

Rechtsprechungs Übersicht 2

Das Plus für Referendare

- BGH Keine Erledigung nach Herausgabe in der Zwangsvollstreckung
- BGH Wiedereinsetzung bei Wegfall der PKH-Voraussetzungen
- BGH Anerkenntnisurteil trotz Nichtdurchführung eines obligatorischen Streitschlichtungsverfahrens
-
- BGH Antragsbefugnis eines vom Amtsgericht bestellten Betreuers
- BGH Notwendige Verteidigung erst ab Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft
-
- VGH BW Objektive Klageänderung nach Ablauf der Klagefrist wirkt nicht zurück
- OVG SH Untätigkeitsklage hemmt Bestandskraft des nachträglich ergangenen Versagungsbescheids

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

das erste Examen haben Sie geschafft, vor Ihnen liegen aber noch das Referendariat und das 2. Staatsexamen, die entscheidenden Etappen vor dem Berufsstart. Bekanntlich ist das zweite Examen ein Praxisexamen, das Sie vor ganz andere Aufgaben stellt als das erste Examen. Alpmann Schmidt lässt Sie auch hier nicht allein. Was Sie an aktuellem Wissen für das Assessorexamen benötigen, finden Sie künftig in unserer neuen RÜ2 – dem PLUS für Referendare.

Die RÜ2 ist streng an der Examenswirklichkeit ausgerichtet. Sie präsentiert aktuelle „klausurverdächtige“ Entscheidungen so, wie Sie sie im 2. Examen benötigen: Urteils- und Beschlussentwürfe, Anklage- und Revisionschriften, Anwaltsschriftsätze und behördliche Entscheidungen, jeweils mit Musterformulierungen für Ihre Klausur. Lesen Sie regelmäßig die RÜ2 und Ihnen werden die jetzt noch ungewohnten Aufgaben bis zum Assessorexamen in Fleisch und Blut übergehen. Zusammen mit der RÜ halten wir Sie außerdem über alle wichtigen Entwicklungen im materiellen Recht auf dem Laufenden.

Examensklausuren beruhen häufig auf aktuellen Gerichtsentscheidungen – die RÜ und die RÜ2 zeigen Ihnen, wie daraus Klausuren entstehen und wie man sie bewältigt. Damit haben Sie im Examen den entscheidenden Vorsprung.

Im Januar und Februar 2015 erhalten Sie die RÜ2 als kostenlose Beilage zur RÜ. Ab März können Sie die RÜ2 zusammen mit der RÜ zu einem Sonderpreis beziehen. Das Bestellformular finden Sie in der RÜ.

Viel Erfolg wünscht Ihnen

Ihr AS-Team

Impressum

RÜ2-Rechtsprechungsübersicht 2

Herausgeber und verantwortliche Redakteure:

Josef Alpmann (Zivilrecht), Dr. Rolf Krüger (Strafrecht), 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: RA Josef Alpmann, RiOLG Wolfgang Dötsch, RA Dr. Jan Stefan Lüdde, RA/FA Handels-/GesR Dr. Timm Nissen, RiLG Björn Raap, LL.M. (Wellington); **Strafrecht:** RA/StA a.D. Prof. Dr. Johannes Hellebrand, RA/FAStR Dr. Rolf Krüger, StA Dr. Matthias Modrey, StA Dr. Martin Soyka, RA Dr. Klaus Winkler; **Öffentliches Recht:** 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

ISSN 2363-8036

Druck: AZ Druck und Datentechnik GmbH, Heisinger Straße 16, 87437 Kempten

Urheber- und Verlagsrechte: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbeson-

dere 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 ausschließlich als Beilage zur RÜ.

Bezugspreis: vierteljährlich 23,10 € (3 Hefte – inkl. 7% MwSt). Versandkosten sind im Preis enthalten. Zahlungen sind vierteljährlich im Voraus fällig.

Kombiausgabe: mtl. 8,90 € (inkl. 7% MwSt), Versandkosten zzgl.

Abbestellungen: müssen 6 Wochen zum Quartalsende vorliegen.



Alpmann Schmidt

Ihr 2. Examen im Blick



S2 Skripten 2. Examen

Die typischen Probleme der
Assessorklausuren, Formulierungshilfen und Formalien



K2 Klausuren 2. Examen

Examenssicherheit durch Klausurtraining



E2 Examenskurs 2. Examen

Das gesamte examensrelevante Wissen in mündlichen
Kursen und mit begleitenden Klausurenkursen



P rotokolle 2. Examen

Wir bieten Examenssicherheit durch eine Vielzahl
aktueller Protokolle des LJPA NRW.





Jetzt raten Sie mal,
was wir Ihnen 2015 wünschen.

Alles Gute im Neuen Jahr:
Es geht um viel. Es können nur wenige.
www.glademichelwirtz.com

GLADE MICHEL WIRTZ
CORPORATE & COMPETITION

§ 985 BGB; §§ 91, 91 a, 264, 342, 343, 344, 708, 709 ZPO

Keine Erledigung nach Herausgabe in der Zwangsvollstreckung

BGH, Urt. v. 14.03.2014 – V ZR 115/13

Fall (Sachverhalt leicht verändert)

Ein Mieter wird rechtskräftig zur Räumung und Herausgabe der Wohnung (Pauschalmitiete: 300 € pro Monat) verurteilt. Die Beklagte – nach ihren Angaben Lebensgefährtin des Mieters – nutzt die Wohnung in der Folgezeit weiter. Die Vermieter nehmen sie daraufhin auf Herausgabe in Anspruch. Es ergeht am 10.10.2014 trotz nicht ordnungsmäßiger Ladung Versäumnisurteil des angerufenen Amtsgerichts gegen die Beklagte, auf dessen Grundlage die Kläger im Wege der Zwangsvollstreckung die Räumungsvollstreckung durchführen. Die Beklagte hat form- und fristgerecht Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt. Die Kläger erklären den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt. Die Beklagte widerspricht und beantragt Aufhebung des VU und Klageabweisung.

Formulieren Sie den Tenor und die Entscheidungsgründe.

Tenor

Das Versäumnisurteil vom 10.10.2014 wird aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des gesamten vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Entscheidungsgründe

Die Klage hat keinen Erfolg.

Auf den zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten Einspruch der Beklagten hin ist der Prozess in die Lage zurückversetzt worden, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand (**§ 342 ZPO**).

1. In der wegen des Widerspruchs der Beklagten auch mit Blick auf die Regelung in § 91 a Abs. 1 S. 2 ZPO **einseitig gebliebenen Erledigungserklärung** der Kläger liegt bei verständiger Würdigung entsprechend §§ 133, 157 BGB eine **Klageänderung** auf einen **Feststellungsantrag**. Diese Klageänderung ist gerichtet darauf, die Erledigung der Hauptsache festzustellen. Sie ist nach **§ 264 Nr. 2 ZPO** zulässig.

2. Die **Feststellungsklage** ist **zulässig**.

Insbesondere ist das angerufene Amtsgericht gemäß § 1 ZPO i.V.m. § 23 Nr. 2 a) GVG bei Streitigkeiten über die Herausgabe einer Wohnung, auch in Gestalt einer Feststellungsklage nach einseitiger Erledigungserklärung, **streitwertunabhängig sachlich zuständig**.

Leitsatz

Der Besitzverlust, den der Besitzer einer Sache infolge einer (drohenden) Zwangsvollstreckung eines auf die Herausgabe der Sache gerichteten vorläufig vollstreckbaren Titels erleidet, lässt den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB nicht entfallen und hat daher nicht die Erledigung der Hauptsache zur Folge.

Beim **Tenor des Schlussurteils nach vorherigem Versäumnisurteil**

- richtet sich der Ausspruch in der **Hauptsache** nach **§ 343 ZPO**. Es ist zu beachten, dass der Kläger bereits einen Titel hat. Im Einspruchsverfahren ist deshalb darüber zu entscheiden, in welchem Umfang er diesen behalten darf. Einschlägig ist hier § 343 S. 2 ZPO.
- ist bei der **Kostenentscheidung gemäß § 344 ZPO** u.U. vom Grundsatz der Kosteneinheit abzuweichen, allerdings nur, wenn das Versäumnisurteil „in gesetzlicher Weise“ ergangen ist. Vorliegend ist dies nicht der Fall, denn wegen der nicht ordnungsmäßigen Ladung hätte das Versäumnisurteil gemäß § 335 Abs. 1 Nr. 2 ZPO nicht erlassen werden dürfen.
- ist bei der **vorläufigen Vollstreckbarkeit** das zunächst ohne Sicherheitsleistung vollstreckbare (vgl. § 708 Nr. 2 ZPO) aufrechterhaltene (vgl. § 343 S. 1 ZPO) Versäumnisurteil hinsichtlich der weiteren Vollstreckung gemäß **§ 709 S. 3 ZPO** für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn die Wertgrenze des § 708 Nr. 11 ZPO überschritten ist. Vorliegend ist dies nicht relevant, weil das VU aufgehoben wird.

Der Einspruch ist kein echtes Rechtsmittel mit Devolutiveffekt, bringt also den Rechtsstreit nicht in die nächste Instanz. **Folge des zulässigen Einspruchs ist die Fortsetzung des Verfahrens (§ 342 ZPO) in der gleichen Instanz.** Eine Prüfung der „Begründetheit des Einspruchs“, also ob das VU in gesetzlicher Weise ergangen ist, findet in der Hauptsache nicht statt. Sie spielt nur im Rahmen des § 344 ZPO eine Rolle, s.o.

Es steht nicht fest (**non liquet**), ob (noch) ein **Mietvertrag** zwischen den Parteien besteht. Der BGH zieht daher § 985 BGB als Anspruchsgrundlage heran, weil bei diesem (im Gegensatz zu § 546 Abs. 1 BGB) das **non liquet** zulasten der Beklagten geht.

Zwar ist richtigerweise ein **Recht zum Besitz** (§ 986 BGB) nicht nur auf Einrede hin zu berücksichtigen, sondern eine rechtlich von Amts wegen zu beachtende **Einwendung**, doch trifft die Darlegungs- und Beweislast für die das Recht zum Besitz begründenden Tatsachen dennoch den Besitzer (BGH, Urt. v. 25.09.1985 – VIII ZR 270/84, NJW-RR 1986, 282, 283).

Hier spricht der BGH nun in Rn. 8 **§ 546 I BGB und § 985 BGB** an. In einem erstinstanzlichen Urteil sind die Ausführungen zur Erledigung bezüglich einer Anspruchsgrundlage streng genommen überflüssig, wenn diese schon nicht (und sei es wegen eines **non liquet**) erfüllt ist. Allerdings sind sie hier erforderlich, um klarzustellen, dass kein Wertungswiderspruch entsteht (vgl. Rn. 12).

Hätte die Beklagte der Erledigungserklärung zugestimmt, wäre nach **§ 91 a Abs. 1 S. 1 ZPO** durch Beschluss über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen entschieden worden. Dort sind vor allem die Erfolgsaussichten der Klage maßgeblich und es wäre gerade **nicht** darauf angekommen, ob tatsächlich ein erledigendes Ereignis vorlag. Wegen der Dispositionsmaxime ist das Gericht vielmehr an die Angabe der Parteien, es sei Erledigung eingetreten, gebunden.

Zudem besteht wegen des Kosteninteresses bei unterstelltem Eintritt einer Erledigungssituation auch ein **Feststellungsinteresse** (§ 256 ZPO) der Kläger. Denn gemäß § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO würden die Kläger im Fall der Erledigung mit einer Leistungsklage unterliegen und die Kosten tragen. Mit ihrer Feststellungsklage würden sie hingegen obsiegen und die Beklagte müsste die Kosten tragen.

3. Indes ist der Feststellungsantrag **unbegründet**. Die Hauptsache ist nicht erledigt.

„[7] ... Die **Hauptsache ist erledigt, wenn die Klage im Zeitpunkt des nach ihrer Zustellung eingetretenen erledigenden Ereignisses zulässig und begründet war und durch das Ereignis unzulässig oder unbegründet wurde (...).**“

a) Zwar war der **ursprüngliche**, auf Herausgabe der Wohnung gerichtete **Antrag zulässig und begründet**. Die Kläger konnten als Eigentümer von der Beklagten als Besitzerin die Herausgabe der Räume nach § 985 BGB verlangen, da ein Recht zum Besitz (§ 986 BGB) nicht dargelegt worden ist.

aa) Das folgt zwar nicht bereits aus dem **rechtskräftigen Räumungsurteil gegenüber dem Mieter**.

„[16] (...) Dieses Urteil **wirkt nur zwischen den Kl. und dem Mieter**, nicht aber auch im Verhältnis zu der Bekl. (...) Etwas anderes käme nur dann in Betracht, wenn die Bekl. erst nach Rechtshängigkeit der gegen den Mieter erhobenen Räumungsklage in den Besitz der streitbefangenen Sache gekommen wäre (vgl. § 325 I ZPO). Dies ist jedoch nicht [geschehen] (...).“

bb) Indes hat die Beklagte ein **Recht zum Besitz** der Wohnung **nicht dargelegt**.

„[17] ... Im Gegensatz zu einem Herausgabeanspruch nach § 546 BGB, bei dem der Vermieter die Darlegungs- und Beweislast für die Beendigung des Mietverhältnisses trägt (...), **hat im Rahmen des § 985 BGB der Besitzer darzulegen und zu beweisen**, dass ihm ein Recht zum Besitz zusteht. (...) Die Bekl. hätte daher darlegen müssen, dass das Mietverhältnis zwischen den Kl. und dem Mieter ... fortbestand und sie die Berechtigung zum Mitbesitz der Wohnung von dem Mieter ableitete. Schon an Ersterem – der Darstellung, dass der Mieter (weiterhin) zum Besitz berechtigt ist – fehlt es.“

b) Jedoch stellt die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgte Räumung der Wohnung gerade **kein erledigendes Ereignis** dar, in Folge dessen (= Kausalität) die Herausgabeklage unbegründet geworden wäre.

„[8] ... Wird aus einem [hier gemäß § 708 Nr. 2 ZPO] vorläufig vollstreckbaren Urteil ... vollstreckt, tritt nach der Rechtsprechung des BGH **keine Erfüllung iSd § 362 I BGB** (...) und damit auch **keine Erledigung** ein. Dasselbe gilt für Leistungen, die **zur Abwendung der Zwangsvollstreckung** aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel erbracht werden (...). Die Leistung erfolgt in beiden Fällen unter dem **Vorbehalt des Rechtskrafteintritts** (...), sofern der Schuldner nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt (...). Daher stellt auch die Räumung im Wege der Zwangsvollstreckung keine Erfüllung des Rückgewähranspruchs nach **§ 546 I BGB** und damit kein die Hauptsache erledigendes Ereignis dar (BGH, Urt. v. 09.02.2011 – VIII ZR 155/10, NJW 2011, 1135 Rn. 11).

[9] ... Für den Herausgabeanspruch nach **§ 985 BGB** gilt nichts anderes.

[10] ... Allerdings **wird vertreten, dass jeder Besitzverlust zum Wegfall der Vindikationslage führe** und deshalb auch der auf einer (drohenden) Zwangsvollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren, auf die Herausgabe einer Sache gerichteten Titels beruhende Besitzverlust die Erledigung der Hauptsache zur Folge habe ([...] Staudinger/Gursky, BGB, Neubearb. 2013, § 985 Rn. 48, 55).

[11] ... **Diese Auffassung vermag jedoch nicht zu überzeugen.** Ein sachgerechter Grund, die Rechtsfolgen einer Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel bei einem Herausgabeanspruch nach § 985 BGB abweichend von anderen Ansprüchen zu behandeln, ist nicht erkennbar. Der Streitgegenstand des Verfahrens wird mit der zwangsweisen Herausgabe der Sache nicht beseitigt. Sie erfolgt, wie andere Erfüllungshandlungen, unter dem Vorbehalt des Rechtskrafteintritts und soll nur für diesen Fall materiell-rechtliche Wirkungen entfalten. Das rechtfertigt es, bis zum Eintritt der Rechtskraft für den Herausgabeanspruch von einer fortbestehenden Vindikationslage zwischen den Parteien auszugehen (...).

[12] Nur so lassen sich zudem Wertungswidersprüche insbesondere zu dem Herausgabeanspruch nach § 546 I BGB vermeiden. Bei diesem hat die zwangsweise Räumung einer Wohnung keine Erledigung der Hauptsache zur Folge (...) Konkurriert der Anspruch aus § 546 BGB, wie häufig, mit einem Anspruch aus § 985 BGB (...), wäre es unverständlich, wenn die Vollstreckung aus einem stattgebenden Urteil den einen Anspruch unberührt, den anderen dagegen entfallen ließe.“

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO und auf § 708 Nr. 11 Var. 2, 711 i.V.m. 709 S. 2 ZPO.

Vertiefung:

Das Festhalten des Klägers an der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung ist in solchen Fällen ein **kapitaler Anwaltsfehler!** Das kann in **Anwaltsklausuren** interessant werden. Erklärt ein Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt, ist diese Erklärung grundsätzlich frei widerruflich, solange sich der Beklagte ihr nicht angeschlossen und das Gericht noch keine Entscheidung über die Erledigung der Hauptsache getroffen hat. Es handelt sich bei der Rückkehr zum ursprünglichen Klageantrag wiederum um eine nach § 264 Nr. 2 ZPO zulässige Klageänderung (BGH, Urt. v. 07.06.2001 – I ZR 157/98, NJW 2002, 442). Diesen Weg hätte ein Anwalt hier gehen müssen – wie es in der Originalentscheidung der BGH-Anwalt gerade noch rechtzeitig getan hat.

Eine andere Frage ist, ob die Feststellung der Erledigung auch **„hilfsweise“ für den Fall des Anschlusses des Beklagten** beantragt werden kann. Die h.M. verneint dies, vgl. BGH, Urt. v. 16.03.2006 – I ZR 92/03, NJW-RR 2006, 1378:

„[20] Eine hilfsweise erklärte Erledigung der Hauptsache, die in der Erwartung der Zustimmung der Gegenseite abgegeben wird und dazu führen soll, dass das Gericht nicht mehr über die Hauptsache, sondern nur noch über die Kosten entscheidet, ist mit dem auf Verurteilung gerichteten Hauptantrag nicht zu vereinbaren und verbietet sich daher aus prozessualen Gründen (...) ... [Einem solchen Antrag] **fehlt es regelmäßig an dem für den Feststellungsantrag erforderlichen rechtlichen Interesse** (§ 256 ZPO). Die günstige Kostenfolge, die sonst in Fällen der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung ein solches Feststellungsinteresse begründen kann, ist ... mit einem entsprechenden Hilfsantrag nicht zu erreichen, weil im Rahmen der Kostenentscheidung stets zu berücksichtigen wäre, dass die Klage mit dem Hauptantrag abgewiesen worden ist.“

Indessen gibt es wohl keine Einwände dagegen, dass der Kläger umgekehrt **neben seiner Erledigungserklärung hilfsweise an seinem ursprünglichen Klageantrag festhält** (vgl. BGH, Beschl. v. 29.09.1982 – VIII ZR 167/82, BeckRS 1982, 31076013). Ein solcher Hilfsantrag empfiehlt sich sogar anwaltstaktisch, wenn die Erledigung zweifelhaft ist. Verneint das Gericht dies, muss es die (nunmehrige) Feststellungsklage abweisen. Der Kläger hätte dann die Kosten auch zu tragen, wenn der ursprüngliche Leistungsantrag begründet ist.

RiOLG Wolfgang Dötsch, RA Dr. Jan Stefan Lüdde

Für die Frage der Abwendungsbefugnis hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist die Wertgrenze des § 708 Nr. 11 ZPO, hier in seiner Var. 2, entscheidend. Maßgeblich ist die Höhe des **Gebührenstreitwerts**, weil sich aus ihr die vollstreckbaren Kosten der Beklagten errechnen.

Der Gebührenstreitwert beträgt gemäß **§ 41 Abs. 1 GKG maximal den Betrag einer Jahrespauschalmiete** (vgl. Binz/Dörndorfer/Dörndorfer, GKG u.a., 3. Aufl. 2014, § 41 GKG Rn. 2), vorliegend also 3.600 €. Die Anwaltskosten der Klägerin liegen (bei nur gerichtlicher Vertretung) bei 773,50 € und damit nicht oberhalb der in § 708 Nr. 11 Var. 2 ZPO genannten 1.500 €. Die vorläufige Vollstreckbarkeit ist daher ohne Sicherheitsleistung, aber mit Abwendungsbefugnis (§ 711 ZPO) anzuordnen.

Keine Relevanz hat in diesem Zusammenhang § 6 ZPO, der auf den deutlich höheren Wert der Wohnung abstellt, aber nur für den **Zuständigkeitsstreitwert** gilt. Auf diesen Wert kommt es vorliegend überhaupt nicht an, weil das AG gemäß § 1 ZPO i.V.m. § 23 Nr. 2 a) GVG streitwertunabhängig sachlich zuständig ist.

§§ 234, 517, 522 ZPO

Wiedereinsetzung bei Wegfall der PKH-Voraussetzungen

BGH, Beschl. v. 23.09.2014 – II ZB 14/13

Leitsätze

a) Besteht das zur Fristversäumung führende Hindernis in der Mittellosigkeit der Partei, so fällt dieses dann weg, wenn sich die Vermögensverhältnisse der Partei in einer Weise ändern, dass sie objektiv in die Lage versetzt wird, die Prozesskosten aus eigenen Mitteln aufzubringen, und sie dies auch erkennt oder jedenfalls bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen könnte.

b) Der Prozessbevollmächtigte, der eine Partei in zwei Prozessen gegen denselben Prozessgegner vertritt und aufgrund eines in einem der beiden Prozesse erwirkten rechtskräftigen Titels mit einem Zahlungseingang und einer dadurch bewirkten Beseitigung der Mittellosigkeit seiner Partei rechnen kann, ist gehalten, sein Büropersonal anzuweisen, ihm einen entsprechenden, den Zahlungseingang im Parallelverfahren ausweisenden Kontoauszug unverzüglich vorzulegen.

Hinweis zum Aufbau: Beschlüsse haben im Gegensatz zu Urteilen keinen Tatbestand und keine Entscheidungsgründe, sondern nur (einheitliche) „Gründe“. In Ihnen sind ohne Zwischenüberschrift unter „I.“ der Sachverhalt (≈ Tatbestand des Urteils) und unter „II.“ die rechtliche Begründung (≈ Entscheidungsgründe des Urteils) darzustellen. (vgl. AS-Skript Die zivilrechtliche Assessorklausur [2015], Rn. 259).

Die Sachverhaltsangaben zur Wiedereinsetzung gehören in die Prozessgeschichte vor die Anträge („Prozessgeschichte 1“), weil ansonsten der Antrag des Klägers, ihm Wiedereinsetzung zu gewähren, nicht verständlich wäre.

Vgl. Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 35. Aufl. 2014, § 238 Rn. 11; Thomas/Putzo/Reichold, § 522 Rn. 5.

Fall

Die Kl. ist Insolvenzverwalterin über das Vermögen einer GmbH. Sie nimmt die Bekl. als Erbin eines Gründungsgesellschafters auf Zahlung einer Einlage i.H.v. 4.000 € in Anspruch. In einem weiteren Verfahren gegen die Bekl., in dem Kl. von derselben Prozessbevollmächtigten (im Folgenden: P) wie in dem vorliegenden Rechtsstreit vertreten wurde, hatte die Kl. am 18.01.2013 einen auf Zahlung gerichteten Titel i.H.v. 8.500 € erstritten.

Das die Klage abweisende Urteil im vorliegenden Verfahren wurde der Kl. am 11.01.2013 mit ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung zugestellt. Am 11.02.2013 stellte P im Auftrag der Kl. einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) für eine „beabsichtigte“ Berufung. Zur Begründung trug P vor, die Kosten für die Durchführung des Berufungsverfahrens könne die Insolvenzmasse nicht tragen. Der Titel im Parallelverfahren sei nicht rechtskräftig und Bekl. habe nicht bezahlt. Mit Schreiben der P vom 19.03.2013 forderte die Kl. die Bekl. zur Zahlung des ausgeurteilten Betrags von 8.500 € auf das Konto der P auf. Nachdem die Bekl. dem PKH-Antrag mit Schriftsatz vom 22.03.2013 unter Hinweis auf die mittlerweile eingetretene Rechtskraft ihrer Verurteilung im Parallelverfahren entgegengetreten war, hielt die Kl. unter dem 23.04.2013 den PKH-Antrag aufrecht und wies darauf hin, dass sie die Kosten für das Berufungsverfahren aufbringen könne, sofern die Bekl. den ausgeurteilten Betrag überweisen sollte. Die Zahlung von 8.500 € war dem Konto der P bereits am 22.04.2013 gutgeschrieben worden.

Mit am 16.05.2013 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begehrt die Kl. Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist, weil die Masse nunmehr ausreiche, um die Kosten für das Berufungsverfahren zu tragen. P hat die Berufung zugleich für die Kl. eingelegt und begründet. Der die Gutschrift vom 22.04.2013 ausweisende Kontoauszug sei am 25.04.2013 in der Kanzlei der P eingegangen. P habe am 02.05.2013 davon Kenntnis erlangt und die Kl. am 03.05.2013 hierüber informiert.

Formulieren Sie den Hauptsachetenor und die diesbezüglichen Entscheidungsgründe des Berufungsgerichts.

Vorüberlegungen

Die Berufung ist durch Beschluss als unzulässig zu verwerfen (vgl. § 522 Abs. 1 S. 2 u. 3 ZPO), wenn die Berufungsfrist des § 517 ZPO versäumt wurde und der Kl. diesbezüglich keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist.

Hauptsachetenor

Der Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 16.05.2013 und die Berufung der Klägerin gegen das [genau bezeichnete erstinstanzliche Urteil] werden als unzulässig verworfen.

Gründe zu II.

II. Die Berufung ist unzulässig, denn die **Berufungsfrist ist abgelaufen**. Das angegriffene Urteil wurde der Kl. am 11.01.2013 zugestellt. Die Monatsfrist des § 517 ZPO lief deshalb gemäß § 222 Abs. 1 ZPO i.V.m. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB am 11.02.2013 ab. An diesem Tag hat die Kl. zwar einen PKH-Antrag für die „beabsichtigte“ Berufung gestellt. Die Einlegung der Berufung stand mithin unter der (innerprozessualen) aufschiebenden Bedingung der Bewilligung der PKH (vgl. Thomas/Putzo/Reichold § 117 Rn. 3). Da die Insolvenzmasse infolge der Zahlung der Bekl. nicht (mehr) bedürftig ist, ist gemäß § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO keine PKH zu gewähren und die innerprozessuale Bedingung ist nicht eingetreten, sodass der Antrag vom 11.02.2013 nicht wirksam ist.

Der Kl. ist auf ihren am 16.05.2013 bei Gericht eingegangenen Antrag hinsichtlich der versäumten Berufungsfrist **keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** zu gewähren, weil der **Antrag bereits unzulässig** ist. Ein Antrag muss innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 S. 1 ZPO gestellt werden. Diese Frist beginnt gemäß § 234 Abs. 2 ZPO, sobald das Hindernis behoben, d.h. die bisherige Ursache der Verhinderung beseitigt oder ihr Fortbestehen nicht mehr unverschuldet ist.

„[10] ... Im Fall der Mittellosigkeit der Partei entfällt das Hindernis grundsätzlich spätestens mit der Bekanntgabe des Beschlusses über die Prozesskostenhilfebewilligung (...). Kann der Antragsteller aber schon früher nicht mehr mit einer Bewilligung der beantragten [PKH] rechnen, beginnt die Wiedereinsetzungsfrist bereits zu diesem Zeitpunkt (...).“

[11] ... Das Fortbestehen des Hindernisses kann nicht mehr als unverschuldet angesehen werden, sobald die Partei oder ihr Prozessbevollmächtigter bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt den Wegfall des Hindernisses hätten erkennen können (...). Besteht das zur Fristversäumung führende Hindernis in der Mittellosigkeit der Partei, so fällt dieses dann weg, wenn sich die Vermögensverhältnisse der Partei in einer Weise ändern, dass sie **objektiv in die Lage versetzt** wird, die Prozesskosten aus eigenen Mitteln aufzubringen, und sie dies auch **erkennt oder jedenfalls bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen könnte** (...).“

Die Voraussetzungen für die Bewilligung von PKH waren am 22.04.2013 objektiv weggefallen. Die Kl. hätte diesen Umstand bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt vor dem 02.05.2013 erkennen können. Es ist

„[14] ... nicht mit den an einen Prozessbevollmächtigten zu stellenden Sorgfaltspflichten zu vereinbaren, dass der bereits am 25. April 2013 in der Kanzlei der [P] eingegangene Kontoauszug dieser erst am 2. Mai 2013 vorgelegt worden ist. ... Wird der Lauf einer Frist nicht durch eine Zustellung in Gang gesetzt, sondern ... durch den Eintritt eines sonstigen Ereignisses, hat der Anwalt die zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um vom Eintritt des Ereignisses anderweitig zu erfahren (...).“

Die Kl. muss sich dieses Verschulden der P nach § 85 Abs. 2 ZPO **zurechnen lassen**, auch wenn diese in der Berufungsinstanz noch nicht nach § 121 ZPO beigeordnet war. Auf die fehlende Beiordnung kommt es nicht an.

„[17] ... Eine Zurechnung über § 85 Abs. 2 ZPO findet – nur – statt, wenn der Anwalt wirksam bevollmächtigt worden ist. Vertretungsmacht erlangt auch der beigeordnete Anwalt erst dadurch, dass ihm der Betroffene eine Vollmacht i.S. des § 167 BGB erteilt (...).“

[18] Die [P] war bereits in erster Instanz ... von [der Kl.] bevollmächtigt worden. Sie hat namens und in Vollmacht der [Kl.] Klage erhoben. Eine Prozessvollmacht ermächtigt zur Führung des Prozesses in allen Instanzen und endet nicht mit der Beendigung der Instanz (§ 81 ZPO; ...). [P] hat auf der Grundlage der fortbestehenden Vollmacht ausdrücklich im Auftrag der [Kl.] um die Bewilligung von [PKH] nachgesucht. § 85 Abs. 2 ZPO gilt auch im Prozesskostenhilfverfahren (...).“

Beachte: Nach § 233 S. 2 ZPO wird ein Fehlen des Verschuldens vermutet, wenn die seit dem 01.01.2014 vorgeschriebene Rechtsbehelfsbelehrung gemäß § 232 ZPO unterblieben oder fehlerhaft ist. Diese Vermutung ist – ebenso wie nach § 44 S. 2 StPO – unwiderleglich, gilt aber nur, wenn der ursächliche Zusammenhang zwischen Belehrungsmangel und Fristversäumnis glaubhaft gemacht ist (BGH, Beschl. v. 26.03.2009 – V ZB 174/08, BGHZ 180, 199; Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 233 Rn. 23, Stichwort: „Rechtsbehelfsbelehrung“). Den Rechtsanwalt entlastet das Fehlen oder die Unrichtigkeit der Belehrung aber nicht; lediglich eine Unrichtigkeit der Belehrung schließt die Kausalität auch bei anwaltlicher Vertretung nicht aus, wenn sie nicht offenkundig und der durch sie verursachte Irrtum des Rechtsanwalts nachvollziehbar ist (BGH NJW 2012, 2443, 244; Zöller/Greger, § 233 Rn. 23). Da hier ordnungsgemäß belehrt worden ist, war all dies in den Gründen des Beschlusses nicht zu thematisieren.

RA Dr. Timm Nissen

Art. 1, 2 GG; § 823 BGB; §§ 91, 307, 708, 709, 711, 713 ZPO; § 15 a EGZPO

Anerkenntnisurteil trotz Nichtdurchführung eines obligatorischen Streitschlichtungsverfahrens

BGH, Urt. v. 18.07.2014 – V ZR 287/13

Leitsatz

Die Nichtdurchführung der in § 15 a Abs. 1 EGZPO i.V.m. dem jeweiligen Landesgesetz vorgesehenen obligatorischen Streitschlichtung führt nicht zu einer Abweisung der Klage als unzulässig, wenn der dem Schlichtungsverfahren unterfallende geltend gemachte Anspruch von dem Beklagten gemäß § 307 ZPO anerkannt wird.

(Leitsatz des Bearbeiters)

Gemäß § 313 b Abs. 1 S. 2 ZPO ist das **Anerkenntnisurteil** als solches zu bezeichnen. Dies weicht also von der sonst üblichen Bezeichnung, die regelmäßig einfach „Urteil“ lautet, ab. Dabei gilt die Abweichung gemäß § 313 b Abs. 1 S. 2 ZPO auch für **Versäumnis- und Verzichtsurteile** (vgl. AS-Skript Die zivilrechtliche Assessorklausur [2015], Rn. 752).

Auch für den **Tenor** eines Unterlassungsanspruches gilt, dass dieser möglichst bestimmt zu fassen ist. Dabei darf gemäß § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO dem Kläger nicht mehr zuerkannt werden, als er beantragt. Es dürfte sich daher in der Klausursituation regelmäßig anbieten, den von dem Kläger begehrten Anspruch wortgleich abzuschreiben.

Von der in Art. 15 a Abs. 1 EGZPO eröffneten Möglichkeit, die Erhebung einer Klage in bestimmten Fällen von der **vorherigen Durchführung eines Schlichtungsverfahrens** abhängig zu machen, haben neben Bayern die Bundesländer Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen (NdsSchlG), Nordrhein-Westfalen (§ 53 JustizG NRW), Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Rheinland-Pfalz Gebrauch gemacht (vgl. Thomas/Putzo-Hüßtege, 35. Aufl. 2015, § 15 a EGZPO, Rn. 9, vertiefend Stöber, Das obligatorische Schlichtungsverfahren, JA 2014, 607).

Fall (Sachverhalt leicht verändert)

Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft (WEG). In einem an die übrigen Mitglieder der WEG gerichteten Schreiben macht der Beklagte in Bezug auf die Person des Klägers eine herabwürdigende und ehrverletzende Äußerung. Er bezeichnet den Kläger als „Quertreiber, dem es Spaß macht, die Belange der WEG zu torpedieren.“ Tatsächlich kann dem Kläger ein solches Verhalten nicht vorgeworfen werden. Daraufhin klagt der Kläger vor einem bayerischen Amtsgericht auf Unterlassung der Äußerungen und beantragt zudem wegen der Äußerung die Zahlung einer Geldentschädigung i.H.v. 100 €. Vor Klageerhebung fand ein Streitschlichtungsverfahren nicht statt. In der Verhandlung erkennt der Beklagte den Klageanspruch in Bezug auf die Unterlassung an und bestreitet im Übrigen den Sachverhalt nicht mehr.

Formulieren Sie die Überschrift des Urteils, den Tenor und die Entscheidungsgründe.

Überschrift

Im Namen des Volkes

Teilanerkennnis- und Schlussurteil

Tenor

Der Beklagte wird verurteilt, die Behauptung, der Kläger sei „ein Quertreiber, dem es Spaß macht, die Belange der WEG zu torpedieren“, zu unterlassen.

Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger 100 € zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

Die Klage hat Erfolg. Sie ist zulässig und begründet.

1. Die Klage ist zulässig, soweit der Kläger die **Unterlassung von ehrverletzenden Äußerungen** begehrt. Der Zulässigkeit steht dabei insbesondere § 15 a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EGZPO i.V.m. Art. 1 Nr. 2 Bayerisches Schlichtungsgesetz (BaySchlG) nicht entgegen.

„[5] ... Danach kann eine Klage vor den Amtsgerichten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche wegen der Verletzung der persönlichen Ehre, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden ist, **erst erhoben werden, wenn die Parteien einen Versuch unternommen haben, die Streitigkeit in einem Schlichtungsverfahren gütlich beizulegen.** Das Landesrecht macht damit von der Öffnungsklausel in § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EGZPO Gebrauch. Es enthält eine von

Amts wegen zu prüfende besondere Prozessvoraussetzung, die bereits im Zeitpunkt der Klageerhebung vorliegen muss (...)“

Obwohl vorliegend das eigentlich verpflichtend durchzuführende Streitschlichtungsverfahren nicht stattgefunden hat, steht dies der Zulässigkeit der Klage **ausnahmsweise** nicht entgegen.

„[7] ... Mit einem Anerkenntnis kann der Beklagte zwar über den sachlich-rechtlichen Anspruch disponieren. Die Parteien können jedoch grundsätzlich nicht über Prozess- und Rechtsmittelvoraussetzungen verfügen, so dass diese auch im Fall eines Anerkenntnisses von dem Gericht zu prüfen sind (...) Allerdings kann ein Anerkenntnisurteil ausnahmsweise dann ergehen, wenn eine fehlende Prozessvoraussetzung ihm nach dem Sinn und Zweck des § 307 ZPO nicht entgegensteht.

[9] Tragend [für die Annahme dieser Ausnahme] ist die **Funktion des § 307 ZPO**. Aus der **Dispositionsmaxime** der Parteien folgt, dass ... in jeder Lage des Verfahrens die Möglichkeit bestehen muss, dieses durch Anerkenntnisurteil unmittelbar zu beenden (...) Dies entspricht auch der Intention des Gesetzgebers ... zur **Verfahrensbeschleunigung** und **Verfahrenserleichterung** ...

[11] [Diesem] Ziel ... liefe es zuwider, wenn ein Gericht bei einem wirksam erklärten Anerkenntnis den Beklagten nicht durch ein Anerkenntnisurteil verurteilen könnte, sondern stattdessen die Klage durch ein streitiges Urteil als derzeit unzulässig abweisen und die Parteien auf ein zunächst erforderliches Streitschlichtungsverfahren verweisen müsste.

[12] Für die Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens fehlt in diesem Fall [das] Bedürfnis ...“

2. Die Klage ist auch **zulässig**, soweit der Kläger von dem Beklagten die **Zahlung einer Geldentschädigung** i.H.v. 100 € begehrt.

Insoweit unterliegt der geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht dem Anwendungsbereich von Art. 1 Nr. 2 BaySchlG, weil es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt. **Geldforderungen unterfallen dem Anwendungsbereich der obligatorischen Streitschlichtung in Ehrschutz- und Nachbarsachen nicht.** Dies folgt aus der Entstehungsgeschichte des Streitschlichtungsgesetzes. In der Gesetzesbegründung zur Erweiterung des Anwendungsbereiches der obligatorischen Streitschlichtung auch auf Ansprüche nach Abschnitt 3 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (Art. 1 Nr. 3 BaySchlG; s.a. § 53 Abs. 1 Nr. 3 JustizG NRW) führte der Landesgesetzgeber aus, dass sich aus der Erweiterung eine Kostenbelastung für die Schiedsämter der Kommunen nicht ergeben werde, weil diese durch den Fortfall der vermögensrechtlichen Streitigkeiten kompensiert werde. Diese Kompensation gelingt aber nur effektiv, wenn Geldforderungen aus allen in § 15 a Abs. 1 S. 1 Nr. 2–4 EGZPO genannten Materien der obligatorischen Streitschlichtung nicht unterfallen.

Etwas anderes folgt auch nicht aus § 15 a Abs. 1 Nr. 1 EGZPO. Dieser erlaubt es den Ländern, auch für vermögensrechtliche Streitigkeiten unterhalb eines Betrages von 750 € vor Klageerhebung eine obligatorische Streitschlichtung vorzuschreiben. Von dieser Möglichkeit hat der bayerische [und auch kein anderer] Landesgesetzgeber indes keinen Gebrauch gemacht.

3. Die Klage ist **begründet**.

a) Aufgrund des wirksam erklärten Anerkenntnisses bedarf es keiner weiteren Prüfung der materiell rechtlichen Voraussetzungen des geltend gemachten **Unterlassungsanspruches**.

„[12] ... Das Anerkenntnis enthält das **Zugeständnis der Richtigkeit der tatsächlichen Klagebehauptungen** und zugleich die Anerkennung, dass sich aus

Mit der Einleitung eines gerichtlichen **Mahnverfahrens** lässt sich ein obligatorisches **Schlichtungsverfahren umgehen**, vgl. § 15a Abs. 2 S. 1 Nr. 5 EGZPO. Zu beachten ist aber, dass das Mahnverfahren **nur bei Zahlungsansprüchen** statthaft ist (§ 688 Abs. 1 ZPO). Eine Umgehung ist daher derzeit nicht möglich:

- Aktuell sieht ohnehin kein Landesschlichtungsgesetz mehr in den Fällen des **§ 15 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EGZPO** einen zwingenden außergerichtlichen Einigungsversuch vor Klageerhebung vor; zuletzt ist dies in Baden-Württemberg zum 01.05.2013 abgeschafft worden (vgl. AS-Skript Die Zivilrechtliche Assessor Klausur [2015], Rn. 293).
- **§ 15 a Abs. 1 S. 1 Nr. 2–4 ZPO** gelten nach der hier vertretenen Auffassung (s.u.) nicht für Zahlungsansprüche.

Hier ist mit guten Gründen auch eine andere Ansicht vertretbar (vgl. dazu Stöber, Das obligatorische Schlichtungsverfahren, JA 2014, 607, 608). Die hier gewählte Lösung entspricht der bisherigen Rspr. des BGH (vgl. BGH, Urt. v. 02.03.2012 – V ZR 169/11, insbesondere Rn. 12 am Ende; siehe auch BGH, Urt. v. 10.07.2009 – V ZR 69/08, Rn. 10). Würde man in der Klausur nicht der Meinung des BGH folgen, müsste die Klage im Hinblick auf den geltend gemachten Zahlungsanspruch als teilweise unzulässig abgewiesen werden, eben weil kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wurde. Der Tenor in der Hauptsache könnte dann lauten: „Die Klage wird hinsichtlich des geltend gemachten Zahlungsanspruches als teilweise unzulässig abgewiesen.“

Für das Klageverfahren gilt: Ohne vorherigen obligatorischen außergerichtlichen Schlichtungsversuch ist die Klageerhebung unzulässig, eine **Nachholung im Klageverfahren ist nicht möglich** (AS-Skript Die zivilrechtliche Assessor Klausur [2015], Rn. 292).

An dieser Stelle wurde der Originalsachverhalt vom Verfasser abgeändert. Das im Originalfall ergangene vollumfängliche Anerkenntnis ist prozessual weniger problematisch, sodass auch **in der Examenklausur eher Konstellationen mit Teilanerkenntnissen** wahrscheinlich sind.

Achtung, die **vorläufige Vollstreckbarkeit** ist recht kompliziert:

Für den anerkannten Teil bedarf es keiner Sicherheitsleistung (§ 708 Nr. 1 ZPO) und keiner Abwendungsbefugnis, denn § 711 S. 1 ZPO erfasst nur die Fälle des § 708 Nr. 4 bis 11 ZPO.

Für die ausgeurteilten 100 € bedarf es ebenfalls keiner Sicherheitsleistung (§ 708 Nr. 11 Var. 1 ZPO) und keiner Abwendungsbefugnis; zwar greift grundsätzlich § 711 S. 1 ZPO, jedoch ist er ausnahmsweise gemäß § 713 ZPO nicht anzuwenden, weil die Berufung (insbesondere) mangels Beschwer von mindestens 600,01 € nicht zulässig ist (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Die Ordnungsmittellandrohung kann im Rahmen von **Anwaltsklausuren** bedeutsam werden. Dort könnte die **Aufgabenstellung** lauten: „Formulieren Sie den optimalen Antrag eines Anwalts.“ Wenn nicht schon im Urteil eine Ordnungsmittellandrohung erfolgen würde, müsste vor Beantragung des Ordnungsmittelbeschlusses ein **weiterer Gerichtsbeschluss** beantragt werden, in welchem dann die Androhung von Ordnungsmitteln erfolgt (vgl. Thomas/Putzo-Seiler, § 890 ZPO, Rn. 18 ff.). Dies ist **umständlicher und zeitaufwändiger** als eine Androhung bereits im Urteil. Andererseits kann es in Verfahren, in denen die Unterlassung mit einer einstweiligen Verfügung beantragt wird, sinnvoll sein, die Ordnungsmittellandrohung noch zurückzustellen. Dies reduziert das gemäß **§ 945 ZPO** bestehende **Haftungsrisiko**, wenn sich der Erlass der einstweiligen Verfügung als ungerechtfertigt erweist (vgl. BGH, NJW 1996, 198 ff.).

*diesen Tatsachen die von dem Kläger behaupteten **Rechtsfolgen** ableiten lassen, mit denen er seinen Klageanspruch begründet. Das Gericht ist [damit] der Prüfung des ihm ursprünglich vorgelegten Streitstoffes enthoben (...) ...“*

b) Dem Kläger steht weiterhin auch der geltend gemachte Zahlungsanspruch i.H.v. 100 € zu. Dieser Anspruch ergibt sich aus § 823 Abs. 1 BGB. Die von dem Beklagten verbreitete Bezeichnung des Klägers, die im Verfahren unstrittig blieb, bedeutet die schuldhafte und rechtswidrige Verletzung eines „sonstigen Rechts“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB. Insoweit ist auch der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß Art. 1, 2 GG vom Schutzbereich des § 823 Abs. 1 BGB umfasst. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch erwächst dabei unmittelbar § 823 Abs. 1 BGB, der insoweit nach st.Rspr. auf der Rechtsfolgen-seite (ausnahmsweise) auch eine Geldentschädigung für immaterielle Schäden vorsieht. Ein Rückgriff auf § 253 Abs. 2 BGB ist damit nicht mehr erforderlich. Schließlich ist der geltend gemachte Zahlungsanspruch auch der Höhe nach gerechtfertigt.

4. Die Nebenentscheidungen folgen aus den § 91 und §§ 708 Nr. 1, Nr. 11, 711, 713 i.V.m. 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

In dem oben unter Nr. 1 beschriebenen **Tenor** des Anerkenntnis- und Schlussurteils ist genau bezeichnet, welche Art von Äußerung der Beklagte zu unterlassen hat. Was aber passiert, wenn sich der Beklagte **nicht daran hält**? Die Antwort findet sich in § 890 ZPO, der ein zivilrechtliches „**Bestrafungsverfahren**“ vorsieht (vgl. Thomas/Putzo-Seiler, § 890 ZPO, Rn. 2). Gemäß § 890 Abs. 1 ZPO können dem Beklagten **im Falle von Zuwiderhandlungen** gegen das Unterlassungsgebot **Ordnungsmittel** (Ordnungsgeld oder Ordnungshaft) auferlegt werden. Dies geschieht gemäß § 891 Abs. 1 S. 1 ZPO mit einem **gesondert von dem Urteil ergehenden Gerichtsbeschluss**, dessen Erlass von dem Kläger **zu beantragen ist**. So kann der Kläger entscheiden, ob er weiter gegen den Beklagten vorgehen und die **Zwangsvollstreckung des Unterlassungsgebotes** betreiben möchte (zu den einzelnen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung des Unterlassungsgebotes siehe Thomas/Putzo-Seiler, § 890 ZPO, Rn. 5 ff.).

Gemäß § 890 Abs. 2 ZPO sind die **Ordnungsmittel vorher anzudrohen**. Es ist zweckmäßig, dies **bereits im Rahmen des Klageverfahrens** mit zu beantragen. So kann die **Androhung** der Ordnungsmittel **schon in dem Urteil**, welches auch den Unterlassungsanspruch tituliert, geschehen. Regelmäßig ist der gesetzliche Rahmen anzudrohen (Thomas/Putzo-Seiler, § 890 ZPO Rn. 20), auch wenn die spätere Festsetzung in aller Regel geringer ausfällt. Zur Ordnungsmittellandrohung für den Fall, dass das Klageverfahren mit einem **Vergleich** endet, vgl. Thomas/Putzo-Seiler, § 890 ZPO, Rn. 18.

Sofern ein entsprechender Antrag in der Klageschrift gestellt worden wäre, wäre der oben beschriebene **Tenor** in Ziffer 1. im Anschluss an das Unterlassungsgebot entsprechend **zu ergänzen**. In einer **Anwaltsklausur** sollte daher folgender Antrag gestellt werden: „Dem Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung die Verhängung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.“

RiLG Björn Raap, LL.M. (Wellington)

§§ 11, 77, 247, 266 StGB; §§ 158, 170 StPO

Antragsbefugnis eines vom Amtsgericht bestellten Betreuers

BGH, Beschl. v. 29.07.2014 – 5 StR 46/14

Fall

Nach einem der Staatsanwaltschaft vorliegenden ausermittelten Vorgang hat A in vier Fällen unberechtigt Geld vom Konto seiner sich im Wachkoma befindlichen Mutter abgehoben. Der schriftlich Strafanzeige und fristgemäß Strafantrag stellende Rechtsanwalt R war durch Beschluss des Amtsgerichts vom 05.09.2013 im Wege der einstweiligen Anordnung zum vorläufigen Betreuer u.a. mit den Aufgabenkreisen Vermögensvorsorge und Vertretung gegenüber Ämtern und Behörden bestellt worden, weil Hinweise auf die unberechtigten Abhebevorgänge vorlagen.

Begutachten Sie, ob der Anklage Verfahrenshindernisse entgegenstehen.

Gutachten

Gemäß § 170 Abs. 1 StPO ist Anklage zu erheben, wenn ein hinreichender Tatverdacht für eine Untreue nach § 266 StGB besteht. Da sich die angezeigte Tat gegen die Mutter des Beschuldigten und damit eine Angehörige gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 a StGB richtete, ist sie gemäß §§ 266 Abs. 2, 247 StGB strafrechtlich nur verfolgbar, wenn ein wirksamer Strafantrag vorliegt. Hier hat RA R einen solchen Antrag innerhalb der Antragsfrist nach § 77 b StGB und schriftlich gemäß § 158 Abs. 2 StPO gestellt. Fraglich ist, ob R gemäß § 77 Abs. 3 StGB zur Stellung des Strafantrags befugt war. Diese Befugnis kann sich nur aus dem Beschluss des Amtsgerichts zur Bestellung als vorläufiger Betreuer ergeben.

1. Soweit der Beschluss diese Befugnis zwar nicht ausdrücklich aufführt, ergibt sie sich aus dem Anlass und der damit gegebenen Notwendigkeit, auch strafrechtlich gegen A vorzugehen.

2. Fraglich ist, ob die Höchstpersönlichkeit des Strafantragsrechts und damit das Erfordernis einer ausdrücklichen Übertragung der Befugnis nach § 77 Abs. 3 StGB auf den Betreuer entgegenstehen.

„[12] ... Die Entscheidung darüber, ob eine Tat im Hinblick auf den von § 247 StGB geschützten Familienfrieden vom Verletzten als nicht strafwürdig hingenommen (...) werden soll, ist zwar höchstpersönlicher Natur, **sie steht aber ... nicht mit den gänzlich betreuungsfeindlichen höchstpersönlichen Rechten wie den Rechten auf Eheschließung und auf Errichtung eines Testaments auf einer Stufe ...** Dies folgt schon daraus, dass die Strafantragsbefugnis bei nicht voll geschäftsfähigen Personen vom gesetzlichen Vertreter (§ 77 Abs. 3 StGB) wahrgenommen wird.“

3. Fraglich ist, ob ein etwaiger entgegenstehender natürlicher oder mutmaßlicher Wille der M die Übertragung hindert.

„[16] Zwar hat ein Betreuer nach ... den Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dem ... Wohl den Betreuten nicht zuwiderläuft. Diese Bindung des Betreuers gilt aber nur im Innenverhältnis zum Betreuten; die Rechtsmacht des Betreuers, für den Betreuten zu handeln, wird durch sie nicht beschränkt (...) Mit der Stellung eines Strafantrages setzt der Betreuer ... keine im Voraus getroffene Entscheidung des Verletzten um, sondern nimmt nach § 77 Abs. 3 StGB die Befugnis des Betreuten wahr (...) Er ist damit auch bei dieser höchstpersönlichen Entscheidung nach §§ 77 Abs. 3, 247 StGB nicht nur Willensbote, sondern **trifft als Vertreter im Willen (...) eine eigene Entscheidung für den Betreuten.**“

Damit liegt ein wirksamer Strafantrag des R vor.

Ergebnis: Verfahrenshindernisse stehen der Anklage nicht entgegen.

StA Dr. Matthias Modrey

Leitsätze

1. Ein amtsgerichtlich eingesetzter Betreuer ist zur Stellung eines Strafantrages grundsätzlich befugt.

2. Dem stehen weder die Höchstpersönlichkeit des Strafantrags noch ein etwaiger entgegenstehender natürlicher oder mutmaßlicher Wille des Betreuten entgegen.

(Leitsätze des Bearbeiters)

§§ 115, 140, 141, 261, 337, 338 StPO

Notwendige Verteidigung erst ab Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft

BGH, Beschl. v. 20.10.2014 – 5 StR 176/14

Leitsätze

1. Wird ein Beschuldigter aufgrund eines Untersuchungshaftbefehls festgenommen, ist ihm mit Beginn der Vollstreckung des Haftbefehls gemäß § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO ein Verteidiger zu bestellen. Die Vollstreckung beginnt mit der Aufrechterhaltung der Haft nach § 115 Abs. 4 S. 1 StPO. Bei vorangegangenen Vernehmungen ist grundsätzlich keine Verteidigerbestellung von Amts wegen geboten.

2. Eine verzögerte Vorführung entgegen § 115 Abs. 1 StPO führt nur bei willkürlicher Umgehung der Beschuldigtenrechte zu einem Beweisverwertungsverbot.

(Leitsätze des Bearbeiters)

Fall

Die zum Tatzeitpunkt 63 Jahre alte D wurde gewaltsam getötet in ihrer Wohnung aufgefunden. Die Ermittlungen verliefen zunächst ergebnislos und ruhten einige Jahre. Nach deren Wiederaufnahme ergab ein DNS-Abgleich einer Speichelprobe der A Übereinstimmung unter anderem mit in der Hand der Getöteten gefundenen Haaren. Gegen die A wurde Untersuchungshaftbefehl erlassen. Kurze Zeit darauf wurde sie festgenommen und zur Berliner Mordkommission verbracht. Noch am selben Tag und am Vormittag des folgenden Tages wurde sie jeweils nach ordnungsgemäßer Belehrung auch über ihr Recht auf Verteidigerkonsultation vernommen. Anschließend wurde sie dem Haftrichter vorgeführt. Nach erneuter Beschuldigtenbelehrung war sie ausagebereit und erklärte, keinen Anwalt zu benötigen. Zur Sache bekundete sie, sie habe schon bei der Polizei ausgesagt. Was sie dort gesagt habe, sei zutreffend. Auf Vorhalt einer Passage aus einem Vernehmungsprotokoll bekundete sie, dass sie es ja gewesen sein müsse. Sie sei da gewesen und habe die Frau angegriffen. Der Ermittlungsrichter ordnete den Vollzug des Haftbefehls an und bestellte der A einen Pflichtverteidiger.

A wurde wegen Mordes angeklagt. In der Hauptverhandlung macht sie von ihrem Schweigerecht Gebrauch. Am zweiten Hauptverhandlungstag widersprach der Verteidiger vorab der Verwertung der polizeilichen und richterlichen Vernehmungen und begründete dies eingehend mit aus Verteidigersicht vorliegenden Verfahrensfehlern im Zusammenhang mit der Verhaftung der A. Nach Verkündung entsprechender Beschlüsse vernahm das Gericht die Polizeibeamten und den Ermittlungsrichter, ohne dass der Verteidiger danach weitere Widersprüche erklärte.

Das Schwurgericht verurteilte die A wegen Mordes in Tateinheit mit Raub mit Todesfolge zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe und stützte sich hierbei im Wesentlichen auf die geständigen Einlassungen der A vor der Polizei und dem Haftrichter. Der Verteidiger legt gegen das Urteil fristgemäß Revision ein.

Begutachten Sie, ob die Revision erfolgreich auf die Abläufe nach der Verhaftung der A gestützt werden könnte.

Gutachten

Die zulässig eingelegte Revision hat Aussicht auf Erfolg, wenn Verfahrensvorschriften verletzt worden sind, auf denen das Urteil beruht, **§ 337 StPO**.

Hier könnte das Gericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung gegen § 261 StPO verstoßen haben, weil es die Angaben der A im Ermittlungsverfahren in unzulässiger Weise verwendet hat. In Betracht kommt ein Beweisverwertungsverbot wegen Verfahrensfehlern bei ihrer Verhaftung.

I. Möglicherweise ergibt sich ein Beweisverwertungsverbot aus nicht rechtzeitiger Bestellung eines Pflichtverteidigers.

1. Ein Beweisverwertungsverbot in Bezug auf fehlerhafte Vernehmungen steht nach ständiger Rechtsprechung des BGH unter dem Vorbehalt des **Widerspruchs** des verteidigten Angeklagten in der Hauptverhandlung bis zum Zeitpunkt gemäß § 257 StPO (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. Aufl. 2014, § 136 Rn. 25 m.w.N.). Hier hatte V vorab der Verwertung widersprochen. Fraglich ist, ob im Anschluss an die Vernehmung ein **zweiter Widerspruch** notwendig gewesen wäre.

„[6] ... Entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts bedurfte es keines gesonderten (zweiten) Verwertungswiderspruchs in Anschluss an die Vernehmung der genannten Beweispersonen. **Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann der Widerspruch nämlich grundsätzlich auch umfassend vorab erklärt werden**; in diesem Fall muss ihn der Verteidiger nach Abschluss der Zeugenvernehmung nicht noch einmal ausdrücklich wiederholen (...).“

2. Fraglich ist, ob der A bereits **unmittelbar nach der Festnahme und den anschließenden Vernehmungen ein Verteidiger hätte beigeordnet werden müssen**. Gemäß § 141 Abs. 3 StPO kann der Verteidiger auch während des Ermittlungsverfahrens bestellt werden, wenn nach Auffassung der Staatsanwaltschaft in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 StPO notwendig sein wird. Gemäß § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO ist die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig, wenn gegen den Beschuldigten Untersuchungshaft vollstreckt wird. Fraglich ist damit, **ob mit der Festnahme der A der Untersuchungshaftbefehl vollstreckt worden ist**.

„[9] Der Bundesgerichtshof hat bereits mehrfach entschieden, dass nach geltendem Recht (§ 141 Abs. 3 S. 2 StPO) auch mit Bedacht auf Art. 6 Abs. 3 Buchst. c MRK **keine Pflicht besteht, dem Beschuldigten stets bereits frühzeitig im Ermittlungsverfahren, etwa beginnend mit dem dringenden Verdacht eines (auch schweren) Verbrechens, einen Verteidiger zu bestellen** (...). Das gilt auch dann, wenn ein Haftbefehl besteht (...).

[10] Von dieser Rechtsprechung abzurücken, besteht kein Anlass. Dies gilt umso mehr, als der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts vom 29. Juli 2009 (BGBl. S. 2274) den Zeitpunkt der rechtlich zwingenden Bestellung eines Pflichtverteidigers in § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO in Kenntnis der bestehenden Rechtsprechung bewusst auf den **Beginn der Vollstreckung der Untersuchungshaft** festgelegt hat. Nach § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO hat die Verteidigerbestellung ‚unverzüglich‘ zu erfolgen, sofern der Haftbefehl nach seiner Verkündung nicht außer Vollzug gesetzt wird (...). **Erst mit der Aufrechterhaltung der Haft nach § 115 Abs. 4 Satz 1 StPO liegt eine Vollstreckung der Untersuchungshaft im Sinne des § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO vor**. Forderungen, frühere Ereignisse, wofür beispielsweise der Erlass eines Haftbefehls oder die Ergreifung des Beschuldigten in Betracht gekommen wären, haben sich im Gesetzgebungsverfahren nicht durchgesetzt (...).

[11] Diesen gesetzlichen Vorgaben wurde hier mit der sofortigen Verteidigerbestellung nach Anordnung des Vollzugs der Untersuchungshaft entsprochen. Besonderheiten, etwa die Durchführung einer beweissichernden ermittelungsrichterlichen Vernehmung eines wesentlichen Belastungszeugen in Abwesenheit des Beschuldigten (...), waren nicht gegeben. **Der Umstand allein, das die bislang unbestrafte Angeklagte über keine Erfahrung mit der Strafjustiz verfügte und mit einem Mordvorwurf konfrontiert wurde, genügt für die Annahme einer von der Verteidigung geltend gemachten Ermessensreduktion auf Null auf Seiten der Staatsanwaltschaft in Richtung auf sofortige Verteidigerbestellung nicht.**“

Eine verspätete Pflichtverteidigerbestellung lag damit nicht vor. Ein Beweisverwertungsverbot kann hierauf nicht gestützt werden.

Viele Beweisverwertungsverbote stehen nach ständiger und vom BVerfG gebilligter Rspr. des BGH unter dem Vorbehalt des Widerspruchs in der Hauptverhandlung. Der verteidigte Angeklagte muss der Verwertung bis zum „Zeitpunkt gemäß § 257 StPO“ widersprochen haben, sonst verliert er die Rügemöglichkeit in der Revision. Den Zeitpunkt des Widerspruchs gibt es nur in erster Instanz. Wird er einmal verpasst, gibt es keine zweite Gelegenheit, auch nicht nach erfolgreicher Revision. Dem verteidigten Angeklagten steht nach der Rspr. ein solcher gleich, der vom Gericht über die Möglichkeit des Widerspruchs unterrichtet worden ist. Das verwundert, denn mögliche Beweisverwertungsverbote begründen gemäß § 140 Abs. 2 StPO einen Fall der notwendigen Verteidigung (Meyer-Goßner/Schmitt § 140 Rn. 27 a m.w.N.). Diese Situation dürfte es also eigentlich gar nicht geben.

Nach st.Rspr. werden ungeschriebene Beweisverwertungsverbote mittels der **Abwägungslehre** geprüft: Zunächst muss geprüft werden, ob Willkür festzustellen ist. Wenn dies nicht der Fall ist, müssen in einem zweiten Schritt die unterschiedlichen Interessen unter freier Würdigung der gesamten Umstände des Falles gegeneinander abgewogen werden.

Im Originalfall hatte V seinen Widerspruch in der Hauptverhandlung nur mit der unterlassenen Verteidigerbestellung und nicht mit der Verletzung des Unverzüglichkeitsgebots begründet und die spätere Revision nicht hierauf gestützt. Zur Erinnerung: Nur Verfahrensvoraussetzungen und -hindernisse werden auf die allgemeine Sachrüge hin von Amts wegen geprüft. Absolute und relative Revisionsgründe setzen dagegen eine § 344 Abs. 2 S. 2 StPO genügende Rüge voraus. Damit hat der Senat sich außer Stande gesehen, eine Aufhebung des Urteils wegen dieses Verfahrensfehlers zu prüfen, hat sich jedoch nicht nehmen lassen mitzuteilen, dass selbst im Falle der Rüge die Revision unbegründet gewesen wäre. Dass V zudem versäumt hatte, seinen Widerspruch in der Hauptverhandlung auch hierauf zu stützen, erwähnt der BGH ergänzend. Nach st.Rspr. muss schon der Widerspruch in der Hauptverhandlung die Zielrichtung bzw. den beanstandeten Verfahrensfehler konkret benennen. Pauschale Widersprüche reichen nicht.

II. In Betracht kommt allerdings ein Beweisverwertungsverbot in Bezug auf die polizeilichen Vernehmungen, weil gegen § 115 Abs. 1 StPO verstoßen worden sein könnte. **Hiernach ist der auf Grund eines Haftbefehls ergriffene Beschuldigte unverzüglich dem zuständigen Gericht vorzuführen.** Die Vorführung der A ist zum Zweck der Durchführung polizeilicher Vernehmungen aufgeschoben worden.

1. Der von der Rspr. geforderte Widerspruch des Verteidigers bis zum Zeitpunkt gemäß § 257 StPO ist erhoben worden.

2. Ein Verwertungsverbot wäre anzunehmen, wenn die Polizeibeamten die gebotene Vorführung **willkürlich unterlassen hätten**, um die Verteidigerbestellung durch den Haftrichter zu umgehen.

„[13] ... Dafür sind jedoch **keine Anhaltspunkte vorhanden**. Hiergegen spricht vielmehr, dass der Haftrichter nach der Wertentscheidung des Gesetzgebers die aussagebereite Beschuldigte – wie geschehen – in dem in § 115 Abs. 2 StPO bezeichneten Zeitraum vor Vollstreckung der Untersuchungshaft ohne vorherige Verteidigerbestellung hat vernehmen dürfen. Es liegt die Annahme nahe, dass die Beamten hier in bloßer Verkennung des § 115 Abs. 1 StPO bestrebt waren, dem zuständigen Gericht eine tragfähige Grundlage für seine Entscheidung über den Vollzug der Untersuchungshaft zu vermitteln.“

Anhaltspunkte für eine willkürliche Verletzung der Beschuldigtenrechte sind damit nicht erkennbar.

3. Damit muss nach st.Rspr. eine Abwägung der Interessen der Beschuldigten mit dem Aufklärungsinteresse vorgenommen werden.

„[14] ... [Gegen eine Unverwertbarkeit der Angaben der A] sprächen die Einhaltung immerhin der in Art. 104 Abs. 3 GG bestimmten Frist (...), die nach Vorführung vor den Haftrichter und korrekter Belehrung gleichwohl erfolgte Aussage der Angeklagten, die den Beistand eines Verteidigers ausdrücklich nicht beehrte, sowie die Schwere des Tatvorwurfs ...“

Die gebotene Abwägung ergibt damit ein Überwiegen des Aufklärungsinteresses. Ein Beweisverwertungsverbot kann sich auch hieraus nicht ergeben.

Aus der Verhaftung der A ergeben sich damit keine Verfahrensfehler, die gemäß § 337 StPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

Ergebnis: Auf die Abläufe im Zusammenhang mit der Verhaftung kann die Revision nicht mit Aussicht auf Erfolg gestützt werden.

StA Dr. Martin Soyka

§§ 60, 74, 82, 90, 91 VwGO

Objektive Klageänderung nach Ablauf der Klagefrist wirkt nicht zurück

VGH BW, Beschl. v. 22.08.2014 – 2 S 1472/14

Fall

Die Bekl. gewährte der Kl. in 2013 einen verlorenen Zuschuss i.H.v. 15.000 €. Im März 2014 gelangte die Bekl. zur Auffassung, dass sie die Subvention teilweise rechtswidrig gewährt hatte und hörte die Kl. dazu an. Mit Bescheid vom 21.05.2014 forderte sie unter Teilaufhebung des Zuwendungsbescheids einen Betrag von 5.000 € zurück. Unter dem 26.05.2014 forderte sie auch die restlichen 10.000 € zurück, weil sie weitere Ungereimtheiten festgestellt hatte. Die gegen beide Bescheide erhobenen Widersprüche wies die zuständige Widerspruchsbehörde mit einem zusammenfassenden Widerspruchsbescheid vom 07.10.2014 zurück, welcher der Kl. am 09.10.2014 zugestellt wurde. Alle Bescheide waren mit ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrungen versehen. Am 24.10.2014 hat die Kl. anwaltlich vertretenen Klage zum Verwaltungsgericht mit dem Antrag erhoben: „... den Bescheid vom 21.05.2014, Az. 33-77/2014, in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 07.10.2014, Az. BVV 1.02.R 2014-0188 aufzuheben.“ Bescheidkopien o.ä. waren der Klageschrift nicht beigefügt. In der mündlichen Verhandlung am 22.12.2014 beantragt die Kl., auch den Bescheid vom 26.05.2014 aufzuheben. Die Bekl. beantragt Klageabweisung. Das von der Kl. vorgetragene Diktatversehen bei der ursprünglichen Abfassung des Klageantrags gehe zu ihren Lasten. Das Gericht gelangt zu der Auffassung, dass die Subvention zu Recht gewährt worden ist und die Bekl. die Beträge nicht zurückfordern durfte. Entwerfen Sie die Entscheidung des Verwaltungsgerichts (nur Tenor und Entscheidungsgründe).

Entscheidung

A. Tenor

Der Bescheid der Bekl. vom 21.05.2014, Az. 33-77/2014 und der insofern ergangene Widerspruchsbescheid vom 07.10.2014, Az. BVV 1.02.R2014-0188, werden aufgehoben. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Bekl. trägt die Kosten des Verfahrens zu 1/3 und die Kl. zu 2/3.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

B. Entscheidungsgründe

Die Klage hat in dem aus der Urteilsformel (§ 117 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) ersichtlichen Umfang Erfolg; insoweit sind die angegriffenen Bescheide aufzuheben, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO. Im Übrigen bleibt die Klage erfolglos.

1. Soweit die Kl. den Bescheid vom 21.05.2014 und den Widerspruchsbescheid vom 07.10.2014 bzgl. der Rückzahlungsverpflichtung über **5.000 €** angefochten hat, ist die Klage als Anfechtungsklage zulässig und begründet. Da der Kl. die Subvention zu Recht gewährt worden ist, sind Rücknahme und Rückforderung rechtswidrig ...

Leitsätze

1. Eine objektive Klageänderung wirkt nicht fristwahrend auf den Zeitpunkt der Klageerhebung zurück.
2. Eine Klage, die den Gegenstand des Klagebegehrens eindeutig bezeichnet und einen bestimmten Antrag enthält, kann nach Ablauf der Klagefrist nicht ohne Weiteres geändert und auf einen weiteren Bescheid erstreckt werden. Denn in einem solchen Fall liegt nicht lediglich eine bloße Ergänzung eines auslegungsfähigen Klagebegehrens, sondern eine Erweiterung eines eindeutig bezeichneten Klagebegehrens um einen weiteren – neuen – Gegenstand vor.

Klageabweisung „im Übrigen“ nicht vergessen.

Die Formulierung von Kosten und Sicherheitsleistung schwankt von Land zu Land. Sie ist oft sogar innerhalb eines Gerichts nicht einheitlich. Halten Sie sich an die bei Ihnen üblichen Gepflogenheiten.

In einem Prüfungsfall wäre die materielle Rechtmäßigkeit von Rücknahme und Rückforderung zu prüfen (vgl. §§ 48, 49a VwVfG).

Entscheidend ist hier zu erkennen, dass die an sich fristgerecht erhobene Klage (unbeabsichtigt) einen zu geringen Umfang hatte (Klagegegenstand), deswegen die Klagefrist also nicht umfassend wahrte.

Unklare oder vermeintlich unklare Anträge stets nach § 88 VwGO auslegen.

Eine bloße Ergänzung der Klageschrift i.S.d. § 82 VwGO, die auch nach Fristablauf möglich ist, lag offensichtlich nicht vor.

Bei der Versäumung von Fristen müssen Sie immer eine evtl. Wiedereinsetzung behandeln, auch wenn diese nicht ausdrücklich beantragt ist (Wiedereinsetzung von Amts wegen, § 60 Abs. 2 S. 4 VwGO).

Zur Begründung der Nebenentscheidungen AS-Skript Verwaltungsgerichtliche Assessor Klausur [2013], Rn. 73 ff.

2. Soweit die Kl. die weitere Rückforderung über **10.000 €** angreift, ist die Klage unzulässig. Insofern ist die **Klagefrist**, die sich wegen ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung nach § 74 Abs. 1 S. 1 VwGO richtet, **versäumt**, weil sich die ursprünglich erhobene Klage nicht auch gegen den Bescheid vom 26.05.2014 gerichtet hat. Dieser Bescheid war **nicht Gegenstand der Klage**.

„[11] § 82 Abs. 1 S. 1 VwGO verpflichtet den Kläger dazu, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens zu bezeichnen. Zwar schreibt das Gesetz zur Erhebung einer wirksamen Klage nicht zwingend eine Antragstellung oder die Angabe der zur Begründung dienenden Tatsachen vor. Jedoch muss aus der Tatsache der Klageerhebung, aus Angaben über den angegriffenen Verwaltungsakt und etwaigen sonstigen während der Klagefrist abgegebenen Erklärungen oder diesen beigefügten Unterlagen es für das Gericht möglich sein, festzustellen, um was es dem Kläger geht, in welcher Angelegenheit die Klage erhoben wird und auf welchen konkreten Fall sich die Rechtshängigkeit bezieht. Bei Rechtsbehelfen ist hierzu immer auch eine hinreichend genaue Bezeichnung der angegriffenen Entscheidung erforderlich (...).“

Dass sich die Klage nicht auch gegen den Bescheid vom 26.05.2014 richtete, ergibt sich aus der Formulierung des Klageantrags. Zwar ist das Gericht nach § 88 VwGO nur an das **Klagebegehren** gebunden. Die von einem Rechtsanwalt gefertigte Klageschrift bezeichnete das Klagebegehren durch die Angabe von Bescheiddatum und Aktenzeichen jedoch eindeutig und unmissverständlich. Bescheidkopien, die eine andere Auslegung ermöglicht hätten, waren der Klageschrift nicht beigefügt. Erstmals in der mündlichen Verhandlung hat die Kl. auch den Bescheid vom 26.05.2014 angefochten.

„[15] Soweit die Klägerin später ... auch den Bescheid vom 26.05.2014 zum Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens gemacht hat, handelt es sich ... nicht um eine bloße Berichtigung des Klageantrags, sondern um eine objektive Klageänderung nach § 91 VwGO, da sie damit einen weiteren Verwaltungsakt zum Gegenstand ihrer Anfechtungsklage gemacht hat. Eine objektive Klageänderung wirkt aber nicht fristwährend auf den Zeitpunkt der Klageerhebung zurück, weil die Klagefrist auch hinsichtlich des neuen Klageantrags gewahrt sein muss (...). Erst mit der wirksam erklärten Änderung der Klage wird die (neue) Streitsache rechtshängig i.S.d. § 90 VwGO; eine auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Klageerhebung zurückwirkende Rechtshängigkeit lässt sich § 90 VwGO hingegen nicht entnehmen.“

Der Kl. war keine **Wiedereinsetzung** in die versäumte Klagefrist zu gewähren, weil sie die Frist nicht unverschuldet versäumt hat, vgl. § 60 VwGO.

„[17] ... Es stellt ein Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten dar, wenn sie die Bestimmung des Klagegegenstands allein ihrem Hilfspersonal überlassen haben. Eine gesteigerte Sorgfaltspflicht eines Rechtsanwalts setzt stets ein, wenn ihm in einer Fristsache eine Akte zur Vorbereitung der fristgebundenen Prozesshandlung – hier: Erhebung der Klage – vorgelegt wird. Die Anfertigung einer Klageschrift darf wegen ihrer Bedeutung und den an sie zu stellenden Anforderungen nicht dem Büropersonal überlassen werden, ohne dass der Rechtsanwalt das Arbeitsergebnis vor Unterzeichnung selbst auf Richtigkeit und Vollständigkeit überprüft (...). Ein [Rechtsanwalt] muss vor der Anfertigung einer Klageschrift in eigener Verantwortung mit dem Vertretenen abklären, welches konkrete Begehren mit der Klage verfolgt werden soll, und er hat die Klageschrift daraufhin zu überprüfen, ob der hiernach gewollte Gegenstand der Klage hinreichend genau bezeichnet wird.“

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 S. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

VRiVG Dr. Martin Stuttmann

§§ 74, 75 VwGO

Untätigkeitsklage hemmt Bestandskraft des nachträglich ergangenen Versagungsbescheids

OVG SH, Beschl. v. 04.09.2014 – 4 LB 2/14

Fall

Der Kl. beantragte Anfang 2014 bei der Bekl. seine Einbürgerung in den deutschen Staatsverband nach § 10 Abs. 1 StAG. Die Bekl. beschied den Antrag des Kl. nicht, ohne Gründe hierfür angeben zu können. Ein halbes Jahr nach Antragstellung hat der anwaltlich vertretene Kl. Klage auf Einbürgerung beim zuständigen Verwaltungsgericht erhoben und beantragt: „... die Bekl. zu verpflichten, den Kl. einzubürgern.“ Nachdem das Gericht zur mündlichen Verhandlung am 22.12.2014 geladen hatte, lehnte die Bekl. den Antrag des Kl. mit Bescheid vom 03.11.2014 ab. Der Ablehnungsbescheid enthielt eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung, die den Kl. auf die Möglichkeit eines Widerspruchs hinwies. In der mündlichen Verhandlung stellt der Kl. den in der Klageschrift angekündigten Klageantrag unverändert. Die Bekl. beantragt Klageabweisung und verweist darauf, dass der Kl. den Ablehnungsbescheid vom 03.11.2014 weder in das Verfahren eingeführt noch gegen ihn Widerspruch erhoben habe. Der Ablehnungsbescheid sei damit nach Fristablauf bestandskräftig geworden. Das Verwaltungsgericht ist der Auffassung, dass der Kl. die Einbürgerungsvoraussetzungen des § 10 StAG erfüllt. Entwerfen Sie die Entscheidung des Gerichts (nur Tenor und Entscheidungsgründe).

Entscheidung

A. Tenor

Die Bekl. wird unter Aufhebung ihres Bescheids vom 03.11.2014 (Az. ...) verpflichtet, den Kl. in den deutschen Staatsverband einzubürgern.

Die Bekl. trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung ...

B. Entscheidungsgründe

Die Klage hat Erfolg.

Die Klage ist **zulässig**. Die auf Erteilung eines Einbürgerungsbescheids gerichtete Klage ist als Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 2, 2. Fall VwGO) statthaft und in Form der Untätigkeitsklage auch im Übrigen zulässig.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der **Untätigkeitsklage** ergeben sich aus § 75 S. 1 VwGO. Diese waren bei Klageerhebung erfüllt. Denn ein zureichender Grund für das Unterlassen der behördlichen Entscheidung nach mehr als sechs Monaten war im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht erkennbar und das Gericht hatte der Bekl. auch keine Nachfrist zur Entscheidung gemäß § 75 S. 3 VwGO gesetzt.

Die Klage ist nicht wegen **bestandskräftiger Ablehnung** des Einbürgerungsantrags durch den Bescheid vom 03.11.2014 wegen Wegfalls des Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig geworden. Um den Eintritt der Bestandskraft zu hemmen, musste der Kl. gegen den Bescheid **keinen Widerspruch** erheben.

Leitsatz

Eine zulässig als Untätigkeitsklage erhobene Klage bleibt auch nach dem Ergehen eines nachträglichen Versagungsbescheides zulässig, selbst wenn dieser weder mit dem Widerspruch angegriffen noch innerhalb der Klagefrist ausdrücklich in die Klage einbezogen wird. Die Untätigkeitsklage hemmt die Bestandskraft des Versagungsbescheids, soweit sich dieser auf den Ausgangsantrag bezieht.

(Leitsatz des Bearbeiters)

Zur vorläufigen Vollstreckbarkeit vgl. oben S. 13.

Während die Zulässigkeit in der Praxis kaum, im Assessorexamen nur mit wenigen Worten thematisiert wird, wenn sie unproblematisch ist, muss sie ausführlich behandelt werden, wenn Zweifel bestehen.

„[3] ... Ergeht nach Klageerhebung ein ablehnender Bescheid des Beklagten bezüglich des mittels einer Untätigkeitsklage rechtshängig gemachten klägerischen Verpflichtungsbegehrens, ohne dass das Verfahren vom Gericht ausgesetzt und nach § 75 S. 3 VwGO eine Frist für die Bescheidung gesetzt gewesen wäre, so ist der Kläger nicht gehalten, ein Vorverfahren durchzuführen (...). Vielmehr befreit die Vorschrift des § 75 S. 1 VwGO den Kläger gerade von der Durchführung eines Vorverfahrens und mithin von der Einlegung eines Widerspruchs. Hierüber besteht für die Fallkonstellation einer von Anfang an zulässigen Untätigkeitsklage wegen einer ohne zureichenden Grund nicht erfolgten behördlichen Entscheidung Einigkeit. Die als Untätigkeitsklage erhobene Klage bleibt auch nach Ergehen eines behördlichen Bescheides zulässig. ...“

Der Versagungsbescheid vom 03.11.2014 ist auch **nicht in Bestandskraft** erwachsen, obwohl der Kl. ihn innerhalb der Klagefrist des § 74 Abs. 1 VwGO nicht ausdrücklich zum **Klagegegenstand** erhoben hat.

„[3] ... Maßgeblich für die Beurteilung der Zulässigkeit der Klage ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Das gerichtliche Verfahren wird unter Einbeziehung des ergangenen ablehnenden Bescheides als Verpflichtungsklage fortgeführt, sofern der Kläger nicht anlässlich des Erlasses des Bescheides eine prozessuale Erklärung über eine Erledigung der Hauptsache oder die Rücknahme der Klage abgibt oder sich, was ihm gleichfalls freisteht, durch Einlegung eines Widerspruchs für die Durchführung eines Vorverfahrens mit der Möglichkeit einer Korrektur durch die Widerspruchsbehörde entscheidet (...). [4] ... Der Bescheid betraf ausschließlich den bereits mit zulässiger Erhebung der Untätigkeitsklage rechtshängig gemachten Streitgegenstand der vom Kläger beantragten Einbürgerung. Die Rechtshängigkeit des Regelungsgegenstandes schon vor Erlass des Bescheides steht einem Eintritt von dessen Bestandskraft bis zum rechtskräftigen Abschluss des gerichtlichen Klageverfahrens entgegen, ohne dass es einer besonderen fristgebundenen Verfahrenshandlung des Klägers bedürfte (...). Sind Streitgegenstand der Untätigkeitsklage und Regelungsgegenstand des nachträglich ergangenen Verwaltungsaktes deckungsgleich, erstreckt sich die zulässigerweise vor Ergehen des Verwaltungsaktes erhobene Klage ohne Weiteres auf den der begehrten Verpflichtung entgegenstehenden Verwaltungsakt. Einer Einbeziehung in das Klageverfahren bedarf es lediglich im Rahmen der spätestens bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung zu erfolgenden Antragstellung des Klägers.“

Eine **ausdrückliche Einbeziehung** des Versagungsbescheides war entbehrlich. Der Klageantrag war entsprechend auszulegen, vgl. § 88 VwGO.

„[4] ... Führt der Kläger nach Ergehen des Bescheides das Klageverfahren, nunmehr als Verpflichtungsklage, in Bezug auf sein sachliches Klagebegehren unverändert fort, liegt darin auch ohne ausdrückliche Erklärung eine Einbeziehung des Bescheides in das gerichtliche Verfahren. ... Ist der ergangene Bescheid als unselbständiger Annex des zulässigerweise rechtshängig gemachten Verpflichtungsbegehrens des Klägers (...) bereits streitbefangen und der Kläger von der Anforderung der Durchführung eines Vorverfahrens gem. § 75 S. 1 VwGO befreit, so kann es auf die Einhaltung einer Widerspruchsfrist nach § 70 Abs. 1 VwGO und die Abgabe einer Widerspruchserklärung nach Ergehen des Bescheides von vorneherein nicht mehr ankommen. ...“

§ 10 StAG

(1) Ein Ausländer, der seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und handlungsfähig nach Maßgabe des § 80 des Aufenthaltsgesetzes oder gesetzlich vertreten ist, ist auf Antrag einzubürgern, wenn er

...

Die Klage ist **begründet**, weil der Kl. einen Anspruch auf Einbürgerung hat, der entgegenstehende Versagungsbescheid rechtswidrig ist und den Kl. in seinen Rechten verletzt, vgl. § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO.

Kosten: § 154 Abs. 1 VwGO; Vollstreckbarkeit: § 167 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO

VRiVG Dr. Martin Stuttmann