

# KLAUSUREN- SAMMLUNG

GRUNDKURSE

Ausgabe 2018



FACHSCHAFTSINITIATIVE  
JURA MÜNCHEN

## IMPRESSUM

Herausgeber: Fachschaftsinitiative Jura der LMU München,  
Ludwigstraße 29/EG,  
80539 München

Redaktion: Luise Althoff, Cornelius Hartig

V.i.S.d.P.: Broder Ernst

## VORWORT

Bei den Klausuren handelt es sich nicht um von den Lehrstühlen autorisierte Musterlösungen, sondern um studentische Lösungen, die aber überdurchschnittlich bewertet wurden.

Daher erheben wir keinen Anspruch auf eine fehlerfreie Arbeit. Bitte beachtet auch, dass die Benotung durchaus unterschiedlich ausfallen kann.

Die ausgewählten Ausarbeitungen sollen euch dazu dienen, einen ersten Anhaltspunkt für die Schwierigkeiten von Klausuren in den Grundkursen zu haben. Sie sollen euch vor allem dabei helfen, die Grundlagen einer guten Klausur zu erkennen.

Wir bedanken uns natürlich sehr herzlich bei allen Autoren dafür, dass sie uns ihre Arbeiten zur Verfügung gestellt haben.

Viel Erfolg bei euren nächsten Klausuren!

Eure Fachschaftsinitiative Jura der LMU

## INHALTSVERZEICHNIS

- |  |   |
|--|---|
| 1. Grundkursklausur im GK Zivilrecht<br><i>SoSe 2016</i>         | 16 Punkte<br><i>Prof. Dr. Grigoleit</i> |
| 2. Grundkursklausur im GK Zivilrecht<br><i>SoSe 2017</i>         | 12 Punkte<br><i>Dr. Mörsdorf</i>        |
| 3. Zwischenprüfung im GK Zivilrecht<br><i>SoSe 2016</i>          | 15 Punkte<br><i>Prof. Dr. Lorenz</i>    |
| 4. Grundkursklausur im GK Öffentliches Recht<br><i>SoSe 2017</i> | 12 Punkte<br><i>Prof. Dr. Kaufhold</i>  |
| 5. Zwischenprüfung im GK Öffentliches Recht<br><i>SoSe 2015</i>  | 11 Punkte<br><i>Prof. Dr. Koriath</i>   |
| 6. Grundkursklausur im GK Strafrecht<br><i>SoSe 2016</i>         | 12 Punkte<br><i>Prof. Dr. Engländer</i> |
| 7. Zwischenprüfung im GK Strafrecht<br><i>SoSe 2017</i>          | 13 Punkte<br><i>Prof. Dr. Krüger</i>    |

# GRUNDKURSKLAUSUR IM GK ZIVILRECHT

*Prof. Dr. Grigoleit*  
*SoSe 2016*

16 Punkte

Martin verfügt bereits in seinem jugendlichen Alter von siebzehn Jahren über ein erhebliches Geldvermögen auf seinem Bankkonto und interessiert sich sehr für wirtschaftliche Sachverhalte. Angesichts der Niedrigzinsphase beschließt er, sein Vermögen in Immobilien zu investieren. Dabei ist er besonders an einem vielversprechenden Grundstück der Witwe Victoria in Nandlstadt interessiert, das einen Wert von € 500.000 aufweist. Martin nimmt daher Vertragsverhandlungen mit Victoria auf. Bei diesen ist stets auch Victorias Neffe Berthold anwesend; zu Beginn der Verhandlungen erklärt Berthold im Beisein von Martin, dass er über eine „jahrzehntelange Erfahrung im Immobiliengeschäft“ verfüge und diese einbringen möchte, um für einen „wasserdichten Vertragsschluss“ zu sorgen. Victoria hatte den Berthold zu den Verhandlungen hinzugezogen und ihn gebeten, auf einen für sie möglichst günstigen Vertragsschluss hinzuwirken.

Nachdem Martin und Victoria über einen Kaufpreis von € 500.000 einig geworden sind, unterzeichnen beide Teile ein von Berthold privatschriftlich aufgesetztes Vertragsdokument. Auf Martins Nachfrage hin, ob damit alles erledigt sei, antwortet der an diesem Tag ziemlich zerstreute Berthold, dass der Vertrag so „schon in Ordnung“ gehe. Martin ist angesichts der Bedeutung des Vertrags verwundert, immerhin gehe es doch um ein Grundstück; er glaubt dem Berthold aber, nachdem dieser erneut auf seine besondere Expertise hingewiesen hat.

In den folgenden Wochen verändern sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in Nandlstadt stark zum Positiven, so dass es zu einem unverhofften Anstieg der Grundstückswerte kommt. Victorias Grundstück ist nunmehr € 530.000 wert. Daher meldet Victoria sich noch vor Auflassung und Eintragung bei Martin und meint, sie wolle mit dem Verkauf nichts mehr zu tun haben, den Vertrag betrachte sie aus mehreren Gründen als hinfällig. Martin entgegnet, er habe keine Fehler gemacht, sondern sich nur auf die Aussagen des Berthold verlassen. Ohne dessen Zerstreutheit hätten Victoria und Martin die notwendigen Maßnahmen eingeleitet, um einen formwirksamen Vertragsschluss zu erreichen. dies wird von Victoria auch gar nicht bestritten. Martin möchte daher nun Eigentümer des Grundstücks werden, in jedem Fall stehe ihm aber der Wertzuwachs zu.

Inzwischen haben Martins Eltern vom Alleingang ihres Sohnes Wind bekommen und sind entsetzt. Sie erklären, dass sie aus erzieherischen Gründen mit Martins eigensinnigen Machenschaften keinesfalls einverstanden sind.

Frage 1: Welche Ansprüche hat M gegen V?

Frage 2: Welche Ansprüche hat M gegen B?

Frage 3: Welche Ansprüche hat V gegen M?

### Frage 1:

#### A. Anspruch auf Übergabe und Übereignung, § 433 I 1 BGB

M könnte gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Grundstücks gem. § 433 I 1 BGB haben.

Dazu müsste zwischen M und V ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen sein.

Ein Kaufvertrag kommt mit zwei korrespondierenden Willenserklärungen (§§ 145 ff.) zustande.

Noch einfacher ist es, wenn - wie im Sachverhalt steht - festgestellt wird, dass sich V und M geeinigt haben.

#### I. Willenserklärung der V

V hat eine wirksame Willenserklärung abgegeben. Ob es sich um ein Angebot oder eine Annahme handelt, kann dahinstehen.

#### II. Willenserklärung des M

Fraglich ist, ob M eine wirksame Willenserklärung abgegeben hat. Zwar ist der Tatbestand erfüllt, es ist jedoch fraglich, ob sie auch wirksam ist.

Welcher Tatbestand?

§§ 2, 106 BGB

M ist als Minderjähriger beschränkt geschäftsfähig.

Daher ist seine WE gem. § 107 BGB nur wirksam, wenn das Rechtsgeschäft lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Das ist bei einem gegenseitig verpflichtenden Vertrag nicht der Fall. Die Eltern haben auch keine Einwilligung erteilt.

§ 110 und § 109 BGB nicht erkannt

Auch ein nachträgliches Wirksamwerden gem. § 108 I BGB kommt wegen der fehlenden Genehmigung nicht in Betracht.

Abwegig

M besitzt auch keine Handlungsmündigkeit gem. § 112 I BGB.

Folglich ist die Willenserklärung der M nicht wirksam.

#### III. Formmangel, § 125 S. 1

Die Willenserklärung des M ist wirksam, anders als beim komplett Geschäftsunfähigen. Der Vertrag ist schwebend unwirksam, vgl. § 108 I BGB.

Der Vertrag könnte gem. § 125 S. 1 BGB wegen Formmangels nichtig sein.

Gem. § 311b I 1 BGB ist eine notarielle Beurkundung nötig. Der Vertrag wurde privatschriftlich verfasst. Eine Heilung dieses Formmangels gem. § 311b I 2 BGB ist nicht ersichtlich.

Subsumtion notwendig; warum ist die Heilung nicht ersichtlich?

Folglich ist der Vertrag nichtig.

Berufung auf den Formmangel  
wegen § 242 BGB nicht  
diskutiert

#### IV. Zwischenergebnis

Es liegt kein wirksamer Kaufvertrag vor. Folglich hat M gegen V keinen Anspruch auf Übergabe und Übereignung.

#### **B. Anspruch M gegen V auf Schadensersatz gem. §§ 280 I 1, 311 II, 241 II BGB**

M könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 280 I 1, 311 II, 241 II BGB haben.

#### I. Schuldverhältnis

Zwischen M und V müsste ein wirksames Schuldverhältnis (SVH) bestehen.

Zwischen M und V besteht kein Vertrag (s. o.). Es könnte jedoch ein gesetzliches SVH aufgrund rechtsgeschäftlichen Kontakts i. S. v. § 311 II BGB bestehen.

Durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen entsteht gem. § 311 II Nr. 1 ein solches SVH.

#### II. Pflichtverletzung

V müsste eine Pflicht des § 241 II BGB verletzt haben.

Gem. § 241 II BGB sind die Parteien zur Rücksichtnahme auf Rechte und Interessen der anderen Parteien verpflichtet.

V ist jedoch grundsätzlich dazu berechtigt, auf die Durchsetzung ihrer eigenen Interessen hinzuwirken. Da V die Unwirksamkeit nicht bewusst war, besteht keine Pflichtverletzung durch Herbeiführung eines unwirksamen Vertrages.

Das Verhalten des B ist ihr auch nicht gem. § 278 S. 1 zuzurechnen, da sie sich B nicht zur Erfüllung einer Verbindlichkeit bedient.

Folglich hat V keine Pflicht verletzt.

#### III. Zwischenergebnis

M hat gegen V keinen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung.

#### **C. Anspruch M gegen V auf Schadensersatz aus § 823 I BGB**

M könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 I BGB haben.

B ist Erfüllungsgehilfe für  
vorvertragliche  
Sorgfaltspflichten

Dazu müsste M in einem der durch § 823 I geschützten absoluten Rechte verletzt sein.

Das ist nicht der Fall, da nur das Vermögen der V betroffen ist. § 823 schützt keine primären Vermögensinteressen.

Folglich hat M gegen V keinen Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB.

#### **D. Ergebnis**

M hat keine Ansprüche gegen V.

§ 831 I BGB nicht erkannt

#### **Frage 2:**

#### **A. Anspruch M gegen B auf Übergabe und Übereignung § 433 I 1 BGB**

M könnte gegen B einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Grundstücks aus § 433 I 1 BGB haben.

Voraussetzung dafür ist ein wirksamer Kaufvertrag zwischen M und B. Ein solcher besteht nicht.

Folglich besitzt M keinen Anspruch aus § 433 I 1 BGB.

#### **B. Anspruch M gegen B auf Schadensersatz aus § 280 I 1 BGB**

M könnte gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 280 I 1 BGB haben.

#### **I. Schuldverhältnis**

Dazu müsste zwischen M und B ein SVH bestehen.

Ein rechtsgeschäftliches SVH besteht zwischen M und B nicht (s. o.).

Jedoch könnte ein gesetzliches SVH aufgrund rechtsgeschäftlichen Kontakts zwischen M und B i. S. d. § 311 II BGB bestehen.

Zwar wurden Vertragsverhandlungen aufgenommen, ein SVH i. S. v. § 311 II Nr. 1 BGB entsteht allerdings nur zwischen den Parteien des anvisierten Vertrags. Da der Vertrag zwischen M und V geschlossen wurde, ist B keine Partei des anvisierten Vertrages.

Jedoch könnte zwischen M und B gem. § 311 II 2 BGB auch ein SVH bestehen, wenn B bei den Vertragsverhandlungen besonderes Vertrauen für sich in Anspruch nimmt.

Mit dem Hinweis auf seine besonderen Erfolgschancen im

M hätte im Rahmen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in den Auftragsvertrag zwischen V und B einbezogen worden sein. Im Ergebnis aber abzulehnen.

Und dadurch Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst, vgl. § 311 III 2 BGB a. E.

Auf die Zumutbarkeit kommt es nicht an

Immobilien­geschäft nimmt B solch besonderes Vertrauen für sich in Anspruch. Eine Haftung ist ihm als Fachmann auch zumutbar.  
Folglich besteht zwischen M und B ein SVH gem. § 311 III 2 BGB.

## II. Pflichtverletzung

B müsste eine Pflicht des § 241 II BGB verletzt haben. Demnach bestehen zwischen den Parteien wegen der Rücksichtnahme auf Interessen und Rechte der anderen Partei auch Informationspflichten. Als Verletzung einer Informationspflicht kommt u. a. jede positive Falschinformation infrage.

Auf Nachfrage des M, ob der Vertrag wirksam sei, hat B dies bejaht, obwohl eine Nichtigkeit wegen Formmangels gem. § 125 S. 1 BGB vorlag (s. o.).

Damit hat B eine Pflicht i. S. v. § 241 II BGB verletzt.

## III. Vertretenmüssen

Gem. § 280 I 2 BGB müsste B die Pflichtverletzung auch zu vertreten haben. Dabei haftet B gem. § 276 I 1 BGB für Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Da B in dem Moment der Nachfrage des M zerstreut war, handelt er nicht vorsätzlich. Da er aber den Formmangel kannte oder als Fachmann hätte kennen müssen und dies M auch hätte sagen müssen, liegt zumindest Fahrlässigkeit vor.

Folglich hatte B die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

## IV. Kausalität

Es müsste gem. § 249 I BGB auch einen Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des B und dem Schaden des M bestehen.

Zwar ist B maßgeblich für die Nichtigkeit des Vertrages wegen Formmangels verantwortlich, jedoch wäre der Vertrag wegen der beschränkten Geschäftsfähigkeit des M ohnehin unwirksam.

Folglich besteht kein Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden.

## V. Zwischenergebnis

M hat gegen B keinen Schadensersatzanspruch.

Beweislastumkehrung des § 280 I 2 BGB zumindest ansprechen

Sehr gut gesehen!



### **C. Anspruch M gegen B auf Schadensersatz aus § 823 I BGB**

M könnte gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 I BGB haben.

§ 823 I BGB schützt nur absolute Rechte, u. a. das Eigentum.

M ist allerdings nur in seinem Vermögen betroffen.

Folglich hat M gegen B keinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 I BGB.

### **D. Ergebnis**

M hat keine Ansprüche gegen B.

### **Frage 3:**

### **A. Anspruch V gegen M auf Herausgabe des Grundstücks, § 985 BGB**

V könnte gegen M einen Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks gem. § 985 BGB haben.

Dazu müsste V Eigentümer des Grundstücks sein.

#### **I. Wirksame Übereignung an M**

V könnte jedoch wirksam an M übereignet haben.

Gem. § 873 I BGB sind zum Eigentumsübergang Einigung und Eintragung erforderlich.

Die Einigung und Auflassung ist erfolgt.

Da M hier nur ein Recht erwirbt, ist die Einigung für ihn lediglich rechtlich vorteilhaft. Somit ist seine WE gem. § 107 BGB wirksam.

Folglich ist M Eigentümer des Grundstücks.

#### **II. Zwischenergebnis**

V ist nicht Eigentümerin des Grundstücks. Folglich hat sie gegen M keinen Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks.

Im Immobiliarsachenrecht ist die Einigung bei Grundstücksübereignungen Auflassung genannt, vgl. § 925 BGB

**B. Anspruch V gegen M auf Rückübereignung aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB**

V könnte gegen M einen Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks gem. § 812 I Alt. 1 BGB haben.

I. Etwas erlangt

M müsste etwas erlangt haben. Hier hat M Eigentum und Besitz am Grundstück erlangt.

II. Durch Leistung der V

V müsste an M geleistet haben.

Unter Leistung versteht man die zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.

V hat, um den vermeintlich wirksamen Kaufvertrag zu erfüllen, das Vermögen des M durch die Übereignung des Grundstücks gemehrt.

Sehr gut!

**Kommentar:**

Der Normbezug war stets zutreffend und der Aufbau des Gutachtens erfolgte ebenfalls streng logisch und außerordentlich nachvollziehbar. Gutachtenstil wurde stets, Subsumtion größtenteils beachtet. Obersätze wurden gebildet, insbesondere, wenn ein Problem vertieft behandelt werden musste. Problembewusstsein und Schwerpunktsetzung waren absolut zufriedenstellend. Die Klausur wurde bis auf einzelne Probleme vollumfänglich gelöst. Hinsichtlich der einzelnen nicht oder falsch erkannten Probleme siehe die ausführlichen Randbemerkungen.

Insgesamt handelt es sich um eine besonders hervorragende Leistung.

Daher: 16 Punkte

# GRUNDKURSKLAUSUR IM GK ZIVILRECHT

*Dr. Mörsdorf*

*SoSe 2017*

12 Punkte

Am 26.04.2017 betritt K das Ladengeschäft „Stern des Südens“, in welchem V Fanatiker des FC Bayern München vertreibt. K, selbst glühender Anhänger des Rekordmeisters, verliebt sich unsterblich in das im Laden als Muster ausgestellte Trikot der aktuellen Saison 2016/2017 zum Preis von 100 € und bekundet sein Interesse an einem Erwerb. Weil V dieses Trikot nicht in der Größe des K (M) vorrätig hat, kommen die beiden überein, dass K ein solches Trikot (Größe M) zum ausgezeichneten Preis verbindlich bestellt und V den K benachrichtigt, sobald jener das Trikot bei V abholen kann. K, der um die Ecke wohnt und tagsüber meistens zu Hause ist, erklärt sich hiermit einverstanden.

Im Geschäft des V findet K außerdem großen Gefallen an einem dort ausgestellten Fußball mit Originalsignatur seines Lieblingsspielers Thomas Müller. Auf Nachfrage klärt V den K darüber auf, dass es sich hierbei um ein Unikat handelt, nämlich den Originalfußball aus dem entscheidenden Spiel der Vorsaison 2016/2016, in welchem der FC Bayern seinerzeit den Meistertitel errang. K ist sofort Feuer und Flamme und einigt sich mit V darauf, den Fußball zum Preis von 600 € zu kaufen. Dies entspricht dem Marktwert eines solchen Unikats. V und K vereinbaren, dass K den Ball mitnimmt, wenn er das Trikot abholen kommt.

Als am 03.05.2017 morgens die neue Ware im Laden des V eintrifft, legt dieser ein Trikot des FC Bayern, aktuelle Saison, Größe M an eine für abholbereite Ware vorgesehene Stelle in seinem Lager. Um 10 Uhr ruft V sodann den K an und informiert diesen darüber, dass sein Trikot eingetroffen sei und er dieses abholen könne. Kurz nach Entgegennahme des Anrufs reut K jedoch seine Entscheidung, das Trikot zu erwerben. Als er um 12:00 Uhr dem 15-jährigen Nachbarjungen N davon erzählt, bietet dieser K an, ihm das Trikot für 110 € sofort abzukaufen. K schlägt in das Geschäft ein, kassiert das Geld und einigt sich sodann mit N, dass dieser sich das Trikot im Laden des V abholen solle.

N begibt sich sofort um 13 Uhr in den Laden des V, klärt diesen über sein Geschäft mit K auf und verlangt Aushändigung des für K bereitgelegten Trikots. V zeigt sich erstaunt: Er stehe nur mit K und nicht mit N in vertraglichen Beziehungen. Die Geschäfte zwischen K und N gingen ihn nichts an. Zudem sei N minderjährig und V bezweifele, dass dessen Eltern mit der ganzen Sache einverstanden seien. Zudem sehe er, V, sich außerstande irgendwem das Trikot auszuhändigen, denn dieses sei ihm, was zutrifft, gegen 10:10 Uhr aus seinem Lager gestohlen worden. Nichts Anderes hätte er dem K sagen müssten, von dem N seine Rechte ja herleite.

Als K selbst am selben Tag den Laden des V aufsucht, um den Fußball abzuholen, erlebt er eine böse Überraschung. Denn V erklärt ihm, er habe den Fußball kurze Zeit nachdem K diesen gekauft hatte, an C verkauft und ausgehändigt. Dieser habe den Fußball unbedingt kaufen wollen und habe ihm ein Angebot in Höhe von 1000 € gemacht, das habe er nicht ausschlagen können. K besteht auf die Aushändigung des Fußballs, er habe diesen schließlich zuerst gekauft.

Frage 1: Hat K einen Anspruch gegen V auf Übergabe und Übereignung des Fußballs, wenn C nur gegen Zahlung von 2000 € bereit ist, den Fußball an V zurück zu verkaufen und V aus diesem Grunde die Aushändigung des Fußballs an K verweigert?

Frage 2: Kann N von V Übergabe und Übereignung eines Bayerntrikots, aktuelle Saison, Größe M verlangen, wenn die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft und der Polizei hinsichtlich des Diebstahls erfolglos bleiben?

Genauer: S. 1

### **Frage 1**

K könnte einen Anspruch gegen V auf Übergabe und Übereignung gem. § 433 I BGB haben.

#### I. Anspruch entstanden durch wirksamen Kaufvertrag gem. § 433 BGB

Der Anspruch des K könnte durch einen wirksamen Kaufvertrag mit V gem. § 433 BGB entstanden sein. Ein Kaufvertrag erfordert eine Einigung der Vertragsparteien über die essentialia negotii, Kaufpreis und Kaufgegenstand.

Vorliegend einigen sich K und V über die Übereignung des Fußballs auf K zum Preis von 600€. Folglich ist ein wirksamer Kaufvertrag entstanden.

#### II. Anspruch erloschen wegen Leistungsunmöglichkeit gem. § 275 BGB

Der Anspruch könnte jedoch gem. § 275 BGB erloschen sein. Dies wäre der Fall, wenn es V unmöglich ist, seine Leistung an K zu erbringen.

##### 1. Leistungsinhalt

Fraglich ist zunächst, was V an K leisten musste. Zu differenzieren ist hierbei zwischen der Gattungs- und der Stückschuld. Eine Stückschuld liegt vor, wenn die Parteien einen individuellen, konkreten Leistungsgegenstand bestimmen. Vorliegend handelt es sich bei dem Fußball um ein Unikat. Somit liegt eine Stückschuld vor.

##### 2. Unmöglichkeit gem. § 275 BGB

Zudem müsste es dem V unmöglich sein, den Fußball an K zu übereignen. Eine Befreiung von seiner Leistungspflicht liegt vor, wenn es V tatsächlich oder normativ unmöglich ist an K zu leisten.

##### a) tatsächliche Unmöglichkeit § 275 I BGB

Tatsächliche Unmöglichkeit liegt vor, wenn es dem Schuldner physisch oder rechtlich unmöglich ist zu leisten. Physische Unmöglichkeit ist gegeben, wenn der Leistungsgegenstand nach den

Naturgesetzen nicht mehr existiert, d.h. z.B. vollkommen zerstört ist. Der Fußball ist nicht zerstört. Vorliegend wäre tatsächliche Unmöglichkeit nur gegeben, wenn C sich weigern würde, den Fußball an V zu verkaufen. C ist jedoch bereit, den Ball an V für 2000€ zurückzugeben. Folglich liegt keine tatsächliche Unmöglichkeit gem. § 275 I BGB.

#### b) normative Unmöglichkeit § 275 II

Die Leistungspflicht des V könnte jedoch aufgrund einer normativen Leistungsunmöglichkeit ausgeschlossen sein. Voraussetzung ist, dass ein grobes, dem Schuldner unzumutbares Missverhältnis zwischen Gläubigerinteresse und Schuldneraufwand besteht. Zu beachten sind hierbei auch die Umstände des Einzelfalls.

##### aa) abstrakte Abwägung

Das Gläubigerinteresse des K beläuft sich vorwiegend auf 600€, was dem Marktpreis des Fußballs entspricht. Der Schuldneraufwand des V setzt sich zusammen aus dem Wert des Fußballs (600€) zuzüglich der 2000€, die er aufbringen müsste um den Ball von C zurückzukaufen. Abziehen von diesem Betrag ist der von C bezahlte Preis in Höhe von 1000€.

schön!

Das wird auch anders vertreten.

Der Schuldneraufwand (1600€) musste höher als 120% des Gläubigerinteresses (600€) sein, um ein grobes Missverhältnis zu begründen. Vorliegend trifft dies zu. Der Schuldneraufwand liegt bei ~133%.

##### bb) Umstände des Einzelfalls

Fraglich ist, ob vorliegend Gründe gegeben sind, die trotz des groben Missverhältnisses eine Leistungspflicht des V rechtfertigen können.

fehlt: § 275 II 2

V hat den Fußball an C verkauft, obwohl bereits zwischen V und K ein Kaufvertrag über eben diesen Fußball bestanden hat. Er hat somit vorsätzlich gegen das Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen. Demgegenüber steht der hohe persönliche Wert des Fußballs für K. In Anbetracht dieser Umstände überwiegt das Gläubigerinteresse trotz Missverhältnis.

### cc) Zwischenergebnis

Eine normative Unmöglichkeit liegt nicht vor.

### c) persönliche Unmöglichkeit § 275 II BGB

V ist auch nicht aus persönlichen Gründen an der Leistung verhindert.

### 3. Ergebnis

V ist nicht von seiner Leistungspflicht befreit.

### III. Gesamtergebnis

K hat einen Anspruch gegen V auf Übergabe und Übereignung des Fußballs.

### **Frage 2**

fehlt: Anspruch aus  
eigenem Recht

N könnte einen Anspruch gegen V auf Übergabe und Übereignung des FC Bayern-Trikots aus abgetretenem Recht gem. §§ 398, 433 I BGB haben.

### I. wirksame Abtretung § 398 BGB

Fraglich ist, ob K wirksam eine Forderung an N abgetreten hat. Dazu müssten Kund N einen Abtretungsvertrag geschlossen haben. Vorliegend einigen sich K und N, dass die Forderung des K gegen V auf Übereignung des Trikots auf N übertragen wird.

Der abtretbare Anspruch könne durch einen wirksamen Kaufvertrag zwischen K und V entstanden sein. Dazu ist eine Einigung der Parteien über Kaufpreis und Kaufgegenstand erforderlich. K und V einigen sich am 20.04.2017 über die Übereignung des Trikots an K zum Preis von 100€. Folglich ist ein Anspruch entstanden.

### II. Anspruch erloschen gem. § 275 BGB

Der Anspruch des K könnte jedoch gem. §275 BGB erloschen sein. Dies wäre der Fall, wenn V von seiner Leistungspflicht befreit ist.



## 1. Leistungsinhalt

Fraglich ist zunächst, welcher Leistungsinhalt des V gegeben war.

### aa) ursprüngliche Gattungsschuld § 243 BGB

Bei dem Leistungsgegenstand handelt es sich vorliegend um ein Trikot der aktuellen Saison. Es liegt folglich eine Gattungsschuld vor, da V als Händler verpflichtet ist, Trikots dieser Art am gesamten Markt zu beziehen.

Fraglich ist, ob es sich vorliegend um eine begrenzte Gattungsschuld, eine sog. Vorratsschuld handelt. Dies wäre der Fall, wenn die Parteien vereinbart hätten, dass der Schuldner aus einer bestimmten Menge zu leisten hat. Dies ist vorliegend zu verneinen, da sich K und V gerade geeinigt haben, dass V das Trikot in der richtigen Größe nachbestellt.

Somit liegt eine Gattungsschuld vor.

### bb) Konkretisierung gem. § 243 II BGB

Jedoch könnte sich die Gattungsschuld des V zu einer Stückschuld konkretisiert haben. Dazu müsste V das das seinerseits zur Leistung Erforderliche vorgenommen haben. Dies bestimmt sich wiederum nach dem Leistungsort (§ 269 BGB). Vorliegend haben V und K eine Holschuld vereinbart.

## 2. Aussonderung der Ware

V sondert das für K bestimmte Trikot an einer dafür vorgesehenen Stelle in seinem Lager aus.

## 3. Benachrichtigung des Gläubigers

V informiert K am 03.05.2017 um 10 Uhr, dass das Trikot abholbereit ist.

## 4. angemessene Frist

Fraglich ist, ob dem K eine angemessene Frist zur Abholung eingeräumt worden ist. Vorliegend wird das Trikot bereits kurz nach der Benachrichtigung des K (10:10 Uhr) gestohlen. Eine 10-minütige Abholfrist ist gem. §§ 133,157 BGB nicht angemessen, da K keine

fehlt: Meinungsstreit

Möglichkeit hatte, das Trikot so schnell abzuholen. Auch die Tatsache, dass er „um die Ecke“ wohnt, rechtfertigt eine solche kurze Frist nicht.

#### 5. Zwischenergebnis

Es liegt keine Konkretisierung der Gattungsschuld zur Stückschuld vor.

#### 6. Unmöglichkeit § 275 I BGB

V könnte es tatsächlich unmöglich sein, das Trikot an K zu übereignen.

Vorliegend wurde das Trikot gestohlen. Wäre der Dieb aufgefunden worden, läge keine tatsächliche Unmöglichkeit nach § 275 I BGB vor. Vorliegend ist der Dieb und somit das Trikot unauffindbar, sodass es V unmöglich ist, das gestohlene Trikot an K zu leisten. V ist jedoch verpflichtet, aus der Gattung des Trikots der aktuellen Saison in Größe M am gesamten Markt zu leisten. Folglich ist er nicht von seiner Leistungspflicht befreit.

#### 7. Ergebnis

Der Anspruch des K ist nicht erloschen. Folglich ist ein abtretbarer Anspruch des K auf Übergabe und Übereignung eines Trikots des vereinbarten Modells gegeben.

#### III. kein Abtretungsverbot gem. § 399 BGB

Es besteht kein Abtretungsverbot.

#### IV. Gesamtergebnis

N hat einen Anspruch gegen V auf Übergabe und Übereignung eines Trikots des vereinbarten Modells.

## Bewertungsbogen: Frage 1

Einstieg über § 433 I 1 BGB	±
A. Anspruch entstanden (+)	+
B. Unmöglichkeit gem. § 275 I BGB?	+
-> Definition	+
-> Hier: Wiederbeschaffungsmöglichkeit	+
C. Leistungshindernis gem. § 275 II BGB?	+
I. Geltendmachung (+)	-
1. Vergleichsmaßstab: Schuldneraufwand/Gläubigerinteresse	+
2. Richtige Berechnung des Schuldneraufwands	+
3. Grobe Umverhältnismäßigkeit	+
-> Definition	±
-> Berücksichtigung des Vertretenmüssens des V, § 275 II 2 BGB	±
III. Zwischenergebnis: § 275 II BGB (-)	+
D. Ergebnis: Anspruch (+)	+

## Bewertungsbogen: Frage 2

A. Anspruch aus § 433 I 1 BGB	-
B. Anspruch aus §§ 433 I 1 1, 398 S. 2 BGB	+
I. Abtretungsvertrag, § 398 S. 1 BGB	+
1. Einigung (+)	+
2. Beschränkte Geschäftsfähigkeit des N §§ 106, 107 BGB	+
-> Genehmigungsbedürftigkeit § 107 BGB	+
-> Relevantes RG: Abtretungsvertrag	+
-> Lediglich rechtliche Vorteilhaftigkeit des Abtretungsvertrags	+
II. Kein Abtreibungsverbot	+
III. Bestehen der abgetretenen Forderung, § 404 BGB	±
1. Anspruch entstanden	+
2. Keine rechtshindernden Einwendungen (+)	-
3. Keine rechtsvernichtenden Einwendungen?	+
a. Unmöglichkeit gem. § 275 I BGB?	+
-> Abgrenzung subjektive/objektive Unmöglichkeit	±
b. Leistungsinhalt, § 243 BGB?	+
-> Gattungsschuld, § 243 I BGB	+
-> Konkretisierung § 243 II BGB	+
aa. Aussonderung (+)	+
bb. Mitteilung (+)	+
cc. Ablauf einer angemessenen Frist erforderlich?	-
Dagegen: Rechtsklarheit	-
Dafür: § 242 BGB; Wertung des § 299 BGB	-
-> Hier: kein Fristablauf bei Diebstahl der Sache	+
-> Daher: Konkretisierung (-)	+
c. Zwischenergebnis: keine rechtsvernichtenden Einwendungen (+)	+
4. Zwischenergebnis	+
IV. Ergebnis: Anspruch aus §§ 433 I 1, 398 S. 2 BGB (+)	+

**Kommentar:**

Insgesamt eine sehr ordentliche Arbeit. Leider übersehen Sie bei Frage 2, dass das Fristenfordernis iRd § 243 II umstritten ist. Abgesehen davon gibt es ein paar Kleinigkeiten auszusetzen, vgl. meine Randbemerkungen.

Achten Sie künftig mehr auf die äußere Form, insbesondere sollten Sie zwischen zwei Absätzen immer eine Zeile leer lassen um die Lesbarkeit zu erhöhen.

Insgesamt 12 Punkte

# ZWISCHENPRÜFUNG IM GK ZIVILRECHT

*Prof. Dr. Lorenz*

*SoSe 2016*

15 Punkte

Kevin Rayburn (K) ist Inhaber eines etwas in die Jahre gekommenen Yachthafens, von dem er Bootsausflüge für Gäste organisiert, die in einem kleinen Hause der Familie Rayburn untergebracht sind. Derzeit ist er auf der Suche nach einem neuen Ausflugsboot für seine Flotte, da eines seiner Boote leider aus ungeklärten Umständen in Flammen aufgegangen war. K kommt es daher sehr gelegen, dass Eric O'Bannon (E) beabsichtigt, sein maßangefertigtes Boot namens „Bloodliner“ zu veräußern. Er hängt zwar sehr an dem Boot, seine derzeitige finanzielle Lage macht es aber erforderlich, schnell zu Geldmitteln zu kommen. E und K werden sich nach eingehender Besichtigung des Bootes und der Schiffsdokumente schnell handelseinig: Die „Bloodliner“ soll für 10.000€ den Besitzer wechseln. Der Betriebsstundenzähler der „Bloodliner“ weist für das Boot 50.000 Betriebsstunden aus, was K und E in den schriftlichen Kaufvertrag übernehmen. Tatsächlich weist die „Bloodliner“ aber bereits 60.000 Betriebsstunden auf, was weder K noch E bekannt war. Das Boot hat derzeit einen objektiven Wert von 15.000€. Würden die Angaben des Betriebsstundenzählers stimmen, wäre die „Bloodliner“ hingegen 20.000€ wert.

K macht eine Anzahlung auf den Kaufpreis i.H.v. 5000€. Gleichzeitig werden die Schiffspapiere mitsamt dem Boot übergeben. Die Zahlung des Restkaufpreises soll später erfolgen.

Zweieinhalb Jahre nach der Ablieferung des Bootes an K stellt der Techniker einer Werft bei einem Routineservice fest, dass das Boot aufgrund des Ausmaßes der Motorabnutzung eine deutlich höhere Laufleistung haben muss, als auf dem Betriebsstundenzähler ausgewiesen. K ist so erbost darüber, dass er E sofort anruft und vom Kaufvertrag zurücktritt. Seine angezahlten 5000€ möchte er jedenfalls sofort wiederhaben. E entgegnet, dass K nach so langer Zeit doch wohl nicht mehr zurücktreten könne, sondern vielmehr seinerseits den restlichen Kaufpreis i.H.v. 5000€ jetzt endlich bezahlen müsse. Er warte ja schließlich schon sehr lange darauf. K meint, dass er angesichts der erhöhten Laufleistung jedenfalls nicht mehr verpflichtet sei, den Restkaufpreis zu bezahlen.

**Bearbeitervermerk:**

In einem Gutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, sind die folgenden Fragen in der vorgegebenen Reihenfolge zu beantworten:

1. Kann K von E Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises verlangen? Auf Schadensersatzansprüche ist nicht einzugehen.
2. Kann E von K Zahlung des Restkaufpreises verlangen?
3. (a) Kann K die Zahlung des Restkaufpreises verweigern? (b) Wenn ja, ist ihm dazu zu raten?

**Frage 1:**

**Anspruch des K gegen E auf Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises aus §§ 437 Nr.2, 326 V, 346 I BGB.**

K kann von E die Rückzahlung der 5000 EUR gem. § 346 I BGB verlangen, wenn er eine Rücktrittserklärung abgegeben hat, ein Rücktrittsrecht aus § 437 Nr. 2, 326 V BGB besteht und kein Ausschlussstatbestand vorliegt.

Der Anspruch müsste zudem entstanden und wieder erloschen sein.

**I. Anspruch entstanden**

**1. Rücktrittsrecht §§ 437 Nr. 2, 326 V BGB**

Es müsste ein Rücktrittsrecht vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die Voraussetzungen des § 437 gegeben sind, mithin K und E einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen haben, K die Sache als potenzielle Erfüllungsleistung entgegengenommen hat und das Boot bei Gefahrenübergang mangelhaft war sowie die zusätzlichen Voraussetzungen des § 326 V BGB gegeben sind.

**a) § 437 BGB**

**aa) Zeitliche Anwendbarkeit**

§ 437 BGB ist zeitlich anwendbar, sobald der Käufer den Kaufgegenstand als potenzielle Erfüllungsleistung entgegengenommen hat. Vorliegend nimmt K das Boot samt Papieren als potenzielle Erfüllungsleistung entgegen.

Somit ist § 437 BGB zeitlich anwendbar.

**bb) Kaufvertrag, § 433 BGB**

K und E haben vorliegend zweifellos einen Kaufvertrag gem. § 433 BGB geschlossen. Insbesondere haben sie sich über die essentialia negotii geeinigt (§§ 145, 147 BGB). Außerdem wurde vereinbart, dass lediglich 5000 EUR sofort, der Rest (5000 EUR) erst später gezahlt werden darf.

### cc) Mangel

Es müsste ein Mangel in der Kaufsache vorliegen. Dies ist der Fall, wenn der Verkäufer seine Pflicht aus § 433 I 2 BGB, die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu übereignen, verletzt. Vorliegend kommt ein Sachmangel gem. § 434 BGB in Betracht. Dieser ist gegebenenfalls in 5 hierarchischen Schritten zu prüfen.

Es könnte jedoch bereits ein Sachmangel gem. § 434 I 1 BGB vorliegen. Demnach liegt ein Sachmangel vor, wenn die Kaufsache nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist.

Vorliegend wurden vertraglich die Betriebsstunden des Bootes aufgenommen. Somit wurde vertraglich die Beschaffenheit festgelegt, dass das Boot eine Betriebsstundenzahl von 50.0000 Stunden hat. Allerdings hat das Boot tatsächlich eine Anzahl von 60.000 Betriebsstunden. Diese Abweichung der Beschaffenheit verursacht eine erhebliche Wertminderung. Folglich liegt ein Sachmangel gem. § 434 I 1 BGB vor.

### dd) Mangelhaftigkeit des Bootes bei Gefahrübergang

Gem. § 434 I HS. 2 BGB müsste der Sachmangel auch schon bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Gefahrübergang ist gem. § 446 S. 1 BGB bei Übergabe der Kaufsache. Da die Laufleistung von vorne herein schon höher war, lag der Mangel auch bereits bei Gefahrübergang vor.

### ee) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des § 437 BGB sind gegeben.

### b) Rechtsfolge

Da § 437 BGB eine Rechtsgrundverweisung ist, hat K das in § 437 Nr. 2 genannte Rücktrittsrecht, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen des § 326 V BGB vorliegen. Zusätzliche Voraussetzung ist lediglich die Unmöglichkeit der Nacherfüllung gem. § 439 BGB, da eine Fristsetzung entbehrlich ist, vgl. § 326 V BGB.

Die Nacherfüllung ist unmöglich, wenn zunächst ein Anspruch gem. § 439 BGB vorliegt, jedoch die Nachbesserung sowie die Nachlieferung unmöglich sind.



#### aa) Voraussetzungen des § 439 BGB

Als primäres Mängelrecht hat § 434 BGB keine über § 437 BGB hinausgehenden Voraussetzungen. Da diese aus § 437 vorliegend gegeben sind (s. o.), ist auch grundsätzlich der Tatbestand der Nacherfüllung erfüllt.

#### bb) Unmöglichkeit der Nacherfüllung § 439 BGB

Die Nacherfüllung ist gänzlich unmöglich, wenn sowohl die Nachbesserung (§ 439 I Fall 1 BGB) als auch die Nachlieferung (§ 439 I Fall 2 BGB) unmöglich (§ 275 I BGB) ist.

(1) Die Nachbesserung ist vorliegend gem. § 275 I BGB unmöglich, da die Betriebsstundenzahl eines Bootes nicht korrigiert werden kann.

(2) Es müsste jedoch auch die Nachlieferung unmöglich gem. § 275 I BGB sein.

Einer Ansicht nach ist dies stets bei einer Stückschuld der Fall. Folglich wäre vorliegend, da es sich um ein maßangefertigtes Boot handelt, auch die Nachlieferung gem. § 275 I BGB unmöglich.

Eine andere Ansicht unterscheidet nicht zwischen Stück- und Gattungsschuld, sondern orientiert sich am Parteiwillen (§§ 133, 157 BGB). Demnach kann bei entsprechendem Parteiwillen auch bei einer Stückschuld eine Nachlieferung möglich sein. Da vorliegend aber das Boot eingehend besichtigt wurde und somit genau dieses eine Boot das Erfüllungsinteresse darstellte, ist von einem derartigen Parteiwillen nicht auszugehen. Auch nach dieser Ansicht ist die Nachlieferung gem. § 275 I BGB unmöglich.

Da beide Ansichten zu dem Ergebnis kommen, dass die Nachlieferung (§ 439 I S. 1 Fall 2 BGB) gem. § 275 I BGB unmöglich ist, kann der Streitentscheid dahinstehen.

Folglich ist die Nacherfüllung gänzlich gem. § 275 I BGB unmöglich.

#### 2. Zwischenergebnis

Der K hat ein Rücktrittsrecht gem. § 437 Nr. 2, 326 V BGB. Folglich könnte ein Anspruch auf Rückzahlung der 5000 EUR aus § 346 I BGB bestehen, wenn das Rücktrittsrecht auch durchsetzbar ist.

## II. Nicht erloschen

Da der Rücktritt ein Gestaltungsrecht ist, kann er nicht der Verjährung gem. § 214 BGB unterliegen. Allerdings könnte es faktisch „verjährt“ sein, wenn er gem. § 438 I i.V.m. § 218 BGB unwirksam ist.

Gem. § 218 I BGB ist ein Rücktritt wegen eines Mangels unwirksam, wenn der Nacherfüllungsanspruch (§ 439) gem. §§ 438 I Nr. 3, 214 I BGB verjährt ist. Da vorliegend der Nacherfüllungsanspruch gem. § 275 I BGB unmöglich ist (s.o.), ist auf die Verjährung eines hypothetischen Nacherfüllungsanspruchs abzustellen, vgl. § 218 I S. 2 BGB.

Der Nacherfüllungsanspruch wäre im vorliegenden Fall gem. § 438 I Nr. 3 BGB in 2 Jahren verjährt. Die Verjährung beginnt gem. § 438 II BGB bei beweglichen Sachen mit Ablieferung dieser.

Folglich ist der Nacherfüllungsanspruch gem. § 438 I Nr. 3 verjährt, da die Rücktrittserklärung erst nach 2,5 Jahren nach der Ablieferung des Bootes erfolgt. Somit ist der Rücktritt gem. § 218 i.V.m. § 438 IV BGB unwirksam; eine Arglist gem. § 438 III BGB kommt vorliegend auch nicht in Betracht.

Fehlt: Erhebung der Einrede

## III. Ergebnis

Folglich ist der Rücktritt des K gem. § 437 Nr. 2, 326 V BGB gem. § 438 IV i. V. m. § 218 I 1 BGB unwirksam. Folglich besteht kein Rückzahlungsanspruch gem. § 346 I BGB i. H. v. 5000 EUR.

### **Frage 2**

#### **Anspruch des E gegen K auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 II BGB**

K kann Zahlung des restlichen Kaufpreises i. H. v. 5000 EUR verlangen, wenn der Anspruch aus § 433 II BGB entstanden und durchsetzbar ist.

#### **I. Anspruch entstanden**

Voraussetzung für einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung ist die Schließung eines Kaufvertrags gem. § 433 BGB. Dies ist vorliegend der Fall (s.o.).

Besonderheit des vorliegenden Kaufvertrages ist die Vereinbarung, die Hälfte des Kaufpreises erst „später“ zu entrichten. Fraglich ist somit, wann der Anspruch gem. § 271 II fällig wird. In jedem Fall ist der Anspruch auf Zahlung von 5000 EUR aber entstanden.

Fehlt: Anspruch erloschen

## II. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch müsste jedoch auch durchsetzbar sein. Vorliegend könnte der Anspruch aus § 433 II BGB jedoch der Einrede der Verjährung gem. § 214 I BGB unterliegen. Der Anspruch unterliegt der Regelverjährung von 3 Jahren, vgl. § 195 BGB.

Beginn der Verjährungsfrist ist gem. § 199 BGB mit Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. (§ 199 I Nr. 1 BGB) und der Anspruchsinhaber hiervon Kenntnis hatte (§ 199 I Nr. 2 BGB).

Folglich begann die Verjährungsfrist mit Ablauf des Jahres, in dem er Kaufvertrag geschlossen wurde. Da der Anspruch eine Verjährungsdauer von 3 Jahren hat und erst 2,5 Jahre seit Entstehung vergangen sind, ist der Anspruch aus § 433 II BGB in jedem Fall noch nicht verjährt.

## III. Ergebnis

Der Anspruch des E auf Zahlung von 5000 EUR ist folglich gem. § 433 II BGB entstanden und auch durchsetzbar.

### **Frage 3**

#### **Verweigerung der Restkaufpreiszahlung**

##### **A. Verweigerungsrecht des K bezüglich Restkaufpreiszahlung**

Fraglich ist, ob K die Zahlung des restlichen Kaufpreises verweigern kann.

Dies ist der Fall, sofern es aufgrund eines Rücktritts, der eigentlich gem. § 438 IV S. 1 i. V. m. § 218 I BGB unwirksam ist, dennoch seinen Verweigerungswillen kundtut.

Sein Rücktrittsrecht aus § 437 Nr. 2, § 26 V BGB ist vorliegend gem. § 438 IV S. 1, § 218 I BGB unwirksam (s.o.). Dennoch kann er gem. § 438 IV S.2 BGB die Kaufpreiszahlung verweigern, da er aufgrund des

Rücktrittsrechts dazu berechtigt wäre, wenn das Rücktrittsrecht nicht unwirksam wäre.

Folglich kann er die Kaufpreiszahlung gem. § 438 IV S. 2 BGB verweigern.

### B. Sinnhaftigkeit

Fraglich ist, ob es für K ratsam ist sein Verweigerungsrecht aus § 438 IV s. 2 BGB geltend zu machen. Denn tut er dies, so kann der E gem. § 438 IV s. 3 BGB zurücktreten. Ein Rücktritt hat zur Folge, dass gem. § 346 I BGB das Boot an E zurückübereignet werden müsste. Da K das Boot aber stark unter Wert gekauft hat, ist das für ihn von Nachteil. Der Wert des Bootes beträgt auch mit Mangel noch 15.000 EUR. Da K nur 10.000 EUR zahlen muss (s.o.) macht er ein „gutes Geschäft“.

Verursacht er durch sein Verweigerungsrecht allerdings die Rücktrittsmöglichkeit des E, so kriegt er lediglich seinen bereits gezahlten Kaufpreis zurück, muss aber das Boot zurückgeben.

Außerdem sind gem. § 346 I a.E. BGB die gezogenen Nutzen im Falle eines Rücktritts herauszugeben. Folglich müsste K den gezogenen Nutzen, folglich die Wertminderung des Bootes durch den Gebrauch entgeltlich an E erstatten. Dieser muss allerdings keine Zinsen auf den erhaltenen und später zurückerstatteten Kaufpreis zahlen.

Ein Ausschluss der § 346 I a.E. BGB kann auch nicht gem. § 474 V S. 1 BGB erfolgen, da es sich nicht um einen Verbrauchsgüterkauf i. S. d. § 474 I BGB handelt und außerdem kein Nutzungsersatz im Rahmen der Nacherfüllung gegeben ist.

Insgesamt ist es für K also ratsam, die restlichen 5000 EUR an E zu zahlen und somit sein trotz des Mangels erfolgreiches Geschäft nicht zu gefährden.

## Korrektorenbogen

Einleitender Obersatz	(P) Fallfrage angepasste sinnvolle Obersatzbildung?	✓
A. Frage 1	(P) Weiterhin sinnvolle Obersätze?	✓
I. Anspruch entstanden		
1. Rücktrittsrecht	(P) Unmöglichkeit der Nachbesserung und Nachlieferung	Schön
2. Rücktrittserklärung		
3. Erheblichkeit der Pflichtverletzung		(✓)
II. Anspruch erloschen	(P) § 218 I 1, 2, 438 IV 1 BGB	✓
III. Ergebnis	(P) Ist das Ergebnis jeweils die Antwort auf den Obersatz?	
B. Frage 2	(P) Sinnvoller Obersatz?	✓
I. Anspruch entstanden		Fehlt
II. Anspruch erloschen	(P) Teilw. Erlöschen § 362 I BGB	✓
III. Anspruch durchsetzbar	(P) kein § 214 I, 195 BGB	✓
	(P) § 438 IV 2 BGB (hier oder s. Frage 3)	
IV. Ergebnis		✓
	(P) Ist das Ergebnis jeweils die Antwort auf den Obersatz?	
C. Frage 3		
I. Frage 3 (a)	(P) Folge der Einrede ist das Rücktrittsrecht nach § 438 IV 3 BGB, K setzt ein gutes Geschäft aufs Spiel	✓
II. Frage 3(b)		Gut
		✓
	(P) Ist das Ergebnis jeweils die Antwort auf den Obersatz?	
Zusatzkriterien:		
- Einhaltung des Gutachtenstils		✓
- Aufbau		✓
- Sprache		✓

Insgesamt 15 Punkte

# GRUNDKURSKLAUSUR IM GK ÖFFENTLICHES RECHT

*Prof. Dr. Kaufhold*

*SoSe 2017*

12 Punkte

Der Bundesminister für Ernährung und Landwirtschaft (M) möchte die letzten Monate vor der Bundestagswahl dazu nutzen, ein Projekt umzusetzen, das ihm persönlich sehr am Herzen liegt. Er möchte ein staatliches „Tierwohllabel“ für Schweinefleisch- und Mastgeflügelprodukte einführen. Fleischproduzenten, deren Betriebe bestimmte Anforderungen an die Größe der Ställe, die Pflege, die Haltung und Fütterung der Tiere sowie die Tiertransporte erfüllen, sollen das staatliche Tierwohllabel erhalten und damit werben dürfen. Das staatliche Tierwohllabel soll im Interesse der Verbraucher zu mehr Transparenz bei der Lebensmittelkennzeichnung auf dem Fleischmarkt führen und zugleich mittelbar den Tierschutz fördern. Bislang ist es für Verbraucher fast unmöglich, ihre Entscheidung für ein Produkt an der Tierhaltung auszurichten, da von den Fleischbetrieben eine Vielzahl verschiedener, privat vergebener Labels genutzt wird und schwer ersichtlich ist, welche Voraussetzungen eingehalten werden müssen, um die jeweiligen Labels verwenden zu dürfen.

Die Vorlage wird von der Bundesregierung beschlossen und zunächst dem Bundesrat zur Stellungnahme zugeleitet. Dieser weist in seiner Stellungnahme darauf hin, dass er Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes habe, im Übrigen aber mit der Gesetzesinitiative einverstanden sei. Insbesondere die vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten seien längst überfällig gewesen, nur damit könne endlich effektiv Transparenz geschaffen werden.

Nachdem die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates erhalten hat, beschließt sie jedoch, das Gesetzesvorlagen zu begrenzen und nur der zweiten Teil, in dem die Kriterien für die Erteilung des Labels geregelt sind, in den Bundestag einzubringen. Der Bundesregierung waren in der Zwischenzeit Zweifel gekommen, ob das gewählte Verfahren und die Sanktionsinstrumente wirklich der richtige Weg seien, um dem Label Wirkung zu verschaffen. Bezüglich der Gesetzgebungskompetenz hat die Bundesregierung allerdings keine Bedenken. Der Verbraucherschutz und der Tierschutz erforderten eine bundesgesetzliche Regelung.

Die Gesetzesvorlage wird daher in der reduzierten Fassung in den Bundestag eingebracht und von diesem ordnungsgemäß beschlossen. Anschließend wird der Gesetzesbeschluss an den Bundesrat weitergeleitet. Dort entsteht eine rege Diskussion. Einige Landesregierungen sehen das TierwohllG in seiner jetzigen Fassung ohne die Sanktionsregelungen kritisch. Der Landwirtschaftsminister (L) des Bundeslandes B ist überzeugt, dass die Bundesregierung nicht einfach mitten im Verfahren einen Teil des Gesetzes zurücknehmen könne. Zwar sei es eine Gesetzesinitiative der Bundesregierung gewesen, aber immerhin hatte der Bundesrat zum Zeitpunkt der Teilrücknahme schon seine Stellungnahme abgegeben. Der Antrag des L, den Vermittlungsausschuss anzurufen, wird jedoch abgelehnt.

Ende April 2017 wird der Bundesregierung das Gesetz zur Gegenzeichnung zugeleitet. Da M sich zu diesem Zeitpunkt auf Geschäftsreise befindet, beschließt die Bundeskanzlerin

(K) das Gesetz selbst gegenzeichnen, um das Gesetzgebungsverfahren zügig abzuschließen. Dabei fällt ihr auf, dass in der vom Bundestag beschlossenen Fassung das TierwohlG nur noch für Mastgeflügel gilt und nicht mehr, wie ursprünglich geplant, auch für Schweinefleisch. K ist der Meinung, dass es sich hierbei nur um ein Versehen handeln könne und dass die Geltung für beide Produktgruppen im Interesse aller am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten liege. Sie korrigiert den „Fehler“ daher eigenhändig und fügt Schweinefleischprodukte wieder an den ursprünglichen Stellen im Gesetzestext ein. Anschließend leitet sie das Gesetz an den Bundespräsidenten weiter. Dieser fertigt das Gesetz aus. Am 4. Mai 2017 wird das TierwohlG im Bundesgesetzblatt verkündet.

Als L dies sieht, ist er entsetzt und beschließt, gegen das „offensichtlich verfassungswidrige Gesetz“ vorzugehen. Dem Bund fehle die Gesetzgebungskompetenz. Außerdem hätte die gekürzte Vorlage dem Bundesrat erneut zur Stellungnahme zugeleitet werden müssen, denn die Teilrücknahme habe den materiellen Gehalt der Gesetzesvorlage maßgeblich geändert. Bei dem Stellungnahmerecht des Bundesrates handle es sich nicht um bloße Ordnungsvorschriften, sondern um zwingendes Verfahrensrecht, das frühzeitige Konfliktlösung im Gesetzgebungsverfahren ermöglichen sollte. L bezweifelt zudem, dass K die Schweinefleischprodukte einfach wieder in das TierwohlG mitzunehmen durfte. Der Bundesregierung stehe doch kein solches Prüfungs- und Abänderungsrecht am Ende des Gesetzgebungsverfahrens zu. Über den Inhalt von Gesetzen hätten doch wohl Bundestag und Bundesrat zu bestimmen. Auch glaubt L, dass nicht K, sondern M das Gesetz hätte gegenzeichnen müssen. Das Gesetz sei doch vom Landwirtschaftsministerium ausgearbeitet worden. M sei daher der Einzige, der die „Verfassungsgemäßheit“ des Gesetzes hätte bestätigen können.

Die Bundesregierung teilt die Bedenken des L nicht. Der Bundesrat habe die Möglichkeit gehabt, zu dem letztlich beschlossenen Gesetz Stellung zu nehmen, denn es sei ja Teil des ersten Entwurfs gewesen. Jedenfalls sei ein Gesetz nicht allein deshalb verfassungswidrig, weil es gegen die Regelungen über die Stellungnahme verstoße.

L überzeugt das nicht. Er stellt daher als Vertreter der Landesregierung des Bundeslandes B am Abend des 5. Mai 2017 einen Antrag beim Bundesverfassungsgericht, um die Verfassungsmäßigkeit des TierwohlG überprüfen zu lassen.

Hat der Antrag der Landesregierung Aussicht auf Erfolg?

**Bearbeitervermerk:** Es ist ein umfassendes Gutachten zu erstellen, das auf sämtliche im Sachverhalt aufgeworfene Fragen - ggf. hilfsgutachterlich - eingeht. Von der materiellen Verfassungsmäßigkeit des TierwohlG ist auszugehen.



Auf folgende Vorschrift wird hingewiesen:

§ 29 GOBReg

(1) Gesetze sind dem Bundespräsidenten erst nach der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler und den zuständigen Bundesminister zur Vollziehung vorzulegen. Berührt der Inhalt des Gesetzes den Geschäftsbereich mehrerer Bundesminister, so zeichnen diese in der Regel auch die Ausfertigung.

Landwirtschaftsminister L will als Vertreter der Landesregierung des Bundeslandes B vor dem Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit des Tierwohlgesetzes überprüfen lassen. Diesem Rechtsschutzziel dient am besten das abstrakte Normenkontrollverfahren nach Art. 93 I Nr. 2, §§ 13 Nr. 6, 76ff. BVerfGG. Der Antrag im abstrakten Normenkontrollverfahren ist erfolgreich, wenn er zulässig und begründet ist.

### A. Zulässigkeit

Der Antrag müsste zunächst nach Art. 93 I Nr. 2, §§ 13 Nr. 6, 76ff. BVerfGG zulässig sein.

#### I. Zuständigkeit

Das Bundesverfassungsgericht ist für Anträge im abstrakten Normenkontrollverfahren gem. Art. 93 I Nr. 2, §§ 13 Nr. 6, 76ff. BVerfGG zuständig.

#### II. Antragsberechtigung

L müsste zudem antragsberechtigt sein. Art. 93 I Nr. 2 GG bestimmt, dass im abstrakten Normenkontrollverfahren die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages antragsberechtigt sind.

L als einzelner Landesminister ist nach Art. 93 I Nr. 2 GG nicht antragsberechtigt.

L tritt jedoch als Vertreter der Landesregierung des Bundeslandes B auf. Die Landesregierung des Bundeslandes B ist in Art. 93 I Nr. 2 GG genannt. Die Landesregierung des Landes B ist somit antragsberechtigt nach Art. 93 I Nr. 2 GG.

#### III. Antragsgegenstand

Das Tierwohlgesetz müsste zudem ein tauglicher Antragsgegenstand nach Art. 93 I Nr. 2 GG, § 76 BVerfGG sein. Dies ist nach Art. 93 I Nr. 2 GG, § 76 I BVerfGG Bundes- oder Landesrecht.

Bundesrecht sind sowohl formelle als auch materielle Bundesgesetze. Das Tierwohlgesetz ist ein formelles und materielles Bundesgesetz.

Darüber hinaus muss das Gesetz bereits ausgefertigt und verkündet sein. Das Tierwohlgesetz wurde vom Bundespräsidenten ausgefertigt und am 4. Mai 2017 im Bundesgesetzblatt verkündet. Das TierwohlG ist somit ein tauglicher Antragsgegenstand nach Art. 93 I Nr. 2 GG, § 76 I BVerfGG.

#### IV. Antragsbefugnis

Die Landesregierung müsste zudem antragsbefugt sein.

Dies ist nach Art. 93 I Nr. 2 GG der Fall, wenn der Antragsteller Zweifel über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes hat. Hingegen verlangt § 76 I BVerfGG, dass der Antragsteller das Gesetz für nichtig hält.

Landwirtschaftsminister L sieht das Gesetz als offensichtlich verfassungswidrig an. Es ist davon auszugehen, dass auch die Landesregierung des Landes B, die L vertritt, diese Ansicht vertritt.

Somit sind bei den Voraussetzungen erfüllt, sodass der Streit, ob § 76 I BVerfGG Art. 93 I Nr. 2 GG verfassungsrechtlich konkretisiert, nicht entschieden werden muss.

Die Landesregierung des Landes B ist damit nach Art. 93 I Nr. 2 GG und nach § 76 I BVerfGG antragsbefugt.

#### V. Form und Frist

Zudem müssten die erforderlichen Formvorschriften eingehalten worden sein.

Nach § 23 I BVerfGG müssen Anträge beim Bundesverfassungsgericht schriftlich gestellt und begründet werden. Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die Formvorschriften des § 23 I BVerfGG eingehalten wurden.

Eine Frist besteht für das abstrakte Normenkontrollverfahren nach Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 BVerfGG nicht.

#### VI. Objektives Klarstellungsinteresse

Das objektive Klarstellungsinteresse wird durch das Vorliegen der Antragsbefugnis indiziert und es lassen keine Angaben darauf schließen, dass es an diesem fehlt.

## VII. Zwischenergebnis

Der Antrag der Landesregierung B ist somit zulässig.

### **B. Begründetheit**

Der Antrag müsste zudem begründet sein. Von der materiellen Verfassungsmäßigkeit des TierwohlG ist auszugehen, sodass der Antrag unbegründet ist, wenn es formell verfassungswidrig ist.

#### I. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Das TierwohlG ist formell verfassungsmäßig, wenn der Bund die notwendige Gesetzgebungskompetenz hat, das Gesetzgebungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt wurde und es der vom Grundgesetz vorgeschriebenen Form entspricht.

Formulieren Sie, wann der Antrag begründet ist!

##### 1. Gesetzgebungskompetenz

Der Bund müsste für das TierwohlG zunächst die Gesetzgebungskompetenz haben.

Grundsätzlich sind nach Art. 30, 70 I GG die Länder für die Gesetzgebung zuständig, es sei denn, das Bundesgesetz hat dem Bund ausdrücklich eine Kompetenz für diesen Bereich zugewiesen.

##### a) ausschließliche Gesetzgebung, Art. 71, 73 GG

Eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das TierwohlG besteht nach Art. 71, 73 GG nicht.

##### b) Konkurrierende Gesetzgebung

Der Bund könnte jedoch die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72, 74 GG für das TierwohlG haben.

##### aa) Art. 74 Nr. 17

Dieses könnte sich aus dem Recht nach Art. 74 Nr. 17 der Sicherung der Ernährung geben. Demnach ist der Bund dafür zuständig, dass lebensnotwendige Erzeugnisse für die Bundesbürger zur Verfügung gestellt werden.

Diese Kompetenz drängt sich nicht auf

Das TierwohlG hingegen beabsichtigt Labels einzuführen, um Verbrauchern zu ermöglichen, ihre Kaufentscheidung anhand der Tierhaltung auszurichten.

Es verfolgt nicht den Zweck, dass lebensnotwendige Erzeugnisse für die Ernährung zur Verfügung stehen.

Der Bund hat daher die notwendige Kompetenz nicht aus Art. 74 I Nr. 17 GG.

#### bb) Art. 74 I Nr. 20 GG

Der Bund könnte die notwendige Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 I Nr. 20 GG, dem Recht der Lebensmittel, einschließlich des ihrer Gewinnung dienenden Tiere.

Der Bund hat demnach die Kompetenz für die Erzeugung von Lebensmitteln, einschließlich der Aufzucht von Tieren zur Lebensmittelgewinnung.

Das TierwohlG soll regeln, dass Fleischproduzenten, die bei der Aufzucht ihrer Tiere, die bestimmte Anforderungen erfüllen, die das Wohl der Tiere verbessern, mit einem Tierwohllabel ausgezeichnet werden, um für den Verbraucher mehr Transparenz bei der Lebensmittelbezeichnung zu schaffen.

Grundsätzlich ist damit nicht die Regelung für die Aufzucht von Tieren für die Lebensmittelgewinnung bezweckt, sondern es sollen Standards geschaffen werden, die bei freiwilliger Erfüllung mit einer speziellen Kennzeichnung versehen werden.

In diesem Fall könnte sich das TierwohlG nicht auf Art. 74 I Nr. 20 GG stützen.

Allerdings wird dadurch indirekt bezweckt, dass durch das Kaufverhalten der Käufer, die bewusst Produkte mit Tierwohllabel kaufen werden, mehr Unternehmer ihre Standards für das Erfüllen der Voraussetzungen erhöhen werden, um keine Marktanteile zu verlieren.

Das TierwohlG beabsichtigt daher eine vom Verbraucher gesteuerte Veränderung der Anforderungen an Aufzucht von Tieren zur Lebensmittelerzeugung. Der Bund hat somit die Kompetenz aus Art. 74 I Nr. 20 GG.

### c) Erforderlichkeit Art. 72 II GG

Darüber hinaus müsste das Tierwohlg nach Art. 72 II GG erforderlich sein. Zunächst müsste Art. 74 I Nr. 20 in Art. 72 II GG aufgeführt sein. Dies ist vorliegend der Fall.

Somit hat der Bund für das Tierwohlg nur die Gesetzgebungskompetenz, wenn dies zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, zur Wahrung der Rechtseinheit oder Wirtschaftseinheit erforderlich ist.

Die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet ist erforderlich, wenn sich das Sozialgefüge im Bundesgebiet rasch auseinander entwickelt. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Die Wahrung der Rechtseinheit ist erforderlich, wenn eine Landesgesetzgebung zu einer nicht tragbaren Rechtszersplitterung führen würde. Dies ist nicht der Fall bei einer reinen Rechtsvielfalt. Würden die Länder die Regeln für das Tierwohl selber regeln, läge lediglich eine Rechtsvielfalt vor, die kennzeichnend für einen Bundesstaat ist. Eine Wahrung der Rechtseinheit ist daher nicht erforderlich.

Zuletzt könnte die Wahrung der Wirtschaftseinheit betroffen sein. Dies ist der Fall, wenn eine bundesrechtliche Regelung oder deren Ausbleiben erhebliche Nachteile für den Wirtschaftsstandort Deutschland brächte.

Im Hinblick darauf, dass Unternehmen mit dem geplanten Label auch werben dürfen und das dadurch zu erwartende sich ändernde Konsumverhalten der Verbraucher, würde es für den Fall einer landesrechtlichen Regelung zu Nachteilen für Unternehmen führen, die in einem Bundesland liegen, das keine solche Regelung getroffen hat.

Dies könnte zu einer massiven Verschiebung von Unternehmen innerhalb des Bundesgebiets führen und den Wirtschaftsstandort Deutschland schwächen. Eine Bundesregelung ist daher nach Art. 72 II GG zur Wahrung der Wirtschaftseinheit erforderlich.

Der Bund hatte somit die notwendige erforderliche Gesetzgebungskompetenz.

## 2. Verfahren

Zudem müsste das Gesetzgebungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt worden sein.

### a) Initiative Art. 76 GG

#### aa) Initiativberechtigte Art. 76 I GG

Zunächst müsste eine Gesetzesinitiative durch einen Initiativberechtigten nach Art. 76 I GG eingebracht worden sein. Diese kann von der Bundesregierung, dem Bundesrat oder aus der Mitte des Bundestages kommen.

Das TierwohlG wurde von der Bundesregierung beschlossen und in den Bundestag eingebracht. Die Initiative wurde somit durch einen Initiativberechtigten gem. Art 76 I GG eingebracht.

#### bb) weitere Behandlung Art. 76 II GG

Diese Initiative müsste als Regierungsvorlage nach Art. 76 II GG entsprechen weiter behandelt worden sein.

Nach Art. 76 II 1 GG muss diese dem Bundesrat zugeleitet werden, der nach Art. 76 II 2 GG berechtigt ist, eine Stellungnahme abzugeben. Der Bundesrat hat diese erhalten und sein grundsätzliches Einverständnis erklärt.

Die Voraussetzungen des Art. 76 II GG sind somit erfüllt.

### b) Änderung der Vorlage

Fraglich ist jedoch, ob die nachträgliche Veränderung einen Verstoß gegen Art. 76 II GG nach sich zieht. So führt L aus, die Teilübernahme habe den materiellen Gehalt der Vorlage verändert. Darüber hinaus handele es sich um zwingendes Verfahrensrecht, dass frühzeitige Konfliktlösung ermöglichen soll.

Daher stehe der Bundesregierung kein Änderungsrecht zu.

Anders meint die Bundesregierung, dass der Bundesrat zu dem letztlich beschlossenen Teil Stellung nehmen konnte und dass es sich dabei nicht um Verstöße handele, die zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes führen.

Der Art. 76 II GG soll eine antizipierte Konfliktvermeidung bezwecken. Dies wird grundsätzlich durch eine Änderung

nichtuntergraben. Insbesondere sind die Rechte des Bundesrates im weiteren verfahren nach Art. 77 II-IV hinreichend geschützt; insbesondere kann er Einspruch einlegen, was er vorliegend mangels Einsetzung des Vermittlungsausschusses nicht getan hat.

Art. 76 II GG ist daher als reine Ordnungsvorschrift zu qualifizieren, die keinen Verfassungsverstoß bewirkt.

Gut!

### c) Beschluss Bundestag und Bundesrat Art. 77 GG

#### aa) Beschluss Bundestag

Der Bundestag hat das Gesetz ordnungsgemäß beschlossen.

#### bb) Beschluss Bundesrat

Der Bundesrat hat den Vermittlungsausschuss nicht angerufen, sodass das TierwohlG nach Art 78 Alt. 2 GG zustande gekommen ist.

Zustimmungs-/  
Einspruchsgesetz

### 3. Form

Das Gesetz müsste zudem der Form nach Art. 82 GG entsprechen. Dazu müsste es gegengezeichnet, ausgefertigt und verkündet worden sein.

#### a) Gegenzeichnung

Das Gesetz müsste zunächst gegengezeichnet worden sein. Nach § 29 GOBReg sind dafür der Bundeskanzler und der zuständige Bundesminister zuständig. Dieser hat jedoch das Gesetz nicht unterzeichnet. Zudem hat die Bundeskanzlerin K das Gesetz verändert.

Fraglich ist daher, ob das Gesetz ordnungsgemäß gegengezeichnet wurde. Verstöße gegen die GOBReg führen grundsätzlich nicht zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes.

Warum nicht?

Die Handlung von K hingegen hat das Recht des Bundestages, nach Art. 77 I GG Gesetze zu beschließen, durch die Änderung des Gesetzes verletzt. Dies wird daran deutlich, dass es nach Art. 78 GG zustande gekommen ist und eine Änderung daher nicht möglich ist.

Fehlt: Art. 58 ff. GG

Genauer!

Der Regierung steht lediglich eine Prüfungskompetenz zur Richtigkeit der Formulierungen des Bundestagsbeschlusses zu.



## 2. Zwischenergebnis

Das TierwohlG ist daher nicht formgemäß nach Art. 82 GG. Das Gesetz ist daher formell verfassungswidrig.

## C. Ergebnis

Der Antrag ist zulässig und begründet. Er wird Erfolg haben.

### **Kommentar:**

Sie erkennen nahezu alle Probleme des Falles und begründen Ihre Ergebnisse sehr ordentlich. Leider geht Ihnen zum Schluss etwas die Zeit und Bearbeitungstiefe aus.

Art. 74 I Nr. 11ff GG wird nicht angesprochen.

Im übrigen, s. Randbemerkungen.

Somit 12 Punkte

# ZWISCHENPRÜFUNG IM GK ÖFFENTLICHES RECHT

*Prof. Dr. Koriath*

*SoSe 2015*

11 Punkte

Die Eltern M und V möchten ihren 10-jährigen Sohn S selbst zuhause unterrichten und nicht mehr auf das Gymnasium schicken. Sie beantragen daher seine Befreiung von der Schulpflicht. Ihr Antrag wird jedoch unter Hinweis auf Art. 35 Abs. 1 S. 1 des Bayerischen Erziehungs- und Unterrichtsgesetzes (BayEUG) abgewiesen. Die Schulpflicht sei Teil des staatlichen Bildungsauftrages. Als M und V ihren Sohn dennoch nicht zur Schule schicken und ihn stattdessen zuhause unterrichten, erlässt die zuständige Behörde gegen M und V einen Bußgeldbescheid in Höhe von 2000€. Nachdem ihr hiergegen eingelegter Einspruch abgelehnt wird, beschreiten M und V den Rechtsweg. Ihr Vorgehen, das sich sowohl gegen die Ablehnung der Schulbefreiung als auch den Bußgeldbescheid richtet, bleibt jedoch in allen Instanzen erfolglos.

M und V sehen sich in ihrem durch ihre Glaubensfreiheit verstärkten elterlichen Erziehungsrecht beeinträchtigt und erheben daher form- und fristgerecht Verfassungsbeschwerde. Diese begründen sie damit, dass die Pädagogik der staatlichen Schule für sie als Angehörige einer bibeltreuen Glaubensgemeinschaft nicht akzeptabel sei, da der Unterricht nicht von der Ehrfurcht vor Gott, sondern dem Menschen als Maß aller Dinge ausgehe. Dies sei mit ihrem Glauben nicht vereinbar. Überdies verhindere die in sämtlichen Unterrichtsfächern vorhandene Sexualisierung eine individuelle gesunde Entwicklung und ein verantwortliches Sozialverhalten.

Die Verwaltungsbehörde entgegnet dem, dass Art. 6 Abs. 2 S. 1 iVm Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG eingeschränkt werden könne. Der Staat überwache das elterliche Erziehungsrecht und übe überdies einen Bildungsauftrag aus, der in Art. 7 Abs. 1 FF verfassungsrechtlich verankert sei. Dem stehe auch die Glaubensfreiheit nicht entgegen, zumal diese ohnehin nur gemeinsam mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG Wirkung entfalten könne. Um die Entstehung von Parallelgesellschaften zu verhindern, sei ein Dispens von der allgemeinen Schulpflicht aus religiösen und erzieherischen Gründen nicht möglich. In einer Demokratie sei es notwendig, dass auch Menschen mit unterschiedlichen Überzeugungen miteinander ins Gespräch kämen. Dem diene die allgemeine Schulpflicht, da sie auf eine von Toleranz geprägte Persönlichkeitsentwicklung der Kinder in der Gemeinschaft gerichtet sei.

Hat die Verfassungsbeschwerde von M und V Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitervermerk: Prüfen Sie in einem Rechtsgutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen - ggf. hilfsgutachterlich - eingeht, die Erfolgsaussichten des Antrags. von der formellen Verfassungsmäßigkeit der abgedruckten Normen ist auszugehen. Die Einhaltung des Zittergebots wie auch die EMRK sind nicht zu prüfen.

Auszug aus dem Bayerischen Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG):

Art. 35: Schulpflicht

(1) Wer die altersmäßigen Voraussetzungen erfüllt und in Bayern seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (...), unterliegt der Schulpflicht (Schulpflichtiger). Schulpflichtig im Sinn des Satzes 1 ist auch, wer (...)

#### Art. 76: Pflichten der Erziehungsberechtigten

Die Erziehungsberechtigten sind verpflichtet, auf die gewissenhafte Erfüllung der schulischen Pflichten (...) durch die Schülerinnen und Schüler zu achten und die Erziehungsarbeit der Schule zu unterstützen. Die Erziehungsberechtigten müssen insbesondere dafür sorgen, dass minderjährige Schulpflichtige am Unterricht regelmäßig teilnehmen und die sonstigen verbindlichen Schulveranstaltungen besuchen.

#### Art. 119: Ordnungswidrigkeiten

Mit Geldbuße kann belegt werden, wer entgegen Art. 76 Satz 2 nicht dafür sorgt, dass minderjährige Schulpflichtige am Unterricht teilnehmen und die sonstigen verbindlichen Schulveranstaltungen besuchen (...)

#### Auszug aus der Schulordnung für Gymnasien in Bayern (Gymnasialschulordnung - GSO)

##### § 37: Teilnahme

(3) Schülerinnen und Schüler können auf schriftlichen Antrag in begründeten Ausnahmefällen vom Unterricht in einzelnen Fächern oder vom Schulbesuch beurlaubt werden. Den Schülerinnen und Schülern ist ausreichende Gelegenheit zur Erfüllung ihrer religiösen Pflichten und zur Wahrnehmung religiöser Veranstaltungen außerhalb der Schule zu geben.

Die Verfassungsbeschwerde der Eltern M und V hätte Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wäre. Dabei ist lediglich eine gemeinsame Verfassungsbeschwerde zu stellen, da davon auszugehen ist, dass beide Elternteile die Geltendmachung gleicher Grundrechtsverletzungen begehren.

### A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde der Eltern ist zulässig, wenn die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Art. 93 I Nr. 4a GG und die der §§ 13 Nr. 8a, 9a ff BVerfGG vorliegen.

### I. Zuständigkeit

Das Bundesverfassungsgericht ist für Verfassungsbeschwerden gemäß Art. 93 I Nr. 2a GG iVm §§ 13 Nr. 8a, 9a ff. BVerfGG zuständig.

### II. Beschwerdefähigkeit

Beschwerdefähig ist gemäß § 90 I BVerfGG „jedermann“, der Träger von Grundrechten sein kann (= Grundrechtsfähigkeit). M und V sind als natürliche Personen grundrechtsfähig und demnach beschwerdefähig.

### III. Prozessfähigkeit

Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit, Verfassungsbeschwerde erheben und die dazu notwendigen Prozesshandlungen selbst (oder durch selbst bestimmte Vertreter) wahrnehmen zu können. Von der Prozessfähigkeit der Eltern ist ebenfalls auszugehen.

### IV. Beschwerdegegenstand

Gemäß § 90 I BVerfGG muss sich die Verfassungsbeschwerde gegen einen Akt öffentlicher Gewalt richten.

Dies kann jede Maßnahme (oder Unterlassen) der Judikative, Exekutive, Legislative sein.

Der Antrag der Eltern richtet sich gegen den Bußgeldbescheid sowie den ablehnenden Bescheid hinsichtlich der Schulbefreiung.

Betreffend die ablehnenden Urteile aller Instanzen, liegen Akte der Judikative vor. Der Bußgeldbescheid wird dabei Teil der Exekutive, wie auch der ablehnende Schulbefreiungsbescheid, sodass zulässige Beschwerdegegenstände gegeben sind.

Obwohl es sich vorliegend um zwei Beschwerdegegenstände handelt, ist nur eine gemeinsame Verfassungsbeschwerde zu erlauben, da beide „Bescheide“ (Bußgeld + Ablehnung Schulbefreiung) eng miteinander in Verbindung stehen.

#### V. Beschwerdebefugnis

Darüber hinaus müssten die Eltern auch gemäß § 90 I BVerfGG beschwerdebefugt sein. Dies bedeutet, dass sie zumindest eine mögliche Grundrechtsverletzung plausibel darlegen können, als auch plausibel darlegen können, dass die Beeinträchtigungen sie selbst, gegenwärtig und unmittelbar betreffen.

##### 1. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung

Zunächst erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Eltern in ihrem Grundrecht gemäß Art. 6 II GG aus Erziehung ihrer Kinder beeinträchtigt sind, sofern hierbei auch die schulische Erziehung inbegriffen ist.

Auch erscheint es durchaus plausibel, dass die Eltern in ihrem Recht auf Bestimmung zur Teilnahme am Religionsunterricht für ihr Kind gemäß Art. 7 II GG iVm Art. 4 I, II GG beeinträchtigt sind.

Die Möglichkeit der Grundrechtsverletzungen ist folglich zu bejahen.

##### 2. Selbstbetroffenheit

Zudem müssen die Beschwerdeführer durch den angegriffenen Hoheitsakt selbst betroffen sein und eigene grundrechtliche Positionen geltend machen, und nicht etwa die Dritter.

Vorliegend sind die Eltern durch die ablehnenden Bescheide selbst betroffen, da sich diese gegen sie richten.

##### 3. Gegenwärtigkeit

Darüber hinaus müssten die Eltern gegenwärtig betroffen sein. D.h. sie müssten noch in ihren Grundrechten beeinträchtigt sein. Der

Bußgeldbescheid sowie der ablehnende Bescheid entfalten gerade jetzt Rechtswirkung, nachdem Rechtsbehelfe allesamt abgewiesen wurden, sodass die Eltern gegenwärtig betroffen sind.

#### 4. Unmittelbarkeit

Zuletzt müssten die Eltern unmittelbar betroffen sein.

Dies bedeutet, dass sich die Beeinträchtigung unmittelbar auf die Beschwerdeführer auswirkt und nicht etwa weitere Vollzugsakte vonnöten sind.

Auch dies ist vorliegend zu bejahen.

#### 5. Zwischenergebnis

Die Eltern sind beschwerdebefugt.

#### VI. Rechtswegerschöpfung

Des Weiteren müsste ein möglicher zu beschreitender Rechtsweg gemäß § 90 II 1 BVerfGG erschöpft sein. Dies ist laut Sachverhalt der Fall, da die Eltern in allen Instanzen erfolglos geblieben sind.

#### VII. Subsidiarität

Im Übrigen müsste der Grundsatz der Subsidiarität gewahrt sein, d.h. die Beschwerdeführer müssten jeden möglichen, sonstigen Rechtsschutz ergriffen haben.

Dass den Eltern weitere Rechtsschutzmöglichkeiten entstehen könnten, ist nicht ersichtlich, sodass auch dieser Grundsatz gewahrt ist.

#### VIII. Form und Frist

Zuletzt müsste die Verfassungsbeschwerde Formgerecht (§§ 92, 23 I BVerfGG) sowie Fristgerecht (§ 93 I BVerfGG) erhoben worden sein. Dies ist laut Sachverhalt gegeben.

#### IX. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der Eltern ist zulässig.

## **B. Begründetheit**

Die Verfassungsbeschwerde der Eltern wäre begründet, wenn sie durch die Akte der Exekutive in ihren Grundrechten verletzt wären.

Dies wäre der Fall, wenn die Akte der öffentlichen Gewalt nicht zu rechtfertigende Eingriffe in den Schutzbereich (eines) ihrer Grundrechte sein würden.

Zunächst ist eine mögliche Verletzung der Religionsfreiheit gemäß Art. 7 II GG iVm Art. 4 I, II GG zu prüfen.

### I. Schutzbereich, Art. 7 II iVm Art. 4 I, II GG

Zunächst müsste der Schutzbereich des Art. 7 II GG eröffnet sein (personell + sachlich).

#### 1. Persönlicher Schutzbereich

Abwegig!

Der Art. 7 II GG müsste dem Grunde nach auf die Eltern anwendbar sein, d.h. die Eltern müssten Träger dieses Grundrechts sein.

Vorliegend sind Träger des Art. 7 II GG „die Erziehungsberechtigte“ wobei keine Unterscheidung nach Staatsangehörigkeit vorgenommen wird. Der persönliche Schutzbereich ist eröffnet.

#### 2. Sachlicher Schutzbereich

Fraglich ist, ob die von den Eltern begehrte Erlaubnis durch Art. 7 II GG geschützt ist.

Dem Wortlaut nach, haben die Eltern das Recht, über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht zu bestimmen.

Vorliegend begehren die Eltern des S jedoch eine komplette Schulbefreiung und nicht nur die Befreiung vom Religionsunterricht. Auch wenn sich die Eltern dabei auf ihre religiösen Überzeugungen stützen, so ist doch der Schutzbereich der Art. 7 II GG nicht eröffnet.

### II. Schutzbereich Art. 6 II GG iVm Art. 4 I, II GG

Des Weiteren könnten sich die Eltern auf Art. 6 II GG stützen, wonach ihnen das Erziehungsrecht ihres Kindes gewährleistet werden sollte.



### 1. Persönlicher Schutzbereich

Schutzbereich in persönlicher Hinsicht behilft „die Eltern“, wiederum unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit (=Jedermannsrecht).

Eltern sind dabei die (idR) natürlichen, unmittelbaren genetischen Vorfahren einer Person. Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Eltern des S Grundrechtsträger des Art. 6 II GG sind, da sich aus dem Sachverhalt nichts Gegenteiliges ergibt.

### 2. Sachlicher Schutzbereich

Des Weiteren müsste das GR auch sachlich auf das Verlangen der Eltern anwendbar sein.

Gemäß dem Wortlaut sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht seiner Eltern und die ihnen oberste Obliegenheit.

Vorliegend sehen sich die Beschwerdeführer durch die ablehnenden Bescheide in ihrem Erziehungsrecht verletzt.

Umfasst von Art. 6 II GG ist auch Erziehung in schulischer und religiöser Hinsicht, generell die Förderung und Unterstützung des Kindes.

Somit ist das von den Eltern begehrte „Selbstunterrichten zu Hause“ vom Schutzbereich des Art. 6 II GG umfasst.

### 3. Zwischenergebnis

Der Schutzbereich des Art. 6 II GG ist eröffnet.

### III. Schutzbereich Art. 4 I, II GG

Da sich die Eltern auch auf ihre religiösen Vorstellungen im Zusammenhang mit ihrem Erziehungsrecht berufen, müsste auch der Schutzbereich des Art. 4 I, II GG eröffnet sein.

#### 1. Persönlich

Art. 4 I, II GG ist ein Jedermannsrecht, d.h. jeder kann Träger dieses Grundrechts sein, unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit.

#### 2. Sachlich

Zum sachlichen Schutzbereich des Art. 4 GG ist zu sagen, dass sich - sofern die Religion betroffen ist - ein einheitlicher Schutzbereich aus Art. 4 I und II GG der Glaubens- und Religionsfreiheit bilden lässt.

Demnach geschützt sind die Religionsbildung (Innehaben einer religiösen Überzeugung) sowie deren Ausübung (Bekenntnis und Handeln nach außen hin). Religion ist dabei die Überzeugung einer Person, dass es jenseits der Welt befindliche göttliche Kräfte gibt.

Sofern die Eltern die Ehrfurcht vor Gott als Anhänger einer bibeltreuen Glaubensgemeinschaft äußern, ist dies vom Schutzbereich der Religionsfreiheit gemäß Art. 4 I, II GG umfasst.

#### IV. Eingriff

Des Weiteren müsste ein Eingriff in ebendiesen Schutzbereich vorliegen.

Ein Eingriff ist zunächst jeder staatliche Akt, der die Ausübung eines Grundrechts ganz oder teilweise erschwert bzw. unmöglich macht.

Dabei müssten die Kriterien eines klassischen oder jedenfalls modernen Eingriffsbegriffs vorliegen.

##### 1. klassischer Eingriffsbegriff

Um einen solchen klassischen Eingriff bejahen zu können, müsste der Akt öffentlicher Gewalt unmittelbar, final, imperativ und rechtsförmig sein.

Die Unmittelbarkeit kann bejaht werden (für Bußgeldbescheid sowie Ablehnungsbescheid). Diese betreffen die Eltern unmittelbar und sind nicht von weiteren Vollzugsakten abhängig.

Auch sind die Beschwerdegegenstände final, da sie bezweckt und nicht nur reine Nebenfolge sind.

Imperativ sind die Bescheide ebenfalls, da sie ein Verbot enthalten und auch mit Zwang durchsetzbar sind.

Rechtsförmigkeit ist zuletzt ebenfalls zu bejahen, da die Entscheidungen durch Rechtsakt erfolgen und nicht nur tatsächliche Handlungen darstellen.

Ein klassischer Eingriff ist somit zu bejahen, sodass es auf die Merkmale eines modernen Eingriffsbegriffs nicht mehr ankommt.

## II. Zwischenergebnis

## V. Rechtfertigung

Fraglich ist, ob dieser Eingriff verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist. Dazu müsste das Grundrecht, in dem sich die Eltern verletzt sehen, einschränkbar sein (Schranke enthalten) und des Weiteren müsste der Eingriff die Schranken-Schranken dieser Einschränkung bewahren. Vorliegend berufen sich die Eltern auf ihr durch die Glaubensfreiheit verstärktes elterliches Erziehungsrecht, sodass die Einschränkbarkeit des Art. 6 II GG zu prüfen ist.

### 1. Schranke

Fraglich ist, ob das Grundrecht aus Art. 6 II GG überhaupt einschränkbar ist.

Grundsätzlich lässt sich aus Art. 6 II S.1 GG kein Gesetzesvorbehalt bestimmen, sodass das Grundrecht der Erziehungsfreiheit vorbehaltlos gewährleistet ist.

Gemäß Art. 6 II S.2 GG wacht jedoch die staatliche Gemeinschaft über die Erziehungstätigkeit der Eltern, sodass der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag aus Art. 7 GG als kollidierendes Verfassungsrecht anzunehmen ist. Aus dem somit vorbehaltlosen Grundrecht der Erziehungsfreiheit lässt sich somit als verfassungsimmanente Schranke ein kollidierendes Rechtsgut zuordnen.

Dieses wird durch das Bayrische Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) bestärkt.

Somit lässt sich das GR aus Art. 6 II GG einschränken, soweit sich die Exekutivakte auf das verfassungsmäßige BayEUG berufen können und die Exekutivakte auch die Schranken-Schranken ebendieser wahren.

### 2. Verfassungskonformität der Schranken

Der Eingriff seinerseits kann nur gerechtfertigt sein, wenn dieser auf ein verfassungsmäßiges Gesetz rückführbar ist. Vorliegend müssten Art. 35 und Art. 119 BayEUG verfassungskonform sein.

#### a) Verfassungskonformität Art. 35 BayEUG

Soweit sich der Ablehnungsbescheid für den Heimunterricht auf Art. 35 BayEUG stützt, müsste diese Norm an sich verfassungsmäßig sein.

Gut!

#### aa) formelle Verfassungsmäßigkeit

Von der formellen Verfassungsmäßigkeit des Art. 35 BayEUG ist laut Bearbeitervermerk auszugehen.

#### bb) materielle Verfassungsmäßigkeit

Im Übrigen müsste Art. 35 BayEUG auch materiell verfassungsgemäß sein. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Regelung verhältnismäßig ist.

An das Verhältnismäßigkeitsprinzip (Abgeleitet aus Art. 20 III GG) stellen sich die Anforderungen der Legitimität des gesetzgeberischen Ziels, dessen Geeignet- und Erforderlichkeit sowie dessen Angemessenheit.

#### α) Legitimes Ziel

Ziel des Art. 35 BayEUG ist es, die Bildung der Kinder zu fördern und somit die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates aus Art. 7 GG zu konkretisieren. Es soll sichergestellt werden, dass die Kinder (schulpflichtige Kinder) eine angemessene Schulausbildung genießen können. Dies ist ein legitimes Ziel, das durch Art. 35 BayEUG normiert wurde.

#### β) Geeignetheit

Auch ist es geeignet, zur Förderung der Schulausbildung sowie Allgemeinbildung der Kinder, eine Schulpflicht einzuführen, damit eine bestmögliche Bildung gewährleistet werden kann. Art. 35 BayEUG ist folglich zur Durchsetzung des gesetzgeberischen Ziels geeignet.

#### γ) Erforderlichkeit

Des Weiteren müsste eine solche Regelung über die Schulpflicht zur Erreichung des angestrebten Zwecks erforderlich sein, d.h. es dürfte kein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Förderung der Grundausbildung von Kindern geben.

Mildere Mittel sind nicht ersichtlich, zumindest unterliegt die Einführung der Schulpflicht als erforderliches Mittel zur Erreichung des angestrebten Zwecks, der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Von der Erforderlichkeit einer solchen Regelung ist demnach auszugehen.

#### δ) Angemessenheit

Des Weiteren müsste die Einführung der Schulpflicht auch in einem angemessenen Verhältnis zu den Belangen der der Schulpflicht unterliegenden Kinder stehen.

Etwas knapp!

Da es nur bestmöglich ist, Kindern eine fundierte Grundausbildung zu ermöglichen, ist die Durchführung einer Schulpflicht durchaus angemessen.

Vor allem auch vor dem Hintergrund, dass die Kinder bis zu einem gewissen Alter noch nicht selbst einschätzen können, was ihnen schadet oder was ihnen gut tut. Hier ist bei dem 10-Jährigen S davon auszugehen.

Zudem könnten gemäß § 37 GSO die Kinder in begründeten Ausnahmefällen vom Schulunterricht befreit werden, sodass Angemessenheit zu bejahen ist.

#### cc) Zwischenergebnis

Folglich ist die Regelung des Art. 35 BayEUG verhältnismäßig und auch in materieller Hinsicht verfassungskonform. Die insgesamt Verfassungskonformität des Art. 35 BayEUG ist somit zu bejahen.

#### b) Verfassungskonformität des Art. 119 BayEUG

Soweit in den Schutzbereich des Art. 6 II, 4 I, II GG der Eltern mit einem Bußgeldbescheid eingegriffen wird, ist auch die Verfassungsmäßigkeit des Art. 119 BayEUG Voraussetzung. Dies ist der Fall, wenn die Regelung formell + materiell verfassungsgemäß ist.

#### aa) formelle Verfassungsmäßigkeit

Von der formellen Verfassungsmäßigkeit des Art. 119 BayEUG ist laut Bearbeitervermerk auszugehen.

### bb) materielle Verfassungsmäßigkeit

Materielle Verfassungsmäßigkeit ist wiederum gegeben, wenn die Verhältnismäßigkeitserfordernisse eingehalten worden sind.

#### α) legitimes Ziel

Soweit, wie oben festgestellt wurde, eine Schulpflicht für Kinder im entsprechenden Alter vorgesehen ist, ist es auch legitim, eine Missachtung dieser Pflicht mit Bußgeld zu belegen. Es ist folglich ein legitimes Ziel gegeben, indem die Einhaltung der Schulpflicht gewahrt werden soll.

#### β) Geeignetheit

Weiterhin müsste die Regelung der Art. 119 BayEUG auch geeignet sein, eine Missachtung der Schulpflicht zu sanktionieren. Die Belegung mit einer Geldstrafe ist geeignet zur Sicherung des gesetzgeberischen Ziels durch Durchsetzung der Schulpflicht.

#### γ) Erforderlichkeit

Von der Erforderlichkeit einer solchen Regelung ist hinsichtlich der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers auszugehen.

#### δ) Angemessenheit

Auch müsste die Regelung angemessen sein. Gemäß Art. 76 BayEUG sind die erziehungsberechtigten Eltern verpflichtet, den Besuch der Schule der Kinder zu überwachen.

Insoweit erscheint es mit Hinblick auf den großen Stellenwert einer ordnungsgemäßen schulischen Ausbildung von Kindern angemessen, die Erziehungsberechtigten mit einer entsprechenden Geldstrafe zu belegen, sofern sie ihren Pflichten aus Art. 76 BayEUG nicht nachkommen und folglich auch Art. 35 BayEUG missachten.

Etwas knapp!

#### c) Zwischenergebnis

Die Verfassungskonformität der Schrankenregelungen ist zu bejahen.

### 3. Schranken-Schranken

Zuletzt muss der Eingriff auch die Schranken-Schranken der Art. 35, 119, 76 BayEUG gewahrt haben, d.h. die Sanktionen gegenüber den Eltern müssen ihrerseits erneut verhältnismäßig und somit verfassungskonform gewesen sein.

Struktur!  
Aufbau!

Im konkreten Fall bedeutet dies, dass die Eingriffe gegenüber den Eltern des S in einem angemessenen Verhältnis zu den Interessen der Eltern stehen. Es ist somit im Rahmen praktischer Konkordanz die sich widerstreitenden Positionen von Verfassungsrang zueinander in Ausgleich zu bringen und angemessen abzuwägen.

Zunächst ist die Position der Eltern zu erörtern. Diese machen geltend, dass sie sich in ihrem durch ihre Glaubensfreiheit verstärkten elterlichen Erziehungsrecht, durch die Abweisung der Schulbefreiung für ihren Sohn, beeinträchtigt sehen.

Nach Art. 6 II GG steht es den Eltern frei, über die Erziehungsmethoden ihres Kindes zu entscheiden.

Dazu gehört es auch, entscheiden zu können, ob sie ihr Kind streng religiös nach den Vorschriften und Anschauungen ihrer Glaubensgemeinschaft erziehen möchten oder nicht.

Umfasst ist folglich, das Kind entsprechend der eigenen Vorstellungen streng ehrfürchtig vor Gott zu erziehen.

Schön!

Demgegenüber steht die ebenfalls verfassungsrechtlich verankerte Position seitens des Staates, das Schulwesen zu beaufsichtigen (Art. 7 I GG) und über diesen Bildungsauftrag soll auch das Sozialverhalten eines Kindes sowie der Umgang mit anderen Menschen gestärkt werden. Um eine angemessene Sozialfähigkeit und Ausbildung der schulpflichtigen Kinder gewährleisten zu können, sei es notwendig, die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes zu fördern. Hierzu gehört auch, Menschen mit unterschiedlichen, vor allem auch religiösen Überzeugungen, miteinander ins Gespräch zu bringen, was durch eine regelmäßige Teilnahme am Schulunterricht gewährleistet werden kann.

Zudem könnte in extremen Ausnahmefällen nach § 37 GSO eine Befreiung in Einzelfällen beantragt werden. Im Übrigen bleibt den Kindern trotz Schulpflicht auch außerhalb der Schule die Möglichkeit, ihren religiösen Vorstellungen nachzugehen, beispielsweise den Gottesdienst an Sonn- und Feiertagen zu besuchen.

Im Hinblick auf das Argument der Eltern hinsichtlich der Störung einer gesunden Entwicklung ihres Sohnes S ist entgegenzubringen, dass eine solche „Sexualisierung“ sämtlicher Unterrichtsfächer nicht die Entwicklung eines gesunden Sozialverhaltens entwickle.

### **C. Ergebnis**

Der Antrag der Eltern ist zulässig, aber nicht begründet und wird keinen Erfolg haben.

### **Kommentar:**

Die Klausur ist im Großen und Ganzen gelungen. In Teilen der Begründetheit sind ihre Ausführungen nur knapp. Gerade die Verhältnismäßigkeitsprüfung am Ende vermag eher zu überzeugen.

Daher

11 Punkte



# GRUNDKURSKLAUSUR IM GK STRAFRECHT

*Prof. Dr. Engländer*  
*SoSe 2016*

12 Punkte

Die Beziehung zwischen A und seiner Freundin F ist gerade in die Brüche gegangen. F hatte den A sonntags zu sich nach Hause eingeladen und ihm die Trennung verkündet. Obwohl die F anbietet, dass sie doch „Freunde bleiben können“, verlässt A wütend und traurig das Haus.

Da die F seiner Ansicht mach über das Beziehungsende nicht allzu bedrückt auf ihn gewirkt hatte, keimt bei A nun das Bedürfnis auf, auch der F die Schmerzen des Verlusts vor Augen zu führen.

Auf dem Weg zum Gartentor entdeckt A den auf dem Grundstück der F befindlichen Geräteschuppen. Kurzerhand setzt er zu einem „Roundhouse-Kick“ an, um das Fenster mit einem gezielten Tritt kaputtzutreten und anschließend etwas aus dem Schuppen entwenden zu können. Zur Überraschung des A springt das alte Fenster nach dem schweren Treffer aber einfach auf, ohne jegliche Beschädigungen davon zu tragen. Da das Fenster nun offen ist, lässt A von weiteren Tritten ab. Er denkt dabei auch an F's Vater, den er trotz allem gern mag und dem er nun keine Arbeit mit der Reparatur machen möchte. Anschließend beugt sich A mit seinem Oberkörper durch das Fenster, hält sich mit einer Hand an der Werkbank fest und kann so den darauf liegenden Fahrradschlüssel der F mit der anderen Hand ergreifen. Da ihm diese den Zugriff auf F's Rad ermöglicht, will A den Schlüssel behalten. Nachdem er den Schlüssel in seine Hosentasche gesteckt hat, verlässt A das Grundstück.

Am nächsten Tag überlegt sich A, was er nun genau mit dem Fahrradschlüssel anfangen könne. Da die F ihr Fahrrad nie wieder sehen soll, er sich aber nicht selbst die Finger allzu schmutzig machen möchte, heckt er einen perfiden Plan aus. Weil A weiß, dass F ihr Fahrrad vor dem schicksalhaften Wochenende an einer bestimmten Stelle vor der Uni stehen gelassen hatte, begibt er sich zum Rad und steckt den Schlüssel in das mit dem Rad fest verbaute Speichenschloss. Anschließend klebt er mit Tesafilm ein zu Hause vorbereitetes DIN A4-Blatt an das Fahrrad. Auf dieses hatte A geschrieben:

„Wegen Studienplatzwechsels verschenke ich mein Fahrrad. Wer es braucht, kann es gerne mitnehmen, der Schlüssel steckt.“

A geht davon aus, dass sich in der nächsten Zeit bestimmt ein Student finden wwerde, der aufgrund der glaubhaften Geschichte und des steckenden Schlüssels auf seinen Trick hereinfällt und das Fahrrad im von immerhin noch 200€ mitnehmen wird. Fröhlich ob der erledigten Arbeit zieht A von dannen. Kurz darauf kommt der A und F unbekannte Maschinenbaustudent T des Weges, liest erfreut den Zettel und ist überzeugt, das Rad mitnehmen zu dürfen. Er schließt das Speichenschloss auf und radelt mit „seinem“ neuen Gefährt davon.

**Bearbeitervermerk:** Wie haben sich **T und A** strafbar gemacht? Ggf. erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Delikte des 23. Abschnitts des StGB sind nicht zu prüfen. Es ist davon auszugehen, dass F während der gesamten Dauer des Sachverhalts Eigentümerin des Fahrrads bleibt.

## Tatkomplex 1: auf dem Grundstück F

### Strafbarkeit des A

#### A. § 242 I iVm §243 I 2 Nr. 1 StGB

Indem A den Fahrradschlüssel der F durch das Schuppenfenster mit der Hand ergriffen hat, könnte er sich gem. § 242 I iVm § 243 I 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

A müsste gem. § 242 I StGB eine fremde bewegliche Sache einem anderen weggenommen haben.

##### a) Tatobjekt

Der Schlüssel müsste eine für A eine fremde bewegliche Sache sein. Der Schlüssel, der der F auch als Eigentümer des Fahrrads gehörte, war für A eine fremde Sache, da er nicht deren Alleineigentümer war und der Schlüssel eine körperliche Sache ist (vgl. § 90 BGB). Zudem ist der Schlüssel eine bewegliche Sache, da er tatsächlich fortbewegt werden kann.

##### b) Tathandlung

A müsste diesen Schlüssel des Weiteren weggenommen haben (§ 242 I StGB).

Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht unbedingt tätereigenen Gewahrsams. Unter Gewahrsam versteht man dabei die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft einer Person unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung.

##### aa) Fremder/ursprünglicher Gewahrsam

Zunächst müsste F frühere Gewahrsamsinhaberin gewesen sein. Vorliegend könnte dies fraglich sein, denn der Schlüssel befand sich für F nicht in ihrer unmittelbaren, greifbaren Nähe. Sie könnte jedoch

gelockerten Gewahrsam innegehabt haben. Dies wäre der Fall, wenn F nach der Verkehrsanschauung noch auf die Sache zugreifen könnte und sich der Gegenstand somit in ihrer Gewahrsamssphäre befindet.

Vorliegend befand sich der Fahrradschlüssel in einem auf dem Grundstück befindlichen Geräteschuppen. Da F das Grundstück bewohnt, gehört auch der Schuppen zu ihrer räumlichen Herrschaftssphäre, in der sie gewöhnlicherweise zugreifen kann. Insofern hatte F, zu dem Zeitpunkt als A den Schlüssel ergriff, noch gelockerten Gewahrsam an diesem.

Insofern befand sich der Schlüssel zunächst in fremdem Gewahrsam.

#### bb) neuer Gewahrsam

Darüber hinaus müsste A nunmehr auch neuen Gewahrsam begründet haben, d.h. er müsste nunmehr so über die Sache verfügen können, dass der frühere Gewahrsamsinhaber nicht mehr ungehindert auf diese zugreifen kann.

sehr gut

Grundsätzlich wäre neuer Gewahrsam aber begründet, wenn A den räumlichen Herrschaftsbereich der F mit dem Schlüssel verlassen hätte.

Den neuen Gewahrsam könnte A jedoch schon früher begründet haben.

gut

Im vorliegenden Fall hat A den Schlüssel jedoch ergriffen und in seine Hosentasche gesteckt. Insofern hat er den Schlüssel in eine Gewahrsamsenkclave verbracht. Durch diese Handlung (Apprehensionstheorie) hat A bereits neuen Gewahrsam an dem Schlüssel begründet.

#### cc) Bruch fremden Gewahrsams

Zuletzt müsse A seinen (neuen) Gewahrsam auch durch Bruch des früheren Gewahrsams erworben haben, nämlich ohne bzw. gegen den Willen des vorherigen Gewahrsamsinhabers. Vorliegend wollte und wusste F nicht, dass A ihren Fahrradschlüssel an sich nimmt. Insofern hat A ihren Gewahrsam gebrochen.

#### c) Zwischenergebnis

A hat eine für ihn fremde bewegliche Sache weggenommen, sodass der objektive Tatbestand des § 242 I StGB erfüllt ist.

## 2. subjektiver Tatbestand

### a) Vorsatz

A müsste darüber hinaus gem. §15 StGB Vorsatz hinsichtlich der Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale gehabt haben. Vorsatz erfordert Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung. A wusste, dass der Schlüssel eine fremde bewegliche Sache und es kam ihm auch gerade darauf an diesen wegzunehmen, sodass er absichtlich (dolus directus 1. Grades) handelte.

### b) Zueignungsabsicht

Darüber hinaus müsste A auch in Kenntnis der rechtswidrigen Zueignung gehandelt haben. Dies erfordert, dass A den Schlüssel wie ein Eigentümer behalten wollte (Aneignung) sowie, dass er F aus ihrer faktischen Position verdrängen wollte (Enteignung). Insofern handelt es sich bei § 242 I StGB um ein Delikt mit überschießender Innentendenz, da subjektiv mehr gefordert wird als objektiv erforderlich ist.

#### aa) Aneignungsabsicht

A müsste zunächst in Aneignungsabsicht gehandelt haben. Er müsste also gewusst und gewollt haben, sich die Sache (zumindest vorläufig) wie ein Eigentümer anzueignen sowie es ihm gerade hierauf angekommen sein muss.

A wollte den Fahrradschlüssel behalten, um sich somit den Zugriff auf das Fahrrad der A zu erleichtern.

Insoweit ist der Schlüssel in seiner Sachsubstanz (Substanztheorie) taugliches Zueignungsobjekt. Auch der dem Schlüssel innewohnende Wert (Fahrrad, welches mit dem Speicherschloss fest verbaut ist) ist somit tauglicher Anknüpfungspunkt für A's Zueignung (Sachwerttheorie, *lucrum ex re*). Somit ist der Fahrradschlüssel taugliches Aneignungsobjekt.

Diesen Schlüssel wollte sich A zumindest vorübergehend wie ein Eigentümer verschaffen (*se cet dominum genere*). Zwar wusste A zum Zeitpunkt der Wegnahme noch nicht genau, was er mit diesem anfangen soll, doch schließlich wusste er zumindest, dass er somit Zugriff auf A's Fahrrad hat, sodass er sich den Schlüssel zumindest vorübergehend aneignen wollte.

### bb) Enteignungsvorsatz

Darüber hinaus müsste A zumindest billigend in Kauf genommen haben, dass die F aus ihrer Position faktisch verdrängt werden würde. Da das Fahrrad nur mit dem dazugehörigen, am Rad fest verbauten Speicherschloss-Schlüssel entsperrt und benutzt werden konnte, konnte A die F somit aus ihrer Eigentümerposition verdrängen. Auch diesbezüglich besaß er Vorsatz, denn A kannte diese besonderen Umstände.

### cc) Zwischenergebnis

A hatte also die nötige Zueignungsabsicht.

### c) (Kenntnis) rechtswidriger Zueignung

Zuletzt dürfte A auch keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf Überlassung des Fahrrads bzw. des Schlüssels gehabt haben, sodass deren Wegnahme rechtmäßig wäre. Dies ist vorliegend der Fall. Es ist auch nicht ersichtlich, dass A irrtümlich glaubte, ein solcher Anspruch stünde ihm zu.

Über diese Rechtswidrigkeit der Zueignung müsste A auch Kenntnis, also Vorsatz gehabt haben. A wusste, dass er keinen Anspruch auf den Zugriff des Fahrrads hat, sodass er auch vorsätzlich hinsichtlich der erstrebten Aneignung handelte.

### 3. Zwischenergebnis

Der Tatbestand des § 242 I StGB ist erfüllt.

### II. Rechtswidrigkeit

Da Rechtfertigungsgründe zugunsten A nicht ersichtlich sind, handelte er auch rechtswidrig.

### III. Schuld

A handelte auch schuldhaft, da keine Entschuldigungs- oder Schuldausschließungsgründe ersichtlich sind.

#### IV. Persönlicher Strafaufhebungsgrund

Ein persönlicher Strafaufhebungsgrund zugunsten A, der seine Strafbarkeit rückwirkend wieder beseitigen würde (namentlich Rücktritt gem. § 24 I StGB), ist ebenfalls nicht ersichtlich.

Insofern hat sich A des (einfachen) Diebstahls gem. § 242 I StGB an dem Fahrradschlüssel schuldig gemacht.

#### V. Strafzumessung

Darüber hinaus könnte A auch einen besonders schweren Fall des Diebstahls gem. § 243 I 2 Nr.1 StGB verwirklicht haben, indem er sich zur Ergreifung des Schlüssels durch das Schuppenfenster gebeugt hat.

F müsste insofern bei der Ausführung der Tat (Diebstahls des Schlüssels) in ein Gebäude, Dienst- Geschäftsraum oder anderen umschlossenen Raum eingebrochen oder eingestiegen sein.

Der Schuppen könnte ein „anderer umschlossener Raum“ iSd § 243 I 2 Nr. 1 StGB gewesen sein. Unter einem solchen Raum versteht man jedes räumlich abgrenzbare Gebilde, welches dazu bestimmt ist von Menschen betreten zu werden. Der Geräteschuppen dient dazu, Werkzeug unterzubringen und zu diesem Zweck auch von einem Menschen entsprechend betreten zu werden. Folglich handelt es sich bei dem Schuppen um einen umschlossenen Raum.

In diesen könnte A entweder eingebrochen oder eingestiegen sein.

Einbruch ist, wenn der Täter mit erheblicher Kraftentfaltung in eine Räumlichkeit gelangt. Dazu muss die Umschließung der Räumlichkeit nicht zwangsweise zerstört oder beschädigt werden, es genügt, wenn der Täter hierfür erhebliche Kraftanstrengungen entfalten muss.

Vorliegend wurde das Fenster des Schuppens nicht beschädigt; A hat jedoch erhebliche Kraftanstrengungen zur Öffnung benötigt, namentlich leistete er seinen „schweren Treffer“.

Das Merkmal könnte darüber hinaus auch noch erfüllt sein, denn hierfür muss der Täter, gegen den Willen des Berechtigten, zumindest mit einem wesentlichen Teil seines Körpers hineingelangt sein. Vorliegend hielt sich A jedoch nur an einer Werkbank fest und beugte sich mit seinem Oberkörper in den Schuppen, sodass er nicht einen festen Stand erhielt.

Folglich brach A in den Schuppen ein.

Darüber hinaus müsste das Einbrechen auch zur Ausführung der Tat, nämlich des Diebstahls, erfolgt sein. Ohne den Einbruch hätte A nicht an den Schlüssel gelangen können, sodass er zur Ausführung des Diebstahls in den umschlossenen Raum einbrach.

Zuletzt dürfte nicht die Ausschlussklausel § 243 II StGB greifen. Nämlich ist ein besonders schwerer Fall des Diebstahls ausgeschlossen, wenn sich die Tat auf eine geringwertige Sache bezieht.

Der Täter müsste hierfür objektiv eine geringwertige Sache gestohlen haben und diese auch subjektiv für eine solche halten.

Der Fahrradschlüssel verkörpert nach der Sachwerttheorie den Wert des Fahrrads, nämlich 200€, sodass objektiv keine geringwertige Sache vorliegt. A kannte auch die Umstände, dass das Fahrrad mittels eines festen Speicherschlosses gesichert ist, sodass das Fahrrad auch nicht ohne Schlüssel fortbewegt werden kann. Insofern wollte A auch subjektiv keine geringwertige Sache stehlen.

vertretbar

#### VI. Zwischenergebnis

A hat sich des Diebstahls an dem Schlüssel in besonders schwerem Fall gem. §§ 242 I iVm § 243 I 2 Nr. 1 strafbar gemacht.

#### **B. § 303 I, 22, 23 I StGB**

A könnte sich darüber hinaus der versuchten Sachbeschädigung gem. § 303 I StGB strafbar gemacht haben, indem er die Fensterscheibe des Schuppens kaputt treten wollte.

#### 0. Vorprüfung

Da das Fenster laut Sachverhalt keine Beschädigung davongetragen hat, ist der Tatbestand des § 303 I StGB nicht vollendet.

Zudem ergibt sich die Strafbarkeit der versuchten Sachbeschädigung aus §§ 23 I, 303 III StGB.



## I. Tatbestand

### 1. Tatentschluss

A müsste zunächst einen Tatentschluss gefasst haben, nämlich Vorsatz hinsichtlich der Verwirklichung der objektiven Merkmale des § 303 I StGB.

A müsste eine fremde Sache beschädigt oder zerstört haben wollen.

Das Fenster ist für A eine fremde Sache gewesen.

Darüber hinaus wollte er dieses mit dem Fuß eintreten, d.h. seine bestimmungsgemäße Brauchbarkeit mittels körperlicher Kraftentfaltung aufheben, sodass er hinsichtlich einer etwaigen Zerstörung Absicht besaß.

Insofern wollte A vorsätzlich den Tatbestand des § 303 I StGB erfüllen, er hatte einen nötigen Tatentschluss gefasst.

### 2. unmittelbares Ansetzen

A müsste darüber gem. § 22 StGB zur Tat unmittelbar angesetzt haben. Dies ist der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum Jetzt-geht's-los überschritten hat und objektiv zur tatbestandsmäßigen Handlung so angesetzt hat, dass das Rechtsgut ohne weitere Zwischenschritte beeinträchtigt werden könnte.

Vorliegend hat A bereits auf das Fenster getreten, sodass er auch unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt hat.

### 3. Zwischenergebnis

Der Tatbestand der §§ 303 I, 22, 23 I StGB ist erfüllt.

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe zugunsten des A sind nicht ersichtlich.

## III. Rücktritt

Jedoch könnte dem A ein persönlicher Strafaufhebungsgrund zugutekommen, nämlich wenn er gem. § 24 I 1 Alt. 1 StGB wirksam zurückgetreten wäre.

### 1. Kein Fehlschlag

Hierzu dürfte der Versuch der Sachbeschädigung nicht fehlgeschlagen sein. Allgemein ist ein Fehlschlagen dann zu bejahen, wenn der Täter die Tat nach seiner Vorstellung nicht mehr vollenden kann (sog. Lehre vom Rücktrittshorizont).

Nach Vornahme der ersten Tritte hätte A durchaus noch weitere Scheiben des Schuppens eintreten können, sodass sein Versuch nicht fehlgeschlagen ist.

### 2. Unbeendeter Versuch

Zudem müsste A's Versuch entweder beendet oder unbeendet gewesen sein.

Nach der Tatplantheorie ist ein Versuch dann beendet, wenn der Täter seinen Tatplan durchlaufen hätte. Insofern wäre A's Versuch, weitere Sachbeschädigungen zu begehen nicht beendet, denn er entschloss sich zuvor zu einem „Roundhouse-Kick“, nämlich mehrere Scheiben einzutreten.

Nach der Lehre vom Rücktrittshorizont liegt ein beendeter Versuch dann vor, wenn der tatbestandliche Erfolg nach Vorstellung des Täters ohne weiteres eintreten kann. Insofern wäre auch nach dieser Ansicht A's Versuch unbeendet, denn er erkannte, dass das Fenster nicht kaputt gegangen ist.

### 3. Rücktrittsverhalten

Da A's Versuch unbeendet war, richtet sich sein Rücktrittsverhalten nach § 24 I 1 Alt. 1 StGB; d.h. er müsste die weitere Ausführung der Tat aufgeben. Insofern genügt ein bloßes Nichtweiterhandeln, also wenn der Täter zunächst Abstand von seinem Plan nimmt. Vorliegend hat A nicht weiter getreten, sodass er nicht weiter gehandelt hat.

### 4. Freiwilligkeit

Zuletzt müsste A auch freiwillig nicht weiter gehandelt haben. Zwar dachte A an F's Vater, dem er (weitere) Reparaturen ersparen wollte. Jedoch handelte A insofern dennoch autonom, also selbstbestimmt, sodass Freiwilligkeit vorliegt.

## 5. Zwischenergebnis

A ist wirksam vom Versuch der Sachbeschädigung zurückgetreten.

## IV. Zwischenergebnis

A hat sich gem. §§ 242 iVm 243 I 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

Die mitverwirklichte Unterschlagung gem. §246 StGB ist hierzu subsidiär.

## **C. Strafbarkeit gem. § 123 I StGB**

A könnte sich auch des Hausfriedensbruchs schuldig gemacht gem. § 123 I StGB strafbar gemacht haben, indem er sich in F's Haus aufhielt. Jedoch ist von einem tatbestandsausschließenden Einverständnis auszugehen.

## **Tatkomplex 2: Student T**

### **Strafbarkeit des T**

#### **A. Strafbarkeit T § 242 I StGB**

T könnte sich, indem er mit F's Fahrrad davonfuhr, des Diebstahls gem. § 242 I StGB strafbar gemacht haben.

#### I. Tatbestandsmerkmale

##### 1. objektiver Tatbestand

Die objektiven Voraussetzungen des § 242 I wären erfüllt, wenn T eine fremde bewegliche Sache weggenommen hätte. Das Fahrrad ist für T eine solche Sache. Darüber hinaus hat T F's gelockerten Gewahrsam gebrochen und neuen Gewahrsam begründet, indem er mit dem Fahrrad davonfuhr.

##### 2. subjektiver Tatbestand

T müsste darüber hinaus vorsätzlich hinsichtlich obiger Merkmale gehandelt haben.

Vorliegend ging T davon aus, dass die Eigentümerin F ihr Fahrrad verschenken wollte. Insofern nahm T an, F hätte ihr Eigentum an dem Fahrrad gem. § 859 BGB aufgegeben (Dereliktion).

Dies war jedoch objektiv nicht der Fall, sodass T über das Merkmal der Fremdheit irrte.

Insofern dachte er, die Sache sei herrenlos und er dürfe sie mitnehmen, sodass er diesbezüglich einem Tatumstandsirrtum gem. § 16 I StGB unterlag. Insofern ordnet § 16 I StGB an, dass ein Täter, der bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kannte, nicht vorsätzlich handelt.

Insofern hat sich F nicht des Diebstahls gem. § 242 I StGB strafbar gemacht, da er nicht vorsätzlich handelte.

Eine nach § 16 I 2 StGB begründete Strafbarkeit aus fahrlässigem Delikt scheidet ebenfalls aus, da ein fahrlässiger Diebstahl nicht strafbar ist.

### 3. Zwischenergebnis

T hat sich nicht gem. § 242 I StGB strafbar gemacht. Gleiches gilt auch für eine Unterschlagung gem. § 246 I StGB. T bleibt straflos.

## **Strafbarkeit des A**

### **B. §§ 242 I, 25 I Alt. 2 StGB**

A könnte sich jedoch gem. § 242 I, 25 I Alt. 2 StGB des Diebstahls in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben, indem er T veranlasste, das Fahrrad mitzunehmen.

#### I. Tatbestand

##### 1. objektiv

A müsste auch hier den Tatbestand des § 242 I StGB bezüglich des Fahrrads erfüllt haben. Jedoch hat A hier das Fahrrad nicht selbst „weggenommen“, sodass fraglich ist, ob er sich T's Wegnahmehandlung gem. § 25 I Alt. 1 StGB zurechnen lassen muss.

Insoweit ist erforderlich, dass A einen entsprechenden Willen hatte, eine eigene Straftat zu begehen, er müsste insofern als Täter und nicht bloßer Teilnehmer iSd §§ 26, 27 StGB eingestuft werden.

Nach einer objektiven Ansicht ist derjenige Täter, der das Geschehen nach außen lenkt und nicht als bloße Randfigur des Geschehens auftaucht. A müsste insoweit eine tatherrschende Stellung eingenommen haben.

Vorliegend hat A den Schlüssel entwendet und den Zettel zu Hause geschrieben, mithin gewisse Vorbereitungen getroffen, dass ein anderer beliebig auf das Fahrrad zugreifen kann. Insofern nahm A eine tatherrschende Stellung ein und nicht eine bloße „Nebenrolle“.

Nach anderer Ansicht gilt derjenige als Täter, der subjektiv mit Täterwillen handelt, also die Tat als eigene will (animus auctoris).

Auch nach dieser Ansicht will A einen Diebstahl als eigenen, denn er plant Rache gegenüber F, sodass auch er über Täterwillen verfügt.

Insoweit ist A tauglicher Täter iSd § 25 I Alt. 2 StGB.

Schließlich müsste A sich T's Handlung zurechnen lassen, nämlich, wenn A über T planvoll-lenkend herrscht und einen eigenen zurechenbaren Beitrag zur Tatbestandsverwirklichung des T beigetragen hat.

Vorliegend hat A bereits gewisse Vorkehrungen getroffen, die einer beliebigen Person die Mitnahme des Fahrrads erleichtern. Er wollte, dass irgendein Student auf seinen „Trick“ reinfällt und das Fahrrad mitnimmt. Er hat dazu einen Zettel gefertigt, den Schlüssel am Schloss angebracht und somit taugliche Vorbereitungshandlungen getroffen, die einer Tatbestandsverwirklichung zugutekommen.

Darüber hinaus hat A den T auch planvoll-lenkend durch überlegenes Wissen und Wollen gesteuert. Zwar hat sich A's Vorsatz nur insoweit konkretisiert, dass irgendein beliebiger Student das Fahrrad mitnehme.

Insofern wusste und wollte A kraft überlegenen Wissens, dass derjenige Student einen vermeintlichen Diebstahl begehen würde. Dass sich A's Vorsatz noch nicht hinreichend genau auf die Person des T konkretisiert hat, ist insoweit unschädlich. Denn der Student – jeder beliebige – sollte nur als kleiner und austauschbarer Teil seines Plans wirken.

Insofern muss sich A T's Wegnahmehandlung gem. § 25 I Alt. 2 StGB als „tauglicher“ Hintermann in mittelbarer Täterschaft zurechnen lassen.

## 2. subjektiv

Darüber hinaus müsste A auch Vorsatz hinsichtlich des objektiven Tatbestands besessen haben. Er wusste und wollte, dass irgendein Student auf seinen „Trick“ hereinfallen würde und das Fahrrad mitnehmen würde.

Auch besaß A die überschießenden subjektiven Sondereigenschaften des § 242 I StGB, nämlich Aneignungsabsicht und Enteignungsvorsatz.

Denn A wollte, dass sich der Student das Fahrrad zumindest vorübergehend wie ein Eigentümer verschafft und dass somit F aus ihrer faktischen Position verdrängt würde.

Auch wusste A, dass er keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf Überlassung des Fahrrads hatte.

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

## III. Ergebnis

A hat sich des Diebstahls in mittelbarer Täterschaft gem. § 242 I, 25 I Alt. 2 StGB strafbar gemacht. Diesen Diebstahl verwirklichte er in Tatmehrheit § 53 mit dem Diebstahl am Schlüssel.

### **Kommentar:**

Ihnen gelingt eine ansprechende Klausur. Ihre Subsumtions- und Definitionstechnik überzeugt. Auch erkennen Sie die meisten Probleme der Klausur und lösen diese zufriedenstellend. Sehr gut gelingt Ihnen die Darstellung des Gewahrsams an dem Schlüssel. Bezüglich den Punkten, die Sie nicht angesprochen haben, vergleichen Sie bitte den Korrekturbogen.

Insgesamt: 12 Punkte

# ZWISCHENPRÜFUNG IM GK STRAFRECHT

*Prof. Dr. Krüger*  
*SoSe 2017*

13 Punkte

Student S beschließt, von München nach Berlin zu ziehen. Für seine Wohnung in Berlin will S bei einem schwedischen Möbelhaus noch das angesagte Sideboard aus der Kollektion STOCKHOLM 2017 im Wert von 330 € sowie die dazu passende Tischleuchte aus derselben Kollektion im Wert von 40 € besorgen. In der sog. „Fundgrube“ findet er zwar ein bereits aufgebautes und um 50 € reduziertes Exemplar des Sideboards. Er will aber noch etwas mehr Geld sparen und kommt auf die Idee, die Tischleuchte einfach in dem Sideboard zu verstecken, um sie dann an einer Selbstbedienungskasse „vorbeizuschmuggeln“. Seinem Plan entsprechend platziert er die Tischleuchte in dem Sideboard und belädt damit einen Einkaufswagen. Anschließend begibt er sich zu einer der Selbstbedienungskassen. Hier scannen und bezahlen Kunden die Waren mittels eines Strichcodes selbst und ohne Beteiligung vom Kassenspersonal. S scannt und bezahlt nur das Sideboard, nicht die darin befindliche Tischleuchte und verlässt den Kassensbereich. Kurz vor dem Ausgang zum Parkplatz wird er jedoch von dem Ladendetektiv L, der ihn die ganze Zeit beobachtet hat, gestellt und zur Herausgabe der Tischleuchte aufgefordert. Da S die Tischlampe auf jeden Fall behalten will, „schubst“ er den L kräftig zur Seite, so dass dieser - wie S vorhergesehen hatte - stürzt und eine Platzwunde am Kopf erleidet. S rennt mitsamt seiner Beute, die er mithilfe des Einkaufswagens vor sich her schiebt, hinaus auf den Parkplatz, wo er die Gegenstände in sein Auto laden und entkommen kann.

Nachdem S nun mit seinen Möbeln ausgestattet ist, benötigt er nur noch eine neue Wohnung in Berlin. S stößt auf das Inserat der Vermieterin V, die eine Zweizimmerwohnung im Szenerie „Kreuzkölln“ annonciert, und vereinbart mit ihr einen Termin zur Besichtigung der Wohnung. Um etwas mehr Mietgewinn zu erzielen, behauptet V, als sie dem S die Wohnung zeigt, dass diese mit Parkettboden ausgestattet sei, obwohl in Wahrheit nur Laminat in Parkettoptik verlegt ist. Zwar hat S wegen der fehlenden Holzmaserung erhebliche Bedenken, ob es sich tatsächlich um Parkettboden handelt, er schließt es jedoch nicht vollständig aus. Auch deshalb, insbesondere aber, weil die Lage der Wohnung so hervorragend ist, entschließt er sich, die Wohnung anzumieten, und unterschreibt den Mietvertrag, woraufhin auch V ihre Unterschrift leistet. Der Mietzins beträgt 1000 € monatlich; mit dem Laminatboden war die Wohnung lediglich 900 € monatlich wert. Ohne dass V dies wusste, hat S jedoch von vornherein nicht beabsichtigt, Mietzahlungen an sie zu leisten. Zwar hat er hierzu ausreichende finanzielle Mittel von seinen Eltern zur Verfügung gestellt bekommen, jedoch wollte er diese nicht für die Zahlung der Miete nutzen, um sie für andere Dinge verwenden zu können.

**Bearbeitervermerk:** Wie haben sich S und V nach dem StGB strafbar gemacht?  
Ggf. erforderliche Strafanträge sind gestellt. § 123 StGB ist nicht zu prüfen.



## **1. Tatkomplex: Möbelladen**

### **A. Strafbarkeit S gem. § 242 I StGB**

S könnte sich wegen Diebstahls strafbar gemacht haben, als er die Tischlampe in das Sideboard getan hat.

#### **I. Objektiver Tatbestand (Obj. TB)**

S müsste eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben.

Eine Sache ist jeder körperliche Gegenstand gem. § 90 BGB. Bewegliche ist die Sache, wenn sie tatsächlich fortgeschafft werden kann. Fremd ist sie, wenn sie zumindest im Miteigentum eines anderen steht.

Die Tischleuchte ist ein fortschaffbarer körperlicher Gegenstand. Sie steht im Eigentum des Ladeninhabers. Mithin war sie auch für S fremd.

S müsste die Sache weggenommen haben.

Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams.

Gewahrsam ist die vom Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache.

Ursprünglich befand sich die Tischleuchte in der Gewahrsamsphäre des Ladeninhabers. Dieser weist auch einen latenten Herrschaftswillen bezüglich der Sache auf. Es bestand also fremder Gewahrsam.

S müsste neuen Gewahrsam begründet haben. Dies wäre im Laden nur der Fall, wenn S eine Gewahrsamsenklave geschaffen hätte. Er hat die Tischleuchte jedoch nicht in seiner Intimsphäre übergeleitet. Auch wenn die Sache versteckt im Einkaufswagen liegt, kann der Ladeninhaber weiterhin darauf zugreifen.

S hat somit keinen Gewahrsam begründet.

#### **II. Ergebnis**

§ 242 I scheidet aus.

## **B. Strafbarkeit S gem. § 263 I StGB**

Indem S an der Selbstbedienungskasse nur das ? eingescannt hat, könnte er sich gem. § 263 I strafbar gemacht haben.

Hierzu müsste ein Irrtum aufgetreten sein. Irren kann jedoch nur ein Mensch. Da vorliegend eine Maschine getäuscht wird, scheidet § 263 I aus.

## **C. Strafbarkeit S gem. § 263a I StGB**

Durch dieselbe Handlung könnte sich S wegen Computerbetrugs strafbar gemacht haben.

### I. Verwendung unrichtiger Daten, § 263a I Var. 2

S könnte unrichtige Daten verwendet haben.

Daten sind kodierte oder kopierbare Informationen. Bei dem Strichcode handelt es sich um Daten. Diesen Strichcode hat S auch eingescannt, mithin verwendet.

Fraglich ist, ob er sich dabei um unrichtige Daten gehandelt hat. Unrichtig sind Daten, wenn ihr Informationsgehalt von der Realität abweicht.

gut

S hat hier einen offiziellen Strichcode eingescannt und dessen dazugehörige Ware auch bezahlt. Der Strichcode weicht somit nicht von der Realität ab.

S hat also keine unrichtigen Daten verwendet.

### II. unbefugte Verwendung von Daten, § 263a I Var. 3

S könnte unbefugt Daten verwendet haben.

Nach einer Ansicht ist die Verwendung von Daten unbefugt, wenn sie gegen den umfraglichen Willen des Berechtigten verstößt.

Hier ist der Ladeninhaber der Berechtigte. Die Verwendung eines Strichcodes um mehrere Waren zu erlangen widerspricht dessen Willen. Demnach wäre die Verwendung unbefugt.

Eine andere Ansicht nimmt die unbefugte Verwendung an, wenn manipulierend bzw. programmwidrig mit den Daten umgegangen wird.

Hier scannt S jedoch ordnungsgemäß den Strichcode ein. Der Computer wird nicht systemwidrig bedient. Demnach läge eine ordnungsgemäße Verwendung vor.

Eine dritte Ansicht verlangt eine Täuschungsäquivalenz des datenbezogen Handelnden. Unbewegtheit liegt vor, wenn anstelle des Computers ein fiktiver Mensch getäuscht werden würde, der die gleiche Prüfung vornimmt wie der Computer.

Hier erklärt S konkludent nach der Verkehrsauffassung, er wolle nur eine Ware kaufen, da er nur einen Strichcode einscannet. Er täuscht somit eine fiktive person. Dadurch wäre die Verwendung unbefugt.

Es bedarf eines Streitentscheides.

Gegen die zweite Ansicht spricht, dass sie zu eng ist. Sie erreicht nicht, dass § 263a I seiner Bestimmung als Auffangtatbestand des § 263 gerecht wird. Dem gegenüber überzeugt aufgrund der Strukturgleichheit eine betrugsspezifische Auslegung.

Die zweite Ansicht ist somit abzulehnen. Eine weitere Entscheidung kann dahinstehen.

Die Datenverwendung war iSd § 263a I Var. 3 unbefugt.

### III. „Computerverfügung“

Durch die unbefugte Datenverwendung müsste das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs beeinflusst worden sein. Es bedarf mithin angelehnt an § 263 I einer kausalen „Computerverfügung“. Es müsste ein Ereignis aufgetreten sein, dass sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.

Eine solche Vermögensminderung wäre eingetreten, wenn die Kasse aufgrund der Bezahlung den Gewahrsam an der Tischleuchte auf S übertragen hätte.

Allerdings ist fraglich, wie der Gewahrsamsübertragungswille des Ladeninhabers konzipiert ist.

Es erscheint abwegig, dass der Gewahrsam auch an Sachen übergehen soll, die an der Kasse vorbeigeschuggelt werden.

Allerdings könnte sich das Verfügungsbewusstsein auf alle Gegenstände beziehen, die sich im Einkaufswagen befinden. Hiernach hätte S Gewahrsam erlangt.

gut

Es ist hier jedoch auf den Willen des Ladeninhabers abzustellen. Dieser will den Gewahrsamsübergang lediglich dann, wenn die Sache ordnungsgemäß bezahlt wurde (und eingescannt).

Da S dies unterließ, ist kein Gewahrsam an der Kasse auf ihn übergegangen. Damit liegt hier kein unmittelbar vermögensminderndes Ereignis vor.

#### IV. Ergebnis

S hat sich nicht gem. § 263a I strafbar gemacht.

#### **D. Strafbarkeit des S gem. § 242 I StGB**

Indem S den Laden verlassen hat, könnte er sich bzgl. der Tischleuchte gem. § 242 I strafbar gemacht haben.

##### I. Obj. TB

Die Tischleuchte ist eine fremde bewegliche Sache (s.o.).

Es bestand auch fremder Gewahrsam an der Sache (s.o.).

Indem S den Laden verlässt, könnte er zudem neuen Gewahrsam begründet haben. Er entfernt sich aus der Gewahrsamsphäre des Ladeninhabers und verhindert damit auch dessen Einflussnahme auf die Sache. S hat Gewahrsam begründet.

Dies müsste auch durch „Bruch“ mithin gegen oder ohne den Willen des Berechtigten geschehen sein.

Fraglich ist, ob durch die Beobachtung des Detektivs ein sog. Einverständnis zum Gewahrsamswechsel vorlag.

In einem bloßen berufsmäßigen Beobachten kann nach der Verkehrsanschauung ein solches Einverständnis nicht konkludiert gesehen werden. Zudem ist Diebstahl keine heimliche Tat. Der Gewahrsamswechsel erfolgte gegen den Willen des Ladeninhabers, somit auch durch Bruch.

Eine Wegnahme liegt mithin vor.

##### II. Subj. TB

S müsste den obj. TB auch subjektiv gewollt haben. Er handelte hier wissentlich und willentlich bei der Tatausführung. Vorsatz liegt vor.

S müsste auch mit Zueignungsabsicht gehandelt haben. S kam es gerade darauf an, sich die Tischleuchte anzueignen, somit in sein Vermögen einzuführen.

Auch nahm er es billigend in Kauf, dass der Ladeninhaber hierdurch dauerhaft enteignet wird.

S wusste auch, dass er keinen einredefreien Anspruch auf die Tischleuchte hatte. Er hatte somit Vorsatz in Bezug auf die Rechtswidrigkeit der Zueignung.

### III. Rechtswidrigkeit

S handelte rechtswidrig.

### IV. Schuld

S handelte auch schuldhaft.

### V. § 248a

Fraglich ist, ob es sich bei der Tischleuchte mit einem Wert von ca. 40 Euro um eine geringwertige Sache handelt.

Geringwertigkeit ist jedoch nur unter 25 Euro anzunehmen. Es bedarf somit keines Strafantrags gem. § 248a.

### VI. Ergebnis

S hat sich gem. § 242 I strafbar gemacht, indem er den Laden verließ.

### **E. § 246 I StGB (S)**

§ 246 I ist hier mitverwirklicht. Allerdings tritt er gem. § 246 I a.E. aufgrund formeller Subsidiarität zurück.

### **F. Strafbarkeit des S gem. § 252 StGB**

Indem S den Dieb schubste und dann wegrannte, könnte er sich wegen räuberischen Diebstahls strafbar gemacht haben.

### I. Obj. TB

Der Grundtatbestand des § 242 I ist erfüllt.

S müsste auch ein qualifiziertes Nötigungsmittel eingesetzt haben. In Betracht kommt hier Gewalt gegen eine Person.

Gewalt ist jede körperliche Tätigkeit, durch die körperlicher Zwang beim Opfer entsteht, um einen zu erwartenden oder tatsächlichen Widerstand zu überwinden.

Durch den kräftigen Schubsen hat S Kraft entfaltet und dadurch beim Detektiv einen körperlichen Zwang verursacht.

S hat Gewalt gegen eine Person eingesetzt.

S müsste auch auf frischer Tat betroffen gewesen sein.

Er müsste sich mithin in einem engen räumlichen und zeitlichen Verhältnis zum Tatort und zur Wegnahme befunden haben. Dies ist auf dem Kundenparkplatz des Ladens unmittelbar nach der Wegnahme anzunehmen.

Ein Betroffensein liegt vor, wenn der Täter entdeckt bzw. angetroffen wird. Hier wird S vom Detektiv angetroffen. Dass wieder den S schon länger beobachtete ist unschädlich.

S war somit betroffen.

### II. Subj. TB

S handelte wissentlich und willentlich mit Sicht auf den objektiven Tatbestand.

Er müsste zudem Besitzerhaltungabsicht gem. § 252 aufgewiesen haben.

S müsste somit die Gewalt angewendet haben, um den Besitz der Tischlampe zu verteidigen.

Dies ist der Fall.

### III. Rechtswidrigkeit und Schuld

S handelte rechtswidrig und schuldhaft.

### IV. Ergebnis

S hat sich gem. § 252 strafbar gemacht.

eher fernliegend

### **G. Strafbarkeit des S gem. §§ 252, 250 (Nr. 1c) StGB**

Durch die selbe Handlung könnte sich S gem. §§ 252, 250 Nr. 1c strafbar gemacht haben.

S müsste einer anderen Person durch die Tat in die Gefahr einer Gesundheitsschädigung gebracht haben. Er müsste mithin eine konkrete Gefahrenlage geschaffen haben, bei der es nur noch vom Zufall abhängt, ob eine schwere Gesundheitsschädigung eintritt. Eine solche Gesundheitsschädigung liegt bei einem extremen pathologischen Zustand vor.

Hier erleidet der Detektiv eine Platzwunde.

Zwar ist die auch vom Vorsatz umfasst. Allerdings mangelt es in vorliegender Situation an der Gefährlichkeit. Eine Platzwunde stellt keine Verletzung dar, die so schwer ist, dass sie das hohe Strafmaß des § 250 begründen würde.

### **H. Strafbarkeit gem. § 223 StGB**

S könnte sich durch die selbe Handlung gem. § 223 strafbar gemacht haben.

Es müsste eine üble und unangemessene Behandlung vorliegen, die die körperliche Unversehrtheit in nicht nur unerheblicher Weise beeinträchtigt hat oder ein pathologischer Zustand hervorgerufen worden sein.

Durch die Platzwunde wird der Detektiv in seiner körperlichen Unversehrtheit beeinträchtigt. Es entsteht ein pathologischer Zustand.

Diesbezüglich hatte S auch Vorsatz.

Er handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

### **I. Ergebnis 1. TK und Konkurrenzen**

S hat sich gem. §§ 242 I, 252 sowie § 223 strafbar gemacht.

§ 242 I tritt als nichtbestrafte Vortat hinter § 252 zurück. §§ 252 und § 223 stehen aus Klarstellungsgründen in Tateinheit gem. § 52 nebeneinander.

## Tatkomplex 2 Berlin

### A. Strafbarkeit V gem. § 252 I StGB

V könnte sich wegen Betrugs strafbar gemacht haben, weil sie über den Fußbodenbelag nicht wahrheitsgemäß berichtete, somit wegen Betruges gegenüber und zulasten des S, zu eigenen Gunsten.

#### I. Obj. TB

##### 1. Täuschung

V müsste den S über Tatsachen getäuscht haben. Tatsachen sind Vorgänge und Zustände der Gegenwart und Vergangenheit, die dem Beweis zugänglich sind. Dass der Fußboden kein Parkett ist, ist eine Tatsache.

V müsste hierüber getäuscht haben. Täuschen ist das bewusste irreführende Einwirken auf das Vorstellungsbild eines anderen.

V ruft bei S eine falsche Vorstellung hervor. Damit hat sie den S getäuscht.

##### 2. (Dadurch) Irrtum

Aufgrund der Täuschung müsste ein Irrtum bei S aufgetreten sein.

Ein Irrtum liegt vor, wenn das Vorstellungsbild des getäuschten von der Realität abweicht.

Fraglich ist, ob S hier aufgrund seiner erheblichen Zweifel einem Irrtum unterliegt. Dennoch glaubt er „am Ende“ was V gesagt hat. Er hätte die Wahrheit des Gesagten somit für wahrscheinlicher.

Es ist auch unerheblich, da die Täuschung hier sehr durchsichtig war, da die ? Maserung? des Bodens offensichtlich falsch war. Dem § 263 soll auch und gerade leichtgläubige Menschen schützen, die selbst auf durchsichtige Täuschungen herein fallen.

Damit liegt ein Irrtum kausal durch die Täuschung bei S vor.

##### 3. Vermögensverfügung

S müsste aufgrund des Irrtums eine Vermögensverfügung getätigt haben.



Eine Vermögensverfügung ist jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.

In der hier vorliegenden Eingehungsphase eines Vertrages hat sich S dazu verpflichtet, vertragsgemäß den Mietzins in Höhe von 1000 Euro zu entrichten.

Dies stellt eine unmittelbare Minderung seines Vermögens dar, kausal durch den Irrtum verursacht muss auch nicht heißen, dass der Irrtum allursächlich war. Eine Mitursächlichkeit reicht aus.

#### 4. Vermögensschaden

Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn sich bei einer Gesamtsaldierung des Vermögens vor und nach der Vermögensverfügung eine nachteilige Differenz ergibt.

Hier ist S die Verpflichtung eingegangen monatlich 1000 Euro zu zahlen. Als Äquivalent hierfür erhält S das Recht die Wohnung zu benutzen.

Diese ist jedoch nur 900 Euro wert. Somit ergibt sich bei einer Gesamtbetrachtung eine nachteilige Differenz.

Fraglich ist, wie es sich hier auswirkt, dass S von Anfang an gar nicht bezahlen wollte. Unabhängig davon ist der Vertrag jedoch unwirksam. Der S kann den Vertrag gem. § 123 BGB anfechten. Er kann sich somit von seiner Zahlungsverpflichtung lösen. Dennoch hat S das Risiko, da er einen etwaigen Anspruch übersieht oder aufgrund von Angst nicht wahrnimmt.

Durch die Eingehung des Vertrages kann S somit auf Zahlung des Mietzinses verklagt werden. Sein der Zahlung entgegenstehender Wille erlangt somit keine Bedeutung mehr.

Durch die Eingehung des Vertrages ist somit bei S objektiv ein Vermögensschaden eingetreten. Dieser beruht auch kausal auf der Vermögensverfügung.

#### II. Subjektiver TB

V handelte vorsätzlich

Zudem müsste sie mit Bereicherungsabsicht gehandelt haben. Es müsste ihr darauf angekommen sein, eine Bereicherung zu erlangen. Dies ist der Fall.

gut

Stoffgleichheit müsste auch gegeben sein. Hier ist der Schaden des S die Kehrseite des Gewinns der V; Stoffgleichheit liegt also vor.

Auch hatte V keinen Anspruch auf die Bereicherung und wusste dies.

### III. Ergebnis

V hat sich gem. § 263 I strafbar gemacht.

### **B Strafbarkeit S gem. § 263 I StGB**

S könnte sich gem. § 263 I strafbar gemacht haben, indem er vorspiegelte den Mietzins zahlen zu wollen.

#### I. Obj. TB

##### 1. Täuschen über Tatsachen

Fraglich ist, ob die zukünftige Zahlungsbereitschaft eine Tatsache ist. Grundsätzlich ist der Zahlungswillig eine von § 263 erfasste innere Tatsache.

Es müsste jedoch auch ein Zustand der Gegenwart oder der Vergangenheit sein. Zwar liegt die Zahlung an sich in der Zukunft. Allerdings ist der Beschluss des S nicht zahlen zu wollen, gegenwärtig.

Hierüber hat S auch konkludiert getäuscht. Seine Vertragsunterzeichnung ist nach der Verkehrsanschauung die konkludierte Mutterklärung der Zahlungsbereitschaft.

##### 2. Irrtum

V irrte infolge über die Zahlungsbereitschaft.

##### 3. Vermögensverfügung

Durch die Eingebung des Vertrages verpflichtet sich V zur Bereitstellung der Wohnung. Dies ist, da die Nutzung ausfällt, eine unmittelbare Vermögensverfügung.

##### 4. Schaden

Fraglich ist, ob V auch ein Schaden entstanden ist. Zwar wurden noch keine Leistungen ausgetauscht. Allerdings ist das Äquivalent aus der

Verfügung, der Anspruch auf Zahlung gegen S, faktisch wertlos. Es ist somit eine vermögensgefährdende Lage eingetreten. Diese Lage reicht zur Annahme eines Schadens aus.

Kausalität ist gegeben.

## II. Subj. TB

S handelte auch vorsätzlich.

Er weist auch Bereicherungsabsicht auf.

Stoffgleichheit zwischen Schaden und Bereicherung ist gegeben.

S handelte auch vorsätzlich bezüglich der Bereicherung.

## III. RW und Schuld

S handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

## IV. Ergebnis

S hat sich gem. § 263 I strafbar gemacht.

## **C. Ergebnis und Konkurrenzen TK 2**

V hat sich wie S gem. § 263 I strafbar gemacht.

## **D. Gesamtergebnis**

S hat sich gem. §§ 252 - 52 - 223 - 53 - 263 I strafbar gemacht.

V hat sich gem. § 263 I strafbar gemacht.

### I. Strafbarkeit gem. § 242 I StGB (Verstecken)

Prüfungspunkte/Definitionen	Lösung des Bearbeiters	Eigene Anmerkungen
Obj. TB (-): fremde bewegliche Sache (+); Wegnahme (-)	✓	

### II. Strafbarkeit gem. § 263a I Var. 2 bzw. Var. 3 StGB (Einscannen)

Prüfungspunkte/Definitionen	Lösung des Bearbeiters	Eigene Anmerkungen
Obj. TB (-)	✓	
Tathandlung - Var. 2: Verwendung unvollständiger Daten (-) aA vertr. - Var. 3: unbefugte Verwendung von Daten (+) betrugsnahe Auslegung aA vertr. computerspezifisch/subjektiv	✓ ✓	gut gut
Beeinflussung eines DVV („Computerverfügung) (-); aA vertr. - P: Exklusivität Computerbetrug/Diebstahl bei normaler Kasse - P: Abgrenzung Betrug/Diebstahl bei normaler Kasse - P: Übertragung auf Selbstbedienungskasse	✓ ✓ ✓ ✓	gut

### III. Strafbarkeit gem. § 242 I StGB (Verlassen des Kassensbereichs)

Prüfungspunkte/Definitionen	Lösung des Bearbeiters	Eigene Anmerkungen
Obj. TB (+) Fremde bewegliche Sache (+) Wegnahme (+) - Übertragung des Exklusivitätsgedankens - Einverständnis (-) aA vertr. - P: Beobachtung (+/-)	✓ ✓ ✓ ✓ ✓ ✓	
Subj. TB (+) Vorsatz (+) Zueignungsabsicht und Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung (+)	✓ ✓ ✓	
RW/Schuld (+)	✓	
Strafantrag § 248a StGB P: Geringwertigkeit (+) aA vertr.	✓ ✓	

IV. Strafbarkeit gem. § 252 StGB (Schubsen) oder gem. § 249 StGB, Annahme § 242, 22

Prüfungspunkte/Definitionen	Lösung des Bearbeiters	Eigene Anmerkungen
Obj. TB (+) Vortat (+) aA vertr. Auf frischer Tat betroffen (+) Qual. Nötigungshandlung: Gewalt (+)	✓ ✓ ✓ ✓	
Subj. TB (+) Vorsatz (+) Besitzerhaltungsabsicht	✓ ✓ ✓	
RW/Schuld (+)	✓	

V. Strafbarkeit gem. § 240 StGB

Prüfungspunkte/Definitionen	Lösung des Bearbeiters	Eigene Anmerkungen
§ 240 StGB (+) aber verdrängt	fehlt	

VI. Strafbarkeit gem. § 223 I StGB (Schubsen)

Prüfungspunkte/Definitionen	Lösung des Bearbeiters	Eigene Anmerkungen
Obj. TB: Gesundheitsschädigung, Misshandlung	✓	
Subj. TB, RW, Schuld	✓	
Strafantrag § 230 StGB (+)	✓	

## I. Strafbarkeit des S gem. § 263 I StGB ggü. und zulasten der V (Zahlungsunwilligkeit)

Prüfungspunkte/Definitionen	Lösung des Bearbeiters	Eigene Anmerkungen
Obj. TB (+) Täuschung über Tatsachen (+): Konkludiert über innere Tatsache der Zahlungswilligkeit Irrtum (+) Vermögensverfügung (+) - P: Vermögensminderung trotz arglistiger Täuschung/Vermögensbegriff Vermögensschaden (+) aA vertr. - Eingehungsbetrug - P: Kompensation durch Zahlungsanspruch (-) aA vertr. - Gefährdungsschaden iHv. 900€	✓ ✓ ✓ ✓ fehlt ✓ ✓ ✓	gut
Subj. TB (+) Vorsatz (+) Bereicherungsabsicht (+)	✓ ✓ ✓	
RW/Schuld	✓	

## II. Strafbarkeit der V gem. § 263 I StGB ggü. und zulasten des S

Prüfungspunkte/Definitionen	Lösung des Bearbeiters	Eigene Anmerkungen
Obj. TB (+) Täuschung über Tatsachen (ausdrücklich) (+) Irrtum (+) aA vertr. dann §§ 263, 22 StGB - P: Irrtum trotz Zweifel Vermögensverfügung (+) Vermögensverfügung (+); aA vertr. dann §§ 263, 22 StGB - P: Kausalität des Irrtums für Vermögensverfügung - P: Vermögensminderung trotz Zahlungsunwilligkeit/Vermögensbegriff - P: Abweichung ggü. der Beurteilung bei der Kompensation Vermögensschaden (+) - Eingehungsbetrug - Teilw. Kompensation durch Anspruch auf Wohnraumüberlassung nicht durch Anfechtungs- oder Gewährleistungsrechte - Gefährdungsschaden iHv. 100€	✓ ✓ ✓ ✓ ✓ ✓ fehlt ✓ ✓ ✓ ✓ ✓	
Subj. TB (+) Vorsatz (+) Bereicherungsabsicht (+)	✓ ✓ ✓	
RW/Schuld (+)	✓	

### **Inhalt:**

- Schwerpunkte: **erkannt**/ weitgehend erkannt/ befriedigend/ ausreichend erkannt/ nicht erkannt
- Problemgewichtung: **gelingen**/ weitgehend gelungen/ befriedigend/ noch gelungen/ nicht gelungen
- Argumentation: **gelingen**/ weitgehend gelungen/ befriedigend/ noch gelungen/ nicht gelungen
- Vollständigkeit: **vollständig**/ weitgehend vollständig/ befriedigend/ trotz Lücken ausreichend/ nicht ausreichend

### **Form**

- Gutachtenstil: **gut**/ weitgehend gut/ befriedigend/ ausreichend/ wird nicht beherrscht
- Rechtschreibung und Zeichensetzung: **gut**/ weitgehend gut/ befriedigend/ ausreichend/ mangelhaft

### **Weitere Bemerkungen und abschließendes Gesamtfazit:**

Eine sehr gute Arbeit

Achten Sie auch auf die kleineren Probleme und die Zeit, die Ihnen gegen Ende ein wenig ausgeht.

Insgesamt 13 Punkte



[www.fachschaft.jura-muenchen.de](http://www.fachschaft.jura-muenchen.de)

[fachschaft@jura.uni-muenchen.de](mailto:fachschaft@jura.uni-muenchen.de)

[www.facebook.com/fsi.jura](http://www.facebook.com/fsi.jura)