

EXAMENSKURS
KONZEPTHEFT

Leseprobe der Kursunterlagen

Zivilrecht

Öffentliches Recht

Strafrecht

Nebengebiete

Karteikartenauszug aus
„EXAMENSKURS Karteikarten“

Auszug aus RA-Rechtsprechungsauswertung

REPETITORIUM



Für Kursteilnehmer: RA Archiv und Lernwelt

Unser Leistungsumfang für Jura Intensiv Kursteilnehmer:

RA Archiv

mit Volltext- und Themensuchfunktion

+

Lernwelt

digitale Lernbeiträge

+

RA Telegramm

stellt jede Entscheidung auf einer Seite knapp dar

+

RA Audios

Einordnung der aktuellen RA-Entscheidungen

RA Archiv/RA Telegramm

- ✓ Volltext- und Themensuchfunktion
- ✓ von überall aus zugreifbar
- ✓ alle RA- und Telegramm-Beiträge im viermonatigen Versatz

RA Audios

Die Auswahl der RA Entscheidungen in 2 Minuten erklärt

Unsere RA Audios senden wir Ihnen immer zum Anfang des Monats zu.

Lernwelt

Ihr Bereich für digitale Lerneinheiten

In der Lernwelt finden Sie verschiedene digitale Lernbeiträge zu den jeweiligen Rechtsgebieten für das Erste und das Zweite Staatsexamen.

- E-Learning-Tutorials
- Schreibschulen
- versch. Aufgaben (z.B. Drag & Drop, Lückentexte etc.)

Den
Promocode für
Ihren Zugang
erhalten Sie in
Ihrem Kurs!

Inhaltsübersicht

Der Examenskurs - Das Konzept

A. Zivilrecht

I. Übersichten:

1. Prüfungsreihenfolge der Anspruchsgrundlagen..... 1
2. Allgemeiner Anspruchsaufbau 2
3. Struktur des Widerrufs nach § 355 BGB..... 3
4. Voraussetzung und Rechtsfolge des Widerrufs (§ 355 BGB) 4
5. Erlöschen des Anspruchs wegen Widerruf gem. § 355, 312g I BGB..... 6

- II. **Klausur:** “Anonym im Web – airplane jack und die Tücken elektronischer Märkte” 9
*BGB AT/ Handeln unter fremden Namen/ Duldungsvollmacht/ Widerruf eines nach § 138 I
nichtigen Vertrages gem. §§ 312g I, 355 BGB*

B. Öffentliches Recht

I. Übersichten:

1. Art. 14 I 1 GG Grobübersicht 22
2. Art. 14 I 1 GG Einzelprobleme..... 25

- II. **Examensfall:** “Das “teure” Pflichtexemplar” 27
Staatshaftungsrecht/ Art. 14 I 1 GG

C. Karteikartenauszug “EXAMENSKURS Karteikarten” 35

D. Strafrecht

I. Übersichten:

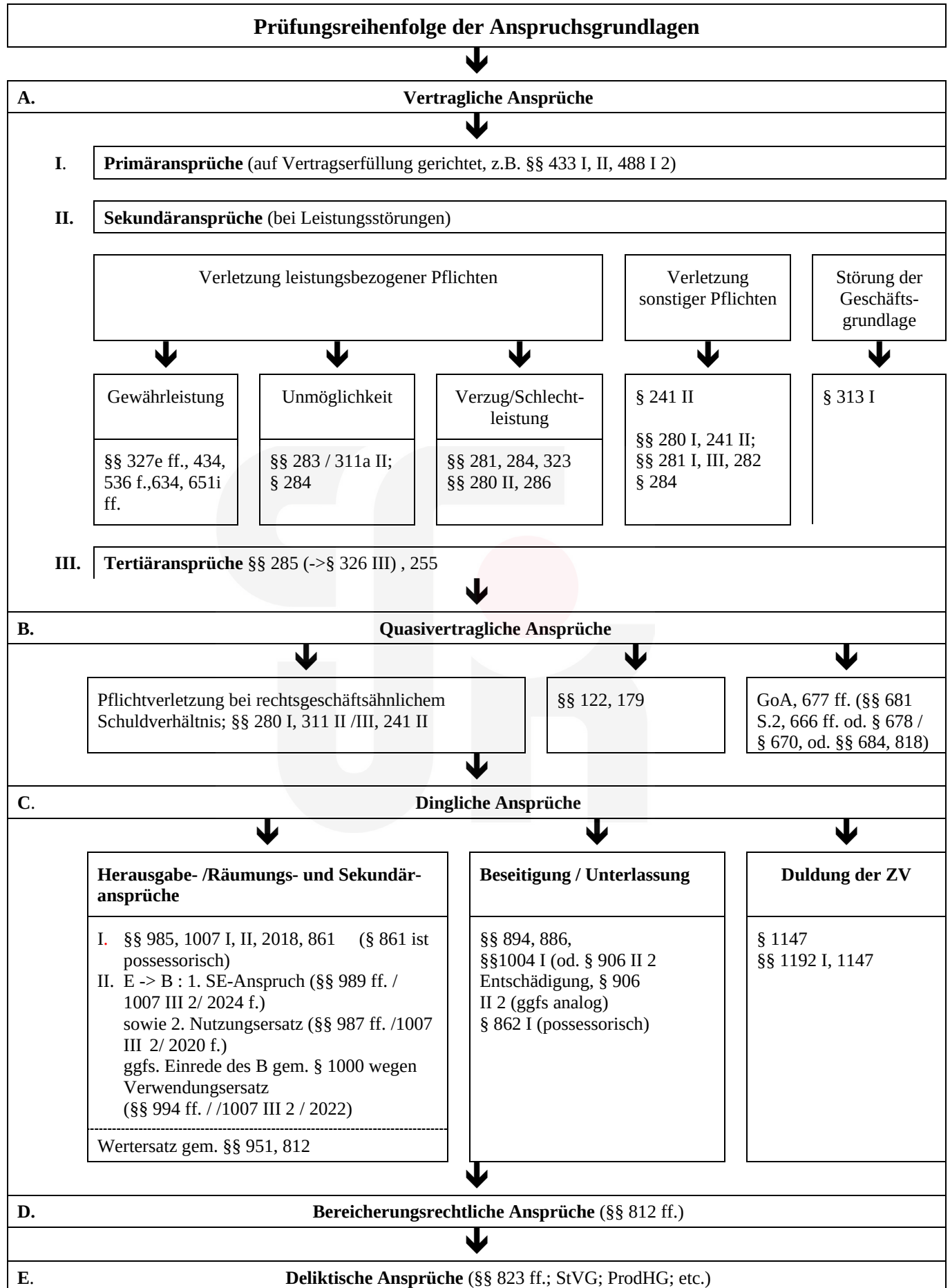
1. error in persona vel objecto 37
2. aberratio ictus 38

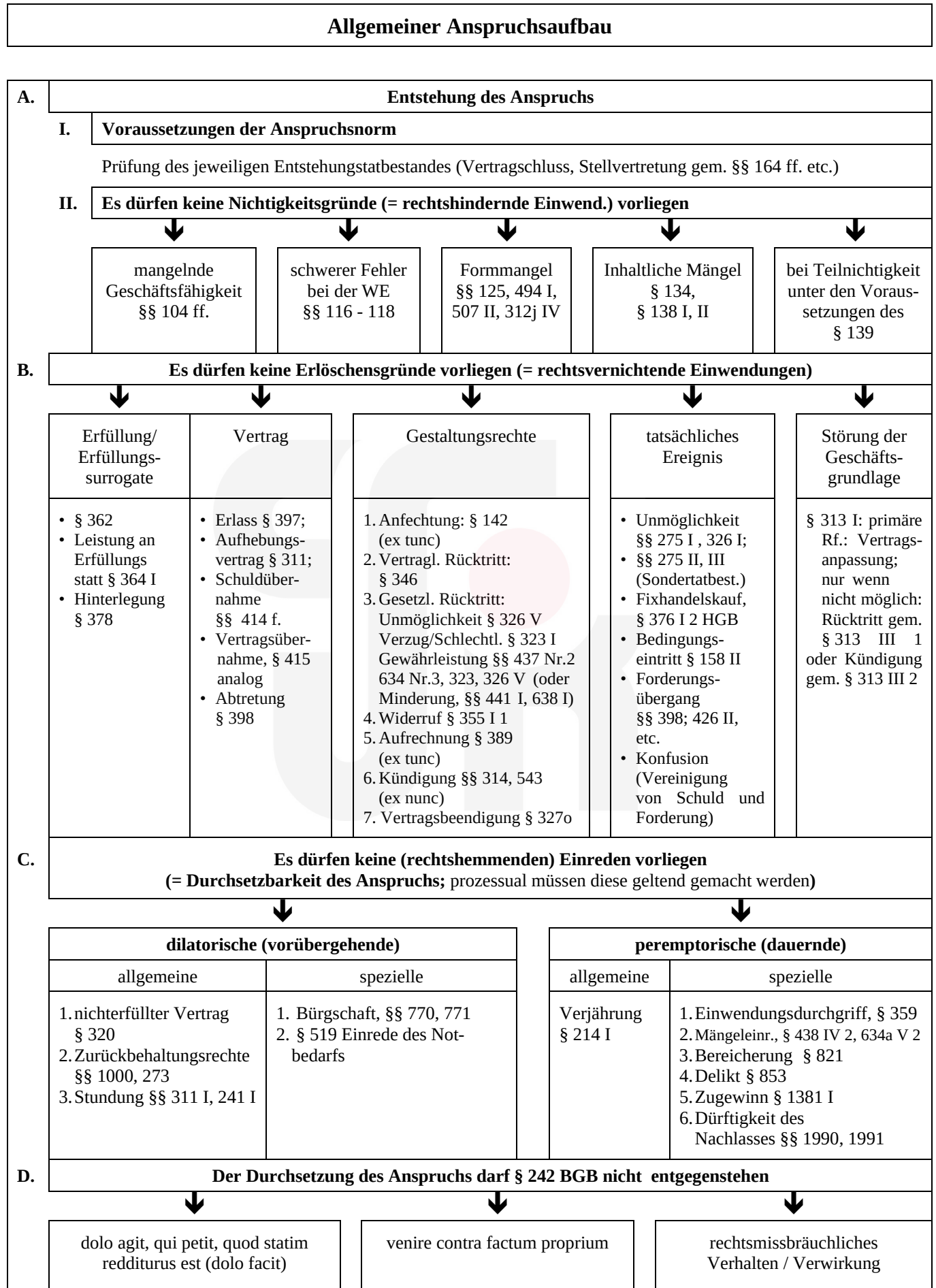
- II. **Examensfall:** “Enttäuschte Liebe” 39
aberratio ictus; error in persona vel objecto

E. Nebengebiete

I. Die Normenhierarchie im Arbeitsrecht 50

- II. **RA-Rechtsprechungs-Auswertung:**
Gesellschaftsrecht: Die Sonderverjährung des § 159 HGB 52





Standort: BGB / Verbraucherrecht / Einordnung und Aufbau des Widerrufsrechts nach § 355 BGB / Stand 11.10.17

Vertraglicher Anspruch (z.B.: § 433 II BGB, § 488 I 2 BGB, § 611 BGB)					
I.	Wirksamer Vertrag (Bea.: § 312 j III, IV (Button-Lösung), § 494 I (entgeltl. Darlehen), §§ 506 I, 494 I und 507 II BGB (Finanzierungsgeschäfte).				
II.	Keine rechtsvernichtenden Einwendungen, hier mittels Widerruf gem. § 355 I BGB				
1. Anwendbarkeit von § 355 BGB					
a. Sachlicher Anwendungsbereich = Einräumung eines Widerrufsrechts nach § 355 I BGB					
	§§ 495 I, 506 f., 510 II, 514 II, 515 entgeltl. und unentgeltl. Darlehen /Finanzierungshilfen-leasing sowie Teilzahlungs-geschäfte	Vertrag über Leistung gegen Zahlung eines Preises (§ 312 I und § 312 Ia BGB) und § 312g I, b I BGB (AGV) Außerhalb v. Geschäftsräumen geschlossene Verträge (z.B. Internetbestellung)	§ 4 FernUSG Vertrag über Leistung von Fernunterricht	§ 485 BGB zeitwohnrechte, Tausch-, Vermittlungssystem	Verbraucher-bauvertrag § 650j, I BGB
b. Zeitlicher Anwendungsbereich: für Verträge ab dem 13.06.2014, Art. 229 § 32 I EGBGB (Übergangsvorschriften in Art. 229 § 32 II - IV EGBGB)					
c. Persönlicher Anwendungsbereich: Unternehmer i.S.v. § 14 BGB und Verbraucher i.S.v. § 13 BGB - Beachte Erweiterungen:					
	auch Existenzgründer, § 513 BGB /75 TEuro	(-)	(-)	§§ 1, 2 FernUSG	(-) (-)
d. Kein Ausschluss					
	z.B. § 491 II 2 Nr.1, 3 (< 200,-) od. Rückzahlung binnen 3 Monaten	gem. § 312 II BGB (z.B. Nr. 2: Grundstückseigentum /-rechte, Nr.5: BeförderungV, Nr. 12: AGV bis 40,- Euro, etc.)	(-)	(-)	notariell beurkundet
2. Fristgem. Widerrufserklärung, § 355 I 2 BGB innerhalb von 14 Tagen, § 355 II 1 BGB					
a. Beginn der Widerrufsfrist grds. mit Vertragsschluss, § 355 II 2 BGB, "soweit nichts anderes bestimmt ist" -> siehe insoweit unter b.					
b.	nicht vor Übergabe der Vertragsurk./Abschrift u. Belehrung über die Pflichtangaben, § 492 II BGB (§ 356b I, II BGB)	bei einem Verbrauchsgüterkauf nicht vor Erhalt der Ware, § 356 II Nr.1a BGB (Sonderfälle in b-d) und nicht vor Belehrung gem. Art. 246a § 1 II 1 Nr.1; bei Finanzdienstleistungen nach Art. 246b § 2 I EGBGB, § 356 III 1 BGB.	wie beim Verbraucher-darlehen, § 356b BGB i.V.m. § 9 FernUSG	nicht vor Erhalt des Vertrags /der Abschrift samt umfassender Belehrung, § 356a I - IV BGB	§ 356e S. 1 BGB; nicht vor Belehrung gem. Art. 249, § 3 EGBGB
c. Besonderheiten					
	Bei nachgeholter Belehrung Frist 1 Monat, §§ 356b II 3, 492 VI BGB. Erlöschen bei Immobilial-Verbr.darlehen, § 356b II 4	- Erlöschen des Widerrufsrechts gem. § 356 III 2 spätestens nach 12 Monaten und 14 Tagen, bzw. IV, V BGB - Kein Ausschluss des Widerrufsrechts, § 312g II BGB - Erlöschen bei Dienstleistungen nach § 356 IV BGB	spätestens nach 12 Mo., 14 Tagen, § 356a III 2 BGB § 356e S. 2 BGB		
3. Rechtsfolgen nach wirksamen Rücktritt: Anspruch auf Rückabwicklung der empfangenen Leistungen nach § 355 III i.V.m.					
	§ 357b BGB	§ 357a BGB	§ 357c BGB	§ 357e BGB	

Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Widerrufs (§ 355 BGB)



A. Voraussetzungen eines Widerrufs gem. § 355 BGB

Das Widerrufsrecht ist eine rechtsvernichtende Einwendung. Ein vertraglicher Anspruch könnte also durch Widerruf erloschen sein. Aus dem Widerruf erwachsen darüber hinaus Ansprüche aus §§ 357 - 357 c BGB.

I. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich muss durch eine Verbraucherschutzregelung angeordnet sein ("wenn einem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt wird...")

In Betracht kommen insbes: § 312g I i.V.m. § 312b I BGB (Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge = AGV), bzw. i.V.m. § 312c I BGB (Fernabsatzgeschäfte), sofern kein Ausschluss nach § 312 II BGB vorliegt (z.B. : Beförderungsverträge, Lebensmittellieferung, AGV bis 40,- Euro etc.) .

Darüber hinaus nach § 485 I (Teilzeit-Wohnrechteverträge), § 495 I (Verbraucherdarlehen), sowie §§ 506 I, II, III, 495 I BGB (entgeltlicher Zahlungsaufschub /sonstige Finanzierungshilfen, insbes. Finanzierungsleasing, Teilzahlungsgeschäfte); § 510 II (Ratenlieferungsverträge), sowie ab 11.3.16 auch unentgeltliche Darlehen und Finanzierungshilfen nach §§ 514 II, 515 BGB und ab dem 01.01.2018 § 650I BGB beim Verbraucherbauvertrag i.S.d. § 650i BGB.

[Anm.: § 355 BGB ist also eine Blankettnorm, die Wesen, Voraussetzungen und Folgen des Widerrufs bestimmt, selbst aber ein Widerrufsrecht nicht einräumt.]

Beachte: Nach h.M. kann auch ein nichtiger Vertrag widerrufen werden, da die Rechtsfolgen der §§ 357 ff. BGB verbraucherfreundlicher sind und nach dem Willen des Gesetzgebers dem Verbraucher ein einfaches, nicht an materielle Voraussetzungen gebundenes Recht zur Lösung vom Vertrag gegeben werden soll (zum Widerruf eines sittenwidrigen Radarwarngerätekaufs und zu §§ 357, 346 BGB a.F.: BGH NJW 10, 610 = RA 2010, 21; Münch.Komm./Masuch, § 355 Rz. 28; Erman/Saenger, § 355 Rz. 20; a.A. Staudinger-Thüsing, § 312 d Rz. 10).

II. Persönlicher Anwendungsbereich nach §§ 13, 14 BGB

a. Unternehmer i.S.v. § 14 BGB

§ 14 I BGB: Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (auch Freiberufler); die also planmäßig und dauerhaft (auch nebenberuflich) Leistungen gegen Entgelt anbietet, selbst wenn keine Gewinnerzielungsabsicht vorliegt (BGH BeckRS 2013, 06023 Rz. 18; Diegmann/Kuntz, NJW 10, 561 [563 f.]). Bei natürlichen Personen müssen erkennbare Umstände eindeutig und zweifelsfrei auf eine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit hinweisen (BGH aaO).

§ 14 II BGB: Eine rechtsfähige Personengesellschaft ist eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.

(Beachte:

- in § 14 II BGB ist die OHG (§ 124 HGB), die KG (§§161 II, 124 HGB), die Partnerschaftsgesellschaft (§ 1 PartGG) und auch die GbR (Grüneberg/Ellenberger, § 14 Rz.3) gemeint.

b. Verbraucher i.S.v. § 13 BGB

Jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, das überwiegend (dual-use Problematik) weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Wegen der Negativformulierung ist im Zweifel von einer Verbrauchereigenschaft auszugehen. Es kommt auf die objektive Nutzung an, nicht auf das Auftreten, sofern nicht alles eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweist, dass die Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (BGH NJW 09, 3780 Rz. 19 f.: Rechtsanwältin bestellt Lampen über die Kanzleiadresse, welche sie privat nutzt).

Auch eine GbR kann Verbraucher sein, sofern das getätigte Geschäft zu ihrer privaten Sphäre gehört (Beck, JURA, 14, 666 [672]; Grüneberg/Ellenberger, § 13 Rz. 2: z.B. bei Verwaltung und Anlage von Vermögen.).

[Beachte: Modifizierungen in § 513 BGB, wonach u.a. die Vorschriften zum Verbraucherdarlehen bis 75.000 Euro auch auf den Existenzgründer anwendbar sind, und § 2 FernUSG]

III. Sachlicher Anwendungsbereich des § 355 BGB für Verträge ab dem 13.6.14 (Art. 229 § 32 I EGBGB)



B. Ordnungsgemäße Ausübung des Widerrufsrechts

I. Formlose Widerrufserklärung gem. § 355 I 2 - 5 BGB

Eindeutige Erklärung ggü. dem Widerrufsempfänger. Die bloße Rücksendung einer Sache ist nicht ausreichend (Schärtl, JuS 14, 577 [580], a.A. Hoffmann/Schneider, NJW 15, 2529 [2531] unter Verweis auf Art. 111 der VVRL und Erwägungsgrund 44: konkludent, sofern kein anderer sinnvoller Erklärungswert beigemessen werden kann.). Eine Begründung des Widerrufs ist nicht erforderlich.

II. Widerrufsfrist gem. § 355 II 1 BGB: 14 Tage

Die Frist beginnt gem. 355 II 2 BGB mit Vertragsschluss, "sofern nichts anderes bestimmt ist".

1. bei AGV und Fernabsatzverträgen ist anderes bestimmt:

a. gem. § 356 III 1 BGB nicht vor einer Belehrung

- über Bedingungen, Fristen und Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts entspr. dem Musterwiderrufsformular in der Anlage 2 (Art. 246a § 1 II 1 Nr.1 EGBGB) "oder"
- bei Verträgen über Finanzdienstleistungen über Vertragsbestimmungen inkl. AGB, Identität des Unternehmens samt Anschrift, Gesamtpreise und Kosten, Einzelheiten zu Bestehen, Ausübung und Folgen eines Widerrufsrechts etc. (Art. 246b § 2 I EGBGB). Bei Vertrag per Fernkommunikationsmittel sind die Informationen unverzüglich nach Vertragsschluss zu übermitteln (Art. 246b § 2 I 2 EGBGB).

b.- beim Verbrauchsgüterkauf gem. § 356 II Nr. 1 a) BGB zudem nicht vor Erhalt der Ware durch den Verbraucher (oder einem von diesem benannten Dritten); Sonderfälle in lit. b - d

Nicht aber bei Verträgen über die Lieferung von Wasser, Gas, Strom und nicht verkörperten digitalen Inhalten, § 356 II Nr. 2 BGB -> Beginn mit Vertragsschluss.

Bea: a. Ausschluss des Widerrufsrechts bei AGV und Fernabsatzverträgen gem. § 312g II BGB

b. Erlöschen spätestens nach 12 Monaten und 14 Tagen nach dem jeweils maßgeblichen (s.o.) Zeitpunkten, § 356 III 2 BGB; nicht aber bei Finanzdienstleistungen, § 356 III 3 BGB.

2. bei Teilzeitwohnrechteverträgen, siehe § 356a BGB

3. bei entgeltlichen Allgemein- und Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen nach § 491 I, II BGB ist anderes bestimmt in § 356b BGB:

- a. nicht vor Erhalt der Vertragsurkunde, einer Abschrift desselben oder des Antrages etc.
- b. wenn die Urkunde die Pflichtangaben nach § 492 II BGB nicht enthält, erst mit Nachholung auf dauerhaftem Datenträger nach § 492 VI BGB. Widerrufsfrist beträgt gem. § 356b II 3 BGB einen Monat bei entsprechender Belehrung (§ 492 VI 4 BGB). Bea.: Bei Immobilier-Verbraucherdarlehen erlischt das Widerrufsrecht spätestens 12 Monate u. 14 Tage nach Vertragsschluss, bzw. ab ggf. nachgeholter Widerrufsbelehrung (§ 356b II 4 BGB). Beachte für Immobilier-Darlehensverträge vor dem 10.06.10: Erlöschen des Widerrufsrechts drei Monate nach dem 21.03.16, also nach dem 21.06.16 um 00:00 Uhr (Omlor, NJW 16, 1265 [1268]).

4. bei unentgeltlichen Darlehensverträgen /Finanzierungshilfen i.S.v. §§ 514 II, 515 BGB gem. § 356d S.1 BGB nach Widerrufsbelehrung gem. den Anforderungen des § 514 II 3 BGB. Widerrufsrecht erlischt aber spätestens 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss, bzw. Widerrufsbelehrung, sofern diese ggf. später erfolgt (§ 356d S.2 BGB). WiderrufsR nach § 312 g I geht vor, § 514 II 2 BGB.

5. bei Ratenlieferungsverträgen, siehe § 356c BGB

mit Unterrichtung gem. Art. 246 III EGBGB über das Bestehen eines Widerrufsrechts, spätestens aber 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss, § 356c II 2 BGB.

6. bei Verbraucherbauverträgen gem. § 650i, 650l BGB, siehe § 356e BGB

Gem. § 356e BGB beginnt die Frist erst, wenn der Unternehmer den Verbraucher gem. Art. 249 § 3 EGBGB über sein Widerrufsrecht belehrt hat. Das Widerrufsrecht erlischt spätestens nach 12 Monaten und 14 Tagen nach dem in § 355 II 2 BGB genannten Zeitpunkt.



C. Rechtsfolgen gem. § 355 I 1 BGB und §§ 357 ff. BGB

Die Parteien sind an ihre auf Abschluss des Vertrages gerichteten Willenserklärung gem. § 355 I 1 BGB nicht mehr gebunden, ex nunc Wirkung (Schärtl, JuS 14, 577, [581]).

Rückabwicklung der bereits erbrachten Leistungen je nach Widerrufsgrund nach §§ 357 - 357e BGB.*

Vertraglicher Anspruch, z.B. gem. § 433 II oder § 611 BGB	
↓	
A.	Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer (§§ 13, 14 BGB)
Bea.: § 312j III, IV BGB: Nach § 312j III 1 BGB ist die Bestellsituation so zu gestalten, dass der Verbraucher seine Zahlungspflicht ausdrücklich bestätigen muss. Bei Verwendung einer Schaltfläche muss diese gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet sein (sog. Button-Lösung). Andernfalls kommt der Vertrag gem. § 312j IV BGB nicht zustande; Ausn. § 312j V BGB.	
↓	
B.	Kein Erlöschen durch Widerruf gem. § 312g I BGB i. V. m. § 355 I 1 BGB
Bea: Wie bei allen Gestaltungsrechten stellt sich das Problem der Präklusion, § 767 II ZPO (näheres: ZPO II).	
I.	Zeitlicher Anwendungsbereich
für Verträge ab dem 13.06.2014 (Art. 229 § 32 I EGBGB) Beachte: Erlöschen des Widerrufsrechts für Altverträge nach 12 Monaten und 14 Tagen gem. Art. 229 § 32 II - IV EGBGB, aber nicht vor dem 27.06.2015	
II	Persönlicher Anwendungsbereich: Verbrauchervertrag i.S.v. §§ 310 III, 312 I BGB
III.	Sachlicher Anwendungsbereich nach § 312c I, II BGB: Fernabsatzvertrag
1. Vertragsinhalt, §§ 312, 312c I, 310 III BGB Vertrag über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen einschließlich Finanzdienstleistungen (Bsp.: KaufV, WerkV, MietV, Finanzierungsleasing, GiroV, Darlehen, Sparvertrag, ÜberweisungsV, DepotV), der den Verbraucher zur Zahlung eines Preises verpflichtet. 2. Bereichsausnahmen für (AGV und) Fernabsatzverträge, § 312 II BGB Sofern nichts entgegensteht, sind die Mitgliedsstaaten darin frei, die Ausn. nicht, teilweise oder ganz zu übernehmen; in Deutschl. großteils umgesetzt (Wendehorst, NJW 14, 577 [580]). Z.B.: BeförderungsV, Lebensmittellieferung, Verträge bis 40 ,- Euro etc. 3. unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln, § 312c II BGB Def.: Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrages ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden; z.B. Briefe, Telefonanrufe, SMS, Emails, Telefaxe, Internet. 4. Fernabsatzorganisation, § 312c I 2. Hs BGB Das Vertriebs- oder Dienstleistungssystem des Unternehmers muss auf den Fernabsatz hin organisiert sein, d.h. es muss von vornherein ein Vertragsschluss unter Einsatz obiger Kommunikationsmittel ohne persönlichen Kontakt geplant sein (insbesondere bei Internetdiensten (e-commerce), Teleshopping, E-Mail-Vertrieb, Telefon-, Telefaxvertrieb oder Kataloghäusern). Beweislast trägt der Unternehmer, § 312c I 2.Hs. BGB.	
IV.	Wirksamer Widerruf gem. § 312g I BGB i.V.m. § 355 I 2 BGB
1. Widerrufserklärung nach § 355 I 2 BGB Eindeutige Widerrufserklärung auf beliebige Art (auch mündlich oder fernmündlich). Eine Begründung ist nicht erforderlich. Eine kommentarlose Rücksendung ist aber nicht ausreichend! Fristwährend genügt rechtzeitiges Absenden, § 355 I 5 BGB. 2. Einhaltung der Widerrufsfrist - Fristberechnung	
a. Widerrufsfrist: 14 Tage, § 355 II 1 BGB	

b. Fristbeginn gem. § 355 II 1 mit Vertragsschluss, aber

aa. gem. § 356 III 1 BGB nicht vor einer Belehrung

- über Bedingungen, Fristen und Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts (Art. 246a § 1 II 1 Nr. 1 EGBGB). Erfüllt bei Verwendung des zutreffend ausgefüllten Musters der Anlage 1 zu Art. 246a § 1 II 2 EGBGB (bzw. unter best. Vs. auf der Webseite, § 356 I BGB) "oder"
- bei Verträgen über Finanzdienstleistungen über Vertragsbestimmungen inkl. AGB, Identität des Unternehmens samt Anschrift, Gesamtpreise und Kosten, Einzelheiten zu Bestehen, Ausübung und Folgen eines Widerrufsrechts etc. (Art. 246b § 2 I EGBGB). Bei Vertrag per Fernkommunikationsmittel sind die Informationen unverzüglich nach Vertragsschluss zu übermitteln (Art. 246b § 2 I 2 EGBGB).

Beachte: Die Belehrung kann also auch kurz nach Vertragsschluss erfolgen.

bb. beim Verbrauchsgüterkauf gem. § 356 II Nr. 1 a) BGB zudem nicht vor Erhalt der Ware

durch den Verbraucher (oder einem von diesem benannten Dritten).

Modifiziert in § 356 II Nr. 1 b) – d) BGB (Lieferung mehrerer Waren etc.), nicht aber bei Lieferung von Wasser, Gas, Strom und nicht verkörpert digitalen Inhalten, § 356 II Nr. 2 BGB

cc. Beachte: Erweiterte Widerrufsbelehrung bei verbundenen oder zusammenhängenden Verträgen (§§ 358 III, 360 BGB) gem. Art. 247 § 12 I 2 Nr. 2 b EGBGB

Belehrung darüber, dass mit Widerruf des einen Vertrages auch der andere wegfällt.

c. Kein Erlöschen des Widerrufsrechts, § 356 III 2, IV, V BGB

aa. gem. § 356 III 2 nach 12 Monaten und vierzehn Tagen

- ab Erhalt der bestellten Ware (bei Teilsendungen etc, ab Erhalt der letzten Sendung)
- ebenso bei Lieferung von Wasser, Gas, Strom, nicht verkörpert digitalen Inhalten

bb. bei Erbringung von Dienstleistungen nur nach Belehrung, § 356 IV BGB

unter folgenden, kumulativen Voraussetzungen:

- Beginn der Dienstleistung mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers
- in Kenntnis, dass er sein Widerrufsrecht mit vollständiger Erfüllung verliert
- vollständige Erbringung der Dienstleistung

(AG Neumarkt 1 C 28/15 = RA 06/2015, 305) Widerruf eines Partnerschaftsvermittlungsvertrages; beachte für den Fall der Irreführung des Verbrauchers durch eine weitere Belehrung: BGH, III ZR 126/19 = RA 08/2021, 393: :)

[Anm.: Bei Finanzdienstleistung genügt vollständige Erfüllung auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers, § 356 IV 2 BGB.]

cc. bei Lieferung von nicht verkörpert digitalen Inhalten, § 356 V BGB

unter den Vs. wie oben bb), wobei der Beginn der Ausführung ausreichend ist.

V. Ein Ausschluss des Widerrufsrechts, § 312g II BGB

Verträge zur Lieferung von Waren, welche

- Nr. 1:** nicht vorgefertigt sind und individuell zugeschnitten sind usw.
- Nr. 2:** schnell verderblich sind usw.
- Nr. 3:** aufgrund des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene versiegelter Waren, wenn ihre Versiegelung entfernt wurde (P) Matratze als Hygieneartikel: LG Mainz, 3 S 191/15 = RA 10/2017, 518
- Nr. 4:** nach der Lieferung untrennbar mit anderen Gütern vermischt wurden
- Nr. 5:** sich auf alkoholische Getränke beziehen, deren Preis bei Vertragsschluss vereinbart wurde, die aber frühestens 30 Tage nach Vertragsschluss geliefert werden können und die nicht beeinflussbaren Marktschwankungen unterliegen
- Nr. 6:** versiegelte Ton- oder Videoaufnahmen oder Computersoftware betreffen, sofern die Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde
- Nr. 7:** Lieferung von Zeitungen etc. betreffen mit Ausnahme von Abonnementverträgen
- Nr. 8:** nicht beeinflussbaren Schwankungen des Finanzmarktes unterliegen; gleiches gilt für derartige Dienstleistungen (einschließlich Finanzdienstleistungen) Nr. 9: (vorbehaltlich des Satzes 2 -> Reiseleistungen) termingebundene Dienstleistungen in den Bereichen Beherbergung zu anderen Zwecken als zu Wohnzwecken, Beförderung von Waren, Kraftfahrzeugvermietung, Lieferung von Speisen und Getränken sowie Leistungen im Zusammenhang mit Freizeitbetätigungen

- Nr.10:** im Wege einer öffentlich zugänglichen Versteigerung erworben werden, gleiches gilt für diesbezügliche Dienstleistungen
- Nr. 11:** Verträge, bei denen der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich aufgefordert hat, ihn aufzusuchen, um dringende Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten vorzunehmen; dies gilt nicht hinsichtlich weiterer bei dem Besuch erbrachter Dienstleistungen, die der Verbraucher nicht ausdrücklich verlangt hat, oder hinsichtlich solcher bei dem Besuch gelieferter Waren, die bei der Instandhaltung oder Reparatur nicht unbedingt als Ersatzteile benötigt werden,
- Nr. 12:** Verträge zur Erbringung von Wett- und Lotteriedienstleistungen, es sei denn, telefonisch oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen, und
- Nr. 13:** notariell beurkundete Verträge; dies gilt für Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen nur, wenn der Notar bestätigt, dass die Rechte des Verbrauchers aus § 312d Absatz 2 gewahrt sind.

VI. Rechtsfolge eines wirksamen Widerrufs: Rückabwicklung nach § 357 BGB

- 1. Gem. § 355 III 1 BGB Anspruch auf unverzügliche Rückgewähr der beiderseits empfangenen Leistungen, hier gem. § 357 I BGB binnen 14 Tagen,**
 - a. Rückgewähr der Leistung durch Verbraucher gem. § 355 III 2 BGB 14 Tage nach Abgabe der Widerrufserklärung,** sofern nicht der Unternehmer die Abholung angeboten hat = Schickschuld (vgl. § 357 V BGB; Gefahr des Untergangs /Beschädigung trifft also den Unternehmer, § 355 III 4 BGB).
 - b. Rückzahlung durch Unternehmer 14 Tage nach Zugang der Widerrufserklärung** unter Verwendung desselben Zahlungsmittels (= Zahlungsart, wenn nicht ausdrücklich und kostenfrei anderes vereinbart wurde, § 357 III BGB) inkl. etwaiger vom Verbraucher gezahlter Lieferkosten (Hinsendekosten, § 357 II 1 BGB). Der Untern. kann aber die Rückzahlung verweigern, bis er die Ware zurückerhalten hat, oder das Absenden der Ware nachgewiesen wurde (§ 357 IV 1 BGB = ZbR ggüb. allen Ansprüchen!). Anders, wenn der Unternehmer die Abholung angeboten hat (§ 357 IV 2 BGB).
Keine Erstattung zusätzlicher Kosten, sofern der Verbraucher nicht die vom Unternehmer angebotene günstige Standardlieferung wählt (§ 357 II 2 BGB).
- 3. Verbraucher trägt grds. die Kosten der Rücksendung,** sofern der Unternehmer ihn nach Art. 246a § 1 II 1 Nr. 2 EGBGB hierüber unterrichtet hat (§ 357 V BGB). Ausn.: Dispens nach § 357 V 2 BGB.
- 4. Wertersatz für verschuldensunabhängige Verschlechterung bei einem Umgang mit der Ware,** der zur Prüfung von Beschaffenheit, Eigenschaft und Funktion nicht notwendig war. Vergleichsmaßstab ist der Prüfungsumfang bei einem gewöhnlichen Ladenkauf (Leier, VuR 13, 457 [459]). Das gilt gem. § 357a I Nr. 2 BGB aber nur, wenn der Verbraucher über sein Widerrufsrecht nach Art. 246a § 1 II 1 Nr. 1 EGBGB belehrt wurde; auch, wenn die eigenübliche Sorgfalt verletzt wurde. Höhe nach obj. Warenwert Gegensatz zu § 357a II 2 BGB; bei Dienstleistungen -> Wert der Gegenleistung, Ausn. in S.3).
- 5. Wertersatz für erbrachte Dienstleistung oder Lieferung von Wasser, Gas, Strom etc.** unter best. VS. für die bis zum Widerruf erhaltene Leistung (§ 357a II BGB). Auch dies gilt nur bei Belehrung über das Widerrufsrecht nach Art. 246a § 1 II 1 Nr. 1, 3 EGBGB (eine Belehrung über die Wertersatzpflicht ist dagegen nicht erforderlich).
- 6. Kein Wertersatz bei Widerruf für nicht verkörperte digitale Inhalte, § 357a III BGB**
Jedoch geringer Anwendungsbereich wegen des im Regelfall frühzeitigen Erlöschen des Widerrufsrechts mit Beginn der Ausführung (s.o. § 356 V BGB).
- 7. Anders als bei § 346 BGB sind Ansprüche auf Nutzungsersatz ersatzlos weggefallen.**
Auch bereicherungsrechtliche Ansprüche sind gem. § 361 I BGB ausgeschlossen.
- 8. Bei verbundenen (oder nach § 360 II BGB zusammenhängenden) Verträgen (§ 358 III BGB)**
Mit Widerruf eines Verbraucherdarlehensvertrages fallen gem. § 358 II (360 I) BGB die Wirkungen eines verbundenen oder zusammenhängenden Vertrages weg und umgekehrt, § 358 I BGB.
Verbraucherdarlehens des ausgeübten Widerrufs bei verbundenen oder zusammenhängenden Verträgen nach §§ 358 IV, 357a BGB. Die Rückabwicklung erfolgt nach § 358 IV 1, 5 BGB.

Fall: "Anonym im Web – airplane jack und die Tücken elektronischer Märkte"

Der A ist ein Sammler alter Flugzeuge. Infolgedessen besitzt er einen Hangar, in dem sich einige zwar ungenutzte, aber durchaus wertvolle Flugzeuge befinden. Diesen Zustand sieht der gute Freund des A, B als untragbar an. Er ersinnt eine Möglichkeit, um zumindest einige der Flugzeuge einer seiner Ansicht nach sinnvolleren Verwendung zuzuführen.

Ihm ist bekannt, dass A bei dem Online-Auktionshaus eBay angemeldet ist. Dort verkauft er des Öfteren Gegenstände aus seinem Vermögen und hat sich immer als zuverlässiger Handelspartner erwiesen. Infolgedessen sind auf seinem eBay Profil unter dem Namen „airplane_jack“ auch sehr viele positive Bewertungen eingetragen.

B berichtet dem A davon, dass er plane, einige Dinge über eBay zu veräußern, dort aber nicht angemeldet sei. Er bittet den A darum, ihm seine Zugangsdaten zur Verfügung zu stellen, damit er so selbst die Verkäufe tätigen kann. A sei dort schließlich „schon angemeldet und gut bewertet“. A hat zunächst Bedenken. Ihm ist immerhin bekannt, dass B eine eher unzuverlässige Person ist, die ihn auch früher schon einmal betrogen hat. Außerdem hat B, was A ebenfalls weiß, sich schon öfter die Zugangsdaten Anderer zu bestimmten Online-Angeboten erschlichen und damit Betrugsversuche begangen. Als B verspricht, den Zugang nicht zu missbrauchen, kann A seinem „Freund“ B den Gefallen nicht abschlagen.

Daraufhin stellt B eines der Flugzeuge des A bei eBay als Angebot ein. Der Startpreis lag bei einem Euro und das Flugzeug soll an den Höchstbietenden versteigert werden. B nimmt im Angebotstext ausdrücklich auf die AGB von eBay Bezug.

In den AGB von eBay befinden sich unter anderem folgende Bestimmungen:

§ 9 Nr. 1: Indem ein Mitglied als Anbieter zwecks Durchführung einer Online-Auktion einen Artikel auf die eBay Website einstellt, gibt es ein verbindliches Angebot zum Vertragsschluss über diesen Artikel ab.

§ 9 Nr. 3: Mit dem Ende der von dem Anbieter bestimmten Laufzeit der Online-Auktion oder im Falle der vorzeitigen Beendigung durch den Anbieter kommt zwischen dem Anbieter und dem das höchste Angebot abgebenden Bieter ein Vertrag über den Erwerb des eingestellten Artikels zu Stande.

Unter anderem bietet auch die C bei dieser „Auktion“ mit. Insgesamt ging die „Auktion“ jedoch nur schleppend voran und es zeichnete sich ab, dass das Flugzeug nur einen relativ geringen Betrag einbringen würde.

Dieser Umstand sowie Gewissensbisse des B brachten ihn zu dem Schluss, dass sein Plan vielleicht doch nicht so ausgereift war, wie er dachte. Er will deshalb die Auktion beenden, indem er auf den Button „alle Gebote streichen und das Angebot beenden“ klickt. Dabei ist er jedoch abgelenkt und betätigt aus Versehen den Button „den Artikel an den bzw. die Höchstbietenden verkaufen und das Angebot beenden“.

Daraufhin erhält die C eine E-Mail, dass sie das Flugzeug zum Preis von 12.500 € ersteigert habe. Auch an die Emailadresse des A wird eine Mitteilung mit entsprechendem Inhalt geschickt.

Als B sein Missgeschick bemerkt, beichtet er dem A, was er getan hat und zeigt ihm die E-Mail von eBay.

A meldet sich daraufhin bei C, klärt diese über den Sachverhalt auf und teilt ihr mit, dass er das Flugzeug nicht verkaufen wolle, schon gar nicht zum Preis von 12.500 €. Zum einen habe er mit ihr ohnehin keinen Vertrag geschlossen, insofern solle sie sich an den B halten. Abgesehen davon sei dem B ja auch nur ein Versehen unterlaufen, als er den Button betätigte. Schon aus diesem Grund könne es ja wohl nicht rechtens sein, wenn sie nun Lieferung verlange. Er jedenfalls werde nicht liefern.

C zeigt sich von diesem Vortrag unbeeindruckt. Sie verweist darauf, dass sie schließlich gar nicht wusste, wer hinter dem eBay-Account stand. Sie habe nur mit dem Nutzer „airplane_jack“ einen Vertrag schließen wollen, gerade auch wegen dessen guter Bewertungen. Wenn A so unsorgsam

Standort: BGB/ SchuldR BT

mit seinen Zugangsdaten umgehe sei dies jedenfalls nicht ihr Problem. Außerdem sei ihr schleierhaft, wieso die Auktion auf einmal abgebrochen werden könne. Mit Einstellen des Angebots sei immerhin eine Verpflichtung eingegangen worden, und es könne ja wohl nicht angehen, dass man sich von dieser ohne Grund einfach so lösen könne. Auch die sogenannten „eBay Grundsätze“ sähen immerhin vor, dass bei eBay eingestellte Artikel verbindliche Angebote sind und man ein Angebot nur dann vorzeitig beenden könne, wenn ein Irrtum über die Beschaffenheit des Artikels vorliegt oder sich diese nach dem Einstellen des Artikels geändert habe.

Muss A der C das Flugzeug liefern?

Abwandlung:

C hat nach dem ganzen Ärger nun keine Lust mehr auf Online-Auktionen. Lieber will sie sich auf Leute verlassen, mit denen sie zuvor gesprochen hat. Da trifft es sich gut, dass am 15.09.2022 der X bei ihr anruft und ein verlockendes Angebot unterbreitet. Sie solle für nur 1.000 € einen PKW-Innenspiegel erhalten, der sie zudem vor Radarfallen warnt. Das Gerät sei sogar extra für den deutschen Verkehr codiert. C ist begeistert. Noch während des Gesprächs schickt der X ihr per E-Mail einen Bestellschein. C druckt diesen am nächsten Tag aus und sendet ihn per Fax an X.

Auf diesem befindet sich neben den nötigen Informationen nach Art. 246a EGBGB und einer zutreffend ausgefüllten Widerrufsbelehrung, die Anlage 1 des EGBGB entspricht, sowie eines Musters für den Widerruf, folgender Hinweis: „Ich wurde darüber belehrt, dass die Geräte verboten sind und die Gerichte den Kauf von Radarwarngeräten als nichtig einstufen können.“ Den Hinweis liest die C, setzt sich aber zunächst über Bedenken hinweg.

X verdient seinen Lebensunterhalt mit dem Verkauf solcher Utensilien, dementsprechend schnell wird der Spiegel dann auch geliefert. Bereits am 19.09.2022 erhält C den Spiegel. Am 20.09.2022 kommen C jedoch Bedenken, ob die Idee wirklich so ausgereift war. Sie entscheidet sich, das Gerät an X zurückzusenden, sowie schriftlich und dabei eindeutig den Kaufvertrag zu widerrufen. Außerdem fordert sie ihren bereits gezahlten Kaufpreis zurück.

Kann C von X Rückerstattung des Kaufpreises verlangen?

Standort: BGB / SchuldR BT
Schwerpunkt: Handeln unter fremden Namen; Duldungsvollmacht, Anfechtung, Widerruf
eines nach § 138 I BGB nichtigen Vertrages gem. §§ 312 g I, 355 BGB

Lösungsskizze zur Klausur: “Anonym im Web – airplane jack und die Tücken elektronischer Märkte”

- A. Ausgangsfall
- I. Anspruch aus § 433 I BGB
1. Anspruch entstanden
- a) Vertragsschluss
- (1) Angebot durch A
- (2) Angebot des B
- (i) Eigene Willenserklärung
- (ii) In fremdem Namen
- (iii) Vertretungsmacht
- (a) Rechtsfolgen und Rechtsnatur der Duldungsvollmacht
- (b) Voraussetzungen der Duldungsvollmacht
- 1) Rechtsscheinsträger
- 2) Zurechenbarkeit
- 3) Kausalität
- 4) Gutgläubigkeit
- 5) Zwischenergebnis
2. Anspruch untergegangen gem. § 142 I BGB
- a) Anfechtungserklärung
- b) Anfechtungsgrund
- c) Anfechtungsfrist und -gegner
- d) Ausschluss zum Schutze der Rechtssicherheit
- II. Ergebnis
- B. Abwandlung
- I. Anspruch der C gegen X aus §§ 355 III, 357 I 1 BGB
1. Zeitlicher Anwendungsbereich des §§ 355 III, 357 BGB
2. Widerrufsrecht gem. §§ 355 I, 312g I, 312c I BGB
- a) Verbrauchervertrag gem. § 312 I BGB
- b) Fernabsatzvertrag gem. § 312c I BGB
- c) Wirksamkeit des Vertrages
- (1) Nichtigkeit gem. § 134 BGB i.V.m. § 23 Ic StVO
- (2) Sittenwidrigkeit gem. § 138 I BGB
- (3) Widerruf trotz Sittenwidrigkeit
- (i) 1. Ansicht – Kein Widerruf möglich
- (ii) 2. Ansicht – Widerruf trotz Sittenwidrigkeit
- (a) 1. Untermeinung
- (b) 2. Untermeinung
- (c) Stellungnahme - Untermeinungen
- (iii) Stellungnahme
3. Fristgemäße Widerrufserklärung, §§ 355, 356 BGB
- II. Ergebnis

A. Ausgangsfall

I. Anspruch aus § 433 I BGB

C könnte gegen A ein Anspruch auf Lieferung des Flugzeugs aus § 433 I BGB zustehen.

1. Anspruch entstanden

Dann muss der Anspruch zunächst entstanden sein.

a) Vertragsschluss

Dies würde zunächst voraussetzen, dass zwischen ihnen ein Kaufvertrag über das betreffende Flugzeug geschlossen wurde.

Ein Kaufvertrag ist die Summe zweier übereinstimmender, sich inhaltlich deckender und mit Bezug aufeinander abgegebener Willenserklärungen, namentlich Antrag und Annahme.

Standort: BGB / SchuldR BT
Schwerpunkt: Handeln unter fremden Namen; Duldungsvollmacht, Anfechtung, Widerruf
 eines nach § 138 I BGB nichtigen Vertrages gem. §§ 312 g I, 355 BGB

(1) Angebot durch A

A selbst hat unzweifelhaft kein Angebot abgegeben.

(2) Angebot des B

Ein Angebot könnte jedoch in dem Einstellen des Flugzeugs bei eBay durch B zu sehen sein. Nach ständiger Rspr. ist der Erklärungsinhalt eines im Rahmen einer Internetauktion abgegebenen Verkaufsangebots unter Berücksichtigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Unternehmens zu bestimmen.

Gemäß § 9 der allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay kommt ein Vertrag bei Auktionen zu Stande indem der Anbieter eine Frist bestimmt, innerhalb derer das Angebot durch ein Gebot angenommen werden kann. Das Einstellen eines Artikels ist vielmehr als rechtverbindliches Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages nach §§ 145, 158 I, 163 BGB anerkannt.

Das Angebot setzt als aufschiebende Bedingung zum einen nach § 158 I BGB ein entsprechendes Gebot, also eine Annahmeerklärung, voraus. Diese Annahme muss auch innerhalb der Laufzeit erfolgen, sodass das Angebot zugleich nach § 163 BGB zeitlich befristet ist.

[Oechsler, NJW 2015, 665 (666)]

Der Vertragsschluss erfolgt dann mit dem bei Ende der Auktion Höchstbietenden. Folglich hat B mit dem Einstellen des Flugzeugs ein Angebot abgegeben. Fraglich ist ob dieses Angebot des B Wirkung für und gegen A entfaltet. Dies könnte sich aus den §§ 164 ff. BGB ergeben.

(i) Eigene Willenserklärung

Dazu müsste B gem. § 164 BGB eine eigene Willenserklärung abgegeben haben. In dem Einstellen des Angebots ist eine Willenserklärung zu sehen, die auch von B abgegeben wurde. Eine eigene Willenserklärung liegt mithin vor.

(ii) In fremdem Namen

Diese müsste B in fremdem Namen abgegeben haben. Problematisch ist insoweit aber, dass B die Erklärung nicht im Namen des A abgab. Vielmehr handelte B unter fremdem Namen, indem er das Flugzeug unter dem zu A gehörenden Pseudonym airplane-jack einstellte.

Im Falle eines Handelns unter fremden Namen ist zwischen einer Identitätstäuschung und einer bloßen Namenstäuschung zu unterscheiden. Von einer Identitätstäuschung ist dann auszugehen, wenn der Vertragspartner ein erkennbares Interesse an der Identität des Verkäufers hat, es ihm also gerade darauf ankommt, mit diesem einen Vertrag zu schließen. In einem solchen Fall entsteht auf Seiten des Vertragspartners eine Fehlvorstellung über den Handelnden, so dass die §§ 164 ff. BGB analoge Anwendung finden.

[Grüneberg/Ellenberger, BGB, § 164 Rn. 10]

Von einer Namenstäuschung andererseits ist auszugehen, wenn die Identität des Verkäufers für den Vertragspartner ohne Belang ist, er nur mit dem „vor ihm stehenden“ kontrahieren will. In diesen Fällen wird keine Fehlvorstellung über die Identität des Handelnden hervorgerufen, von daher liegt ein Handeln in eigenem Namen vor.

B hat die eBay-Kennung des A genutzt. Die einzigen Informationen, die ein Bietender bei eBay über den Verkäufer erhält, ergeben sich aus dieser Kennung. Es ist für den Bietenden nicht ersichtlich, dass jemand anders als der Inhaber der Kennung hinter dem Angebot stehen könnte. Alles deutet nur auf den Kennungsinhaber als Anbietenden hin. Dem Bietenden wäre es überhaupt nicht möglich, auch nur zu erkennen, dass ein Dritter bietet, geschweige denn, diesen zu identifizieren. Auch die nach Ende der Auktion mitgeteilten Daten gehören dem Inhaber der Kennung. Insoweit hatte C schon deshalb ein Interesse, mit dem Inhaber der Kennung einen Vertrag zu schließen, um seinen Vertragspartner nach Ende der Auktion auch identifizieren zu können.

[vgl. BGH, NJW 2011, 2421 Rz 10 = RA 2011, 433]

Gestützt wird dies auch durch das Bewertungssystem von eBay. Dieses hat gerade den Sinn, eine Einschätzung der Vertrauenswürdigkeit des Anbietenden zu ermöglichen. Laut Sachverhalt war es für die Entscheidung der C mitzubieten auch gerade relevant, dass A viele gute Bewertungen erhalten hatte. Auch aus diesem Grund wollte C also gerade mit dem Inhaber der Kennung und nicht irgendeinem Dritten kontrahieren.

Schließlich würde ein anderes Ergebnis auch den Sinn des Bewertungssystems konterkarieren. Könnte jeder beliebige Dritte unter einem fremdem Pseudonym bieten, wäre es nur allzu leicht möglich, den

Standort: BGB / SchuldR BT
Schwerpunkt: Handeln unter fremden Namen; Duldungsvollmacht, Anfechtung, Widerruf eines nach § 138 I BGB nichtigen Vertrages gem. §§ 312 g I, 355 BGB

„guten Ruf“ Anderer auszunutzen. Eine Einschätzung der Vertrauenswürdigkeit des Anbieters durch die Bewertungen würde in diesem Fall kaum noch mit hinreichender Sicherheit ermöglicht.
[OLG München MMR 2004, 625]

Folglich hatte C ein erhebliches Interesse daran, nur mit dem Inhaber der Kennung „airplane_jack“, also A, einen Vertrag zu schließen. Es liegt mithin ein Fall der Identitätstäuschung vor. Hierbei finden die §§ 164 ff. BGB analoge Anwendung.
[Palandt/Ellenberger, BGB, § 164 Rn. 10]

(iii) Vertretungsmacht

B müsste darüber hinaus aber auch Vertretungsmacht gehabt haben.

A hat B jedoch ausdrücklich keine Vollmacht zur Versteigerung seines Flugzeugs über seine eBay-Kennung erteilt. Aus den Umständen lässt sich zudem entnehmen, dass A und B sich einig waren, dass allein B aus den abzuschließenden Geschäften berechtigt und verpflichtet werden sollte. A fehlte daher erkennbar ein Bevollmächtigungswille, sodass auch keine konkludente Bevollmächtigung angenommen werden kann.

Eine Vertretungsmacht des B könnte sich aus Rechtsscheinsgrundsätzen ergeben. Anerkannte Formen sind die Anscheins- und die Duldungsvollmacht. Die Abgrenzung zwischen Anscheins- und Duldungsvollmacht erfolgt anhand der Kenntnis des Vertretenen. Denn die Duldungsvollmacht ist eine „bewusst hingegenommene“ Anscheinsvollmacht.

[BGH NJW 2005, 2985 (2988)]

Weiß der Vertretene, dass der Vertreter so im Rechtsverkehr auftritt, dass Dritte dieses Handeln als Eigenhandeln des Vertretenen oder als Handeln im Rahmen einer Stellvertretung auffassen können, richtet sich der Bestand einer Rechtsscheinsvollmacht nach den Grundsätzen der Duldungsvollmacht. Fehlt diese Kenntnis, so kann eine Rechtsscheinsvollmacht nur nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht angenommen werden. Im vorliegenden Fall überließ A dem B seine eBay-Kennung, damit B über eBay Handel treiben kann. A hatte damit Kenntnis von dem Umstand, dass B unter seiner eBay-Kennung Waren zum Verkauf anbieten wird. Der Bestand einer Rechtsscheinsvollmacht richtet sich daher nach den Voraussetzungen der Duldungsvollmacht.
[vgl. LG Aachen, NJW-RR 2007, 565]

(a) Rechtsfolgen und Rechtsnatur der Duldungsvollmacht

Die Rechtsnatur und die Rechtsfolgen der Duldungsvollmacht sind umstritten. Teilweise wird die Duldungsvollmacht als Fallgruppe der Bevollmächtigung kraft Rechtscheins betrachtet.
[vgl. BGH, NJW 2011, 2421 m.w.N. = RA 2011, 433]

Teilweise wird aber auch angenommen, die Duldungsvollmacht sei ein Unterfall der rechtsgeschäftlich erteilten Vertretungsmacht im Sinne einer konkludenten Bevollmächtigung.
[vgl. Flume, AT Bürger II, S. 828; Medicus/Petersen, BR, Rn. 101]

Einer Entscheidung zwischen den Ansichten bedarf es nicht, sofern jedenfalls die Voraussetzungen einer Duldungsvollmacht vorliegen.

[Anm.: Unterschiedliche Rechtsfolgen können sich aber in folgenden Fällen ergeben: Anders als im Fall einer konkludent erteilten Vollmacht kommt eine Rechtsscheinsvollmacht nicht in Betracht, wenn der Geschäftsgegner fahrlässig die Duldungsvollmacht verkennt (§ 173 BGB analog). Zudem ist die konkludent erteilte Vollmacht als Willenserklärung anfechtbar (h.M.), eine Rechtsscheinsvollmacht hingegen nicht.]

(b) Voraussetzungen der Duldungsvollmacht

Die Zurechnung der Willenserklärung nach den Grundsätzen der Duldungsvollmacht erfolgt, wenn die Voraussetzungen für eine Rechtsscheinszurechnung gegeben sind. Es müsste also ein Rechtsscheinträger bestehen, der dem A zuzurechnen ist und kausal für die Erklärung des C war. Zudem müsste C gutgläubig hinsichtlich des Rechtsscheins gewesen sein.

1) Rechtsscheinträger

Es müsste ein Rechtsscheinträger gegeben sein. Ein Rechtsscheinträger setzt einen Umstand voraus, aus dem zuverlässig der Schluss auf das Vorliegen einer Vollmacht gezogen werden kann.

[Frensch, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 167 Rn. 37]

Standort: BGB / SchuldR BT
Schwerpunkt: Handeln unter fremden Namen; Duldungsvollmacht, Anfechtung, Widerruf eines nach § 138 I BGB nichtigen Vertrages gem. §§ 312 g I, 355 BGB

Der Rechtsscheinträger der Duldungsvollmacht wird gemeinhin dahingehend bestimmt, dass der Vertretene es - in aller Regel in mehreren Fällen und über einen längeren Zeitraum - zulässt, dass ein anderer ohne eine Bevollmächtigung als sein Vertreter auftritt, so dass Dritte daraus berechtigterweise auf das Bestehen einer Vollmacht schließen können.
[BGH NJW 2005, 2985 (2987)]

B müsste wiederholt als Vertreter des A aufgetreten sein. B hat nur ein Geschäft unter der eBay-Kennung des A abgeschlossen. Am wiederholten Auftreten fehlt es somit. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass das mehrfache Auftreten zwar typisch für die Duldungsvollmacht ist, jedoch keine notwendige Voraussetzung darstellt. Im Einzelfall kann auch ein einmaliges Auftreten genügen, wenn die Umstände mit großer Deutlichkeit für eine Bevollmächtigung sprechen.

[OLG Celle RA 09/2014, 449; Prütting/Wegen/Weinreich/French, § 167 Rn. 37; Grüneberg/Ellenberger, BGB, § 172 Rn. 9]

Hier wurde ein Rechtsgeschäft über eBay abgeschlossen. Die Nutzung von eBay setzt voraus, dass man sich mit einem Passwort anmeldet. Der Passwortschutz ist ein besonderer Umstand: Dritte können darauf vertrauen, entweder mit dem Kennungsinhaber selbst oder mit einer von diesem autorisierten Person zu verhandeln/kontrahieren. Die Verwendung der passwortgeschützten eBay-Kennung ist daher ein tauglicher Rechtsscheinträger im Rahmen der Duldungsvollmacht.

2) Zurechenbarkeit

Der Rechtsscheinträger müsste dem A zuzurechnen sein. Die Zurechnung im Rahmen der Duldungsvollmacht setzt voraus, dass der Vertretene das Auftreten kannte und nicht dagegen eingeschritten ist, obwohl ihm dies möglich war.

[BGH, NJW 05, 2985 (2987)]

A hat dem B seine Zugangskennung überlassen, damit B seine eigenen Geschäfte über diese Kennung abwickeln kann. A wusste daher, dass B unter der Kennung „airplane_jack“, die ihm zugeordnet ist, im Rechtsverkehr auftritt. Der Rechtsscheinträger ist dem A daher zuzurechnen.

[Anm.: Bei der Prüfung einer Anscheinsvollmacht wäre zu beachten, dass allein der Umstand, dass der Vertretene ein (passwortgeschütztes) Profil bei eBay erstellt hat, nicht genügt, um die Verwendung des Profils als Rechtsschein dem Vertretenen zuzurechnen (vgl. OLG Köln, NJW 06, 1676 (1677))]

3) Kausalität

Der Rechtsschein müsste kausal für die Abgabe der Willenserklärung der C sein. C wollte mit dem Kennungsinhaber von „airplane_jack“ kontrahieren. Die Kennung war daher kausal für den Vertragsschluss.

4) Gutgläubigkeit

C müsste berechtigterweise darauf vertrauen dürfen, mit dem Inhaber der Kennung „airplane_jack“ zu kontrahieren (§ 173 BGB analog). C wusste nicht, dass ein anderer als der Inhaber der Kennung „airplane_jack“ handelte. Mangels sonstiger Umstände durfte C daher darauf vertrauen, mit dem Inhaber der „airplane_jack“-Kennung zu kontrahieren.

5) Zwischenergebnis

Da die Voraussetzungen der Duldungsvollmacht vorliegen, wird die Erklärung des B dem A zugerechnet.

Mithin kommt es nicht darauf an, ob es sich bei der Duldungsvollmacht um eine konkludent erteilte Vollmacht oder eine Rechtsscheinsvollmacht handelt. In jedem Fall handelte B mit Vertretungsmacht des A, sodass das Angebot des B dem A gem. § 164 I BGB zuzurechnen ist. Folglich liegt ein Angebot des A zum Kauf des Flugzeuges vor.

Dieses hat C auch angenommen, indem sie ein Gebot abgab. Zwar erfolgte diese Annahme unter der Bedingung, dass sie bei Ende der Auktion Höchstbietende ist, diese Bedingung traf jedoch ein. Mithin ist ein wirksamer Vertrag zwischen A und C über den Kauf des Flugzeuges geschlossen worden.

Damit ist ein Anspruch der C gegen A auf Lieferung des Flugzeuges Zug um Zug gegen Zahlung des vereinbarten Kaufpreises entstanden (§§ 320, 322 BGB).

Standort: BGB / SchuldR BT
Schwerpunkt: Handeln unter fremden Namen; Duldungsvollmacht, Anfechtung, Widerruf
eines nach § 138 I BGB nichtigen Vertrages gem. §§ 312 g I, 355 BGB

2. Anspruch untergegangen gem. § 142 I BGB

Fraglich erscheint jedoch, ob dieser nicht möglicherweise untergegangen ist. Dies wäre der Fall, sofern A den Vertrag wirksam angefochten hätte und das Rechtsgeschäft somit gem. § 142 I BGB als von Anfang an nichtig gilt.

a) Anfechtungserklärung

Es müsste zunächst eine Anfechtungserklärung vorliegen. Eine Anfechtungserklärung liegt vor, wenn jemand unzweifelhaft und eindeutig klar macht, dass er sich nicht an seine Willenserklärung gebunden fühlt und sich von dieser lösen möchte.

A gibt der C eindeutig zu verstehen, dass er sich nicht an einen eventuell geschlossenen Vertrag gebunden fühlt. Unter Verweis auf den dem B unterlaufenen Fehler des Verklickens will er den Vertrag nicht gegen sich gelten lassen. Dies reicht für eine Anfechtungserklärung aus.

b) Anfechtungsgrund

Ein Anfechtungsgrund könnte in § 119 I 2. Fall BGB liegen. Dann müsste eine Erklärung abgegeben worden sein, die so nie hätte abgegeben werden sollen. Gemäß § 166 I BGB kommt es im Falle einer Stellvertretung bezüglich der Folgen von Willensmängeln bei der Abgabe einer Erklärung auf die Person des Vertreters an.

Fraglich ist also, ob B einem Erklärungsirrtum unterlag. Indem B mit der Maus einen anderen Button betätigte als eigentlich beabsichtigt, gab er eine Erklärung ab, die er so nicht hatte abgeben wollen.

[AG Bad Homburg Urteil vom 04.07. 2001, 2 C 677/01-21]

Die Interessenlage im Falle eines Verklickens entspricht der im Falle eines Vergreifens oder Versprechens. Damit unterlag B einem Erklärungsirrtum. Es ist auch davon auszugehen, dass B die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falls nicht abgegeben hätte. Das Anklicken der Option „Auktion sofort zum Höchstgebot beenden“ war bei objektiver Würdigung der Sachlage sinnlos und unverständlich. Mithin liegt ein Anfechtungsgrund mit § 119 I 2. Fall BGB vor.

c) Anfechtungsfrist und -gegner

Die Erklärung erfolgte auch ohne schuldhaftes Zögern also gem. § 121 BGB fristgemäß und gegenüber C, also der gem. § 143 I, II BGB richtigen Anfechtungsgegnerin.

Es liegen mithin grundsätzlich alle Voraussetzungen einer wirksamen Anfechtung vor.

d) Ausschluss zum Schutze der Rechtssicherheit

Fraglich ist allerdings ob die Möglichkeit der Anfechtung nicht aus Gründen der Rechtssicherheit ausgeschlossen ist und A sich am Vertrag festhalten lassen muss. Anerkannt ist dies in den Fällen, in denen der Anfechtungsgegner sich bereit erklärt, die Erklärung gelten zu lassen, die ohne den Irrtum des Anfechtenden abgegeben worden wäre. Andernfalls käme das Anfechtungsrecht einem versteckten Reurecht gleich.

[Wolf/Neuner, BGB AT, § 41, Rn 32 ff.; Münch.Komm./Armbrüster, BGB, § 119 Rz. 151]

Es soll aber gerade nicht möglich sein, sich unter dem leicht belegbaren Vorwand, man habe sich versprochen, von jeglichen vertraglichen Verpflichtungen lösen zu können. Jedes andere Ergebnis würde zu einer unerträglichen Gefahr für die Rechtssicherheit führen, der Grundsatz pacta sunt servanda würde ad absurdum geführt. Aus diesen Gründen will die herrschende Lehre den Anfechtenden zumindest am ursprünglich Gewollten festhalten. Will er auch diesen Inhalt nicht gelten lassen, verhalte er sich rechtsmissbräuchlich.

Es stellt sich mithin die Frage, welche Folge es gehabt hätte, wenn B statt dem Button „den Artikel an den bzw. die Höchstbietenden verkaufen und das Angebot beenden“ wie beabsichtigt den Button „alle Gebote streichen und das Angebot beenden“ gedrückt hätte.

Wie sich schon aus § 9 Nr. 1 der allgemeinen Geschäftsbedingungen von ebay ergibt, sind die dort abgegebenen Angebote verbindlich und nicht widerruflich. Aufgrund der Besonderheiten von Internetauktionen wird hier auch die gesetzlich geregelte Möglichkeit des Widerrufs gem. § 130 I 2 BGB ausgeschlossen. Andernfalls wäre der Bieter der Willkür des Anbieters ausgesetzt.

[LG Berlin Urteil vom 15.05.2007, 31 O 270/05]

Dies ergibt sich darüber hinaus auch aus den eBay-Grundsätzen, die betonen, dass jeder eingestellte Artikel ein verbindliches Angebot ist, welches nur in Ausnahmefällen vorzeitig beendet werden darf.

Es erscheint von daher fraglich, ob das Klicken des Buttons „alle Gebote streichen und das Angebot beenden“ wirklich die Unwirksamkeit aller bisher abgegebenen Gebote zur Folge gehabt hätte. Wie sich

Standort: BGB / SchuldR BT
Schwerpunkt: Handeln unter fremden Namen; Duldungsvollmacht, Anfechtung, Widerruf eines nach § 138 I BGB nichtigen Vertrages gem. §§ 312 g I, 355 BGB

aus den „eBay-Grundsätzen“ ergibt, kann eine Auktion nur dann vorzeitig beendet werden, wenn sich die Beschaffenheit des Gegenstandes zwischenzeitlich verändert oder über dessen Beschaffenheit geirrt wurde. Dies nimmt eindeutig Bezug auf den gesetzlichen Anfechtungsgrund des § 119 BGB. Indes soll auf diesem Weg keine Möglichkeit geschaffen werden, sich auf rechtlich nicht ohne Weiteres einzuordnende Art und Weise, abseits von Widerruf, Anfechtung und Gesetz von seiner Willenserklärung zu lösen. Vielmehr bestimmt § 9 Nr. 3 der allgemeinen Geschäftsbedingungen, dass auch bei vorzeitiger Beendigung der Auktion ein Vertrag mit dem zu diesem Zeitpunkt Höchstbietenden zustande kommt. Aus alledem folgt, dass der Anbieter zwar, nach Maßgabe der „eBay-Grundsätze“ die Auktion vorzeitig beenden kann, dies aber den Bestand seiner zuvor abgegebenen Willenserklärung nicht berührt. Diese kann er nur im Wege der Anfechtung beseitigen, sofern ihm auch ein entsprechender Anfechtungsgrund zur Seite steht.

[vgl. zum Ganzen: LG Berlin, Urteil vom 15.05.2007, 31 O 270/05]

Im Zeitpunkt des Verklickens verfügte B bzw. A jedoch über keinen ersichtlichen Anfechtungsgrund. Somit hätte auch das Klicken des Buttons „alle Gebote streichen und das Angebot beenden“ die Wirksamkeit des Angebots nicht beendet und es wäre ein Vertrag mit dem zu diesem Zeitpunkt Höchstbietenden, also der C, zustande gekommen.

Somit wäre auch bei Vornahme der wirklich gewollten Handlung ein Vertrag über das Flugzeug zum Preis von 12.500 € mit C zustande gekommen. Zumindest an diesem wirklich Gewollten muss A sich aber festhalten lassen. Mithin ist die Möglichkeit der Anfechtung insoweit ausgeschlossen, als dass A sich ohnehin an dem Vertrag festhalten lassen muss.

Der Anspruch ist folglich auch nicht untergegangen.

II. Ergebnis

Der Anspruch ist auch durchsetzbar. A ist gem. § 433 I BGB verpflichtet, der C gem. §§ 320, 322 BGB Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises Eigentum und Besitz an dem Flugzeug zu verschaffen.

B. Abwandlung:

I. Anspruch der C gegen X aus §§ 355 III, 357 I 1 BGB

C könnte einen Anspruch gegen X auf Rückgewähr des bereits bezahlten Geldes aus §§ 355 III, 357 I 1 BGB haben.

1. Zeitlicher Anwendungsbereich der §§ 355 III, 357 BGB

§§ 355, 357 BGB sind ebenso wie alle weiteren Normen der §§ 312 ff., 355 ff. BGB gem. Art. 229 § 32 I BGB für sämtliche ab dem 13.06.2014 geschlossenen Verträge anwendbar.

2. Widerrufsrecht gem. §§ 355 I, 312g I, 312, 312c I BGB

C müsste dazu ein Widerrufsrecht zustehen, welches sie fristgerecht ausgeübt hat. Ein solches könnte sich aus §§ 355 I, 312g I, 312, 312c I BGB ergeben.

a) Verbrauchervertrag gem. § 312 I, BGB

Dazu müsste gem. § 312 I BGB ein Verbrauchervertrag i.S.v. § 310 III BGB vorliegen. Danach ist ein Verbrauchervertrag ein Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer, bei dem sich der Verbraucher zur Zahlung eines Preises verpflichtet. Ein Verbraucher ist gem. § 13 BGB jemand, der ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. C hat den Spiegel für ihren privaten PKW bestellt, also zu einem Zweck, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Sie ist folglich Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB.

Gem. § 14 BGB ist ein Unternehmer jemand, der bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung seiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. X verdient seinen Lebensunterhalt mit dem Verkauf derartiger Utensilien. Folglich trat er als Unternehmer gem. § 14 BGB auf.

Indem sich C zur Zahlung eines Kaufpreises verpflichtet, handelt es sich bei dem zwischen X und C geschlossenen Vertrag um einen Verbrauchervertrag.

b) Fernabsatzvertrag gem. § 312c I BGB

Weiterhin müsste es sich gem. § 312c I BGB um einen Fernabsatzvertrag handeln, also einen Vertrag, der unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zustande gekommen ist. Der Vertragsschluss erfolgte ausschließlich über Telefon und Fax, also Fernkommunikationsmittel i.S.d. § 312c

Standort: BGB / SchuldR BT
Schwerpunkt: Handeln unter fremden Namen; Duldungsvollmacht, Anfechtung, Widerruf
eines nach § 138 I BGB nichtigen Vertrages gem. §§ 312 g I, 355 BGB

II BGB. Es ist lebensnah davon auszugehen, dass X auch ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebssystem betreibt.

Damit besteht auch ein Fernabsatzvertrag.

c) Wirksamkeit des Vertrages

Fraglich ist jedoch, ob dieser auch wirksam ist und ob dies gegebenenfalls dem Widerruf entgegensteht.

(1) Nichtigkeit gem. § 134 BGB i.V.m. § 23 Ic StVO

Der Vertrag könnte gem. § 134 BGB nichtig sein. Demnach ist ein Vertrag nichtig, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Als gesetzliches Verbot kommt hier § 23 Ic StVO in Betracht. Dann müsste es sich bei § 23 Ic StVO um einen um ein Verbotsgesetz handeln, zum anderen müsste durch den Vertrag gegen dieses objektiv verstoßen worden sein. Fraglich erscheint bereits, ob überhaupt ein Verstoß gegen § 23 Ic StVO durch den Vertrag vorliegt. § 23 Ic StVO untersagt, ein technisches Gerät, das dafür bestimmt ist Verkehrsüberwachungsmaßnahmen anzuzeigen, betriebsbereit mitzuführen oder zu betreiben. Zwar handelt es sich bei dem von C erworbenen Radarwarngerät um ein entsprechendes Gerät. Jedoch untersagt § 23 Ic StVO gerade eben nicht den Kauf solcher Geräte, sondern lediglich deren Einsatz oder betriebsbereite Mitführung. Mithin verstößt der Vertrag schon objektiv nicht gegen § 23 Ic StVO, so dass eine Nichtigkeit gem. § 134 BGB nicht in Betracht kommt. Weitere Verbotsgesetze, gegen die der Vertrag verstoßen könnte, sind nicht ersichtlich. Mithin ist der Vertrag nicht gem. § 134 BGB nichtig.

(2) Sittenwidrigkeit gem. § 138 I BGB

Eine Nichtigkeit des Vertrages könnte sich aber aus § 138 I BGB ergeben. Dies wäre der Fall, sofern der Kaufvertrag über ein Radarwarngerät gegen die guten Sitten verstößt. Sittenwidrig ist ein Vertrag, der gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.

[Anm.: Sittenwidrig können nach der Rspr. auch Geschäfte sein, durch die Dritte gefährdet oder geschädigt werden oder die in krassem Widerspruch zum Gemeinwohl stehen (BGH NJW 90, 567). Voraussetzung dafür ist, dass alle an dem Geschäft Beteiligten sittenwidrig handeln, also die Tatsachen, die die Sittenwidrigkeit begründen, kennen oder sich zumindest ihrer Kenntnis grob fahrlässig verschließen (BGH NJW 90, 567). Die Sittenwidrigkeit kann sich auch aus den Begleitumständen des Geschäfts, insbesondere den zu Grunde liegenden Motiven und den verfolgten Zwecken ergeben.]

Vorliegend könnte der Vertrag in krassem Widerspruch zum Gemeinwohl stehen und Dritte gefährden, weil er darauf gerichtet ist, ein ordnungswidriges Verhalten im Straßenverkehr zu begehen.

§ 23 Ic StVO untersagt es dem Führer eines Kraftfahrzeugs, ein technisches Gerät zu betreiben oder auch nur betriebsbereit mitzuführen, das dafür bestimmt ist Verkehrsüberwachungsmaßnahmen anzuzeigen oder zu stören. Satz 2 der Vorschrift nimmt explizit Bezug auf Geräte zur Anzeige oder Störung von Geschwindigkeitsmessungen. Der vorsätzliche oder fahrlässige Verstoß gegen diese Bestimmung ist gem. § 49 I Nr. 22 StVO ordnungswidrig i. S. des § 24 StVG.

Ein Kaufvertrag über ein solches Radarwarngerät, das für den deutschen Straßenverkehr codiert ist, dient der Förderung eines gegen § 23 Ic StVO verstoßenden Verhaltens, welches Leib und Leben Dritter gefährdet. Diese Umstände waren sowohl C als auch X bekannt. Aus diesem Grunde verstößt der Kaufvertrag gegen die guten Sitten und ist gem. § 138 I BGB nichtig.

(3) Widerruf trotz Sittenwidrigkeit

Problematisch erscheint, ob dies dem Widerruf des Vertrages entgegensteht. Diese Frage wird in der Literatur und der Rechtsprechung uneinheitlich beurteilt.

(i) 1. Ansicht – Kein Widerruf möglich

Nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht soll der Widerruf eines Vertrages nicht möglich sein, sofern dieser nichtig ist. Der Vertrag würde in diesen Fällen vielmehr über das Bereicherungsrecht rückabgewickelt.

[Staudinger/Thüsing, BGB, § 312d alte Fassung, Rz. 10; Lütcke, Fernabsatzrecht, § 312d (alte Fassung), Rz. 17]

Eine Rückabwicklung über die Regelungen zum Widerruf, bzw. im Ergebnis über die Regelungen zum Rücktritt, soll hingegen nicht möglich sein. Dies ergebe sich schon aus den dogmatischen Strukturen des Vertragsrechts.

Demnach könnte der C hier allenfalls ein Anspruch aus §§ 812 ff. BGB auf Rückgewähr des Kaufpreises zustehen, nicht aber aus §§ 355 III, 357 I BGB.

Standort: BGB / SchuldR BT
Schwerpunkt: Handeln unter fremden Namen; Duldungsvollmacht, Anfechtung, Widerruf eines nach § 138 I BGB nichtigen Vertrages gem. §§ 312 g I, 355 BGB

(ii) **2. Ansicht – Widerruf trotz Sittenwidrigkeit**

Nach einer anderen in Teilen der Literatur und der Rechtsprechung vertretenen Ansicht kann auch ein nichtiger Vertrag widerrufen werden.

[BGH, NJW 2010, 610 = RA 2010, 21; Erman/Saenger, BGB, § 355, Rz. 20; HK-BGB/Schulze § 355, Rz. 5; Würdinger, JuS 11, 769 (771 f.)]

Das Widerrufsrecht gem. §§ 312g I, 312c I, 355 I BGB soll dem Verbraucher ein einfach auszuübendes Recht an die Hand geben, mittels dessen er sich ohne materielle Voraussetzungen vom Vertrag lösen kann. Demnach steht einem Widerruf auch eine Sittenwidrigkeit eines Vertrages grundsätzlich nicht entgegen. Folglich stünde der C nach dieser Meinung grundsätzlich die Möglichkeit zu, den Vertrag trotz der Sittenwidrigkeit zu widerrufen.

Jedoch kann nach dieser Ansicht das Widerrufsrecht gem. § 242 BGB ausgeschlossen sein, wenn sich der Widerruf als unzulässige Rechtsausübung darstellt. Unter welchen Voraussetzungen von einer unzulässigen Rechtsausübung auszugehen ist, wird allerdings innerhalb dieser Meinung uneinheitlich beurteilt.

(a) 1. Untermeinung

Eine Ansicht will einen Ausschluss des Widerrufsrechts gem. § 242 BGB immer schon dann annehmen, wenn die widerrufende Partei den die Vertragsnichtigkeit gem. §§ 134, 138 BGB begründenden Umstand zumindest teilweise selbst zu vertreten habe.

[Münch.Komm./Masuch § 355 Rz. 28]

Wie oben ausgeführt ergibt sich die Sittenwidrigkeit des Vertrages gerade aus dem Umstand, dass der Kaufvertrag einen Verstoß gegen § 23 I c StVO durch die C fördert, sogar erst ermöglicht. Es kommt also entscheidend auf die Verwendungsmöglichkeit des Gerätes durch C an. Insoweit hat C den Umstand der die Nichtigkeit gem. § 138 I BGB begründet, teilweise selbst zu vertreten. Nach dieser Ansicht wäre die Ausübung des Widerrufsrechts durch C folglich gem. § 242 ausgeschlossen.

(b) 2. Untermeinung

Die überwiegende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung stellt jedoch höhere Anforderungen an einen Ausschluss des Widerrufsrechts aufgrund unzulässiger Rechtsausübung. Demnach kann ein Ausschluss nur in Fällen erfolgen, in denen der Unternehmer besonders schutzwürdig ist. Dies erfasst Fälle wie ein arglistiges Handeln des Verbrauchers.

[v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg – Verbraucherkreditgesetz § 7, Rz. 13]

C handelte hier allerdings nicht arglistig und auch sonstige Umstände, die eine besondere Schutzwürdigkeit des Unternehmers begründen könnten, sind nicht ersichtlich. Vielmehr fällt, wie oben ausgeführt, beiden Parteien ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last, also auch dem Unternehmer.

Mithin ist ein Widerrufsrecht der C nach dieser Meinung nicht wegen unzulässiger Rechtsausübung ausgeschlossen.

(c) Stellungnahme - Untermeinungen

Der 1. Untermeinung ist zugute zu halten, dass es unter wertenden Gesichtspunkten auf den ersten Blick sinnvoll erscheint dem Verbraucher den Widerruf zu versagen, wenn er die Vertragsnichtigkeit zumindest teilweise selbst zu vertreten hat. Ein solcher Ausschluss kann sich nur aus Treu und Glauben ergeben und findet seinen normativen Niederschlag in § 242 BGB. Treu und Glauben liefe es aber zuwider, falls der Widerruf unabhängig von der Rolle des Unternehmers schon ausgeschlossen wäre, sobald der Verbraucher die Nichtigkeit teilweise selbst zu vertreten hat. Sofern auch der Unternehmer sich für die die Vertragsnichtigkeit begründenden Umstände verantwortlich zeichnet, scheint es nicht geboten, allein dem Verbraucher einen daraus resultierenden Nachteil aufzubürden und dessen Widerrufsrecht auszuschließen. Vielmehr kann ein Ausschluss gem. § 242 BGB nur dann erfolgen, sofern weitere Umstände hinzutreten, die eine besondere Schutzwürdigkeit des Unternehmers begründen. Folglich ist der zweiten Untermeinung zu folgen, der C stünde mithin nach der 2. Ansicht ein Widerrufsrecht zu.

Standort: BGB / SchuldR BT
Schwerpunkt: Handeln unter fremden Namen; Duldungsvollmacht, Anfechtung, Widerruf eines nach § 138 I BGB nichtigen Vertrages gem. §§ 312 g I, 355 BGB

(iii) Stellungnahme

Damit gelangen die erste und die zweite Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen, der Streit ist zu entscheiden.

Für die erste Ansicht sprechen zunächst dogmatische Argumente. Schon der Wortlaut des § 312c BGB setzt einen wirksamen Fernabsatzvertrag voraus. Es scheint darüber hinaus schon begriffslogisch fragwürdig, ob ein nichtiger Vertrag überhaupt widerrufen werden kann und auch die Struktur des Vertragsrechts spricht eher dafür, einen solchen Vertrag über das Bereicherungsrecht rückabzuwickeln. Anderes ergibt sich jedoch aus der Teleologie des Widerrufsrechts. Es entspricht der Intention des Gesetzgebers, dass dem Verbraucher durch das Widerrufsrecht eine einfache, von materiellen Voraussetzungen unabhängige Möglichkeit gegeben wird, sich von einem Vertrag zu lösen. Dieses Recht soll unabhängig neben den allgemeinen Rechten stehen, die ihm die Rechtsordnung ohnehin an die Hand gibt. So steht einem Verbraucher auch grundsätzlich ein Wahlrecht zu, ob er einen Vertrag widerruft, mit der Folge einer Rückabwicklung über die §§ 355 III, 357 ff. BGB, oder ob er diesen anfechtet und sich für eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nach den §§ 812 ff. BGB entscheidet. Auch ein angefochtener Vertrag gilt gem. § 142 BGB als von Anfang an nichtig.

Unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes ist kein Grund ersichtlich, den Verbraucher im Falle eines nichtigen Vertrages schlechter zu stellen, als im Falle eines anfechtbaren Vertrages. Demgemäß müssen in einem solchen Fall auch die gleichen Grundsätze gelten, auch hier muss dem Verbraucher ein Wahlrecht zwischen einer Rückabwicklung über die §§ 355 III, 357 ff. BGB oder die §§ 812 ff. BGB zustehen.

Dieses Ergebnis wird auch durch den Schutzzweck des Widerrufsrechts gestützt. Wie oben ausgeführt soll der Verbraucher ein einfaches Recht zur Lösung vom Vertrag erhalten ohne sich mit dem Unternehmer rechtlich auseinandersetzen zu müssen. Dieser Schutzzweck gebietet es, ihm auch in den Fällen einer Nichtigkeit ein Wahlrecht zuzugestehen. Jede andere Sichtweise würde das Widerrufsrecht des Verbrauchers erheblich entwerten und es auf diese Weise doch wieder verkomplizieren und an weitreichende materiell rechtliche Voraussetzungen knüpfen.

[vgl. zum Ganzen BGH, NJW 2010, 610 = RA 2010, 21]

Darüber hinaus vermag es nicht in letzter Konsequenz zu überzeugen, dass nur ein wirksamer Vertrag widerrufen werden können soll. Dieses dogmatische Argument folgt aus der Begriffslogik. Dabei ist es aber unstreitig anerkannt, dass auch nichtige Rechtsgeschäfte angefochten werden können.

[sogen. Doppelwirkung im Recht: Staudinger/Dilcher, BGB, Einl. §§ 104 ff., Rz. 80]

Dogmatisch kann indes für den Widerruf nichts anderes gelten als für die Anfechtung, so dass auch einem Widerruf die Nichtigkeit des Vertrages nicht entgegen stehen kann.

Es ist nach alledem der zweiten Ansicht zu folgen, ein Widerrufsrecht der C ist mithin nicht durch die Nichtigkeit des Vertrages ausgeschlossen.

3. Fristgemäße Widerrufserklärung, §§ 355, 356 BGB

Der Widerruf müsste innerhalb der Widerrufsfrist erklärt worden sein, wobei fristwährend die rechtzeitige Absendung ausreichend ist (§ 355 I 5 BGB). Der Lauf der Frist beginnt gem. § 355 II 2 mit Vertragsschluss, "soweit nicht anderes bestimmt ist".

Wie oben gezeigt, handelt es sich bei dem geschlossenen Vertrag um einen Fernabsatzvertrag i.S.v. § 312c I BGB. Für einen derartigen Vertrag ist abweichendes in § 356 II, III BGB geregelt. Danach könnte der Lauf der Frist über den Vertragsschluss hinaus erst dann in Gang gesetzt worden sein, wenn der Empfänger zum einen ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt wurde (§ 356 III 1 BGB) und zum anderen nicht vor Erhalt der Ware (§ 356 II 1 BGB).

Gem. § 356 III 1 BGB beginnt der Lauf der Widerrufsfrist nicht, bevor der Unternehmer den Verbraucher entsprechend den Anforderungen des Artikels 246a § 1 II 1 Nr. 1 über die Bedingungen, Fristen und Verfahren über die Ausübung des Widerrufsrechts sowie das Musterwiderrufsformular der Anlage 2 unterrichtet hat.

Gem. Art. 246a § 1 II 2 EGBGB kann der Unternehmer diese Informationspflichten dadurch erfüllen, dass er dem Verbraucher das in Anlage 1 zu Art. 246a EGBGB vorgesehene Muster einer zutreffend ausgefüllten Widerrufsbelehrung in Textform übermittelt (Art. 246a II 2 EGBGB). Das vorgenannte Muster wurde per Fax übermittelt. Dann müsste dies den Erfordernissen einer Textform entsprechen. Dies setzt nach § 126b I 1 BGB eine lesbare Erklärung auf einem dauerhaften Datenträger voraus, die den Empfänger erkennen lässt. Unter einem dauerhaften Datenträger ist gem. § 126b I 2 BGB ein Medium zu verstehen, das dem Empfänger die Aufbewahrung oder Speicherung über einen angemessenen Zeitraum ermöglicht und das geeignet ist, die Erklärung aufzubewahren oder zu speichern. Ein angemessener Zeitraum meint die Zeitspanne, in der aus der Erklärung Rechte hergeleitet werden können.

[Beck, Jura 2014, 666 (673); auch eine E-Mail ist ausreichend, nicht dagegen die bloße Wiedergabe auf einer Webseite (Wendehorst, NJW 14, 577 (578); BT-Drs 17/12637, 44].

Standort: BGB / SchuldR BT
Schwerpunkt: Handeln unter fremden Namen; Duldungsvollmacht, Anfechtung, Widerruf
eines nach § 138 I BGB nichtigen Vertrages gem. §§ 312 g I, 355 BGB

Ein Fax genügt als verkörperte Urkunde diesen Anforderungen.

[Anm. Der Unternehmer kann also wie bislang seine Belehrungspflichten dadurch erfüllen, dass er dem Verbraucher das als Anlage 1 vorgesehene Muster einer zutreffend ausgefüllten Widerrufsbelehrung in Textform übermittelt (Art. 246a II 2 EGBGB). Alternativ besteht nunmehr gem. Art. 246a II 1 Nr. 1 EGBGB die Möglichkeit, dem Verbraucher das als Anlage 2 neu eingeführte Musterwiderrufsformular in Textform zu übermitteln, welches der Verbraucher verwenden kann, aber nicht verwenden muss (Wendehorst, NJW 14, 577 [581].)]

Keinen Einfluss auf die Widerrufsfrist hat nunmehr die Wahrung sonstiger Informationspflichten. Auch soll es nicht mehr darauf ankommen, ob die Widerrufsbelehrung vor oder nach Vertragsschluss erfolgt (Artz, Juris 14, 222 [224]; a.A. Schärfl, JuS 14, 577 [580], wonach eine nachträgliche Widerrufsbelehrung entgegen dem Wortlaut des § 356 III BGB auf einem dauerhaften Datenträger erteilt werden muss, da andernfalls Art. 7 bzw. 8 der VRRG umgangen würden.)

Zudem könnte der Lauf der Widerrufsfrist auch durch § 356 II Nr.1a) modifiziert sein. Danach beginnt die Frist bei einem Verbrauchsgüterkauf erst mit dem Erhalt der Ware. Dann müssen V und C einen Verbrauchsgüterkauf gem. § 474 I 1 BGB geschlossen haben. Wie geprüft ist V Unternehmer gem. § 14 BGB und C Verbraucher gem. § 13 BGB. Es muss sich ferner um den Kauf einer bewegliche Sache handeln. Dies ist bei dem Radarwarngerät der Fall.

Bei dem Empfang der Ware am 19.09.2022 handelt es sich um ein Ereignis, sodass die Widerrufsfrist gem. § 187 I BGB am 20.09.2022 um 00:00 Uhr zu laufen begann. Somit erfolgte der Widerruf am 20.09. 2022 innerhalb der 14-Tages-Frist des § 355 II 1 BGB i.V.m. § 356 II, III BGB.

C hat ihr Widerrufsrecht folglich wirksam ausgeübt. Damit ist sie gem. § 355 I 1 BGB nicht mehr an ihre Willenserklärung gebunden.

[Anm.: Der Beginn der Widerrufsfrist wurde also durch drei Ereignisse bestimmt: den Vertragsschluss, den Erhalt einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung sowie den Erhalt der Ware.]

II. Ergebnis

Folglich steht ihr gem. §§ 355 III, 357 I BGB ein Anspruch gegen X auf Rückgewähr des Kaufpreises binnen 14 Tagen zu.

Standort: BGB / SchuldR BT
Schwerpunkt: Handeln unter fremden Namen; Duldungsvollmacht, Anfechtung, Widerruf eines nach § 138 I BGB nichtigen Vertrages gem. §§ 312 g I, 355 BGB

Rechtsprechung:

- BGH NJW 2011, 2421 Rz 10 = RA 2011, 433 (Handeln unter fremden Namen bei eBay-Auktion und Anscheinsvollmacht)
- OLG Düsseldorf, Urteil v. 30.10.2014, 28 U 199/13 = RA 01/2015, 12 (Auch "Abbruchjäger" bei Ebay, also Personen die sich systematisch an ebay-Auktionen beteiligen um SE-Ansprüche zu realisieren, handeln mit Rechtsbindungswillen, da der SE-Anspruch eine verbindliches Höchstgebot voraussetzt. Auch kein § 138 II oder § 242 BGB, wenn der Verkäufer selbst durch einen niedrigen Startpreis das Risiko eines unangemessenen Kaufpreises selbst gesetzt hat.)
- BGH, Urteil vom 12.11.2014, VIII ZR 42/14 (Grds. keine Sittenwidrigkeit bei Erwerb einer Sache über Ebay weit unter Wert, da es der Reiz des Systems ist, dass man eine Sache zum „Schnäppchenpreis“ erwerben kann und der Verkäufer das Risiko eines unrealistischen Kaufpreises durch ein niedriges Startgebot bewusst in Kauf nimmt.)
- AG Dortmund, 425 C 1013/15 = RA 06/2015, 293 (Kein Ausschluss des Widerrufsrechts nach § 312g II Nr.1 BGB wegen individueller Herstellung bei Zusammenstellung eines Möbels nach dem Baukastensystem.)
- BGH, VII ZR 243/17 = RA 11/2018, 569 (Konstruktion, Planung und Einbau eines Personenlifts ist nach der Schwerpunkttheorie nicht als Kauf-, sondern i.S.d VRRl als Dienstvertrag anzusehen (anders im Zivilrecht: WerkV). Daher ist das Widerrufsrecht nach §§ 312 I, 312g I BGB nicht nach § 312g II Nr.1 BGB ausgeschlossen. Auch liegt kein Verbrauchervertrag nach § 650i BGB vor, so dass auch der Ausschluss des § 312 II Nr.3 BGB nicht greift.)

Literatur:

- Schwab, Handeln unter fremden Namen bei Internetauktionen, JuS 2013, 453 - 455 (Auch bei vereinbarter Barzahlung bei eBay-Kauf kann der Verkäufer nicht sicher ermittelt werden, daher auch hier als Identitätstäuschung zu werten; zu Recht entgegen LG Bonn NJW-RR 2012, 1008)
- Schärfl, Der Verbraucherschützende Widerruf bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen, JuS 2014, 577- 583
- Beck, Die Reform des Verbraucherschutzrechts, Jura 2014, 666 - 677
- Wendehorst, Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, NJW 2014, 577 - 584
- Hoffmann, Die Entwicklung des Internetrechts bis Ende 2014, NJW 2015, 530 - 533
- Oechsler, Der vorzeitige Abbruch einer Internetauktion und die Ersteigerung unterhalb des Marktwertes der Sache, NJW 2015, 665 - 668
- Raue, Verbraucherschutz bei besonderen Vertriebsformen nach Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, JURA 2015, 326 - 335

Klausur:

- Heese /Rapp, Der windige eBay-Verkäufer, JuS, 2014, 219 - 726

Art. 14 I 1 GG - Eigentumsgarantie

A. Konkurrenzen

I. **lex specialis (nachrangig gegenüber)**

Von Art. 14 I 1 GG geschützte Vermögensgegenstände werden häufig zur Ausübung anderer Freiheitsrechte benötigt, z.B. die gekaufte Zeitung zur Lektüre, das Kfz zum Autofahren. Steht die Ausübung dieses Freiheitsrechts im Vordergrund, tritt Art. 14 I 1 GG zurück.

II. **Idealkonkurrenz (nebeneinander anwendbare Grundrechte)**

- Art. 5 III 1 1. Fall GG.
Eine Ausnahme soll bestehen, wenn das Eigentum zur Darstellung eines Kunstwerks in Anspruch genommen wird. In diesem Fall soll Art. 14 I 1 GG spezieller sein. Vertretbar ist aber auch die Annahme, dass die negative Kunstfreiheit betroffen ist.

III. **Exklusivität (keine Überschneidung der Schutzbereiche)**

- Art. 12 I 1 GG und Art. 14 I 1 GG überschneiden sich in der Regel nicht.
Arg.: Art. 12 I 1 GG schützt die Betätigung, die zum Erwerb führt, während Art. 14 I 1 GG das Erworben, losgelöst von der Erwerbsbetätigung, erfasst.
Ausnahme: Sollten insbesondere Erwerbsaussichten ausnahmsweise rechtlich geschützt sein und somit dem Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG unterfallen, sind die beiden Grundrechte nebeneinander anwendbar.

B. Eingriff in den Schutzbereich von Art. 14 I 1 GG

I. **Personeller Schutzbereich**

Das Grundrecht aus Art. 14 I 1 GG steht Ausländern wie Deutschen sowie inländischen juristischen Personen des Privatrechts nach Art. 19 III GG zu.

II. **Sachlicher Schutzbereich**

1. **Gegenstand: "Eigentum"**

Art. 14 I 1 GG ist ein sog. normgeprägtes Grundrecht, d.h. es bedarf einfach-gesetzlicher Regelungen, um dieses Grundrecht handhabbar zu machen. Davon geht auch Art. 14 I 2 GG aus, wonach der Inhalt des Eigentums durch die Gesetze bestimmt wird. Dieser Befund wirkt sich folgerichtig auf die Definition des Eigentums aus.

Def: Eigentum ist die Summe aller vermögenswerten Rechte, die dem Einzelnen durch die Gesetze zugewiesen sind und ihm eine private Nutzungs- und Verfügungsbefugnis einräumen.

Danach reicht der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff deutlich weiter als derjenige des Zivilrechts. Geschützt sind nicht nur dingliche Rechte, sondern z.B. auch schuldrechtliche Forderungen oder Immaterialgüterrechte. Allgemein lässt sich festhalten, dass die dem Einzelnen durch das Zivilrecht zugewiesenen vermögenswerten Rechtspositionen vollständig dem Schutz des Art. 14 I 1 GG unterfallen.

Dahingegen gilt für subjektiv-öffentliche Rechte eine Einschränkung. Bei ihnen wird neben den genannten Voraussetzungen zusätzlich gefordert, dass sie auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Betroffenen beruhen, das bedeutet sie müssen Äquivalent eigener Leistung sein, z.B. die Rente. Nicht geschützt sind folglich Rechtspositionen, die der Gesetzgeber in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht durch eine

gesetzliche Regelung einräumt, z.B. die Sozialhilfe. Auf diesem Weg soll eine Überdehnung des Schutzbereichs der Eigentumsgarantie verhindert werden, zumal der Einzelne bei staatlichen Leistungen ohne entsprechende Gegenleistung nur bedingt schutzwürdig ist und daher den Schutz durch Art. 14 I 1 GG nicht verdient.

Fraglich ist vor diesem Hintergrund zum einen, ob das Vermögen als solches von der Eigentumsgarantie geschützt wird, vgl. dazu

⇒ P 1.

Zum anderen bereitet die Rechtsfigur des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs erhebliche rechtliche Schwierigkeiten, vgl. dazu

⇒ P 2.

2. Geschütztes Verhalten

Geschützt ist der Bestand des Eigentums und seine Nutzung sowie die Veräußerung bzw. Verfügung über das Eigentum. Das erfasst auch die Überlassung der Nutzung an Dritte. Nicht geschützt ist hingegen der Erwerb von Eigentum. Dieser Vorgang unterfällt Art. 2 I GG.

III. Eingriff in den Schutzbereich

Es gilt der klassische wie auch der mittelbare Eingriffsbegriff.

Zum Aufbau: An dieser Stelle kann bereits die Unterscheidung zwischen der Enteignung sowie den Inhalts- und Schrankenbestimmungen erfolgen. Dies muss also nicht zwingend im Rahmen der Festlegung der Schranke geschehen.

C. Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 14 I 1 GG

I Festlegung der Schranke

Wie Art. 14 I 2, III GG zu entnehmen ist, hängt die Festlegung der Schranke von der Art des Eingriffs ab. In Betracht kommt die "einfache" Schrankenbestimmung des Art. 14 I 2 GG oder die höhere Anforderungen stellende Enteignung gem. Art. 14 III GG (qualifizierter Gesetzesvorbehalt). Letztere ist gem. Art. 14 III 2 GG durch ein formelles Gesetz (sog. Legalenteignung) oder aufgrund eines formellen Gesetzes, d.h. durch ein materielles Gesetz oder einen VA (sog. Administrativenteignung) möglich.

Demnach bedarf es einer Abgrenzung der Inhalts- und Schrankenbestimmung gem. Art. 14 I 2 GG von der Enteignung gem. Art. 14 III GG. Da dem Betroffenen nach dem Gesetzeswortlaut nur im Falle einer Enteignung eine Entschädigung zu leisten ist (Art. 14 III 2 GG), stellt sich die Abgrenzung für ihn als wesentliche Entscheidung dar. Aber auch aus staatlicher Sicht handelt es sich angesichts des sog. Budgetrechts des Parlaments um eine so wesentliche Angelegenheit, dass die Abgrenzung durch den Parlamentsgesetzgeber erfolgen muss. Sie hat sich daher nach formalen Kriterien zu richten und nicht nach der von Einzelfall zu Einzelfall unterschiedlichen Eingriffsintensität. Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung kann folglich durchaus auch dann vorliegen, wenn ein totaler Verlust des Eigentums eintritt.

Abgrenzungskriterien: Für ein Enteignungsgesetz ist stets kennzeichnend, dass es die Verwaltung dazu ermächtigt, im konkreten Einzelfall zielgerichtet eine ganz bestimmte Eigentumsposition vollständig oder teilweise im öffentlichen Interesse zu entziehen. Umstritten ist, ob zusätzlich zu verlangen ist, dass das entzogene Eigentum auf den Staat oder eine dritte Person übertragen wird (sog. Vorgang der Güterbeschaffung). Gegen dieses Erfordernis könnte sprechen, dass es für den betroffenen Eigentümer gleichgültig ist, ob der Entzug seines Eigentums mit oder ohne anschließende Übertragung auf einen Dritten erfolgt (Dürig, JZ 1954, 4 [9]; Schwarz, DVBl. 2014, 133 [138]). Diese Überlegung übersieht jedoch, dass das Institut der Enteignung vom Grundgesetz nicht nur aus der Sicht des betroffenen Eigentümers, sondern auch mit Blick auf die Allgemeinheit konzipiert ist. Insoweit macht es durchaus einen Unterschied, ob eine Eigentumsposition etwa wegen sozialer Unverträglichkeit entzogen wird (z.B. Beschlagnahme und Vernichtung illegaler Betäubungsmittel) oder deswegen, weil die öffentliche Hand sie auf sich selbst oder einen Dritten überleiten will. Weiterhin wird mit dem Erfordernis der Güterbeschaffung eine klare Abgrenzung der Enteignung von einer Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 I 2 GG sichergestellt (BVerfG, Urteil vom 6.12.2016, 1 BvR 2821/11 u.a., Rn. 253, 254, 256, RA 2017, 29 [33f.]).

Ein Indiz für die Abgrenzung liefert im Übrigen das Vorhandensein einer gesetzlichen Entschädigungsregelung für den Eigentumseingriff. Fehlt sie, spricht dies für eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 I 2 GG, da eine Enteignung gem. Art. 14 III 2 GG zwingend eine Entschädigungsregelung verlangt.

Insgesamt betrachtet kann die Enteignung wie folgt definiert werden:

Def: Die Enteignung ist auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 I 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet und überträgt das entzogene Eigentum im öffentlichen Interesse auf den Staat oder eine dritte Person (Vorgang der Güterbeschaffung).

II. Schranken-Schranken

1. Verfassungsmäßigkeit des eingreifenden formellen Gesetzes

- a) Formelle Verfassungsmäßigkeit des formellen Gesetzes
- b) Materielle Verfassungsmäßigkeit des formellen Gesetzes

Bei der Erörterung der materiellen Verfassungsmäßigkeit des eingreifenden formellen Gesetzes kommt nochmals die Unterscheidung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen einerseits sowie Enteignungen andererseits zum Tragen.

Inhalts- und Schrankenbestimmungen normieren keine besonderen Anforderungen, Probleme können aber sog. salvatorische Entschädigungsklauseln / ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen aufwerfen, vgl. dazu

⇒ P 3.

Enteignungen müssen dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt des Art. 14 III GG genügen. Das bedeutet, das formelle Gesetz muss gem. Art. 14 III 2 GG eine Entschädigungsregelung vorsehen (sog. Junktimklausel), wobei die Höhe der Entschädigung gem. Art. 14 III 3 GG das Ergebnis einer gerechten Abwägung der widerstreitenden Interessen zu sein hat. Hat der Gesetzgeber die Höhe der Entschädigung nicht ausdrücklich festgelegt, ist in der Regel der Verkehrswert des Eigentums zu erstatten.

2. ggf. Verfassungsmäßigkeit des eingreifenden materiellen Gesetzes

3. Verfassungsmäßigkeit des Einzelakts

Fraglich ist die Angemessenheit von Sanierungsverfügungen für Altlasten, vgl. dazu

⇒ P 4.

Eigentumsgarantie, Art 14 I 1 GG - Einzelprobleme

P 1. Wird das Vermögen als solches von Art. 14 I 1 GG geschützt?

Das Vermögen als solches unterfällt nach ganz h.M. nicht dem Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG. Das folgt bereits aus einer konsequenten Anwendung der Definition des Eigentumsbegriffs. Der Gesamtbestand des Vermögens ist dem Einzelnen nicht durch die Gesetze zugewiesen, sondern nur die einzelnen Vermögensgegenstände wie der PKW, das Haus etc. Demnach schützt Art. 14 I 1 GG grundsätzlich nicht vor der Auferlegung staatlicher Geldleistungspflichten (insbesondere Steuern). Eine Ausnahme soll jedoch bei "erdrosselnden" Abgaben gelten, die den Betroffenen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigen (sog. konfiskatorische Besteuerung).

P 2. Schützt Art. 14 I 1 GG den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb?

Der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb stellt eine außerordentlich schillernde Rechtsfigur dar, deren rechtliche Einordnung nicht unproblematisch ist. Die Zivil- und Verwaltungsgerichte sowie die h.L. sehen ihn als durch Art. 14 I 1 GG geschützt, wohingegen das BVerfG dies bisher offen gelassen hat.

Inhaltlich kann zunächst festgehalten werden, dass die Bestandteile eines Gewerbebetriebs wie beispielsweise Tische, Stühle, Computer und Fahrzeuge unstreitig dem Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG unterfallen. Das hat an sich nichts mit dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu tun, denn diese Gegenstände sind auch von der Eigentumsgarantie geschützt, wenn sie sich im Besitz einer Privatperson befinden. Die selbständige Bedeutung der Rechtsfigur muss also jenseits der Einzelbestandteile des Gewerbebetriebs liegen. In diesem Zusammenhang kommt der Eigentumsdefinition die entscheidende Bedeutung zu. Alle Fallgruppen, die sich unter dem Oberbegriff des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs finden, lassen sich mit einer konsequenten Anwendung der Definition des Eigentumsbegriffs sicher beherrschen. So wird von Rechtsprechung und Literatur betont, dass die günstige Lage eines Gewerbebetriebs oder die bestehenden Geschäftsbeziehungen nicht von Art. 14 I 1 GG geschützt sind. Hierbei mag es sich zwar um vermögenswerte Rechtspositionen im Sinne der Eigentumsdefinition handeln, sie sind dem Betroffenen jedoch nicht durch gesetzliche Regelungen zugewiesen. Im Klartext: Es gibt kein Gesetz, das einem Gewerbetreibenden bestimmte Geschäftsbeziehungen zusichert oder garantiert, dass der Betrieb verkehrsgünstig liegt. Gleiches gilt für Erwerbsaussichten. Hier fehlt es ebenfalls an einer gesetzlichen Bestimmung, die solche Erwartungen, Zukunftshoffnungen oder Gewinnaussichten einer Person als Rechtspositionen zuweist. Folglich können sie nicht von Art. 14 I 1 GG geschützt sein. Vor diesem Hintergrund wird auch der Merksatz verständlich, Art. 14 I 1 GG schütze das Erworbene und nicht den Erwerb. Denn nur das bereits Erworbene ist dem Einzelnen durch die Gesetze als vermögenswerte Rechtsposition zugewiesen und zählt somit zu seinem Eigentum.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als Sammelbegriff für alles verwendet werden kann, was den wirtschaftlichen Wert eines Betriebs ausmacht. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der einzelne Bestandteil des Gewerbebetriebs nur dann von der Eigentumsgarantie geschützt wird, wenn er die Voraussetzungen der Eigentumsdefinition erfüllt. Die Rechtsfigur des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs entbindet also nicht von der Pflicht, die Eigentumsdefinition ganz genau anzuwenden.

P 3. Salvatorische Entschädigungsklauseln / ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Zum Teil finden sich in den Gesetzen, vor allem in den Denkmalschutzgesetzen, noch sog. salvatorische Entschädigungsklauseln, die pauschal die Gewährung einer Entschädigung für den Fall vorsehen, dass eine hoheitliche Maßnahme aufgrund des jeweiligen Gesetzes eine enteignende Wirkung entfaltet. Sie stammen aus der Zeit, als die Abgrenzung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits und Enteignung andererseits von der Intensität des Eingriffs abhängig gemacht wurde (sog. Sonderopfertheorie). Es kam danach für die Qualifizierung einer eigentumsbeeinträchtigenden Maßnahme auf den konkreten Einzelfall an. Folglich konnte der parlamentarische Gesetzgeber nicht vorhersehen, ob eine Enteignung vorliegen wird. Um gleichwohl seiner Entschädigungspflicht gem. Art. 14 III 2 GG zu genügen, hat er die salvatorischen Entschädigungsklauseln geschaffen.

Da sich nunmehr jedoch die Abgrenzung der Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung allein nach dem gesetzgeberischen Willen richtet, also formelle Kriterien maßgeblich sind, stellen die salvatorischen

Klauseln jedenfalls keine Entschädigungsregelungen im Sinne des Art. 14 III 2 GG dar. Denn bei diesen muss der Parlamentsgesetzgeber ausdrücklich selbst festlegen, dass es sich um Entschädigungen für Enteignungen handelt. Ferner genügen die salvatorischen Entschädigungsklauseln nicht dem durch Art. 14 III 2 GG geschützten Haushalts- bzw. Budgetrecht des Parlaments. Der Parlamentsgesetzgeber soll nach dieser Vorschrift abschätzen können, welche finanziellen Belastungen auf ihn durch die Vornahme von Enteignungen zukommen. Das ist ihm bei salvatorischen Klauseln gerade nicht möglich.

Daher steht die Überlegung im Raum, salvatorische Klauseln als Inhalts- und Schrankenbestimmungen zu qualifizieren, bei denen ausnahmsweise ein Geldausgleich erfolgt. Solche sog. ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind allgemein jedoch nur unter folgenden Voraussetzungen verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfG, NJW 1999, 2877 [2879]; NVwZ 2005, 1412; Papier, DVBl. 2000, 1398 [1403]; Roller, NJW 2001, 1003 [1008f.]):

1. Die Entschädigungsregelung muss sich wegen des erwähnten Haushaltsrechts des Parlaments in einem formellen Gesetz befinden.
2. Art. 14 I 2 GG sieht für Inhalts- und Schrankenbestimmungen keine Geldentschädigung vor. Sie sind also grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen. Folglich kann eine Geldentschädigung hier nur die Ausnahme sein. Es besteht demnach ein Vorrang des "Realausgleichs", d.h. der Gesetzgeber muss in erster Linie den Bestand des Eigentums schützen, z.B. durch Übergangsregelungen, Härtefallklauseln oder Ausnahme- und Befreiungsbestimmungen. Allein wenn dies nicht oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand möglich ist, darf eine finanzielle Entschädigung erfolgen.
3. Das Gesetz muss sicherstellen, dass zeitgleich mit dem VA, durch den in das Eigentum eingegriffen wird, über einen möglichen Geldausgleich entschieden wird. Dieses verfahrensrechtliche Erfordernis stellt sicher, dass der Betroffene sachgerecht entscheiden kann, ob er sich gegen den Eingriffsakt gerichtlich wehren soll oder aber ihn toleriert und die Geldentschädigung annimmt.

P 4. Unter welchen Voraussetzungen sind Sanierungsverfügungen für Altlasten angemessen?

Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit/Angemessenheit des Einzelakts können Sanierungsverfügungen rechtlich problematisch sein, die auf die Entsorgung einer Altlast auf einem Grundstück gerichtet sind. Die damit verbundene Kostenbelastung stellt für den Adressaten des VA regelmäßig eine erhebliche, wenn nicht gar existenzgefährdende Belastung dar. Daher sind dem Grundrechtseingriff Grenzen zu ziehen:

Der Verhaltensverantwortliche haftet unbeschränkt, hat er doch den gefahrbringenden Zustand des Grundstücks herbeigeführt. Dahingegen stellt für den bloßen Zustandsverantwortlichen grundsätzlich der Verkehrswert des Grundstücks nach der Sanierung die Grenze der Angemessenheit dar. Kosten, die diese Grenze überschreiten, können ihm also prinzipiell nicht auferlegt werden. Etwas anderes gilt ausnahmsweise, wenn der Betroffene die Existenz der Altlast kannte oder grob fahrlässig nicht kannte. In diesem Fall ist ihm eine höhere Kostenbelastung zumutbar. Andererseits sinkt die Grenze der Angemessenheit, wenn die Sanierung die Existenz des Betroffenen gefährdet. Stellt das Grundstück das wesentliche Vermögenselement dar, dürfen die Sanierungskosten nicht zu seiner Aufgabe zwingen (BVerfGE 102, 1 [22f.]; Müggenborg, NVwZ 2001, 39 [40f.] m. w. Kriterien).

Fall: " Das "teure" Pflichtexemplar "

Im Bundesland L regelt § 9 Landespressegesetz (LPresseG) und die dazu erlassene „Verordnung über die Abgabe von Druckwerken“ das sog. Pflichtexemplarrecht.

§ 9 LPresseG lautet:

„Der Minister für Kultus und Unterricht kann durch Ausführungsverordnung bestimmen, dass von jedem im Geltungsbereich dieses Gesetzes neu erscheinenden Druckwerk ein Belegstück kostenlos an die von ihm bestimmte zuständige Bibliothek abgeliefert wird.“

Die aufgrund dieser Ermächtigung ergangene Pflichtexemplarverordnung berechtigt die zuständigen Behörden, jeden Verleger durch Bescheid zur Abgabe eines kostenlosen Belegstückes aller innerhalb von L neu erscheinenden Druckwerke an die Landesbibliothek zu verpflichten.

V ist Verleger im Bundesland L und verlegt in geringer Auflage wertvolle Bücher, die Originalgraphiken enthalten. Unter Hinweis auf § 9 LPresseG und die Pflichtexemplarverordnung wird V von der zuständigen Behörde durch Bescheid zur entschädigungslosen Abgabe eines Pflichtexemplars an die Landesbibliothek aufgefordert.

V ist der Auffassung, dass die in § 9 LPresseG und in der dazu ergangenen Verordnung geregelte entschädigungslose Ablieferungspflicht gegen Art. 14 GG verstoße, da auch Bücher betroffen seien, die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits produziert, jedoch noch nicht erschienen sind. Er erhebt daher eine Anfechtungsklage gegen den an ihn ergangenen Bescheid.

Das Gericht hält § 9 LPresseG ebenfalls wegen Verstoßes gegen Art. 14 GG für verfassungswidrig.

Frage 1:

Das Gericht legt dem BVerfG die Frage vor, ob § 9 LPresseG verfassungsgemäß ist. Wie wird das BVerfG entscheiden?

Frage 2:

Hat V einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf Entschädigung, wenn er das Pflichtexemplar tatsächlich abführt?

Bearbeitervermerk:

Art. 12 GG ist bei der Bearbeitung außer Betracht zu lassen

Standort: ÖR/Staatshaftungsrecht
Schwerpunkte: Definition des Eigentums/Abgrenzung Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung/ Enteignungsgleicher und enteignender Eingriff

Lösungsskizze zum Fall "Das "teure" Pflichtexemplar"

Frage 1

- A. Zulässigkeit der Vorlage
 - I. Zuständigkeit des BVerfG
 - II. Vorlageberechtigung
 - III. Vorlagegegenstand
 - IV. Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit
 - V. Entscheidungserheblichkeit
 - VI. Ordnungsgemäßer Antrag
- B. Sachentscheidung des BVerfG
 - I. Verstoß gegen Art. 14 I 1 GG
 - 1. Eingriff in den Schutzbereich
 - 2. Rechtfertigung des Eingriffs
 - a) Festlegung der Schranke
 - b) Schranken-Schranken
 - (1) Formelle Verfassungsmäßigkeit des § 9 LPresseG
 - (2) Materielle Verfassungsmäßigkeit des § 9 LPresseG
 - II. Verstoß gegen Art. 3 I GG
 - III. Verstoß gegen Art. 2 I GG

Frage 1:

Bei dem eingeleiteten Vorlageverfahren handelt es sich um eine konkrete Normenkontrolle gem. Art. 100 I 2 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG. Das BVerfG wird die Vorlagefrage entscheiden, wenn sie zulässig ist.

A. Zulässigkeit der Vorlage

I. Zuständigkeit des BVerfG

Zunächst müsste das BVerfG für die Gültigkeitskontrolle des § 9 LPresseG zuständig sein.

Da es nicht um die Verletzung einer Landesverfassung durch ein Landesgesetz geht, sondern um den Verstoß eines Landesgesetzes gegen das GG ist das BVerfG gem. Art. 100 I 1, 2 GG für die Entscheidung über die Vorlagefrage zuständig.

II. Vorlageberechtigung

Das Verfahren muss von einer zur Vorlage berechtigte Stelle eingeleitet worden sein.

Im Verfahren der konkreten Normenkontrolle sind gem. Art. 100 I GG nur die Gerichte vorlageberechtigt. Gerichte i.S.d. Art. 100 I GG sind alle Spruchstellen, die sachlich unabhängig, in einem formell gültigen Gesetz mit den Aufgaben eines Gerichts betraut und als Gerichte bezeichnet sind. Folglich ist die Vorlageberechtigung des Gerichts zu bejahen.

III. Vorlagegegenstand

Die Vorlage ist statthaft, wenn ein nach Art. 100 I GG zulässiger Gegenstand vorliegt. Vorlagegegenstand kann danach nur ein Gesetz sein.

Der Inhalt des Gesetzesbegriffs gem. Art. 100 I GG ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Norm. Funktion der konkreten Normenkontrolle und des damit verknüpften Verwerfungsmonopols des BVerfG ist es, die Autorität des parlamentarischen Gesetzgebers im Verhältnis zur Rechtsprechung zu wahren (BVerfGE 63, 131 [141]; 90, 263 [275]). Es soll sich nicht jedes Gericht über die vom Bundestag bzw. von den Landtagen erlassenen Gesetze hinwegsetzen dürfen, da diese Verfassungsorgane in besonderer Weise demokratisch legitimiert sind. Folglich erfasst Art. 100 I GG nur förmliche Gesetze, also solche, die vom Bundestag oder den Landtagen stammen (BVerfGE 52, 1 [16]; Schenke, JuS 2017, 1141 [1142]). Des Weiteren muss die Vorlage ein nachkonstitutionelles, d.h. ein nach in Kraft treten des GG (23.05.1949) erlassenes formelles Gesetz zum Gegenstand haben. Die gesetzgeberische Autorität von Bundestag und Landtagen ist bei vorkonstitutionellen Gesetzen nämlich nicht gefährdet, stammen diese Gesetze doch nicht von ihnen (BVerfGE 97, 117 [122]; Schenke, JuS 2017, 1141 [1143]).

Bei dem zur Überprüfung vorgelegten Landespresseggesetz handelt es sich um ein förmliches, nachkonstitutionelles Landesgesetz, das gem. Art. 100 I 2 GG ein zulässiger Vorlagegegenstand ist.

Standort: ÖR/Staatschaftungsrecht
Schwerpunkte: Definition des Eigentums/Abgrenzung Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung/ Enteignungsgleicher und enteignender Eingriff

[Anm.: Nachkonstitutionell ist eine gesetzliche Regelung auch, wenn eine vorkonstitutionelle Norm vom nachkonstitutionellen Gesetzgeber in seinen Willen aufgenommen wurde. Das ist der Fall, wenn eine alte Vorschrift als Gesetz neu verkündet wird, wenn eine neue Bestimmung auf die alte verweist oder wenn ein begrenztes und überschaubares Rechtsgebiet durchgreifend geändert wird und veränderte und unveränderte Normen eng miteinander zusammenhängen (Wernsmann, Jura 2005, 328 [331]).

Fraglich ist, inwieweit das Gericht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zur Vorlage eines Gesetzes an das BVerfG im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle berechtigt ist. Hat das Gericht lediglich Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Norm, scheidet eine konkrete Normenkontrolle bereits deswegen aus, weil Art. 100 I GG die Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Norm voraussetzt. Sofern ein Gericht jedoch bereits im Eilverfahren zu der Überzeugung der Verfassungswidrigkeit gelangt, genießt das Gebot des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 IV 1 GG) im Konflikt mit Art. 100 I GG wegen des Zeitaufwands der Normenkontrolle und der Gefahr eines daher wirkungslosen vorläufigen Rechtsschutzes den Vorrang (Schoch, Jura 2001, 37 [45]). Das bedeutet, dass das Gericht im einstweiligen Rechtsschutz einen VA für rechtswidrig erklären kann, weil es seine Rechtsgrundlage für verfassungswidrig hält, ohne diese dem BVerfG vorzulegen. Die Begründung einer so weit gehenden Kompetenz des Gerichts ist wohl darin zu sehen, dass eine Norm im einstweiligen Rechtsschutz nicht endgültig kassiert, sondern nur vorübergehend nicht angewandt wird. Das Verwerfungsmonopol des Verfassungsgerichts bleibt dadurch gewahrt (vgl. Wernsmann, Jura 2005, 328 [334]; eingehend zu dem Problem: Schenke, JuS 2017, 1141 [1144-1149]).]

IV. Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit

Ferner verlangt Art. 100 I GG, dass das vorlegende Gericht die Norm für verfassungswidrig halten muss. Verfassungswidrig ist jede Norm, die dem GG widerspricht, ohne dass eine verfassungskonforme Auslegung möglich ist. Bloße Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der zur Überprüfung vorgelegten Norm reichen nicht (BVerfGE 80, 54 [59]). Das Gericht hält § 9 LPresseG mit Art. 14 I 1 GG für unvereinbar und ist folglich von dessen Verfassungswidrigkeit überzeugt.

V. Entscheidungserheblichkeit

Die konkrete Normenkontrolle ist gem. Art. 100 I GG nur zulässig, wenn es für die Entscheidung des Gerichts auf die Gültigkeit der vorgelegten Norm ankommt. Das ist der Fall, wenn das Gericht im Ausgangsverfahren bei Ungültigkeit der Norm anders entscheiden müsste als bei deren Gültigkeit). Dabei ist für die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit der dem BVerfG vorzulegenden Rechtsfrage die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts maßgeblich, es sei denn, sie ist offensichtlich unhaltbar oder nicht nachvollziehbar (BVerfGE 66, 270 [281]; 94, 315 [323]).

V erfüllt als Verleger im Bundesland L die Tatbestandsvoraussetzungen des § 9 LPresseG. Sofern § 9 LPresseG verfassungswidrig ist, ist auch der an V ergangene Bescheid mangels verfassungsgemäßer Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig. Ein Verstoß des § 9 LPresseG gegen die in Art. 14 I 1 GG geschützte Eigentumsfreiheit ist ferner nicht von vornherein ausgeschlossen, so dass die dem BVerfG vorgelegte Rechtsfrage für den Ausgangsrechtsstreit entscheidungserheblich ist.

VI. Ordnungsgemäßer Antrag

Gem. § 80 II 1 BVerfGG hat das vorlegende Gericht die Entscheidungserheblichkeit der Vorlage für das konkrete anhängige Verfahren sowie die Gründe für die Verfassungswidrigkeit der Norm darzulegen und zu begründen. Von der Einhaltung dieser Anforderungen ist auszugehen.

B. Sachentscheidung des BVerfG

Gem. § 81 BVerfGG entscheidet das BVerfG nur über die Rechtsfrage und nicht über den Ausgangsfall. Das BVerfG wird § 9 LPresseG gem. § 82 I iVm. § 78 S. 1 BVerfGG für nichtig erklären, wenn es ebenfalls zu der Überzeugung gelangt, dass die Vorschrift verfassungswidrig ist. Dabei prüft es das vorgelegte Gesetz nach Maßgabe des Art. 100 I 1, 2 GG unter allen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, ist im Kontrollumfang also nicht auf die Vorlagefrage beschränkt (BVerfGE 93, 121 [133]; Wernsmann, Jura 2005, 328 [335]).

I. Verstoß gegen Art. 14 I 1 GG

§ 9 LPresseG könnte gegen die Eigentumsgarantie gem. Art. 14 I 1 GG verstoßen.

1. Eingriff in den Schutzbereich

Es muss ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG vorliegen.

Standort: ÖR/Staatshaftungsrecht
Schwerpunkte: Definition des Eigentums/Abgrenzung Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung/ Enteignungsgleicher und enteignender Eingriff

Die Norm kennt in personeller Hinsicht keine Begrenzung des Schutzbereichs, schützt also jedermann. Sachlich wird das Eigentum geschützt. Hierbei handelt es sich um ein sog. normgeprägtes Grundrecht, d.h. es bedarf einfach-gesetzlicher Regelungen, um das Grundrecht handhabbar zu machen. Davon geht auch Art. 14 I 2 GG aus, wonach der Inhalt des Eigentums durch die Gesetze bestimmt wird. Folglich ist unter Eigentum gem. Art. 14 I 1 GG die Summe aller vermögenswerten Rechte zu verstehen, die dem Einzelnen durch die Gesetze zugewiesen sind und ihm eine private Nutzungs- und Verfügungsbefugnis einräumen. Hier weisen die Bestimmungen des BGB dem V die Verfügungsbefugnis über die von ihm produzierten Bücher zu. Das stellt, insbesondere angesichts des Werts der Bücher, ein vermögenswertes Recht dar. Sie stehen somit im zivilrechtlichen Eigentum des V. Da zudem auch die bereits produzierten, aber noch nicht erschienenen Druckwerke von der Abgabepflicht erfasst werden, handelt es sich bei § 9 LPresseG nicht nur um eine auf die Zukunft gerichtete Definition des Schutzbereichs. Folglich ist der Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG auch sachlich eröffnet.

Weiterhin muss ein Eingriff in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie vorliegen. Das ist der Fall, wenn dem Einzelnen durch ein staatliches Handeln ein Verhalten ganz oder teilweise unmöglich gemacht wird, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Belastung des Betroffenen dem Staat zurechenbar ist (BVerfGE 66, 39 [60]).

Durch die in § 9 LPresseG vorgesehene Ablieferungspflicht können die Verleger nicht mehr beliebig über ihr Eigentum verfügen. Damit wird ihnen ein von Art. 14 I 1 GG geschütztes Verhalten teilweise unmöglich gemacht.

Somit ist ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG gegeben.

2. Rechtfertigung des Eingriffs

Der Eingriff in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie ist gerechtfertigt, wenn er durch die Schranken des Grundrechts gedeckt ist.

a) Festlegung der Schranke

Fraglich ist, welche Schranke für das Grundrecht aus Art. 14 I 1 GG gilt.

Wie Art. 14 I 2, III GG zu entnehmen ist, hängt die Festlegung der Schranke von der Art des Eingriffs ab. In Betracht kommt die "einfache" Schrankenbestimmung des Art. 14 I 2 GG oder die höhere Anforderungen stellende Enteignung gem. Art. 14 III GG (qualifizierter Gesetzesvorbehalt). Es bedarf also einer Abgrenzung der Inhalts- und Schrankenbestimmungen gem. Art. 14 I 2 GG von der Enteignung gem. Art. 14 III GG. Da dem Betroffenen nach dem Gesetzeswortlaut nur im Falle einer Enteignung eine Entschädigung zu leisten ist (Art. 14 III 2 GG), stellt sich diese Abgrenzung für ihn als wesentliche Entscheidung dar. Aber auch aus staatlicher Sicht handelt es sich angesichts des sog. Budgetrechts des Parlaments um eine so wesentliche Angelegenheit, dass die Abgrenzung durch den Parlamentsgesetzgeber erfolgen muss. Sie hat sich daher nach formalen Kriterien zu richten und nicht nach der von Einzelfall zu Einzelfall unterschiedlichen Eingriffsintensität. Vor diesem Hintergrund ist für ein Enteignungsgesetz kennzeichnend, dass es die Verwaltung dazu ermächtigt, im konkreten Einzelfall zielgerichtet eine ganz bestimmte Eigentumsposition vollständig oder teilweise im öffentlichen Interesse zu entziehen (BVerfG, Urteil vom 6.12.2016, 1 BvR 2821/11 u.a., Rn. 245, RA 2017, 29 [33]). Fraglich ist, ob zusätzlich zu verlangen ist, dass das entzogene Eigentum auf den Staat oder eine dritte Person übertragen wird (sog. Vorgang der Güterbeschaffung). Gegen dieses Erfordernis könnte sprechen, dass es für den betroffenen Eigentümer gleichgültig ist, ob der Entzug seines Eigentums mit oder ohne anschließende Übertragung auf einen Dritten erfolgt (Dürig, JZ 1954, 4 [9]; Schwarz, DVBl. 2014, 133 [138]). Diese Überlegung übersieht jedoch, dass das Institut der Enteignung vom Grundgesetz nicht nur aus der Sicht des betroffenen Eigentümers, sondern auch mit Blick auf die Allgemeinheit konzipiert ist. Insoweit macht es durchaus einen Unterschied, ob eine Eigentumsposition etwa wegen sozialer Unverträglichkeit entzogen wird (z.B. Beschlagnahme und Vernichtung illegaler Betäubungsmittel) oder deswegen, weil die öffentliche Hand sie auf sich selbst oder einen Dritten überleiten will. Weiterhin wird mit dem Erfordernis der Güterbeschaffung eine klare Abgrenzung der Enteignung von einer Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 I 2 GG sichergestellt (BVerfG, Urteil vom 6.12.2016, 1 BvR 2821/11 u.a., Rn. 253, 254, 256, RA 2017, 29 [33f.]). Somit ist davon auszugehen, dass eine Enteignung nur gegeben ist, wenn ein Vorgang der Güterbeschaffung vorliegt.

Standort: ÖR/Staatshaftungsrecht
Schwerpunkte: Definition des Eigentums/Abgrenzung Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung/ Enteignungsgleicher und enteignender Eingriff

[Anm.: Dem BVerfG geht es vor allem darum zu verhindern, dass der Entzug einer illegal erlangten Eigentumsposition als Enteignung gewertet werden kann und damit entschädigungspflichtig ist. Mit anderen Worten: Der Dieb, dem sein Diebesgut von der Polizei abgenommen wird, soll für seine Straftat nicht auch noch mit einer Enteignungsentschädigung belohnt werden.]

Obwohl sich die Ablieferungspflicht des § 9 LPresseG auf ein einzelnes Belegstück bezieht und ein Vorgang der Güterbeschaffung vorliegt, enthält die Vorschrift gerade keine Ermächtigung für die Exekutive, auf ein von ihr konkret benötigtes Vermögensobjekt zuzugreifen. Sie begründet vielmehr in abstrakter und genereller Weise eine Naturalleistungspflicht in Form einer Abgabe. Ferner sieht das Gesetz keine Entschädigungsregelung vor. Eine solche ist nach der Junktimklausel des Art. 14 III 2 GG bei einer Enteignung aber zwingend geboten. Ihr Fehlen deutet somit ebenfalls auf das Vorliegen einer Inhalts- und Schrankenbestimmung hin.

Demnach handelt es sich bei § 9 LPresseG um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung gem. Art. 14 I 2 GG. Als solche ist die Norm in der Lage, die Eigentumsgarantie des Art. 14 I 1 GG einzuschränken.

b) Schranken-Schranken

Um zu verhindern, dass der einfache Gesetzgeber durch die Normierung von Schranken den Grundrechtsschutz aushöhlt, kann die Schrankensetzung nicht zügellos geschehen. Der grundrechtsbeeinträchtigende Gesetzgeber muss vielmehr seinerseits selbst gewissen Schranken unterliegen, den sog. Schranken-Schranken.

(1) Formelle Verfassungsmäßigkeit des § 9 LPresseG

Der in das Eigentum eingreifende § 9 LPresseG muss formell verfassungsmäßig sein.

Fraglich ist allein, ob dem Land die Gesetzgebungskompetenz für den Erlass der streitgegenständlichen Norm zustand. Gem. Art. 70 I GG ist dies grundsätzlich der Fall, es sei denn, aus Art. 71 ff. GG ergibt sich etwas anderes. Die Regelung des Pflichtexemplarwesens könnte dem Urheber- und Verlagsrecht unterfallen und damit gem. Art. 73 I Nr. 9 GG Gegenstand der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes sein. Für eine solche Annahme könnte sprechen, dass § 9 LPresseG an den urheber- und verlagsrechtlich einschlägigen Begriff des Druckwerks anknüpft. Die Frage der Gesetzgebungskompetenz bestimmt sich indes nicht nach dem gewählten Anknüpfungspunkt, sondern nach dem Gegenstand des Gesetzes. Die in § 9 LPresseG angeordnete Pflichtabgabe betrifft nur „erscheinende“ Druckwerke, so dass das Recht des Urhebers, zu bestimmen wie und ob sein Werk veröffentlicht wird (§ 12 UrhG), davon unberührt bleibt. Ferner handelt es sich bei der Pflichtexemplarabgabe um eine unabhängige öffentlich-rechtliche Verpflichtung, die nicht in die vom Verlagsrecht geregelten Rechtsbeziehungen zwischen Verleger und Verfasser (§ 1 VerlagsG) eingreift. Folglich unterliegt die Regelung des Pflichtexemplarwesens nicht dem in ausschließlicher Bundeskompetenz stehenden Urheber- und Verlagsrecht (Art. 73 I Nr. 9 GG). Das Pflichtexemplarrecht gehört somit zur Länderkompetenz nach Art. 70 I GG (BVerfGE 58, 137 [145]).

Folglich ist § 9 LPresseG formell verfassungsmäßig.

(2) Materielle Verfassungsmäßigkeit des § 9 LPresseG

§ 9 LPresseG muss weiterhin materiell verfassungsmäßig sein.

(i) Art. 28 I 1 i.V.m. Art. 80 I 2 GG

§ 9 LPresseG ermächtigt den Kultusminister zum Erlass einer Ausführungsverordnung und könnte damit gegen Art. 28 I 1 i.V.m. Art. 80 I 2 GG verstoßen.

Art. 80 I 2 GG stellt inhaltliche Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass eines materiellen Gesetzes. Dabei gilt, dass umso höhere Anforderungen an die Bestimmtheit der formellen Ermächtigungsgrundlage zu stellen sind, je schwerwiegender die Auswirkungen der Anwendung der Rechtsverordnung sind. § 9 LPresseG legt ausdrücklich fest, dass sich die Pflichtexemplarverordnung nur auf die Abgabe neu erscheinender Druckwerke beziehen darf. Somit genügt die in § 9 LPresseG enthaltene Verordnungsermächtigung den Anforderungen des Art. 80 I 2 GG hinsichtlich der Bestimmtheit.

Ein Verstoß gegen Art. 28 I 1 i.V.m. Art. 80 I 2 GG liegt daher nicht vor.

Standort: ÖR/Staatshaftungsrecht
Schwerpunkte: Definition des Eigentums/Abgrenzung Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung/ Enteignungsgleicher und enteignender Eingriff

(ii) Verhältnismäßigkeit

Des Weiteren hat der Gesetzgeber nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG bei Erlass von Inhalts- und Schrankenbestimmungen sowohl die grundgesetzliche Anerkennung des Privateigentums aus Art. 14 I 1 GG als auch in gleicher Weise das Sozialgebot des Art. 14 II GG zu berücksichtigen. Das gesetzgeberische Ziel muss also ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen des Eigentümers und der Sozialpflichtigkeit des Eigentums sein. Dem entspricht es, wenn Eigentumsbindungen verhältnismäßig sein müssen. Gemessen am sozialen Bezug und an der sozialen Bedeutung des Eigentumsobjekts sowie mit Blick auf den Regelungszweck dürfen sie insbesondere nicht zu einer übermäßigen, unzumutbaren Belastung des Eigentümers führen.

1) Legitimer Zweck

Zunächst müsste ein verfassungsmäßiger Gesetzeszweck verfolgt werden. Publierte Druckwerke sind nicht ausschließlich als Ergebnis verlegerischer Tätigkeit zu begreifen, sondern auch als Teil des geistigen und kulturellen Geschehens und infolgedessen als kulturelles Gemeingut zu sehen. Das Ziel der Pflichtexemplarregelung besteht zum einen darin, einen allgemeinen Zugang zu literarischen Erzeugnissen zu schaffen. Zum anderen soll die Aufbewahrung der literarischen Werke in ihrer Gesamtheit für die Nachwelt sichergestellt werden. Im Hinblick auf die soziale Bedeutung von Druckwerken stellt es sich als legitimen Zweck dar, diese den Interessierten möglichst umfassend zugänglich zu machen und sie gleichzeitig für spätere Generationen zu archivieren.

2) Geeignetheit

Die Pflicht zur kostenlosen Abgabe eines Belegstückes an die Landesbibliothek stellt sich zur Förderung dieses Ziels als geeignet dar.

3) Erforderlichkeit

Des Weiteren müsste das gewählte Mittel zur Förderung des angestrebten Zwecks erforderlich sein. An der Erforderlichkeit fehlt es, wenn ein milderer im Vergleich zu der Statuierung der unentgeltlichen Ablieferungspflicht ebenso effektives Mittel zur Zweckerreichung ersichtlich ist. Als milderer, die einzelnen Verleger weniger belastendes Mittel könnte sowohl eine entgeltliche Ablieferungspflicht von Belegstücken als auch eine unentgeltliche Ablieferungspflicht von Fotokopien in Betracht kommen.

Gegen eine entgeltliche Ablieferungspflicht lassen sich jedoch zwei Aspekte anführen. Zum einen bliebe der Zwang zur Eigentumsaufgabe an dem Belegstück und somit ein Eingriff in die Bestandsgarantie auch bei einer Entschädigungszahlung bestehen. Zum anderen würde die öffentliche Hand, die bereits durch die Unterhaltung von staatlichen Bibliotheken einen nicht unerheblichen Beitrag zu dem mit dem Pflichtexemplarrecht verfolgten Ziel der Dokumentation leistet, in finanzieller und organisatorischer Hinsicht unzumutbar belastet. Die entgeltliche Abgabepflicht stellt sich folglich für den Verleger zwar als weniger belastendes aber nicht gleich effektives Mittel dar.

Ebenso verhält es sich mit einer denkbaren Pflicht zur unentgeltlichen Abgabe von Fotokopien der neu erscheinenden Druckwerke. Der mit dem Dokumentationsbedürfnis einhergehende Wunsch nach größtmöglicher Authentizität kann nur durch die Abgabepflicht von Originalen befriedigt werden.

Die Anordnung der kostenlosen Ablieferung eines Belegstückes an die Landesbibliothek ist folglich zur Verfolgung des umfassenden Dokumentationsbedürfnisses auch erforderlich.

4) Angemessenheit

Schließlich müsste das gewählte Mittel in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen. D.h. der angestrebte Erfolg darf nicht außer Verhältnis zur Schwere des Grundrechtseingriffs stehen. Folglich kommt es einerseits auf die Wertigkeit des verfolgten Ziels, insbesondere auf seinen eventuellen Verfassungsrang an. Andererseits sind die Wertigkeit des beeinträchtigten Grundrechts sowie die Intensität des Grundrechtseingriffs zu berücksichtigen.

Bei der überwiegenden Anzahl von Verlegern stellt die unentgeltliche Abgabe eines Pflichtexemplars aufgrund der in der Regel sehr hohen Auflage der erscheinenden Druckwerke weder in rechtlicher noch in wirtschaftlicher Hinsicht einen unzumutbaren Nachteil dar. Eine solche Belastung der Verleger fällt nur unwesentlich ins Gewicht und ist folglich hinzunehmen.

Anders stellt sich die Lage jedoch für diejenigen Verleger dar, die teure Druckwerke in geringer Auflage herstellen. Die Intensität des Eingriffs kann in diesen Fällen einer Teil- oder Voll-Entziehung des Eigentums gleichkommen. Betroffen sind von dieser Regelung darüber hinaus insbesondere diejeni-

Standort: ÖR/Staatshaftungsrecht
Schwerpunkte: Definition des Eigentums/Abgrenzung Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung/ Enteignungsgleicher und enteignender Eingriff

gen Verleger, die es durch ihre private Initiative und Risikobereitschaft ermöglichen, künstlerisch, wissenschaftlich, literarisch exklusives Schaffen der Öffentlichkeit zu erschließen. Diesen Verlegern zusätzlich noch die unverhältnismäßig teuren Herstellungskosten eines Pflichtexemplars aufzubürden, steht außer Verhältnis zu dem Gemeinwohlinteresse an einer umfassenden Dokumentation des künstlerisch, literarischen Schaffens.

Mangels Entschädigungs- oder Ausnahmeregelungen zur Kompensation der besonderen Eingriffsintensität für diese Gruppe von Verlegern ist § 9 LPresseG unverhältnismäßig. Eine verfassungskonforme Auslegung ist aufgrund des eindeutigen Wortlauts nicht möglich, so dass § 9 LPresseG wegen Verstoßes gegen Art. 14 I 1 GG verfassungswidrig ist (BVerfGE 58, 137 [149f.])

II. Verstoß gegen Art. 3 I GG

Ferner könnte § 9 LPresseG auch dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG widersprechen, indem die durch ihn statuierte allgemeine, unentgeltliche Abgabepflicht die einzelnen Verleger unterschiedlich stark belastet (BVerfGE 58, 137 [150])

1. Gleichbehandlung

Art. 3 I GG verbietet es, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln. In der undifferenzierten Regelung des § 9 LPresseG, der eine unentgeltliche Ablieferungspflicht ausnahmslos vorsieht, könnte eine willkürliche Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichen liegen. Wie bereits oben dargelegt führt die unentgeltliche Abgabepflicht eines Belegstückes im Kreise der Verleger zu einer Belastung von unterschiedlichster Intensität. Diejenigen Verleger, die Druckwerke als Massenprodukte verlegen, sind ungleich weniger von dieser Regelung betroffen, als diejenigen Verleger, die wertvolle Druckwerke in sehr geringer Auflage herstellen. Eine Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichen ist folglich gegeben.

2. Rechtfertigung der Gleichbehandlung

Eine Gleichbehandlung wesentlich ungleicher Sachverhalte ist nur dann unzulässig, wenn die Ungleichheiten der gleich geregelten Sachverhalte so bedeutsam sind, dass ihre Nichtbeachtung gegen eine am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Betrachtungsweise verstößt. Wie bereits dargestellt, sind von der Mehrbelastung gerade diejenigen Verleger betroffen, die ohnehin schon ein erhöhtes Risiko durch das Verlegen wertvoller Druckwerke in geringer Auflage eingehen und damit in besonderer Weise der Allgemeinheit auch die Erschließung exklusiver künstlerischer Werke eröffnet. Die formelle Gleichbehandlung aller Verleger unabhängig von der Art der Druckwerke entbehrt jedem rechtfertigendem Grund und steht außer Verhältnis zu dem Gemeinwohlinteresse an der umfassenden Dokumentation des literarisch, künstlerischen Schaffens.

§ 9 LPresseG ist folglich nicht nur eine unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung, sondern verstößt zudem gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 I GG.

III. Verstoß gegen Art. 2 I GG

Art. 2 I GG, verstanden als Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit, stellt ein Auffanggrundrecht dar, das zurücktritt, wenn der Schutzbereich eines speziellen Freiheitsgrundrechts berührt ist. Folglich ist das staatliche Handeln wegen der Einschlägigkeit des Art. 14 I 1 GG nicht mehr an Art. 2 I GG zu messen.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass § 9 LPresseG gegen Art. 3 I, 14 I 1 GG verstößt. Das BVerfG wird die Norm daher gem. § 82 I i.V.m. § 78 S. 1 BVerfGG für nichtig erklären.

Frage 2 :

Da nur nach verschuldensunabhängigen Entschädigungsansprüchen gefragt ist, kommen allein der enteignungsgleiche und der enteignende Eingriff ernsthaft als Anspruchsgrundlagen in Betracht. Sie stützen sich auf §§ 74, 75 EALR bzw. werden als Aufopferungsgewohnheitsrecht angesehen und sind in ihrer Existenz, nach zwischenzeitlichen Irritation infolge der sog. "Nassauskiesungsentscheidung" des BVerfG, anerkannt. Ziel der Ansprüche ist es, die Schwächen der ausdrücklich geregelten Ersatzansprüche, insbesondere des Amtshaftungsanspruchs, zu kompensieren.

Gleichwohl bereitet ihre Anwendung Schwierigkeiten, wenn das schadensauslösende Ereignis ein formelles Gesetz ist wie hier § 9 LPresseG. Hat der formelle Gesetzgeber in diesem Zusammenhang nicht selbst einen Schadensausgleich vorgesehen, würde die Anwendung des enteignungsgleichen und enteignenden Eingriffs erhebliche finanzielle Konsequenzen haben.

Standort: ÖR/Staatshaftungsrecht
Schwerpunkte: Definition des Eigentums/Abgrenzung Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung/ Enteignungsgleicher und enteignender Eingriff

quenzen für den Staat haben angesichts der Vielzahl der Schadensfälle bei einem fehlerhaften Parlamentsgesetz. Folglich tangiert die Anwendung dieser ungeschriebenen Haftungsinstitute bei formellen Gesetzen in ganz erheblichem Umfang das Haushaltsrecht des Parlaments. Damit sind aber die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung erreicht. Es ist somit Sache des Parlamentsgesetzgebers, die finanziellen Folgen eines verfassungswidrigen formellen Gesetzes zu regeln, so dass der enteignungsgleiche und enteignende Eingriff in diesem Fall nicht zur Anwendung gelangen können (Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht, S. 355f.).

Demnach stehen V hier keine verschuldensunabhängigen Entschädigungsansprüche zu.

[Anm.: §§ 74, 75 Einl. ALR von 1794 lauten:

§ 74 EALR

“Einzelne Rechte und Vortheile des Staats muessen den Rechten und Pflichten zur Befoerderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehen.”

§ 75 EALR

“Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besondern Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genoethigt wird, zu entschaedigen gehalten.”]

Literatur:

- Gutmann, Der erneute Ausstieg aus der Kernenergieerzeugung, Jura 2016, 1205 ff. - Klausur -
- Hindelang/Berner, Jagdgenosse wider Willen, JuS 2013, 925 ff. - Klausur -
- Mangold/Lange, Atomausstieg, JuS 2018, 161 ff. - Klausur -
- Schemmel, Mietendeckel, JuS 2020, 529 ff. - Klausur -
- Schladebach, Die dritte Startbahn, JA 2015, 834 ff. - Klausur -
- Wernsmann, Konkrete Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG), Jura 2005, 328 ff.

Staatsrecht	Grundrechte
Berufsfreiheit (1)	

Art. 12 I GG

Stelle den Prüfungsaufbau der Berufsfreiheit dar.

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Schutzbereich des Art. 12 I 1 GG

a) Personeller Schutzbereich

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

b) Sachlicher Schutzbereich: Einheitlicher Schutzbereich der Berufsfreiheit „Beruf“

= jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dient. Str., ob Tätigkeit zudem nicht verboten sein darf. Wenn das Merkmal überhaupt anerkannt wird, dann kann es nur Tätigkeiten erfassen, die **insgesamt gegen Strafvorschriften verstoßen** (z.B. Berufsdiebstahl), da anderenfalls ein Unterlaufen des Schutzbereichs drohen würde.

Umfang: Berufswahl, Berufsausübung sowie das Recht, keinen Beruf zu wählen oder auszuüben.

2. Eingriff in den Schutzbereich: Sowohl in die Berufsausübung als auch in die Berufswahl denkbar (zur sog. 3 Stufen-Theorie nachfolgende Karteikarten).

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

a) Festlegung der Schranke: Einheitliche Schranke des Art. 12 I 1 GG, da einheitlicher Schutzbereich → einfacher Gesetzesvorbehalt.

b) Schranken-Schranken

Beachte: Bei der Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sowie bei der Prüfung des Einzelaktes ist die 3 Stufen-Theorie inhaltlich zu prüfen (s. nachfolgende Karteikarten).

Staatsrecht	Grundrechte
Berufsfreiheit (2)	

Art. 12 I GG

Welche Stufen werden im Rahmen der sog. 3 Stufen-Theorie unterschieden?

Raum für eigene Anmerkungen:

Im Rahmen der sog. 3 Stufen-Theorie werden folgende Stufen unterschieden, wobei die Intensität des Eingriffs sich fortlaufend steigert:

1. Stufe: Berufsausübungsregeln („Wie“)

Hierbei wird nicht die Wahl des Berufs per se, sondern nur dessen **Ausübung/Tätigkeit** reglementiert.

Bsp.: LadenschlussG, Etikettierungspflicht, Pflicht des Tragens von Schutzkleidung.

2. Stufe: Subjektive Berufswahlregeln („Ob“)

Hierbei wird die Wahl des Berufs per se eingeschränkt. Damit liegt ein schwerer Eingriff als im Rahmen der Berufsausübungsregeln vor.

Im Rahmen der subjektiven Berufswahlregeln knüpfen diese an **persönliche Eigenschaften** oder Fähigkeiten des Betroffenen an.

Bsp.: Lebensalter, Studienabschluss, numerus clausus.

3. Stufe: Objektive Berufswahlregeln („Ob“)

Auch hierbei wird die Wahl des Berufs per se eingeschränkt. Jedoch liegt der Anknüpfungspunkt nicht in den persönlichen Eigenschaften oder Fähigkeiten, sondern **außerhalb der Person**. Schwerste Form des Eingriffs.

Bsp.: Bedürfnisklauseln, staatliches Glücksspielmonopol.

Staatsrecht	Grundrechte
Berufsfreiheit (3)	

Art. 12 I GG

Innerhalb welcher Prüfungspunkte ist inhaltlich auf die sog. 3 Stufen-Theorie einzugehen? Was ist dort jeweils genau zu erörtern?

Raum für eigene Anmerkungen:

I. Eingriff

Möglich ist eine erste Prüfung der 3 Stufen-Theorie beim Eingriff. Hier kann bereits festgelegt werden, auf welcher Stufe der Eingriff einzuordnen ist. Die Einordnung erfolgt rein formal, d.h. die **Eingriffsintensität** spielt **hier keine Rolle**.

II. Verhältnismäßigkeit des Gesetzes und des Einzelakts

Zwingend muss die 3 Stufen-Theorie i.R.d. **Verhältnismäßigkeit** des **Gesetzes** und des **Einzelakts** erörtert werden. Das bedeutet **konkret**:

1. Im Rahmen der Erforderlichkeit:

Hier ist zunächst zu erörtern, ob der verfolgte Zweck auch auf **einer niedrigeren Stufe** hätte erreicht werden können. Sollte dies nicht gegeben sein, so ist weiter zu erörtern, ob eine **Maßnahme auf gleicher Intensitätsstufe denkbar erscheint**, die milder gewesen wäre, jedoch gleich geeignet, um den legitimen Zweck zu erreichen.

2. Im Rahmen der Angemessenheit:

Die Rechtfertigungsanforderungen steigern sich mit der Intensität des Eingriffs, d.h. mit jeder Stufe.

- Berufsausübungsregeln**: Ausreichend ist hierbei **jeder sachliche Grund** des Allgemeinwohls.
- Subjektive Berufswahlregeln**: Sie müssen dem **Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter** dienen.
- Objektive Berufswahlregeln**: Sind nur zur Abwehr einer **Gefahr für überragend wichtige Gemeinschaftsgüter** angemessen, sofern sie weiterhin auch zwingend geboten erscheinen, z.B. Volksgesundheit, Bekämpfung der Arbeitslosigkeit.

Staatsrecht	Grundrechte
Berufsfreiheit (4)	

Art. 12 I GG

1. Welchen Eingriffsbegriff prüft man, sofern der klassische Eingriffsbegriff nicht anwendbar ist?

2. Wie werden die Fallgruppen dieses Eingriffsbegriffs im Rahmen der Prüfung des Art. 12 I GG bezeichnet?

Raum für eigene Anmerkungen:

- Sollten nicht alle **Voraussetzungen des klassischen Eingriffsbegriffes** **kumulativ** vorliegen, so ist daneben das Vorliegen eines mittelbaren/modernen Eingriffs zu prüfen (s.o. *Karteikarte zum Eingriffsbegriff*). Entwickelt wurde diese Erweiterung des Eingriffsbegriffs, da der **klassische Eingriffsbegriff** zu **eng** ist. Gerade Realakte sind davon nicht umfasst. Dennoch kann auch schlichtes Verwaltungshandeln von den Folgen her den Betroffenen ebenso belasten wie rechtliche Wirkungen.

- I.R.d. Art. 12 I GG wird die Fallgruppe der **Finalität** als Maßnahmen mit **subjektiv berufsregelnder Tendenz** bezeichnet. Die Fallgruppe der **Intensität/Bagatellogrenze** wird als Maßnahmen mit **objektiv berufsregelnder Tendenz** bezeichnet.

Raum für eigene Anmerkungen:

error in persona vel objecto

Problem:

Der Täter trifft die Person oder das Objekt, das er treffen wollte. Er irrte jedoch über deren Identität.

Lösung:

Heinrich, AT, Rn 1104; Rengier, AT, § 15 Rn 21 ff.

	Objekte rechtlich gleichwertig	Objekte rechtlich nicht gleichwertig
Folge:	Unbeachtlicher Motivirrtum. ⇒ Täter wird wegen des vorsätzlichen, vollendeten Delikts bestraft.	Irrtum als Tatbestandsirrtum beachtlich (§ 16 I 1). ⇒ Keine Bestrafung wegen vollendeten vorsätzlichen Delikts. Gem. § 16 I 2 bleibt die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung unberührt. Weiterhin möglich: Versuch am vorgestellten Objekt.
Beispiel:	A will B erschießen. In der Dämmerung erschießt er jedoch C, den er für den B hält. Unbeachtlicher Motivirrtum. Kein Fall des § 16 I 1, da der Name des Menschen kein Umstand ist, der zum Tatbestand des § 212 I gehört. ⇒ A ist strafbar gem. § 212 I. Kein zusätzlicher Versuch an B, da sonst Doppelverwertung des Vorsatzes.	A erschießt den B, den er in der Dämmerung für eine Vogelscheuche hält. Tatbestandsirrtum gemäß § 16 I 1 ⇒ Eine Bestrafung des A aus § 212 I scheidet mangels Tötungsvorsatz aus. Gem. § 16 I 2 bleibt die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung unberührt. A ist daher strafbar gem. § 222. A ist weiterhin strafbar wegen versuchter Sachbeschädigung gem. §§ 303 I, 22, 23 I (sog. „untauglicher Versuch“ wegen Untauglichkeit des Tatobjekts).

Näheres bei Schweinberger, JI-Skript Strafrecht AT I, Rn 758 ff.

aberratio ictus

Problem: Der Verletzungserfolg tritt nicht an dem Objekt ein, das Ziel der Handlung gewesen ist, sondern an einem anderen Objekt.

Beispiel: A will B erschießen. Er verfehlt ihn jedoch und verletzt den neben B stehenden C tödlich.

Lösung: Prüfen, ob Eventualvorsatz bzgl. C vorliegt. Wenn nein, liegt ein Fehlgehen der Tat (aberratio ictus) vor.

	Konkretisierungstheorie (h.M.)	Formelle Gleichwertigkeitstheorie	Materielle Gleichwertigkeitstheorie	Adäquanztheorie
Autoren	BGH, 4 StR 369/08; Rengier, AT, § 15 Rn 34; S/S-Sternberg-Lieben/Schuster, § 15 Rn 57; Fischer, § 16 Rn 6	Daleman/Heuchemer, JA 2004, 460, 462 f.; Frister, AT, 11. Kapitel, Rn 59 ff.	Maurach/Zipf, AT, § 23 Rn 32; Streng, JuS 1991, 910	SK-Stein, § 16 Rn 39; Puppe, JZ 1989, 728, 730
Inhalt	Bestrafung erfolgt (beim Vorliegen der entspr. Voraussetzungen) stets wegen versuchten Delikts am Zielobjekt und ggf. wegen fahrlässigen Delikts am versehentlich verletzten Objekt.	1) Rechtsgüter gleichwertig: ⇒ Bestrafung aus vollendeter Vorsatztat am verletzten Objekt. 2) Rechtsgüter ungleichwertig: ⇒ wie Konkretisierungstheorie.	1) Individualisierungsunabhängige gleichwertige Rechtsgüter: ⇒ Bestrafung aus vollendeter Vorsatztat am verletzten Objekt. 2) Höchstpersönliche oder ungleichwertige Rechtsgüter: ⇒ wie Konkretisierungstheorie.	1) Vorhersehbarkeit der Abirrung bei gleichwertigen Rechtsgütern: ⇒ Bestrafung aus vollendeter Vorsatztat am verletzten Objekt. 2) Unvorhersehbarkeit der Abirrung oder ungleichwertige Rechtsgüter: ⇒ wie Konkretisierungstheorie.
Argumente	Insb. die formelle Gleichwertigkeitstheorie unterstellt einen generellen Tötungsvorsatz. Der Vorsatz des Täters war aber auf ein ganz bestimmtes Angriffsobjekt gerichtet; dies ist ein aliud gegenüber dem Vorsatz, irgendein Objekt der Gattung zu verletzen.	Das Gesetz setzt keine über das Tatbestandsmerkmal hinausgehende Konkretisierung der Tätervorstellung voraus. Kritik: Es wird ein Vorsatz bzgl. des getroffenen Objekts bloß behauptet, obwohl es bei der aberratio ictus am Eventualvorsatz bzgl. des getroffenen Objekts gerade fehlt.	Bei höchstpersönlichen Rechtsgütern macht es einen Unterschied, welches konkrete Rechtsgut der Täter verletzen wollte, da hiervon auch unterschiedliche Rechtsguträger betroffen sind; bei individualisierungsunabhängigen Rechtsgütern ist dies nicht der Fall. Kritik: Die Frage nach der Höchstpersönlichkeit des Rechtsgutes ändert nichts daran, dass der Täter sein anvisiertes Ziel nicht getroffen hat.	Die aberratio ictus ist lediglich ein Unterfall des Irrtums über den Kausalverlauf und muss deshalb genauso behandelt werden wie ein solcher. Kritik: Beim Irrtum über den Kausalverlauf wird das anvisierte Objekt getroffen, bei der aberratio ictus gerade nicht.

In einer Examensklausur kann man sich mit der Darstellung der Konkretisierungstheorie und der formellen Gleichwertigkeitstheorie begnügen (so z.B. auch Abraham, JA 2020, 105, 107).

Beachte: Hält der Täter das Fehlgehen seines Angriffs für möglich und nimmt er die Verletzung des Zweitobjekts billigend in Kauf, handelt er also insoweit mit dolus eventualis, so liegt kein Fall der aberratio ictus vor, sondern Versuch am Zielobjekt und Vorsatztat am Zweitobjekt (vgl. BGH, 4 StR 95/20, RA 2021, 157 = JuS 2021, 366 = JA 2021, 339 [alternativer Vorsatz] und BGH, 4 StR 369/08 [kumulativer Vorsatz] sowie zu diesem Fall: Schweinberger, JI-Skript Strafrecht AT I, Rn 771).

Fall: "Enttäuschte Liebe"

Die 18jährige F ist seit Jahren begeisterte Anhängerin des bekannten Popsängers Peter Pelvis (P). Sie hat ihm bereits Dutzende von Liebesbriefen geschrieben, die leider alle unbeantwortet blieben. Als sie in der "Bravo" liest, dass P demnächst heiraten wird, bricht für sie eine Welt zusammen. Da sie ihn keiner anderen gönnt, beschließt sie, P beim nächsten Konzert umzubringen. Sie hält sich für eine sichere Schützin, da sie langjähriges Mitglied in einem Sportschützenverein ist.

Am Tag des Konzerts legt sie sich mit ihrer Waffe, die mit 6 Patronen geladen ist, vor dem Halleneingang auf die Lauer. Bald fährt eine schwarze Limousine vor, aus der ein Mann mit Sonnenbrille steigt. Aufgrund der schlechten Beleuchtung und weil die Person sofort von anderen Fans umringt ist, so dass die F sie nicht genau erkennen kann, glaubt F, es sei P, während es sich in Wirklichkeit um Leibwächter L handelt. Sie schießt sofort, verfehlt in der Aufregung jedoch den L und trifft zufällig den dahinter stehenden Manager M, der tödlich getroffen wird.

F erkennt ihren Irrtum nicht, sieht aber sofort, dass sie vorbeigeschossen hat und zielt wiederum auf L, den sie nach wie vor für P hält. Der Schuss geht abermals fehl, weil sie in diesem Augenblick zufällig von hinten angerempelt wird, und trifft diesmal den P, der gerade aus dem Wagen steigen will. P ist sofort tot.

Als F erneut schießen will, erkennt sie, dass sie diesmal den Richtigen getroffen hat, und versucht zu fliehen. In dem Gedränge wird sie jedoch festgenommen.

Wie hat sich F strafbar gemacht?

Abwandlung

F zielt auf den L, den sie für P hält, nimmt dabei aber billigend in Kauf, dass die Kugel in dem Gedränge ihr Ziel verfehlen und andere treffen kann. Sie verfehlt den L und trifft den zufällig dahinter stehenden S, der aufgrund der Schussverletzung verstirbt.

Wie hat sich F in diesem Fall strafbar gemacht?

Bearbeitervermerk:

Die §§ 223 ff. sowie etwaige Verstöße gegen das WaffenG sind nicht zu prüfen.

Standort: Strafrecht / AT 1 / Irrtümer
Schwerpunkte: aberratio ictus / error in persona vel objecto

Lösungsskizze zum Fall "Enttäuschte Liebe"

- A. Strafbarkeit der F gem. § 211 bzgl. M durch den ersten Schuss
 - I. Tatbestand
 - 1. Tötung eines anderen Menschen
 - 2. Heimtücke
(P): restriktive Auslegung
 - 3. Gemeingefährliches Mittel
 - 4. Vorsatz
(P): aberratio ictus (Fehlgehen der Tat)
 - II. Ergebnis
 - B. Strafbarkeit der F gem. § 222 bzgl. M durch den ersten Schuss
 - C. Strafbarkeit der F gem. §§ 211, 22, 23 I bzgl. L durch den ersten Schuss
 - I. Vorprüfung
 - 1. Nichtvollendung
 - 2. Strafbarkeit des Versuchs
 - II. Tatentschluss
 - 1. Bzgl. Tötung eines anderen Menschen
(P): error in persona
 - 2. Bzgl. Mordmerkmale
 - 3. Niedrige Beweggründe
 - III. Unmittelbares Ansetzen
 - IV. Rechtswidrigkeit
 - V. Schuld
 - VI. Ergebnis
 - D. Strafbarkeit der F gem. §§ 211, 22, 23 I bzgl. P durch den ersten Schuss
(P): error in persona: Versuch am „eigentlich“ gewollten Objekt?
 - E. Strafbarkeit der F gem. § 211 bzgl. P durch den zweiten Schuss
(P): aberratio ictus, obwohl schließlich das „richtige“ Objekt getroffen wurde?
 - F. Strafbarkeit der F gem. § 222 bzgl. P durch den zweiten Schuss
 - G. Strafbarkeit der F gem. §§ 211, 22, 23 I bzgl. L durch den zweiten Schuss
 - H. Konkurrenzen
 - I. 1. Schuss
 - II. 2. Schuss
- Abwandlung
- A. Strafbarkeit der F gem. § 211 bzgl. S
(P): keine aberratio ictus bei „Streuversatz“
 - B. Strafbarkeit der F gem. §§ 211, 22, 23 I bzgl. L
 - C. Konkurrenzen

A. Strafbarkeit der F gem. § 211 bzgl. M durch den ersten Schuss

Durch den ersten Schuss könnte sich F wegen Mordes gem. § 211 an M strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Tötung eines anderen Menschen

M ist durch den Schuss der F tödlich getroffen worden, so dass diese durch ihre Handlung den Tod eines Menschen zurechenbar herbeigeführt hat.

2. Heimtücke

F könnte M heimtückisch getötet haben. Fraglich ist, wann die Tötung eines Menschen heimtückisch ist i.S.v. § 211.

Heimtückisch handelt, wer in feindseliger Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt (BGHSt 39, 353, 368; Eisele, BT I, Rn 93; Brand/Zivanic, JA 2016, 667, 668). Arglos ist, wer sich zur Zeit des Beginns der Tötungshandlung keines Angriffs von Seiten des Täters versieht (BGHSt 28, 210, 211; Eisele, BT I, Rn 94). Aufgrund dieser Arglosigkeit muss das Opfer wehrlos sein, d.h. es darf keine oder nur eine reduzierte Verteidigungsmöglichkeit besitzen (BGHSt 20, 301, 302; Eisele, BT I, Rn 104).

Standort: Strafrecht / AT 1 / Irrtümer
Schwerpunkte: aberratio ictus / error in persona vel objecto

F hat den M aus einem Hinterhalt erschossen. Im Zeitpunkt des Schusses rechnete M überhaupt nicht mit einem Angriff, so dass er arglos war. Er war auch infolge seiner Arglosigkeit wehrlos, da er sich, wenn er argwöhnisch gewesen wäre, hätte verteidigen können, indem er z.B. in Deckung gegangen wäre. F hat diese Arg- und Wehrlosigkeit des M auch in feindseliger Willensrichtung bewusst ausgenutzt, so dass sie den M „eigentlich“ heimtückisch getötet hat.

Allerdings birgt die dargestellte Definition der Heimtücke die Gefahr, dass jede für das Opfer „plötzliche“ Tötung schon als „Heimtücke“ gewertet wird. Damit droht der Mord zum Regelfall der vorsätzlichen Tötungsdelikte zu werden. Dies ist nicht nur deshalb problematisch, weil § 211 die Aufgabe hat, nur die besonders verwerflichen Tötungen zu erfassen (vgl. Rengier, BT II, § 4 Rn 4), sondern auch deshalb, weil für den Mord die lebenslange Freiheitsstrafe zwingend angeordnet ist und damit für schuldangemessene Rechtsfolgen (vgl. § 46 I 1) wenig Raum bleibt. Mordmerkmale – vor allem die Heimtücke – sind deshalb restriktiv auszulegen (vgl. BVerfGE, 45, 187, 259 ff.).

Fraglich ist, wie diese restriktive Auslegung zu bewerkstelligen ist. (Vgl. Brand/Zivanic, JA 2016, 667, 668).

[a) Lehre vom Vertrauensbruch]

Zum Teil wird vertreten, dass für das Merkmal der Heimtücke auf Ebene des Tatbestands zusätzlich ein besonders verwerflicher Vertrauensbruch zu fordern sei (S/S-Eser/Sternberg-Lieben, § 211 Rn 26; Hassemer, JuS 1971, 626, 630).

Die Täterin F und das Opfer M kannten sich jedoch im vorliegenden Fall überhaupt nicht, so dass auch keinerlei Vertrauensbeziehung zwischen ihnen bestand. Nach dieser Lehre vom Vertrauensbruch wäre also Heimtücke abzulehnen.

[b) Rechtsfolgenlösung]

Auf der anderen Seite wird vertreten, dass zusätzliche Anforderungen an die Heimtücke auf der Ebene des Tatbestands nicht in der Lage seien, in allen denkbaren Fällen stets sachgerechte Ergebnisse zu liefern. Deshalb sei im Einzelfall, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, welche die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe unter keinem Aspekt mehr als schuldangemessen erscheinen lassen, in analoger Anwendung von § 49 I Nr. 1 die Strafe zu mildern (BGHSt 30, 105 ff.). Solche Umstände sind hier nicht ersichtlich. Nach dieser sog. Rechtsfolgenlösung würde es bei der tatbestandlichen Bejahung der Heimtücke bleiben.

[c) Stellungnahme]

Für die Lehre vom Vertrauensbruch spricht zwar, dass sie es schafft, eine besonders verwerfliche Form der Tötung zu umschreiben. Jedoch erscheint diese Auffassung dennoch als zu eng, da nach ihr der klassische Fall des sog. „Heckenschützen“ oder „Snipers“, d.h. die Tötung des Opfers aus dem Hinterhalt, in aller Regel keine Heimtücke darstellen dürfte, obwohl diese Form der Tötung dem typischen Leitbild des als besonders verwerflich eingestuften Meuchelmordes entspricht. Zu folgen ist somit der Rechtsfolgenlösung.

F hat M heimtückisch getötet.

[Anm.: Weiterhin werden noch andere Ansätze zur restriktiven Auslegung des Mordmerkmals „Heimtücke“ vertreten. So wird teilweise in Anknüpfung an das Wort „Tücke“ ein heimtückisch-verschlagenes Vorgehen gefordert (Wessels/Hettinger/Engländer, BT 1 Rn 61).]

3. Gemeingefährliches Mittel

Durch den Schuss in die Menschenmenge könnte F auch ein gemeingefährliches Mittel eingesetzt haben.

Gemeingefährlich ist ein Tatmittel, dessen Wirkungsweise der Täter im konkreten Fall nicht sicher zu beherrschen vermag und dessen Einsatz geeignet ist, eine größere Zahl von Menschen an Leib und Leben zu gefährden (BGHSt 38, 353, 354; Eisele, BT I, Rn 111). Der Schuss mit einer Schusswaffe genügt hierfür jedoch nicht, selbst wenn der Täter ihn in eine Menschenmenge abgibt, da der Täter die Waffe in eine bestimmte Richtung hält und eine so eingesetzte Pistole, die ja auch nur eine einzige Kugel abfeuert, ihrer Natur nach keine unberechenbare Gefahr für eine Vielzahl von Menschen darstellt (BGHSt 38, 353, 355; Eisele, BT I, Rn 115).

F hat also kein gemeingefährliches Mittel eingesetzt.

4. Vorsatz

F müsste auch vorsätzlich gehandelt haben, insb. bzgl. der Tötung des M.

Standort: Strafrecht / AT 1 / Irrtümer
Schwerpunkte: aberratio ictus / error in persona vel objecto

F wollte das von ihr anvisierte Tatobjekt (den L, den sie für P hielt) töten, traf aber den M. Somit liegt aus der Sicht der F eine Abweichung vom Tatplan vor.

Da bei § 212 bedingter Vorsatz genügt, ist zuerst zu prüfen, ob F, als sie auf L zielte, billigend auch die Tötung einer anderen als der anvisierten Person in Kauf genommen hatte. Dann wäre es nämlich jedenfalls unbeachtlich, dass F nicht den L getroffen hat, da sich ihr Vorsatz dann auch auf andere Personen erstreckt hätte. F hielt sich jedoch für eine geübte Schützin, so dass (zumindest nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“) nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie es billigend in Kauf nahm, ein anderes als das anvisierte Ziel zu treffen. Anhaltspunkte für einen dolus eventualis bzgl. der Tötung des M liegen somit nicht vor.

Der Erfolg ist somit nicht an dem Tatobjekt eingetreten, das F anvisiert hatte, sondern bei einem Tatobjekt, das von ihrem Vorsatz nicht umfasst war. Es handelt sich somit um ein Fehlgehen der Tat (aberratio ictus).

Die rechtliche Behandlung der aberratio ictus ist umstritten (Schweinberger, JI-Skript Irrtumslehre, Rn 71 ff.; Schweinberger, JI-Skript Strafrecht AT I, Rn 769 ff.):

[a) M.M.: Formelle Gleichwertigkeitstheorie]

Es wird die Ansicht vertreten, dass es unbeachtlich sei, dass der Täter ein anderes als das anvisierte Tatobjekt trifft, wenn das angezielte und das getroffene Rechtsgut gleichwertig seien (Loewenheim, JuS 1966, 310, 313). Derjenige Täter, der einen bestimmten Menschen töten wolle und infolge der Abirrung einen anderen Menschen töte, habe trotzdem den objektiven und subjektiven Tatbestand des Totschlags erfüllt, da er zwar nicht genau das vorgestellte, aber doch ein gleichwertiges Objekt (einen Menschen) getötet habe. Damit liege eine dem – ebenfalls unbeachtlichen – error in persona vergleichbare Situation vor. Nur bei Ungleichwertigkeit von anvisiertem und getroffenem Rechtsgut sei die aberratio ictus erheblich. In diesem Falle komme keine vollendete Vorsatztat in Betracht. Denkbar wäre dann eine Strafbarkeit wegen Versuchs (am anvisierten) und Fahrlässigkeit (am getroffenen Tatobjekt).

F wollte einen Menschen töten (den L, den sie für P hielt) und sie hat auch einen Menschen getötet (den M). Wegen der Gleichwertigkeit der betroffenen Rechtsgüter liegt nach dieser sog. formellen Gleichwertigkeitstheorie somit ein Tötungsvorsatz hinsichtlich M vor.

[b) M.M.: Adäquanztheorie]

Weiterhin wird die Ansicht vertreten, dass die aberratio ictus nur ein Sonderfall des Irrtums über den Kausalverlauf sei (Welzel, AT, § 13 I 3 d; ähnlich Puppe, JZ 1989, 728, 730, NStZ 1991, 123, 124). Ein solcher ist nur dann erheblich, wenn der tatsächliche Kausalverlauf wesentlich von dem vorgestellten abweicht. Eine Abweichung ist jedoch unwesentlich, solange sie sich im Rahmen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorhersehbaren hält und keine andere Bewertung der Tat rechtfertigt. Da eine andere rechtliche Bewertung der Tat wohl nicht in Betracht kommt, wenn nur ein anderes, aber gleichwertiges, Tatobjekt getroffen wird, ist die aberratio ictus somit nur dann erheblich, wenn die Abweichung unvorhersehbar war. Anderenfalls ist der Täter wegen vollendeter Vorsatztat zu bestrafen.

Es liegt innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass bei einem Schuss auf einem belebten Platz – selbst wenn der Schütze geübt ist – eine andere als die anvisierte Person tödlich getroffen werden kann. Die Abirrung war somit im vorliegenden Fall vorhersehbar und damit unbeachtlich. F hat nach dieser sog. Adäquanztheorie bzgl. der Tötung des M vorsätzlich gehandelt.

[c) h.M.: Konkretisierungstheorie]

Schließlich wird darauf abgestellt, dass der Täter ein bestimmtes Objekt anvisiert und dadurch seinen Tatbestandvorsatz auf dieses konkretisiert habe, so dass im Zeitpunkt der Tathandlung ein Vorsatz nur noch bzgl. des anvisierten Objekts gegeben sei (BGH, 4 StR 369/08, JA 2009, 149; Heinrich, AT, Rn 1108; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn 380). Wenn dann durch die Handlung ein anderes als das anvisierte Objekt getroffen werde, so sei dies – ungeachtet dessen, ob es sich hierbei um ein gleichwertiges handle oder nicht – stets beachtlich und lasse den Vorsatz entfallen. In den Fällen der aberratio ictus komme somit stets nur eine Bestrafung des Täters wegen Versuchs bzgl. des anvisierten Objekts und ggf. fahrlässiger Tat bzgl. des infolge der Abirrung getroffenen Objekts in Betracht. Eine vollendete Vorsatztat am getroffenen Objekt sei hingegen nie gegeben.

Ein Tötungsvorsatz der F bzgl. der Tötung des M liegt nach dieser sog. Konkretisierungstheorie also nicht vor.

[Anm. 1: Die Rechtsfolge der herrschenden Meinung wird oft ungenau wiedergegeben. Sie ist nicht, dass der Täter sich (automatisch) wegen Versuchs und Fahrlässigkeit strafbar gemacht hat, sondern nur, dass eine solche Strafbarkeit in Betracht kommt. Selbstverständlich unterliegen diese Strafbarkeiten immer noch ihren eigenen Voraussetzungen und müssen dementsprechend geprüft werden.]

Standort: Strafrecht / AT 1 / Irrtümer
Schwerpunkte: aberratio ictus / error in persona vel objecto

[Anm. 2: Die **materielle Gleichwertigkeitstheorie** differenziert nach der Art der Rechtsgüter: Bei der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter wie insb. Leben und körperliche Unversehrtheit sei die aberratio ictus erheblich (und lasse den Vorsatz entfallen), bei Verletzung individualitätsunabhängiger Rechtsgüter dagegen nicht (Maurach/Zipf, AT, § 23 Rn. 32; Streng, JuS 1991, 910). Diese Theorie wird z.B. bei Heinrich, AT, Rn 1106, nur in einer Fußnote erwähnt, bei Rengier, AT (8. A.), § 15 Rn 38, steht, deren Erörterung sei „nicht so wichtig“. Daher wird empfohlen, diese Meinung in einer Klausur unerwähnt zu lassen.

Grundsätzlich sollten Sie sich angewöhnen, es **bei maximal drei Meinungen** zu belassen („Rechts-Links-Mitte-Regel“). Hierzu Kretschmer, JA 2020, 583, 585: „Stellen Sie daher bei großen Meinungsstreitigkeiten kurz und knapp (...) die beiden Meinungspole mit ihren Ergebnissen dar und gehen dann auf die Kompromissformel ein und lösen Sie dann. Jede Klausur enthält vier bis fünf große Rechtsprobleme und mehrere kleinere Streitigkeiten. Wenn Sie stets auch noch Meinung 4 und 5 darstellen, kommen Sie in Zeitnot.“ Und weiter auf S. 588: „In einer Klausur ist es nicht das einzige Rechtsproblem. Regelmäßig sind noch vier bis fünf größere und mehrere kleinere Rechtsprobleme im Fall versteckt. Diese sind zu finden! Darin liegt die Hauptaufgabe. **Daran scheitern viele studentische Arbeiten. Sie schreiben viele Seiten zu unproblematischen Rechtsfragen und wenig oder gar nichts zu den fallrelevanten Rechtsproblemen.** In einem einschlägigen Rechtsproblem gehen Sie pragmatisch vor. **Maximal zwei bis drei Lösungsansätze** – nicht mehr als zwei bis drei Seiten – üben Sie das in den Klausurenkursen. Wenn Sie auch noch die 4. und 5. und 6. Theorie ansprechen, verlieren Sie Zeit. Und Zeit ist das größte Problem. Sie müssen nicht wissen, wie der BGH den Fall entscheiden würde. Und überlegen Sie nicht, welcher Ansicht der Aufgabensteller ist. Es gilt: **Problembewusstsein ist wichtiger als das Ergebnis!**“ All dem ist nichts hinzuzufügen.]

[d) Stellungnahme]

Für die formelle Gleichwertigkeitstheorie spricht die abstrakte Formulierung der Straftatbestände. In §§ 212 I, 211 wird lediglich gefordert, dass der Täter (irgend-) einen Menschen tötet und nicht einen bestimmten Menschen. Daher könnte man sich durchaus auf den Standpunkt stellen, dass sich auch der Tätersvorsatz nur auf die Tötung (irgend-) eines Menschen erstrecken muss. Entscheidend gegen diese Meinung spricht jedoch, dass sie dem Täter einen generellen Tötungsvorsatz bzgl. der gesamten „Gattung“ unterstellt, der aber gerade nicht gegeben ist. Vielmehr hat der Täter beim Fehlgehen der Tat seinen Vorsatz auf ein bestimmtes Objekt aus der Gattung konkretisiert.

Die Adäquanztheorie nimmt im Falle einer aberratio ictus zu Unrecht das Vorliegen eines Irrtums über den Kausalverlauf an. Ein solcher ist nämlich dadurch gekennzeichnet, dass der Erfolg am anvisierten Objekt eintritt, nur auf eine andere Weise als der vom Täter vorgesehene. Dies ist jedoch bei der aberratio ictus, bei der gerade nicht das anvisierte Objekt getroffen wird, nicht der Fall.

Zu überzeugen vermag also allein die Konkretisierungstheorie, für die insbesondere die Überlegung spricht, dass sich die Gegenansichten über den konkretisierten Tötungsvorsatz (bzgl. des anvisierten Objekts) hinwegsetzen. Gerade hier liegt aber der entscheidende Unterschied zum unbeachtlichen error in persona, der nicht eingegeben werden darf.

F hatte also keinen Vorsatz zur Tötung des M.

II. Ergebnis

Eine Strafbarkeit der F gem. § 211 durch den ersten Schuss ist nicht gegeben.

B. Strafbarkeit der F gem. § 222 bzgl. M durch den ersten Schuss

Durch den ersten Schuss könnte sich F wegen fahrlässiger Tötung an M gem. § 222 strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Tötung des M

F hat den M durch eine eigene Handlung (den Schuss auf L) getötet (s.o.).

2. Außerachtlassen der im Verkehr objektiv erforderlichen Sorgfalt bei objektiver Vorhersehbarkeit des konkreten Erfolgs und des wesentlichen Kausalverlaufs

Der Schuss auf den L müsste eine Sorgfaltspflichtverletzung darstellen.

Sofern man nicht bereits eine Sorgfaltspflichtverletzung darin sehen will, dass die F überhaupt auf einen Menschen schießt, so hat sie sich auch in ihrer sozialen Rolle als Mörderin sorgfaltspflichtwidrig verhalten, da sie keine Vorsorge dafür getroffen hat, dass der Erfolg nur an dem anvisierten Tatobjekt (also an L)

Standort: Strafrecht / AT 1 / Irrtümer
Schwerpunkte: aberratio ictus / error in persona vel objecto

eintreten konnte. Bei einem Schuss auf einem belebten Platz besteht immer die Gefahr, andere Anwesende tödlich zu treffen. Somit hat F nicht nur sorgfaltspflichtwidrig gehandelt, der Erfolg und der Kausalverlauf waren auch objektiv vorhersehbar.

3. Objektive Zurechenbarkeit

a) Pflichtwidrigkeitszusammenhang

Hätte F sich pflichtgemäß verhalten und entweder gar nicht oder jedenfalls nicht auf dem belebten Platz geschossen, dann hätte sie den M auch nicht treffen und töten können. Der Erfolg wäre also bei sorgfaltsgemäßigem Verhalten nicht eingetreten. Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang ist gegeben.

b) Schutzzweckzusammenhang

Die Pflicht, auf belebten Plätzen keine Schüsse abzugeben, soll auch und gerade unbeteiligte Passanten vor dem Tode schützen, so dass der Tod des M vom Schutzzweck der von F verletzten Sorgfaltsnorm gedeckt ist.

II. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich, so dass F rechtswidrig handelte.

III. Schuld

Anhaltspunkte für eine eventuelle Schuldunfähigkeit oder Entschuldigungsgründe liegen nicht vor. Auch der Fahrlässigkeitsschuldvorwurf, d.h. die subjektive Sorgfaltspflichtverletzung bei subjektiver Vorhersehbarkeit des konkreten Erfolgs und des wesentlichen Kausalverlaufs, sind gegeben, da auch F nach ihren individuellen Fähigkeiten ihren Sorgfaltspflichtverstoß als solchen hätte erkennen können.

IV. Ergebnis

F hat sich wegen § 222 bzgl. M strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit der F gem. §§ 211, 22, 23 I bzgl. L durch den ersten Schuss

Durch den ersten Schuss könnte sich F wegen versuchten Mordes an L gem. §§ 211, 22, 23 I strafbar gemacht haben.

I. Vorprüfung

1. Nichtvollendung

Da L überlebte, liegt ein vollendeter Mord an L nicht vor.

2. Strafbarkeit des Versuchs

Der Versuch des Mordes ist gem. § 12 I i.V.m. § 23 I strafbar.

II. Tatentschluss

Tatentschluss ist der auf die Verwirklichung aller objektiven Tatbestandsmerkmale gerichtete Wille unter Einschluss des Vorliegens sonstiger subjektiver Tatbestandsmerkmale.

1. Bzgl. Tötung eines anderen Menschen

F müsste Tatentschluss zur Tötung des L gehabt haben.

F hatte mit Tötungsvorsatz und damit auch mit Tatentschluss zur Tötung geschossen. Sie wollte jedoch eigentlich nicht den Leibwächter L töten, sondern den Popstar P. Im Zeitpunkt der Abgabe des Schusses war sie irrigerweise davon ausgegangen, dass es sich bei dem L um den P handele. Es liegt somit eine Identitätsverwechslung und daher ein sog. error in persona vor.

Es stellt sich damit die Frage, welche Konsequenzen dieser Irrtum für den Vorsatz der F hat.

Der Vorsatz würde nur dann ausscheiden, wenn ein Tatbestandsirrtum gem. § 16 I vorliegen würde. Dann dürfte F einen Umstand nicht gekannt haben, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Die §§ 212 I, 211 verlangen „nur“ die Tötung eines Menschen, nicht aber die Tötung eines „namentlich bestimmten“ Menschen. Bei rechtlicher Gleichwertigkeit des vom Täter vorgestellten und des getroffenen Objekts ist die Verwechslung der Identität für die Strafbarkeit des Irrenden mithin gem. § 16 I ohne Bedeutung, weil sie bloß einen für den Tatbestandsvorsatz unbeachtlichen Motivirrtum darstellt.

Standort: Strafrecht / AT 1 / Irrtümer
Schwerpunkte: aberratio ictus / error in persona vel objecto

[Anm.: Die Besonderheit in diesem Fall besteht darin, dass eine Personenverwechslung (error in persona) - F hält L für P - mit einem Fehlgehen der Tat (aberratio ictus) - statt L trifft sie den M - zusammentrifft. Wie die bisherige Prüfung zeigt, ist in diesem Fall die aberratio ictus im Rahmen des Vorsatzes bei der vollendeten Tat anzusprechen, der error in persona beim Tatentschluss im Rahmen der Versuchsprüfung.]

2. Bzgl. Heimtücke

Nach den obigen Ausführungen liegen die objektiven Voraussetzungen der Heimtücke vor. Da sich F insoweit subjektiv auch keinen anderen Sachverhalt vorgestellt hat, ist auch der Tatentschluss zur Heimtücke gegeben.

3. Niedrige Beweggründe

Die Tatmotive der F könnten sich auch als niedrige Beweggründe i.S.v. § 211 darstellen.

Ein solcher niedriger Beweggrund ist dann gegeben, wenn sich die Triebfeder zur Tat nicht nur als verwerflich darstellt, sondern auf sittlich tiefter Stufe steht und nach den Gesamtumständen als besonders verachtenswert erscheint. In subjektiver Hinsicht muss hinzukommen, dass der Täter die Umstände, die die Niedrigkeit seiner Beweggründe ausmachen, in ihrer Bedeutung für die Tatausführung ins Bewusstsein aufgenommen hat und, soweit gefühlsmäßige oder triebhafte Regungen in Betracht kommen, diese gedanklich beherrschen und willensmäßig steuern kann (BGH, 5 StR 124/20, RA 2021, 273, 275).

In die insoweit erforderliche Gesamtwürdigung der Tat und der Persönlichkeit des Täters (BGH, 3 StR 425/11) sind vor allem zwei Aspekte einzubeziehen: Erstens sind bei Spontantaten an die Voraussetzungen der niedrigen Beweggründe besonders strenge Anforderungen zu stellen (BGH, 5 StR 79/06) und zweitens wird die Niedrigkeit der Beweggründe zweifelhaft, wenn die Tatmotive irgendwie menschlich begreiflich oder „nachvollziehbar“ sind (BGH, 5 StR 124/20, RA 2021, 273, 275).

Vorliegend handelt es sich zunächst nicht um eine Spontantat, sondern um eine von langer Hand geplante Tötung aus Eifersucht.

Gerade bei Eifersucht kommt es sehr stark auf die Umstände des Einzelfalles an, ob diese einen niedrigen Beweggrund i.S.v. § 211 darstellen. Für das Vorliegen niedriger Beweggründe spricht hier auf jeden Fall, dass die F gar kein menschlich „nachvollziehbares“ Motiv zur Eifersucht hat, da sie ja nie eine intime Beziehung zu P unterhalten hatte. Vielmehr will sie den P töten, weil sie ihn keiner anderen gönnt, sie sieht also den P sozusagen als ihr „Eigentum“ an, das sie vor dem Zugriff Dritter schützen will. Gerade in diesen Fällen jedoch, in denen die Eifersucht Ausdruck einer hemmungslosen, triebhaften Eigensucht und eines übersteigerten Neides ist, kann – gerade vor dem Hintergrund, dass keine spontane Tat vorliegt – vom Vorliegen niedriger Beweggründe ausgegangen werden (BGHSt 30, 363; 42, 226; Eisele, BT I, Rn 91).

F hat somit aus niedrigen Beweggründen gehandelt.

III. Unmittelbares Ansetzen

Indem F auf L geschossen hat, hat sie auf der Basis ihres Tatplans subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschritten und eine Handlung vorgenommen, die nach ihrer Vorstellung von der Tat ohne wesentliche Zwischenschritte in die Tatbestandsverwirklichung einmünden sollte und deshalb das Rechtsgut Leben des L nach ihrer Vorstellung bereits gefährdet.

Mit Abgabe des Schusses hat F mithin gem. § 22 unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt.

[Anm.: Hier liegt kein Problem. Wer noch „mutiger“ ist, schreibt nur: „Mit Abgabe des Schusses hat F zur Tötung des L unmittelbar angesetzt.“]

IV. Rechtswidrigkeit

F handelte rechtswidrig.

V. Schuld

F handelte auch schuldhaft.

VI. Ergebnis

Somit hat sich F gem. §§ 211, 22, 23 I bzgl. L strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit der F gem. §§ 211, 22, 23 I bzgl. P durch den ersten Schuss

Durch den Schuss auf L könnte sich F auch noch wegen eines (untauglichen) versuchten Mordes an P strafbar gemacht haben, da sie ja dachte, sie würde auf P schießen.

Standort: Strafrecht / AT 1 / Irrtümer
Schwerpunkte: aberratio ictus / error in persona vel objecto

Würde man allerdings bei einem error in persona neben dem Vorsatz (bzw. Tatentschluss) bzgl. des tatsächlich anvisierten Tatobjekts auch noch einen solchen bzgl. des eigentlich vom Täter vorgestellten Tatobjekts annehmen, so würde dies zu einer Doppelverwertung des Vorsatzes führen. So würde der F unterstellt, dass sie zwei Personen (L und P) töten wollte. Dies ist jedoch nicht richtig. L will lediglich einen Menschen töten – und zwar L, den sie für P hält; auf eben diesen hat sich ihr Tötungsvorsatz konkretisiert (s.o.). Der Tötungsvorsatz der F ist also durch die Annahme eines entsprechenden Versuchs an L „verbraucht“ (Heinrich, AT, Rn 1104; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn 374; Schweinberger, JI-Skript Irrtumslehre, Rn 59; Schweinberger, JI-Skript Strafrecht AT I, Rn 762). F hat keinen Tatentschluss auch zur Tötung des P.

Ein weiterer Mordversuch bzgl. P ist somit nicht gegeben.

E. Strafbarkeit der F gem. § 211 bzgl. des P durch den zweiten Schuss

Durch den zweiten Schuss könnte sich F wegen Mordes an P gem. § 211 strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Tötung eines anderen Menschen

P ist durch den Schuss der F getötet worden.

2. Heimtücke

F könnte P heimtückisch getötet haben.

Da F keinen Schalldämpfer benutzte, ist (jedenfalls nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“) davon auszugehen, dass P den Schuss gehört hatte und deswegen auch mit weiteren Angriffen auf sein Leben rechnete. P war somit im Zeitpunkt des zweiten Schusses nicht mehr arglos, so dass F auch nicht heimtückisch handelte.

[Anm.: Aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs der beiden Schüsse wäre insoweit auch das gegenteilige Ergebnis vertretbar.]

3. Vorsatz

F müsste auch Vorsatz zur Tötung des P gehabt haben.

F hat durch den zweiten Schuss denjenigen Menschen getötet (nämlich den P), der nach ihrem Plan auch von ihr getötet werden sollte. Entscheidend ist jedoch, dass sich ihr Tötungsvorsatz auch bei Abgabe des zweiten Schusses auf den anvisierten L konkretisiert hatte, den sie für P hielt. Dass sie den L verfehlen würde und einen anderen Menschen treffen könnte, hat F nicht einmal billigend in Kauf genommen (s.o.). Sie hatte somit – wie bei Abgabe des ersten Schusses – lediglich Vorsatz zur Tötung des L. Da sie aber mit dem P eine andere Person getroffen hat, liegt auch hier ein Fall der aberratio ictus vor. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die getötete Person (also P) zufällig identisch ist mit der Person, die nach ihrem Mordplan getötet werden sollte. Da sich der Vorsatz der F auf den anvisierten L konkretisiert hatte, kann es rechtlich keinen Unterschied machen, ob P oder ein beliebiger Dritter getroffen wurde; solange nicht das anvisierte Tatobjekt getroffen wird, liegt stets eine aberratio ictus vor (Heinrich, AT, Rn 1111; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn 384; Kudlich/Koch, JA 2017, 827, 829). Bei der hier vorliegenden aberratio ictus ist jedoch ein Vorsatz des Täters bzgl. des getroffenen Tatobjekts nicht gegeben.

F hatte also keinen Vorsatz zur Tötung des P.

II. Ergebnis

F hat sich auch durch den zweiten Schuss nicht gem. § 211 strafbar gemacht.

F. Strafbarkeit der F gem. § 222 bzgl. P durch den zweiten Schuss

F hat sich jedoch gem. § 222 bzgl. der Tötung des P strafbar gemacht, da sie auch hier rechtswidrig und schuldhaft durch ein sorgfaltspflichtwidriges Handeln den Tod eines Menschen herbeigeführt hat (vgl. o. B.).

G. Strafbarkeit der F gem. §§ 211, 22, 23 I bzgl. L durch den zweiten Schuss

Durch den zweiten Schuss könnte sich F wegen versuchten Mordes an L gem. §§ 211, 22, 23 I strafbar gemacht haben.

I. Vorprüfung

1. Nichtvollendung

L ist auch durch den zweiten Schuss nicht getötet worden.

Standort: Strafrecht / AT 1 / Irrtümer
Schwerpunkte: aberratio ictus / error in persona vel objecto

2. Strafbarkeit des Versuchs

Der Versuch des Mordes ist gem. §§ 12 I, 23 I strafbar.

II. Tatentschluss

1. Bzgl. Tötung des L

F müsste Tatentschluss zur Tötung des L gehabt haben. Zwar wollte F eigentlich P töten. F hatte jedoch im Zeitpunkt der tatbestandlichen Ausführungshandlung (der Abgabe des zweiten Schusses) immer noch die Vorstellung, bei dem L handle es sich um P. Es liegt daher auch in diesem Fall ein – nach den obigen Ausführungen unbeachtlicher – error in persona vor. Der Tatentschluss der F zur Tötung des L ist gegeben.

2. Bzgl. Heimtücke

Aufgrund der „Warnung“ des P durch den vorangegangenen Schuss (s.o.) kann der F nicht unterstellt werden, dass sie zum Zeitpunkt des zweiten Schusses von einer fortbestehenden Arglosigkeit der am Tatort befindlichen Personen ausging, so dass sie keinen Tatentschluss zu einer heimtückischen Tötung des L hatte.

3. Niedrige Beweggründe

F handelte jedoch aus niedrigen Beweggründen (s.o.).

III. Unmittelbares Ansetzen

Mit der Abgabe des Schusses hat F auch unmittelbar zur Tötung des L angesetzt (s.o.).

IV. Rechtswidrigkeit

F handelte rechtswidrig.

V. Schuld

Ihr Handeln war auch schuldhaft.

VI. Rücktritt, § 24 I

Ein strafbefreiender Rücktritt der F wäre von vornherein ausgeschlossen, wenn es sich um einen fehlgeschlagenen Versuch handeln würde.

Ein solcher fehlgeschlagener Versuch ist insb. dann gegeben, wenn die Fortsetzung der Tat dem Täter sinnlos erscheint (BGHSt 9, 48; Schweinberger, JI-Skript Strafrecht AT I, Rn 1019). Sinnlos ist die Fortsetzung der Tat für den Täter u.a. dann, wenn der Täter erkannt hat, dass er mit seinem Angriff das verfolgte Ziel bereits erreicht hat (BGH, NStE § 24 Nr. 12) bzw. dass sich seine Handlung gegen ein Tatobjekt richtete, dass er gar nicht treffen wollte (BGHSt 9, 48; Roxin, JuS 1981, 1, 3; S/S-Eser/Bosch, § 24 Rn 11).

F hatte erkannt, dass ihr Angriff auf L (den sie für P hielt) aufgrund der Abirrung zum Tode des P geführt hatte und sie somit ihr eigentliches Ziel – die Tötung des ihr verhassten P –, wenn auch auf anderem Wege als vorgestellt, erreicht hatte. Ein Weiterhandeln wäre daher für sie sinnlos gewesen, da sie den L gar nicht töten wollte und nur infolge ihres error in persona auf diesen geschossen hatte.

[Anm.: Ein Teil der Lehre (Scheinfeld, JuS 2002, 250, 251) lehnt zwar die Rechtsfigur des fehlgeschlagenen Versuchs ab. Auch diese Meinung würde hier jedoch das Vorliegen eines strafbefreienden Rücktritts verneinen, und zwar mangels Freiwilligkeit. Da diese Meinung somit im Ergebnis immer zu demselben Ergebnis kommt wie die herrschende Meinung über die Rechtsfigur des fehlgeschlagenen Versuchs, handelt es sich hierbei um einen rein dogmatischen Streit, der in einer Klausur allenfalls bei ausreichender Bearbeitungszeit kurz erwähnt werden kann.]

VII. Ergebnis

F hat sich auch durch den zweiten Schuss gem. §§ 211, 22, 23 I strafbar gemacht.

H. Konkurrenzen

Die durch den ersten Schuss verwirklichten §§ 211, 22, 23 I und § 222 stehen zueinander in Tateinheit gem. § 52 I, da sie unterschiedliche Tatobjekte betreffen und durch eine Handlung verwirklicht wurden. Für den zweiten Schuss gilt dasselbe. Die beiden Schüsse stellen jedoch – insb. deshalb weil jeder Schuss zum Tod einer anderen Person führt – selbstständige Handlungen dar, sodass die durch sie verwirklichten Straftaten zueinander in Tatmehrheit stehen. Insgesamt ist somit eine Strafbarkeit gem. §§ 211, 22, 23 I, 222, 52; 211, 22, 23 I, 222, 52; 53 gegeben.

Standort: Strafrecht / AT 1 / Irrtümer
Schwerpunkte: aberratio ictus / error in persona vel objecto

[Anm.: Auch die Annahme einer Tateinheit, § 52, zwischen dem ersten und dem zweiten Schuss wäre im Hinblick darauf vertretbar, dass beide Schüsse in einem engen zeitlichen Zusammenhang stehen und von dem einheitlichen Willen der F getragen sind, L zu töten (den sie für P hält).]

Abwandlung

A. Strafbarkeit der F gem. § 211 bzgl. S

Durch den Schuss könnte sich F wegen Mordes an S gem. § 211 strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Tötung eines anderen Menschen

S ist durch den Schuss der F getötet worden.

2. Heimtücke

F hatte vor diesem Schuss keinen anderen abgegeben, so dass S noch arg- und wehrlos war, was F auch bewusst in feindlicher Willensrichtung ausgenutzt hat. Sie hat den S also heimtückisch getötet.

3. Vorsatz

F müsste Vorsatz gehabt haben, den S heimtückisch zu töten.

F hatte auf L gezielt. Dieser Schuss ging jedoch fehl und traf den S.

Es könnte daher ein Fall der aberratio ictus vorliegen. Eine aberratio ictus, d.h. ein Fehlgehen der Tat, ist jedoch dann nicht gegeben, wenn der Täter sein Fehlgehen des Angriffs für möglich gehalten und sich mit einer eventuellen Verletzung des Zweitobjekts abgefunden und insoweit mit dolus eventualis gehandelt hat (BGH, 4 StR 369/08 = JA 2009, 149; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn 378; Schweinberger, JI-Skript Irrtumslehre, Rn 66 f.; Schweinberger, JI-Skript Strafrecht AT I, Rn 770 f.). In diesem Fall ist ja ein vom Täter vorhergesehener Erfolg eingetreten, so dass der Täter vorsätzlich gehandelt hat.

F hielt es für möglich, dass die Kugel in dem Gedränge auch andere Personen treffen könnte und nahm daher die Möglichkeit einer Tötung anderer Personen billigend in Kauf. Bzgl. der Tötung dieser Personen handelte sie daher mit dolus eventualis. Es liegt daher gar keine aberratio ictus vor. Vielmehr ist ein Tötungsvorsatz der F auch bzgl. S gegeben.

Da F den S auch heimtückisch töten wollte, hat sie vorsätzlich gehandelt.

4. Niedrige Beweggründe

F handelte auch aus niedrigen Beweggründen (s.o.).

II. Rechtswidrigkeit

F handelte rechtswidrig.

III. Schuld

Ihr Handeln war auch schuldhaft.

IV. Ergebnis

F ist gem. § 211 bzgl. S strafbar.

B. Strafbarkeit der F gem. §§ 211, 22, 23 I bzgl. L

Durch den Schuss könnte sich F wegen versuchten Mordes an L gem. §§ 211, 22, 23 I strafbar gemacht haben.

I. Vorprüfung

1. Nichtvollendung

L ist nicht getötet worden, ein vollendeter Mord an L liegt somit nicht vor.

2. Strafbarkeit des Versuchs

Der Versuch des Mordes ist gem. §§ 12 I, 23 I strafbar.

II. Tatentschluss

1. Bzgl. Tötung des L

F wollte den L töten.

Standort: Strafrecht / AT 1 / Irrtümer
Schwerpunkte: aberratio ictus / error in persona vel objecto

Die Annahme eines Tötungsvorsatzes bzgl. L stellt auch keine Doppelverwertung des Tötungsvorsatzes der F dar, da diese sowohl Vorsatz zur Tötung des L (in Form der Absicht) als auch Vorsatz zur Tötung des S (in Form des dolus eventualis, s.o.) hatte (Roxin/Greco, AT I, § 12 Rn 164).

2. Heimtücke

F stellte sich auch eine heimtückische Tötung vor (s.o.).

3. Niedrige Beweggründe

Des Weiteren handelte F auch aus niedrigen Beweggründen (s.o.).

III. Unmittelbares Ansetzen

F hat auch durch ihren Schuss unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt.

IV. Rechtswidrigkeit

Ihr Handeln war rechtswidrig.

V. Schuld

Sie handelte auch schuldhaft.

VI. Ergebnis

F hat sich gem. §§ 211, 22, 23 I bzgl. L strafbar gemacht.

C. Konkurrenzen

Der Versuch des Mordes und der vollendete Mord betreffen unterschiedliche Tatobjekte, so dass der Versuch nicht hinter die Vollendung zurücktritt. Beide Delikte wurden durch eine Handlung verwirklicht, so dass sie zueinander in Tateinheit (§ 52 I) stehen.

JI-Lernwelt: Checkliste Irrtümer auf Tatbestandsebene / Code: ES170 / PDF

Hier finden Sie eine PDF mit einer kurzen Checkliste zu den zentralen Problemen des Irrtums auf Ebene des Tatbestands.

Rechtsprechung:

- * BGH, 5 StR 124/20, RA 2021, 273 (Heimtücke und niedrige Beweggründe [Eifersucht])
- * BGH, 4 StR 95/20 = RA 2021, 157 („Hammer-Schlag-Fall“ – „alternativer Vorsatz“ statt aberratio ictus)
- * BGH, 4 StR 369/08 = JA 2009, 149 („Schlafsofa-Fall“ – „kumulativer Vorsatz“ statt aberratio ictus)
- * BGH, StB 9/17 (Heimtücke trotz berufs- bzw. rollenbedingtem „generellen Misstrauen“ [Soldaten in Afghanistan])

JI-Skript:

- * Schweinberger, JI-Skript Irrtumslehre, Rn 54 ff. (error in persona), Rn 65 ff. (aberratio ictus)
- * Schweinberger, JI-Skript Strafrecht AT I, Rn 758 ff. (error in persona), Rn 769 ff. (aberratio ictus)

Literatur:

- * El-Ghazi, Der Tatumstandsirrtum, JA 2020, 182 (gut zu normativen Tatbestandsmerkmalen)
- * Kudlich/Koch, Tatbestandsirrtum – error in persona – aberratio ictus, JA 2017, 827
- * El-Ghazi, Die Abgrenzung von error in persona (vel obiecto) und aberratio ictus, JuS 2016, 303
- * Satzger, Der Vorsatz - einmal näher betrachtet, JURA 2008, 112
- * Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, Der Tatumstandsirrtum, JuS 2012, 289
- * Blanke-Roeser, Die besondere Schwere der Schuld iSd § 57a I 1 Nr. 2 StGB, JuS 2017, 826

Klausur:

- * Böhm/Stürmer, JA 2017, 272 (2-Stunden-Klausur; Mordmerkmale und „dolus alternativus“)

Standort: Arbeitsrecht
Schwerpunkte: Normenhierarchie im Arbeitsrecht

Die Normenhierarchie im Arbeitsrecht

A. Die abstrakte Normenhierarchie

1. Europäisches Recht
2. Verfassungsrecht
3. Zwingendes Gesetzesrecht
4. Tarifvertrag
5. Tarifdispositives Gesetzesrecht (z.B. § 622 IV BGB)
6. Betriebsvereinbarung (§ 77 IV BetrVG)
7. Arbeitsvertrag, § 611a BGB
8. Dispositives Gesetzesrecht (z.B. § 616 BGB)
9. (Direktionsrecht des Arbeitgebers, § 611a I 2 BGB, 106 GewO)

B. Kollisionsregeln

Vorrangprinzip

Bezüglich der zwingenden Normen gilt das Vorrangprinzip: Die jeweils ranghöhere Norm hat Priorität vor der rangniederen Norm. Damit werden Mindeststandards zwingend festgelegt.

Beispiele:

So ist der vierwöchige gesetzliche Mindesturlaub gem. § 3 BUrlG vertraglich und tariflich nicht abdingbar. Die Arbeitszeit darf nicht länger als 48 Stunden pro Woche betragen (§ 3 ArbZG mit Ausnahmeregelungen).

Spezialitätsprinzip

Auf der gleichen Stufe der Normenhierarchie gilt das Spezialitätsprinzip: Die speziellere Regelung geht der allgemeineren Regelung vor.

Ablöseprinzip

Auf der gleichen Stufe der Normenhierarchie gilt weiterhin das Spezialitätsprinzip: Die zeitlich jüngere Regelung geht der zeitlich älteren Regelung vor.

Günstigkeitsprinzip

Im Übrigen gilt das Günstigkeitsprinzip (vor allem im Verhältnis von Regelungen auf unterschiedlichen Stufen der Normenhierarchie. Rangniedere Normen können günstigere Regelungen enthalten, die dann zugunsten des Arbeitnehmers gelten.

Beispiele:

Im Tarifvertrag wird der Urlaubsanspruch auf 6 Wochen ausgedehnt. Schließlich kann im Arbeitsvertrag weiterer Urlaub vereinbart werden.

Ausnahme: Regelungssperre des § 77 III BetrVG

Wenn Tarifverträge (TV) und Betriebsvereinbarungen (BV) konkurrieren, räumt der Gesetzgeber zur Sicherung der Tarifautonomie dem TV grundsätzlich einen Vorrang vor der BV ein. Hierdurch sind selbst für den Arbeitnehmer günstigere BV grundsätzlich unzulässig.

Die Regelungssperre umfasst das Arbeitsentgelt und die sonstigen formellen und materiellen Arbeitsbedingungen.

Eine **Regelung von Arbeitsbedingungen durch TV** liegt dann vor, wenn über sie ein TV abgeschlossen ist und der Betrieb in dessen räumlichen, betrieblichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich fällt. Zudem müssen die von der BV betroffenen Arbeitnehmer in den persönlichen Anwendungsbereich des TV fallen. Unerheblich ist dagegen die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers. Ebenso kommt es nicht darauf an, ob die geltende tarifliche Regelung für die Branche repräsentativ ist. (Sog. „Öffnungsklauseln“ im TV sind aber möglich.)

Ausreichend für den Eintritt der Sperrwirkung ist bereits, wenn die zu regelnde Angelegenheit **üblicher Weise** tariflich geregelt wird. Entscheidend ist hier die übliche Tarifpraxis. Nicht ausreichend ist dagegen eine reine Negativregelung im TV oder wenn die Parteien nur beabsichtigen, zukünftig eine entspr. Regelung zu treffen.

Befindet sich ein Tarifvertrag bereits nur noch im Nachwirkungsstadium, weil er abgelaufen ist, kommt ihm keine Sperrwirkung mehr zu. Er entfaltet dann keine zwingende Wirkung und kann gemäß § 4 V TVG durch eine andere Abmachung ersetzt werden.

Handelt es sich bei dem Regelungsgegenstand um eine Angelegenheit der zwingenden Mitbestimmung nach § 87 BetrVG, so greift die Regelungssperre des § 77 III BetrVG nicht ein. Das BAG erblickt in diesem Fall in § 87 I BetrVG die speziellere Regelung.

Das fehlerhafte (faktische) Arbeitsverhältnis

Problem:

Grundsätzlich erfolgt die Rückabwicklung anfechtbarer u. nichtiger Verträge nach §§ 812 ff. BGB. Diese Regeln passen jedoch nicht auf in Vollzug gesetzte Dauerschuldverhältnisse, da sich die Rückabwicklung angesichts der zahlreichen wechselseitigen Ansprüche als zu kompliziert darstellen würde. Vor allem droht der AN, wichtige AN-Schutzrechte zu verlieren, da er z.B. während der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und während seines Urlaubs bereicherungsrechtlich nichts „geleistet“ hat, also auch keinen Wertersatz gem. § 818 II BGB erhalten würde. Zudem soll dem AG der Einwand aus § 818 III BGB genommen werden (vgl. auch das ähnlich gelagerte Problem bei der Lehre vom fehlerhaften Gesellschaftsverhältnis).

Lösung:

Grundsätzlich wird deshalb der „fehlerhafte“ aber in Vollzug gesetzte Arbeitsvertrag **für die Vergangenheit als voll wirksam** behandelt. Beide Vertragspartner können sich dann durch einseitige Erklärung für die Zukunft (**ex nunc**) von dem „fehlerhaften“ Vertrag **lossagen** (§ 626 I BGB analog bzw. Anfechtung gem. § 123 BGB, wobei aber keine Form und keine Frist zu beachten ist). (Allerdings kommt eine **partielle Rückwirkung**, der „Lossagung“ in Betracht, wenn das Arbeitsverhältnis bereits außer Vollzug gesetzt worden ist, z.B. durch Arbeitsunfähigkeit des AN.)

Voraussetzungen:

1. „Fehlerhaftes“ Arbeitsverhältnis

- natürliche Willenseinigung des Inhalts, dass entgeltlich gearbeitet werden soll
- „fehlerhaft“: weit auszulegen; hierunter fällt auch ein **nichtiger Vertrag**, z.B. wegen Geschäftsunfähigkeit einer Partei, wenn mindestens eine Partei von der Gültigkeit des Vertrages ausgeht.
- setzt nicht zwingend unwirksamen Arbeitsvertrag voraus, wenn Parteien nur von entsprechenden Verpflichtungen irrig ausgehend arbeitsrechtliche Leistungen erbringen

2. Vollzug des Arbeitsverhältnisses

Arbeit muss tatsächlich aufgenommen worden sein, da sonst kein Rückabwicklungsproblem.

3. Keine entgegenstehenden höherrangigen Interessen

Ein fehlerhaftes Arbeitsverhältnis wird nicht anerkannt, wenn überwiegende öffentliche Interessen oder schutzwürdige Belange des einzelnen einer Anerkennung dieses Rechtsinstituts entgegenstehen. Z.B.:

- Sittenwidrigkeit des Vertrages, § 138 I BGB
- Treuwidrigkeit des Vertrages, § 242 BGB
- Schutz des **Minderjährigen**

Ist der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber minderjährig, kann nur der Minderjährige sich auf die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ berufen und zum Beispiel Lohn für geleistete Arbeit verlangen. Die andere Partei ist dagegen auf die schwächeren bereicherungsrechtlichen Ansprüche beschränkt.

Differenzierung:

Auch wenn der Begriff des „faktischen“ Vertrags verbreitet als „veraltet“ bezeichnet wird, so bietet sich u.U. folgende Differenzierung an:

Vertrag ist von Anfang an nichtig

- ↳ „faktischer“ Vertrag ⇒ alle §§, die einen Vertrag voraussetzen analog anwenden
- ⇒ „Lossagung“ gem. § 626 I BGB analog

Vertrag wird wirksam angefochten

- ↳ „fehlerhafter“ Vertrag ⇒ alle §§, die einen Vertrag voraussetzen direkt anwenden, da die Anfechtung (§ 123 BGB) ja nur „ex nunc“ wirkt

NEBENGEBIETE

Gesellschaftsrecht

Problem: Die Sonderverjährung des § 159 HGB

Einordnung: Haftung bei Auflösung einer Personengesellschaft

BGH, Urteil vom 16.12.2021

IX ZR 81/12

EINLEITUNG

Problemaufriss

Sofern ein kaufmännisches Unternehmen an einen neuen Inhaber veräußert wird und der neue Inhaber gem. § 25 I HGB für die Altverbindlichkeiten haftet, regelt **§ 26 HGB** die zeitlichen Grenzen der Haftung des alten Inhabers.

Wenn ein Gesellschafter aus einer fortbestehenden Gesellschaft ausscheidet, regelt **§ 160 HGB** seine sog. Nachhaftungsbegrenzung. Für den ausscheidenden Kommanditisten gilt § 160 gem. § 161 II HGB entsprechend.

Was gilt jedoch, wenn die Gesellschaft aufgelöst wird? Wie lange haften die Gesellschafter den Gläubigern noch für die Verbindlichkeiten?

In diesem Fall gilt die **Sonderverjährung des § 159 HGB**. Die Bestimmung gilt unmittelbar für die Auflösung einer OHG sowie gemäß § 161 II HGB auch für die Auflösung einer KG. Im Fall der KG gilt § 159 HGB nicht nur für die Haftung des Komplementärs, sondern auch für die Haftung der Kommanditisten.

Die Fünfjahresfrist soll es den Gesellschaftsgläubigern ermöglichen, ihre im Zuge der Liquidation nicht befriedigten Forderungen durchzusetzen; sie trägt andererseits den berechtigten Interessen der Gesellschafter Rechnung, ihre fortdauernde persönliche Haftung zeitlich zu begrenzen. Anders als bei den §§ 160, 26 und 28 III HGB, die nach Ablauf von fünf Jahren einen Haftungsausschluss zugunsten der Gesellschafter vorsehen, begründet § 159 HGB eine **Einrede** der Gesellschafter und stellt somit eine echte **Verjährungsvorschrift** dar (EBJS-Hillmann, § 159 HGB Rn 1).

Für die **Außengesellschaft bürgerlichen Rechts** ordnet § 736 II BGB an, dass die für die Personenhandelsgesellschaften bestehenden Regelungen über die Begrenzung der Nachhaftung entsprechend gelten. Eine Verweisung auch auf die in § 159 HGB geregelte Sonderverjährung der Gesellschafterhaftung im Auflösungsfall ist im Recht der GbR nicht enthalten; diese Vorschrift findet auf Grund der insoweit bestehenden Regelungslücke jedoch **analoge Anwendung**. **An die Stelle der Registereintragung (§ 159 II HGB) tritt, wie bei § 160 HGB, der Zeitpunkt, in dem der Gläubiger Kenntnis von der Auflösung erlangt.**

Historischer Hintergrund: Schuldrechtsreform

Bis zur Schuldrechtsreform zum 1.1.2002 betrug die regelmäßige Verjährungsfrist dreißig Jahre (§ 195 BGB aF). Die Sonderverjährung nach § 159 HGB aF war somit ein Enthaltungskonzept. Nach neuem Recht beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre, ist also kürzer als die des § 159 HGB (vgl. § 195 BGB).

LEITSATZ

Eine für die Gesellschaftsverbindlichkeit geltende kürzere Verjährungsfrist hat nicht eine Verkürzung der Fünfjahresfrist aus § 159 I HGB nach Auflösung der Gesellschaft zur Folge. Daher beginnt die Verjährung der Gesellschaftsschuld auch nicht gem. § 159 II HGB mit dem Ende des Tages, an dem der Gläubiger von der Auflösung der Gesellschaft Kenntnis erlangt.

Da es (noch) kein Register für BGB-Gesellschaften gibt, kann im Rahmen von § 159 II HGB analog nicht auf die Eintragung abgestellt werden. Es muss deshalb auf die Kenntnis des Gläubigers abgestellt werden.

Ihr Beginn ist aber nicht allein von der Entstehung des Anspruchs abhängig, sondern setzt voraus, dass der Gläubiger Kenntnis von der Person des Schuldners und den den Anspruch begründenden Umständen erlangt hat oder hätte erlangen müssen. (§ 199 I BGB kombiniert insoweit ein objektiv/subjektives System.) Als Korrektiv sieht das Gesetz Höchstfristen vor, in denen ein Anspruch auch ohne die Kenntnis des Gläubigers verjährt (näher § 199 II-V BGB). Von diesen konzeptionellen Änderungen im BGB ist § 159 HGB unberührt geblieben. Diese Vorschrift knüpft weiterhin allein an den objektiven Umstand der Eintragung der Auflösung in das Handelsregister bzw. der Fälligkeit des Anspruchs an. Insofern funktioniert § 159 HGB nunmehr ähnlich wie die Höchstfristen des § 199 II-V BGB und wird nicht mehr als ein reines Privileg begriffen (MK-Schmidt, § 159 HGB Rn 27).

Voraussetzung der „Auflösung der Gesellschaft“

Unter § 159 HGB fallen die Auflösungstatbestände des § 131 I HGB sowie des § 131 II Nr. 1 HGB.

Hinsichtlich der Fälle, in denen die **Gesellschaft ohne Liquidation erlischt**, ist zu unterscheiden:

Wird eine Gesellschaft nach §§ 394 FamFG, 131 II Nr. 2 HGB wegen **Vermögenslosigkeit** gelöscht, so greift zugunsten der Gesellschafter die Sonderverjährung nach § 159 HGB ein.

Dagegen ist § 159 HGB nicht anwendbar, wenn eine Gesellschaft durch **Zusammenfallen der Anteile in einer Hand** erlischt. Dieses Erlöschen kann vor allem auf dem Ausscheiden von Gesellschaftern beruhen mit der Folge, dass nur ein Gesellschafter „übrig bleibt“. Dies ist ein Anwendungsfall des **§ 160 HGB, nicht des § 159 HGB**. § 160 HGB kommt aber nur dem ausgeschiedenen Gesellschafter zugute, während dem Letztverbleibenden weder § 159 HGB noch § 160 HGB hilft, da er ja das Unternehmen (in den Fällen vormaliger OHG oder KG als Einzelkaufmann) fortführt (MK-Schmidt, § 159 HGB Rn 19).

Von § 159 HGB erfasste Haftungstatbestände

Die Sonderverjährung des § 159 HGB gilt nur für die persönliche Gesellschafterhaftung nach **§§ 128, 130, 171 f., 173, 176 HGB**.

Die Sonderverjährung kommt jedoch nicht zum Zuge, wenn im Auflösungszeitpunkt bereits ein Titel gegen den Gesellschafter vorliegt. Dann gilt § 197 BGB. Die Sonderverjährung kommt gleichfalls nicht zum Zuge, wenn die Forderung gegenüber dem Gesellschafter im Zeitpunkt ihrer Auflösung bereits i.S.v. §§ 201, 197 I Nr. 3–5 BGB festgestellt war. (Die bloße Feststellung gegenüber der Gesellschaft genügt hingegen nicht.)

Die Sonderverjährung gilt **nicht** für eine aus sonstigem Haftungsgrund bestehende Haftung des Gesellschafters für Gesellschaftsschulden, z.B. aus **Bürgschaft, Garantie oder Schuldmitübernahme**.

§ 159 HGB gilt schließlich **nicht** für die **Sozialverbindlichkeiten** des Gesellschafters im Innenverhältnis, z.B. auf Leistung von Einlagen und sonstigen Beiträgen auf Rückgewähr von Einlagen, auf Schadensersatz wegen Schädigungen der Gesellschaft oder auf Abführung von Gewinn bei Verletzung des Wettbewerbsverbots.

Unverjährte Gesellschaftsverbindlichkeit

Die Sonderverjährung ist nur dann von praktischem Interesse, wenn die Gesellschaftsverbindlichkeit ihrerseits unverjährt ist. Für die Vermeidung dieser Verjährung kann es genügen, dass der Anspruch vor der Auflösung der Gesellschaft im Verhältnis zu ihr rechtskräftig durch Urteil, durch vollstreckbaren Vergleich oder durch Insolvenzverfahren festgestellt war. Da ein in dieser Weise festgestellter Anspruch erst in 30 Jahren verjährt (§ 197 I BGB) kommt im Fall einer nachfolgenden Auflösung die Sonderverjährung nach § 159 I HGB zum Zuge, auch wenn die Gesellschaftsverbindlichkeit vor ihrer Feststellung einer kürzeren Verjährungsfrist unterlag. § 159 IV HGB steht, wenn die Feststellung der Auflösung vorausging, der Sonderverjährung nicht entgegen. (MK-Schmidt, § 159 HGB Rn 25)

Verjährte Gesellschaftsverbindlichkeit

Soweit der Gesellschaftsverbindlichkeit ihrerseits die Einrede der Verjährung entgegensteht, kann dies auch vom Gesellschafter geltend gemacht werden.

§ 159 I 2. HS HGB bringt dies in der **missverständlichen Formel** zum Ausdruck, dass die Fünfjahresfrist nicht gilt, sofern der Anspruch gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährungsfrist unterliegt. Seit 2002 hat der Vorbehalt eine größere Bedeutung als zuvor (siehe oben den historischen Hintergrund).

Das ist der Sache nach eine bloße Wiederholung des § 129 I HGB. Dies ist klarstellend gemeint, aber ungenau gefasst. **Die ungenau formulierte Bestimmung befasst sich nämlich überhaupt nicht mit der Sonderverjährung der Haftungsschuld des Gesellschafters, sondern mit dem Einfluss einer Verjährung der Gesellschaftsschuld auf die Gesellschafterhaftung.**

Der Hinweis des Gesetzes auf eine kürzere Verjährungsfrist bezieht sich nur auf die **Gesellschaftsschuld** und müsste richtig lauten: **„Die Berufung auf eine vor dem Ablauf dieser Verjährungsfrist eingetretenen Verjährung der Gesellschaftsverbindlichkeit bleibt unberührt.“** (MK-Schmidt, § 159 HGB Rn 25, 28).

Anders formuliert: § 159 I 2. HS HGB bedeutet **nicht**, dass eine für die Gesellschaftsverbindlichkeit geltende kürzere Verjährungsfrist eine Verkürzung der Fünfjahresfrist der Sonderverjährung nach Auflösung der Gesellschaft zur Folge hätte (EBS-Hillmann, § 159 HGB Rn 11).

Ist der Anspruch gegen die Gesellschaft z.B. rechtskräftig festgestellt, gilt für diesen Anspruch gem. § 197 I Nr. 3 BGB eine dreißigjährige Verjährung.

Wird jedoch die Gesellschaft aufgelöst, greift – insoweit zu Gunsten der Gesellschafter – § 159 HGB.

Lies § 159 I 2. HS HGB wie folgt:

„Die Berufung auf eine vor dem Ablauf dieser Verjährungsfrist eingetretenen Verjährung der Gesellschaftsverbindlichkeit bleibt unberührt.“

Sofern die Forderung gegen die Gesellschaft verjährt ist, kann sich der Gesellschafter – trotz Auflösung der Gesellschaft – also weiterhin auf die ggü. der Gesellschaft eingetretene Verjährung berufen.

SACHVERHALT (VEREINFACHT)

Ein Rechtsschutzversicherer verlangt aus übergegangenem Recht (§ 86 VVG) von den Gesellschaftern einer zwischenzeitlich aufgelösten Rechtsanwalts-GbR die Rückzahlung eines im Jahr 2016 gewährten, aber nicht verbrauchten Vorschusses.

Mit Schreiben vom 10.6.2016 teilte der Beklagte Gesellschafter der klagenden Rechtsschutzversicherung mit, dass über das Vermögen der Versicherungsnehmerin das Insolvenzverfahren eröffnet worden sei und es zu der bevorstehenden Wahrnehmung des Gerichtstermins deshalb (absehbar) nicht mehr kommen werde. Ferner wies er darauf hin, dass die mandatierte Rechtsanwalts GbR aufgelöst worden sei und zwischenzeitlich nicht mehr existiere.

Vom Sachverhalt her ist zu unterstellen, dass man zu einer Verjährung gelangt, wenn man annimmt, dass der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB schon unterjährig (Mitte Juni 2016) mit der Erlangung der Kenntnis von der Auflösung der Rechtsanwalts-GbR in Gang gesetzt wurde und nicht erst mit dem Schluss des entsprechenden Kalenderjahres 2016 (vgl. Leuerig/Rubner, NJW-Spezial 2022, 111).

Der Beklagte argumentierte also wie folgt: Der Anspruch gegen die Gesellschaft unterliege der Regelverjährung (§ 195 BGB), also drei Jahre. Diese dreijährige Frist sei gem. § 159 I 2. HS HGB analog maßgebend, nicht die in § 159 I 1. HS HGB genannte fünfjährige Frist. Diese dreijährige Verjährungsfrist beginne gem. § 159 II HGB analog mit der **Kenntnis** des Gläubigers von der Auflösung der GbR, weil es bei der GbR ja keine Registereintragung gebe, welche die Frist in Gang setzen könnte.

LÖSUNG

Dem ist der BGH entgegengetreten:

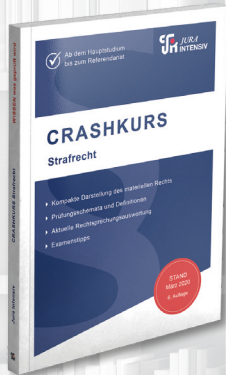
Zwar kann der Gesellschafter gem. § 129 I HGB analog eine Verjährung der Verbindlichkeit der Gesellschaft auch selbst im Rahmen seiner akzessorischen Gesellschafterhaftung gem. § 128 HGB (analog) einwenden. Jedoch kann der Fristbeginn aus § 159 II HGB (analog) hierauf nicht angewendet werden. § 159 I 2. HS HGB ist insoweit missverständlich formuliert und ist der Sache nach eine bloße Wiederholung des § 129 I HGB. Für den Beginn der Verjährungsfrist gegen die Gesellschaft ist gemäß § 199 I BGB der Schluss des Jahrs maßgeblich; aus § 159 II HGB (und § 159 I 2. HS HGB) folgt nichts anderes.

FAZIT

§ 159 I 2. HS enthält eine unglückliche Formulierung des Gesetzgebers, die dazu angetan ist, im Eifer des Examensgefechts missverstanden zu werden.

Der Verlag

Ab dem 1. Semester bis zum Referendariat:
Bestens ausgestattet mit Jura Intensiv



Skripte



Karteikarten



RA Rechtsprechungs-
Auswertung



Digitale Karteikarten/
Examenstipps Digital



Weitere Informationen zu unseren
Produkten finden Sie in unserem
Onlineshop!
verlag.jura-intensiv.de



Das Repetitorium



Die Kurse

- Examenskurs
- Assessorkurs
- Wiederholungs- und Vertiefungskurs (WuV)
- Powerkurs
- Crashkurs
- Individualunterricht
- Simulation der mündlichen Prüfung
- Aktenvorträge

Das Konzept

- Überschaubare Gruppengrößen
- Individuelle Förderung
- Aktive Mitarbeit
- Systematisch-induktive Methode

Die Inhalte

- Alle prüfungsrelevanten Themen
- Vollständiges Unterrichtsmaterial
 - Aufbau- und Problemübersichten
 - Examensfälle mit Musterlösungen
- Integrierte Klausurenkurse und Tests
- Rhetorische Schulung

Unsere aktuellen Fristenkalender für Ihr jeweiliges
Bundesland finden Sie kostenlos als Pdf unter
verlag.jura-intensiv.de/kostenlose-lerninhalte/kostenlose-downloads/



KURSÜBERSICHT

Unsere Leistung für Ihr Examen:



1 Examenkurs: ab Februar bzw. August

Jahreskurs zur intensiven Vorbereitung auf die Pflichtfachprüfung



Professionelle Arbeitsatmosphäre

Eigener Kursraum

Eigener Arbeitsplatz (Ihnen sitzt niemand am gleichen Tisch gegenüber)



Vollständige top-aktuelle Unterlagen

Fälle, ausformulierte Lösungen, Problem- und Streitstandsübersichten und Schemata - über 4.000 Seiten aktuelle Unterlagen, die natürlich speziell auf das Landesrecht abgestimmt sind (z.B. Kommunal-, Polizei- und Baurecht).



Integrierter Klausurenkurs

Klausuren sind auf Ihren Wissensfortschritt im Kurs abgestimmt



Zwei Ausbildungszeitschriften

Jeden Monat: Die Print-Ausgabe der RA und die PDF-Zeitschrift ZARA.



1 Crash-Kurse

Vor den hessischen Examensterminen Februar und Oktober

Schnelle Wiederholung des materiellen Rechts – für das 1. & 2. Examen



Alle Kurse von JI finden in angenehmen Gruppengrößen statt.
Vertrauen Sie unserer Erfahrung!
Keine Zusatzkosten durch Skripte!
Infos unter: www.jura-intensiv.de