus der Halterung gerissen. Die Airbags im Fahrzeug der K öffneten sich nicht. Bis zu diesem Tag war K noch nicht bei einem Unfall verletzt worden. Eine Freundin von ihr war indes bei einem Verkehrsunfall verstorben. Darüber hinaus war K Ersthelferin bei einem Verkehrsunfall gewesen, bei dem zwei Menschen verstorben sind.

K behauptet, sie sei bei dem Unfall körperlich verletzt worden. Unmittelbar nach dem Unfall habe sie unter Kopfschmerzen gelitten. Später am Abend sei ihr übel geworden und sie habe sich übergeben. Sie habe sich daraufhin in das Evangelische Krankenhaus begeben, wo sie geröntgt worden sei. Im Anschluss sei eine HWS-Distorsion 2. Grades diagnostiziert worden. Ihre Nackenmuskulatur habe sich verhärtet gezeigt. Sie sei sodann zunächst bis zum 26.11.2015 krankgeschrieben worden. In dieser Zeit habe sie unter einer schmerzhaften Bewegungseinschränkung der Halswirbelsäule sowie starken Kopf- und Nackenschmerzen, die in den Rücken ausstrahlt hätten, gelitten. Wegen anhaltender starker Kopf- und Nackenschmerzen sei sie am 30.11.2015 erneut krankgeschrieben worden und ihr seien Ibuprofen 600 mg zur Schmerzlinderung und Tizanidin zur Auflösung von Muskelverspannungen verordnet worden. Weiterhin seien ihr physiotherapeutische Behandlungen verordnet worden. Bis heute leide sie immer wieder an Nacken- und Kopfschmerzen. Bis zu dem Unfall sei sie beschwerdefrei gewesen.

B äußert demgegenüber Zweifel, dass es sich bei der HWS-Distorsion um eine bei dem Verkehrsunfall entstandene Verletzung der K handelt. Nach den Feststellungen des Sachverständigen sei es sehr unwahrscheinlich, dass bei einer derart leichten Kollision eine Verletzungsmöglichkeit für die Halswirbelsäule der K bestanden habe. Sowohl Nackenverspannungen als auch dadurch verursachte Kopfschmerzen sowie Übelkeit träten auch bei unfallunabhängigen Beschwerdebildern auf. Die Übelkeit und die starken Kopf- und Nackenschmerzen der K seien keine unfallbedingte Primärverletzung, da sie ihre Ursache in einer vorangegangenen Körperverletzung haben müssten. Zudem seien die Schmerzen und die Übelkeit der K Ausdruck eines psychoreaktiven Zustands nach dem Unfallgeschehen, da sie sich durch ihren eigenen Unfall plötzlich wieder an den tödlichen Unfall einer Freundin sowie den Tod zweier Menschen bei einem Verkehrsunfall, bei dem sie Ersthelferin gewesen sei, erinnert gefühlt habe.

K verlangt von B Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes. Zu Recht?

Lösung

A. K kann gegen B ein Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes aus **§ 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG i.V.m. § 7 Abs. 1 i.V.m. § 11 S. 2 StVG** zustehen.

Leitsatz

Der Begriff der Primärverletzung bezeichnet die für die Erfüllung der Haftungstatbestände des § 823 Abs. 1 BGB und des § 7 Abs. 1 StVG erforderliche Rechtsgutverletzung. Er enthält kein kausalitätsbezogenes Element.

Im Originalfall gab K als Größenordnung für eine angemessene Entschädigung 750 € an.

Dass es sich um eine Körper- und Gesundheitsverletzung handeln muss, ergibt sich aus der Vorgabe des § 11 StVG, der nur in diesem Fall eine **billige Entschädigung in Geld** vorsieht.

Von den Primärverletzungen sind **Sekundärverletzungen** abzugrenzen. Bei ihnen handelt es sich um die auf eine haftungsbegründende Rechtsgutverletzung zurückzuführenden haftungsausfüllenden Folgeschäden. Sie setzen schon begrifflich voraus, dass der Haftungsgrund feststeht. Dementsprechend können vom Geschädigten geltend gemachte Beeinträchtigungen seiner körperlichen Befindlichkeit von vornherein nur dann als Sekundärverletzungen qualifiziert werden, wenn eine haftungsbegründende, d.h. durch das Handeln des Schädigers verursachte Primärverletzung unstreitig oder festgestellt und nach medizinischen Erkenntnissen grundsätzlich geeignet ist, die weitere behauptete Beeinträchtigung der körperlichen Befindlichkeit herbeizuführen. Fehlt es dagegen an einer haftungsbegründenden Primärverletzung oder steht diese in keinem erkennbaren medizinischen Zusammenhang zu der weiteren gesundheitlichen Beeinträchtigung, ist Letztere als – ggf. zweite bzw. weitere – Primärverletzung anzusehen (BGH, Urt. v. 26.07.2022 – VI ZR 58/21, BeckRS 2022, 23045, Rn. 17).

Der Kfz-Haftpflichtversicherer B haftet gemäß § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG im gleichen Maße wie Kfz-Halter U. U könnte wegen des Unfallereignisses vom 23.11.2015 gegenüber K aus § 7 Abs. 1 i.V.m. § 11 S. 2 StVG haften.

I. Dazu müssen die **Voraussetzungen** des haftungsbegründenden Tatbestands erfüllt sein.

1. K muss eine **Körper- und Gesundheitsverletzung** erlitten haben.

Eine Körperverletzung liegt vor, wenn die körperliche Unversehrtheit beeinträchtigt wird. Eine Gesundheitsverletzung besteht in jedem Hervorrufen oder Steigern eines von den normalen körperlichen Funktionen abweichenden Zustands (Grüneberg/Sprau, BGB, 81. Aufl. 2022, § 823 Rn. 4).

a) Bei K ist am Tag des Unfalls eine **HWS-Distorsion 2. Grades** diagnostiziert worden, die eine Körper- und Gesundheitsverletzung darstellt.

b) Ferner litt K am Unfalltag und darüber hinaus unter **Übelkeit und starken Kopf- und Nackenschmerzen**. Auch dabei handelt es sich an sich um Körper- und Gesundheitsverletzungen. Die Übelkeit und die starken Schmerzen der K können nach Ansicht des B jedoch nicht als Primärfolge des Unfalls gewertet werden, sodass möglicherweise insoweit keine Rechtsgutverletzung vorliegt.

„[14] **Der Begriff der Primärverletzung bezeichnet die für die Erfüllung der Haftungstatbestände des § 823 Abs. 1 BGB und des § 7 Abs. 1 StVG erforderliche Rechtsgutverletzung.** Die genannten Bestimmungen bezwecken den Schutz konkret benannter Rechtsgüter und sehen die Sanktion des Schadensersatzes nur für den Fall vor, dass eine Rechtsgutverletzung feststeht, d.h. unstreitig oder nach dem strengen Beweismaß des § 286 ZPO bewiesen ist. Das Handeln des Schädigers als solches ohne festgestellte Rechtsgutverletzung scheidet als Haftungsgrundlage ebenso aus wie der bloße Verdacht einer Verletzung.

[15] **Demgegenüber enthält der Begriff der Primärverletzung – der Rechtsgutverletzung – kein kausalitätsbezogenes Element; er nimmt insbesondere nicht die weitere Anspruchsvoraussetzung der haftungsbegründenden Kausalität in sich auf.** Ob das Handeln des Schädigers die festgestellte Rechtsgutverletzung verursacht hat, ist in einem weiteren Schritt – ebenfalls nach dem strengen Beweismaß des § 286 ZPO – zu prüfen.

[16] **Ist Gegenstand des Klagebegehrens – wie im Streitfall – ein Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld, muss eine Rechtsgutverletzung in Form einer Körper- oder Gesundheitsverletzung gegeben sein (§ 253 Abs. 2 BGB, § 11 S. 2 StVG).** Dabei ist zu beachten, dass der Begriff der Körperverletzung i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB, § 7 Abs. 1, § 11 StVG weit auszulegen ist. Er umfasst jeden Eingriff in die Integrität der körperlichen Befindlichkeit. **So können auch Nacken- und Kopfschmerzen eine Körperverletzung i.S.d. Bestimmungen und damit eine Primärverletzung begründen.**“

Infolgedessen liegt eine Körper- und Gesundheitsverletzung der K sowohl im Hinblick auf die diagnostizierte HWS-Distorsion als auch auf die Übelkeit sowie die Kopf- und Nackenschmerzen vor.

2. Die Körper- und Gesundheitsverletzungen der K müssen **bei Betrieb des Kfz** des U entstanden sein.

a) Dies setzt zunächst eine **Kausalität i.S.d. Äquivalenztheorie** voraus. D.h. der Betrieb des Kfz des U kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass die Körper- und Gesundheitsverletzungen der K entfallen.

aa) Der Sachverständige hielt eine Verletzung der Halswirbelsäule infolge der eher leichten Kollision bei dem Unfall vom 23.11.2015 für sehr unwahrscheinlich. K, die für diesen haftungsbegründenden Umstand darlegungs- und be-

weispflichtig ist, hat keinen Nachweis erbracht, dass die HWS-Distorsion unfallbedingt entstanden ist. Folglich steht nicht fest, dass der Betrieb des Kfz des U äquivalent kausal für die HWS-Distorsion der K war.

bb) Der Betrieb des Kfz könnte jedoch für die Übelkeit und die Schmerzen der K äquivalent kausal geworden sein.

„[19] ... [Der] Unfall [kann] nicht hinweggedacht werden, ohne dass die Schmerzen der Klägerin entfielen. Die Schmerzen und auch die geschilderte Übelkeit der Klägerin sind danach Ausdruck eines psychoreaktiven Zustands nach dem Unfallgeschehen. **Die Aufregung der Klägerin infolge der Erinnerung an den Tod der Freundin, akut ausgelöst durch das streitgegenständliche Unfallgeschehen, hat – i.S.e. conditio sine qua non – zu einer derartigen An- und Verspannung der Klägerin geführt, dass es zu den genannten gesundheitlichen Beeinträchtigungen gekommen ist.**“

Folglich war der Betrieb des Kfz des U **äquivalent kausal** für die Übelkeit und die Schmerzen der K.

b) Ferner muss sich die **typische Betriebsgefahr des Kfz realisiert** haben.

aa) Nach **maschinentechnischer Auffassung** realisiert sich die Betriebsgefahr nur, wenn der Motor noch läuft oder das Kfz als Nachwirkung des motorischen Antriebs noch in Bewegung ist.

bb) Nach der heute herrschenden **verkehrstechnischen Auffassung** sind alle Kfz in Betrieb, die sich im öffentlichen Verkehrsbereich oder auf privatem Gelände bewegen oder in verkehrsbeeinflussender Weise ruhen.

cc) U ist mit seinem Kfz gefahren, sodass nach beiden Ansichten die Realisierung der Betriebsgefahr gegeben ist.

c) Möglicherweise fällt jedoch der Schutz vor der Erinnerung an belastende Ereignisse, die zu Schmerzen führen können, nicht unter den **Schutzzweck der Norm**.

„[22] ... **Die Rechtsgutsverletzung muss in einem inneren Zusammenhang mit der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage stehen; ein rein äußerlicher, gewissermaßen zufälliger Zusammenhang genügt nicht. An dem erforderlichen Schutzzweckzusammenhang fehlt es in der Regel, wenn sich eine Gefahr realisiert hat, die dem allgemeinen Lebensrisiko und damit dem Risikobereich des Geschädigten zuzurechnen ist. Der Schädiger kann nicht für solche Verletzungen oder Schäden haftbar gemacht werden, die der Betroffene in seinem Leben auch sonst üblicherweise zu gewärtigen hat. Insoweit ist eine wertende Betrachtung geboten.**“

[23] ... **[Der] Schädiger [hat] grundsätzlich auch für psychische Auswirkungen einer Verletzungshandlung haftungsrechtlich einzustehen** ... [Die] Schadensersatzpflicht für Beeinträchtigungen der körperlichen Befindlichkeit [setzt] nicht voraus ... , dass sie eine organische Ursache haben. **Auch eine nur psychisch vermittelte Körperverletzung ist dem verantwortlichen Schädiger grundsätzlich zuzurechnen. Dies gilt auch dann, wenn sie auf einer psychischen Anfälligkeit des Verletzten oder in sonstiger Weise auf einer neurotischen Fehlverarbeitung beruht. Insbesondere entlastet es den Schädiger grundsätzlich nicht, wenn der Geschädigte durch frühere Unfälle in seiner seelischen Widerstandskraft soweit vorgeschädigt war, dass nur noch ein geringfügiger Anlass genügte, um psychische Fehlreaktionen auszulösen.**

[24] Eine **Ausnahme** gilt nach allgemeinen Grundsätzen der Zurechnung aber in Fällen der sog. **Begehrnsneurose**, in denen der Geschädigte den Vorfall in dem neurotischen Streben nach Versorgung und Sicherung lediglich zum Anlass nimmt, den Schwierigkeiten und Belastungen des Erwerbslebens auszuweichen. Es ent-

Tschernitschek VersR 1978, 1001 ff.

Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 46. Aufl. 2021, § 7 StVG Rn. 5 m.w.N.

Die **Lehre vom Schutzzweck** der Norm ist als weiteres wertendes Zurechnungskriterium anerkannt, da die Adäquanztheorie nicht immer ausreichend ist, um die Haftung gerecht zu begrenzen. Nach der Lehre vom Schutzzweck der Norm ist maßgeblich, ob die vom Schädiger verletzte Norm gerade die Verhinderung des eingetretenen Verletzungserfolgs bzw. des weiteren Schadens erfasst.

Die Lehre vom Schutzzweck der Norm ist insbesondere von Bedeutung bei

- mittelbaren Verletzungshandlungen
- Schockschäden
- anlagebedingten Verletzungsfolgen

spricht nicht dem Zweck der § 823 Abs. 1 BGB, § 7 Abs. 1 StVG, wenn der Schädiger für Beschwerden entstehen muss, die zwar äquivalent und adäquat kausal auf dem schädigenden Ereignis beruhen, aber entscheidend durch eine neurotische Begehrhaltung geprägt werden. In solchen Fällen realisiert sich das allgemeine Lebensrisiko und nicht mehr das vom Schädiger zu tragende Risiko, dass es infolge seines Verhaltens zu Beeinträchtigungen der körperlichen oder gesundheitlichen Befindlichkeit bei dem Betroffenen kommt.

[25] **Grenzen der Zurechenbarkeit** können sich darüber hinaus auch bei psychisch vermittelten Beeinträchtigungen der körperlichen Befindlichkeit in **Extremfällen** ergeben. So kann eine Haftung des Schädigers in Fällen extremer Schadensdisposition des Geschädigten ausscheiden; dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn das schädigende Ereignis ganz geringfügig ist (**Bagatelle**), nicht gerade speziell die Schadensanlage des Verletzten trifft und deshalb die psychische Reaktion im konkreten Fall wegen ihres groben Missverhältnisses zum Anlass schlechterdings nicht mehr verständlich ist.“

Der Unfall vom 23.11.2015 hat bei K die Erinnerung an den Unfalltod ihrer Freundin und ihren Einsatz als Ersthelferin bei einem Unfall, bei dem zwei weitere Menschen gestorben sind, reaktualisiert und damit eine spezielle Schadensanlage der K getroffen und keine allgemeine Anfälligkeit für neurotische Fehlentwicklungen. Somit handelt es sich weder um eine Begehrneurose noch um eine Bagatelle, sodass die Übelkeit und die Schmerzen der K vom Schutzzweck der Norm erfasst sind.

Halter ist, wer das Kfz für eigene Rechnung gebraucht und die Verfügungsgewalt besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt (BGHZ 116, 200, 202).

Höhere Gewalt erfordert ein betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar war und auch nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden konnte (Wagner NJW 2002, 2049, 2061)

3. U ist Halter des Kfz und der **Ausschlussgrund der höheren Gewalt** gemäß **§ 7 Abs. 2 StVG** greift nicht ein.

II. Als Rechtsfolge muss der Haftpflichtversicherer B der K eine angemessene Entschädigung in Geld zahlen.

„[27] ... **[Der] geltend gemachte Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes [kann] ... auch nicht mit der Begründung verneint werden, die Klägerin habe infolge des Unfalls nur Bagatellverletzungen erlitten.** Zwar kann bei geringfügigen Verletzungen des Körpers oder der Gesundheit ohne wesentliche Beeinträchtigung der Lebensführung und ohne Dauerfolgen eine Entschädigung versagt werden, wenn es sich nur um vorübergehende, im Alltagsleben typische und häufig auch aus anderen Gründen als einem besonderen Schadensfall entstehende Beeinträchtigungen des Körpers oder des seelischen Wohlbefindens handelt. Damit sind Beeinträchtigungen gemeint, die sowohl von der Intensität als auch der Art der Verletzung her nur ganz geringfügig sind und üblicherweise den Verletzten nicht nachhaltig beeindrucken, weil er schon aufgrund des Zusammenlebens mit anderen Menschen daran gewöhnt ist, vergleichbaren Störungen seiner Befindlichkeit ausgesetzt zu sein.“

K steht gegen B ein Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes aus **§ 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG i.V.m. § 7 Abs. 1 i.V.m. § 11 S. 2 StVG** zu.

III. Ferner steht K gegen B ein Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes aus **§ 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG i.V.m. § 18 Abs. 1 i.V.m. § 11 S. 2 StVG** sowie **§§ 823 Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. § 229 StGB i.V.m. § 253 Abs. 2 BGB** zu.

RAin Claudia Haack

§§ 8, 13, 15, 16, 211, 212 StGB

Der Vorsatz muss bei Vornahme der tatbestandsmäßigen Handlung vorliegen

BGH, Beschl. v. 17.03.2022 – 2 StR 157/21, BeckRS 2022, 11523

Fall

A leitete eine religiöse Gemeinschaft, die teilweise in dem ihr und ihrem Ehemann D gehörenden Haus mit ihren Kleinkindern lebte. Sie wirkte als von Gott berufene Traumanalystin und Heilbringerin und brachte so ihre Anhänger in Abhängigkeit zu ihr. Um auch die nicht im Haus lebenden Anhänger für deren berufliche Entwicklung und das wirtschaftliche Fortkommen der Gemeinschaft freizustellen, übernahm sie auch die Betreuung von deren Kleinkindern, zu der sie ohnehin ausschließlich sich selbst als befähigt ansah. Zu diesen Kindern zählte auch das Tatopfer J, das vom 2. Lebensjahr bis zu seinem Todestag vorwiegend im Haushalt der A lebte. A befand, dass das brüllende, sich einnäs-sende, nicht ausreichend oder nicht schnell genug essende und nur leise oder überhaupt nicht sprechende Kind die „Reinkarnation Hitlers und von den Dunklen besessen, ein machtsadistisches Schwein und ein fies dreckig grin-sender Kerl“ sei. Aus diesem Grund wurde J von ihr ohne Wissen seiner Mutter H ständig misshandelt und vernachlässigt. A gelangte zu der Überzeugung, dass das Kind unbelehrbar sei und, werde es heranwachsen, ein nicht mehr beherrschbares störendes Hindernis im Hinblick auf die berufliche Entwicklung seiner Eltern und das damit verknüpfte wirtschaftliche Fortkommen der Gemeinschaft sein würde.

Auf Weisung der A wurden seit Anfang 1987 die jüngsten Kinder, darunter auch J, tagsüber und gelegentlich auch nachts in kleinen Säcken ohne Arm-ausschnitte mit einer am oberen Rand zuziehbaren Schnur, dessen kleine kreisrunde Öffnung am Hals anlag und zugezogen wurde, ins Bett gebracht. Da die Arme dabei im Sack verblieben, waren die Kinder nahezu bewegungs-unfähig.

Anfang 1988 ging A dazu über, J während der Mittagsstunden auf seinem Schlafplatz auf einer Matratze im Badezimmer nicht mehr nur bis zum Hals in den Sack zu stecken, sondern den Sack rundum und über dem Kopf zu ver-schnüren. Soweit sie dies nicht selbst tat, gab sie hierzu die grundsätzliche An-weisung auch an die Eltern der Kinder. Grund hierfür war, dass sich J in einem Fall mit den Händen aus dem Sack hatte befreien können und im Badezimmer erreichbare Gegenstände in den Mund gesteckt hatte.

Im August 1988 erhielt der damals 14-jährige Sohn M der A den Auftrag, den „Mistkerl“ von seinem Schlafplatz in die Küche zu bringen. J lag über den Kopf eingeschnürt im Sack und schnaufte hörbar nach Luft. Der Sack war feucht-nass vom Schwitzen des Kindes. J hatte zudem ein hochrotes und aufgedun-senes Gesicht und rang schlotternd nach Luft. Sein Zustand verbesserte sich erst, als M das Kind beruhigte und ihm zu trinken gab. Auf den Hinweis von M an A auf den besorgniserregenden Zustand von J erwiderte diese nur, dass al-les „nur Show“ sei und „er sich darum nicht kümmern“ solle.

Am Morgen des 17.08.1988 sah H nach ihrem Sohn. Als sie feststellte, dass sich J eingenässt hatte, drohte sie ihm, ihn weiter in diesem Zustand im Sack liegen zu lassen. J fing daraufhin an zu brüllen und zu wüten wie ein „Blöder“. Hiervon wachte D auf und kam ins Badezimmer. Er nahm J aus dem Sack und setzte ihn

Leitsatz

1. Bei einem Erfolgsdelikt muss der Täter im Zeitpunkt der zum Taterfolg führen-den Handlung einen Vorsatz haben, der auf alle tatsächlichen Umstände bezogen ist, die die Merkmale des gesetzlichen Tatbestands erfüllen. Ein der erfolgsur-sächlichen Handlung nachfolgender Vor-satz (sog. *dolus subsequens*) ist bedeu-tungslos.

2. Bei der Abgrenzung von Tun und Un-terlassen haben solche Verhaltenswei-sen außer Betracht zu bleiben, die nicht von einem Vorsatz bei der Begehung der Tat getragen waren.

in die Badewanne, wo er ihn kalt abduschte. J schrie jetzt noch wütender als zuvor. Er blieb sich selbst im Badezimmer überlassen und beruhigte sich nicht. In der Folgezeit bis mittags kümmerte sich niemand mehr um das immer noch jammernde und schreiende Kind. Zum Mittagessen erhielt J die erste Mahlzeit in Form einer Portion Haferbrei. Anschließend steckte H ihren Sohn aufgrund der bestehenden Anweisung wieder in den kleinen Sack zurück und band diesen – so wie von A vorgeschrieben – über dessen Kopf zu. Sie legte ihn auf der Matratze ab und verließ das Badezimmer.

Gegen 13.40 Uhr ging sie mit D aus dem Haus, um auf dem Markt Reste an Obst und Gemüse einzusammeln. Dabei wusste sie, dass A als alleinige erwachsene Obhutsperson im Haus zurückblieb. Diese nutzte die Abwesenheit und ging ins spätsommerlich aufgeheizte Badezimmer, in dem J immer noch auf der Matratze lag und weiter schrie und brüllte. Dabei wusste sie aufgrund der vorangegangenen Erfahrungen, dass der im Sack abgelegte J aufgrund Sauerstoffmangels in eine lebensgefährliche Situation geraten würde. Diese verstärkte sich dadurch, dass J im Sack außergewöhnlich lange schrie und brüllte. Aufgrund ihrer Überzeugung, dass J nur zum Quälen da war und überdies für die Gemeinschaft und für die Eltern gefährlich und unberechenbar werden könnte, entschloss sie sich, seinen Tod herbeizuführen. Sie schloss das Badezimmerfenster und die Badezimmertür mit der Bemerkung: „Jetzt kann Dich keiner mehr hören!“ und überließ J der von ihr geschaffenen Situation. Anschließend hielt sie sich mehrere Minuten vor der Badezimmertür auf und wartete auf das Versterben von J. Den auf die Situation aufmerksam gewordenen Sohn M, der – möglicherweise wegen des Schreiens des J – die Treppe herunter gekommen war, verwies sie auf sein Zimmer im Dachgeschoss. In der Folge bemerkte sie, dass die Schreie des J mehr und mehr nachließen, und wartete solange, bis das Schreien abrupt aufhörte.

Gegen 14.10 Uhr kamen H und D vom Markt zurück. A erklärte, es könne sein, dass „der Alte“ den J einmal schneller holen werde als gedacht. D rannte daraufhin in das Badezimmer, befreite den leblosen J aus dem Sack und holte große Mengen von Haferbrei aus dem Mund des Kindes. Bemühungen eines Notarztes und Wiederbelebungsversuche des D blieben erfolglos. Weder dem Notarzt noch der Polizei gegenüber wurde der wahre Sachverhalt offenbart.

Durch das Schreien und Brüllen hatte J vermehrt Sauerstoff verbraucht. In dem Sack war zudem kein uneingeschränkter Austausch von Sauerstoff und Kohlenmonoxid mehr möglich, was zu einem stetigen Anstieg des Kohlenmonoxidgehalts in dem Sack geführt hatte. Das Blut des J übersäuerte und er fiel in eine tiefe Bewusstlosigkeit. Hierdurch war der natürliche Reflex des Abhustens ausgeschlossen, sodass von J eingeatmeter Speisebrei in seine Lunge gelangt und er daran erstickt war. Hätte A den J rechtzeitig aus dem Sack befreit und notärztliche Hilfe veranlasst, hätte J überlebt.

Strafbarkeit der A wegen des Todes des J?

Lösung

Würde man sogleich mit der Prüfung eines Mordes beginnen, könnte dies zu zeitraubenden und überflüssigen Ausführungen zu objektiven Mordmerkmalen führen, da bereits das Vorliegen einer vorsätzlichen Tötung fraglich ist.

I. Indem sie Anfang 1988 die grundsätzliche Anweisung an die Eltern erteilte, die Kinder bis über den Kopf in den Sack zu stecken und diesen rundum zu verschnüren, könnte sich A wegen **Totschlags** gemäß **§ 212 Abs. 1 StGB** strafbar gemacht haben.

1. Dann müsste dieses Handeln **ursächlich für den Tod** des J als **tatbestandsmäßigen Erfolg** gewesen sein. Nach der von Rspr. und h.Lit. vertretenen **Bedingungstheorie** ist jede Handlung ursächlich, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg in seiner konkreten Ge-

stalt entfiel. Hätte A die Anweisung nicht erteilt, hätte H das Kind nicht bis über den Kopf in den Sack gesteckt und diesen verschnürt. In diesem Fall wäre J auch nicht an eingetmetem Speisebrei erstickt.

Zwar war auch das Handeln der H kausal für den Tod des J, sodass hierdurch der Kausalzusammenhang unterbrochen worden sein könnte. Jedoch beruhte der Entschluss der H zu dieser Handlung seinerseits auf der von A erteilten Weisung, sodass der Kausalzusammenhang hierdurch nicht unterbrochen wurde. Im Übrigen sind alle nach der Bedingungstheorie ursächlichen Handlungen rechtlich gleichwertig.

2. Möglicherweise entfällt jedoch durch das Hinzutreten der Handlung der H der nach h.Lit. erforderliche **objektive Zurechnungszusammenhang** zwischen dem Tod des J und der Anweisung der A. Das setzt die Schaffung eines rechtlich missbilligten Risikos und dessen Realisierung in dem tatbestandsmäßigen Erfolg voraus. Auch nach der Rspr., die beim vorsätzlichen Begehungsdelikt auf die Prüfung eines Zurechnungszusammenhangs verzichtet, könnte der Tatbestand des Totschlags unter dem Gesichtspunkt der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme entfallen.

Dagegen spricht aber zum einen, dass das Handeln der H nicht von Vorsatz hinsichtlich tödlicher Folgen für J getragen war. Vielmehr handelte H insoweit allenfalls fahrlässig, als sie J in dem Sack verschnürte. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass A die Angehörigen ihrer Gemeinschaft durch die Art ihres Wirkens in Abhängigkeit zu ihr gebracht hatte und H ihrerseits in Ausführung der ihr erteilten Weisung handelte. Mithin begründete die Anweisung das Risiko, dass J in dem Sack verschnürt erstickt könnte, und dieses Risiko hat sich auch in seinem Tod realisiert. Auch unter dem Gesichtspunkt des für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme maßgeblichen Aspekts der Tatherrschaft muss sich A den Tod des J wegen der sozialen Abhängigkeit und der Weisungsabhängigkeit der H zu ihr zurechnen lassen.

3. A müsste gemäß § 15 StGB ferner **vorsätzlich** gehandelt haben. Vorsätzlich handelt nach h.M., wer die Umstände, die den objektiven Tatbestand erfüllen, zumindest für möglich hält und billigend in Kauf nimmt. Gemäß §§ 16 und 8 StGB muss der Vorsatz bei Vornahme der tatbestandsmäßigen Handlung vorgelegen haben.

„[15] Bei einem Erfolgsdelikt muss der Täter im Zeitpunkt der zum Taterfolg führenden Handlung einen Vorsatz haben, der auf alle tatsächlichen Umstände bezogen ist, die die Merkmale des gesetzlichen Tatbestands erfüllen (§ 16 Abs. 1 StGB). **Ein der erfolgsursächlichen Handlung nachfolgender Vorsatz (sog. dolus subsequens) ist bedeutungslos.**“

Dass A bei Erteilung der Anweisung, die Kinder bis über den Kopf in dem Sack zu verschnüren, bereits mit der Möglichkeit tödlicher Folgen gerechnet hätte, ist jedoch nicht ersichtlich. Allein der Hass auf den J begründet keine tragfähige Schlussfolgerung hierauf. Dass sie am Tag die Absicht fasste, J in dem Sack erstickt zu lassen, ist als dolus subsequens für den Vorsatz bei Erteilung der Anweisung unerheblich.

Eine Strafbarkeit wegen Totschlags durch Erteilung der Anweisung scheitert daher am fehlenden Vorsatz.

II. Eine Strafbarkeit wegen **Totschlags** gemäß § 212 Abs. 1 StGB durch das Verschließen von Badezimmerfenster und -tür scheitert daran, dass nicht feststellbar ist, dass dies für den Tod des J ursächlich gewesen wäre.

III. Indem sie M auf sein Zimmer im Dachgeschoss verwies, könnte sich A wegen **Totschlags** gemäß § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben. Die aktive

Hinweis: Der BGH prüft in der vorliegenden Entscheidung den Vorsatz im Rahmen der Abgrenzung von Tun und Unterlassen. Für die Abgrenzung seien solche Verhaltensweisen außer Betracht zu lassen, die nicht vom Vorsatz der Täters getragen waren (s. auch Schlussbemerkung).

Vgl. zum Abbruch rettender Kausalverläufe auch AS-Skript Strafrecht AT 1 (2021), Rn. 513 ff.

Sch/Sch/Bosch, StGB, 30. Aufl. 2019, vor §§ 13 ff., Rn. 159

Vereitelung eines rettenden Kausalverlaufs kann den Tatbestand eines Begehungsdelikts erfüllen.

1. Ein Verursachungszusammenhang mit dem Tod des J setzt jedoch voraus, dass M, hätte sie diesen nicht auf sein Zimmer verwiesen, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das Leben des J gerettet hätte. Dafür spricht, dass M bereits im August 1988 das Kind aus einer lebensbedrohlichen Situation befreit, beruhigt und ihm zu trinken gegeben hatte. Ob M aber am Tag aus Neugier oder anderen Gründen herunter gekommen war, oder um J zu helfen, steht nicht fest. Hiernach fehlt es an der Feststellung eines Kausalzusammenhangs des Verweises mit dem Tod des J.

2. Zu einem anderen Ergebnis käme die Risikoverringerungstheorie, nach der das Unterlassen der Minderung des Risikos des Erfolgseintritts ausreicht, um den Erfolgseintritt dem Unterlassen zurechnen zu können. Dagegen spricht aber, dass damit das Verletzungsdelikt des Totschlags in ein Gefährdungsdelikt umgedeutet und der Zweifelssatz umgangen würde.

IV. Indem sie es unterließ, J aus dem Sack zu befreien und – falls erforderlich – notärztliche Hilfe zu veranlassen, könnte sich A wegen **Totschlags durch Unterlassen** gemäß §§ 212 Abs. 1, 13 StGB strafbar gemacht haben.

1. Das setzt die **Verursachung** des tatbestandsmäßigen Erfolges **durch Unterlassen** möglichen Einschreitens voraus. Hätte A den J, nachdem H und D zum Markt gegangen waren, aus dem Sack befreit und notärztliche Hilfe veranlasst, wäre das Leben des J mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gerettet worden. Das Unterlassen dieser ihr möglichen Maßnahmen war daher ursächlich für den Tod des J (sog. Quasi-Kausalität).

2. Gemäß § 13 Abs. 1 StGB müsste A für das Leben des J einzustehen verpflichtet gewesen sein, also eine **Garantenstellung** gehabt haben. Diese könnte sich hier aus den Gesichtspunkten **tatsächlicher Übernahme** und **Ingerenz** ergeben.

a) A hatte im Rahmen der Leitung ihrer Religionsgemeinschaft auch die Betreuung der Kleinkinder der Mitglieder dieser Gemeinschaft übernommen. Dies begründete ein berechtigtes Vertrauen der Eltern dieser Kinder, dass sich A um das Wohl der Kinder kümmern und Gefahren für deren Gesundheit und Leben abwenden werde. Als H mit D zum Markt ging, durfte sie sich daher darauf verlassen, dass A, falls der vorwiegend im Haushalt der A lebende J in Not geraten werde, Schaden von ihm abwenden und ärztliche Hilfe veranlassen werde, falls dies notwendig sein würde. Dem könnte zwar entgegenstehen, wenn H – was nicht fernliegend erscheint – von dem irrationalen Hass der A auf J gewusst haben sollte. Von dessen vorausgegangenen Misshandlungen durch A hatte H jedoch keine Kenntnis. Aus der Einstellung der A gegenüber dem Kind hätte H daher noch nicht den Schluss ziehen müssen, dass diese den mit der Aufnahme des J in ihren Haushalt einhergehenden Pflichten diesem gegenüber nicht nachkommen werde.

b) Mit der Anweisung, die Kinder bis über den Kopf in den Sack zu schnüren, hatte A die rechtlich missbilligte naheliegende Gefahr geschaffen, dass J durch Erfüllung dieser Weisung durch H in die Gefahr des Erstickens geraten könnte. Diese Risiko hat sich in der konkreten Gefahrenlage, die zum Tode des J führte, auch realisiert.

A hatte danach eine Garantenstellung für Gesundheit und Leben des J.

3. An der **objektive Zurechnung** des Erfolges bestehen keine Zweifel.

4. A unterließ die gebotene Hilfe zu leisten auch **vorsätzlich** und handelte **hinsichtlich des Todes des J mit Absicht**.

Vgl. Sch/Sch/Bosch, § 13 Rn. 64

Die Äquivalenzklausel des § 13 Abs. 1 StGB ist für den Totschlag als reines Erfolgsdelikt ohne Verhaltensunwert ohne Bedeutung.

5. A handelte auch **rechtswidrig** und **schuldhaft**.

V. A könnte sich wegen **Mordes durch Unterlassen** gemäß **§§ 211, 13 StGB** strafbar gemacht haben.

1. In Betracht kommt eine **heimtückische Begehung** durch bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des J. Dieses Mordmerkmal kann nach zutreffender Ansicht auch durch Unterlassen verwirklicht werden. Das setzt voraus, dass J bei Überschreiten der Schwelle zum Versuch durch A arglos gewesen wäre. Dem steht aber entgegen, dass im Zweifel davon auszugehen ist, dass J zu diesem Zeitpunkt bereits Todesangst hatte und deshalb schrie und brüllte.

Fischer, StGB, 69. Aufl. 2022, § 211 Rn. 45

2. Ferner kommt eine **grausame Begehung** in Betracht. Auch dieses Mordmerkmal kann durch Unterlassen verwirklicht werden und setzt voraus, dem Opfer aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art zuzufügen, die nach Stärke oder Dauer über das zur Tötung notwendige Maß hinausgehen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass Umstände, die vom Opfer wegen Eintritts seiner Bewusstlosigkeit nicht mehr empfunden werden, keine Grausamkeit begründen können. Ob J bis zum Eintritt seiner Bewusstlosigkeit besonderen seelischen Leiden ausgesetzt war, kann allein aus seinem Schreien und Brüllen nicht geschlossen und daher im Zweifel nicht angenommen werden. Da der Erstickungsprozess erst nach Eintritt der Bewusstlosigkeit einsetzte, kann Grausamkeit hier nicht angenommen werden.

Fischer § 211 Rn. 56 ff.

3. In Betracht kommt weiter eine Begehung **aus niedrigen Beweggründen**. Das sind solche, die nach allgemeiner sittlicher Anschauung auf tiefster Stufe stehen und besonders verachtenswert sind. Das Handeln der A war von einem irrationalen, nicht mehr nachvollziehbaren Hass gegenüber dem Kind geprägt und lässt auf eine besonders verwerfliche Gesinnung der A schließen. Insbesondere ihre Annahme, das Kind werde in Zukunft ein nicht mehr beherrschbares störendes Hindernis im Hinblick auf die berufliche Entwicklung seiner Eltern und das damit verknüpfte wirtschaftliche Fortkommen der Gemeinschaft darstellen, steht dem Mordmerkmal der Habgier nahe und stellt daher einen niedrigen Beweggrund dar.

Fischer § 211 Rn. 14 ff.

4. A handelte auch insoweit **rechtswidrig** und **schuldhaft**.

5. Die Verfolgbarkeit wegen Mordes unterliegt im Hinblick auf den Zeitablauf gemäß **§ 78 Abs. 2 StGB keiner Verjährung**.

VI. Konkurrenzen und Ergebnis:

Die mitverwirklichten §§ 227, 13 und 222, 13 StGB treten hinter der Strafbarkeit wegen Mordes zurück. A hat sich wegen Mordes durch Unterlassen gemäß §§ 211, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Der Senat geht wie die Vorinstanz davon aus, dass es sich bei vorliegendem Fall um eine Frage der Abgrenzung von Tun und Unterlassen handle, die nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit zu entscheiden sei. Tatsächlich handelt es sich bei nacheinander folgendem Tun und Unterlassen um keine Abgrenzungsfrage, sondern eine Konkurrenzfrage.

S. AS-Skript Strafrecht AT 1 (2021), Rn. 469 bis 471

RA Dr. Wilhelm-Friedrich Schneider

§§ 211, 223, 224 StGB

Niedrige Beweggründe beim Mord

BGH, Urt. v. 30.03.2022 – 5 StR 358/21, BeckRS 2022, 8075

Leitsätze

1. Die Tötung eines Menschen aus Wut über dessen uneinsichtiges Verhalten bei einer Bagatellstreitigkeit stellt einen niedrigen Beweggrund dar.

2. Gefühlsregungen wie Wut und Rache lassen das subjektive Rechtfertigungselement nicht entfallen, solange sie den Verteidigungswillen nicht vollends verdrängen.

Fall

Der leicht reizbare T ist bereits in der Vergangenheit mit Gewaltdelikten aufgefallen. Am Tagtag spaziert er mit seiner Begleiterin B durch den Park, als ihnen der dreizehnjährige O entgegenkommt. O steht unter Drogeneinfluss und ist von seinem Smartphone abgelenkt, sodass er gar nicht bemerkt, dass er beinahe B anrempelt, die ihm aber problemlos ausweichen kann. Empört über diese Unachtsamkeit und „Respektlosigkeit“ des O herrscht ihn T im Weitergehen an, was diesem denn einfallen und ob er nicht aufpassen könne.

O bleibt stehen und fragt, was T eigentlich von ihm wolle. Diese unbotmäßige Reaktion seitens O empört T maßlos und er fängt an, O zu beleidigen, woraufhin es für die Dauer von ca. 30 Sekunden zu wechselseitigen, sich hochschaukelnden Beschimpfungen kommt. Obwohl B den T mehrfach bittet, die Sache auf sich beruhen zu lassen, lässt T nicht locker. Da T erkennt, dass er den Jungen mit verbalen Mitteln nicht „einschüchtern und besiegen“ kann, zieht er ein Messer mit einer Klingenlänge von zehn Zentimetern aus seiner Hose in der Hoffnung, dass schon das bloße Vorzeigen des Messers den Jungen dazu bewegen würde, sich ihm unterzuordnen und den Rückzug anzutreten. B, die nach wie vor zu deeskalieren versucht, schreit er im Befehlston an wegzugehen. Wider Erwarten lässt sich O auch vom Messer nicht einschüchtern, obwohl er einen Angriff für möglich hält. Die Beschimpfungen gehen fort. Nun entschließt sich T, dem O „eine Lektion zu erteilen“, damit er „als Sieger aus dem Konflikt hervorgeht“, und rammt O das Messer ins Herz. Dabei erkennt er die Möglichkeit des Todes, was ihm aber gleichgültig ist und was er zur Erreichung seines Ziels hinnimmt.

Unmittelbar nach dem Messerstich gegen O kommt dessen Freund F hinzu. Nachdem F erkennt, was vorgefallen ist, stürzt er sich auf T, um ihn für die Tat zu bestrafen. T, der das Messer noch immer in der Hand hält, weicht zurück. F folgt ihm, zieht seinen Pullover aus und umwickelt damit seine Hand, um sich vor Messerstichen zu schützen. T erkennt, dass sich zahlreiche Personen in der Grünanlage befinden, die er um Hilfe bitten könnte. Er erkennt auch, dass F zeitweise mit seinem Pullover beschäftigt und deshalb abgelenkt ist, sodass er fliehen könnte. Er entscheidet sich jedoch dagegen, der Konfrontation mit F aus dem Weg zu gehen. Vielmehr lässt er F langsam näherkommen, weil er fest entschlossen ist, auch aus dieser Auseinandersetzung als Sieger hervorzugehen und möglichst unbehelligt vom Tatort fliehen zu können.

Als F in Reichweite gekommen ist, versetzt ihm T einen gezielten Messerstich in den Oberkörper. Er erkennt dabei, dass er F lebensgefährlich verletzen könnte, wobei er sich mit dessen Tod abfindet. Er fügt ihm eine stark blutende Wunde am linken Schlüsselbein zu, trifft aber keine lebenswichtigen Organe oder großen Blutgefäße. T erkennt, dass er F nicht lebensbedrohlich verletzt, aber seinen Kampfeswillen gebrochen hat. Er gibt die weitere Tatausführung aus freien Stücken auf und flüchtet vom Tatort. Später erzählt er B, dass er „zwei Jungs abgestochen habe“ und es für den einen „wohl schlecht ausgehen würde“. Die „Jungs“ seien einfach an den Falschen geraten. Ferner äußert T, „dieser kleine arabische Hurensohn“ habe keinen Respekt gezeigt, „dessen Mutter solle weinen“. O verblutet wenig später, F überlebt.

Strafbarkeit des T nach dem 16. und 17. Abschnitt des StGB?

Lösung

I. T könnte sich wegen **Mordes** nach **§ 211 StGB** strafbar gemacht haben, indem er O das Messer ins Herz rammte.

1. O ist durch den Messerstich des T gestorben.

2. Zugleich könnte T **Mordmerkmale** erfüllt haben.

a) O war sich spätestens ab dem Zeitpunkt, in dem T das Messer hervorgeholt hatte, bewusst, dass ein Angriff bevorstehen könnte. Mangels Arglosigkeit scheidet das Mordmerkmal der **Heimtücke** daher aus.

b) In Betracht kommen jedoch niedrige Beweggründe. Ein Beweggrund ist **niedrig**, wenn er nach **allgemeiner sittlicher Würdigung auf tiefster Stufe steht** und deshalb besonders verachtenswert ist. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich aufgrund einer **Gesamtwürdigung**, welche die Umstände der Tat, die Lebensverhältnisse des Täters und seine Persönlichkeit einschließt. Gefühlsregungen wie **Wut, Zorn, Ärger, Hass und Rachsucht** kommen dann als niedrige Beweggründe in Betracht, wenn sie nicht menschlich verständlich, sondern **Ausdruck einer niedrigen Gesinnung** des Täters sind.

aa) Gegen die Annahme niedriger Beweggründe könnten die vorangegangenen ehrverletzenden Äußerungen des O sprechen. Bei Wut über Kränkungen oder ein „falsches“ Verhalten kommt es darauf an, ob die Wut ihrerseits auf einem niedrigen Beweggrund beruht.

„[20] ... [Die] Ablehnung des Mordmerkmals [könnte] damit begründet [werden], dass die tatauösende Wut auf ... ehrverletzenden Äußerungen des 13-jährigen Opfers beruht habe, die dieser im Rahmen einer von dem [T] durch eine Beleidigung ausgelösten verbalen Auseinandersetzung mit wechselseitigen Beschimpfungen getätigt hatte. [Dadurch würde] indes ausgeblendet, dass der Angeklagte nach den auch insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen dem Kind durch den tödlichen Messerstich, eine Lektion erteilen und als Sieger vom Platz gehen wollte, weil – so der Angeklagte nach der Flucht zu seiner Begleiterin – der ‚kleine arabische Hurensohn‘ keinen Respekt gezeigt habe, weshalb ‚dessen Mutter weinen‘ solle. Aufgrund dessen hätte das Schwurgericht sich zu der Erörterung gedrängt sehen müssen, dass die Tat von dem Motiv des Angeklagten getragen gewesen sein könnte, das kindliche Opfer für dessen aus seiner Sicht respektloses Verhalten mit dem Tod zu bestrafen. Dies würde die Annahme niedriger Beweggründe nahelegen. Dies gilt hier umso mehr, als der Angeklagte das von ihm als respektlos angesehene Verhalten erst ausgelöst hatte sowie das Ausmaß der Eskalation bestimmte und es sich bei dem Opfer um ein – vom Angeklagten und seiner Begleiterin als ‚Junge‘ wahrgenommenes – 13-jähriges Kind handelte. Dass der Angeklagte den Tatentschluss spontan gefasst hat, schließt die Annahme niedriger Beweggründe nicht aus.“

Zudem ist zu beachten, dass T ...

„[21] ... auf das völlig belanglose Alltagsereignis (‚Beinahe-Zusammenstoß‘) maßlos übertrieben reagierte, indem er den Jungen im Weitergehen anpöbelte und zu rechtwies und ‚aus heiterem Himmel‘ explodierte.“

Das Leben eines Kindes auszulöschen, um dieses für „respektloses“ Verhalten zu bestrafen, für das man selbst eine Mitursache gesetzt hat, steht nach allgemein sittlicher Wertung auf tiefster Stufe. T handelte aus niedrigen Beweggründen.

bb) Darüber hinausgehend sind auch **rassistische Motive** ein Unterfall der niedrigen Beweggründe. Ein solches Motiv kommt hier aufgrund der nach der Tat getätigten Äußerung, „dieser kleine arabische Hurensohn“ in Betracht. Han-

BGH NJW 2000, 1583

L/K, StGB, 29. Aufl. 2018, § 211 Rn. 5 c

delt der Täter aus mehreren Beweggründen (sog. Motivbündel), so müssen die niedrigen in der **Gesamtwürdigung** überwiegen, das heißt der Tat das Gepräge geben. Im Zeitpunkt der Tötung ging es T allein darum, als „Sieger vom Platz zu gehen“ und O für „seine Respektlosigkeit“ zu bestrafen. Somit kann ...

„[22] ... nicht von einer rassistischen Gesinnung des [T] als bewusstseinsdominantes Tötungsmotiv ausgegangen [werden].“

3. T erkannte die Möglichkeit einer tödlichen Wirkung seines Stiches. Zwar war sein vorrangiges Ziel, O einen Denkmäler zu verpassen. Dabei stand er dem Tod des O gleichgültig gegenüber und nahm diesen damit billigend in Kauf. T handelte vorsätzlich.

4. Eine **Rechtfertigung** gemäß § 32 StGB kommt nicht in Betracht. Zwar ist die persönliche Ehre ein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut, das grundsätzlich auch mit den Mitteln des Notwehrrechts verteidigt werden darf. Unabhängig von der Frage, ob T aufgrund seiner eigenen, vorausgegangenen Beleidigungen überhaupt ein Notwehrrecht gegen O's Beschimpfungen zustand, steht ein Messerstich zur Verteidigung der Ehre in einem unerträglichen Missverhältnis zum geschützten Rechtsgut.

5. T handelte **schuldhaft**.

T hat sich somit wegen Mordes an O strafbar gemacht.

II. Die mitwirkende **gefährliche Körperverletzung an O** gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, 5 StGB tritt in **Gesetzeskonkurrenz** dahinter zurück.

III. T könnte sich ferner wegen **gefährlicher Körperverletzung** gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, 5 StGB strafbar gemacht haben, indem er F das Messer in die Brust stach.

1. Die Stichverletzung begründete eine Gesundheitsschädigung bei F, da sein körperlicher Zustand vom Normalzustand abwich. Zugleich war das Zufügen des Stiches eine üble, unangemessene Behandlung, die geeignet war, F's körperliche Unversehrtheit erheblich zu beeinträchtigen.

2. Das **Messer** war ein körperlicher Gegenstand, der nach seiner Beschaffenheit und der konkreten Art seiner Verwendung dazu geeignet war, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Es handelt sich mithin um ein **gefährliches Werkzeug** i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB.

3. Außerdem kommt auch eine Begehung mittels einer das **Leben gefährdenden Behandlung** gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB in Betracht. Nach st.Rspr. genügt es dafür, dass die Art der Behandlung nach den Umständen des Einzelfalls dazu geeignet ist (Fischer, StGB, 69. Aufl. 2022, § 224 Rn. 227 m.w.N.). Ein wuchtiger Messerstich in die Brust ist potenziell lebensgefährlich.

4. T handelte sowohl hinsichtlich des Grundtatbestandes als auch der Qualifikationen **vorsätzlich**.

5. T könnte jedoch in Notwehr **gemäß § 32 StGB** gehandelt haben.

a) Dafür müsste eine Notwehrlage, also ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff seitens F, vorgelegen haben. Ein erster Angriff durch F hatte bereits stattgefunden und ein weiterer Angriff stand unmittelbar bevor.

b) Allerdings müsste der Angriff des F auch rechtswidrig gewesen sein. F könnte jedoch seinerseits wegen Nothilfe zugunsten des O gemäß § 32 StGB gerechtfertigt gewesen sein.

aa) T hatte O rechtswidrig mit dem Messer angegriffen. Sein Angriff auf O dauerte auch noch fort. Somit lag eine Nothilfelage vor.

Zu einer möglichen Rechtfertigung hielt sich der BGH in der vorliegenden Entscheidung bedeckt. Hier wäre in einem Examenssachverhalt besondere das Vorstellungsbild des F in den Blick zu nehmen. Sollte F nicht angegriffen haben, um O zu helfen, sondern ausschließlich, um sich an T zu rächen, würde ihm das subjektive Rechtfertigungselement fehlen. Nach h.M. ist das subjektive Rechtfertigungselement essenzieller Bestandteil für die Ausübung des Nothilferechts, wobei die Rechtsfolgen im Falle dessen Fehlens umstritten sind; insoweit stehen sich Vollendungs- und Versuchslösung gegenüber (vgl. dazu AS-Skript Strafrecht AT 1 [2021], Rn. 186 ff.).

Im vorliegenden Falle dürfte sich T daher grundsätzlich gegen F verteidigen. Hier wäre dann aber dezidiert auf eine vorwerfbare Herbeiführung der Nothilfelage durch T, eine Einschränkung der Gebotenheit und das Vorstellungsbild des T einzugehen.

bb) Ferner müsste eine taugliche Nothilfehandlung seitens F vorgelegen haben. Der bereits erfolgte Faustschlag in die Richtung von T sowie die geplanten Angriffe mit der durch die Jacke geschützten Hand waren geeignet, um einen Angreifer zu vertreiben. Zugleich stellten sie in der konkreten Situation die mildesten Mittel dar, um T unschädlich zu machen. Sie waren mithin geeignet und erforderlich.

cc) Zudem müsste F über ein **subjektives Rechtfertigungselement** verfügen. F handelte einerseits, um O zu helfen, und andererseits, um T zu bestrafen. Bei einem solchen **Motivbündel** kommt es auf das handlungsleitende Motiv an. Auch andere Zwecke oder Tatmotive (z.B. Wut) können hinzutreten, sofern sie den Verteidigungszweck nicht völlig überlagern (L/K, § 32 StGB Rn. 7). Dies war bei F nicht der Fall, da er O zumindest auch helfen wollte. Somit handelte F gerechtfertigt. Gegen seine Angriffe durfte sich T daher nicht mithilfe des Notwehrrechts verteidigen.

T handelte rechtswidrig.

6. Ferner handelte T auch schuldhaft.

T hat sich wegen **gefährlicher Körperverletzung** gemäß **§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, 5 StGB** strafbar gemacht.

IV. Konkurrenzen und Ergebnis: T hat sich wegen Mordes gemäß **§ 211 StGB** an O und wegen gefährlicher Körperverletzung an F gemäß **§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 StGB** strafbar gemacht.

Greift der Täter einzelne Menschen nacheinander an, um jeden von ihnen in seiner Individualität zu beeinträchtigen, so besteht sowohl bei natürlicher als auch bei rechtsethisch wertender Betrachtungsweise selbst bei einheitlichem Tatentschluss sowie engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang regelmäßig kein Anlass, diese Vorgänge rechtlich als eine Tat zusammenzufassen. Gemessen daran sind beide Taten materiell rechtlich getrennt voneinander zu beurteilen, womit beide zueinander in **Tatmehrheit** gemäß **§ 53 StGB** stehen.

Hier ist genau auf den Sachverhalt zu achten. Wenn O bereits tot gewesen wäre, käme zu seinen Gunsten keine Nothilfe mehr in Betracht. Sollte F das jedoch nicht erkannt haben, kommt ein Erlaubnistatbestandsirrtum in Betracht. Dessen Rechtsfolgen sind umstritten, wobei der Streit insofern relevant wird, als dass nach wohl h.M. nur die Schuld und nicht die Rechtswidrigkeit entfällt, sodass eine – auf Ebene der Gebotenheit eingeschränkte – Notwehr gegen einen im Erlaubnistatbestandsirrtum handelnden Angreifer grundsätzlich möglich wäre.

BGH NStZ-RR 2019, 211

Dr. Sascha Holznagel/Milan Zmrzlak

§§ 13, 53, 266 StGB; § 43 a BRAO

Das Nichtweiterleiten nach jedem Zahlungseingang durch einen Rechtsanwalt führt zur Tatmehrheit

BGH, Beschl. v. 03.05.2022 – 1 StR 10/22, BeckRS 2022, 14108

Leitsatz

Das (bloße) Nichtweiterleiten nach jedem Zahlungseingang führt zur Tatmehrheit, da der Rechtsanwalt verpflichtet ist, für seine Leistungsfähigkeit zu den verschiedenen Zahlungszeitpunkten Sorge zu tragen.

Die **Vermögensbetreuungspflicht** erfordert in beiden Alternativen des § 266 Abs. 1 StGB, dass der Täter in einer Beziehung zum (potentiell) Geschädigten steht, die eine besondere Verantwortung für dessen materielle Güter mit sich bringt. Den Täter muss eine **inhaltlich herausgehobene Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen** treffen, die über die für jedermann geltenden Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten und insbesondere über die allgemeine Pflicht, auf die Vermögensinteressen des Vertragspartners Rücksicht zu nehmen, ebenso hinausgeht wie über einen bloßen Bezug zu fremden Vermögensinteressen oder eine rein tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit auf materielle Güter anderer. Sie muss sich **als Hauptpflicht** darstellen und die übertragene Tätigkeit muss **Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen und eine gewisse Selbstständigkeit** belassen (BGH RÜ 2016, 781 ff.).

Fall

A war Rechtsanwalt und vereinnahmte im Namen und auf Rechnung seines Mandanten L aus einem Erbschaftsstreit insgesamt 11.000 € auf seinem einen deutlichen Negativbetrag aufweisenden Geschäftskonto. Die Beklagte B des Erbschaftsstreits zahlte diesen Betrag in drei Teilbeträgen, und zwar i.H.v. 1.000 € am 12.12.2021, i.H.v. 5.000 € am 24.01.2022 und i.H.v. 5.000 € am 03.02.2022. Die Beträge gingen vollständig in einem Negativsaldo auf. Entgegen seiner anwaltlichen Pflicht kehrte A, wie von Anfang an in der Absicht späterer eigener Verwendung geplant, die Gelder nicht an seinen Mandanten L aus.

Wie hat sich A strafbar gemacht?

Lösung

Indem A die Teilbeträge jeweils entgegennahm und nicht an seinen Mandanten L weiterleitete, könnte er sich wegen **Untreue** gemäß **§§ 266 Abs. 1, 53 StGB, § 43 a Abs. 7 S. 2 BRAO in drei Fällen** strafbar gemacht haben.

1. Dann müsste A in Bezug auf bei ihm eingehende fremde Gelder eine **Vermögensbetreuungspflicht** treffen. Eine solche Pflicht ergibt sich aus § 43 a Abs. 7 BRAO. Hiernach ist der Rechtsanwalt bei der Behandlung der ihm anvertrauten Vermögenswerte zu der erforderlichen Sorgfalt verpflichtet. Fremde Gelder sind unverzüglich an den Empfangsberechtigten weiterzuleiten oder auf ein Anderkonto einzuzahlen.

2. Diese **Pflicht** hat A durch das Nichtweiterleiten in der Form des Unterlassens (§ 13 Abs. 1 StGB) dreimal **verletzt**.

„[6] Untreue kann durch den Rechtsanwalt durch Tun oder Unterlassen (§ 13 StGB) begangen werden. Verwirklicht er den Tatbestand ausschließlich dadurch, dass er pflichtwidrig dem Mandanten oder einem Dritten zustehende Gelder nicht weiterleitet, sondern auf seinem Geschäftskonto belässt, erschöpft sich die Untreue in einem bloßen Unterlassen. Wird der Rechtsanwalt neben dem bloßen Gelderhalt etwa durch Anfordern des Geldes, Verwenden des Geldes zu eigenen Zwecken oder durch Ableugnen des Zahlungseinganges tätig, kann auf diese Einzelhandlungen abzustellen sein; **das (bloße) Nichtweiterleiten führt zur Tatmehrheit**, da der Rechtsanwalt verpflichtet ist, für seine Leistungsfähigkeit zu den verschiedenen Zahlungszeitpunkten Sorge zu tragen.“

Hier hat A die Gelder auf seinem Geschäftskonto belassen und jeweils nicht weitergeleitet, sodass er die ihm obliegende Vermögensbetreuungspflicht durch Unterlassen verletzt hat.

3. A handelte vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.

4. Anhaltspunkte für ein gewerbsmäßiges Handeln oder den Eintritt eines Vermögensverlustes großen Ausmaßes nach § 266 Abs. 2, 263 Abs. 3 Nr. 2 StGB bestehen nicht.

Ergebnis: A hat sich wegen Untreue in drei Fällen gemäß §§ 266 Abs. 1, 13 Abs. 1, 53 StGB strafbar gemacht.

OStA Dr. Matthias Modrey

§ 123 StGB

Hausfriedensbruch durch unbefugtes Verweilen

OLG Hamm, Beschl. v. 30.12.2021 – 4 RVs 130/21, BeckRS 2021, 41049

Fall

T begab sich zum Fachbereich „Tiere und Lebensmittel“ des Landkreises C, um dort mit dem Beamten A wegen der in Aussicht gestellten amtlichen Wegnahme von Pferden zu sprechen; zuvor hatte T von dort einen Anhörungsbogen erhalten. Nachdem A den T angehört und über die Angelegenheit gesprochen hatte, wiederholte T mehrfach seine Argumente, äußerte sich zunehmend unsachlich und bedrängte A. Unter anderem versuchte T erfolglos, A unter Androhung von Gewalt zum Unterlassen von Verwaltungsmaßnahmen gegen ihn zu bewegen. Nachdem noch weitere Kollegen des A dazu gekommen waren, um T die Sach- und Rechtslage zu erklären, sagte A nach über 40 Minuten, dass eine weitere Diskussion unter diesen Umständen keinen Sinn mache, und forderte T zum sofortigen Verlassen seines Büros auf. T weigerte sich jedoch und machte weiter redundante Ausführungen zum Verwaltungsvorgang. Strafbarkeit des T? Strafanträge sind gestellt. § 240 StGB ist nicht zu prüfen.

Lösung

I. T könnte sich durch das Betreten des Büros wegen **Hausfriedensbruchs** nach **§ 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB** strafbar gemacht haben.

1. Das Büro des A könnte als ein zum **öffentlichen Dienst bestimmter Raum** eine geschützte Räumlichkeit i.S.v. § 123 Abs. 1 StGB gewesen sein. Darunter fallen solche Räumlichkeiten, die für Tätigkeiten verwendet werden, die zumindest mittelbar im öffentlichen Interesse liegen (Fischer, StGB, 69. Aufl. 2022, § 123 Rn. 11 m.w.N.). A verrichtete in dem Büro Aufgaben für die Verwaltung des Landkreises, sodass es sich um einen zum öffentlichen Dienst bestimmten Raum handelte.

2. Tathandlung der ersten Alternative ist das **Eindringen** in die geschützte Räumlichkeit, also ein Betreten gegen oder ohne den Willen des Berechtigten. Zunächst handelte T mit dem Willen des A, da er sich im Büro einfand, um in einer Verwaltungsangelegenheit angehört zu werden. Ein Eindringen könnte daher allenfalls unter dem Gesichtspunkt bejaht werden, dass T bereits beim Betreten des Büros das Ziel hatte, A zu nötigen, um ein belastendes Verwaltungshandeln abzuwenden. Es genügt jedoch nach ganz überwiegender Ansicht nicht aus, wenn der Betretende deliktische Absichten verfolgt, solange er nach dem äußeren Erscheinungsbild zu dem betretungsberechtigten Personenkreis gehört (vgl. AS-Skript Strafrecht BT 2 [2022], Rn. 369 m.w.N.). Allenfalls, wenn ein Einverständnis aufgrund des deliktischen Willens offensichtlich fehlt, soll ein Hausfriedensbruch in Betracht kommen (vgl. BGH NStZ-RR 1997, 97).

Die versuchte Nötigung führte jedoch nicht dazu, dass T schon äußerlich erkennbar von dem rechtstreuen Besucherkreis abwich, und es ist auch nicht ersichtlich, dass er beim Betreten mit dem Ziel der Nötigung handelte. Somit ist er nicht in das Büro eingedrungen.

T hat sich somit nicht gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

II. In Betracht kommt aber ein **Hausfriedensbruch** nach **§ 123 Abs. 1 Alt. 2 StGB**, indem T das Büro nach der Aufforderung zu gehen, nicht verließ.

Leitsätze

1. Der Inhaber des Hausrechts und die von ihm ermächtigten Personen sind berechtigt, einen anderen zum Verlassen der geschützten Räumlichkeit aufzufordern. Ist der Hausrechtsinhaber abwesend, sind diejenigen als ermächtigt anzusehen, die am Schutz des Hausrechts teilnehmen und von denen der Hausrechtsinhaber ein Einschreiten erwarten kann.

2. Dementsprechend können auch Behördenbedienstete störende Besucher aus ihrem Arbeitsraum verweisen.

Der Sachverhalt wird vom OLG Hamm nicht ausdrücklich mitgeteilt, sodass er anhand der Entscheidungsgründe konstruiert worden ist. Da es hier allein um den Hausfriedensbruch gehen soll, ist im Sachverhalt die versuchte Nötigung als feststehend angegeben und muss nach dem Bearbeitungsvermerk nicht geprüft werden.

Das Wort „widerrechtlich“ ist zwar allgemeines Rechtswidrigkeitsmerkmal (Fischer § 123 Rn. 34), jedoch ist bei einem Einverständnis des Hausrechtsinhabers schon der Tatbestand nicht erfüllt.

Die 2. Alternative enthält ein **echtes Unterlassungsdelikt**, wobei auch die 1. Alternative als unechtes Unterlassungsdelikt begangen werden kann, nämlich wenn ein Überwachergarant nicht verhindert, dass die zu überwachende Person widerrechtlich in einen geschützten Raum eindringt (Fischer § 123 Rn. 25). Zu weiteren Problemen des Eindringens durch unechtes Unterlassen siehe AS-Skript Strafrecht BT 2 (2022), Rn. 371.

1. Tathandlung dieser Alternative ist das **Verweilen** in der geschützten Räumlichkeit **trotz Aufforderung des Berechtigten**, sich zu entfernen.

„[1] A [war] als Beamter im Fachbereich ‚Tiere und Lebensmittel‘ des Kreises C berechtigt i.S.v. § 123 Abs. 1 StGB ... , den [T] seines Büros zu verweisen. **Berechtigt zur Aufforderung des Verlassens ist der Inhaber des Hausrechts und die von ihm Ermächtigten, wobei – in Abwesenheit des Hausrechtsinhabers – auch diejenigen als ermächtigt anzusehen sind, die am Schutz des Hausrechts teilnehmen und von denen der Hausrechtsinhaber ein Einschreiten erwarten kann.** Dementsprechend können auch Behördenbedienstete störende Besucher aus ihrem Arbeitsraum verweisen.“

Indem T das Büro trotz der Aufforderung des A, der berechtigt war, das Hausrecht in „seinem“ Büro zum Schutz der Arbeitsfähigkeit der Behörde auszuüben, nicht verließ, sondern dort blieb, hat er dort trotz Aufforderung zum Verlassen verweilt.

2. T wusste auch, dass A ihn zum Gehen aufgefordert hatte, und wollte dennoch sitzen bleiben, sodass er **vorsätzlich** handelte.

3. T musste auch **rechtswidrig** gehandelt haben. Das Merkmal „unbefugt“ in § 123 Abs. 1 Alt. 2 StGB verweist insoweit wiederum auf das allgemeine Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit (Fischer StGB § 123 Rn. 37).

„[2] ... Bzgl. der **Unbefugtheit des Verweilens** ist der Fall, dass der Täter schon vor der Aufforderung unbefugt verweilte, von dem Fall, dass der Aufenthalt erst durch die Aufforderung unbefugt wird, zu unterscheiden. Vor der Aufforderung zum Verlassen des Büros verweilte [T] ... befugt in dem Büro. In dem Publikumsverkehr geöffneten Behörden ist dem Bürger, der Auskunft suchen, Anträge stellen oder Beschwerden vorbringen will, der Aufenthalt grds. gestattet. **Das jedem Bürger zustehende Recht, zur Erledigung seiner behördlichen Angelegenheiten mit den Bediensteten einer Behörde zu verhandeln, schließt die freie Entscheidung der Behörde über das Verweilen aus. Die Aufforderung, sich zu entfernen, macht das weitere Verweilen aber unbefugt, wenn der Bürger sein Betretungsrecht missbraucht, indem er den ordnungsgemäßen Gang der Dienstgeschäfte durch sein Verhalten (nachhaltig) stört oder unmöglich macht.**“

Das OLG Hamm sieht die versuchte Nötigung hier noch nicht als ausreichende Störung, da sich der betroffene Beamte davon nicht beeindrucken ließ, sondern weiterhin um eine Klärung bemüht war. Je nach den Umständen des Falles kann eine Begehung von Straftaten, die gegen die Behördenmitarbeiter gerichtet sind, aber durchaus eine ausreichende Störung darstellen.

T hatte sich zwar zunächst befugt in dem Büro des A aufgehalten, da er persönlich vorsprach, um rechtliches Gehör zu erhalten. Auch wenn es möglicherweise gereicht hätte, den Anhörungsbogen auszufüllen, ist die direkte Kommunikation für sich genommen noch keine nachhaltige Störung des Dienstbetriebes, der seinen Aufenthalt unbefugt gemacht hätte. Etwas anderes folgt auch noch nicht aus der bloßen versuchten Nötigung, da im weiteren Verlauf der A und Kollegen sich darum bemühten, T die Lage zu erklären. Die Unbefugtheit ergibt sich jedoch aus der letztlich unangemessenen Inanspruchnahme der Beamten:

„[5] ... [T] hatte sich bereits vorher rechtliches Gehör verschafft und sein Anliegen unterbreitet. Eine immer wieder erneut aufgenommene ‚Diskussion‘ hätte den **Dienstbetrieb nachhaltig gestört**, weil sie die beteiligten Mitarbeiter an der weiteren Bearbeitung dieser Sache bzw. anderer Aufgaben übergebührlich gehindert hätte. Dementsprechend wurde dem [T] durch die Aufforderung des ... A zum Verlassen des Büros die Verweilensbefugnis entzogen.“

4. T handelt auch **schuldhaft**. Ein etwaiger Irrtum, zum weiteren Verweilen berechtigt zu sein, wäre allenfalls ein vermeidbarer Verbotsirrtum, § 17 StGB.

5. Der nach § 123 Abs. 2 StGB erforderliche **Strafantrag** ist gestellt.

T hat sich somit wegen Hausfriedensbruchs gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

Notarassessor Dr. Manuel Ladiges, LL.M. (Edinburgh)

§ 308 StGB

Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen durch Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion

BGH, Beschl. v. 08.12.2021 – 3 StR 264/21, BeckRS 2021, 46080

Fall

T ist begeisterter Fußballfan und besucht im ausverkauften Stadion ein Spiel der rivalisierenden Mannschaften K und G. Während der Spielzeit zündet T einen nicht zugelassenen Böller und wirft ihn zwischen andere Stadionbesucher. Der Böller explodiert daraufhin in der Menschenmenge und verursacht bei 21 sich in der Nähe befindlichen Zuschauern Verletzungen wie Knalltraumata, Kopfschmerzen oder eine Hörminderung.

Hat sich T gemäß § 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB strafbar gemacht?

Lösung

Indem T den Sprengkörper gezündet und zwischen die anderen Zuschauer geworfen hat, könnte er sich **wegen des Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion** gemäß **§ 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB** strafbar gemacht haben.

1. Dann müsste T eine **Explosion herbeigeführt** haben. Diese liegt vor beim plötzlichen Auslösen von Druckwellen mit außergewöhnlicher Beschleunigung, namentlich durch Sprengstoff. Die Explosion wird dann vom Täter herbeigeführt, wenn er hierfür eine kausale Ursache setzt. T hat den Böller eigens gezündet und damit die Explosion herbeigeführt.

2. T müsste durch die Explosion eine **Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen** verursacht haben. Durch die Explosion haben 21 Zuschauer Knalltraumata, Kopfschmerzen und Hörminderungen und folglich eine Schädigung der Gesundheit erlitten. Fraglich ist daher, ob die betroffenen Stadionbesucher eine große Zahl von Menschen abbilden. Ab welcher Mindestanzahl im Tatbestand des § 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB von einer großen Anzahl von Menschen auszugehen ist, ist umstritten.

Dafür, dass diese Personenzahl hinreichend ist, spricht zunächst eine tatbestandsspezifische Auslegung der besonders schweren Brandstiftung nach § 306 b Abs. 1 und Abs. 2 StGB, die sich auf die § 308 Abs. 1 und Abs. 2 StGB übertragen bzw. hiermit vergleichen lässt.

„[7] ... Dort ist mit Blick auf die **Systematik des maßgebenden Normgefüges** von Bedeutung, dass die Qualifikationsnorm sich **auf sämtliche Tatobjekte** i.S.d. **§ 306 Abs. 1 und § 306 a Abs. 1 StGB erstreckt**, weswegen die erforderliche Tat handlung der Inbrandsetzung **beliebige Objekte** erfasst. Hierdurch fallen auch **solche Objekte in den Anwendungsbereich der Vorschrift, bei denen schon ihrer Art nach eine Gefährdung unübersehbar großer Menschengruppen eher fernliegt**. Daneben muss der **Strafwürdigkeitsgehalt des Qualifikations tatbestands des § 306 b Abs. 1 Alt. 2 StGB lediglich demjenigen des § 306 b Abs. 1 Alt. 1 StGB**, also der schweren Gesundheitsbeschädigung eines Menschen, **entsprechen**. Schließlich ist der Strafraum des **§ 306 b Abs. 1 StGB gegenüber demjenigen des § 306 a Abs. 1 StGB lediglich im Mindestmaß** geringfügig von einem auf zwei Jahre erhöht, **wohingegen das Höchstmaß gleichbleibt**.“

Leitsatz

Eine große Zahl von Menschen i.S.d. § 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB liegt jedenfalls vor, wenn der Täter eine Gesundheitsschädigung bei 21 Menschen verursacht.

Tatbestandlich sind neben Explosionen durch Sprengstoff auch solche durch beliebige andere Mittel, die geeignet sind, die Wirkung einer Explosion herbeizuführen, ausreichend, Fischer, StGB, 69. Aufl. 2022, § 308 Rn.3.

Ein Vergleich dieser tatbestandsspezifischen Auslegung des § 308 Abs. 1 StGB und Abs. 2 StGB führt zum gleichen Ergebnis:

„[8] ... Auch die Strafvorschrift des Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion nach § 308 StGB stellt in ihrem Abs. 2 im Vergleich zu Abs. 1 **keine erhöhten Anforderungen an die Sprengstoffexplosion** als solche, etwa mit Blick auf deren **Umfang oder die Qualität des Tatorts**. Hieraus folgt, dass auch solche Sprengstoffexplosionen tatbestandlich erfasst sein können, bei denen schon **ihrer Art nach mit der Gefährdung unübersehbar großer Menschengruppen kaum zu rechnen ist**. Weiter entspricht der **Strafwürdigkeitsgehalt des Qualifikationstatbestands § 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB demjenigen des § 308 Abs. 2 Alt. 1 StGB**, der seinerseits wiederum mit § 306 b Abs. 1 Alt. 1 StGB wörtlich übereinstimmend auf die **schwere Gesundheitsschädigung eines Menschen abstellt**; § 306 b Abs. 1 StGB und § 308 Abs. 2 StGB weisen demnach ein insoweit identisches Normgefüge auf. Ebenso ist die **Abstufung der Strafraumen innerhalb beider Delikte bzw. Deliktgruppen identisch**.

[9] **Für die Übertragbarkeit der vorstehend dargelegten Auslegungskriterien auf die Strafvorschrift des § 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB spricht weiter, dass es sich bei der Vorschrift ausweislich der gesetzlichen Überschrift des 28. Abschnitts gleichfalls um ein gemeingefährliches Delikt handelt**, welches durch den Gesetzgeber mit einer Erfolgsqualifikation versehen worden ist. **Schließlich führt es nicht zu einem anderen Ergebnis, dass das Grunddelikt § 308 Abs. 1 StGB anders als § 306 Abs. 1, § 306 a Abs. 1 StGB als konkretes Gefährdungsdelikt ausgestaltet ist**; denn die **Herbeiführung des Gefahrerfolges ist zwar kein gesetzliches Merkmal des abstrakten Gefährdungsdelikts, wohl aber typische Folge der unter Strafe gestellten gemeingefährlichen Tathandlung und deshalb gesetzgeberisches Motiv der Vertatbestandlichung**.“

Der Gefahrezusammenhang, also die spezifische Verknüpfung zwischen Erfolgs- und Handlungsunwert, dient der Legitimation der höheren Straferwartung bei Erfolgsqualifikationen. Erfasst sind auch Folgen eines durch die Explosion ausgelösten Brandes, durch herabfallende Trümmer oder solche, die aus den Umständen erwachsen wie z.B. Brand durch aufgerissene Gasleitungen. Psychische Folgen sind nur erfasst, wenn sie zu länger dauernden, ernsthaften Beeinträchtigungen des Wohlbefindens führen, Fischer § 308 Rn 7.

Gemäß § 11 Abs. 2 StGB gelten Vorsatz-Fahrlässigkeitskombinationen als vorsätzliche Taten. Hier ist folglich auch nach Maßgabe der §§ 22, 23 StGB der Versuch oder auch eine Teilnahme nach den §§ 26, 27 StGB möglich (AS-Skript Strafrecht AT 1 [2021], Rn. 530 ff.).

Zum Werfen von Böllern im Fanblock eines vollbesetzten Fußballstadions siehe auch LG Osnabrück, Urt. v. 23.03.2012 – 10 Kls 37/11, BeckRS 2012, 212873 und OLG Dresden NJW-RR 2019, 417.

3. Zwischen dem Herbeiführen der Sprengstoffexplosion und der Gesundheitsschädigung müsste auch der **spezifische Gefahrezusammenhang** bestehen. Tatbestandlich erfasst sind nur solche Folgen, die in spezifischem Gefahrezusammenhang mit der Explosion stehen, also unmittelbare Sprengwirkungen oder Splitterwirkungen. Bei den Verletzungsfolgen der Zuschauer handelt es sich um solche, die unmittelbar aus der Sprengstoffgefahr resultieren.

4. Die Gesundheitsschädigung müsste als schwere Folge **jedenfalls fahrlässig** i.S.d. **§ 18 StGB** eingetreten sei. Das Mitführen und Zünden eines nichtzugelassenen Böllers stellen eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung dar. Dass es infolgedessen zu einer Schädigung der Gesundheit von 21 Menschen (oder mehr) kommen konnte, war für T vorhersehbar und vermeidbar.

5. T handelte auch rechtswidrig.

6. T handelte schuldhaft und der Eintritt der schweren Folge war für ihn auch subjektiv vorhersehbar und vermeidbar.

Ergebnis: T hat sich wegen Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion gemäß § 308 Abs. 2 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

RAin Dr. Justine Diebel

Art. 3, Art. 4, Art. 140 GG; Art. 136, Art. 137 WRV

Anbringung christlicher Kreuze in staatlichen Dienstgebäuden

BayVGH, Urt. v. 01.06.2022 – 5 B 22.674, BeckRS 2022, 23724

BayVGH, Urt. v. 01.06.2022 – 5 N 20.1331, BeckRS 2022, 23726

BayVGH, Beschl. v. 23.08.2022 – 5 ZB 20.2243, BeckRS 2022, 23727

Fall

K ist eine als Körperschaft des öffentlichen Rechts verfasste Weltanschauungsgemeinschaft. Sie wendet sich gegen die Umsetzung des sog. Kreuzerlasses der Bayerischen Staatsregierung vom 01.06.2018, der die Anbringung von Kreuzen im Eingangsbereich staatlicher Dienstgebäude vorsieht. Die Staatsregierung hatte am 24.04.2018 beschlossen, eine neue Regelung in § 28 der Allgemeinen Geschäftsordnung für die Behörden des Freistaats Bayern (AGO) mit folgendem Wortlaut einzufügen: „Im Eingangsbereich eines jeden Dienstgebäudes ist als Ausdruck der geschichtlichen und kulturellen Prägung Bayerns gut sichtbar ein Kreuz anzubringen.“ Die Änderung wurde im Gesetz- und Verordnungsblatt bekannt gemacht und trat zum 01.06.2018 in Kraft.

Mit Schreiben vom 05.10.2018 beantragte K bei der Bayerischen Staatskanzlei die Entfernung der im Eingangsbereich der Dienstgebäude des Landes zwischenzeitlich angebrachten Kreuze, was abgelehnt wurde. K hat daraufhin Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben, mit der sie geltend macht, dass sowohl der „Befehl“ zum Anbringen der Kreuze als auch dessen Durchführung sie in ihren Grundrechten aus Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 Abs. 1 GG verletzen. Der Staat dürfe keine Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft bevorzugen. Die demonstrative Anbringung und Nutzung von Symbolen des christlichen Glaubens habe unabhängig von der Absicht des Verwenders eine eigene Wirkmächtigkeit. Außerdem beseitige die Zugehörigkeit Bayerns zum christlichen Kulturkreis nicht das staatliche Neutralitätsgebot, das jeder Betroffene als grundrechtsähnliches Recht gerichtlich geltend machen könne. Unter dem Aspekt der Ungleichbehandlung bzw. der demonstrativen Bevorzugung der christlichen Glaubensgemeinschaften genüge jede Form der Benachteiligung.

Das beklagte Land entgegnet, dass sich die staatliche Neutralitätspflicht nicht ohne eine eigene grundrechtliche Betroffenheit einfordern lasse. Die Anbringung von Kreuzen im Eingangsbereich staatlicher Dienstgebäude sei bei verständiger Würdigung nicht Ausdruck einer Identifikation des Staates mit der christlichen Religion, sondern Ausdruck eines Bekenntnisses zur christlich-abendländischen Tradition und ihrer für die Gesellschaft und die staatliche Werteordnung wesentlich prägenden Bedeutung. Damit sei keine Verletzung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit des Einzelnen verbunden. Ein Verstoß gegen das staatliche Neutralitätsgebot läge erst dann vor, wenn der Staat sich durch die Anbringung von Kreuzen auch mit den darin symbolhaft verkörpertten Ideen oder Institutionen der christlichen Glaubensgemeinschaften identifizieren oder wenn er seinen Bürgern eine bejahende Haltung oder ein aktives Verhalten abverlangen würde. Die Verwendung religiös konnotierter christlicher Symbole im staatlichen Funktionsbereich sei dagegen gerechtfertigt, soweit damit lediglich ein Bekenntnis zur christlich-abendländischen Tradition zum Ausdruck gebracht werden solle.

Wie wird das Verwaltungsgericht entscheiden?

Leitsätze

1. Das Kreuz ist ein Symbol christlicher Religion und kann nicht isoliert nur als Symbol der geschichtlichen und kulturellen Prägung verstanden werden.

2. Die Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität als objektiv-rechtliches Verfassungsprinzip begründet als solches keine einklagbaren subjektiven Rechte von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. Diese können einen Abwehranspruch nur dann geltend machen, wenn eines der Grundrechte verletzt wird, aus denen die staatliche Neutralitätspflicht hergeleitet wird (Art. 4 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG).

3. Ein Verstoß gegen das Gebot staatlicher Neutralität, der sich in einer bloß passiven Verwendung eines religiösen Symbols ohne missionierende oder indoktrinierende Wirkung erschöpft und mit keinen weiteren Nachteilen für andere Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften verbunden ist, verletzt weder deren Recht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit noch auf Gleichbehandlung.

Lösung

Das Verwaltungsgericht wird der Klage stattgeben, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der Klage vor dem Verwaltungsgericht

I. Mangels aufdrängender Sonderzuweisung kann der **Verwaltungsrechtsweg** nur nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet sein.

1. Dann muss eine **öffentlich-rechtliche Streitigkeit** vorliegen. Dies richtet sich nach der Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Hierfür ist die **streitentscheidende Norm** maßgebend. K begehrt die Entfernung der auf der Grundlage von § 28 AGO im Eingangsbereich der Dienstgebäude des Landes angebrachten Kreuze. Unabhängig davon, ob es sich hierbei um eine Rechtsnorm oder eine (interne) Verwaltungsvorschrift handelt, beruht sie auf der öffentlich-rechtlichen Organisationshoheit des Landes, sodass die Streitigkeit öffentlich-rechtlicher Natur ist.

2. Da K nicht unmittelbar am Verfassungsleben beteiligt ist, ist der Streit auch **nichtverfassungsrechtlicher Art**, mögen auch die Grundrechte aus Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 Abs. 1 GG für die Entscheidung von Bedeutung sein.

3. Der Streit ist auch **keinem anderen Gericht** ausdrücklich zugewiesen, sodass der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet ist.

II. Statthafte Klageart könnte entsprechend dem Begehren der K (§ 88 VwGO) die **allgemeine Leistungsklage** sein. Diese ist zwar in der VwGO nicht ausdrücklich geregelt, aber an verschiedenen Stellen erwähnt (vgl. z.B. §§ 43 Abs. 2, 111 VwGO) und gewohnheitsrechtlich anerkannt. Sie ist statthaft, wenn das Begehren des Klägers auf eine Leistung (Handlung, Duldung oder Unterlassung) gerichtet ist, die nicht in der Aufhebung oder im Erlass eines Verwaltungsakts besteht. Die Entfernung der Kreuze teilt als actus contrarius die Rechtsnatur der Anbringung. Die Anbringung beruhte nicht auf einem Verwaltungsakt, sodass ein solcher auch nicht aufgehoben werden müsste.

BayVGH 5 N 20.1331: „[20] ... Inhaltlich handelt es sich bei § 28 AGO ... um eine Vorschrift, die ausschließlich an die Behördenleitungen gerichtet ist und nur von ihnen ein Tätigwerden verlangt, mithin um eine interne Direktive, die eine Behörde einer ihr nachgeordneten Stelle oder sich selbst gibt, um die Verwaltungspraxis in bestimmter Weise zu steuern, zu erleichtern oder zu bestätigen. Die **Verwaltungsvorschrift** ist ausschließlich für die betroffenen Behörden bindend und entfaltet **keine unmittelbare Außenwirkung**. Einer Regelung kommt unmittelbare Außenwirkung nur dann zu, wenn sie nicht lediglich binnenrechtlich wirkt, sondern Bindungswirkung auch gegenüber den Bürgern oder anderen Rechtssubjekten entfaltet, durch sie gleichsam als ‚Schlussstein‘ die gesetzlichen Vorgaben konkretisiert werden. An einer solchen unmittelbaren Außenwirkung fehlt es hier. Die **mittelbare Wirkung** durch eine Umsetzung seitens der Behördenleitungen, die eine Konfrontation von Behördenbesuchern mit dem Kreuz zur Folge hat, genügt nicht, um § 28 AGO als Direktive eine Außenwirkung zuzumessen. Zwar wurde § 28 AGO ... im Gesetz- und Verordnungsblatt veröffentlicht, dies stellt jedoch nur ein formales Indiz dar und ändert nichts am Ergebnis. Die Veröffentlichung im Gesetzes- und Verordnungsblatt ist auch für Vorschriften, die nicht Gesetze sind, ausnahmsweise zulässig.“

Die Anbringung wie die Entfernung der Kreuze beruhen daher mangels Außenwirkung nicht auf einem Verwaltungsakt, sodass die allgemeine Leistungsklage statthaft ist.

III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen sieht das Gesetz für die allgemeine Leistungsklage nicht vor.

Verfassungsrechtlich sind grds. nur solche Streitigkeiten, die in formeller und materieller Hinsicht verfassungsrechtlichen Charakter haben (sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit), dazu AS-Skript VwGO (2021), Rn. 77 ff.

Mangels Außenwirkung scheidet nach Auffassung des BayVGH auch eine Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO aus (anders VG München, Beschl. v. 27.05.2020 – M 30 K 18.4955, BeckRS 2020, 12941).

1. Allerdings verlangt die Rspr. zur Vermeidung einer unzulässigen Popularklage auch hier eine **Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO**. K muss geltend machen, durch die vom beklagten Land veranlasste Anbringung von Kreuzen im Eingangsbereich der staatlichen Dienststellen in ihren subjektiven Rechten verletzt zu sein.

Insoweit kommt eine **Verletzung der Grundrechte** aus Art. 3 Abs. 3 GG und Art. 4 Abs. 1 GG in Betracht. Zwar können sich öffentlich-rechtliche Körperschaften als Grundrechtsverpflichtete (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG) grds. nicht zugleich selbst auf Grundrechte berufen (Konfusionsargument). Etwas anderes gilt jedoch wegen Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV, Art. 4 Abs. 1 GG für öffentlich-rechtliche Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften.

BayVG 5 B 22.674: „[21] Eine Verletzung des gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch den Klägern als Weltanschauungsgemeinschaften (vgl. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 7 WRV) zustehenden Grundrechts der Religions- und Weltanschauungsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG sowie ihres Rechts auf Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG erscheint zumindest möglich. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgt aus dem Grundsatz der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates, der sich aus einer Zusammenschau der Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3, Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs. 1, Abs. 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV ableiten lässt, dass der Staat auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu achten hat.“

2. Ein **Vorverfahren** (§§ 68 ff. VwGO) ist bei der allgemeinen Leistungsklage nicht erforderlich. Auch braucht keine **Klagefrist** eingehalten werden.

Die Klage ist zulässig.

B. Begründetheit der Klage

Die allgemeine Leistungsklage ist begründet, soweit K einen Anspruch auf Entfernung der angebrachten Kreuze hat. Anspruchsgrundlage könnte der allgemeine **Folgenbeseitigungsanspruch** (FBA) sein.

I. Der **gesetzlich nicht geregelte** FBA wird überwiegend aus der Abwehrfunktion der Grundrechte oder aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG, Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) hergeleitet. Andere greifen auf den Rechtsgedanken der §§ 1004, 862 BGB zurück. Diese Begründungsansätze schließen sich jedoch nicht aus, sondern ergänzen sich gegenseitig. Jedenfalls ist der FBA heute **gewohnheitsrechtlich anerkannt**.

II. **Voraussetzung** des FBA ist, dass durch einen hoheitlichen Eingriff in ein subjektives Recht ein rechtswidriger, noch andauernder Zustand geschaffen wurde.

1. In Abgrenzung zum zivilrechtlichen Anspruch aus § 1004 BGB muss ein **hoheitliches Handeln** vorliegen. Die Anbringung der Kreuze im Eingangsbereich der Dienstgebäude beruhte auf der öffentlich-rechtlichen Regelung in § 28 AGO und erfolgte somit hoheitlich.

2. Damit muss ein **Eingriff in ein subjektives Recht** verbunden sein. Hier könnte ein Eingriff in die Grundrechte der K aus Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 Abs. 1 GG vorliegen. Aus diesen Grundrechten folgt neben der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit des Einzelnen die **Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität**.

„[24] Nach der ... Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Staat als Heimstatt aller Staatsbürger durch Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 Satz 1, Art. 33 Abs. 3 GG sowie durch Art. 136 Abs. 1 und 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV in Verbindung mit Art. 140 GG zu weltanschaulich-religiöser Neutralität und einer am Gleichheitssatz orientierten Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungs-

Zur früher vereinzelt vertretenen Gegenansicht AS-Skript VwGO (2021), Rn. 249

Vgl. AS-Skript Grundrechte (2021), Rn. 69

Die nachfolgenden Originalzitate stammen allesamt aus der Entscheidung Bay VG 5 B 22.674.

Anders im Beamtenrecht, vgl. §§ 54 Abs. 2, 126 Abs. 2 BBG; allgemein AS-Skript VwGO (2021), Rn. 251 ff.

Zur Herleitung des FBA vgl. AS-Skript Verwaltungsrecht AT 2 (2022), Rn. 296 ff.

Vgl. grundlegend BVerfGE 93, 1 ff. = RÜ 1995, 403, 405 (Kruzifix), dazu auch EGMR RÜ 2011, 588, 591; BVerfG RÜ 2020, 322, 323 (Kopftuch); zuletzt BVerfG NVwZ-RR 2022, 361 (staatliche Zuschüsse)

gemeinschaften verpflichtet; er darf sich nicht mit einer bestimmten Religionsgemeinschaft identifizieren. Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes ist gekennzeichnet von Offenheit gegenüber der Vielfalt weltanschaulich-religiöser Überzeugungen und gründet dies auf ein Menschenbild, das von der Würde des Menschen und der freien Entfaltung der Persönlichkeit in Selbstbestimmung und Eigenverantwortung geprägt ist.“

a) Die vom Land veranlasste Anbringung von Kreuzen im Eingangsbereich eines jeden Dienstgebäudes könnte gegen diese **Neutralitätspflicht** des Staates **verstoßen**.

Grundlegend BVerfGE 93, 1 ff. = RÜ 1995, 403 ff. (Kruzifix)

*„[25] ... [Mit der Rspr. des BVerfG ist davon auszugehen], dass das **Kreuz Symbol einer bestimmten religiösen Überzeugung** und nicht etwa nur Ausdruck der vom Christentum mitgeprägten abendländischen Kultur ist. Für den Nichtchristen oder den Atheisten wird das Kreuz gerade wegen der Bedeutung, die ihm das Christentum beilegt und die es in der Geschichte gehabt hat, zum sinnbildlichen Ausdruck bestimmter Glaubensüberzeugungen und zum Symbol seiner missionarischen Ausbreitung. Es wäre eine dem Selbstverständnis des Christentums und der christlichen Kirchen zuwiderlaufende **Profanisierung des Kreuzes**, wenn man es als bloßen Ausdruck abendländischer Tradition oder als kultisches Zeichen ohne spezifischen Glaubensbezug ansehen wollte. [Zwar] kann das christliche Kreuz ... auch als ein **rein säkulares Symbol** aufgefasst werden, nämlich als überkonfessioneller Ausdruck der vom Christentum maßgeblich geprägten Werte und Normen der abendländischen Kultur und Tradition. Für die verfassungsrechtliche Prüfung ist es aber ... entscheidend, dass das Kreuz ebenso ausschließlich als religiöses Symbol, und zwar als das zentrale Zeichen des Christentums, aufgefasst werden kann. **Es kann seiner religiösen Bedeutung nicht entkleidet werden.** Durch die Anbringung der Kreuze in den Eingangsbereichen der staatlichen Dienstgebäude wird das Symbol des christlichen Glaubens in einem öffentlich zugänglichen staatlichen Raum präsentiert. Die Symbole anderer Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften werden nicht in gleicher Weise ausgestellt. Hierin liegt eine **sachlich nicht begründete Bevorzugung des christlichen Symbols**.“*

Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass die Kreuze vom Beklagten lediglich als Ausdruck der geschichtlichen und kulturellen Prägung des Landes angebracht wurden und damit **keine Identifikation** des Staates mit dem christlichen Symbol **beabsichtigt** war.

„[26] ... Zum einen kann der Beklagte insoweit keine Deutungshoheit beanspruchen; die Symbolkraft eines Wandkreuzes in der Gesellschaft kann nicht auf eine solche profane Bedeutung reduziert werden, wie sich aus der vorgenannten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ergibt. Zum anderen kann das Kreuz in einem Dienstgebäude nach dem maßgeblichen Empfängerhorizont eines Besuchers im Sinne einer Nähe zum Christentum interpretiert werden.

*[27] Auch gibt es in staatlichen Dienstgebäuden **keinerlei Bezug zu religiösen Inhalten**. Es handelt sich beim Eingangsbereich staatlicher Dienststellen um einen **rein weltlichen Lebensbereich**. Die christlich und humanistisch geprägte abendländische Tradition des Freistaats Bayern stellt **keinen ausreichenden Grund** dar, das Kreuz als das Symbol des christlichen Glaubens schlechthin im Eingangsbereich sämtlicher staatlicher Dienststellen, d.h. in Behörden, die mit reinen Verwaltungsaufgaben oder technischen Aufgaben betraut sind, anzubringen. Das christliche Kreuz hat **keinen Bezug zu diesen Örtlichkeiten**. Etwas Anderes kann dann gelten, wenn das Kreuz in einem konkreten musealen oder kulturellen Kontext verwendet wird ... So liegt es aber hier nicht.“*

b) Die Pflicht des Staates zur weltanschaulich-religiösen Neutralität ist allerdings primär ein **objektiv-rechtliches Verfassungsprinzip**, das **als solches keine subjektiven Rechte** des Einzelnen begründet.

„[28] ... Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Grundsatz der weltanschaulich-religiösen Neutralität ein Verfassungsprinzip, das z.B. **mit der Glaubensfreiheit in Widerstreit** treten kann. Neutralität ist danach als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen. Das Bundesverwaltungsgericht differenziert zwischen der distanzierenden Neutralität des Staates im Sinne der Gleichbehandlung aller Religionen und Weltanschauungen wie auch der sie tragenden Institutionen und der vorsorgenden Neutralität des Staates im Sinne der Sicherung eines Betätigungsraums zur Entfaltung auf religiös-weltanschaulichem Gebiet. Insofern bezeichnet es ausdrücklich den objektiv-rechtlichen Charakter der staatlichen Neutralitätspflicht. Subjektiven Schutz gegen eine staatliche Maßnahme, die zugleich gegen die Neutralitätspflicht verstößt, können Weltanschauungsgemeinschaften wie die Kläger erst dann beanspruchen, wenn nicht bloß eine **Berührung des Schutzbereichs**, sondern ein nicht gerechtfertigter, benachteiligender **Eingriff in die Grundrechte** vorliegt, aus denen das Verfassungsprinzip hergeleitet wird, nämlich aus Art. 4 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG.“

aa) Das setzt zunächst voraus, dass der **Schutzbereich** dieser Grundrechte betroffen ist.

„[30] Art. 4 Abs. 1 GG schützt die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses; nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG darf niemand wegen seines Glaubens und seiner religiösen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Hieraus resultiert das Recht von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften auf **kollektive Glaubens- und Bekenntnisfreiheit** ebenso wie auf die **negative Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit** und ein **relatives Benachteiligungsverbot** der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften untereinander. Sowohl der **persönliche** wie auch der **sachliche Schutzbereich** sind den Klägern somit eröffnet. Art. 4 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG garantieren ihnen eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung im Verhältnis zu anderen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften und schützen vor ungerechtfertigten Grundrechtseingriffen.

[31] ... Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfasst das Grundrecht der Religions- und Weltanschauungsfreiheit neben der Freiheit des Einzelnen zum privaten und öffentlichen Bekenntnis seiner Religion oder Weltanschauung auch die Freiheit, sich mit anderen aus gemeinsamem Glauben oder gemeinsamer weltanschaulicher Überzeugung zusammenzuschließen, somit die **religiöse Vereinigungsfreiheit**. Die durch den Zusammenschluss gebildete Vereinigung selbst genießt hiernach das Recht zu religiöser oder weltanschaulicher Betätigung, zur Verkündung des Glaubens, zur Verbreitung der Weltanschauung sowie zur Pflege und Förderung des jeweiligen Bekenntnisses. Geschützt ist auch die Freiheit, für den eigenen Glauben und die eigene Überzeugung zu werben, und das Recht, andere von deren Religion oder Weltanschauung abzuwerben.

bb) Es müsste ein **Eingriff** in den Schutzbereich der Grundrechte vorliegen.

„[31] ... In dem durch das Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall bestand – anders als vorliegend – der Eingriff in das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG gerade in einer **wertenden, die Neutralität verletzenden Äußerung des Staates** ... Das Bundesverfassungsgericht befand daher, Bedeutung und Tragweite der beschriebenen Gewährleistungen finde darin ihren besonderen Ausdruck, dass der Staat nach Art. 4 Abs. 1 GG, aber auch gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 1, Art. 33 Abs. 3 und Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs. 1, 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV verpflichtet sei, sich in Fragen des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses neutral zu verhalten und nicht seinerseits den religiösen Frieden in der Gesellschaft zu gefährden. Dabei seien dem Staat nur die Regelung genuin religiöser oder weltanschaulicher Fragen, nur die **parteiergreifende Einmischung** in die Überzeugungen, die Handlungen und in die Darstellung Einzelner oder religiöser und weltanschaulicher Gemeinschaften untersagt. Weder dürften von ihm bestimmte Be-

Zur Rspr. BVerfG RÜ 2020, 322,324 und BVerwG NJW 1999, 3063, 3065.

Ebenso ein Großteil der Lit., z.B. Di Fabio, in Dürig/Herzog/Scholz, Art. 4 GG Rn. 198; Stark, in Klein/Starck/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 4 GG; Stern/Sachs/Dietlein, in Stern, Staatsrecht, Bd. IV/2, 1. Auflage 2011, § 118 IV 3; Herbolzheimer/Kukuszka, ZeKR 2018, 367; Friedrich, NVwZ 2018, 1007; Streinz, BayVBl 2021, 577.

BVerfG NJW 2002, 2626, 2629: Hoheitliche Warnung vor der sog. Osho-Bewegung

kenntnisse – etwa durch **Identifikation** mit ihnen – privilegiert noch andere um ihres Bekenntnisinhalts willen – beispielsweise **durch Ausgrenzung** – benachteiligt werden. Der zu entscheidende Fall liegt signifikant anders, denn hier [wendet sich K] nicht gegen eine unmittelbare Behandlung durch den Beklagten, sondern machen eine Verletzung ihres Grundrechts durch die Verwendung christlicher Symbolik geltend.“

Mit dem Anbringung von Kreuzen in Dienstgebäuden ist anders als bei hoheitlichen Warnungen aber weder eine **Einmischung** in die religiöse oder weltanschauliche Betätigung des Einzelnen noch eine **Förderung** der christlichen Religion verbunden.

BVerfGE 93, 1 ff. = RÜ 1995, 403 ff.

[32] ... Anders könnte es mit Blick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Kruzifixen in Schulzimmern beim Anbringen von Kreuzen z.B. in Mitarbeiterbüros liegen, dem die Konnotation beigelegt werden könnte, dass **amtliche Entscheidungen** gewissermaßen **„unter dem Kreuz“** und sinnbildlich unter Berücksichtigung christlicher Werte getroffen würden. So liegt es hier aber nicht. Auch kommt der Anbringung von Kreuzen im Eingangsbereich von Behörden **keine ausgrenzende Wirkung** gegenüber ... Weltanschauungsgemeinschaften ... zu.

[33] ... Glaubenssymbole ... finden sich im öffentlichen Raum sichtbar an zahlreichen Stellen und in vielerlei Gestalt sowohl im Nahbereich kirchlicher Einrichtungen wie auch sonst im Straßenbild. Zwar geht die **Konfrontation** mit dem Kreuz als christlichem Symbol hier **vom Staat aus**. Jedoch sind, der Differenzierung des Bundesverfassungsgerichts folgend, Behördenbesucher wie Passanten im öffentlichen Raum nur flüchtig damit konfrontiert und können Abstand halten; dies unterscheidet den vorliegenden Sachverhalt von Kreuzen in Unterrichtsräumen. Auch befindet sich der Einzelne nicht in einer vom Staat geschaffenen Lage, in der er ohne Ausweichmöglichkeiten einem Glaubenssymbol in grundrechtswidriger Weise ausgesetzt ist. ... In Ansehung der Flüchtigkeit der Wahrnehmung im Eingangsbereich reicht dies jedoch zur Begründung eines Grundrechtseingriffs nicht aus.

[34] ... Unabhängig davon **privilegiert** der Staat durch die Hängung von Kreuzen **nicht eine bestimmte Religionsgemeinschaft**, sondern ein Symbol des christlichen Glaubens im Allgemeinen. Ein Anspruch darauf, dass die Förderung einer anderen Glaubensrichtung – hier durch die Aufhängung von deren Symbol – unterbleibt, ergibt sich jedoch weder aus Art. 4 GG noch aus Art. 3 GG.“

Durch die staatlich angeordnete Anbringung von Kreuzen in Dienstgebäuden wird daher **nicht** in die Grundrechte der K aus Art. 4 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG **eingegriffen**. Deshalb sind die Voraussetzungen für einen Folgenbeseitigungsanspruch nicht gegeben.

Ergebnis: Die Klage der K ist unbegründet.

Der BayVGh ist bemüht, seine Entscheidung im Einklang mit der bisherigen Rspr. des BVerfG zum Kruzifix und zum Kopftuch zu bringen. Im Wesentlichen stellt das Gericht darauf ab, dass es hier nicht um eine unmittelbare Benachteiligung durch das beklagte Land geht, sondern lediglich um mittelbare Nachteile, die sich durch die Verwendung christlicher Symbole ergeben. Grundrechte schützen aber auch vor mittelbaren Nachteilen, soweit diese dem Staat zurechenbar sind. Dies wird vom BayVGh vorliegend verneint, obwohl die Konfrontation mit dem Kreuz vom Staat ausgeht. Ob dies der Überprüfung durch das BVerfG und letztlich des BVerfG standhalten wird, erscheint zweifelhaft. Mit der Begründung, dass es an einem Grundrechtseingriff fehle, hat der BayVGh im Übrigen die Klagen einzelner Bürger gegen den Kreuzerlass bereits mangels Klagebefugnis für unzulässig erachtet (BayVGh, Beschl. v. 23.08.2022 – 5 ZB 20.2243, BeckRS 2022, 23727) ebenso die Klage auf Aufhebung von § 28 AGO (BayVGh, Urt. v. 01.06.2022 – 5 N 20.1331, BeckRS 2022, 23726).

RA Horst Wüstenbecker

Vgl. BVerfG RÜ 2020, 322, 324 und BayVerfGH RÜ 2019, 315, 318 für Verfahrensbeteiligte bei Teilnahme an einer mündlichen Gerichtsverhandlung

Hier sind die Argumente des BayVGh eher schwach, wird doch das Kreuz gerade als Symbol des christlichen Glaubens privilegiert.

ör GoA; ör Erstattungsanspruch

Kostenerstattung für Ölspurbeseitigung auf Bundesstraße

OVG NRW, Urt. v. 12.09.2022 – 11 A 1583/21, BeckRS 2022, 24681

Fall

Das Auto der H prallt auf der Bundesstraße B 229 auf dem Gebiet der Stadt S im Land L gegen die Leitplanke. Dieselöl läuft aus dem Tank des Wagens auf die Fahrbahn. Die per Notruf von Anwohnern angeforderte Feuerwehr von S streut die Ölspur mit einem Bindemittel grob ab und verlässt den Unfallort. Die Polizei regelt dort weiter den Verkehr. Kurz darauf erscheinen zwei Mitarbeiter der Technischen Betriebe der S (TBS), einem städtischen Eigenbetrieb, streuen das verbliebene Dieselöl ab und entsorgen das gesamte Bindemittel.

S fordert L auf, ihr Lohn- und Materialkosten i.H.v. 394 Euro zu ersetzen, die beim Einsatz der TBS – nicht der Feuerwehr – angefallen sind. L lehnt ab. Daraufhin verklagt S das Land L vor dem Verwaltungsgericht auf Zahlung von 394 Euro.

L meint, für das Zahlungsverlangen fehle die gesetzliche Grundlage. Das Brandschutz-, Hilfeleistung- und Katastrophenschutzgesetz des Landes L (LBHKG) scheide aus, weil nicht die Feuerwehr, sondern die TBS gehandelt habe. Außerdem könne S sich nach § 52 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 LBHKG an H halten. Ein Anspruch gegen L scheide aus, weil S als Trägerin der Feuerwehr ihre Aufgabe erfüllt habe, bei Unglücksfällen Hilfe zu leisten (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 LBHKG).

Wie entscheidet das Verwaltungsgericht?

Hinweise: Das Land L verwaltet die Bundesstraßen im Wege der Bundesauftragsverwaltung (Art. 90 Abs. 3 GG). Der Bund trägt die Kosten, vgl. Art. 104 a Abs. 2 GG.

Auszug aus dem **Brandschutz-, Hilfeleistung- und Katastrophenschutzgesetz** des Landes L (LBHKG)

§ 1 Ziel und Anwendungsbereich

(1) Ziel dieses Gesetzes ist es, zum Schutz der Bevölkerung vorbeugende und abwehrende Maßnahmen zu gewährleisten ...

2. bei Unglücksfällen ...

(3) ¹Dieses Gesetz gilt nicht, soweit vorbeugende und abwehrende Maßnahmen nach Absatz 1 aufgrund anderer Rechtsvorschriften gewährleistet sind. ²Bis zum Eingreifen der danach zuständigen Stelle treffen die Feuerwehren im Wege des ersten Zugriffs ... die erforderlichen Maßnahmen.

§ 3 Aufgaben der Gemeinden

(1) Für den Brandschutz und die Hilfeleistung unterhalten die Gemeinden ... leistungsfähige Feuerwehren als gemeindliche Einrichtungen.

§ 52 Kostenersatz

(1) Die Einsätze im Rahmen der den Gemeinden obliegenden Aufgaben sind unentgeltlich, sofern nicht in Absatz 2 etwas anderes bestimmt ist.

(2) ¹Die Gemeinden können Ersatz der ihnen durch Einsätze entstandenen Kosten verlangen ...

4. von dem Fahrzeughalter, wenn die Gefahr oder der Schaden bei dem Betrieb von Kraftfahrzeugen ... entstanden ist ...

(3) Besteht neben der Pflicht der Feuerwehr zur Hilfeleistung die Pflicht einer anderen Behörde oder Einrichtung zur Schadensverhütung und Schadensbekämpfung, so sind der Gemeinde die Kosten für den Einsatz vom Rechtsträger der anderen Behörde oder Einrichtung zu erstatten, sofern ein Kostenersatz nach Absatz 2 Satz 1 nicht möglich ist.

Leitsätze

1. Ist die Feuerwehr nach Landesrecht für Hilfeleistungen in Unglücksfällen nur solange eilzuständig, bis die eigentlich zuständige Behörde eingreifen kann, kann die Gemeinde für Kosten, die ihr nach Abschluss des Feuerwehreinsatzes entstanden sind, Erstattung nach den Grundsätzen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs von der zuständigen Behörde verlangen.

2. Entsorgt eine Gemeinde durch einen Eigenbetrieb Ölbindemittel nach einem Kfz-Unfall auf einer Bundesstraße, nachdem die gemeindliche Feuerwehr abgerückt ist, hat sie gegen den Straßenbaulastträger (i.d.R. das Land in Bundesauftragsverwaltung) einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch.

Lösung

Das Verwaltungsgericht gibt der Klage statt, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der Klage

I. Die Eröffnung des **Verwaltungsrechtswegs** richtet sich mangels aufdrängender Spezialzuweisung nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO.

1. Dann muss eine **öffentlich-rechtliche** Streitigkeit vorliegen. Öffentlich-rechtlich ist die Streitigkeit, wenn die Hauptfrage nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu entscheiden ist.

a) S hat gegen L **keinen Verwaltungsakt** erlassen, der nur hoheitlich und damit eindeutig öffentlich-rechtlich ergehen kann.

b) Die verlangte **Geldzahlung** als solche ist rechtlich neutral. Der Streit ist öffentlich-rechtlich, wenn S den Zahlungsanspruch aus einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis herleitet. Das ist der Fall, wenn der Zahlungsanspruch öffentlich-rechtlicher Natur ist. Als Anspruchsgrundlagen kommen § 52 LBHKG, die öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag (öR GoA) oder der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch in Betracht. Ein **privatrechtliches** Rechtsverhältnis, das nach § 13 GVG den Rechtsweg zu den Zivilgerichten eröffnen würde, kommt nur zwischen S und der Kfz-Halterin H in Betracht (z.B. §§ 7 Abs. 1 StVG, 823 BGB), aber nicht zwischen S und L. Das Rechtsverhältnis zwischen S und L ist damit öffentlich-rechtlich. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor.

2. Diese ist auch **nichtverfassungsrechtlicher Art** und keinem anderen Gericht **abdrängend** zugewiesen. Damit ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

II. Die **statthafte Klageart** richtet sich nach dem Klagebegehren (§ 88 VwGO).

1. Da die begehrte Zahlung **nicht durch Verwaltungsakt** i.S.d. § 35 VwVfG erfolgen soll, sondern durch schlichtes Verwaltungshandeln (Realakt), scheidet eine **Verpflichtungsklage** (§ 42 Abs. 1 Fall 2 VwGO) von vornherein aus.

2. In Betracht kommt vielmehr eine **allgemeine Leistungsklage**, die in der VwGO zwar nicht ausdrücklich geregelt, aber an verschiedenen Stellen vorausgesetzt wird (z.B. in §§ 43 Abs. 2, 111 VwGO) und gewohnheitsrechtlich anerkannt ist. Sie ist statthaft, wenn der Kläger eine Leistung (Tun, Dulden oder Unterlassen) begehrt, die nicht im Erlass oder in der Aufhebung eines Verwaltungsakts besteht. S begehrt von L die Vornahme eines Realakts in Gestalt einer Geldzahlung. Die allgemeine Leistungsklage ist statthaft.

III. Soweit man mit der h.Rspr. auch bei der allgemeinen Leistungsklage eine **Klagebefugnis** entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO verlangt, kommt sie S zu. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass S der geltend gemachte Zahlungsanspruch gegen L zusteht.

IV. Weitere besondere Sachurteilsvoraussetzungen bestehen bei der allgemeinen Leistungsklage grds. nicht, insbesondere ist vor der Klageerhebung kein **Vorverfahren** durchzuführen und keine **Klagefrist** zu beachten.

V. Fraglich ist allerdings, ob S ein **allgemeines Rechtsschutzbedürfnis** für die Klage besitzt. Das schutzwürdige Interesse an einer gerichtlichen Sachentscheidung fehlt u.a., wenn der Kläger sein Begehren auf einem anderen Weg sachgerechter (einfacher, umfassender, schneller oder billiger) durchsetzen kann.

Bei der Klage einer **Behörde** ist das Rechtsschutzbedürfnis problematisch, wenn sie ihren Anspruch durch **Erlass eines VA** (z.B. eines Leistungsbescheids) durchsetzen kann. Das kommt vorliegend in Betracht. § 52 Abs. 1 LBHKG ent-

Vgl. AS-Skript VwGO (2021), Rn. 52

AS-Skript VwGO (2021), Rn. 243

Nach der Gegenansicht reicht das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis als Korrektiv aus, um unzulässige Popularklagen zu verhindern (vgl. AS-Skript VwGO [2021], Rn. 250). Die Streitfrage braucht in der Klausur nicht vertieft zu werden, wenn die Klagebefugnis (wie meist) ohne Weiteres bejaht werden kann.

AS-Skript VwGO (2021), Rn. 258, 556

hält die Befugnis zum Erlass eines Kosten-VA. Unabhängig davon, ob § 52 LBHKG einschlägig ist, bejaht die h.Rspr. auch bei bestehender VA-Befugnis das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis, wenn mit der **Anfechtung des VA** durch den Betroffenen **zu rechnen** ist. Denn dann wird sich das Gericht ohnehin mit der Angelegenheit beschäftigen müssen, sodass es gerechtfertigt ist, dass auch der Hoheitsträger sogleich klagt. Da L dem vorgerichtlichen Zahlungsanspruch der S widersprochen hat, sind die Ausnahmevoraussetzungen erfüllt. S besitzt das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis.

VI. Klagegegner ist nach dem Rechtsträgerprinzip das Land L.

VII. Die Beteiligtenfähigkeit von S und L folgt jeweils aus § 61 Nr. 1 Fall 2 VwGO. Beide Beteiligten sind juristische Personen des öffentlichen Rechts. **Prozessfähig** sind der (Ober-)Bürgermeister für S und die Landesregierung (dort i.d.R. der zuständige Ressortminister) für L, § 62 Abs. 3 VwGO.

Die Klage ist zulässig.

B. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, soweit S gegen L ein Anspruch auf Zahlung von 394 Euro zusteht.

I. Als Anspruchsgrundlage kommt **§ 52 Abs. 3 LBHKG** in Betracht.

1. Das setzt voraus, dass für S ein **anderer Ersatz** der Kosten des Abstreuens und der Entsorgung des Bindemittels durch die TBS nach § 52 Abs. 1 LBHKG **nicht möglich** ist. Daran fehlt es jedoch, weil H als Kfz-Halterin haftet. Nach § 52 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 LBHKG kann S die Kosten – sollten sie der Feuerwehr zu-rechenbar sein – von H als Kfz-Halterin ersetzt verlangen. Eine Zahlungsunfähigkeit scheidet aus, weil bei Kfz eine Pflicht zur Haftpflichtversicherung besteht (§ 1 PflichtversG) und ein nicht haftpflichtversichertes Kfz behördlich unverzüglich stillgelegt wird (§ 25 Abs. 5 S. 1 Fahrzeugzulassungs-VO).

2. Insofern kann offen bleiben, ob der **weitere Ausschlussgrund** des § 52 Abs. 3 LBHKG einschlägig ist, weil S aufgrund anderer Rechtsvorschriften einen Erstattungsanspruch gegen L besitzt (dazu sogleich).

II. Als Anspruchsgrundlage kommt vielmehr die im öffentlichen Recht anerkannte **Geschäftsführung ohne Auftrag** in Betracht. Sie beruht auf einer Analogie zu §§ 677 ff. BGB und setzt mithin eine planwidrige Regelungslücke sowie eine vergleichbare Interessenlage voraus.

1. Ob hier mit Blick auf § 52 Abs. 3 LBHKG überhaupt eine **Regelungslücke** besteht, kann offen bleiben.

2. Jedenfalls fehlt es beim ungefragten Tätigwerden eines Hoheitsträgers für einen anderen Hoheitsträger an der einer privatrechtlichen GoA **vergleichbaren Interessenlage**.

„[30] ... Die Gesetzesbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) schließt es grundsätzlich aus, dass ein **unzuständiger Hoheitsträger in den Zuständigkeitsbereich eines anderen Hoheitsträgers eingreift** und die Kompetenzordnung durchbricht. Eine Geschäftsführung ohne Auftrag unter Hoheitsträgern ist daher nur im Ausnahmefall zulässig, etwa wenn ein Notfall vorliegt und ein Einschreiten des zuständigen Hoheitsträgers nicht in der gebotenen Eile möglich ist.“

Bei den Ölbinde- und Entsorgungsmaßnahmen der TBS, die erst nach dem Abrücken der Feuerwehr stattfanden, handelte es sich **nicht um unaufschiebbare Maßnahmen** in diesem Sinne.

„[31] ... [Die] Unfallstelle war polizeilich gesichert, sodass weitere Verkehrsunfälle aufgrund der Ölverschmutzung nicht zu gewärtigen waren; ... die zuständige

Ob der öR Erstattungsanspruch zwischen Hoheitsträgern per VA durchgesetzt werden kann, ist str., vgl. AS-Skript Verwaltungsrecht AT 2 (2022), Rn. 524.

Prüfungsfolge: öR GoA stets vor öR Erstattungsanspruch, weil eine berechnigte öR GoA einen Rechtsgrund für die Vermögensverschiebung darstellt.

AS-Skript Verwaltungsrecht AT 2 (2022), Rn. 461

BVerwG RÜ 2018, 663, 664

Straßenmeisterei ... [hätte] nach Benachrichtigung zeitnah ... vor Ort sein oder einen einsatzbereiten privaten Unternehmer ... beauftragen können, um die aus dem verunfallten Fahrzeug ausgelaufenen Betriebsstoffe auf der B 229 endgültig zu entfernen.“

Die öffentlich-rechtliche GoA scheidet damit von vornherein aus.

III. Schließlich kommt ein **öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch** als **Anspruchsgrundlage** in Betracht.

1. Seine **Existenz** ist heute im öffentlichen Recht **gewohnheitsrechtlich** anerkannt, die frühere analoge Anwendung der §§ 812 ff. BGB wird kaum noch befürwortet. Nach heute h.M. stellt der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch ein eigenständiges Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts dar, das aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) resultiert.

„[18] ... Auf der Grundlage des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs sind Leistungen ohne Rechtsgrund und sonstige rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen auch dann rückgängig zu machen, wenn sich das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten nach öffentlichem Recht richtet. Der Rechtsgedanke einer Rückgewähr rechtsgrundloser Vermögensverschiebungen ergibt sich dabei unmittelbar aus der Forderung nach wiederherstellender Gerechtigkeit.“

In Betracht kommt der Erstattungsanspruch auch zwischen **Hoheitsträgern**.

2. Die **Anspruchsvoraussetzungen** entsprechen denen des zivilrechtlichen Bereicherungsanspruchs nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB.

„[18] ... Mit Blick darauf besteht eine Zahlungspflicht eines Hoheitsträgers, einem anderen Hoheitsträger die Kosten für die Beseitigung eines Schadens zu erstatten, wenn er nach materiellem Recht selbst zur Beseitigung des Schadens verpflichtet gewesen ist. Denn der Hoheitsträger ist in diesem Fall ohne Rechtsgrund, auf sonstige Weise um den Betrag bereichert, den er in Erfüllung seiner Pflicht hätte aufwenden müssen.“

a) Ein vorrangiges **Spezialgesetz**, das die Ansprüche zwischen S und L als Hoheitsträgern regelt (z. B. § 49 a Abs. 1 VwVfG) und damit den ör Erstattungsanspruch verdrängen würde, ist nicht einschlägig.

b) Hinsichtlich der Tätigkeit der TBS muss zwischen S und L eine **öffentlich-rechtliche Beziehung** bestehen. Das folgt daraus, dass S das Vermögen des L nicht ziel- und zweckgerichtet, also durch Leistung, gemehrt hat, sondern in sonstiger Weise. S wollte für L nicht privatrechtlich tätig werden. Bei der Reinigung der mit Dieselöl und Bindemittel verschmutzten Straße nach dem Ende des Feuerwehreinsatzes hat die TBS gehandelt, damit die Bundesstraße wieder entsprechend ihrem Widmungszweck zum Kraftverkehr genutzt werden konnte. Eine öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung zwischen S und L besteht.

c) L müsste als Anspruchsgegner einen **Vermögensvorteil** („etwas“) erlangt haben. Bei der hier allein in Frage kommenden Bereicherung in sonstiger Weise ist entscheidend, dass der Entreicherte **Aufwendungen vorgenommen** hat, die unmittelbar zu seiner Vermögensminderung und gleichzeitig zu einer Vermögensmehrung beim Begünstigten geführt haben (ersparte Aufwendungen).

aa) Indem S mit eigenem (TBS-)Personal und auf eigene Kosten die nach dem Feuerwehreinsatz zurückgebliebenen Ölmengen und das Bindemittel entsorgt hat, ist es bei S zu einer **Vermögensminderung** gekommen.

bb) Diese hat unmittelbar zu einer **Vermögensmehrung** bei L geführt, wenn L verpflichtet war, die von der TBS vorgenommenen Arbeiten selbst zu erledigen.

AS-Skript Verwaltungsrecht AT 2 (2022), Rn. 492

AS-Skript Verwaltungsrecht AT 2 (2022), Rn. 497 ff.

BGH RÜ2 2016, 211

„Nichtleistungskondiktion“,
„Aufwendungskondiktion“

gen. L könnte als **Träger der Straßenbaulast** verpflichtet gewesen sein, die **Verkehrssicherungspflichten** für die Bundesstraße B 229 zu erfüllen.

(1) Grds. ist der **Bund** nach § 5 Abs. 1 S. 1 FStrG der Träger der Straßenbaulast. L verwaltet die Bundesstraßen im Land L aber in Bundesauftragsverwaltung (Art. 90 Abs. 3 GG). Damit obliegt L die Straßenbaulast für die B 229.

„[23] Die Straßenbaulast umfasst für Bundesfernstraßen gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 FStrG alle mit dem Bau und der Unterhaltung zusammenhängenden Aufgaben. Die Träger der Straßenbaulast haben namentlich dafür einzustehen, dass ihre Bauten allen Anforderungen der Sicherheit und Ordnung genügen (§ 4 S. 1 FStrG) ... Im Rahmen der ihn damit treffenden Verkehrssicherungspflicht ist der Beklagte auch für die Sicherung und rückstandslose Beseitigung von Öl- und sonstigen Betriebsmittelsuren im Bereich der Bundesfernstraßen zuständig. Er war dementsprechend auch verpflichtet, für die Beseitigung der im Anschluss an den Unfall auf der B 229 aufgetretenen Ölsuren zu sorgen, um die von diesen ausgehenden Gefahren für die Verkehrssicherheit dauerhaft zu beseitigen bzw. die Verkehrssicherheit vollständig wiederherzustellen.“

(2) Da das Öl infolge eines **Unglücksfalls** ausgetreten ist, könnte **S als Trägerin der Feuerwehr** nach dem LBHKG für die Beseitigung der Restölmenge und die Entsorgung des Bindemittels **originär** verpflichtet gewesen sein. S könnte ihre Zuständigkeit aber nach **§ 1 Abs. 3 S. 1 LBHKG** verloren haben. Dann müsste eine „andere Rechtsvorschrift“ die erforderliche Hilfe gewährleisten.

„[25] ... Eine **„doppelte“ Zuständigkeit** von Feuerwehr einerseits und anderen Aufgabenträgern andererseits ... kommt hiernach grds. nicht ... in Betracht.“

(a) „[27] Was die Beseitigung von Öl- oder Betriebsmittelsuren auf öffentlichen Straßen betrifft, verbleibt es hiernach zunächst bei der **alleinigen Zuständigkeit** des verkehrssicherungspflichtigen Straßenbaulastträgers. Dieser hat im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflicht für deren umgehende Entfernung Sorge zu tragen.“

(b) Da die Feuerwehr als erste am Unglücksort eintraf, war sie abweichend nach § 1 Abs. 3 S. 2 LBHKG im **ersten Zugriff** zuständig, die Ölsur abzustreuen.

„[27] ... Dabei kann es nach sachgerechter Einschätzung der Gefahrenlage und mit Blick auf die Beschränkung der Feuerwehr auf den „ersten Zugriff“ sein Bewenden mit einem **provisorischen Abstreuen** der Verunreinigungen haben.“

(c) Mit der **Beseitigung** der **gegenwärtigen Gefahr** endete jedoch die Zuständigkeit der Feuerwehr und fiel zurück auf L als Straßenbaulastträger.

„[28] Die Feuerwehr ... hatte die aus ihrer Sicht erforderlichen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr getroffen, indem sie die ausgelaufenen Betriebsstoffe abgestreut und damit deren weitere Verbreitung verhindert hatte. Damit endete ihr Einsatz ebenso wie ihre – ergänzende – Zuständigkeit für Abwehrmaßnahmen aus Anlass des betreffenden Unglücksfalls ... Dies gilt umso mehr, als die auch nach dem Abrücken der Feuerwehr der Klägerin an der Unfallstelle verbliebene Polizei den Verkehr regelte.“

Die TBS hat L Aufwendungen erspart und so dessen Vermögen gemehrt.

d) Die Vermögensmehrung müsste **ohne Rechtsgrund** erfolgt sein.

„[32] ... Dies geschah auch ohne Rechtsgrund, denn diese Aufgabe fiel ... nicht (mehr) in den Aufgabenbereich der [S].“

e) Da eine **Entreicherung** bei einem Hoheitsträger grds. ausscheidet, hat S gegen L einen Anspruch auf Zahlung von 394 Euro.

Ergebnis: Das Gericht verurteilt L zur Zahlung von 394 Euro an S.

VRVG Dr. Martin Stuttmann

Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch

- Gewohnheitsrecht, nicht § 812 BGB
- Vermögensverschiebung durch Leistung oder in sonstiger Weise
- in einer ör Rechtsbeziehung
- ohne Rechtsgrund
- RF: Herausgabe des Erlangten

AS-Skript Verwaltungsrecht AT 2 (2022), Rn. 519 f.

§§ 2, 3, 4 StVG; § 30 StVO; LPoIG

Stadt darf „Auto-Posen“ nicht mit Zwangsgeld untersagen

VG Düsseldorf, Urt. v. 01.09.2022 – 6 K 4721/21, BeckRS 2022, 24423

Leitsätze

1. § 4 StVG regelt die Abwehr von Gefahren, die von Fahrerlaubnisinhabern bei der Verkehrsteilnahme ausgehen, grds. abschließend.

2. Das Mehrfachtäter-Punktesystem nach § 4 Abs. 5 StVG ist abschließend, soweit § 4 Abs. 1 S. 3 StVG keine Ausnahme zulässt.

3. Künftig befürchtete Verkehrszuwendungen von Fahrerlaubnisinhabern können nicht unter Rückgriff auf die landesrechtliche Generalermächtigung untersagt und mit einem Zwangsgeld bedroht werden.

Fall

Der 21-jährige K ist Inhaber einer Fahrerlaubnis der Klasse B. Am 29.05.2022 fährt er mit einem ordnungsgemäß zugelassenen Serien-Sportwagen (500 PS) auf der Prachtstraße der Großstadt S im Land L. Vor einem Straßencafé lässt er den Motor des Wagens einmal laut aufheulen („röhren“). Von zahlreichen Augenpaaren beobachtet stürmt der Wagen vorwärts. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschreitet K bei seinem „Auftritt“ allerdings nicht, er gefährdet auch niemanden. Das wegen Verstoßes gegen § 30 Abs. 1 StVO verhängte Bußgeld i.H.v. 100 Euro zahlt K sofort.

Der Oberbürgermeister von S erhält seit längerem Beschwerden über solche „Auto-Poser“. Die Bürger stört vor allem, dass die Auto-Poser dem Staat derart provokant „auf der Nase herumtanzen“ dürfen. Daraufhin untersagt S als Straßenverkehrsbehörde dem K nach Anhörung am 15.07.2022, als Führer von Pkw in S unnötigen Lärm zu verursachen, etwa den Motor hochzujagen. S ordnet die sofortige Vollziehung an und befristet die Untersagung auf 3 Jahre. Zugleich droht K für jede Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld i.H.v. 5.000 Euro an.

S begründet die auf die ordnungsrechtliche Generalermächtigung des § 14 Abs. 1 SOG gestützte Untersagung mit dem Verstoß gegen § 30 Abs. 1 StVO. Es sei nach dem Gesamtgeschehen zu befürchten, dass K weiterhin als „Auto-Poser“ in S auftrete und gegen § 30 StVO verstoße. Anders als durch hohe Zwangsgelder könnten Auto-Poser wie er nicht zur Raison gebracht werden. In Fachkreisen sei bundesweit anerkannt, dass das niedrige Bußgeld bei Auto-Posern mit teils 100.000 Euro teuren Wagen keine Wirkung zeige.

K erhebt nach erfolglosem Widerspruch fristgerecht Klage gegen die Verfügung. Er meint, nicht jede Stadt könne ihren eigenen „Strafenkatalog“ für Verkehrsverstöße einführen. S hält dem entgegen, das Bußgeld i.H.v. 100 Euro für einen Verstoß gegen § 30 Abs. 1 StVO sei wirkungslos. Der Verstoß führe nicht einmal zu einem Punkt im Fahreignungsregister. S wisse sich gegen das überhand nehmende Phänomen der „Auto-Poser“ nicht mehr anders zu helfen.

Wie entscheidet das Verwaltungsgericht?

Hinweis: Im Land L ist von den Ermächtigungen in §§ 61 Nr. 3, 68 Abs. 1 S. 2, 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO kein Gebrauch gemacht worden.

Auszug aus dem **Sicherheits- und Ordnungsgesetz** des Landes (SOG):

§ 14 Voraussetzungen des Eingreifens

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

Auszug aus dem **Verwaltungsvollstreckungsgesetz** des Landes (LVwVG):

§ 63 Zwangsgeld

(1) ¹Das Zwangsgeld wird auf mindestens zehn und höchstens hunderttausend Euro schriftlich festgesetzt ... ³Das Zwangsmittel kann beliebig oft wiederholt werden.

(3) ... ²Die Beitreibung unterbleibt, sobald der Betroffene die gebotene Handlung ausführt ... ; ein Zwangsgeld ist jedoch beizutreiben, wenn der ... Unterlassungspflicht zuwidergehandelt worden ist, deren Erfüllung durch die Androhung des Zwangsgeldes erreicht werden sollte ...

Landesrecht Generalermächtigung



1, 3
PolG



§ 7 II Nr. 1
LStVG



§ 17 I
ASOG



§ 13 I
OBG



§ 10 I 1
PolG



§ 3 I
SOG



11
HSOG



§ 13
SOG M-V



§ 11
NPOG



§ 14
OBG



9 I
POG



8 I
SPoIG



§ 12 I
PBG



§ 13
SOG



§ 174, 176
LVwVG



§ 5
OBG

Lösung

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

A. Zulässigkeit der Klage

I. Mangels aufdrängender Sonderzuweisung kann der **Verwaltungsrechtsweg** nur nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet sein.

1. Die dafür erforderliche **öffentlich-rechtliche Streitigkeit** ergibt sich hinsichtlich der **Ordnungsverfügung** daraus, dass § 14 Abs. 1 SOG L als streitentscheidende Vorschrift ausschließlich Hoheitsträger (Straßenverkehrsbehörde) zum Einschreiten berechtigt.

2. Die Streitigkeit ist **nichtverfassungsrechtlicher Art** und **keinem anderen Gericht** ausdrücklich zugewiesen, sodass der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet ist.

II. **Statthaft** ist eine **Anfechtungsklage** gemäß § 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO, wenn der Kläger die Aufhebung eines (nicht erledigten) Verwaltungsaktes (VA) begehrt, § 88 VwGO.

1. Das Unterlassungsgebot ist nach seiner äußeren Form und nach seinem Inhalt ein **VA** i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG. Es ist noch **nicht erledigt** (vgl. § 43 Abs. 2 VwVfG), weil es für die Dauer von 3 Jahren gilt und Rechtswirkungen entfaltet.

2. Auch die **Androhung** des Zwangsgeldes, stellt – wie die eines jeden Zwangsmittels – einen VA dar. Es **regelt** den Zwangsmittleinsatz an sich, die Art des Zwangsmittels (hier: Zwangsgeld) und die Höhe des Zwangsgeldes.

Gegen beide VAe (im materiellen Sinne) ist die Anfechtungsklage statthaft.

III. Als Adressat von zwei gegen ihn gerichteten, belastenden VAen ist K nach § 42 Abs. 2 VwGO **klagebefugt**. Eine belastende Maßnahme greift immer zumindest in Art. 2 Abs. 1 GG ein (sog. **Adressatentheorie**).

IV. Das nach § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO erforderliche **Vorverfahren** hat K durchgeführt, indem er fristgemäß Widerspruch gegen die Ordnungsverfügung erhoben hat und der Widerspruch erfolglos geblieben ist.

V. Die einmonatige **Klagefrist** gemäß § 74 Abs. 1 S. 1 VwGO ist gewahrt.

VI. **Klagegegnerin** ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Stadt S.

VII. Die **Beteiligtenfähigkeit** von K und S folgt jeweils aus § 61 Nr. 1 VwGO. Für die **Prozessfähigkeit** gelten § 62 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 VwGO, die Stadt wird durch den Oberbürgermeister vertreten.

Die Klage ist **zulässig**.

B. Objektive Klagehäufung

Indem sich die Klagen gegen dieselbe Beklagte S richten und – wie stets bei einem Angriff auf Grundverfügung und Zwangsmittelandrohung – im Zusammenhang stehen, und dasselbe Gericht zuständig ist, sind die Voraussetzungen der objektiven Klagehäufung des **§ 44 VwGO** erfüllt.

C. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, soweit die Verfügung vom 15.07.2022 in Gestalt des Widerspruchsbescheids rechtswidrig und K dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

I. Der Grundsatz vom **Vorbehalt des Gesetzes** (Art. 20 Abs. 3 GG) verlangt, dass belastende VAe und Realakte auf einer gesetzlichen **Ermächtigungsgrundlage** (Rechtsgrundlage, Befugnisnorm) beruhen, also auf einer Norm, die der Behörde ausdrücklich die Befugnis einräumt, unter bestimmten Vo-

Klausurhinweis: Bei klassischen POR-Verfügungen kann der Verwaltungsrechtsweg kurz gehalten werden.

Ein repressives Vorgehen (Bußgeld) scheidet offensichtlich aus.

Vgl. § 13 VwVG; in Bayern: zugleich aufschiebend bedingter Leistungsbescheid (Art. 31 Abs. 3 S. 2 BayVwZVG).

AS-Skript VwGO (2021), Rn. 419

Kopp/Ramsauer, VwVfG (2022), § 35 Rn. 21; AS-Skript Verwaltungsrecht AT 1 (2022), Rn. 96 ff.

Z.B. Art. 11 Abs. 4 BayPAG; § 13 Abs. 2 S. 1 BbgOBG; § 14 Abs. 2 S. 1 OBG NRW; § 8 Abs. 2 PolG NRW; § 9 Abs. 2 S. 1 POG RP

Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehrrecht (1986), S. 167; Götz/Geis Allg. POR (2022), § 21 Rn. 7 f.

§ 30 StVO

(1) ¹Bei der Benutzung von Fahrzeugen sind unnötiger Lärm und vermeidbare Abgasbelästigungen verboten ...

Straßenverkehrsgesetz (StVG)

§ 2 Fahrerlaubnis und Führerschein

(2) Die Fahrerlaubnis ist ... zu erteilen, wenn der Bewerber

Nr. 3: zum Führen von Kfz. geeignet ist

(4) Geeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen ist, wer ... nicht wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder gegen Strafgesetze verstoßen hat.

§ 4 Fahreignungs-Bewertungssystem

(1) ¹Zum Schutz vor Gefahren, die von Inhabern einer Fahrerlaubnis ausgehen, die wiederholt gegen die die Sicherheit des Straßenverkehrs betreffenden straßenverkehrsrechtlichen ... Vorschriften verstoßen, hat die ... zuständige Behörde die in Abs. 5 genannten Maßnahmen (Fahreignungs-Bewertungssystem) zu ergreifen ... ³Das Fahreignungs-Bewertungssystem ist nicht anzuwenden, wenn sich die Notwendigkeit früherer oder anderer die Fahreignung betreffender Maßnahmen nach den Vorschriften über die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 3 Abs. 1 oder [§§ 11 ff. FeV] ergibt.

raussetzungen in die Freiheitsrechte des Bürgers einzugreifen. Kommen mehrere Ermächtigungsgrundlagen in Betracht, gelten die allgemeinen Regeln der Gesetzeskonkurrenz, insb. gilt der **Spezialitätsgrundsatz**. Das speziellere Gesetz verdrängt das allgemeinere. Nach **Art. 31 GG** geht das Bundesgesetz dem Landesgesetz vor. Den Spezialitätsgrundsatz wiederholen die Gefahrenabwehrgesetze vielfach bekräftigend.

II. 1. S hat K untersagt, in bestimmter Weise – nämlich unnötig laut – am Straßenverkehr teilzunehmen. Die **straßenverkehrsrechtlichen Spezialgesetze**, das StVG und die StVO, ggf. die FahrerlaubnisVO (FeV), enthalten zwar in § 30 Abs. 1 StVO ein entsprechendes Verbot, jedoch keine Ermächtigungsgrundlage, eine solche Fahrweise (präventiv) zu untersagen.

2. Auch die **Standardermächtigungen** der Polizei- und Ordnungsgesetze erlauben die Untersagung einer solchen lärmenden Verkehrsteilnahme nicht.

3. Infrage kommt daher nur die gefahrenabwehrrechtliche **Generalermächtigung**. Enthält ein Spezialgesetz zwar eine Ge- oder Verbotsnorm, aber keine Ermächtigungsgrundlage, um diese durchzusetzen („lex imperfecta“), bildet es zusammen mit der Generalermächtigung die Eingriffsgrundlage (sog. unselbstständige Verfügung). Ein solcher Fall kommt hier in Betracht, da § 30 Abs. 1 S. 1 StVO unnötigen Fahrzeuginlärm verbietet, die StVO aber keine Eingriffsermächtigung enthält.

„[14] Nach § 14 Abs. 1 [SOG] können die Ordnungsbehörden die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren. Verstößt ein Fahrerlaubnisinhaber beim Führen eines Kraftfahrzeugs auf einer öffentlichen Straße gegen eine straßenverkehrsrechtliche Vorschrift oder ein verkehrsregelndes Verkehrszeichen, verletzt er die geschriebene Rechtsordnung. Damit gefährdet er die öffentliche Sicherheit im ordnungs- bzw. gefahrenabwehrrechtlichen Sinne. Dies gilt umso mehr, soweit der jeweilige Verstoß – wie das Verursachen unnötigen Lärms nach § 24 Abs. 1 StVG, § 30 Abs. 1 S. 1, § 49 Abs. 1 Nr. 25 StVO – zugleich bußgeldbewehrt ist. Die **Tatbestandsvoraussetzungen** des § 14 Abs. 1 [SOG] ... sind damit **nach ihrem Wortlaut** erfüllt.“

Grundsätzlich kommt § 14 Abs. 1 SOG als Ermächtigungsgrundlage infrage.

IV. Die landesrechtliche Generalermächtigung ist jedoch nicht anwendbar, wenn das **bundesrechtliche Straßenverkehrsrecht abschließend** regelt, wie Gefahren abgewehrt werden, die von einem Fahrerlaubnisinhaber ausgehen, der wiederholt gegen Verkehrsregelungen verstößt.

1. Aus **§ 2 StVG** ergibt sich, dass jemand, der erheblich oder wiederholt gegen Verkehrsvorschriften verstößt, **ungeeignet** zum Führen von Kraftfahrzeugen ist.

„[18] ... § 2 Abs. 4 S. 1 StVG stuft ihn als fahrungseignet ein, sodass ihm gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 StVG die Fahrerlaubnis behördlich zu entziehen ist. Die §§ 2 und 3 StVG stellen jedoch nur allgemeine Grundsätze für den Umgang mit wiederholten Verkehrsverstößen eines Fahrerlaubnisbewerbers oder -inhabers auf. Im Einzelnen regelt hingegen § 4 StVG, wie präventiv mit Gefährdungen durch wiederholte Verkehrsverstöße von Fahrerlaubnisinhabern (Fahranfänger: § 2 a StVG) umzugehen ist.“

Das Verhältnis von § 4 StVG zum allgemeinen Gefahrenabwehrrecht ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Ob § 4 StVG abschließenden Charakter aufweist, muss daher durch **Auslegung** ermittelt werden.

2. Ausdrücklich erlaubt das StVG den Rückgriff auf das Landes-Gefahrenabwehrrecht nicht. Die Regelung der **Gesetzgebungskompetenz** spricht allerdings dafür, dass das SOG nicht anwendbar ist.

„[35] Das GG hat dem Bund in Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG die (konkurrierende) Gesetzgebungszuständigkeit für den Straßenverkehr zugewiesen, ohne diesbezüglich in Art. 72 Abs. 3 GG eine Abweichungskompetenz für die Länder vorzusehen. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG betrifft dabei das **Straßenverkehrsrecht als sachlich begrenztes Ordnungsrecht**, für das dem Bund – abweichend vom sonstigen Polizei- und Ordnungsrecht – die Gesetzgebungskompetenz zusteht. Es regelt in diesem Rahmen die (polizeilichen) Anforderungen, die an den Verkehr und an die Verkehrsteilnehmer gestellt werden, um Gefahren von anderen Verkehrsteilnehmern oder Dritten abzuwenden und den optimalen Ablauf des Verkehrs zu gewährleisten.“

3. Der **Wortlaut** des § 4 Abs. 1 S. 1 StVG, der für Wiederholungstäter auf das sog. „**Fahreignungs-Bewertungssystem**“ des § 4 Abs. 5 StVG verweist, spricht für eine abschließende bundesgesetzliche Regelung.

„[20] ... Um der **Gefahr** weiterer, also **wiederholter Verstöße** gegen Verkehrsvorschriften durch den Fahrerlaubnisinhaber zu begegnen, sieht § 4 Abs. 5 S. 1 StVG drei gestufte Maßnahmen vor: die schriftliche Ermahnung beim Erreichen von vier oder fünf Punkten (Nr. 1), die schriftliche Verwarnung beim Erreichen von sechs oder sieben Punkten (Nr. 2) und die Entziehung der Fahrerlaubnis beim Erreichen von acht oder mehr Punkten (Nr. 3).“

4. Auch die **systematische** Auslegung spricht dafür, dass § 4 StVG die Gefahren verkehrsrechtswidrigen Fahrzeugführens abschließend regelt.

„[21] ... Das folgt systematisch aus **§ 4 Abs. 1 S. 3 StVG**. Die Norm erlaubt lediglich im Ausnahmefall, das Fahreignungs-Bewertungssystem nicht anzuwenden.“

Die Norm erlaubt sowohl Maßnahmen zur Überprüfung der Fahreignung anzuordnen (z.B. zur Gesundheit, zum Drogen- oder Alkoholkonsum, vgl. §§ 11 ff. FeV) als auch – bei besonders gravierenden Verkehrsverstößen – die Fahrerlaubnis sofort zu entziehen. In allen anderen Fällen müssen die Stufen des Fahreignungs-Bewertungssystems durchlaufen werden.

„[21] ... Mit dem Fahreignungs-Bewertungssystem des § 4 StVG akzeptiert der Bundesgesetzgeber, dass Fahrerlaubnisinhaber weiter am Straßenverkehr teilnehmen, obwohl sie wiederholt gegen Verkehrsvorschriften verstoßen haben. Er erlaubt ihre Ausschließung erst, wenn sie die dritte Stufe (Fahrerlaubnisentziehung) erreicht haben. Der **Bundesgesetzgeber nimmt** damit zwangsläufig und **bewusst Verkehrsverstöße** des Fahrerlaubnisinhabers, also im ordnungsrechtlichen Sinne gefährliches Verhalten, in einem gewissen Umfang **in Kauf**.“

5. Nach seinem **Sinn und Zweck** soll das Fahreignungs-Bewertungssystem verhindern, dass Verkehrsverstöße von den lokalen Straßenverkehrsbehörden unterschiedlich behandelt werden.

„[26] Es setzt damit auf einfachgesetzlicher Ebene das aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Gebot um, wesentlich Gleiches gleich zu behandeln.“

Fraglich ist aber, ob das auch für Verkehrsverstöße gilt, die **nicht mit Punkten** im Fahreignungsregister bewehrt sind. Diese Frage stellt sich vorliegend in besonderer Weise, weil für das Verursachen unnötigen Lärms und den damit einhergehenden Verstoß gegen § 30 StVO **keine Punkte** vorgesehen sind.

„[29] Aus der fehlenden Punktbewehrung eines Verkehrsverstoßes kann nicht geschlossen werden, dass er vom StVG bzw. der FeV nicht erfasst wird und eine Regelungslücke eröffnet, die einen Rückgriff auf die Vorschriften des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts ermöglicht. Ist eine Zuwiderhandlung **nicht mit Punkten bewehrt**, folgt daraus im Gegenteil, dass der **Bundesgesetzgeber** sie als unbedeutender für die Teilnahme am erlaubnispflichtigen Kraftverkehr und damit als die Verkehrssicherheit **weniger gefährdend** einordnet. Diese gesetzgeberische Wertung würde in ihr Gegenteil verkehrt, wenn bei nicht punktbewehrten Taten

Fahreignungs-Bewertungssystem (§ 4 Abs. 5 StVG)

- 3–4 Punkte: Ermahnung
- 5–6 Punkte: Verwarnung
- 8 Punkte: Entzug der Fahrerlaubnis

Teleologische Auslegung

Punktebewehrt sind nur Verkehrsverstöße, die in Anlage 13 zur FeV aufgezählt sind.

Repressiver und präventiver Schutz der Verkehrssicherheit

- (repressives) Strafurteil mit Fahrerlaubnisentziehung (§ 69 StGB) als (präventiver) Maßregel
- (repressiver) Bußgeldbescheid → Punkte im Fahreignungsregister → (präventive) Ermahnung/Verwarnung/Entzug der Fahrerlaubnis
- Ausnahmsweise (§ 4 Abs. 1 S. 3 StVG): (präventive) Aufklärungsmaßnahmen (§§ 11 ff. FeV) oder (präventiver) sofortiger Entzug der Fahrerlaubnis

weitreichendere gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen unter geringeren Voraussetzungen möglich wären, als § 4 StVG sie für schwerwiegendere Verkehrsverstöße vorsieht. Das ist unbedenklich, weil es nicht bedeutet, dass Verstöße gegen nicht punktebewehrte Verkehrsvorschriften dauerhaft hinzunehmen sind, ohne gefahrenabwehrend darauf reagieren zu können. Bei einer fehlenden Punktebewertung kann die Tat zwar nicht zu einer Ermahnung, Verwarnung oder Fahrerlaubnisentziehung nach § 4 Abs. 5 StVG führen. Aber § 4 Abs. 1 S. 3 StVG lässt ... auch bei nicht punktebewehrten Verkehrsverstößen im Einzelfall ‚andere Maßnahmen‘ nach § 3 StVG bzw. nach der FeV durchaus zu.“

6. Als Gesamtheit regelt das **Bundesrecht** die Abwehr von Gefahren durch die Verkehrsteilnahme als **Führer von Kraftfahrzeugen abschließend**.

a) „[32] Insgesamt wehrt das Regelungsgefüge des bundesrechtlichen Straßenverkehrsrechts die Gefahren, die der Sicherheit des Straßenverkehrs von Fahrerlaubnisinhabern durch die verkehrswidrige Teilnahme am Straßenverkehr drohen, durch ein **Zusammenwirken von repressiven und präventiven Maßnahmen** ab. Verstöße gegen Verkehrsregeln werden repressiv durch Strafurteile oder Bußgeldbescheide geahndet. Aus den ergriffenen repressiven Maßnahmen schließt das StVG auf die Gefährlichkeit des Fahrerlaubnisinhabers, was wiederum zu präventiven Gefahrenabwehrmaßnahmen führt. Durch dieses Zusammenwirken von repressiven und präventiven staatlichen Reaktionen zeigt der Bundesgesetzgeber einerseits, dass er mit wiederholten Verstößen von Fahrerlaubnisinhabern gegen Verkehrsregeln rechnet und diese (gefahrenabwehrrechtlich) in gewissem Umfang hinnimmt. [33] Andererseits gibt er vor, wie bei einer bestimmten Anzahl bzw. Schwere von Wiederholungstaten gefahrenabwehrend zu reagieren ist. Daraus folgt zugleich: Ist keine Maßnahmenstufe nach dem Fahreignungs-Bewertungssystem zu ergreifen und liegt kein atypischer Fall i.S.v. § 4 Abs. 1 S. 3 StVG vor, hat es mit der repressiven Sanktion eines Verkehrsverstoßes sein Bewenden.“

b) Andersartige Gefahren für den Straßenverkehr, etwa durch verkehrsfremde Eingriffe, regelt das StVG nicht abschließend.

„[51] Soweit die Gefahr nicht in einem befürchteten künftigen Verkehrsverstoß eines Fahrerlaubnisinhabers besteht, entfaltet das bundesrechtliche Straßenverkehrsrecht keine Sperrwirkung. Bei andersartigen Gefahren kann die zuständige Behörde auf der Grundlage des landesrechtlichen Ordnungsrechts bei Verstößen gegen das Straßenverkehrsrecht einschreiten. [52] Liegt die abzuwehrende **Gefahr nicht** in einem befürchteten **künftigen** Verkehrsverstoß eines Fahrerlaubnisinhabers, sondern besteht sie **gegenwärtig** oder geht sie unmittelbar von dem Fahrzeug selbst aus (z.B. verkehrswidriges Parken, alkoholisierte Fahrer setzt sich ans Steuer, verkehrsunsicheres Fahrzeug), kann die Straßenverkehrsbehörde auf das allgemeine Ordnungsrecht zurückgreifen, weil die §§ 2 ff. StVG, insbesondere § 4 StVG, die Abwehr solcher Gefahren nicht regeln.“

Die Auslegung des **bundesrechtlichen StVG** ergibt somit, dass es einen Rückgriff auf das landesrechtliche Gefahrenabwehrrecht **sperrt, wenn ein Fahrerlaubnisinhaber bei der Verkehrsteilnahme gegen straßenverkehrsrechtliche Vorschriften verstößt**.

V. Die Sperrwirkung des StVG greift nur dann nicht ein, wenn S damit **sonstige Zwecke** – also nicht den Verstoß gegen § 30 StVO – verfolgt.

1. „[53] Das allgemeine Ordnungsrecht steht der zuständigen Sonderordnungsbehörde ... offen, wenn sie **nicht** eingreift, um **straßenverkehrsrechtliche**, sondern **sonstige ordnungsrechtliche** Zwecke zu verfolgen, die über die Gefahren hinausgehen, die mit der (verkehrsrechtswidrigen) Verkehrsteilnahme einhergehen.“

Der Wille, das bloße Motiv des Verkehrsverstoßes – bei § 30 StVO etwa das Heischen um Aufmerksamkeit – zu bekämpfen, genügt dafür noch nicht.

2. S beabsichtigt mit der Untersagungsverfügung außerdem **nicht**, eine **gegenwärtige Gefahr** zu bekämpfen.

„[57] ... Vielmehr geht es um die dauerhafte **Abwehr künftiger** bzw. wiederholter, noch nicht mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit konkret absehbarer Verkehrszuwerhandlungen. Das untersagte Verhalten („Posing“) erfolgt **während der Verkehrsteilnahme**, wie es auch der hierfür einschlägige und von der Bekl. selbst ergänzend herangezogene § 30 Abs. 1 S. 1 StVO als ein innerverkehrliches Verhalten regelnde Vorschrift nahelegt. Der Unterlassungsverpflichtete wirkt hierdurch gerade nicht von außen auf den Straßenverkehr ein. Auch liegt kein Verhalten vor, das sich als ‚verkehrsfremder Inneneingriff‘ darstellt.“

Die Verfügung soll gerade der Gefahr entgegenwirken, die mit der Art der **künftigen Verkehrsteilnahme** durch K als Fahrerlaubnisinhaber verbunden ist.

„[59] ... Insoweit greift aber die dargelegte Sperrwirkung des bundesrechtlichen Regelungssystems der §§ 2 ff. StVG, die einem Rückgriff auf die landesordnungsrechtliche Generalklausel entgegensteht.“

3. Darüber hinaus ist fraglich, ob die Untersagungsverfügung verhältnismäßig wäre, insb. einen **legitimen Zweck** verfolgt. Sie verfolgt zwar auch den gefahrenabwehrenden Zweck, K zu verkehrsgerechtem Verhalten anzuhalten.

„[37] ... Ihr **eigentlicher Schwerpunkt** und Anlass liegt jedoch darin, über den als zu niedrig empfundenen Bußgeldrahmen des Bundesrechts hinauszugehen (‚örtliche Ersatzsanktion‘). Die örtliche Straßenverkehrsbehörde hält das bundesrechtlich vorgesehene **Bußgeld für zu niedrig** und meint, dass sie den Verkehrsverstößen weder mittels des Ordnungswidrigkeitenrechts noch mit den bundesrechtlich vorgesehenen Maßnahmen des Fahreignungs-Bewertungssystems wirksam genug begegnen kann. Dies kam auch im Hinweis der Beklagten ... zum Ausdruck, dass insbesondere der Bußgeldkatalog auch unter Berücksichtigung der Handhabung durch die ordentlichen Gerichte als Mittel zur ‚Abschreckung‘ nicht geeignet sei.“

Die Untersagungsverfügung dient vor allem als **Vollstreckungsgrundlage** für das angedrohte Zwangsgeld. Dessen Betrag liegt mit 5.000 Euro mehr als den Faktor 50 über dem Regelsatz des Bußgeldkatalogs. Die zwangsgeldbewehrte Untersagung soll **wie ein deutlich erhöhtes Bußgeld** wirken. Denn nach dem LVwVG kann ein Zwangsgeld zur Durchsetzung eines Unterlassungsgebots auch nach einem **vollständig beendeten Verstoß** – wie ein repressives Bußgeld – festgesetzt und beigetrieben werden.

„[39] ... Das folgt aus § 60 Abs. 3 S. 2 [LVwVG], nach dem ein angedrohtes Zwangsgeld (auch dann) beizutreiben ist, wenn einer Unterlassungspflicht (während ihres Geltungszeitraums) zuwidergehandelt worden ist, deren Erfüllung durch die Androhung des Zwangsgelds erreicht werden sollte. Diese Beitreibung ist unabhängig davon möglich, ob ein weiterer Verstoß zu befürchten steht oder ausgeschlossen ist.“

Die Untersagungsverfügung ist rechtswidrig.

VI. Die Zwangsgeldandrohung ist wegen der fehlenden (weil aufzuhebenden) vollstreckbaren Grundverfügung ebenfalls rechtswidrig.

Ergebnis: Die Klage ist begründet.

Hielte man das StVG nicht für abschließend, könnte jede größere Stadt/jeder Kreis (lokalpolitisch gerade besonders verpönte) Verkehrsverstöße mit unterschiedlichen – ggf. drakonischen – Zwangsgeldern belegen (z.B. Geschwindigkeits- oder Rotlichtverstöße). Die von Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG vorgesehene Bundeseinheitlichkeit des Straßenverkehrsrechts wäre dann hinfällig.

VRVG Dr. Martin Stuttmann

Vgl. Strafrecht: BGH NZV 2016, 533 Rn. 6

Bußgeldkatalog-Verordnung (BKatV)

Umweltschutz

- Nr. 117 (§ 30 Abs. 1 S. 1, 2 StVO): 80 Euro
- Nr. 118 (§ 30 Abs. 1 S. 3 StVO): 100 Euro

Art. 34 GG; §§ 204, 254, 288, 291, 839 BGB; POR

Entschädigung für fälschlicherweise aus dem Verkehr gezogenen Bus

LG Köln, Urt. v. 05.07.2022 – 5 O 382/21, BeckRS 2022, 17716

Leitsätze

1. Grundsätzlich hat jeder Beamte die Pflicht, die Aufgaben und Befugnisse der juristischen Person des öffentlichen Rechts, in deren Namen und Rechtskreis er tätig wird, im Einklang mit dem objektiven Recht wahrzunehmen (Amtspflicht zu rechtmäßigem Verwaltungshandeln).
2. Dazu gehört u.a. auch, den Sachverhalt im Rahmen des Zumutbaren so umfassend zu erforschen, dass die Beurteilungs- und Entscheidungsgrundlage nicht in wesentlichen Punkten zum Nachteil des Betroffenen unvollständig bleibt.
3. Die polizei-/ordnungsrechtlichen Vorschriften über die Entschädigung des Nichtstörers gelten analog, wenn der Betroffene als Anscheins- oder Verdachtsstörer in Anspruch genommen wurde, er die Anscheinsgefahr bzw. den Gefahrenverdacht aber nicht zu verantworten hat.

Fall

Am Samstag, dem 06.10.2018, wurde gegen 18.50 h der im Eigentum der K stehende und auf diese zugelassene Kraftomnibus mit dem amtlichen Kennzeichen G-XY 2000 einer Verkehrskontrolle durch die beiden Polizeibeamtinnen P1 und P2 des Polizeipräsidiums P im Land L unterzogen. Der Bus wurde von dem bei K angestellten Berufskraftfahrer B gesteuert und zur gewerblichen Personenbeförderung in der Gemeinde M eingesetzt. Die beiden Polizeibeamtinnen beanstandeten einen nicht ordnungsgemäßen und verkehrsun-sicheren Zustand der Fahrzeugbereifung dahingehend, dass der hintere linke Außenreifen der Zwillingsbereifung des Busses eine glatte Lauffläche am äußeren Teil aufweise und die Kante zwischen Lauffläche und Reifenseitenwand nicht rund, sondern wellenförmig verlaufe.

Nach einem Telefonat mit dem Geschäftsführer G der K untersagten die beiden Polizeibeamtinnen bis zur Klärung der Verkehrssicherheit die Weiterfahrt des mit Fahrgästen besetzten Busses. K beorderte daraufhin einen Ersatzbus nach M, mit dem die Linienfahrt fortgesetzt wurde, und veranlasste die Rückbringung des beanstandeten Busses an ihren Geschäftssitz.

Am Montag, dem 08.10.2018, erfolgte eine Inaugenscheinnahme des Busses durch einen Mitarbeiter der Fa. TÜV S Auto Service GmbH anlässlich einer anderweitigen, routinemäßigen Hauptuntersuchung an einem anderen Bus der K. Der beanstandete Bus wurde dabei als in jeglicher Hinsicht verkehrssicher beurteilt.

K behauptet, die Bereifung des Busses – insbesondere der äußere Reifen hinten links – habe im Kontrollzeitpunkt keinen verkehrsun-sicheren oder sonst nicht ordnungsgemäßen Zustand aufgewiesen. Es habe zu keiner Zeit eine Gefährdung der anderen Verkehrsteilnehmer bestanden. Dies habe ein von K eingeholtes weiteres Gutachten bestätigt. Die beiden Polizeibeamtinnen hätten nicht über das technische Wissen verfügt, den Zustand eines Kraftfahrzeuges auf seine Vorschriftsmäßigkeit zu prüfen und das Vorliegen einer Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit festzustellen. K verlangt deshalb vom Land L Ersatz der ihm entstandenen Kosten i.H.v. 2.453,70 Euro.

Das Land weist darauf hin, dass Anlass der polizeilichen Überprüfung des Busses die Meldung eines Fahrgastes gewesen sei, der den Eindruck gewonnen hatte, dass der Bus „schwammig“ auf der Straße liege. Im Bus habe er direkt über der linken Hinterachse gesessen. Bei der Überprüfung des Busses seien neben dem ungewöhnlichen Reifenzustand des Fahrzeuges auch eine teilweise abgebrochene Radkappe sowie Karosserieschäden im Bereich des Radkastens festgestellt worden. Dies habe den Anlass für die einschreitenden Polizeibeamtinnen gegeben, von einem nicht verkehrssicheren Zustand des Fahrzeuges auszugehen.

Steht K der geltend gemachte Anspruch gegen das Land zu, wenn sowohl die Angaben des K als auch die des Landes zutreffen?

Hinweise: Das Land ist Träger der Polizei. Das LVwVfG ist wortlautidentisch mit dem VwVfG des Bundes. Auszug aus dem **Ordnungsbehördengesetz** des Landes (OBG):

§ 39 OBG: (1) Ein Schaden, den jemand durch Maßnahmen der Ordnungsbehörden erleidet, ist zu ersetzen, wenn er

- a) infolge einer Inanspruchnahme als nicht verantwortliche Person oder
- b) durch rechtswidrige Maßnahmen, gleichgültig, ob die Ordnungsbehörden ein Verschulden trifft oder nicht, entstanden ist.

Auszug aus dem **Polizeigesetz** des Landes (PolG)

§ 1 PolG: ¹Die Polizei hat die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren (Gefahrenabwehr). ... ³Sind ... neben der Polizei andere Behörden für die Gefahrenabwehr zuständig, hat die Polizei in eigener Zuständigkeit tätig zu werden, soweit ein Handeln der anderen Behörden nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint.

§ 5 PolG: (1) ¹Geht von einer Sache oder einem Tier eine Gefahr aus, so sind die Maßnahmen gegen diejenige Person zu richten, die die tatsächliche Gewalt innehat. ... (2) ¹Maßnahmen können auch gegen den Eigentümer oder einen anderen Berechtigten gerichtet werden. ...

§ 6 PolG: (1) Die Polizei kann Maßnahmen gegen andere Personen als die nach den §§ 4 oder 5 Verantwortlichen richten, wenn ...

§ 67 PolG: Die §§ 39 bis 43 des Ordnungsbehördengesetzes finden entsprechende Anwendung.

Lösung

A. K könnte gegen L einen Anspruch auf Ersatz der ihr entstandenen Kosten aus **Amtshaftung** gemäß § 839 Abs. 1 BGB, Art. 34 S. 1 GG haben.

I. Nach Art. 34 S. 1 GG muss jemand in Ausübung eines öffentlichen Amtes, also **hoheitlich**, gehandelt haben. Die Polizei ist vorliegend im Rahmen ihrer Aufgaben zur Gefahrenabwehr nach § 1 Abs. 1 PolG tätig geworden. Die Verkehrskontrolle beruhte auf § 36 Abs. 5 StVO, die anschließende Polizeiverfügung auf § 44 Abs. 2 StVO, also eindeutig auf hoheitlicher Grundlage.

II. Entscheidende Voraussetzung ist gemäß § 839 Abs. 1 S. 1 BGB, dass die handelnden Polizeibeamtinnen eine ihnen gegenüber K obliegende **Amtspflicht verletzt** haben. Wichtigste Amtspflicht ist die **Pflicht zu rechtmäßigem Verwaltungshandeln**, die aus der Gesetzesbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) resultiert. Eine Amtspflichtverletzung liegt daher vor, wenn die vorläufige Stilllegung des Busses **rechtswidrig** gewesen ist.

„[20] Grundsätzlich hat jeder Beamte die Pflicht, die Aufgaben und Befugnisse der juristischen Person des öffentlichen Rechts, in deren Namen und Rechtskreis er tätig wird, im Einklang mit dem objektiven Recht wahrzunehmen. Dazu gehört unter anderem, vor einer hoheitlichen Maßnahme, die geeignet ist, einen anderen in seinen Rechten zu beeinträchtigen, den Sachverhalt im Rahmen des Zumutbaren so umfassend zu erforschen, dass die Beurteilungs- und Entscheidungsgrundlage nicht in wesentlichen Punkten zum Nachteil des Betroffenen unvollständig bleibt.“

1. Ermächtigungsgrundlage für die vorläufige Stilllegung des Busses ist § 44 Abs. 2 S. 2 StVO. Danach kann die Polizei bei Gefahr im Verzug zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder Ordnung des Straßenverkehrs an Stelle der an sich zuständigen Behörden (hier die Straßenverkehrsbehörde i.S.d. § 44 Abs. 1 S. 1 StVO) tätig werden und vorläufige Maßnahmen treffen.

2. Formell rechtmäßig war die vorläufige Stilllegung, wenn die Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften eingehalten wurden.

„[22] Die auf gesetzmäßiges Verhalten bezogenen Amtspflichten betreffen nicht allein die materiell-rechtlichen Verhaltensnormen. Erfasst sind grundsätzlich auch die Vorschriften über die Form des Verwaltungshandelns, die Zuständigkeit und das Verfahren.“

Landesrecht

			
§ 100 I PolG	Art. 87 I BayPAG	§ 59 ASOG	§ 38 I OBG § 70 PolG
			
§ 117 I BremPolG	§ 10 III 1 SOG	§ 64 I HSOG	§ 72 I SOG M-V
			
§ 80 I NPOG	§ 39 I OBG § 67 PolG	87 I POG	§ 68 I SPoIG
			
§ 47 I PVDG § 41 I PBG	§ 69 I SOG LSA	§ 221 I LVwG	§ 68 I PAG § 52 OBG

Zur primären Zuständigkeit der Straßenverkehrsbehörde VG Bremen, Urt. v. 11.11.2021 – 5 K 1968/19, BeckRS 2021, 46565

§ 44 Abs. 2 S. 2 StVO regelt sowohl die Zuständigkeit der Polizei im Eilfall („tätig werden“) als auch die Ermächtigungsgrundlage für „vorläufige Maßnahmen“, die die polizeiliche Generalklausel für den Bereich des Straßenverkehrs konkretisiert (dazu Burmann/Heß/Hühnemann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht [27. Aufl. 2022], StVO § 44 Rn. 2).

Anscheins- bzw. Verdachtsstörer ist, wer ex post objektiv keine Gefahr verursacht, aber ex ante objektiv den Eindruck einer von ihm verursachten Gefahr erweckt. Dasselbe gilt beim sog. **Verursachungsverdacht**, bei dem objektiv eine Gefahr vorliegt, aber Unklarheit über die Verursachung und damit die Person des Verantwortlichen besteht.

Die Polizei war im **Eilfall** sowohl nach § 44 Abs. 2 S. 2 StVO als auch gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 PolG **zuständig**. K ist gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG telefonisch **angehört** worden.

3. Materiell rechtmäßig war die Verfügung nur, wenn der Bus eine **Gefahr für die öffentliche Sicherheit** oder Ordnung des Straßenverkehrs i.S.d. § 44 Abs. 2 S. 2 StVO begründete, d.h. wenn das Fahrzeug **nicht verkehrssicher** war, insbesondere nicht den Anforderungen an die Bereifung (§ 36 StVZO) entsprach.

a) Eine **Gefahr** im polizeirechtlichen Sinne setzt eine Sachlage voraus, bei der die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass bei ungehindertem Geschehensablauf in absehbarer Zeit ein Schaden für ein polizeiliches Schutzgut eintritt. Aufgrund des von K eingeholten Gutachtens befand sich die Bereifung in einem verkehrssicheren Zustand und begründete keine Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer.

b) Ausreichend für ein Einschreiten der Polizei ist indes grds. auch eine sog. **Anscheinsgefahr**, wenn zwar objektiv keine Gefahr vorliegt, aber Anhaltspunkte bestehen, die **ex ante** den Schluss auf das Vorliegen einer Gefahr zulassen. Dürfte ein objektiver Beobachter aufgrund der damaligen Sachlage vom Vorliegen einer Gefahr ausgehen, ist das polizeiliche Einschreiten von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt, auch wenn sich der Zustand **ex post als ungefährlich** herausstellt.

Auch daran fehlte es hier, da die Polizeibeamtinnen die Verkehrsunsicherheit nur als **möglich** ansahen und die Weiterfahrt lediglich **vorläufig** bis zur Klärung der Verkehrssicherheit untersagt haben.

c) Es könnte jedoch ein sog. **Gefahrenverdacht** vorgelegen haben. Davon spricht man, wenn bei verständiger Würdigung zwar objektive Anhaltspunkte für eine Gefahr bestehen, deren Vorliegen aber nicht definitiv festgestellt werden kann, weil eine gewisse Unsicherheit über den Eintritt des Schadens besteht. Zur Effektivität der Gefahrenabwehr sind Maßnahmen der Polizei auch in diesem Fall grds. zulässig, allerdings ist das Einschreiten aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf Maßnahmen beschränkt, die der Aufklärung dienen, ob tatsächlich eine Gefahr besteht (sog. **Gefahrerforschungsmaßnahmen**).

„[24] ... Dass der Zustand des Reifens des Busses jedenfalls Grund zu der Annahme gab, dieser könnte eine Gefahr für den Straßenverkehr darstellen und einen Bußgeldtatbestand erfüllen, steht außer Zweifel. Auf welche Weise die Polizistinnen hiervon Kenntnis erlangt hatten, ist unerheblich. Der **Gefahrenverdacht** wurde auch nicht durch die telefonische Äußerung ... der Klägerin ausgeräumt.“

[25] Ob die Polizeibeamtinnen die Weiterfahrt nur so lange untersagen wollten, bis eine für diese Zwecke besonders ausgebildete Einheit vor Ort eintraf, kann dahinstehen. Nach ihrem eigenen Vortrag hat die Klägerin bereits aufgrund der erstmaligen Untersagung der Weiterfahrt den Ersatzbus geordert, um ihren vertraglichen Pflichten gegenüber ihrer Auftraggeberin nachzukommen. Der nunmehr geltend gemachte Schaden wurde mithin bereits zu diesem Zeitpunkt verursacht, ohne dass es darauf ankäme, ob weitere polizeiliche Maßnahmen rechtmäßig gewesen wären und ob bzw. wann der Bus wieder hätte freigegeben werden müssen.“

d) Als Eigentümer des Busses, durch den der Gefahrenverdacht hervorgerufen wurde, war K als **Zustandsverdachtsstörer** richtige Adressatin (vgl. § 5 Abs. 2 S. 1 PolG).

e) **Ermessensfehler** sind nicht ersichtlich, insbesondere war die vorläufige Untersagung der Weiterfahrt bis zur Gefahrerforschung **verhältnismäßig**.

„[21] Ist ... die Art und Weise des Tätigwerdens einer Verwaltungsbehörde ihrem pflichtgemäßen Ermessen anheimgegeben, so liegt eine Amtspflichtverletzung so lange nicht vor, als die Tätigkeit der Behörde sich innerhalb der Grenzen fehlerfreien Ermessengebrauchs hält.“

Die vorläufige Untersagung der Weiterfahrt war damit **rechtmäßig**, sodass eine Amtspflichtverletzung nicht vorliegt. Ein Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung gemäß § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG scheidet deshalb aus.

B. War die polizeiliche Verfügung rechtmäßig, bestand auch kein Entschädigungsanspruch wegen **rechtswidriger Maßnahme** nach § 67 PolG i.V.m. § 39 Abs. 1 Buchst. b) OBG (sog. **polizeiliche Unrechthaftung**).

C. In Betracht kommt jedoch ein Anspruch aus § 67 PolG i.V.m. § 39 Abs. 1 Buchst. a) OBG.

I. Unmittelbar erfasst die Vorschrift nur die Inanspruchnahme als **Nichtstörer** nach § 6 PolG. Ein solcher Fall lag hier nicht vor, K wurde nicht als Dritte, sondern als Verdachtsstörer in Anspruch genommen.

II. Es ist jedoch anerkannt, dass die Vorschrift **analog** gilt, wenn der Betroffene als Anscheins- oder Verdachtsstörer in Anspruch genommen wurde, er die Anscheinsgefahr bzw. den Gefahrenverdacht indes **nicht zu vertreten** hat.

1. Zwar ist die polizeiliche Störerhaftung **verschuldensunabhängig**, sodass die rechtmäßige Inanspruchnahme des Störers grds. Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 2 u. Abs. 2 GG) bzw. des allgemeinen Lebensrisikos ist, die **entschädigungslos** hinzunehmen ist. Etwas anderes gilt jedoch im Fall der Anscheinsgefahr oder eines Gefahrenverdachts, wenn der Betroffene – wie der Nichtstörer – ein **Sonderopfer** erbringt.

„[28] Wird der Eigentümer einer Sache als Zustandsstörer ... in Anspruch genommen, weil der durch Tatsachen begründete Anschein besteht, dass von der Sache eine Gefahr ausgeht, so kann er für dadurch erlittene Nachteile in entsprechender Anwendung von § 39 Abs. 1 Buchst. a) OBG ... **wie ein Nichtstörer Entschädigung verlangen**, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Gefahr in Wirklichkeit nicht bestand, und wenn er die den Anschein begründenden Umstände **nicht zu verantworten** hat.“

[29] Die Polizei ist nicht nur dann zum Einschreiten berechtigt, wenn eine objektive Gefahr besteht, sondern sie kann auch dann, wenn eine Sachlage bei vernünftigem Ermessen den Anschein einer polizeilichen Gefahr erweckt, eingreifen, bis über das tatsächliche Vorliegen oder Nichtvorliegen einer polizeilichen Gefahr Klarheit geschaffen ist. Der von einer polizeilichen Maßnahme Betroffene braucht aber Eingriffe in sein Eigentum **nicht entschädigungslos** hinzunehmen, wenn die Polizei wegen des Anscheins einer Gefahr (oder eines bloßen Gefahrenverdachts) gegen ihn einschreitet und er den Anschein einer Gefahr (den Gefahrenverdacht) **nicht schuldhaft hervorgerufen** hat. Jedenfalls dann, wenn der Nachweis des Vorhandenseins einer objektiven Gefahr nicht geführt werden kann und der Betroffene den Gefahrenverdacht oder die Anscheinsgefahr nicht in zurechenbarer Weise herbeigeführt hat, kann der im Polizei- und Ordnungsrecht bestehende Grundsatz keine Geltung beanspruchen, dass Maßnahmen der Polizei- oder Ordnungsbehörde entschädigungslos hinzunehmen sind, wenn sie zur Vernichtung von Sachen führen, von denen eine Gefahr im polizei- oder ordnungsrechtlichen Sinne ausgeht. Dies gilt gleichermaßen, wenn – wie hier – durch die polizeiliche Maßnahme lediglich eine Vermögensdisposition des Betroffenen erforderlich wurde.“

2. Für die Frage der Entschädigung ist daher entscheidend, ob K den **Gefahrenverdacht zu verantworten** hat.

„[31] Dass der Zustand des Reifens am Fahrzeug der Klägerin berechtigten Anlass zum polizeilichen Einschreiten bot, wurde oben bereits dargelegt. Diesen hat die Klägerin indes nicht etwa (schuldhaft) verursacht.“

Ergebnis: K hat daher gegen das Land einen Anspruch auf Entschädigung gemäß § 67 PolG i.V.m. § 39 Abs. 1 Buchst. a) OBG analog.

RA Horst Wüstenbecker

Fehlt eine entsprechende Regelung im Landesrecht, gilt dasselbe für den gewohnheitsrechtlichen Anspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs (vgl. dazu AS-Skript Verwaltungsrecht AT 2 [2022], Rn. 614).

Dagegen hat derjenige, der den Verdacht oder den Anschein der Gefahr zu verantworten hat, insbes. weil er ihn vorsätzlich oder fahrlässig hervorgerufen oder nicht ausgeräumt hat, unstreitig keinen Anspruch auf Entschädigung.

Entsprechendes gilt für die **Kostenerstattung** auf Sekundärebene. Da der Anscheins- bzw. Verdachtsstörer wie ein Nichtstörer zu behandeln ist, wenn er den Anschein oder den Verdacht der Gefahr nicht zu vertreten hat, ist anerkannt, dass ein Kostenerstattungsanspruch des Staates gegen den Anscheins- oder Verdachtsstörer nur besteht, wenn dieser den Anschein oder den Verdacht der Gefahr zurechenbar verursacht hat (dazu VGH BW RÜ 2022, 393, 398).

Frauenquoten für Listenwahlen in Parteisatzungen

ThürVerfGH RÜ 2020, 655 ff.; BbgVerfG NVwZ 2021, 59, 60; im Grundsatz auch BVerfG RÜ 2021, 179, 181.

Wolf, in: Schreiber, BWahlG (11. Aufl. 2021), § 27 Rn. 15, S. 660; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 353; Zypries/Holste NJW 2008, 3400, 3403 f.

Ipsen, ParteienG (2. Aufl. 2018), § 17 Rn. 18 ff; weitere Nachw. bei Wolf a.a.O., § 27 Rn. 15 Fn. 69; ebenso im Ergebnis die o.a. Rspr. zu Frauenquoten in Wahlgesetzen.

Verbindliche **Quotenregelungen zugunsten von Frauen** bei der Aufstellung von Landeslisten in den Wahlgesetzen verstoßen nach herrschendem Verständnis gegen das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG), die Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 Abs. 1 GG) und die Grundsätze der Gleichheit und der Freiheit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG) und sind deshalb **verfassungswidrig**. Daher sind einige Parteien dazu übergegangen, Frauenquoten für die Aufstellung der Landeslisten in ihren **Parteistatuten** festzulegen, zuletzt die CDU auf ihrem Parteitag am 09.09.2022. Die Verfassungsmäßigkeit derartiger Regelungen ist indes umstritten.

Nach § 27 Abs. 5 i.V.m. § 21 Abs. 5 BWahlG regeln die Parteien das Nähere über das Verfahren für die Wahl der Bewerber durch ihre Satzungen. Parteiinterne Frauenquoten unterliegen daher grds. der Satzungsautonomie der Parteien. Deren innere Ordnung muss aber nach Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG **demokratischen Grundsätzen** entsprechen.

1. Zum Teil wird angenommen, dass angesichts der Zielsetzung von Quotenregelungen sowie der Funktion der Parteien bei der Willensbildung des Volkes (Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG) und der besonderen Bedeutung ihrer innerparteilichen Willensbildung keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Frauenquoten bestünden. Bei der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit komme der in Art. 21 Abs. 1 S. 1 u. S. 2 GG gewährleisteten Partei- und Satzungsautonomie sowie der objektiv-rechtlichen Wertentscheidung des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG eine besondere Bedeutung zu. Der Gesetzgeber habe die Regelung der Materie dem autonomen Parteisatzungsrecht überlassen. Zudem entspreche die **Förderung der Gleichberechtigung** der Wertentscheidung des Art. 3 Abs. 2 GG. Daher seien die mit Quotierungen zugunsten von Frauen verbundenen Beschränkungen des passiven Wahlrechts der Bewerber um Listenplätze – soweit sie auf satzungsrechtlichen Vorgaben beruhen – letztlich **verfassungskonform**. Erforderlich sei aber eine sachgerechte satzungsmäßige Ausgestaltung und Handhabung. Deshalb wird zum Teil gefordert, dass Quotierungsvorgaben nur im Grundsatz gelten dürfen und Ausnahmen zulassen müssen.

2. Die Gegenansicht sieht in geschlechtsspezifischen Privilegierungen durch verbindliche Frauenquoten dagegen einen **Verstoß** gegen den Grundsatz der aktiven und passiven Wahlgleichheit und den Grundsatz der Freiheit der Wahl nach Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG sowie gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG. Für Relativierungen der Wahlrechtsgrundsätze bedürfe es eines **zwingenden Grundes**, der seine Legitimation **unmittelbar aus der Verfassung** ableiten und ein vergleichbares Gewicht haben müsse. Daran fehle es. Die Beeinträchtigung der Grundsätze der freien und gleichen Wahl durch geschlechtsbezogene Vorgaben könne insbes. nicht durch einen Rückgriff auf Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG („Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“) gerechtfertigt werden. Normadressat dieser Vorschrift sei nur der **Staat**, aber nicht die Parteien. Frauenquoten in Parteisatzungen verstoßen danach gegen Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG und sind **verfassungswidrig**. Darüber hinaus stünde einer Quotenregelung einfachgesetzlich § 21 Abs. 3 S. 2 BWahlG entgegen. Danach steht jedem stimmberechtigten Teilnehmer einer Aufstellungsversammlung ein Vorschlagsrecht zu, das sich auch auf den jeweiligen Listenplatz beziehe. Dem widerspreche z.B. das bei Frauenquoten üblicherweise praktizierte Reißverschlussverfahren (abwechselnd Frauen und Männer).

RA Horst Wüstenbecker

Zivilrecht

1. Ist in dem gemeinsamen Erwerb eines Grundstücks durch die Partner einer nichtehelichen Beziehung mit dem Ziel, auf dem Grundstück ein Einfamilienhaus zu errichten und dieses gemeinsam zu bewohnen, die konkludente Begründung einer BGB-Gesellschaft zu sehen?
1. Ein derartiger Erwerb mit dem Ziel, das zu errichtende Haus künftig gemeinsam zu bewohnen, stellt keine konkludente Begründung einer BGB-Gesellschaft dar, wenn der Zweck nicht über die Verwirklichung der Beziehung der Parteien hinausgeht. **(RÜ 11/2022, S. 683)**
2. Bestehen Ausgleichsansprüche nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, wenn die Beziehung nach dem gemeinsamen Erwerb eines Baugrundstücks scheitert und ein Partner nunmehr allein auf dem Grundstück ein Einfamilienhaus errichtet?
2. In einem solchen Fall kann anteiliger Ersatz der Aufwendungen nicht nach den Grundsätzen über Ausgleichsansprüche nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB oder § 313 BGB) verlangt werden. Es verbleiben ggf. Ansprüche wegen der Wertsteigerung des hälftigen Miteigentumsanteils des anderen Partners. **(RÜ 11/2022, S. 683 f.)**
3. Welcher Vertragstyp liegt bei dem Vertrieb von Eintrittskarten über eine Vorverkaufsstelle, die als Kommissionärin des Veranstalters handelt, vor?
3. Hier wird zwischen der Vorverkaufsstelle und dem Käufer ein Rechtskaufvertrag abgeschlossen. Kaufgegenstand ist das Recht auf Teilnahme an der von dem Veranstalter durchzuführenden Veranstaltung, das durch die Eintrittskarte als kleines Inhaberpapier (§ 807 BGB) verbrieft ist und durch deren Übereignung (§§ 929 ff. BGB) übertragen wird. **(RÜ 11/2022, S. 685)**
4. Haftet die Vorverkaufsstelle, wenn die Veranstaltung wegen eines auf Grund der COVID-19-Pandemie erlassenen Veranstaltungsverbots abgesagt werden muss?
4. Mit der Übereignung der Eintrittskarte hat die Vorverkaufsstelle ihre Verpflichtung aus dem Rechtskaufvertrag vollständig erfüllt. Für eine nachträgliche Absage der Veranstaltung haftet sie dem Käufer gegenüber grundsätzlich nicht, auch nicht bei einer Absage wegen der COVID-19-Pandemie. **(RÜ 11/2022, S. 686 ff.)**
5. Kann sich bei einem Pkw-Kauf der mangelbedingte Anspruch auf Nacherfüllung auch auf ein Nachfolgemodell erstrecken?
5. Ja, dieser kann über die ursprüngliche Leistungsverpflichtung des Verkäufers hinausgehen und sich auf eine vom Kaufgegenstand abweichende Sache – etwa ein zwischenzeitlich auf den Markt getretenes Nachfolgemodell des Kaufgegenstands – erstrecken, die nach dem Parteiwillen als gleichwertig und gleichartig anzusehen ist. **(RÜ 11/2022, S. 692 f.)**
6. Umfasst die Beschaffungspflicht des Verkäufers das Nachfolgemodell zeitlich unbegrenzt?
6. Die Beschaffungspflicht des Verkäufers umfasst im mangelbedingten Nacherfüllungsfall das Nachfolgemodell nicht zeitlich uneingeschränkt, sondern lediglich dann, wenn ein Nachlieferungsanspruch innerhalb eines als sachgerecht und angemessen zu bewertenden Zeitraums von zwei Jahren ab Vertragsschluss geltend gemacht wird. **(RÜ 11/2022, S. 693 f.)**
7. Hat ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern Arbeitsmittel bereitzustellen?
7. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Arbeitnehmern die für die Erbringung der vereinbarten Arbeitsleistung essentiellen geeigneten Arbeitsmittel bereitzustellen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus § 611 a Abs. 1 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag. **(RÜ 11/2022, S. 696)**
8. Kann ein Arbeitnehmer formularvertraglich verpflichtet werden, Arbeitsmittel selbst bereitzustellen?
8. Eine Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Arbeitnehmer ohne angemessene Kompensationsleistung verpflichtet, zwingend notwendige Arbeitsmittel selbst bereitzustellen, ist unwirksam. **(RÜ 11/2022, S. 696 ff.)**
9. Unter welchen Voraussetzungen stellt der Nutzungsausfall einen Vermögensschaden dar?
9. Nach der Rspr. liegt ein Nutzungsausfallschaden nur dann vor, wenn die Nutzung eines Gegenstands ausgeschlossen ist, dessen „ständige Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebenserhaltung typischerweise von zentraler Bedeutung ist“ (= Wirtschaftsgut von zentraler Bedeutung) und ein Nutzungswille sowie eine hypothetische Nutzungsmöglichkeit gegeben waren, sogenannte Fühlbarkeit. **(RÜ 11/2022, S. 700)**

10. Was versteht man unter Vorhaltekosten?

10. Vorhaltekosten sind diejenigen Kosten, die entstehen, wenn bestimmte Betriebe über ihren normalen Planbedarf hinaus zusätzliche Fahrzeuge in der Form einer Betriebsreserve anschaffen und einsatzbereit vorbehalten, um im Fall der Beschädigung eines Fahrzeugs die sonst nicht mögliche Aufrechterhaltung ihres Fahrbetriebs zu gewährleisten. Vorhaltekosten umfassen daher den betrieblichen Aufwand für die Fahrzeuganschaffung, die Kosten des Kapitalsdienstes, des Unterhalts und des Wertverlusts. Sofern der Geschädigte Vorhaltekosten geltend macht, wird eine weitere Entschädigung für Nutzungsausfall grundsätzlich nicht geschuldet. (RÜ 11/2022, S. 700)

11. Ist der Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung ausgeschlossen, wenn ein niederklassiges Alternativfahrzeug zur Verfügung steht?

11. Der Verweis des Geschädigten auf ein niederklassiges Alternativfahrzeug führt lediglich zu einer Beschränkung des Fahrvergnügens. Diese Beschränkung des Fahrvergnügens stellt eine lediglich in einer subjektiven Wertschätzung gründende immaterielle Beeinträchtigung dar und ist von dem Schädiger nicht zu erstatten. Andernfalls bestünde die Gefahr, unter Verletzung des § 253 BGB die Ersatzpflicht auf Nichtvermögensschäden auszudehnen. (RÜ 11/2022, S. 701)

12. Wann ist ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht rechtswidrig?

12. Regelmäßig bedarf es zu dieser Wertung der Abwägung der widerstreitenden, grundrechtlich geschützten Belange. Aber dieser Abwägung im konkreten Einzelfall bedarf es ausnahmsweise nicht, wenn die Aussage als Schmähung zu qualifizieren ist. Dabei ist bei der Annahme einer Schmähung Zurückhaltung geboten. Sie folgt nicht schon aus einem besonderen Gewicht der Ehrbeeinträchtigung als solcher und ist damit nicht ein bloßer Steigerungsbegriff. Eine Äußerung nimmt den Charakter einer Schmähung erst dann an, wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. (RÜ 11/2022, S. 703 f.)

13. Worauf ist der Abwehranspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB gerichtet?

13. Es muss grundsätzlich dem Schuldner überlassen bleiben, wie er den Störungszustand beseitigt. Dies hat seinen Grund darin, dass die Rechte des Störers nicht weitergehend eingeschränkt werden sollen, als der Schutz des Berechtigten vor Beeinträchtigungen seiner Rechte es erfordert. Abgesehen davon trägt der Störer das Risiko der Zwangsvollstreckung, wenn die gewählte Maßnahme die Störung nicht beseitigt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn allein eine konkrete Maßnahme die Beeinträchtigung beseitigen kann. Daher ist der Abwehranspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB auf die Beseitigung des andauernden rechtswidrigen Störungszustands, nicht hingegen auf eine bestimmte Handlung gerichtet. (RÜ 11/2022, S. 704)

14. Was versteht man unter einer Primärverletzung?

14. Der Begriff der Primärverletzung bezeichnet die für die Erfüllung der Haftungstatbestände des § 823 Abs. 1 BGB und des § 7 Abs. 1 StVG erforderliche Rechtsgutsverletzung. Die genannten Bestimmungen bezwecken den Schutz konkret benannter Rechtsgüter und sehen die Sanktion des Schadensersatzes nur für den Fall vor, dass eine Rechtsgutsverletzung feststeht, d.h. unstreitig oder nach dem strengen Beweismaß des § 286 ZPO bewiesen ist. Demgegenüber enthält der Begriff der Primärverletzung – der Rechtsgutsverletzung – kein kausalitätsbezogenes Element; er nimmt insbesondere nicht die weitere Anspruchsvoraussetzung der haftungsbegründenden Kausalität in sich auf. (RÜ 11/2022, S. 706)

15. Wird dem Schädiger eine psychische Auswirkung seiner Verletzungshandlung auch bei psychischer Anfälligkeit des Geschädigten zugerechnet?

15. Die Schadensersatzpflicht für Beeinträchtigungen der körperlichen Befindlichkeit setzt nicht voraus, dass sie eine organische Ursache haben. Auch eine nur psychisch vermittelte Körperverletzung ist dem verantwortlichen Schädiger grundsätzlich zuzurechnen. Dies gilt auch dann, wenn sie auf einer psychischen Anfälligkeit des Verletzten oder in sonstiger Weise auf einer neurotischen Fehlverarbeitung beruht. Insbesondere entlastet es den Schädiger grundsätzlich nicht, wenn der Geschädigte durch frühere Unfälle in seiner seelischen Widerstandskraft soweit vorgeschädigt war, dass nur noch ein geringfügiger Anlass genügte, um psychische Fehlreaktionen auszulösen. (RÜ 11/2022, S. 707)

Strafrecht

1. Wann muss der gemäß § 15 StGB erforderliche Vorsatz vorliegen?

1. Gemäß §§ 16 und 8 StGB muss der Vorsatz bei Begehung der Tat, also der Vornahme der tatbestandsmäßigen Handlung, vorliegen, die mit Überschreiten der Schwelle zum Versuch beginnt. Ein nur vorhergehender (dolus antece-dens) oder nachfolgender Vorsatz (dolus subsequens) begründen keine Vor-satzstrafbarkeit. (RÜ 11/2022, S. 711)
2. Kann die Veranlassung fremden Un-terlassens ein Begehungsdelikt sein?

2. Das setzt beim Erfolgsdelikt voraus, dass dieser bei Vornahme der unterlas-senen Handlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblie-ben wäre. Darüber hinaus muss sich der aktiv Beteiligte den Erfolg nach den Grundsätzen der Tatherrschaft zurechnen lassen, da sonst nur eine Teilnahme am Unterlassungsdelikt in Betracht kommt. Ferner darf die Verursachung durch aktives Tun nicht durch eine Garantenpflichtverletzung überlagert werden, da dann nach der Schwerpunktformel eine Strafbarkeit wegen Unterlassens in Betracht zu ziehen wäre. (RÜ 11/2022, S. 712 f.)
3. Welche Anforderungen sind an niedrige Beweggründe zu stellen, wenn der Tötung ein Streit voraus-gegangen ist?

3. Grundsätzlich gilt auch bei einem vorausgegangenen Streit die bekannte Definition: Ein Beweggrund ist niedrig, wenn er nach allgemeiner sittlicher Würdigung auf tiefster Stufe steht und deshalb besonders verachtenswert ist. Dies beurteilt sich aufgrund einer Gesamtwürdigung (Umstände der Tat, Le-bensverhältnisse und Persönlichkeit des Täters). Bei einem vorausgegan- genen Streit sind Gefühlsregungen wie Wut, Zorn und Ärger häufig die dominan- ten Motive. Diese sind nicht per se niedrige Beweggründe, sondern nur, wenn sie nicht menschlich verständlich, sondern Ausdruck einer niedrigen Gesin- nung des Täters sind. Tötet der Täter nach einem Streit allein um „als Sieger vom Platz zu gehen“ und das Opfer für – aus seiner Sicht – „respektloses Ver- halten“ zu bestrafen, steht dies nach allgemein sittlicher Wertung auf tiefster Stufe. (RÜ 11/2022, S. 715 f.)
4. Wie ist das Notwehrrecht bei einer schuldhaft herbeigeführten Not- wehrlage eingeschränkt?

4. Hatte das Vorverhalten gerade den Zweck, die Notwehrlage herbeizufüh- ren, liegt eine Absichtsprovokation vor, die nach ganz h.M. das Notwehrrecht vollständig entfallen lässt. Im Falle einer sonst vorwerfbar herbeigeführten Notwehrlage ist die Gebotenheit der Verteidigung nach dem „3-Stufen-Mo- dell“ beschränkt. Dieses ist jedoch nicht starr anzuwenden, sondern unter den Umständen des Einzelfalls zu betrachten. (RÜ 11/2022, S. 716 f.)
5. Obliegt einem Rechtsanwalt in Be- zug auf dem Mandanten zustehen- de und auf sein Geschäftskonto ein- gehende Fremdgelder eine Vermö- gensbetreuungspflicht?

5. Eine solche Pflicht ergibt sich aus § 43 a Abs. 7 BRAO. (RÜ 11/2022, S. 718)
6. Ist das bloße Nichtweiterleiten ei- nes Rechtsanwalts nach jedem Zah- lungseingang von Fremdgeldern auf seinem Geschäftskonto eine eigene Tat?

6. Das (bloße) Nichtweiterleiten nach jedem Zahlungseingang führt zur Tat- mehrheit, da der Rechtsanwalt verpflichtet ist, für seine Leistungsfähigkeit zu den verschiedenen Zahlungszeitpunkten Sorge zu tragen. (RÜ 11/2022, S. 718)
7. Wer ist berechtigt, einen anderen zum Verlassen aufzufordern i.S.v. § 123 Abs. 1 Alt. 2 StGB?

7. In erster Linie sind dies der Hausrechtsinhaber und andere Personen, die in dessen Namen das Hausrecht ausüben. In Abwesenheit des Hausrechtsinha- bers können weiterhin diejenigen die Aufforderung aussprechen, die am Schutz des Hausrechts teilnehmen und von denen der Hausrechtsinhaber ein Einschreiten erwarten kann. (RÜ 11/2022, S. 719 f.)

Öffentliches Recht

1. Woraus ergibt sich die Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität?

1. Die Pflicht des Staates zu weltanschaulicher Neutralität und einer am Gleichheitssatz orientierten Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften folgt aus Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 S. 1, Art. 33 Abs. 3 sowie aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 und 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV, insbes. darf der Staat sich nicht mit einer bestimmten Religionsgemeinschaft identifizieren oder diese privilegieren. **(RÜ 11/2022, S. 725 f.)**

2. Welches Recht ergibt sich für Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften aus Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG?

2. Art. 4 Abs. 1 GG umfasst für Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften das Recht auf kollektive Glaubens- und Bekenntnisfreiheit ebenso wie auf negative Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit sowie die Freiheit, sich mit anderen aus gemeinsamem Glauben oder gemeinsamer weltanschaulicher Überzeugung zusammenzuschließen (religiöse Vereinigungsfreiheit). In Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG garantiert Art. 4 Abs. 1 GG eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung im Verhältnis zu anderen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. **(RÜ 11/2022, S. 727)**

3. Warum scheidet eine öR GoA im Verhältnis zwischen verschiedenen Hoheitsträgern i.d.R. aus?

3. Die Gesetzesbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) schließt es grds. aus, dass ein unzuständiger Hoheitsträger in den Zuständigkeitsbereich eines anderen Verwaltungsträgers übergreift und die Kompetenzordnung durchbricht. Nach h.M. ist eine öR GoA zwischen Hoheitsträgern nur im Ausnahmefall zulässig, etwa wenn ein Notfall vorliegt und ein Einschreiten des an sich zuständigen Hoheitsträgers nicht in der gebotenen Eile möglich ist. **(RÜ 11/2022, S. 731)**

4. Woraus ergibt sich der öR Erstattungsanspruch?

4. Soweit keine spezialgesetzlichen Vorschriften bestehen, ist gewohnheitsrechtlich anerkannt, dass auch im öffentlichen Recht Leistungen ohne Rechtsgrund und sonstige rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen rückgängig gemacht werden müssen. Während früher zum Teil eine analoge Anwendung der §§ 812 ff. BGB befürwortet wurde, stellt der allgemeine öR Erstattungsanspruch nach heute h.M. ein eigenständiges Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts dar, das aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) resultiert. **(RÜ 11/2022, S. 732)**

5. Wieso kann das sog. Auto-Posen nicht unter Androhung eines Zwangsgeldes untersagt werden?

5. Eine Untersagung des sog. Auto-Posen auf der Grundlage der polizei-/ordnungsbehördlichen Generalklausel ist wegen des Vorrangs der bundesrechtlichen Vorschriften des StVG (Art. 31 GG) ausgeschlossen (Subsidiarität des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts). § 4 StVG regelt die Abwehr von Gefahren, die von Fahrerlaubnisinhabern bei der Verkehrsteilnahme ausgehen, grds. abschließend. Insbes. ist das Mehrfachtäter-Punktesystem nach § 4 Abs. 5 StVG abschließend, soweit § 4 Abs. 1 S. 3 StVG keine Ausnahme zulässt. Künftig befürchtete Verkehrszuwendungen (hier: Verstoß gegen § 30 Abs. 1 StVO) können deshalb nicht unter Rückgriff auf die landesrechtliche Generalermächtigung untersagt und mit einem Zwangsgeld bedroht werden. **(RÜ 11/2022, S. 736 ff.)**

6. Was versteht man unter einer Gefahr, einer Anscheinsgefahr und einem Gefahrenverdacht im polizeirechtlichen Sinne.

6. Die Gefahr im polizeirechtlichen Sinne beschreibt eine Sachlage, bei der die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass bei ungehindertem Geschehensablauf in absehbarer Zeit ein Schaden für ein Schutzgut eintritt. Die Anscheinsgefahr betrifft eine Sachlage, bei der bei verständiger Würdigung objektive Anhaltspunkte bestehen, die ex ante den Schluss auf das Vorliegen einer Gefahr zulassen, obwohl sich ex post herausstellt, dass eine Gefahr tatsächlich nicht bestanden hat. Beim Gefahrenverdacht bestehen zwar ebenfalls objektive Anhaltspunkte für eine Gefahr, deren Vorliegen aber nicht definitiv festgestellt werden kann, weil eine gewisse Unsicherheit über den Eintritt des Schadens besteht. **(RÜ 11/2022, S. 742)**

7. In welchem Fall ist die Entschädigungsregelung für den Nichtstörer analog anzuwenden?

7. Die Entschädigungsregelung für den Nichtstörer gilt analog im Fall der Anscheinsgefahr und des Gefahrenverdachts, wenn der Betroffene den Anschein bzw. den Verdacht der Gefahr oder dessen Verursachung nicht zu verantworten hat. **(RÜ 11/2022, S. 743)**

BECK *Stellenmarkt*

Hier findet ihr die
Top-Arbeitgeber.

BECK Stellenmarkt:
Bringt die passenden juristischen
Jobs direkt zu euch.

Bei uns findet ihr die attraktivsten und spannendsten Job-Angebote der Branche. Verschafft euch einen ersten Eindruck potenzieller Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, indem ihr ihre Online-Profile erkundet.



Für Ihren Erfolg im Examen!

Erbrecht

**Karteikarten im Paket
mit dem Skript günstiger!**

Von Claudia Haack,
Rechtsanwältin und Repetitorin

2023 ■ 32,90 €

ISBN 978-3-86752-513-8



Bundle Skripten und Karteikarten:
Wissen erwerben und wiederholen.



ALPMANN SCHMIDT

Erst in der RÜ, dann im Examen!

Die Hitlist mit allen RÜ-Treffern
immer aktuell unter:
blog.alpmann-schmidt.de

RÜ



Alpmann Schmidt

Rechtsprechungs Übersicht

RÜ-Lesende wussten mehr

Examensklausuren Zivilrecht

Januar 2022	RLP	BGH RÜ 2020, 754	NRW/SH	BGH RÜ 2018, 146
Februar 2022	Saar	BGH RÜ 2020, 754	Saar/BRE	BGH RÜ 2020, 205
	NDS	BGH RÜ 2021, 347	NDS	BGH RÜ 2020, 754
				BGH RÜ 2021, 341
April 2022	NRW	BGH RÜ 2021, 347	B/BB	BGH RÜ 2020, 754
		BGH RÜ 2022, 94	NRW	BGH RÜ 2020, 749
Juni 2022	NRW	BGH RÜ 2018, 208	NRW	RÜ 2021, 137
Juli 2022	NDS	BGH RÜ 2022, 1	NDS	BGH RÜ 2022, 151
August 2022	NRW/Th/RLP/HE	BGH RÜ 2022, 341	Sachs	BGH RÜ 2018, 752
	NRW	BGH RÜ 2021, 279		
September 2022	B/BB (2. Ex.)	BGH RÜ 2018, 359		

Examensklausuren Strafrecht

Dezember 2021	HH/NRW	BGH RÜ 2018, 375 BGH RÜ 2021, 24 BGH RÜ 2021, 715		
März 2022	BaWü	BGH RÜ 2020, 95		
April 2022	HH	BGH RÜ 2018, 582 BGH RÜ 2021, 434	NRW	BGH RÜ 2021, 434
Juli 2022	SH	BGH RÜ 2019, 100		
September 2022	B/BB (2. Ex.)	BGH RÜ 2018, 26 OLG Hamburg RÜ 2022, 311	B/BB (2. Ex.)	OLG München RÜ 2022, 39
			B/BB (2. Ex.)	BGH RÜ 2022, 109

Examensklausuren Öffentliches Recht

Dezember 2021	NRW	BVerfG; BayVG; NdsOVG; OVG NRW RÜ 2020, 383		
Januar 2022	NRW	BayVG RÜ 2020, 723	NRW	OVG NRW RÜ 2020, 799
April 2022	NRW	OVG NRW RÜ 2018, 734 HmbOVG RÜ 2022, 323	NRW	OVG NRW RÜ 2017, 450
	B/BB	BVerwG RÜ 2019, 45	HH/B/BB	OVG NRW RÜ 2018, 734
Juni 2022	NRW	BVerfG RÜ 2021, 440		
August 2022	NRW	BVerfG RÜ 2022, 587	Th	BVerfG RÜ 2018, 443

Alles für Ihren Erfolg!

Ihre kompetente Begleitung durch das
Jurastudium und Referendariat

Die Grundlagen



Basiswissen



Fälle

Die Helfer für alle Fälle



Überblick



Überblick 2

Das komplette Examenswissen



Skripten



Skripten 2. Examen



Aufbauschemata



Definitionen



Karteikarten

Mit Sicherheit ins Examen



Klausuren
1. Examen



Klausuren
2. Examen

Ihre Examensfälle von morgen



RÜ Rechtsprechungs
Übersicht



RÜ2 Das Plus für
Referendare



Für Ihren Erfolg im Examen!

StPO

**Karteikarten im Paket
mit dem Skript günstiger!**

Von Dr. Martin Soyka,
Staatsanwalt (GL)

2022 ■ 28,90 €

ISBN 978-3-86752-543-5



Bundle Skripten und Karteikarten:
Wissen erwerben und wiederholen.

Alle Paketpreise und Bestellinformationen finden Sie unter
www.alpmann-schmidt.de



ALPMANN SCHMIDT

S Skripten für das 1. Examen



Die mündliche Prüfung im 1. Examen



*Leseprobe und Bestellung
bequem im Internet*

**4. Auflage 2022
220 Seiten**

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 mündli-

chen Prüfung. Die Strukturierung dieser letzten Phase und die zum Einsatz kommenden **Hilfsmittel** werden genau beleuchtet.

Für die Bundesländer, in denen ein Vortrag Teil der mündlichen Prüfung ist, hat das Autorenteam außerdem **Mustervorträge** zusammengetragen, damit Sie auch diesen Prüfungsabschnitt gezielt einüben können.



Alpmann Schmidt

www.alpmann-schmidt.de

