

Life&Law kompakt

Examensreport Bayern, Termin 2008-II

Hinweis: Diese Zusammenstellung soll nicht als Sammlung von Musterlösungen angesehen werden. Solche sehen bei Hemmer ganz anders aus! Diese Übersicht soll Sie zur besseren Orientierung in Ihrer Examensvorbereitung darüber informieren, welche Themen im Examen gestellt wurden und welche Trends und Schwerpunkte daraus erkennbar sind.

A) Zivilrecht:

Allgemeines/Auffälligkeiten/Trends:

- „Neues“ Schuldrecht satt
- Zivilprozessrecht
- Kein Sachenrecht

Klausur Nr. 1:

Problemstellung: Der Termin beginnt mit einem neuen und bereits klassischen Problem des reformierten Schuldrechts, nämlich der Reichweite der Nacherfüllungspflichten des Verkäufers.

Sachverhalt: Der Münchener Rechtsanwalt R bestellt am 27.01.2006 telefonisch zum Selbstverlegen in seiner Kanzlei einen Teppich bei der Augsburger Firma B-GmbH. Der Prokurist P, dessen Prokura vor Jahren im Handelsregister eingetragen war, aber am 20.01.2006 widerrufen wurde (Eintragung im HR am 07.02.2006), erklärt am Telefon, dass „er“ 150 m² Teppich des Herstellers H auf eigene Gefahr in die Kanzlei bringen werde. R wusste von der Prokura, dem Widerruf und der Eintragung im HR nichts.

Beim Verlegen des am 06.02.2006 gelieferten Teppichs half dem R dessen Freund F unentgeltlich. Aus leichter Unachtsamkeit schnitt F dabei R mit dem Teppichmesser tief in die Hand.

Aufgrund mangelhafter Hygiene im Krankenhaus entzündete sich die Wunde und verheilte aufgrund einer Diabetes-Vorerkrankung des R nicht, sodass die Hand amputiert werden musste.

Im Sommer 2007 zeigten sich am Teppich kahle Stellen, die auf einen Herstellerfehler des H zurückzuführen waren, was für B nur durch eine aufwendige Untersuchung erkennbar gewesen wäre.

R verlangt von B: 1. Beseitigung des mangelhaften Teppichs, 2. Lieferung eines neuen mangelfreien Teppichs sowie 3. dessen Neuverlegung. B bestreitet das Vorliegen eines wirksamen Vertrags; jedenfalls will B nur einen neuen Teppich zur Abholung bereit stellen. Alles andere sei nicht geschuldet und außerdem unverhältnismäßig.

R klagt daher am 01.02.2008 seine Ansprüche beim LG Augsburg ein, wobei aufgrund Personalausfalls bei Gericht die Klage der B erst am 20.02.2008 zugestellt wurde. Da für B niemand erscheint, ergeht auf Antrag des R ein Versäumnisurteil, das B am 10.03.2008 zugestellt wurde.

Am 25.03.2008 legt B, vertreten durch RA T, „Berufung“ ein, die R am 27.03.2008 zugestellt wird.

Fragen:

1. Hat der eingelegte Rechtsbehelf Aussicht auf Erfolg?
2. Kann R von F ein angemessenes Schmerzensgeld verlangen?

Skizzierung der inhaltlichen Probleme:

Frage 1:

I. Zulässigkeit der „Berufung“

Zunächst war die „Berufung“ analog §§ 133, 157 BGB als Einspruch gegen das Versäumnisurteil auszulegen, § 338 ZPO. Die Zwei-Wochen-Frist des § 339 ZPO wurde eingehalten, da der eigentliche Tag des Fristablaufs (24.03.2008) ein Feiertag war (Ostermontag). Daher lief die Frist erst am 25.03. ab, § 222 I ZPO, §§ 187 I, 188 II Alt. 1, 193 BGB.

Der Einspruch war daher zulässig, sodass wegen § 342 ZPO im Folgenden die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage des R zu prüfen war (nicht die Begründetheit des Einspruches; schwerer Fehler).

II. Zulässigkeit der Klage

Die Klage war zulässig. Das gem. § 23 Nr. 1, 71 GVG sachlich zuständige Landgericht Augsburg war jedenfalls gem. §§ 12, 17 ZPO auch örtlich zuständig. Auf die Frage, ob der Nacherfüllungsort in München beim Käufer ist (§ 269 BGB, § 29 ZPO) kam es daher nicht an.

III. Begründetheit der Klage

Die Klage war nur teilweise begründet.

1. Der **Vertrag** ist **wirksam** zustande gekommen. Die B-GmbH, Kaufmann kraft Rechtsform (§ 13 III GmbHG, § 6 HGB) hatte dem P wirksam Prokura erteilt, diese allerdings vor Vertragsschluss widerrufen. Mangels Eintragung im HR (§ 53 II HGB) konnte sich R gem. § 15 I HGB auf das „Schweigen des Registers“ hierzu berufen. Dass er dieses nicht eingesehen hatte, spielt keine Rolle (abstrakter Vertrauenstatbestand). P handelte nach den Grundsätzen des unternehmensbezogenen Geschäfts § 164 I S. 2 BGB) in fremdem Namen. § 51 HGB ist bloße Ordnungsvorschrift.

2. Der von R gekaufte Teppich war mangelhaft (§ 434 I S. 2 BGB), sodass R grds. gem. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB Nacherfüllung verlangen kann.

a) Schwerpunkt der Arbeit war hier nun die Frage, ob bei „Heimwerkern“ zur Nacherfüllungspflicht des Verkäufers nur die Lieferung eines mangelfreien Teppichs gehört oder auch deren Ausbau und Neuverlegung. Da zu dieser besonders umstrittenen Frage nahezu alles vertreten wird, kam es hier nicht auf das Ergebnis, sondern auf eine fundierte Begründung an. Nach Ansicht des BGH, dem man keinesfalls folgen musste, schuldet B die Lieferung eines neuen Teppichs, aber nicht dessen Neuverlegung. Ob die Beseitigung des Teppichs geschuldet ist, wird derzeit vom BGH entschieden und von der h.M. bejaht. In diesem Zusammenhang kam es auch auf die Frage an, wo der Ort der Nacherfüllung ist. Die h.L. und mittlerweile auch der BGH gehen zu Recht davon aus, dass dies der momentane Belegenheitsort der mangelhaften Sache ist.

b) Die ab der Übergabe laufende Verjährung könnte hier fünf Jahre betragen, weil der Teppich ein Baumaterial i.S.d. § 438 I Nr. 2b BGB darstellt. Um eine Ausuferung der fünfjährigen Verjährung zu verhindern, wird aber vorausgesetzt, dass dadurch das Bauwerk auch mangelhaft wird (vgl. MüKo, § 438 BGB, Rn. 20). Dies ist beim Teppich äußerst fraglich.

Letztlich konnte dies im Ergebnis dahinstehen, da auch bei Zugrundelegung der zweijährigen Verjährung die Verjährung rechtzeitig gem. § 204 I Nr. 1 BGB gehemmt wurde. Zwar trat mit Ablauf des 06.02.2008 Verjährung ein und die Rechtshängigkeit trat erst am 20.02.2008 durch Zustellung der Klage ein. Hier half jedoch § 167 Var. 3 ZPO, da die Zustellung demnächst erfolgte. Die ohnehin lediglich vierzehntägige – und damit relativ kurze – Verzögerung resultierte nämlich aus der Sphäre des Gerichts.

Ergebnis: Die Klage war nach h.M. teilweise begründet (Beseitigung des alten und Lieferung eines neuen Teppichs). Die Neuverlegung konnte R aber nicht verlangen.

Frage 2:

Der geltend gemachte Anspruch auf Schmerzensgeld setzt gem. § 253 II BGB voraus, dass R gegen F ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der Gesundheitsbeschädigung zusteht.

1. Ein Anspruch aus § 280 I BGB scheidet am Fehlen eines Schuldverhältnisses, da hier ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis vorlag (Abgrenzung anhand des Rechtsbindungswillens; aufgrund des Wertes des anvertrauten Teppichs war eine a.A. vertretbar).

2. Ein Anspruch aus § 823 I BGB bzw. § 823 II BGB, § 229 StGB wegen fahrlässiger Körper- und Gesundheitsverletzung setzt voraus, dass F für die leichte Fahrlässigkeit haftet.

a) Hier war zu diskutieren, ob in Gefälligkeitsverhältnissen analog der Vorschriften zu bestimmten Gefälligkeitsverträgen ein Haftungsprivileg für leichte Fahrlässigkeit konstruiert werden kann. Da hier bei unterstelltem Rechtsbindungswillen ein Auftrag vorliegen würde und dieser kein Haftungsprivileg kennt, war ein solches im vorliegenden Fall auch abzulehnen. Vertretbar wäre aber die Annahme eines stillschweigenden vertraglichen Haftungsverzichts bei leichter Fahrlässigkeit.

b) Ein weiterer Schwerpunkt waren Zurechnungsfragen bei der haftungsausfüllenden Kausalität (Lehre vom „Schutzzeck der Norm“). Die Vorerkrankung des R ändert am Zurechnungszusammenhang nichts (Unbeachtlichkeit der innewohnenden Schadensanlagen). Die schlechten hygienischen Bedingungen ändern an der Kausalität auch nichts, da Fehlverhalten Dritter grds. den Kausalverlauf nicht unterbricht. Hier war eine gute Argumentation gefordert und letztlich beides vertretbar.

Der Anspruch auf Schmerzensgeld war danach zu bejahen, wenn man ein Haftungsprivileg des F verneint hat.

hemmer-Trainingsplan-Info: Der **Einspruch gegen das Versäumnisurteil** ist Gegenstand der **Fälle 2 und 15, ZPO I**. Zur **Reichweite der Nacherfüllung** ist unser **Fall 5, Schuldrecht-BT identisch** mit dem Examensfall (einziger Unterschied: bei uns waren es mangelhafte Fliesen). Zur vertieften Nachbereitung des Examensfalles lesen Sie das entsprechenden BGH-Urteil nach in **Life & Law 2008, Heft 9, 575 ff.** Die Problemfelder waren auch Gegenstand des Crashkurses, der kurz vor dem Examen u.a. in Würzburg und München stattfand. Die **Rückwirkung der Zustellung gem. § 167 ZPO** wird ausführlich behandelt in **Fall 2, Handels- und Gesellschaftsrecht** sowie in **Fall 5, Arbeitsrecht**. Die Haftung im Gefälligkeitsverhältnis ist Gegenstand von **Fall 7, BGB-AT**. Fragen des Zurechnungszusammenhangs sind Schwerpunkt der **Fälle 15, 17 und 18, Schuldrecht-AT** sowie **Fall 19, Schuldrecht-BT**.

Klausur Nr. 2:

Problemstellung: Eine schwere und umfassende Klausur aus dem Erb-, Schuld- und Prozessrecht.

Sachverhalt: Die Eltern von Karsten K (Miriam M und Valentin V) richten 1990 zusammen mit Bertram B, dem Großvater von K und Vater von M, ein Sparkonto bei S ein. Kontoinhaber ist der damals ca. 1 ½ jährige K, der am 17.11.1988 geboren wurde. Antragssteller ist B, der von dem durch seine Eltern vertretenen K eine bis zum Tod des B befristete Kontovollmacht erhielt.

Am 16.11.2006, ein Tag vor dem achtzehnten Geburtstag des K, hebt B vom Sparbuch 25.000,- € ab, um seine Wohnung zu renovieren.

Da B die Rückzahlung verweigert, erhebt K am 12.10.2007 Klage zum LG Augsburg (Wohnort des B). K meint, seine Eltern hätten B keine Vollmacht erteilen dürfen. B ist der Ansicht, er sei Kontoinhaber, jedenfalls aber bis zu seinem Tod Verfügungsbefugt.

Am 05.11.2007 stirbt B vor der ersten mündlichen Verhandlung. Mit seiner Frau E hatte B 1989 ein von dieser eigenhändig geschriebenes und von beiden unterschriebenes Testament errichtet, wonach sich beide gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt haben. 2006 schreibt B auf der Schreibmaschine ein neues Testament, in dem er seine Tochter M als Alleinerbin einsetzt. Dieses unterschreibt B und übergibt es „als seinen letzten Willen“ einem befreundeten Notar.

Ende 2007 hebt E für eine Reise 10.000,- € vom Sparkonto ab, obwohl sie von der Klage des K weiß. Ohne das Geld vom Sparkonto hätte sich E die Reise nicht geleistet.

K hebt nun die restliche Summe (30.000,- €) ab und richtet seine Klage, die er um 10.000,- € erweitert, nun gegen E. Diese erhebt gegen K Widerklage auf Zahlung von 30.000,- €. Sie beruft sich auf die Formnichtigkeit einer evtl. Schenkung und die Umgehung des gemeinschaftlichen Testaments.

Fragen:

1a) Von wem wird B beerbt?

1b) Gegen wen richtet sich die Klage nach dem Tod von B?

1c) Welche Rechtsfolgen hat der Tod des für den Fortgang des Verfahrens.

2. Haben die Klage des K und die Widerklage der E Aussicht auf Erfolg?

Frage 1:

a) B und E hatten zunächst ein wirksames gemeinschaftliches Testament errichtet, §§ 2265, 2267 BGB. Das Testament des B im Jahre 2006 war zwar gem. §§ 2231 Nr. 1, 2232 BGB formal wirksam, jedoch wäre ein Widerruf der wechselbezüglichen Verfügung (vgl. § 2270 BGB ⇒ Auslegung!) gem. § 2271 I BGB nur durch Rücktritt gem. § 2296 II BGB (gegenüber der E und notariell beurkundet) möglich gewesen. B wird daher von E aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments beerbt.

b) und c) Im prozessualen Teil waren die Folgen des Todes des Beklagten auf das Verfahren zu erörtern. Außerdem waren der gewillkürte und gesetzliche Parteiwechsel (hier auf Beklagtenseite) voneinander abzugrenzen. Grundsätzlich tritt mit dem Tode einer Partei kraft Gesetzes sein Erbe an dessen Stelle, jedoch gem. § 239 ZPO nur, wenn die Partei während des Prozesses stirbt. Hier war die Klage bereits zugestellt, sodass gem. § 239 I ZPO ein gesetzlicher Parteiwechsel stattfindet, wenn das Verfahren durch den Rechtsnachfolger aufgenommen wird. K ließ die Klage der E zustellen, § 239 III ZPO. Da E Widerklage erhob, hat sie damit konkludent das Verfahren aufgenommen, sodass ein gesetzlicher Parteiwechsel vorlag.

Grundsätzlich ist der Prozess durch den Tod unterbrochen, §§ 239 I, 249 ZPO. Da B allerdings anwaltlich vertreten war, trat gem. § 246 ZPO keine Unterbrechung ein. Gem. § 86 ZPO besteht die Vollmacht weiter, sodass der Rechtsanwalt des B nun E vertritt. Da dieser keinen entsprechenden Antrag stellte, war das Verfahren auch nicht gem. § 246 I HS 2 ZPO auszusetzen.

Frage 2:

In Frage 2 waren die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage des K und der Widerklage der E zu prüfen.

a) Die Klage des K war zulässig. Die Begründetheit setzt voraus, dass K gegen B ein entsprechender Rückzahlungsanspruch zustünde, der sich nun gem. §§ 1922, 1967 BGB gegen E richten würde.

aa) Hinsichtlich der an B ausgezahlten 25.000,- € käme ein Anspruch aus **§ 816 II BGB** in Betracht, wenn S durch die Auszahlung wirksam an einen Nichtberechtigten geleistet hätte.

Hier war zunächst auszulegen, welche Vereinbarungen zwischen B, M, V und S getroffen wurden. B war der Antragssteller bzgl. der Kontoeröffnung und sollte bis zum Tod Kontovollmacht behalten. Kontoinhaber sollte der damals 1 ½ jährige K sein. B zahlte auf dieses Konto 50.000,- € ein. Das für K eingerichtete Sparkonto berechtigt nun den **Gläubiger der Einlageforderung** gem. §§ 700 I S. 1, 488 I S. 2 BGB die Auszahlung an sich zu verlangen (unregelmäßiger Verwahrungsvertrag).

Schon bei der Anlage eines Sparkontos ist der Gläubiger der Einlageforderung nicht notwendig derjenige, auf dessen Namen das Sparbuch lautet. Vielmehr entscheidet die vertragliche Regelung zwischen dem Kreditinstitut S und dem Einleger B über die Gläubigereigenschaft. Bei seiner Ermittlung finden die Umstände des Einzelfalles besondere Beachtung, §§ 133, 157 BGB. Dabei ist im Regelfall davon auszugehen, dass der Einleger (hier B) selbst Gläubiger werden will, wenn er – wie hier – das Sparbuch einbehält. Werden Sparkonten für minderjährige Kinder bzw. Enkelkinder angelegt und das Sparbuch an diese ausgehändigt, so liegt es nahe, den Willen des zur Begünstigung des im Eröffnungsformular genannten Dritten (hier K) auf den Teil des Guthabens anzunehmen, den das Konto beim Ableben des Einlegers noch aufweist. Hierfür spricht vorliegend auch der Umstand, dass B bis zu seinem Tode Kontovollmacht erhalten sollte. Die im Namen des K von V und M erteilte Bankvollmacht zugunsten des B scheitert nicht an §§ 1629 II S. 1, 1795 I Nr. 1 BGB, da er bis zum Tod der K gar nicht Gläubiger war und die Vollmacht den K daher nicht benachteiligte.

Vertretbar war, dass die Gläubigerstellung des B mit Eintritt der Volljährigkeit des K enden sollte. Dies konnte dahinstehen, da die Abhebung seitens des B einen Tag vor dem achtzehnten Geburtstag des K erfolgte.

Damit zahlte S an den Berechtigten aus. Ein Anspruch aus § 816 II BGB entfällt.

bb) Hinsichtlich der an E ausgezahlten 10.000,- € besteht ein Anspruch aus § 816 II BGB.

Gläubiger des Auszahlungsanspruches gem. §§ 700 I S. 1, 488 I S. 2 BGB war nun K, §§ 328 I, 331 I BGB, sodass S an E als Nichtberechtigte geleistet hat.

Fraglich war, ob S mit befreiender Wirkung an E leisten konnte. Dies regelt grds. § 808 I S. 1 BGB bei Vorlage des Sparbuchs. Allerdings wusste die Bank, dass das Verfügungsrecht des B (und damit der E, vgl. § 1922 BGB) nur bis zum Tod bestand. Jedenfalls liegt ein Fall grober Fahrlässigkeit vor. In diesem Fall tritt die befreiende Wirkung gem. § 808 I S. 1 BGB nicht ein. Wer dies nicht wusste, kam zum selben Ergebnis, da mit der Rückzahlungsklage gegen E die Auszahlung konkludent gem. §§ 362 II, 185 II S. 1 Var. 1 BGB genehmigt wurde. Damit bestand der Anspruch aus § 816 II BGB gegen die E.

Da E den Geldbetrag für eine „Luxusreise“ ausgegeben hat, könnte Sie jedoch entreichert sein, § 818 III BGB. Obwohl E kraft Gesetzes mit dem Tod Partei wurde, haftet sie nicht gem. § 818 IV BGB verschärft, weil die Klage auf Rückzahlung der 10.000,- € erst am 12.12.2007 rechtshängig wurde. Da E vom Prozess auf Rückzahlung der 25.000,- € wusste, könnte sie jedoch bösgläubig i.S.d. § 819 I BGB gewesen sein. Hinsichtlich der hierfür erforderlichen positiven Kenntnis vom Fehlen des Rechtsgrundes musste man argumentieren. Letztlich war hier beides vertretbar und das Ergebnis nicht entscheidend.

b) Die Widerklage war zulässig. Die Zuständigkeit des LG Augsburg folgt aus § 33 ZPO, da Konnexität von Klage- und Widerklageanspruch bestand. Auf die Frage, ob die Konnexität eine zusätzliche besondere Verfahrensvoraussetzung darstellt, kam es nicht an.

Die Widerklage wäre begründet, wenn E gegen K ein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB zustünde.

Da die Eltern des K zusammen mit B das Konto eröffnet haben, wurde ein auf den Tod des B bedingter Schenkungsvertrag mit K, vertreten durch seine Eltern abgeschlossen. Die mangelnde Form des § 518 I BGB wurde jedenfalls mit dem Tod des B gem. § 518 II BGB geheilt, weil dadurch die Schenkung des Auszahlungsanspruches hinsichtlich des Restguthabens bewirkt wurde.

Die Formvorschrift des § 2301 BGB ist bei der Konstruktion des Vertrages zugunsten Dritter nach h.M. nicht anwendbar, da der Auszahlungsanspruch nie in den Nachlass fällt (a.A. vertretbar).

Da zwischen der Leistung des geschenkten Gegenstandes und dem Erbfall keine zehn Jahre verstrichen waren, hätte man noch an einen Pflichtteilsergänzungsanspruch gem. § 2325 I, III BGB denken können, der auch dem wahren Erben zusteht, sofern er nur theoretisch zu den pflichtteilsberechtigten Personen gehört. Anspruchsgrundlage wären dann §§ 2329 I S. 2, 818 BGB.

Im Sachverhalt fehlen aber alle relevanten Angaben zur Größe der Erbschaft, was aber wegen § 2326 S. 2 BGB eine notwendige Information wäre. Die „Musterlösung“ wird daher diese Problematik wohl ausgeblendet haben.

Die Widerklage war daher (unter Ausblendung des Pflichtteilsergänzungsanspruches) unbegründet.

hemmer-Trainingsplan-Info: Die Probleme des Sparkontos, des Sparbuches und der §§ 331, 2301 BGB werden im **Fall 16, Schuldrecht-BT** behandelt, der auch das identische Grundgerüst dieses Examensfalles ist. Der gesetzliche Parteiwechsel gem. § 239 ZPO wird in der **Vertiefungsfrage zu Fall 3, ZPO I** behandelt. Das Ehegattentestament und der Widerruf wechselseitiger Verfügungen ist Gegenstand von **Fall 6 und 7, Erbrecht**.

Klausur Nr. 3:

Problemstellung: Eine reine Schuldrechtsklausur.

Sachverhalt Teil I: Händler K kauft am Donnerstag bei Händler V eine antike Vase für 10.000,- € (Wert 12.000,- €). K zahlt bar und V verspricht, die Vase auf eigene Gefahr am Montag zu K zu bringen und zu übereignen. Am Freitag verkauft K die Vase für 14.000,- € weiter an einen Interessenten.

Entgegen seines Versprechens liefert V nicht am Montag, sondern erst nach drei Wochen. Da der Abnehmer des K inzwischen wirksam vom Vertrag zurückgetreten ist, will K die Vase nicht mehr abnehmen. K verlangt von V Zahlung von 14.000,- €. V bietet dem K an, die Vase zu übereignen und 2.000,- € zu zahlen. Da K sich hierauf nicht einlässt, nimmt V die Vase wieder mit. Infolge eines unvorhersehbaren Wildwechsels kommt es zu einem unvermeidbaren Unfall, bei welchem die Vase vollständig zerstört wird.

Frage Teil I: Kann K von V Zahlung von 14.000,- € bzw. zumindest Rückzahlung des Kaufpreises (10.000,- €) und des entgangenen Gewinns (2.000,- €) verlangen?

Sachverhalt Teil II: Zur Bezahlung von (vermeintlichen) Schulden des V schlägt K vor, ein antikes Schränkchen „in Zahlung“ zu nehmen. K schätzt den Wert auf 15.000,- € und wäre bereit, dass damit die Sache „erledigt“ ist. V ist einverstanden und liefert das Schränkchen, verschweigt aber, dass eine Regalbodenhalterung gebrochen ist. Unmittelbar nach der Lieferung löst sich der Regalboden und zerstört dabei eine Statue des K (Wert 1.000,- €).

K lässt das Schränkchen für 100,- € reparieren (Wertsteigerung dadurch 50,- €) und erfährt dabei, dass dieses 200 Jahre jünger ist als gedacht und nur 10.000,- € wert war.

Fragen Teil II:

1. Es ist zu unterstellen, dass K keine Ansprüche gegen V zustanden (Teil 1). Kann K das Schränkchen behalten und Ersatz des Minderwertes (5.000,- €) verlangen?
2. Es ist zu unterstellen, dass K auch kein Anspruch auf Ersatz des Minderwertes zusteht.
 - a) Kann V von K Herausgabe des Schränkchens verlangen?
 - b) Welche Ansprüche stehen K gegen V zu?

Skizzierung der inhaltlichen Probleme:

Teil I:

Zwischen V und K kam ein wirksamer Kaufvertrag zustande. Es wurde zwar ein Liefertermin vereinbart. Allerdings lag kein Fixhandelskauf i.S.d. § 376 HGB vor, da das Stehen und Fallen des Geschäfts mit der Einhaltung der Leistungszeit nicht zum Vertragsinhalt wurde.

Wegen der schuldhaft verspäteten Lieferung steht K daher ein Anspruch auf Ersatz des verzugsbedingten entgangenen Gewinns zu, §§ 280 I, II, 286 BGB. Eine Mahnung war wegen § 286 II Nr. 1 BGB entbehrlich, da für die Lieferung ein bestimmter Tag vereinbart wurde.

Schadensersatz statt der Leistung i.H.v. 14.000,- € konnte K aber nicht fordern, da die gem. §§ 280 I, III, 281 I BGB erforderliche Fristsetzung nicht entbehrlich war und kein Fall des § 376 HGB vorlag (vertretbar - mit Bedenken - wäre die Bejahung des § 323 II Nr. 3 BGB).

Da V dem K die Statue und Zahlung der 2.000,- € in Annahmeverzug begründender Weise anbot (§§ 293, 294 BGB), wurde der Schuldnerverzug beendet. Die auf dem Rückweg des V eingetretene Unmöglichkeit der Übereignung (§ 275 I BGB) begründet keine Schadensersatzpflicht des V gem. §§ 280 I, III, 283 BGB, da sich V gem. § 280 I S.2 BGB exkulpieren kann, da § 287 S.2 BGB wegen des Annahmeverzugs nicht (mehr) anwendbar ist. K ist auch nicht zum Rücktritt gem. §§ 326 V, 323 BGB, da die von V nicht zu vertretende Unmöglichkeit zu einer Zeit eintrat, in der sich K im Annahmeverzug befand, § 323 VI BGB. Auch ein Rückzahlungsanspruch gem. §§ 326 IV, 346 I BGB entfällt, da die Gegenleistung geschuldet war, vgl. § 326 II S. 1 Alt. 2 BGB.

Teil II:

Hier sollte mit „Inzahlunggabe“ des wertvollen Schränkchens die vermeintliche Schuld des V gegenüber K beglichen und dadurch alles „erledigt“ sein. Es lag also eine Hingabe an Erfüllungs Statt gem. § 364 I BGB vor.

Frage 1: Die Rechte bei einer Annahme an Erfüllungs Statt entsprechen bei einem unbehebaren Sachmangel denen des Kaufs, § 365 BGB. Da der Mangel unbehebbar war, könnte K grds. ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 365 I, 437 Nr. 3, 311a II BGB zustehen. Da aber die Forderung des K gegen V schon gar nicht bestand, fehlt es am Schaden des K. Außerdem ging die mit der Inzahlunggabe verbundene Erfüllung ins Leere. Schon deshalb stehen V aus der „Inzahlunggabe“ keine Rechte zu.

Frage 2:

a) Da kein Anspruch des K gegen V bestand und nach h.M. der Rechtsgrund für die Hingabe an Erfüllungs Statt das ursprüngliche Schuldverhältnis bleibt, kann V von K das Schränkchen kondizieren, § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB.

b) K kann die im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung (= Schränkchen) getätigten Aufwendungen als Bereicherung gem. § 818 III BGB in Abzug bringen. Auf den Umfang der Werterhöhung kommt es dabei nicht an. Bei ungleichartigen Ansprüchen entsteht hierdurch ein Zahlungsanspruch. Vertretbar war auch, einen Gegenanspruch aus § 812 I S.1 BGB zu prüfen.

Daneben stehen K Gegenansprüche auf Schadensersatz zu. Wegen der zerbrochenen Statue kann K 1.000,- € aus §§ 280 I, 241 II BGB bzw. § 823 I BGB verlangen. Ein Anspruch aus §§ 365, 437 Nr. 3, 280 I BGB als Schadensersatz neben der Leistung scheidet daran, dass die Inzahlunggabe ja mangels Schuldgrund ins Leere ging (s.o.). Ansprüche wegen der Selbstvornahme der Mängelbeseitigung (gebrochene Halterung) kann K nicht als Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 365, 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB verlangen. Zwar war eine Fristsetzung wegen der Arglist des V entbehrlich, § 281 II Alt. 2 BGB bzw. §§ 365, 440 S. 1 Var. 3 BGB. Jedoch können aus § 365 BGB mangels Schuldgrund keine Rechte hergeleitet werden (s.o.).

hemmer-Trainingsplan-Info: Teil I entsprach im Großen und Ganzen dem **Fall 10, Schuldrecht-AT**. Sämtliche Probleme des Falles sind in verschiedenen Fällen besprochen. Insbesondere die Abgrenzung schlichter Termin ⇔ Fixgeschäft ist Gegenstand der **Fälle 8, 10 und 11, Schuldrecht-AT**.

Im Teil II ging es um die Rechtsfolgen bei einer Annahme an Erfüllungs Statt. Zwar lag keine Inzahlunggabe im klassischen Sinne vor, jedoch war unseren Kursteilnehmern das Schicksal einer Inzahlunggabe bei Rückabwicklung des ursprünglichen Schuldverhältnisses bekannt. Dies ist Schwerpunkt der **Abwicklung in Fall 21, Schuldrecht-AT**. Die im Fall nur kurz gestreifte Problematik der Selbstvornahme ist Gegenstand der **Fälle 4a und 5, Schuldrecht-BT**.

B) Strafrecht:**Allgemeines/Auffälligkeiten/Trends:**

- relativ kurzer Sachverhalt, dennoch enorm viele Delikte anzuprüfen
- strafprozessuale Zusatzfrage (Zulässigkeit eines Rechtsmittels)

Klausur Nr. 4:

Sachverhalt des materiellen Teils (verkürzt): A will den Taxifahrer Z töten, weil dieser ein Verhältnis mit dessen Ehefrau hat. Er lockt ihn hierfür an einen einsamen Ort, fesselt ihn, als der Wagen zum Stehen kommt von hinten an den Sitz und will ihn dann mit einer Pistole erschießen. Gerade als er die Pistole auf Z richtet, kommt der Freund des A, D vorbei, dem er seinen Plan kurz zuvor schilderte.

D, der erst jetzt den Ernst der Lage begreift, will Z retten und täuscht A vor, das Verhältnis des Z zu dessen Ehefrau sei bereits vorüber.

A solle sich also damit begnügen, den Z zu schlagen und sein Geld wegzunehmen. A lässt daraufhin von seinem ursprünglichen Plan ab, versetzt dem Z ein paar Schläge und will dessen Tageseinnahmen an sich nehmen, muss allerdings feststellen, dass dieser überhaupt kein Geld bei sich hat, weil es seine erste Fahrt war. Z wird in ein Krankenhaus gebracht und erleidet am nächsten Tag plötzlich einen tödlichen Gehirnschlag, der auf der Aufregung über das ganze Geschehen beruht.

Fallfrage: Strafbarkeit von A und D nach dem StGB?

Sachverhalt des prozessualen Teils (ebenfalls verkürzt): Im Prozess lässt sich Anton nach In-Aussicht-Stellung einer Maximalstrafe auf eine Urteilsabsprache ein und verzichtet hierbei auf seine Rechtsmittel sowie auf die Belehrung. Nach Ablauf der Revisionsfrist will A gegen das Urteil vorgehen

Fallfrage: Kann A in zulässiger Weise ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Landgerichts einlegen?

Skizzierung der wesentlichen inhaltlichen Probleme: Materiell-rechtlich musste zunächst der versuchte Mord (§§ 212, 211, 22 StGB) und der von A getätigte Rücktritt (§ 24 StGB) problematisiert werden: Während man den Mordmerkmalen zumindest ein paar Worte zum Heimtücke-begriff verlieren konnte, stand im Rahmen des Rücktritts insbesondere die Frage im Mittelpunkt, ob aufgrund der nach der Vorstellung des A veränderten Tatsachenbasis der Versuch nicht fehlgeschlagen war bzw. der Rücktritt freiwillig erfolgte.

Nach diesem Komplex musste man sich neben all den kleineren Nebenkriegsschauplätzen (§§ 221, 223, 239, 239a, 239b im Zweipersonenverhältnis, 240 und 316a StGB) dann v.a. dem fehlgeschlagenen (schweren) Raub widmen, wobei insbesondere die Finalität zu problematisieren war.

Weil A schließlich noch die Waffe bei sich trug, wäre noch § 250 I StGB und dessen restriktive Interpretation anzusprechen gewesen. Leicht zu übersehen war der Betrug zum Nachteil des Z gem. § 263 I StGB. Letztlich musste man, soweit man eine Finalität bejahte, die Verwirklichung eines erfolgsqualifizierten Versuchs andenken. Auch bei allen anderen Delikten, die eine Erfolgsqualifikation anboten, war eine Prüfung der §§ 221 III, 227, 239 IV StGB aufgrund des eingetretenen Todeserfolgs notwendig. Hier lag natürlich die Zurechnung im Vordergrund (aufgrund des strengen spezifischen Gefahrezusammenhangs dürfte ein Gehirnschlag nicht mehr dem typischen Risiko der verwirklichten Delikte unterfallen, aber es greift ja noch evtl. § 222 StGB).

Etwas atypischer gestaltete sich die Prüfung des Teilnehmers D. Hier mussten Begrifflichkeiten, wie Ab- und Umstiftung bzw. omnimodo facturus unbedingt fallen, um nicht wertvolle Punkte zu verlieren. Dazu trat aber der Rettungswille des D: Daher musste man im Rahmen der Rechtswidrigkeit der psychischen Beihilfe/Anstiftung des D an eine Nothilfe nach § 32 StGB denken. Hierbei sollte die Erforderlichkeit/Gebotenheit der Umstiftung auf den Raub genauer unter die Lupe genommen werden, dürfte aber mit Blick auf die Risikoverringerung und das Rechtsgut Leben durchaus durchgehen. Nicht zu vergessen die leichtfertige Nichtanzeige geplanter Straftaten, § 138 I, III StGB.

Strafprozessual musste man sich mit der Frage eines etwaigen Rechtsmittelverzichts bei Urteilsabsprachen auseinandersetzen: Gefragt war aber nur nach den von der Rechtsprechung spezifisch aufgestellten Voraussetzungen für solch einen Verzicht (Stichwort „qualifizierte Belehrung“), was strukturiert in die Zulässigkeitsprüfung der Revision eingebettet werden musste.

hemmer-Trainingsplan-Info: Die maßgeblichen materiell-rechtlichen und prozessualen Probleme waren umfassend Gegenstand des Hemmer-Hauptkurses zur Vorbereitung auf die Erste Juristische Staatsprüfung, insb. Versuchs/Rücktritts-problematik/Erfolgsqualifikationen in **Fall 2 unseres Hauptkursprogramms**. Zudem wurden in **Fall 7** und **10** die zahlreichen „kleineren“ Delikte, die in dieser Klausur zu prüfen waren ebenfalls behandelt. Unsere Kursteilnehmer waren diesbezüglich optimal trainiert. Das strafprozessuale Problem der Urteilsabsprachen wurde in den Kursen als Exkurs besprochen.

C) Öffentliches Recht:

Allgemeines/Auffälligkeiten/Trends:

- eine klassische Baurechtsklausur mit kommunalrechtlichen Zusatzproblemen und
- eine (fast) reine Staatsrechtsklausur
- eine Klausur aus dem Standardprogramm und eine etwas exotischere Klausur, die dem Bearbeiter eigene Argumentation und Transferleistungen abverlangt

Klausur Nr. 5:

Problemstellung: Die erste öffentlich-rechtliche Klausur hat in Teils 1 klassische baurechtliche Fragestellungen zum Inhalt, während Teil 2 die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens betrifft.

Sachverhalt: A, B, C, drei Landwirte aus dem schwäbischen Friedberg (25.000 Einwohner), wollen gemeinsam auf ihren drei benachbarten Grundstücken im Außenbereich einen Schweinemaststall errichten, wobei der Betrieb auf überwiegend eigener Futtergrundlage erfolgen soll. Der geplante Betrieb liegt 600 m von der nächsten Bebauung entfernt, der Flächennutzungsplan sieht „Allgemeine Grünflächen“ vor. Der Bauantrag wird allein von A eingereicht, betrifft aber alle drei Grundstücke.

Gegen dieses Vorhaben regt sich erheblicher Widerstand der am nächsten gelegenen Anwohner, die die Geruchsbelästigungen fürchten. Die Betroffenen beschließen von der Möglichkeit eines Bürgerbegehrens Gebrauch zu machen. Folgende Frage soll den Gemeindebürgern zur Abstimmung gestellt werden: „Sind Sie dafür, dass die Stadt Friedberg ihr Einvernehmen zum Antrag des A ... verweigert und gleichzeitig einen Bebauungsplan für das betreffende Gebiet mit dem Inhalt, landwirtschaftliche Tierhaltungen vollständig auszuschließen, aufstellt – Ja oder nein“. Als Vertreter werden zwei Personen aus der Nachbargemeinde benannt. Nachdem 7.000 Unterschriften gesammelt waren, wird das Bürgerbegehren bei der Gemeinde eingereicht. Der Gemeinderat verweigert die Zulässigkeitserklärung, da es sich zum einen um staatliche Angelegenheiten handele und zum anderen das Verfahren nach dem BauGB umgangen werde. Allerdings beschließt der Gemeinderat, um das Vorhaben des A zu verhindern, von sich aus die Aufstellung eines Bebauungsplans sowie einer entsprechenden Veränderungssperre. Inhalt des Bebauungsplans soll eine Hochwasserschutzanlage werden, obwohl das entsprechende Gebiet in der Vergangenheit noch nie von Hochwasser betroffen war.

Nach Erlass der Veränderungssperre wird der Antrag des A abgelehnt, wogegen dieser Fristgerecht Klage erhebt.

In **Teil 1** ist nach den Erfolgsaussichten dieser Klage gefragt.

In **Teil 2** mussten sich die Bearbeiter damit auseinandersetzen, ob eine Klage des Bürgerbehrens auf eine Zulässigkeitserklärung begründet ist.

Skizzierung der inhaltlichen Probleme:

Teil 1 – Klage gegen die Versagung der Baugenehmigung:

Statthaft ist eine Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage. Dies ist im Ergebnis zulässig, insbesondere besteht ein möglicher Anspruch des A, auch wenn er nur Eigentümer eines der drei Grundstücke ist. Die Baugenehmigung wird nach Art. 68 III BayBO gerade unbeschadet der privaten Rechte Dritter erteilt. Etwas anderes kann unter dem Aspekt des Rechtsschutzbedürfnisses allenfalls dann gelten, wenn zivilrechtlich dem beabsichtigten Bau unüberwindbare Hindernisse entgegenstehen, was vorliegend aber sicher nicht der Fall ist.

Die Verpflichtungsklage ist auch begründet, da A ein Anspruch auf die begehrte Genehmigung zusteht. Zwar steht eine Veränderungssperre nach § 14 I BauGB grundsätzlich einer Genehmigungserteilung entgegen und zwar auch dann, wenn diese erst nach Stellung des Bauantrages beschlossen wurde. Die Veränderungssperre ist im vorliegenden Fall aber unwirksam, da der beabsichtigte Bebauungsplan eine reine Negativ- bzw. Verhinderungsplanung darstellt, vgl. § 1 III BauGB. Die planungsrechtliche Zulässigkeit beurteilt sich damit nach § 35 BauGB, das Vorhaben ist dabei privilegiert nach §§ 35 I Nr. 1, 201 BauGB. Schädliche Umwelteinwirkungen die nach § 35 III S. 1 Nr. 3 Alt. 1 BauGB dem Vorhaben entgegenstehen könnten, werden durch das Vorhaben nach dem Bearbeitervermerk nicht hervorgerufen, sodass allenfalls die anderslautenden Darstellungen des Flächennutzungsplans dem Vorhaben entgegengehalten werden können, vgl. § 35 III S. 1 Nr. 1 BauGB. Bei einem privilegierten Vorhaben setzt dies aber qualifizierte Darstellungen im Flächennutzungsplan voraus, die hier gerade nicht vorliegen, da der Flächennutzungsplan nur vage von einer allgemeinen Grünfläche spricht, zudem ist ein landwirtschaftliches Gut noch im weiteren Sinne hierunter subsumierbar.

Teil 2 – Zulässigkeit des Bürgerbegehrens:

Die Klage ist begründet, wenn ein Anspruch auf die Zulässigkeitserklärung nach Art. 18a VIII GO besteht, was der Fall ist, wenn das Bürgerbegehren alle formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt. Formell ist die Kombination zweier Fragen grundsätzlich zulässig, Art. 18a IV GO steht nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift reichen auch zwei Vertreter, die nach dem Wortlaut der GO auch nicht zwingend Gemeindeglieder sein müssen. Da genügend Unterschriften i.S.d. Art. 18a V, VI GO vorlagen, sind die materiellen Voraussetzungen gegeben.

In materieller Hinsicht ist die erste Teilfrage unzulässig, da sie auf ein rechtswidriges Ziel gerichtet ist, Art. 20 III GG:

Zwar gehört die Erteilung des Einvernehmens nach § 36 BauGB anders als die Genehmigungserteilung zum eigenen Wirkungsbereich. Da Friedberg aber nach Art. 53 II BayBO, § 5 ZustVBau Genehmigungsbehörde ist, gibt es nach der Rechtsprechung des BVerwG kein gesondertes Einvernehmen nach § 36 BauGB, das hier verweigert werden könnte.

Hinsichtlich der zweiten Teilfrage ist das Problem, wieweit durch Bürgerbegehren in die Aufstellung von Bauleitplänen eingegriffen werden darf. Auf keinen Fall kann ein Bebauungsplan durch ein Bürgerbegehren beschlossen werden, da dies zum einen keine Frage ist, die mit „Ja“ oder „Nein“ beantwortet werden kann, und da zum anderen das Verfahren nach §§ 2 ff. BauGB umgangen würde. Allerdings soll hier auch nicht der Bebauungsplan beschlossen werden, sondern nur eines von mehreren Planungszielen vorgegeben werden. Damit droht weder eine Umgehung des BauGB-Auslegungsverfahrens, da dieses ja immer noch stattfinden muss, noch wird die Abwägung nach § 1 VII BauGB vorweggenommen. Auch diese Abwägung hat stattzufinden, der Gemeinderat ist lediglich an eine Vorgabe gebunden. Aus diesen Gründen spricht mehr für die Zulässigkeit der zweiten Teilfrage, was dann schließlich zu der abschließenden Frage der Teilbarkeit führt, nachdem die erste Teilfrage unzulässig, die zweite Frage zulässig ist.

hemmer-Trainingsplan-Info: Die planungsrechtliche Zulässigkeit gerade von Außenbereichsvorhaben ist absoluter Standard einer Examensklausur und findet sich deshalb mehrfach in unserem Programm (**Fall 6, VerwR-AT, Fälle 3, 5, 6, 8 und 9 Baurecht**). Die Voraussetzungen und Wirkungen einer Veränderungssperre sind Gegenstand der **Fälle 1 und 8, Baurecht**. Das Stichwort „Negativplanung“ wird in **Fall 1 und 10 Baurecht** erörtert.

Die Anforderungen an ein Bürgerbegehren sind Gegenstand von **Fall 10, Kommunalrecht**.

Diese Klausur war mit dem in unserem Hauptkurs vermittelten Wissen ohne Weiteres zu meistern!

Klausur Nr. 6:

Problemstellung: Probleme des Staatsrechts kombiniert mit einem Klassiker des Europarechts.

Sachverhalt: *A ist Landtagsabgeordneter aus Oberbayern, der sich den Kampf gegen die Korruption auf die Fahnen geschrieben hat. Im Frühjahr 2008 erhält er von einem Angestellten der Süd-Bau-GmbH Unterlagen, die darauf hindeuten, dass bei der Vergabe eines Auftrags der Gemeinde Bergheim Schmiergelder geflossen sein sollen. A erhält diese Unterlagen unter der Auflage, dass auf jeden Fall die Anonymität seines Informanten gewahrt sein muss.*

Da A in der Folgezeit in Zeitungsinterviews von diesen Informationen Gebrauch macht, wird die Staatsanwaltschaft auf den Fall aufmerksam. A verweigert dieser gegenüber die Herausgabe der Unterlagen, da er die Identität seiner Informanten nicht offenlegen will.

Daraufhin erlässt der zuständige Ermittlungsrichter am AG München gestützt auf §§ 94, 98, 103, 105 StPO auf Antrag der Staatsanwaltschaft einen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss betreffend das Abgeordnetenbüro des A im Landtag. Die Regelungen der Art. 29 BV, §§ 97 III, 53 I S. 1 Nr. 4 StPO stünden dem nicht entgegen, da A selbst an die Öffentlichkeit getreten sei. Nach Genehmigung durch den Landtagspräsidenten findet die entsprechende Durchsuchung des Büros des A statt, allerdings ergebnislos. A, der sich zu dieser Zeit im Urlaub befindet, wird nach seiner Rückkehr über die Durchsuchung informiert. Er erhebt sofort Beschwerde beim zuständigen LG, die allerdings als unbegründet abgewiesen wird. A will daraufhin gegen den Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss den Bayerischen Verfassungsgerichtshof anrufen, da hier eine eklatante Verletzung seiner Abgeordnetenrechte vorliege.

Als Reaktion auf die Zeitungsinterviews bezeichnet der Oberbürgermeister von Bergheim A im Radio als „einen dummschwätzenden Schaumschläger, der sich aufgrund eines krankhaft übersteigerten Geltungsbedürfnisses wichtig machen wolle“. A will aufgrund dieser Äußerungen eine Entschädigung sowie eine offizielle Entschuldigung von der Gemeinde.

Skizzierung der inhaltlichen Probleme:

Teil 1: Da A gegen den Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss und nicht gegen die Genehmigung durch den Landtagspräsidenten vorgehen möchte, kommt nur eine Verfassungsbeschwerde nach Art. 66, 120 BV und kein Organstreit nach Art. 64 BV in Betracht. Bereits im Rahmen der Antragsbefugnis können Sie problematisieren, wieweit ein Abgeordneter, der exakt in dieser Funktion betroffen wird, sich überhaupt auf Grundrechte berufen kann. Auch wenn eine Berufung auf Grundrechte hieran scheitern kann, kommt zumindest eine Verletzung des Art. 29 BV in Betracht. Die Bayerische Verfassungsbeschwerde ist anders als die Verfassungsbeschwerde auf Bundesebene nicht nur bei Grundrechtsverletzungen einschlägig, sondern der Bürger kann jede Verletzung verfassungsmäßiger Rechte rügen, hierzu zählen auch die Rechte eines Abgeordneten bspw. aus Art. 29 BV.

Im Rahmen der Begründetheit der Urteilsverfassungsbeschwerde ist zum einen die Beschränkung des Prüfungsmaßstabs zu beachten und zum anderen die Frage zu erörtern, wieweit die Anwendung von Bundesrecht, genauer hier der StPO, durch Bayerische Behörden vom BayVerfGH überhaupt überprüft werden kann. Dies ist nicht unproblematisch, da auch die Anwendung von Bundesrecht indirekt Bundesrecht darstellt und damit eigentlich auch dem Landesverfassungsrecht vorgeht, Art. 31 GG.

Dennoch ist eine entsprechende Überprüfung nach der Rechtsprechung des BVerfG möglich, soweit die Rechte der Landesverfassung mit denen des Grundgesetzes identisch sind, was hier der Fall ist, vgl. bspw. Art. 47 GG. Die Verfassungsbeschwerde erweist sich demnach als begründet, da eine Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 29 BV zumindest aus den hier vorliegenden Gründen ausscheidet. Daneben kommen Verletzungen des Art. 106 BV, Unverletzlichkeit der Wohnung, sowie des Art. 118 BV, allgemeiner Gleichheitssatz und Willkürverbot, in Betracht, soweit man eben A auch als Abgeordnetem Grundrechtsschutz zubilligt.

Teil 2: Als Entschädigungsgrundlage kommt allein § 839 BGB, Art. 34 GG i.V.m. §§ 249, 253 BGB in Betracht: Im Rahmen des § 839 BGB ist die Amtspflichtverletzung und damit die Rechtswidrigkeit der Äußerung zu prüfen, die hier eindeutig zu bejahen ist, da es überhaupt kein Äußerungsrecht für die Gemeinde und schon gar nicht zu solchen Äußerungen gibt. Hinsichtlich eines Anspruchs auf Schadensersatz in Geld ist dann allerdings problematisch, dass nur ein immaterieller Schaden vorliegt, für den nach § 253 I BGB nur in den gesetzlich bestimmten Fällen Ersatz in Geld verlangt werden kann. Eine Entschädigung kann u.a. über den Folgenbeseitigungsanspruch verlangt werden. Nachdem die Rechtswidrigkeit der Äußerung schon bejaht wurde, ist vor allen Dingen fraglich, ob bei Meinungsäußerungen auch tatsächlich ein Widerrufsanspruch bejaht und nicht nur eine Unterlassung verlangt werden kann. Aufgrund Art. 5 I S. 1 GG wird im Zivilrecht regelmäßig nur ein Unterlassungsanspruch zugestanden. Diese Rechtsprechung ist aber nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Fall übertragbar, da dem Äußernden, heißt der Gemeinde, Art. 5 I S. 1 GG als Abwehrrecht gegen den Staat gerade nicht zu Seite steht. Mit dieser Überlegung spricht viel für einen Widerrufsanspruch.

hemmer-Trainingsplan-Info: Eine Klausur, in der es in erster Linie auf saubere Gesetzesanwendung und eine Transferleistung ankommt: Sie müssen in der Lage sein, Ihr Wissen zur Bundesverfassungsbeschwerde in das bayerische Verfassungsrecht zu übertragen und zugleich den Unterschied erkennen, dass nach dem Wortlaut des Art. 120 BV eben nicht nur Grundrechtsverletzungen in Betracht kommen. Besonderheiten des Bayerischen Verfassungsrechts begegnen Ihnen bspw. in **Fall 7, Verfassungsrecht**. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG sowie der Folgenbeseitigungsanspruch auf Widerruf von Äußerungen finden sich gleich mehrfach in unserem Hauptkursprogramm, etwa in **Fall 1, Kommunalrecht** und **Fall 6, Verfassungsrecht**. Alles in allem sicher keine einfache Klausur, allerdings standen hier sicherlich alle Bearbeiter vor dem gleichen Problem, eine völlig unbekannte Klausur zu lösen. In dieser Situation ist wichtig, dass Sie nicht nur auf Wissen, sondern auf Verständnis gelernt haben – das Hauptanliegen unseres ganzen Hauptkurses!