

DER LEITFADEN FÜR DEINE JURISTISCHE AUSBILDUNG
UND DEN KARRIERESTART

ASSESSOR Juris

AUSGABE 2 | 2023

#REFERENDARIAT

u.a. mit Einblicken in die Stationen, etwa zur Beweisaufnahme in der Zivilrechtsstation und zur Anklageschrift in der Strafrechtsstation

#EXAMENSRELEVANT

u.a. mit vier exklusiven Fällen aus den Bereichen BGB AT & Schuldrecht, Strafrecht, Versammlungsrecht und Kommunalrecht

#GEWUSST

u.a. mit aktueller Rechtsprechung im Verwaltungs-, Straf- und Zivilrecht und neuen Beiträgen aus der Reihe #HierZucktDeinPrüfungsamt

#KARRIERESTART

u.a. mit einem Interview mit Weisner Partner zu Litigation, Commercial & Corporate Law, sowie einem Beitrag zu Personal Branding & Networking

DENTONS

Lesen Sie nicht das Kleingedruckte!

Bravo! Sie haben sich für Dentons qualifiziert. Wir schätzen exzellente Jurist*innen, die eigenständig denken und bereit sind, die Extrameile zu gehen.



Grow | Protect | Operate | Finance

Become Dentons

[dentons.com/careers](https://www.dentons.com/careers)

© 2023 Dentons. Dentons is a global legal practice providing client services worldwide through its member firms and affiliates. Please see [dentons.com](https://www.dentons.com) for Legal Notices.

EDITORIAL

LIEBE LESERIN, LIEBER LESER,

wir von JurCase freuen uns, dass wir dir die nun **fünfte Ausgabe von Assessor Juris** – Der Leitfaden für deine juristische Ausbildung und den Karrierestart anbieten können.

Dieses Magazin verbindet das Beste von JurCase und bietet darüber hinaus exklusive Inhalte sowohl für deine Staatsexamina als auch für deinen Karriereanstieg. Es ist dein Magazin für die juristische Ausbildung, bereits ab Examensvorbereitung zur Ersten Juristischen Prüfung.

Dieses Magazin ist mithin nicht nur für Rechtsreferendar:innen relevant, sondern auch für Karriereinsteiger:innen und Jurastudierende im fortgeschrittenen Studium.

Unser Ziel ist die Förderung junger Jurist:innen in jeder Stage der juristischen Ausbildung.

Wir möchten, dass du aus den Erfahrungen anderer lernst, sei es von anderen Rechtsreferendar:innen durch Einblicke in deren Stationen, Examensvorbereitung oder schriftliche und mündliche Examensprüfungen oder von etablierten Praktiker:innen, die dir den Einstieg in deine juristische Karriere als Volljurist:in erleichtern wollen. Wir haben dafür unser Magazin in die nachfolgenden **vier Rubriken** eingeteilt, damit du gezielt das findest, wonach du suchst:

1) **#REFERENDARIAT**

In dieser Rubrik erhältst du zunächst wertvolle Einblicke rund um den juristischen Vorbereitungsdienst, in dieser Ausgabe sind das erneut besondere Einblicke in die jeweiligen Stationen.

2) **#EXAMENSRELEVANT**

Hier bieten wir dir alles zum Thema (Zweites) Staatsexamen, vor allem examensrelevante

Fälle, die von erfahrenen Praktiker:innen für dich ausformuliert bzw. bearbeitet werden.

3) **#GEWUSST**

Hieran schließt sich diese Rubrik an, in der du nützliche Insights u.a. zur aktuellen Rechtsprechung aus dem Zivil-, dem Straf- und dem Öffentlichen Recht bekommst.

4) **#KARRIERESTART**

Mit dem Erwerb des Titels „Assessor Juris“ und dem damit zusammenhängenden Abschluss der juristischen Ausbildung geht es in den **#Karrierestart**. Hier findest du hilfreiche Tipps und Tricks von Praktiker:innen zum Karriereanstieg.

Wir wünschen dir viel Spaß mit dieser Ausgabe von **Assessor Juris** und viel Erfolg für deinen juristischen Werdegang. Wir hoffen, dich mit den für dieses Digitalmagazin ausgewählten Beiträgen dabei unterstützen zu können.

Deine JurCase-Redaktion



Jur § Case

SEBASTIAN M. KLINGENBERG

RECHTSASSESSOR
REDAKTIONSLEITUNG BEI JURCASE

S. Klingenberg

Gender-Disclaimer: Soweit in diesem Magazin das generische Maskulinum verwendet wurde, bezieht sich dieses zugleich auf die männliche, die weibliche und andere Geschlechteridentitäten.

EDITORIAL	3
INHALT	4
#REFERENDARIAT	5
1 Die Zivilrechtsstation: Die Beweisaufnahme in der Übersicht	7
2 Die Strafrechtsstation: Anklageschrift erfolgreich gestalten	16
3 Die Verwaltungsstation: Die ersten Wochen – Einführungswoche und mehr	24
4 Die Anwaltsstation: Das Mandat als anwaltlicher Arbeitsalltag	32
5 Die Unterhaltsbeihilfe in deinem Bundesland – aktuelle Zahlen	42
6 Unsere kostenlosen JurCase-Webinare	44
#EXAMENSRELEVANT	46
1 3, 2, 1... Schiffe im Eigentum (BGB AT und Schuldrecht)	48
2 Für Käse ins Kittchen (Strafrecht)	61
3 Campen für eine bessere Welt (Versammlungsrecht)	72
4 Manege frei für das Kommunalrecht (Kommunalrecht)	84
5 Unsere #examensrelevanten Fälle des Monats aus 2023 in der Übersicht	96
#GEWUSST	101
1 Wirksame Zustellung an RA auch ohne Vollmachtsvorlage	103
2 Der Rücktritt im Strafrecht - Wann handelt der Einzeltäter freiwillig?	108
3 Das zivilrechtliche Nachbarschaftsverhältnis - Endlich Entscheidung zu § 281 BGB	115
4 #HierZucktDeinPrüfungsamt im Zivil-, Straf- und öffentlichem Recht	122
5 Im Referendariat lohnt sich die Steuererklärung besonders!	130
#KARRIERESTART	135
1 Interview mit RA Dr. Heimberg über seine Tätigkeit in einer Corporate-Boutique	137
2 Als Nachwuchsjurist:in zum neuen Job dank Personal Branding und Networking	144
3 Examen geschrieben – Und jetzt?	151
4 Im Interview mit Rechtsanwältin Dr. Conradi über das kollektive Arbeitsrecht	157
5 Geldwäscheprävention und Registrierungspflicht: Das ist neu!	164

INHALT

#REFERENDARIAT



"Viele Referendar:innen vergessen, dass die oder der im Gutachten zu benennende Beschuldigte nunmehr in der Anklageschrift als Angeschuldigte:r zu bezeichnen ist!"



Du & White & Case

Gemeinsam setzen wir ein Zeichen.



“

**Zu sehen, welche Relevanz
meine Arbeit haben kann, ist
etwas ganz Besonderes.**

Isabelle Peltier
Associate

Werde Teil unseres Teams als
Associate, Referendar oder **wissenschaftlicher Mitarbeiter (m/w/d)**.

Wir freuen uns auf deine Bewerbung!

E germanylegalrecruiting@whitecase.com
whitecase.com/karriere

WHITE & CASE



1 DIE ZIVILRECHTS-STATION: DIE BEWEISAUFNAHME IN DER ÜBERSICHT

Die Zivilrechtsstation ist für die meisten Referendar:innen die erste Stage im juristischen Vorbereitungsdienst (Ausnahme hiervon ist beispielsweise Hamburg). Sie birgt deshalb eine Fülle von neuen Erfahrungen und Herausforderungen.

Für die meisten ist die Beweisaufnahme vor einem Zivilgericht ein wahres Highlight, denn hier besteht die Möglichkeit, erstmals selbst die Leitung zu übernehmen und das erlernte juristische Wissen in der Praxis anzuwenden.

Damit die erste zivilrechtliche Zeugenvernehmung jedoch kein Desaster wird, solltest du unbedingt unseren Leitfaden Beweisaufnahme lesen, der von unserem Gastautor *Dennis* bereitgestellt wurde.

#TIPPSVOMPRAKTIKER: LEITFADEN BEWEISAUFNAHME

von *Dennis*, ehemaliger Rechtsreferendar aus Köln und derzeit Syndikusrechtsanwalt.

DIE VORBEREITUNG

Wie so oft bei der juristischen Arbeit ist die Vorbereitung äußerst wichtig. Zunächst sollte sich die bzw. der Referendar:in die Gerichtsakte vor dem Termin übergeben lassen, soweit sie bzw. er nicht schon zuvor mit der Sache betraut war. Letzteres stellt den Optimalfall dar, denn die bzw. der Referendar:in wird, nachdem ihr bzw. ihm die Ausfertigung des Sitzungsprotokolls vorliegt und es das Urteil nun abzufassen gilt, auffallen, welche Fragen doch noch offen geblieben sind und hätten Gegenstand der Beweisaufnahme gewesen sein können/müssen.

In jedem Fall sollte die bzw. der Referendar:in mit der Akte vertraut sein, um die entscheidungsrelevanten Tatsachen im Rahmen der Beweisaufnahme ergründen zu können. Hierzu sollte skizziert werden, zu welchem Beweisthema ein:e Zeugin bzw. Zeuge gehört werden soll und wie die Beweisfrage lautet. Sodann sollten sich Nachfragen zum jeweiligen Be-

weisthema überlegt werden. Anschaulichstes Beispiel ist der sog. „Knallzeuge“, der als Zeuge eines Verkehrsunfalles gehört werden soll. Der Knallzeuge ist zu der Beweisfrage des konkreten Unfallherganges unergiebig, da er den Unfall selbst nicht beobachtet, sondern sich erst zum Zeitpunkt des Unfalllärms dem Geschehen zugewandt hat. Der Funktionsweise des menschlichen Gehirns ist es jedoch geschuldet, dass der optische Eindruck des Unfalles auf einen bestimmten Hergang schließen lässt (bei einem Frontalschaden liegt in der Regel die Vermutung eines Auffahrunfalles nahe und nicht, dass der Schaden durch ein Rückwärtsfahren des voranfahrenden Kfz entstanden ist), den der als erlebte Erinnerung abgespeichert wird. Verstärkend wirkt der Umstand, dass zwischen dem Unfallereignis und der Zeugenvernehmung oft mehrere Monate liegen. Vor diesem Hintergrund ist durch Nachfragen also zu ergründen, wann der Zeuge den Knall gehört hat und wann zum ersten Mal auf das Unfallgeschehen geblickt wurde.



EXKURS: VERNEHMUNGSLEHRE

An dieser Stelle erlaubt sich der Verfasser eine kleine Exkursion in die Vernehmungslehre:

Es ist wichtig zu wissen, dass Zeug:innen oft nicht bewusst falsch aussagen, sondern dies Produkt einer verzerrten Wahrnehmung und schwindender Erinnerung ist. Die Tatsachen, zu denen die Zeugin bzw. der Zeuge befragt werden soll, liegen meist schon Monate, wenn nicht Jahre zurück, so dass die Erinnerung oft verschwimmt. Zudem liegt es in der Funktionsweise des menschlichen Gehirns begründet, dass sich Informationen hauptsächlich anhand von optischen Reizen und Geschichten abgespeichert werden.

Hier sei ein klassisches Beispiel aus der strafrechtlichen Praxis genannt: Ein Zeuge soll zu einer Massenschlägerei aussagen. Die Beteiligungsverhältnisse sind bisher unklar. Einer der Mitangeklagten, der am Tatort anwesend war, weist ein auffälliges Erscheinungsbild auf, sei dies ein Kleidungsstück oder ein körperliches Merkmal (meist Hautfarbe). Oft geschieht es nun, dass sich das Opfer oder ein Zeuge an dieses Merkmal erinnern und dem Mitangeklagten allein über den Umstand der Ortsanwesenheit und des Wiedererkennens des Merkmals diesem unbewusst einen Tatbeitrag zuschreibt.

Vor diesem Hintergrund ist auch von einer vorschnellen Beeidigung abzusehen. Die Zeugin bzw. der Zeuge darf nicht, soweit dies absehbar ist, in eine beeidete Falschaussage getrieben werden. Es ist nicht vorrangiges Ziel der Zivilrichterin oder des Zivilrichters eine sanktionsfähige Rechtslage durch eine Beeidigung herbeizuführen, sondern die im Rahmen des Verfahrens die formelle Wahrheit zu ergründen, soweit hier ein Beweis angeboten wurde (Beibringungsgrundsatz).

Je nach Aktenumfang sollte hier eine chronologische Übersicht über den Fallhergang angefertigt werden, so dass die bzw. der Referendar:in nicht in der Beweisaufnahme in die missliche Lage kommt, die Akte nach Daten durchblättern zu müssen.

Im Anschluss an diese Übersicht sollten die wesentlichen Beweisfragen kurz skizziert werden. Hier sollte genug Platz gelassen werden, um ggf. noch Fragen oder Anmerkungen ergänzen zu können, die sich im Laufe der Sachverhaltsschilderung durch die Zeugin oder den Zeugen ergeben.

Letztlich sollten die hier vorgeschlagenen Diktatvorlagen oder anderweitige Formulierungen schriftlich fixiert und zu dem Termin mitgebracht werden.

Im vorliegenden Fall kann durch das Einüben von Standardformulierungen schon eine gewisse Routine erarbeitet werden.

Zur weiteren Vorbereitung rät sich zudem die Kommentierung des vorgenannten Paragraphen zu lesen. Hier wird die des ZPO-Kommentars Zöller empfohlen.

Neben dem allgemeinen Überblick über die Grundvorschrift des § 10 GVG sollte die Übersicht der Zeugnisverweigerungsrechte aus der Kommentierung kopiert und mit in die Verhandlung genommen werden. Diese Tabelle findest du in § 383 des Anders/Gehle.

Letztlich ist die Verwendung des Diktiergerätes meist ungewohnt. Hier sollte man die bzw. den Praxisausbilder:in vor dem ersten Beweiserhebungstermin fragen, ob ein Diktiergerät entliehen werden kann. Dies sollte in den wenigsten Fällen ein Problem darstellen. Die Handhabung eines solchen Gerätes ist an sich unproblematisch, kann jedoch ohne Übung bei Diktatkorrekturen erheblichen Stress im Termin verursachen. Der Verfasser rät dazu möglichst anhand der folgenden Diktatvorlagen vor dem eigentlichen Termin zuhause mehrere Probediktate anzufertigen.

DER BEWEISAUFNAHMETERMIN

1. ERÖFFNUNG DES TERMINS

Zunächst werden die geladenen Zeug:innen zum Termin aufgerufen. Die Reihenfolge ist meist schon vor dem Termin von der bzw. dem bearbeitenden Richter:in festgelegt worden. Hintergrund ist, dass die Beweismittel ihrer zu erwartenden Ergiebigkeit nach zu verwerten sind.



Die Eröffnung des Termins wird regelmäßig noch von der bzw. dem Praxisausbilder:in übernommen werden, da Ausnahmen nicht auszuschließen sind, soll diese jedoch der Vollständigkeit halber hier mit aufgeführt werden.

Ein mögliches Diktat kann lauten: „Es folgt das Protokoll in der Sache Bernd Stromberg gegen die Capitol Versicherungs AG. Öffentliche Sitzung der Xten Zivilkammer, Az. XY, gegenwärtig Richter Hartmann als Einzelrichter ohne Hinzuziehung eines Protokollführers. Der Inhalt des Protokolls wird vorläufig auf Tonträger aufgezeichnet.“

Möglicher Zusatz: „Als Dolmetscher erscheint Herr X von dem Dolmetscherbüro Y in Köln.“

Dann wird meist der Platz getauscht und das Diktiergerät übergeben, so dass die bzw. der Referendar:in den Termin übernimmt: „Die Leitung der mündlichen Verhandlung sowie die Durchführung der Beweisaufnahme werden auf die/den Rechtsreferendar:in, Frau/Herr X, gem. § 10 GVG übertragen und erfolgt unter Aufsicht des vorbenannten Richters.“

2. FESTSTELLUNG DER ERSCHIENENEN PERSONEN

Nach der Eröffnung der Beweisaufnahme werden die erschienenen Personen zu Protokoll genommen.

„Bei Aufruf der Sache sind erschienen

1. die/der Kläger/in

und

RA/in, Geschäftsführer/in, als gesetzlicher Vertreter/in YX

oder

für den/die Kläger/in Herr/Frau RA/in, Geschäftsführer/in, als gesetzlicher Vertreter/in YX

2. die/der Beklagte

und

RA/in, Geschäftsführer/in, als gesetzlicher Vertreter/in YX

oder

für den/die Kläger/in Herr/Frau RA/in, Geschäftsführer/in, als gesetzlicher Vertreter/in YX.

3. sowie der/die Sachverständige XY

3. NICHTERSCHEINEN EINER PARTEI, DER PROZESSVERTRETUNG ODER VON ZEUG:INNEN

Selbstverständlich kann es vorkommen, dass ein:e Zeugin oder Zeuge trotz Ladung gar nicht erst vor Gericht erscheint. In diesem Fall kann diktiert werden: „Es wird festgestellt, dass der Zeuge XY trotz ordnungsgemäßer Ladung vom TT.MM.JJJJ im heutigen Termin nicht erschienen ist. Es wird daher ein Ordnungsgeld in Höhe von 250 Euro festgesetzt, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, für je 50 Euro ein Tag Ordnungshaft.“

Wichtig dabei ist, dass die bzw. der Referendar:in diesen Beschluss zwar diktieren darf, jedoch die Beschlussfassung selbst der bzw. dem Aufsicht führenden Richter:in obliegt, da dies nicht zu den übertragbaren Handlungen im Sinne von einfachprozessualen Anordnungen zählt.

In fast allen Fällen erscheint jedoch die Zeugin oder der Zeuge, so dass diese:r zunächst belehrt werden muss: „Sie sind heute als Zeuge geladen. Sie wissen, dass Sie als Zeuge verpflichtet sind die Wahrheit zu sagen. Ihre Aussage hat unaufgefordert vollumfänglich zur Sache zu sein, es darf nicht weggelassen werden. Sie müssen damit rechnen heute vereidigt zu werden. Sollten Sie in diesem Falle, auch nur fahrlässig, eine Aussage falsch tätigen, so können Sie empfindlich bestraft werden. Das Strafmaß liegt hier nicht unter einem Jahr. Auch eine uneidliche falsche Aussage ist strafbar. Bitte richten Sie also Ihre Aussage so ein, dass Sie diese auch im Falle Ihrer Vereidigung stehen lassen können.“

4. AUFNAHME DER ANTRÄGE

Sollten die Anträge nicht bereits in einer vorherigen Sitzung gestellt worden sein, so kann diktiert werden: „Der Prozessbevollmächtigte des Klägers nimmt Bezug auf den Klageantrag sowie er sich aus der Klageschrift vom TT.MM.JJJJ ergibt, siehe Blatt xx der Akte. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten nimmt Bezug auf den Antrag aus dem Schriftsatz vom TT.MM.JJJJ. Sodann treten die Parteien in die mündliche Verhandlung ein und verhandeln zur Sache.“

Für den Fall, dass die Anträge bereits in einer vorherigen Sitzung gestellt wurden, kann das Diktat lauten: „Die Prozessbevollmächtigten nehmen Bezug auf die Anträge aus der Sitzung vom TT.MM.JJJJ, siehe Blatt X der Akte.“

5. VERNEHMUNG DER ZEUG:INNEN

BEFRAGUNG ZUR PERSON:

„Bernd Stromberg, 46 Jahre alt, Versicherungskaufmann, wohnhaft in Köln, ansonsten verneinend/ich bin der Bruder/Vater/Schwager des Klägers/Beklagten.“

Im Falle der Verwandtschaft/Verschwägerung muss die Zeugin oder der Zeuge besonders belehrt werden: „Ihnen steht als Bruder/Vater/Schwager des Klägers das Recht zu, hier zur Sache nicht aussagen zu müssen. Machen Sie von diesem Recht Gebrauch ist die Vernehmung hier beendet. Sollten Sie sich entscheiden eine Aussage zu tätigen, dann muss diese, wie zuvor belehrt, wie bei jedem anderen Zeugen auch, wahrheitsgemäß sein.“

Entscheidet sich die Zeugin bzw. der Zeuge zur Aussage: „Der Zeuge wurde besonders belehrt, daraufhin erklärt dieser: Ich möchte aussagen.“

BEFRAGUNG ZUR SACHE:

Bei vielen Zeug:innen ist davon auszugehen, dass sie zuvor eher weniger Kontakt mit der Justiz gehabt haben oder schlichtweg aufgrund ihres Alters in dem Termin aufgeregt sein werden. Die bzw. der Richter:in wird daher zunächst versuchen, diesen die gegebenenfalls vorliegende Nervosität zu nehmen. Soweit die bzw. der Referendar:in mit der eigenen Aufgeregtheit zu kämpfen hat, wird ihr bzw. ihm dies wohl nicht abzuverlangen sein.

Anderenfalls kann zur schonenden Einleitung eine Eingangsfrage gestellt werden: „Haben Sie das Gericht gut gefunden? Ist das Ihre erste Befragung als Zeuge?...“

Bei der eigentlichen Befragung soll die Zeugin bzw. der Zeuge zunächst aus dem Zusammenhang den Sachverhalt wiedergeben. Die bzw. der Referendar:in sollte sich diesen zunächst vollständig anhören und dann ins Protokollieren übergehen. Eine Unterbrechung für ein Zwischendiktat ist jedoch dann sinnvoll, wenn es sich um längere Sachverhalte oder solche mit vielen entscheidungsrelevanten Daten handelt. Zudem sind Unterbrechungen durch die Prozessbevollmächtigten durch Nachfragen zu unterbinden. Hier darfst du selbstbewusst auftreten, da dir die Leitung der Sitzung obliegt. Da die bzw. der Aufsicht führende Richter:in neben dir sitzt, kann und wird diese:r in krassen Fällen ebenfalls intervenieren.

Die Art und Weise des Diktates mag der bzw. dem Referendar:in recht ungewohnt vorkommen, da man auch in der Ich-Perspektive der Zeugin bzw. des Zeugen heraus die Aussage diktiert. Es lautet daher nicht: „Der Zeuge sagt aus, dass der nachfahrende Wagen rotfarben war“, sondern „Wenn ich gefragt werde, welche Farbe das nachfahrende Auto hatte, so kann ich sagen, dass dieser rotfarben war.“

Ist die Befragung aus Sicht der Referendarin bzw. des Referendars abgeschlossen, so kann das Fragerecht an die Prozessbevollmächtig-



ten übergeben werden. Zuvor rät sich jedoch Blickkontakt zur bzw. zum Vorsitzenden aufzunehmen, um gegebenenfalls zu sehen, ob diese:r noch eigene Nachfragen oder Ergänzungen hat und um diese nicht zu übergehen.

Bei der Befragung durch die Prozessbevollmächtigten sollte darauf geachtet werden, dass nur streitrelevante Fragen gestellt werden. Auch sind Manipulationen der Zeug:innen zu unterbinden. Dies geschieht meist über Suggestivfragen an die Zeugin bzw. den Zeugen, der vorgefertigte Wertungen oder Fakten untergeschoben werden (Geschwindigkeitsüberschreitung ist nicht bewiesen, die Frage lautet jedoch: „Wie schätzen Sie die Geschwindigkeit des Beklagten ein, als dieser um die Kurve raste?“ oder „War das KfZ rot oder schwarz?“, wobei das KfZ nach Aktenlage grün gewesen sein sollte, von einer roten oder schwarzen Farbe jedoch nie Rede war.

SACHVERSTÄNDIGENANHÖRUNG:

Regelmäßig sind in den wesentlichen Fragen bereits Sachverständigengutachten vor der mündlichen Verhandlung eingeholt worden. Vor diesem Hintergrund sind meisten nur wenige Fragen an die bzw. den Sachverständige:n zu stellen. Wichtig ist in diesem Zusam-

menhang, dass die bzw. der Sachverständige keine juristischen Bewertungen abgibt. Diese obliegen allein der bzw. dem erkennenden Richter:in. Die bzw. der Sachverständige soll hingegen helfen den Sachverhalt aufzuklären, der gegebenenfalls dem späteren Urteilspruch zugrunde gelegt wird.

Einen Standardfall für ein Sachverständigen-gutachten sollte für die bzw. den Referendar:in das KfZ-Unfallgutachten sein. Hier gibt die bzw. der Gutachter:in eine Einschätzung zum Schadenshergang ab.

Auch bei der Vernehmung einer bzw. eines Sachverständigen wird in der Regel von einer Beeidigung abgesehen, sollte diese jedoch erfolgenden, dann wird hier auf den allgemein geleisteten Eid abgestellt (s. § 410 ZPO).

6. PROTOKOLLSCHLUSS

Zum Abschluss des Diktats ist die Zeugin bzw. der Zeuge zu befragen, ob die Aussage so wie diktiert, richtig aufgenommen wurde. Diese Frage ist ebenfalls den anderen Prozessparteien zu stellen. Erst, wenn alle Beteiligten auf ein erneutes Vorspielen verzichten oder nachdem bestimmte Korrekturen vorgenommen wurden, kann es lauten: „Laut diktiert und auf erneutes Vorspielen allseits verzichtet“

Im Falle von Korrekturen durch die Prozessvertreter:innen, ist darauf zu achten, dass den Zeug:innen keine Aussagen in den Mund gelegt werden, so muss in einem solchen Fall diktiert werden: „Auf Nachfrage des Prozessbevollmächtigten des Klägers, sage ich, dass es in der Tat so war, dass ich erst den Knall des Unfalls hörte und mich dann erst dem Geschehen zuwendete.“

7. MÖGLICHE VEREIDIGUNG

Grundsätzlich ist von einer Beeidung abzugehen. In Ausnahmefällen kann jedoch die Zeugin bzw. der Zeuge gem. § 391 ZPO beeidigt werden. Diese Anordnung kann ebenfalls nicht von der bzw. dem Referendar:in wahrgenommen werden, da sie die Kompetenzübertragung des § 10 GVG überschreitet. Die Anordnung der Beeidigung wird auch nicht von Einzelrichter:innen, sondern von dem Prozessgericht, also dem Spruchkörper vorgenommen, den er verkörpert. Das Diktat hingegen kann durchaus von der bzw. dem Referendar:in getätigt werden. Hier ist die Zeugin bzw. der Zeuge zunächst über den Umstand seiner Beeidigung zu belehren und zu erfragen, ob die Eidesformel mit oder ohne religiöse Beteuerung geleistet wird. Danach sollte die Aussage der Zeugin bzw. dem Zeugen noch einmal vorgespielt werden, da hier oft auf das erneute Vorspielen verzichtet wurde. Dann wird die Eidesformel gesprochen: „Sie schwören (bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden), dass Sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen haben. Heben Sie bitte die rechte Hand und sprechen Sie mit die Worte nach: Ich schwöre es (so wahr mir Gott helfe).“

Wenn aus Glaubens- und Gewissensgründen der religiöse Eid verweigert wurde (s. § 484 ZPO), dann lautet die eidesgleiche Bekräftigung: „Sie bekräftigen im Bewusstsein Ihrer Verantwortung vor Gericht, dass Sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen haben“.

8. WIEDEREINTRITT IN DIE MÜNDLICHE VERHANDLUNG

Nach der durchgeführten Beweisaufnahme ist in der Sache der ggf. durch die Zeug:innen bestätigte oder stets streitige Sachverhalt auf Grundlage der geschöpften Aussagen zu bewerten (s. § 370 Abs. 1 ZPO).

Es wird lediglich diktiert: „Die Parteien verhandeln mit den eingangs gestellten Anträgen über das Ergebnis der Beweisaufnahme.“

Da die bzw. der Referendar:in den grundsätzlichen Ablauf einer mündlichen Verhandlung schon einige Male miterlebt haben dürfte, wird im Folgenden wenig Unbekanntes geschehen. Die Prozessbevollmächtigten werden ihren Vortrag noch einmal bekräftigen oder ausbauen. Die bzw. der Richter:in wird gegebenenfalls einen Ausblick auf ihre bzw. seine Rechtsauffassung geben, um die Sache gegebenenfalls mit einem Vergleich beenden zu können. Dies wird meist für beide Parteien die gütlichste Entscheidung bringen und hat für die bzw. den Richter:in nebenbei den Vorteil kein Urteil schreiben zu müssen.

Am Ende der Verhandlung wird in der Regel ein Verkündungstermin bestimmt. In diesem Fall sollte der Verkündungstermin zuvor mit der bzw. dem Richter:in abgesprochen werden. Dann würde diktiert werden:

„beschlossen und verkündet:

Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt auf Dienstag, TT.MM.JJJJ, HH:MM Uhr, Zimmer 123.“

Anmerkung: In den seltensten Fällen wird es zu einem sog. Stuhlurteil kommen, bei dem die bzw. der Richter:in das Urteil schon im Anschluss an die mündliche Verhandlung verkündet.

NACHBESPRECHUNG MIT DER BZW. DEM AUSBILDENDEN RICHTER:IN

Im Anschluss an den Termin sollte mit der bzw. dem ausbildenden Richter:in eine Rücksprache über die Beweisaufnahme gehalten werden. So kann es vorkommen, dass die bzw. der Referendar:in aufgrund einer nicht sprachlich flüssigen Beweisaufnahme von einem verpatzten Ergebnis ausgeht, jedoch alle Fragen

und auch das Diktat völlig korrekt waren. Auf der anderen Seite bedeutet nicht jede selbstbewusst durchgeführte Beweisaufnahme auch, dass diese juristisch zu verwerten ist. Die Aussprache über diese Umstände dürfte für die bzw. den Referendar:in einen erheblichen Mehrwert für die Zukunft bringen.

Abschließend hofft der Verfasser einen kleinen Beitrag dazu geleistet zu haben, Ängste abzubauen und für Mut in der Ausbildung zu werben. Bedenke, dass das Referendariat gerade dazu geschaffen wurde, der bzw. dem Referendar:in die Möglichkeit einzuräumen, Fehler zu begehen und aus diesen lernen zu können, ohne dass dies für sie bzw. ihn mit weiterreichenden beruflichen Folgen verbunden ist. Nutze dies, denn die Vorsprache bei deinem späteren Dienstherrn oder der Anruf bei deiner Berufshaftpflichtversicherung wird weit aus schmerzlicher ausfallen.

i JURCASE INFORMIERT:

Du findest die zivilrechtliche Beweisaufnahme spannend? Vielleicht solltest du dir dann einmal den Beitrag von Herrn Dr. Janko Büßer, Richter am Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg, Dozent und Autor, in unserer letzten Ausgabe anschauen, in der er auf die folgende Frage einging: „Herr Dr. Büßer, würden Sie heute wieder Richter werden wollen?“. Zu unserer letzten Ausgabe und zu den Ausgaben davor geht es [HIER](#).





Fachanwalts-Lehrgänge

// Hybrid

Das Beste aus **zwei** Unterrichtswelten:

→ **Sie haben die Wahl - Präsenz- u./o. Online-Unterricht**

- Mehr Planungssicherheit - auch wenn durch behördliche (oder andere) Vorgaben die Präsenzform nicht möglich ist
- Auch eine reine ONLINE-Teilnahme möglich (Klausuren müssen in Präsenzform geschrieben werden)
- Verschiedene Klausurorte deutschlandweit
- Mehr Flexibilität in Ihrer persönlichen Zeiteinteilung
- Wechsel Ihrer Unterrichtsform d.h. in Präsenz- u/o. Online-Form je Lehrgangseinheit möglich
Teilnahmeform kann bis 10 Tage vor der jeweiligen Lehrgangseinheit kostenfrei gewechselt werden
- Sparen Sie Zeit und Geld durch die Teilnahme an der Online-Form - keine Fahrt- und Übernachtungskosten, keine Parkgebühren, keine langen Anfahrtszeiten
- Sie können aber auch in Präsenzform teilnehmen, um sich persönlich mit den Referierenden und den Teilnehmenden vor Ort austauschen zu können.
- Qualifizierte, praxisorientierte, erfahrene Referentinnen & Referenten



ARBER
SEMINARE

Anwaltsfortbildung

ARBER-seminare.de | T. 07066 - 9008-0 | kontakt@arber-seminare.de

14
Fachbereiche
→ jetzt
informieren



2 DIE STRAFRECHTS- STATION: ANKLAGESCHRIFT ER- FOLGREICH GESTALTEN – FEHLER ERKENNEN UND VERMEIDEN

Die Einzelausbildung in der Strafrechtsstation findet in aller Regel bei der Staatsanwaltschaft statt, soweit man sich nicht aktiv für eine Ausbildung beim Strafgericht entschieden hat. Aber auch in diesem Fall bleibt die Anklageschrift nahezu unausweichlich, da sie oft Bestandteil des Zweiten Staatsexamens ist.

Die Anklageschrift muss, sowohl in der Einzelausbildung als auch im Staatsexamen nicht nur inhaltlich überzeugen, sondern auch formalen Ansprüchen genügen. Schließlich sind es oft die scheinbar einfachen Fehler, die einen ersten Eindruck trüben können – sei es bei den Ausbilder:innen oder den Korrektor:innen. Unsere Redakteurinnen *Flavia* und *Jesina* geben deshalb Einblicke, Tipps und Tricks, wie man eine Anklageschrift erfolgreich meistert.

WAS MAN IN EINER ANKLAGESCHRIFT SO ALLES FALSCH MACHEN KANN

von *Flavia*

„Wir müssen reden“, hat sie gesagt und „setzen Sie sich“. Nach einem langen AG-Tag ließ ich mich auf einen der gepolsterten Stühle im Büro meiner Ausbilderin nieder, die rund um einen Holztisch stehen, auf dem so viele Süßigkeiten liegen, dass meine Akten regelmäßig kaum mehr drauf passen. Genau so wird mein Büro später auch einmal aussehen, das schwöre ich mir.

„Ihre Akten sind eigentlich ganz geil, aber dennoch muss ich immer noch viel darin ändern.“

Da war er – der Satz, den kein:e Referendar:in gerne hört. Knapp zwei Stunden später verlasse ich ihr Büro leicht geknickt, aber dennoch bestrebt, meine Akten künftig „noch geiler“ zu machen, damit die Chefin künftig nichts mehr zu bemängeln hat. Materiellrechtlich klappt bei mir alles ganz gut, aber eine Anklageschrift ist in stilistischer und formaler Hinsicht eine völlig eigene Textgattung, die es zu erlernen gilt. Zudem ist eine Abschlussverfügung im Examen so sicher wie das Amen in der Kirche und was für Akten im RL (Real Life für alle Nicht-Gamer) gilt, gilt gleichermaßen für die Examensklausuren.

WAS ALSO HABE ICH FÜR FEHLER GEMACHT? UND WIE GEHT ES RICHTIG?

IN DER ANKLAGESCHRIFT

- **Gesetzliche Vertreter:innen nicht angegeben:** Was man bei Minderjährigen wohl kaum vergisst, muss man natürlich auch bei Volljährigen beachten, die eine:n gesetzliche:n Vertreter:in für diesen Bereich haben.
- **Aktenzeichen nicht angegeben.**

Bei Haftsachen gelten einige Besonderheiten: Wegen § 121 StPO ist eine Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinweg mit zahlreichen Schwierigkeiten verbunden und grundsätzlich nur möglich, „wenn die besondere Schwierigkeit oder Umfang der Ermittlungen“ ein früheres Urteil nicht zulassen.

- **Haftprüfungstermin fehlt oder ist falsch berechnet:** Darf auf keinen Fall bei einer Haftsache passieren!
- **„Haft in anderer Sache“ fehlt:** Ist ein:e Angeschuldigte:r wegen einer anderen Sache in Untersuchungshaft, so muss darauf trotzdem in der Anklageschrift hingewiesen werden.

IM ABSTRAKTEN ANKLAGESATZ

- **Nicht den genauen Gesetzeswortlaut übernommen:** Der abstrakte Anklagesatz ist nicht der richtige Ort für Schöngestigkeit. Streng am Gesetzeswortlaut orientieren und schon kann eigentlich nichts mehr schiefgehen.
- **Tateinheit und Tatmehrheit falsch aufgebaut:** Taten, die in Tateinheit begangen wurden, werden maximal mit Buchstaben oder gar nicht nummeriert, tatmehrheit-

lich begangene Taten als „1., 2., etc.“ bezeichnet.

- **Zu viel oder zu wenig zusammengefasst:** Bei zahlreichen tatmehrheitlich begangenen Taten bietet es sich an, mehrere zusammenzufassen – allerdings nur, wenn es dadurch nicht zu unübersichtlich wird. Wenn ein:e Täter:in beispielsweise in 12 Fällen einen Betrug und eine Urkundenfälschung jeweils tateinheitlich begangen hat und dabei in den Fällen 1,5,9 und 12 der Betrug nur versucht war, bei 2,3,7 und 9 die Urkundenfälschung, in allen anderen Fällen beide vollendet aber teilweise noch weitere Delikte in Tateinheit vollendet oder versucht, dann blickt keiner mehr durch. Hier muss man zugunsten der Verständlichkeit jedes Delikt einzeln auflisten, auch wenn man dann neun Mal den gleichen abstrakten Tatbestand formuliert. In der Klausur allerdings wird der Zeitdruck das natürlich nicht zulassen.

IM KONKRETEN ANKLAGESATZ

Der konkrete Anklagesatz, der in der mündlichen Verhandlung vom Sitzungsvertreter mitvorgelesen wird, schildert das Geschehen, das letztlich den abstrakten Anklagesatz begründet. Deshalb muss er alles enthalten, was für die Bejahung des Tatbestandes an Sachverhalt notwendig ist.

- **Blattzahlen nicht angegeben:** Auch im konkreten Anklagesatz wird auf die jeweiligen Blattzahlen einer Akte verwiesen.
- **Die Vorgeschichte zu ausführlich erzählt:** Wenn es nicht unmittelbar zum Tatbestandsgeschehen führt, gehören lange Ausführungen zur Vorgeschichte der Tat in das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen zur Sache und nicht in den konkreten Anklagesatz.

- **Subjektiver Tatbestand fehlt:** Im konkreten Anklagesatz muss sich, wie schon erwähnt alles wiederfinden, was einen Tatbestand begründen soll. Sofern es nicht völlig offensichtlich ist, gehören deshalb auch Ausführungen zum Vorsatz der Täterin bzw. des Täters in den konkreten Anklagesatz.
- **Paragrafenkette falsch sortiert:** Nach dem konkreten Anklagesatz stehen die angewendeten Vorschriften. Zunächst werden in aufsteigender Reihenfolge die Delikte aus dem besonderen Teil des StGB aufgelistet, dann die maßgeblichen Paragrafen des allgemeinen Teils ebenfalls aufsteigend. Spielt das Nebenstrafrecht eine Rolle, so kommen diese Paragrafen in der Auflistung zwischen den besonderen Teil des StGB und den allgemeinen. Eine Ausnahme bilden die angewendeten Normen des JGG, die in einer neuen Zeile aufsteigend aufgelistet werden. Ein Fehler wäre es, beispielsweise die §§ 22, 23 StGB direkt hinter eine Norm des besonderen Teils zu schreiben, weil man deutlich machen möchte, dass ein bestimmtes Delikt im Versuchsstadium steckengeblieben ist.
- **Richtigerweise sieht es dann beispielsweise so aus:** Verbrechen und Vergehen, strafbar nach § 185, 249 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 52, 53 StGB.

BEWEISMITTEL

- **Sortierung der Zeug:innen:** Private Zeug:innen werden üblicherweise vor Polizeibeamt:innen aufgelistet. Ob man bei privaten Zeug:innen eine komplette Anschrift oder nur Postleitzahl und Wohnort angibt, handhabt jede:r Staatsanwält:in verschieden. In der Klausur wird die kurze Variante schon aus Zeitgründen vorteilhaft sein.

- **Urkunden als Augenscheinsobjekte qualifiziert:** Faustregel – was man verlesen kann, ist eine Urkunde und kein Augenscheinsobjekt.
- **Die korrekte Reihenfolge der Beweismittel nicht beachtet.** Richtigerweise kommen zunächst die Angaben der bzw. des Angeeschuldigten, dann die Zeug:innen, dann Sachverständige, dann Urkunden und zuletzt Augenscheinsobjekte.



WESENTLICHES ERGEBNIS DER ERMITTLUNGEN

Nach § 200 Abs. 2 StPO gehört in die Anklageschrift auch das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen, wovon bei Anklagen vor der bzw. dem Strafrichter:in (§ 25 GVG bei Vergehen, bei denen eine Maximalstrafe von zwei Jahren erwartet wird) abgesehen werden kann. Im Examen ist eine Anfertigung des wesentlichen Ermittlungsergebnisses meistens erlassen.

- **Unnötige Wiederholungen:** In der Praxis wird beim wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen zur Sache regelmäßig eine allgemeine Klausel vorangestellt, wonach

„zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Anklagesatz Bezug genommen wird“.

- **Keine Ausführungen zur Person:** Das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen erstreckt sich auch auf die zur Person der bzw. des Angeeschuldigten vorgefundenen Ermittlungsergebnisse wie beispielsweise dessen Familienstand, Vorstrafen, Beruf und gegebenenfalls eine Betäubungsmittelabhängigkeit.

ANTRÄGE

- **Anträge über die Sicherstellung von Gegenständen vergessen**
- **Beordnung einer Verteidigerin bzw. eines Verteidigers:** Sofern noch nicht bereits geschehen, muss vor allem in den Fällen notwendiger Verteidigung (Katalog des § 140 StPO) der bzw. dem Angeeschuldigten ein:e Verteidiger:in beigeordnet werden. Ein diesbezüglicher Antrag ist hier zu stellen.
- **Falsches Gericht:** Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den §§ 6 ff. StPO, die sachliche nach den §§ 24, 74, 74a, 120 GVG. Wichtig ist vor allem, dass die bzw. der Strafrichter:in am Amtsgericht nur zuständig ist, wenn eine Strafe von nicht mehr als zwei Jahren Freiheitsstrafe erwartet wird.

i JURCASE INFORMIERT:

Wenn du das Gefühl hast, dass dir die Zeit davonrennt, dann kürze das Gutachten ggf. ab und widme dich dem praktischen Aufgabenteil, sprich dem prozessualen Gutachten, der Abschlussverfügung, und der Anklageschrift. Dass du ein Gutachten schreiben kannst, wissen die Korrektor:innen bereits. Im Zweiten Staatsexamen kommt es vielmehr darauf an, praxisorientiert zu arbeiten!



DEIN SPICKZETTEL FÜR DIE AKTENBEARBEITUNG BEI DER STAATSANWALTSCHAFT UND FÜR DIE STRAFRECHTS-KLAUSUR IM ZWEITEN STAATSEXAMEN

von *Jesina*

Im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Ausbildung des Referendariats lernen Referendar:innen, neben der Anfertigung eines (prozessualen) Gutachtens, auch verschiedene Abschlussverfügungen anzufertigen. Die wohl praktisch am häufigsten vorkommende und damit auch examensrelevanteste Abschlussverfügung ist die Anklageschrift. Deshalb wird bereits im Rahmen der Einzelausbildung auf die saubere Strukturierung der Anklageschrift Wert gelegt.

Welche **fünf Fehler** hier immer wieder gemacht werden – und wie sie vermieden werden können, stelle ich dir im Rahmen dieses Beitrages vor.

Dabei ist es empfehlenswert, den Aufbau in allen Details noch einmal im Lehrbuch oder Skript nachzuschlagen! Achte hierbei auch auf Spezifitäten deines Bundeslandes: dein:e AG-Leiter:in wird dir hierzu weitere Tipps mit auf den Weg geben!

I. RUBRUM

- Die anklagende Staatsanwaltschaft und das Aktenzeichen der Staatsanwaltschaft sind oben links anzugeben, Ort und Datum der Anklageerhebung rechts daneben.

Beispiel:

Staatsanwaltschaft Essen, den TT.MM.JJJJ
...Js.../...

- Unter das Aktenzeichen gehört der Adressat, also entweder das Amts- oder Landgericht.

1. Achtung, hier lauert bereits die erste Fehlerquelle!

Denn liegt ein Verbrechen vor, kann niemals die bzw. der Strafrichter:in zuständig sein; auch wenn diese:r generell eine Strafgewalt von bis zu zwei Jahren hat, ist diese:r **nur für Vergehen** zuständig.

Häufig wird auch die Zuständigkeit des Schwurgerichts verkannt, welches für Katalogtaten nach § 74 Abs. 2 GVG in Betracht zu ziehen ist, also **sämtliche Verbrechenstatbestände mit Todesfolge**.

Zusammenfassend ergibt sich folgende Zuständigkeitsverteilung:

AMTSGERICHT

- **Strafrichter:in:** Vergehen mit Straferwartung bis 2 Jahre; Privatklagedelikte
- **Schöffengericht:** Vergehen mit Straferwartung über 2 Jahre

LANDGERICHT

- **Große Strafkammer:** Vergehen und Verbrechen mit Straferwartung über 4 Jahre
- **Schwurgericht:** Katalogtat nach § 74 Abs. 2 GVG

Soll Anklage zu einem der **Jugendgerichte** erhoben werden, ist wie im Erwachsenenverfahren über die Eröffnung vor der bzw. dem einzelnen Richter:in oder einem Kollegialgericht zu entscheiden (Jugendrichter:in, Vors. des Jugendschöffengericht oder Jugendkammer).

II. ANKLAGESATZ

Die inhaltlichen Anforderungen des Anklagesatzes ergeben sich aus § 200 StPO iVm Nr. 110 Abs. 2 c RiStBV.

- Eingeleitet wird der Anklagesatz mit den Worten ... „wird angeklagt, ...“.
- Im Weiteren folgen Angabe von Tatzeit und Tatort (z.B. am 12. Juni in Essen).
- Anschließend ist die Anzahl der jeweils selbstständigen Handlungen einer oder eines Angeschuldigten oder mehrerer Angeschuldigter zu nennen (*der Angeschuldigte J ... durch drei selbstständige Handlungen, der Angeschuldigte R ... durch zwei selbstständige Handlungen*).

2. Fehlerquelle!

Viele Referendar:innen vergessen, dass die oder der im Gutachten zu benennende Beschuldigte nunmehr in der Anklageschrift als *Angeschuldigte:r* zu bezeichnen ist! Auch wenn die Zeitnot in strafrechtlichen Klausuren sehr groß ist, solltest du mit den Bezeichnungen nicht durcheinander geraten.

- Im anschließenden **Abstraktum**, also der Benennung der gesetzlichen Merkmale der Tat, sind die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale zu nennen, woran sich auch schon eine **weitere Fehlerquelle** anschließt:

Absicht weggenommen zu haben, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen und

- b. vorsätzlich einen anderen Menschen körperlich misshandelt zu haben...

Die Konkretisierung ist mit einer Einleitung zu beginnen (*Dem Angeschuldigten wird Folgendes zur Last gelegt*);

Die Sachverhaltsschilderung erfolgt grundsätzlich im Imperfekt.

3. Fehlerquelle!

Gerade bei **Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen** sind die **Schuldformen** mitzuteilen! Vor allem die Straßenverkehrsdelikte nach §§ 315 ff. StGB bergen eine besondere Fehlerquelle, denn sie bieten bezüglich Tathandlung und Taterfolg verschiedene Kombinationsmöglichkeiten beider Schuldformen.

Zum Beispiel:

*„... vorsätzlich im Straßenverkehr ein Fahrzeug geführt zu haben, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke nicht in der Lage war, das Fahrzeug sicher zu führen und dadurch **fahrlässig** den Leib eines anderen Menschen...“*

- Zu den gesetzlichen Merkmalen gehören nicht nur die Tatbestandsmerkmale, sondern auch die Täterschafts – und Teilnahmeformen und der Versuch („gemeinschaftlich“, „durch eine:n andere:n“, „versucht zu haben“, etc.); Handelt die oder der Täter:in durch Unterlassen, ist dies im Abstraktum ebenfalls mit aufzuführen.
- Verwirklicht ein:e Angeschuldigte:r mehrere Straftatbestände, sind auch diese mit anzuführen. In Tateinheit begangene Delikte können dann wie folgt ausformuliert werden:

... **durch dieselbe Handlung**

- a. mit Gewalt gegen eine Person eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der

4. Fehlerquelle!

Achtung: Knackpunkt der Konkretisierung ist es, die im Abstraktum genannten **objektiven und subjektiven Merkmale** mit Sachverhalt zu füllen! Auch im Rahmen der Konkretisierung werden gerade die subjektiven Tatbestandsmerkmale vergessen.

- Zur Tatangabe gehören u.a. die Angabe des **Wertes der Beute**, die **Höhe des Schadens** und die **Folgen für die oder den Verletzte:n der Tat**; es ist auch für das Verständnis der Leserin bzw. des Lesers unerlässlich, die Nutzung von etwaigen Tatwaffen und Kausalzusammenhänge zu benennen.
- Auch wenn die Tat in Mittäterschaft verwirklicht wurde, muss dies im Konkretum verdeutlicht werden (*„...durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken...“*).

III. ANZUWENDENDE STRAFGESETZE

- Die Deliktsnatur ist voranzustellen (*Verbrechen oder Vergehen*).
- Anschließend sind die Straftatbestände in aufsteigender Reihenfolge zu benennen, also auch der Absatz, Satz, Variante, Nummer und ggf. Buchstabe.

- Danach sind die **Vorschriften des Allgemeinen Teils** zu nennen, also Täterschafts – und Teilnehmerformen (§§ 25 ff. StGB).
- Die Konkurrenzvorschriften folgen abschließend (§§ 52, 53 StGB).
- Nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils folgen die strafrechtlichen Nebengesetze, welche vor allem im Zusammenhang mit Verkehrsdelikten auftauchen, u.a. §§ 69, 69a StGB.

5. Fehlerquelle!

Natürgemäß ist beim Runterschreiben der Anklageschrift die Schreibzeit bereits so gut wie abgelaufen! Dabei übersehen viele Referendar:innen, dass über die in der Tat verwendeten und/oder erlangten Gegenstände nach den **§ 73, 74 ff. StGB** zu entscheiden ist, gerade diese „Kleinigkeiten“ entscheiden jedoch über ganze Notensprünge.



- Dabei genügt meist ein Satz, um der bzw. dem Korrektor:in zu verdeutlichen, dass du z.B. das vom Täter verwendete Messer nicht vergessen hast: *„Das von dem Angeschuldigten ... bei der Tat verwendete Messer unterliegt der Einziehung, § 74 Abs. 1 StGB“.*

IV. BEWEISMITTEL

Die Auflistung der Beweismittel birgt keine großen Schwierigkeiten. Anzuführen sind diese in folgender Reihenfolge:

- Einlassung der bzw. des Angeschuldigten
- Zeug:innen
- Sachverständige
- Urkunden
- Augenschein

EIN TIPP VON JESINA

Um bei den teilweise sehr umfangreichen und detailreichen Aktenauszügen nicht den Überblick zu verlieren, ist es zudem empfehlenswert, verschiedene Notizzettel anzulegen, sprich jeweils einen für das prozessuale Gutachten, für die Abschlussverfügung und die Anklageschrift, und dir parallel zur Bearbeitung des Aktenauszuges immer wieder Notizen zu machen.

Dies erfordert zwar Übung, hilft dir aber, den Überblick nicht zu verlieren.

i JURCASE INFORMIERT:

Es ist stets ratsam, zusätzlich mit einem Skript zu arbeiten, um auf alle Eventualitäten, die hier vielleicht auch nicht angesprochen wurden, vorbereitet zu sein. Skripte und Lehrbücher, die dich bei deiner Einzelausbildung und bei der Examensvorbereitung sinnvoll unterstützen können, findest du auch bei uns im [JurCase Shop!](#)

Tabea (34),
Juristin

Arbeite gemeinsam mit mir

IM AUFTRAG DER DEMOKRATIE!

Bewirb dich als Volljurist*in beim Verfassungsschutz.

Wir bieten Volljurist*innen als Nachwuchsführungskräften vielfältige Einsatz- und Entwicklungsmöglichkeiten sowie eine unbefristete Einstellung in ein Beamtenverhältnis.



Scannen für Jobangebote



Bundesamt für
Verfassungsschutz

WERDE VERFASSUNGSSCHÜTZER*IN.

Mehr Informationen unter
[verfassungsschutz.de/karriere](https://www.verfassungsschutz.de/karriere)



3 DIE VERWALTUNGSSTATION: DIE ERSTEN WOCHEN – EINFÜHRUNGSWOCHE UND MEHR

Die Verwaltungsstation beginnt, wie im Grunde jede Station (Ausnahme ist hier i.d.R. die Wahlstation), mit einer Einführungsveranstaltung. Diese dauert, abhängig vom Bundesland, entweder eine Woche (z.B. in Hessen) oder zwei Wochen (z.B. in Bayern). In diesem Beitrag beleuchten wir zunächst Allgemeines zur Einführung sowie die zweiwöchige Einführungsveranstaltung, die unsere Redakteurin *Svenja* durchlaufen hat. Im Anschluss blicken wir etwas nördlicher. Unsere Redakteurin *Mona* berichtet von ihren Erfahrungen aus der Einführungswoche in Hessen. Auch unsere Redakteurin *Flavia* widmet sich in ihrem Erfahrungsbericht der Einführungswoche in Hessen, gibt darüber hinaus aber auch Einblicke in die ersten Wochen danach, konkret zur Regelarbeitsgemeinschaft und zur Einzelausbildung.

Es ist wichtig besonders zu erwähnen, dass sich diese Erfahrungsberichte zwar auf bestimmte Bundesländer beziehen, die wesentlichen Inhalte der juristischen Ausbildung jedoch in allen Bundesländern nahezu iden-

tisch sind, sodass diese Erfahrungen auch für diejenigen Referendar:innen interessant und eine Hilfestellung sein können, die ihren juristischen Vorbereitungsdienst nicht in einem dieser Bundesländer absolvieren.

DIE EINFÜHRUNG IN DIE VERWALTUNGSSTATION IN BAYERN

von *Svenja*

Die Zeit vergeht wie im Flug. Schon wieder ist eine Station zu Ende gegangen und die nächste steht schon vor der Tür. Auch das Examen rückt langsam näher – und damit auch die Lernphase.

Zwar bin ich froh, dass die zeitintensive Strafrechtsrechtsstation endlich vorbei ist, das heißt für mich jedoch auch, dass es nun langsam losgeht mit dem Lernen und vor allem mit dem Wiederholen der alten Stationen. Ich habe mir hierfür bereits alle drei Kaiser Skripte zum materiellen Recht besorgt und mir fest vorgenommen, diese durchzuarbeiten. Zusätzlich möchte ich gerne alte Klausuren aus Klausurenkursen schreiben bzw. zumindest gliedern. Da ich es nicht einmal schaffe, den freiwilligen Klausurenkurs regelmäßig mitzuschreiben, kommt ein kommerzieller Klausurenkurs für mich nicht in Frage, da ich weiß, dass ich es

einfach nicht schaffen werde, die Klausuren in der angegebenen Zeit zu schreiben. Deshalb besorge ich mir lieber alte Klausuren, die ich dann selbst korrigiere – damit bin ich auch für den Schwerpunkt in der Uni gut gefahren.

ALLGEMEINES

Den praktischen Teil der Verwaltungsstation verbringt man in Bayern entweder beim Landratsamt oder bei der Regierung. Weiterhin gibt es die Möglichkeit die Hälfte der Zeit (2 Monate) beim Verwaltungsgericht zu verbringen. Anders als in der Strafstation verbringt man hier jedoch in der Regel sehr viel weniger Zeit.

Der theoretische Teil findet nicht mehr beim Landgericht, sondern bei der Regierung statt, sodass sich auch die Ansprechpartner:innen für Urlaub, Krankheit etc. ändern. Selbstverständlich wechselt auch die bzw. der Ausbilder:in. Anders als noch bei der Zivil- oder Strafstation wechseln unsere Ausbilder:innen pro AG-Einheit, sodass sich der AG-Alltag immer ein wenig anders gestaltet.

Insgesamt sind die Einheiten kürzer geworden, jedoch kommen zusätzlich zur Verwaltungs-AG noch die Justiz-AG (die einfach weiterläuft), sodass man sich hier nun auf mehr als ein Rechtsgebiet konzentrieren muss.

DER EINFÜHRUNGSLERHGANG

Der Einführungslehrgang bestand aus 8 Einheiten (jeweils von 9-13 Uhr) verteilt auf zwei Wochen sowie zwei Ausbilder. Wie schon in den Einführungslehrgängen zuvor, hangelten wir uns an einem Fall entlang und kamen so von dem ersten behördlichen Bescheid schließlich zur Vollstreckung des verwaltungsgerichtlichen Urteils.

Auch wie in den anderen Stationen wiederholt sich das materielle Recht aus dem Ersten Examen. Dieses ist, wie auch zuvor schon, die

Grundlage, auf der alles aufgebaut wird. Hier sollte zumindest das Grundwissen also sitzen.

Alles Weitere ist dann eine Sache der Übung und Wiederholung. Genau dieser werde ich mich jetzt widmen und mich auf die erste Klausur nächste Woche vorbereiten.



DIE EINFÜHRUNGSWOCHE IN DER VERWALTUNGSSTATION IN HESSEN

von *Mona*

Aus der Zivilstation und aus der Strafstation war man es gewohnt, dass in der Einführungswoche keine Zeit verschwendet wird und man direkt in den examensrelevanten Stoff einsteigt. Im Gegensatz dazu empfand ich die Einführungswoche in der Verwaltungsstation als reine Zeitverschwendung.

Zwei Wochen vor Stationsbeginn erhielten wir zunächst postalisch eine sogenannte „Handakte“ zur Verwaltungsstation in Hessen. Diese stellt einen Leitfaden für die Arbeit in der Verwaltungsstation dar und beinhaltet sehr hilfreiche Übersichten über die Verwaltungs-

strukturen in Hessen. Besonders für Referendar:innen, die nicht in Hessen studiert haben, kann die „Handakte“ einen guten ersten Einblick vermitteln.

In Darmstadt wird die Einführungs-AG nicht von der bzw. dem Regel-AG-Leiter:in geführt. An den fünf Tagen referierten vier verschiedene Personen über ihre tägliche Arbeit in der hessischen Verwaltung. Sinn und Zweck der Einführungswoche ist wahrscheinlich, den Referendar:innen einen Überblick über die verschiedenen Verwaltungstätigkeiten in Hessen zu geben. Wer eine Vorbereitung auf die Arbeit in der Einzelausbildung erwartete, wurde hier bitter enttäuscht.

UMFASSENDE VORBEREITUNG? LEIDER NEIN!

Der erste Tag der Verwaltungsstation startete mit einer ca. dreistündigen Veranstaltung mit dem Titel „Verwaltungsaufbau in Bund, Ländern und Gemeinden“. Die Veranstaltung hatte jedoch sehr wenig mit der Betitelung zu tun. Wir wurden in den drei Stunden vor allem über die Arbeit in einem Ministerium und den Lebenslauf des Referenten aufgeklärt.

Der zweite und dritte Tag war dann schon wesentlich brauchbarer gewesen. Der Ausgangsbescheid war hier der Schwerpunkt gewesen. Zudem wurden viele Grundlagen des hessischen Kommunalrechts wiederholt.

Am vierten Tag durften wir uns mit dem Wohngeld beschäftigen. Völlig irrelevant für das Examen, jedoch könnte dieses Thema für die bzw. den ein oder andere:n Referendar:in interessant sein. Der Referent erwähnte zudem, dass er eigentlich auch über das examensrelevante hessische Baurecht hätte referieren können, jedoch seiner Meinung nach das Wohngeld für die Referendar:innen viel interessanter wäre.

Am letzten Tag der Einführungs-AG behandelte der Referent das Thema „Veterinärwesen

und Verbraucherschutz“. Hierzu wurde uns ein mind. 50-seitiges Handout ausgeteilt. Der Schwerpunkt des Vortrags bildete vor allem das Tierschutz- und Weinrecht. Hierbei wurden auch einige examensrelevante Konstellationen aus dem Tierschutzrecht (z. B. Ausnahmegenehmigungen bei der Schächtung) besprochen.

FAZIT

Zusammenfassend ist über die Einführungswoche festzustellen, dass es zum Teil interessant war über die Tätigkeiten der einzelnen Referenten zu erfahren. Im Hinblick auf das Examen sind die fünf Tage jedoch – meiner bescheidenen Meinung nach – nicht wirklich sinnvoll gefüllt gewesen. Ich habe mir wirklich mehr erwartet. Gleich morgen geht es zur Einzelausbildung ins Rechtsamt und mein Wissensstand über das Verwaltungsverfahren hat sich nach fünf Tagen so gut wie gar nicht erhöht. Um mich morgen nicht komplett zu blamieren, werde ich wohl noch den Abend mit Verwaltungsrecht verbringen müssen.

i JURCASE INFORMIERT:

Damit dir nicht das gleiche Schicksal ereilt, wie der armen Mona, empfehlen wir stets zeitgleich zur Einführungs- und Regelarbeitsgemeinschaft mit entsprechenden Skripten zu arbeiten. Skripte und Lehrbücher, die dich bei deiner Einzelausbildung und bei der Examensvorbereitung sinnvoll unterstützen können, findest du auch bei uns im [JurCase Shop!](#)

DEIN STAATSEXAMEN.
DEIN JURCASE.
DEINE ENTSCHEIDUNG.



DIE NUMMER 1 BEI DER VERMIETUNG VON
GESETZESTEXTEN UND KOMMENTAREN!

5€

DEIN EXKLUSIVER
RABATT-CODE:

ASSESSORJURIS5

JURCASE.COM



MEINE ERSTEN ZWEI WOCHEN IN DER VERWALTUNGSSTATION

von *Flavia*

Pünktlich zum Ende des Sommers endete auch unsere Strafrechtsstation und der September läutete die nächste und bereits dritte Etappe auf unserem Weg zum Zweiten Staatsexamen – die Verwaltungsstation – ein.

Im Gegensatz zur Strafstation, bei der wir an meinem Standort einer bzw. einem Richter:in oder Staatsanwalt zugeteilt wurden und lediglich einen Wunsch äußern durften, ob wir lieber ans Gericht oder zur Staatsanwaltschaft möchten, können wir die Verwaltungsstation relativ frei planen. Dabei ist es grundsätzlich auch möglich, einen Teil der Station im Ausland oder in anderen Bundesländern zu verbringen.

Die selbstständige Gestaltung der Station erfordert allerdings auch, dass wir uns rechtzeitig – also spätestens in der Strafrechtsstation – um eine solche Stelle bemühen. Insbesondere sehr beliebte Stationen sind oft bereits Monate vorher belegt.

Zeitlich durchlaufen wir in Hessen die Verwaltungsstation im neunten bis zwölften Monat des Referendariats. Mit dem Beginn der Verwaltungsstation bleibt uns daher nur noch

ziemlich genau ein Jahr bis zu den Examensklausuren, sodass diese unweigerlich immer stärker in unseren Fokus rücken.

Deshalb sollte man bei der Planung der Verwaltungsstation darauf achten, dass neben dem freien Tag für die verpflichtende Regelarbeitsgemeinschaft, sofern möglich, auch ein ganzer oder halber Tag für die Übungsklausuren und zum Lernen bleibt. Leider werden an unserem Standort momentan keine Übungsklausuren im öffentlichen Recht angeboten, wir dürfen aber an einem circa 80 Kilometer entfernten Verwaltungsgericht am Klausurenkurs teilnehmen.

Spätestens jetzt ist es auch an der Zeit, unsere Anwaltsstation zu planen, da viele der beliebten Kanzleien bereits ihre Referendar:innen für die Station haben. Bei mir war die Auswahl der Anwaltsstation wenig spektakulär, da für mich feststand, dass ich sie auf jeden Fall in der Kanzlei verbringen möchte, in der ich seit mehreren Jahren nebenher als wissenschaftliche Mitarbeiterin arbeite.

EINFÜHRUNGS- UND REGEL- ARBEITSGEMEINSCHAFT

Dass die Arbeitsgemeinschaften völlig unterschiedlich ablaufen können, haben wir mittlerweile gesehen. Während wir in der Zivilstation viele Referate gehalten haben und ansonsten hauptsächlich über Frontalunterricht ausgebildet wurden, lösten wir in der Strafrechts-AG meistens Klausuren und Aktenvorträge in Gruppenarbeit und besprachen diese dann mündlich. Je nachdem, was für ein Lerntyp man ist, mag einem die eine oder andere AG demnach mehr zusagen.

Unsere Einführungs- und auch die Regelarbeitsgemeinschaft in der Verwaltungsstation wird von einem erfahrenen Richter des Landessozialgerichts geleitet.

Wer dachte, nach der doch – verglichen mit

der Zivilstation – sehr arbeitsintensiven Strafstation etwas verschlafen zu können, der wurde allerdings schnell eines Besseren belehrt:

Im Schnelldurchlauf wiederholten wir innerhalb dieser fünf Tage das allgemeine Verwaltungsrecht und das Verwaltungsprozessrecht sowie Auszüge aus dem Bau-, Kommunal- und Polizeirecht – jeweils bereits gespickt mit Besonderheiten für das Zweite Staatsexamen.

Bereits drei Tage nach der Einführungs-AG musste ich mein erstes Referat über die Zustellung im Verwaltungsverfahren halten, was zusammen mit der Nachbereitung der Woche und der obligatorischen Septembererkältung eine ziemliche Herausforderung war.

Wie auch schon in der Zivilstation wird fast jede Woche einer von uns ein Referat halten. Daneben müssen wir sowohl eine Klausur als auch einen Aktenvortrag bewältigen.

Schon nach dieser kurzen Zeit steht fest, dass wir voraussichtlich sehr viel in der AG lernen werden und zum dritten Mal in Folge großes Glück mit dem AG-Leiter erwischt haben!

EINZELAUSBILDUNG

Meine Einzelausbildung in der Verwaltungsstation habe ich aufgeteilt, was wohl in den meisten Bundesländern möglich ist. Sofern man, wie ich, innerhalb der Station auch an das Verwaltungsgericht möchte, ist es bei uns sogar vorgeschrieben, dass wir für die Hälfte der Station etwas anderes machen müssen.

Deshalb bin ich zunächst für zwei Monate beim Kreisausschuss im Rechtsamt und dann im Anschluss für weitere zwei Monate beim Verwaltungsgericht.

Für das Rechtsamt habe ich mich entschieden, weil ich mir davon eine bunte Mischung an praxis- (und natürlich auch) examensrelevanten Themen verspreche.

Die Arbeitszeiten, die eine:n Referendar:in in so einer Behörde erwarten, sind dabei sehr unterschiedlich. Mein AG-Kollege, der bei einem anderen Kreis im Rechtsamt sitzt, muss zwei Tage präsent sein und Akten bearbeiten, während ich alle Akten mit nach Hause nehmen darf. Wieder andere berichten davon, dass sie bis auf den AG-Tag sogar täglich in der Behörde die ganz normalen Bürozeiten mitmachen müssen, was natürlich nicht viel Spielraum für die Nachbereitung der AG und den Besuch eines Klausurenkurses lässt. Optimalerweise klärt man daher bereits bei der Bewerbung die Arbeitszeiten mit ab.



An meinem ersten Tag in der Behörde lernte ich zunächst alle Mitarbeiter:innen der Abteilung kennen. Innerhalb der Abteilung bearbeitet jede:r Mitarbeiter:in einen eigenen Teilbereich, oftmals werden Akten aber auch im Team besprochen. Im Gegensatz zu den vorherigen Stationen habe ich hier auch nicht nur einen einzigen Ausbilder, sondern darf bei jedem mal reinschnuppern, Akten übernehmen und zu Terminen mitkommen.

Meine erste Akte durfte ich sodann direkt mitnehmen und bis zum Ende der Woche bearbei-

ten. Zu entscheiden ist im Rahmen des Widerspruchsverfahrens über das Anliegen einer Schülerin, die eine auswärtige Schule besucht und hierfür die Fahrtkosten erstattet haben möchte.

Etwas unglücklich ist es, dass unser Juris-Zugang, den wir mit Beginn des Referendariats erhalten haben, nur für die ersten beiden Stationen gültig war, die meisten von uns aber keinen Arbeitsplatz in der Behörde haben und Akten daher zu Hause bearbeiten müssen.

Ansonsten macht die Station bislang sehr viel Spaß, was ich vorher so nicht unbedingt erwartet hätte und sicher wird sie auch wieder viel zu schnell vorbei sein.

i JURCASE INFORMIERT:

Wie unsere Redakteurin *Flavia* bereits sagte, diese Station benötigt eine selbstständige Gestaltung, was wiederum eine rechtzeitige Bewerbung erfordert, da anderenfalls die besonders beliebten Einzelausbildungsstellen vergriffen sind. Du bist auf der Suche nach einem TOP-Arbeitgeber im öffentlichen-rechtlichen Bereich für deine Einzelausbildung in der Verwaltungsstation? TOP-Arbeitgeber und ausgeschriebene Stellen findest du bei [JurCase-Jobs](#).



1A vorbereitet

Mit der **Heuking Academy** bieten wir unseren Mitarbeitern vielseitige Qualifizierungsprogramme, die sie kontinuierlich fördern, das Profil schärfen und sie nach vorne bringen.

Unser Seminar- und Workshopangebot für Referendare w/m/d und wissenschaftliche Mitarbeiter w/m/d:

- **Kooperation mit „Kaiserseminare“ und „Akademie Kraatz“**
 - Live-Online-Repetitorien
 - Klausurenkurse
- **Interne Young Talents AG**
Klausurvorbereitung
mit Anwältinnen von Heuking
- **Mentoring-Programme**
- **Teilnahme an Praxisgruppenseminaren**
z.B. Corporate Training, Arbeitsrecht, Prozessrecht
- **Speed Reading –**
„Schneller und klüger lesen“
- **Imagetraining –**
„Der erste Eindruck zählt“
- **Legal English Course**
- **Heuking Mediathek**
 - Erfahrungsberichte von Partnern zu Akquise und Karriere
 - Kurse zu Mental Health und Mindset



Wir wollen täglich besser werden.



4 DIE ANWALTSSTATION: DAS MANDAT ALS ANWÄLTLICHER ARBEITSALLTAG

In der Anwaltsstation offenbart sich der Arbeitsalltag einer angehenden Rechtsanwältin bzw. eines angehenden Rechtsanwalts in seiner ganzen Vielfalt und Komplexität. Dreh- und Angelpunkt ist dabei das anwaltliche Mandat. Deshalb werfen wir im ersten Teil dieses Beitrags einen detaillierten Blick auf den Aufbau eines Mandats, aufbereitet durch unseren Redakteur *Sinan*. Im zweiten Teil richten wir den Fokus auf den Arbeitsalltag von Referendar:innen in einer Kanzlei. Du erhältst also nicht nur allgemeine Informationen zur Einzelausbildung, sondern auch konkrete Beispiele zu den Aufgaben einer Referendarin bzw. eines Referendars in der Anwaltsstation. Einblicke geben uns hier unsere Redakteur:innen *Regina* und *Sebastian*. Es wird hier insoweit auch ein kleiner Blick auf die Examensvorbereitung geworfen.

VON MANDANTENAUFTRAG BIS ZUR VERHANDLUNG

von *Sinan*

ABLAUF BEIM GANG ZUM RECHTSANWALT

Die rechtliche Beratung dreht sich rund um die Mandantin bzw. den Mandanten. Ob dieser ein Großkonzern, ein mittelständisches Unternehmen oder einfach eine Privatperson ist. Als Rechtsanwält:in ist man primär ein:e Dienstleister:in und oft noch viel mehr. Wie läuft das eigentlich genau ab, bis es dann zu einer Verhandlung kommt? Und ist man als Rechtsanwält:in wirklich nur ein:e „Dienstleister:in“?

Ich möchte in diesem kurzen Blog mal den Ablauf vom Auftrag bis zur Verhandlung darstellen. Dabei betrachte ich den Weg dorthin aus Sicht eines Strafverteidigers, da ich in meiner aktuellen Ausbildungsstation einen Mandanten übernehmen durfte.

DER AUFTRAG

Bevor es überhaupt zu irgendeinem Vertrag kommen kann, muss die oder der Mandant:in natürlich erst den Weg zur bzw. zum Rechtsanwält:in

finden. Heutzutage googeln viele Mandant:innen nach entsprechenden Fachanwält:innen oder informieren sich über diverse Foren. Aber unabhängig von der Internetrecherche erfolgt oftmals der Mandantenauftrag auch noch aufgrund der klassischen Mundpropaganda.

DAS ERSTE BERATUNGSGESPRÄCH

Hat die bzw. der Mandant:in sich nun entschieden die Beratung der Rechtsanwältin bzw. des Rechtsanwalts in Anspruch zu nehmen, kommt sie bzw. er entweder spontan in die Kanzlei oder ruft vorab an und erhält einen Termin zu einem Beratungsgespräch. Dort wird der Mandantin bzw. dem Mandanten erst einmal Gelegenheit gegeben „frei Schnauze“ zu erzählen, welches Rechtsproblem sie oder er hat. In diesem Fall wurde dem Mandanten eine Anklageschrift der Staatsanwaltschaft zugestellt. Er legte diese vor und erzählte sodann, wie sich der Sachverhalt aus seiner Sicht dargestellt hat.

Während des Gesprächs ist es besonders wichtig, dass die bzw. der Anwält:in es versteht, rechtlich Erhebliches von Unerheblichem zu unterscheiden. Dabei notiert sie bzw. er zunächst alles mit, was die bzw. der Mandant:in ihr oder ihm schildert. Anschließend fragt sie bzw. er noch mal gezielt nach, wenn sich etwas als unklar darstellt oder was aus ihrer bzw. seiner Sicht noch wichtig ist.

Spätestens während dieses Gesprächs merkt auch die bzw. der Mandant:in im besten Falle, ob ein gewisses Vertrauensverhältnis zur Anwältin oder zum Anwalt bestehen kann. Denn für eine gute Zusammenarbeit und eine optimale Verteidigung ist es essenziell, dass die oder der Mandant:in vollstes Vertrauen in die bzw. den Anwält:in ihrer bzw. seiner Wahl hat.

Gerade hier wird wieder die Ausgangsfrage relevant: Sind Rechtsanwält:innen reine Dienstleister:innen?

Formal mag das sein, aber ein:e gute:r Rechtsanwält:in zeichnet sich nicht nur durch ihr bzw. sein rechtliches Wissen aus. Sie bzw. er muss Psychologin bzw. Psychologe, Soziologin bzw. Soziologe, Psychiater:in und Seelsorger:in in einer Person sein. Vergessen wir eines nicht: Als Rechtsanwält:in arbeitet man mit Menschen und dort wo mit Menschen gearbeitet wird, muss menschlich gearbeitet werden.

Gerade im Strafrecht drohen den Mandant:innen erhebliche Grundrechtseingriffe, wobei es besonders wichtig ist, der Mandantin bzw. dem Mandanten als Anwält:in auch persönlich zur Seite zu stehen und sie oder ihn erst einmal zu beruhigen.

Nach einer ersten Einschätzung des Falles, wird der bzw. dem Mandant:innen dann im besten Falle angeboten, den Auftrag anzunehmen. Dabei wird er vollumfänglich über die möglichen Kosten und Risiken aufgeklärt. Ist die bzw. der Mandant:in einverstanden, unterschreibt sie bzw. er eine Prozessvollmacht.

DIE ARBEIT BEGINNT

Ist das Mandantenverhältnis begründet, fängt auch schon die Arbeit für die bzw. den Rechtsanwält:in an. Sie bzw. er legt eine neue Akte mit Aktenzeichen an, heftet alle Unterlagen ein und bestimmt eine Wiedervorlagefrist. Im Strafrecht wird dann als erstes Akteneinsicht beantragt, um den genauen Sachverhalt einzustudieren.

Wenn die Akte übersandt ist, wird diese kopiert und sodann durchgearbeitet. Hier bietet es sich an, ein kurzes Gutachten zu erstellen und die Beweise durchzusehen. Gibt es etwaige Beweisverwertungsverbote? Sind die formellen Voraussetzungen für eine Strafverfolgung gegeben? Dies und viele andere Fragen gilt es nun zu klären. Wenn diese erste Arbeit erledigt ist, wird die bzw. der Mandant:in nochmals kontaktiert und über die Ergebnisse informiert. Anschließend wird der Mandantin

bzw. dem Mandanten dann die Prozessstrategie vorgeschlagen und sie bzw. er wird mental auf die Hauptverhandlung vorbereitet (soweit man keine Einstellung o.ä. erreichen konnte).



DIE HAUPTVERHANDLUNG

Gerade bei Ersttäter:innen erlebt man häufig, dass diese sich große Sorgen machen und sehr angespannt sind. Dies ist vollkommen verständlich. Daher ist es auch hier Aufgabe der Verteidigerin bzw. des Verteidigers auf die Mandantin oder den Mandanten beruhigend einzuwirken. Zum genauen Ablauf der Hauptverhandlung empfiehlt sich ein Blick in § 243 StPO. Auch während der Verhandlung besteht regelmäßig die Möglichkeit sich mit der Mandantin oder dem Mandanten zurückzuziehen und sich zu beraten. Das geschieht i.d.R. durch eine kurze Verfahrensunterbrechung.

Ist die Hauptverhandlung überstanden und im besten Falle zu Gunsten der Mandantin bzw. des Mandanten ausgegangen, hat man seine Arbeit im Großen und Ganzen getan.

Ist das Verfahren jedoch zu Ungunsten der Mandantin oder des Mandanten ausgegangen, ist auch hier die Aufgabe der Verteidigerin

bzw. des Verteidigers, das weitere Vorgehen in Ruhe zu besprechen und die Mandantin bzw. den Mandanten über etwaige Rechtsmittel zu informieren.

Oft erlebt man auch Mandant:innen, die den Urteilsspruch nicht genau verstanden haben (Stichwort: Bewährung, Nebenstrafen, Gesamtstrafen etc.). Dann ist es ebenfalls Aufgabe der Verteidigerin bzw. des Verteidigers, dies zu erläutern und alle Fragen zu klären.

KOSTEN

„Warum wollen Sie Anwält:in werden?“, fragte man uns mal im Einführungslehrgang für die Anwaltsstation. „Natürlich wegen des Geldes!“, antwortet der Dozent dann breit grinsend selbst. Natürlich arbeitet die bzw. der Anwält:in nicht umsonst. Daher gehört auch die ordentliche Rechnungserstellung grundsätzlich zur Arbeit der Rechtsanwältin bzw. des Rechtsanwalts, auch wenn dies wohl zum großen Teil die Rechtsanwaltsfachangestellt:innen übernehmen.

i JURCASE INFORMIERT:

Wusstest du, dass in den Arbeitsgemeinschaften die Regeln zur anwaltlichen Vergütung beigebracht werden sollen? Im anwaltlichen Gutachten können Kostenerwägungen eine Rolle spielen. Da dies im juristischen Vorbereitungsdienst jedoch oftmals zu kurz kommt, wurde nun ein verpflichtender Lehrgang für frische Volljurist:innen, die den Anwaltsberuf ergreifen möchten, zum anwaltlichen Berufsrecht eingeführt. Hierzu haben wir in der vergangenen Ausgabe ausführlich berichtet. Solltest du diese Ausgabe verpasst haben, so findest du diese [hier im Archiv](#).

C L I F F O R D

C H A N C E

Careers

Wir suchen

**PRAKTIKANTEN,
WISSENSCHAFTLICHE MITARBEITER
UND REFERENDARE (M/W/D)**

Für unsere Büros in Frankfurt, Düsseldorf und München sind wir ganzjährig auf der Suche nach hochqualifizierten Nachwuchskräften. Wir bieten Ihnen die Möglichkeit, schon frühzeitig einen Eindruck vom Arbeitsalltag einer internationalen Großkanzlei zu erhalten sowie Ihre Interessensgebiete zu entdecken und somit den Grundstein für Ihre zukünftige Karriere zu legen.

Was uns auszeichnet

Besondere Talente verdienen besondere Förderung. Für diesen Anspruch stehen unsere herausragenden Weiterbildungsprogramme, wie beispielsweise unser Programm für Praktikant*innen BACKSTAGE und die ReferendarAcademy, von denen Sie bei Clifford Chance profitieren können.

Schon gewusst?

Vorausgesetzt werden überdurchschnittliche Studienleistungen / Examina und gute Englischkenntnisse.

Interessiert?

Dann freuen wir uns über Ihre vollständigen Bewerbungsunterlagen (Anschreiben, Lebenslauf, Zeugnisse und eine aktuelle Notenübersicht) sowie die Angabe des Zeitraums und eines präferierten Rechtsgebiets über unser Bewerbermanagement.

WWW.YOURCAREERSTARTSWITHC.COM

DIE EINZELAUSBILDUNG IN DER ANWALTSSTATION: ERFAHRUNGSBERICHT UND TIPPS FÜR DIE EINZELAUSBILDUNG

von *Regina*

Insbesondere im Rahmen der Anwaltsstation sind Umfang und Anforderungen der Einzelausbildung nicht leicht einzuschätzen. Mit dem folgenden Erfahrungsbericht möchte ich dir einen kurzen Einblick in meine Einzelausbildung sowie Tipps für deine eigene Stationsausbildung liefern.

In Schleswig-Holstein ist die Rechtsanwaltsstation die vierte Station im Referendariat. Nach einem dreiwöchigen Einführungslehrgang in Blockunterricht beginnt die eigentliche Einzelausbildung in den gewählten Kanzleien, auf deren Basis das spätere Stationszeugnis gefertigt wird.

ALLGEMEINES ZUR EINZELAUSBILDUNG

Die Rechtsanwaltsstation gehört zu den selbst gewählten Stationen des Referendariats. Das heißt, dass man sich bereits frühzeitig Gedanken machen sollte, in welchem Bereich man tätig sein möchte. Auf dieser Basis sollte man sich dann gezielt bei Kanzleien bewerben. Spätestens im Rahmen der Verwaltungsstation sollte man sich ernsthafter mit der Bewerbung beschäftigen. Vor Kürzung der Unterhaltsbeihilfe wird man aber noch einmal seitens des OLG an eine Übermittlung des Überweisungsantrags erinnert.

Grundsätzlich ist die Ausbildung bei jeder bzw. jedem Rechtsanwält:in möglich, sogar im Ausland. Hamburger Referendar:innen können also auch problemlos in Hamburger Kanzleien arbeiten, um Fahrtzeiten und -kosten zu minimieren.

Wie in den anderen Stationen, sollte man die bzw. den Ausbilder:in kurz vor Beginn der Ein-

zelausbildung selbsttätig aufsuchen, um die ersten Tage zu besprechen. Abseits von der allgemeinen Höflichkeit erfährt man so bereits im Vorfeld den erwarteten Wissensstand (und kann sich diesen zur Not noch anlesen).

Art und Umfang der Einzelausbildung variieren auch in der Anwaltsstation weiterhin je nach Charakter der Ausbilderin bzw. des Ausbilders. Manche Referendar:innen in meinem Durchgang wurden von 9.00 Uhr bis 17.00 Uhr in der Kanzlei erwartet. Andere arbeiteten – wie ich – den Großteil der Zeit im Home-Office. Ebenso variierten auch die Aufgabenbereiche. Während manche nur vorbereitende Schriftsätze fertigten, durften einige Mandantengespräche, Ortstermine oder auch eigene Terminvertretungen wahrnehmen. Aktenvorträge wurden hingegen durchweg nur wenige angeboten.

Auch für die Anwaltsstation sind Tipps von Freund:innen und Bekannten aus vorherigen Durchgängen mithin sehr hilfreich, um sich aus der Fülle der Kanzleien die passende auszusuchen. Zusätzlich ist Offenheit im Rahmen des Bewerbungsgesprächs wichtig. Die Rechtsanwaltsstation ist – soweit man nicht splittet – die längste Station des Referendariats. Man sollte sich also mit dem zugewiesenen Rechtsgebiet oder auch den charakterlichen Eigenheiten der Ausbilderin oder des Ausbilders über längere Zeit anfreunden können. Kolleg:innen von mir haben mehrere Bewerbungsgespräche benötigt, um die richtige Kanzlei zu finden. Andere kannten ihre Ausbilder:innen bereits vor Beginn der Station und konnten besser abschätzen, worauf sie sich einließen.

DER ABLAUF MEINER EINZELAUSBILDUNG

Bereits vor dem Referendariat hatte ich in Teilzeit in der Kanzlei gearbeitet. Daher gestaltete sich das „Bewerbungsgespräch“ in meinem

Stationsplatz sehr angenehm – und auch sehr kurz. Ehrlicherweise habe ich meinen damaligen Chef vor dem Referendariat lediglich per Mail um einen Stationsplatz gebeten und diesen dann direkt bekommen. Die Einzelheiten der Stationsausbildung wollten wir dann zu Beginn der Station besprechen. Im Rahmen des Einführungslehrganges trafen wir einander dann und besprachen den konkreten Ablauf der kommenden Monate. Da der Kanzleisitz sich in Schleswig befand, hatten wir uns bereits im Vorfeld auf die grundsätzliche Tätigkeit im Home-Office geeinigt. Hierdurch



war auch eine flexible Arbeitszeiteinteilung möglich. Im Rahmen meiner Einzelausbildung sollte ich zunächst vorbereitende Schriftsätze anfertigen. Hierbei war ich vor allem im Strafrecht und Asylrecht tätig. Aber auch Folgesachen strafrechtlicher Mandate, z.B. Familien- oder Fahrerlaubnisangelegenheiten landeten auf meinem Schreibtisch. Zusätzlich sollte ich Mandantentermine nach vorheriger Weisung wahrnehmen. Zuletzt sollten Terminvertretungen einen Großteil meiner Ausbildungszeit einnehmen.

Die Bearbeitung der Schriftsätze erfolgte wie in den anderen Stationen auch. Lediglich der Perspektivwechsel von gerichtlicher in anwaltliche Sicht war zunächst gewöhnungsbedürftig. Sowohl die Mandantengespräche wie auch die Terminvertretungen besprachen mein Ausbilder und ich vor. Zuvor hatte ich mich mit dem bisherigen Akteninhalt vertraut gemacht und eigene Notizen zum erwarteten Ablauf angefertigt. Meine Notizen verfeinerte mein Ausbilder dann mit praxistauglichen Zusätzen, z.B. dem benötigten Beiordnungsantrag im Rahmen eines PKH-Verfahrens oder den erwarteten Erfolgsaussichten eines Klagebegehrens. Während meiner Terminwahrnehmung war mein Ausbilder telefonisch für Notfälle zu erreichen. Manche Termine verliefen derart atypisch, dass ich mehrfach um Unterbrechung bitten und ihn konsultieren musste. Mit zunehmender Zeit entwickelte ich aber auch eine gewisse Routine, sodass diese „Notfälle“ weniger wurden. Im Anschluss an den jeweiligen Termin besprachen mein Ausbilder und ich diesen nach. Hierbei konnte ich insbesondere Fragen stellen und Unsicherheiten für die nächsten Termine beseitigen. Sowohl nach den Mandantengesprächen wie auch der Terminvertretung fertigte ich dann einen Aktenvermerk über den Ablauf.

Mein Ausbilder gab mir während der Station kontinuierliches Feedback zu meinem Leistungsstand. In den Besprechungen bekam ich eine fundierte Kritik mit konkreten Verbesserungsvorschlägen, um mich weiter zu verbessern. Im Folgenden berücksichtigte ich die angesprochene Kritik und konnte mich so stetig verbessern. Insbesondere die Terminvertretungen hatten das von meinem Ausbilder verfolgte Ziel: Durch sie konnte ich „Praxisluft schnuppern und Selbstbewusstsein auftanken“. Insbesondere im Hinblick auf die Zeit nach dem Referendariat gehe ich davon aus, dass diese praktischen Arbeitsabläufe mir den Arbeitsalltag stark erleichtern werden.

Zum Ende der Station erhielt ich einen Zeug-

nisentwurf ausgehändigt. Diesen konnte ich in Ruhe durchgehen und eventuelle Änderungswünsche notieren, um sie im Anschluss mit meinem Ausbilder zu besprechen.

FAZIT

Auch die Einzelausbildung in der Anwaltsstation wird durch die Person des Ausbilders stark geprägt. Offenheit im Bewerbungsgespräch kann die spätere Stationsausbildung stark verbessern. Die eigenen Ziele und Wünsche zu kommunizieren kann die Stationsausbildung extrem bereichern. Auch in dieser Station empfiehlt es sich, auf etwaig angesprochene Kritik einzugehen und diese im Weiteren zu beachten. Den Umgang mit Mandant:innen und Terminvertretungen zu üben, kann ich jedem nur empfehlen. Nur im Rahmen der Stationsausbildung kann man diese Grundpfeiler der anwaltlichen Tätigkeit „mit Stützrädern“ erleben und wichtige Eindrücke für die eigene spätere Tätigkeit gewinnen.



DER ARBEITSALLTAG ALS REFERENDAR IN DER KANZLEI

von *Sebastian*

DIE EINZELAUSBILDUNG ALS EXAMENSVORBEREITUNG

Die Anwaltsstation ist in aller Regel das Herz des juristischen Vorbereitungsdienstes, auch wenn das Referendariat eigentlich der Befähigung zum Richteramt dient. Viele Referendar:innen entscheiden sich schließlich für eine Karriere in der freien Wirtschaft. Deshalb hat jede:r ihre bzw. seine eigenen Vorstellungen darüber, wie die Anwaltsstation genutzt werden sollte. Mir war es durchaus wichtig, einen guten Eindruck von der anwaltlichen Tätigkeit zu erhalten. Wichtiger war mir jedoch stets, dass ich die Einzelausbildung unter dem Aspekt einer examensrelevanten Vorbereitung absolvieren kann. Als Sahnehäubchen träumte ich in meinem Artikel zur Bewerbungsvorbereitung für die Anwaltsstation noch von einem Abenteuer in einem anderen Bundesland als Hessen oder Rheinland-Pfalz. Dies war mir letztlich aus organisatorischen Gründen nicht möglich, weshalb ich mich für eine Kanzlei in meiner Umgebung entschied. Eine Kanzlei, die mir meine Vorstellungen von der Einzelausbildung erfüllen konnte und wollte, war schnell gefunden. Und so führte mich der Weg schließlich nach Frankfurt.

WENN DIE EINZELAUSBILDUNG DER KONKRETE EXAMENSVORBEREITUNG DIENEN SOLL

Ich sehe selbstverständlich die Vorteile von Großkanzleien, etwa Prestige und Vergütung. Dennoch habe ich mich frühzeitig dazu entschlossen, dass mir meine Einzelausbildung vielmehr eine praktische Examensvor-

bereitung bieten soll – neben dem Wunsch eines Auslandsaufenthalts während der Wahlstation. Dennoch bemühte ich mich um eine Kanzlei, die auch ein gewisses Prestige mit sich bringt, Vergütung wurde im Bewerbungsgespräch ebenso stets angesprochen. Ein Ausschlusskriterium war dies jedoch nicht.

Als Strafrechtler und Kriminologe wählte ich selbstverständlich einen Ausbilder, der mir diesen Schwerpunkt bieten konnte. Jedoch wollte ich mein Arbeitsspektrum nicht darauf versteifen, sondern in verschiedene Rechtsgebiete hineinschnuppern, um mich umfangreich auf das Examen vorbereiten zu können. Deshalb favorisierte ich von vornherein die Kanzlei, bei der ich aktuell tätig bin. Denn sie bietet neben (Wirtschafts-)Strafrecht und Jugendstrafrecht unter anderem auch allgemeines Zivilrecht mit Zwangsvollstreckungsrecht, Mietrecht und Arbeitsrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Bau- und Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht sowie sonstiges Verwaltungsrecht. Im Vorstellungsgespräch wurde mir zugesichert, dass ich abwechselnd in den eben genannten Rechtsgebieten tätig werden darf.

WENN VORSTELLUNG UND REALITÄT AUSEINANDERFALLEN

So ambitioniert meine Vorstellungen auch waren, so schwer ließen sie sich in der Realität umsetzen. In erster Linie war ich schließlich meinem Chef unterstellt und abhängig von den Akten war ich unterschiedlich lang mit meinen Arbeitsaufträgen beschäftigt. Wenn die Kolleg:innen einmal ein dringliches Anliegen hatten, war ich oftmals schon anderweitig eingespannt, sodass sich mein tatsächlicher Arbeitsalltag doch mehr auf das Strafrecht beschränkte und ich mich nur hin und wieder mit anderen Rechtsgebieten beschäftigen konnte.

MEINE AUSGIEBIGE EXAMENS-VORBEREITUNG IM STRAFRECHT

In den strafrechtlichen Angelegenheiten habe ich in aller Regel die mir übertragenen Akten aufbereitet, um eine entsprechende Stellungnahme an Staatsanwaltschaft (oder Amtsanwaltschaft) beziehungsweise im Zwischenverfahren an das zuständige Gericht zu entwerfen. Dazu musste ich mich etwa mit Zeugenaussagen sowie gegebenenfalls weiteren Beweismitteln kritisch auseinandersetzen und zuweilen sogar mit der Mandantin oder dem Mandanten telefonieren, um weitere Informationen einzuholen. In einigen wenigen Fällen wurden auch Mandantengespräche anberaumt.

Hin und wieder erhielt ich für meine Stellungnahmen eine Bestätigung der besonderen Art, und zwar in der Gestalt, dass die Staatsanwaltschaft beziehungsweise die Amtsanwaltschaft aufgrund meines Schriftsatzes das Verfahren gegen die Mandantin oder den Mandanten einstellte.

Darüber hinaus habe ich mündliche Verhandlungen vorbereitet, indem ich nach Sachverhaltsdarstellung konkrete Fragen an die Zeug:innen und weitere Verteidigungsstrategien herausarbeitete. Ich durfte in geeigneten Fällen sogar selbst die Verteidigung in mündlichen Verhandlungen übernehmen. Daneben hatte ich das Vergnügen eine Rechtsbeschwerde, einen Einspruch im Ordnungswidrigkeitsverfahren sowie eine vorgeschaltete Beschwerde für ein Klagerzwingungsverfahren (§ 172 StPO) zu begründen und einen Befangenheitsantrag sowie einen Antrag auf ein Adhäsionsverfahren zu stellen.

Reine Gutachten musste ich hingegen so gut wie nie schreiben.



MEINE WENIGEN ABER DURCH-AUS EXAMENSRELEVANTEN EINBLICKE IN DAS ZIVILRECHT

In den zivilrechtlichen Angelegenheiten – und dort insbesondere im Mietrecht – war das mit den Gutachten in aller Regel jedoch anders. Dies hat mich jedoch insgesamt weniger gestört, da ich mich dadurch intensiver mit der entsprechenden Materie auseinandersetzen durfte. Klagen durfte ich hingegen regelmäßig im Rahmen des allgemeinen Schadensersatzrechts entwerfen, in einem Fall auch eine Klageerwiderung.

Daneben durfte ich einmal die Mandanteninteressen vor dem Zivilgericht vertreten. Allerdings ist der einzig geladene Zeuge (von der Gegenseite benannt) nicht erschienen, sodass die Beweisaufnahme erst gar nicht stattfinden konnte. Den Nachholtermin konnte aufgrund einer Kollision mit der vorrangigen Arbeitsgemeinschaft bedauerlicherweise nicht wahrnehmen.

FAZIT

Es ist wichtig, dass eine konkrete Vorstellung bezüglich der Einzelausbildung vorhanden ist. Diese Vorstellungen sollten auch frühzeitig mit der Einzelausbilderin oder dem Einzelausbildler abgeklärt werden, bestenfalls bereits im Vorstellungsgespräch.

Selbstverständlich muss dennoch nicht immer alles wie geplant verlaufen. Das bedeutet oftmals jedoch nichts Schlechtes. Mir ist eine praxisnahe Examensvorbereitung sehr wichtig gewesen und obwohl sie bei mir – entgegen meiner utopischen Vorstellungen – letztlich doch nicht so umfassend war, wie gehofft, habe ich dennoch einen hervorragenden allgemeinen Eindruck von der anwaltlichen Tätigkeit erhalten können und wurde zudem mehr als zufriedenstellend examensrelevant ausgebildet. Darüber hinaus führte das Auseinanderklaffen von Vorstellung und Realität zu keinem Verlust am Spaß an der Arbeit – eher im Gegenteil. Denn umso intensiver in ein Rechtsgebiet eingedrungen wird, desto mehr lernt man, nicht nur für das Examen, sondern auch für die Praxis.

i JURCASE INFORMIERT:

Du bist auf der Suche nach einen TOP-Arbeitgeber im anwaltlichen Bereich für deine Einzelausbildung in der Anwaltsstation? TOP-Arbeitgeber und ausgeschriebene Stellen findest du bei [JurCase-Jobs](#).



Experience the future of law, today

Wollen auch Sie Teil unseres Teams werden? Mit mehr als 2.500 Anwälten in über 75 Ländern und mehr als 190 Anwälten in Deutschland begleiten wir Unternehmen in einer Zeit tiefgreifender Veränderungen. Mandanten schätzen unsere kollaborative Herangehensweise. Und profitieren von unserem ganzheitlichen Beratungsansatz, der rechtliche und steuerliche Expertise mit wirtschaftlichem Verständnis und Branchenkenntnis vereint. So bietet Ihnen Deloitte Legal eine Arbeitsumgebung, in der Sie als Jurist unternehmerische Fähigkeiten aus- und wertvolle Beziehungen in der ganzen Welt aufbauen können.



What impact will you make?

Connect at

www.deloitte.com/de/legal-karriere

5

DIE UNTERHALTSBEIHILFE IN DEINEM BUNDESLAND – AKTUELLE ZAHLEN

vom 30.11.2023

BUNDESLAND

UNTERHALTSBEIHILFE (BRUTTO)

1.	Hessen ^{1) 2) 3)}	1.682,65 €
2.	Sachsen	1.645,10 €
3.	Thüringen ¹⁾	1.589,97 €
4.	Mecklenburg-Vorpommern ^{1) 4)}	1.552,50 €
5.	Berlin	1.537,52 €
6.	Brandenburg	1.523,26 €
7.	Bayern	1.502,08 €
8.	Rheinland-Pfalz	1.404,86 €
9.	Baden-Württemberg	1.402,51 €
10.	Schleswig-Holstein	1.394,79 €
11.	Bremen	1.383,61 €
12.	Nordrhein-Westfalen	1.375,17 €
13.	Sachsen-Anhalt	1.311,75 €
14.	Saarland	1.261,43 €
15.	Niedersachsen	1.276,63 €
16.	Hamburg	1.243,07 €

¹⁾ Sowohl Hessen, Thüringen als auch Mecklenburg-Vorpommern stellen Referendar:innen als Beamte auf Widerruf ein.

²⁾ In Hessen gibt es zusätzlich ein kostenloses LandesTicket für den ÖPNV.

³⁾ Die Unterhaltsbeihilfe wird ab dem 01.01.2024 gewährt. Bis dahin beträgt sie lediglich 1.633,64 €.

⁴⁾ In Mecklenburg-Vorpommern bekommen diejenigen Referendar:innen, die sich in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis befinden, lediglich 1.295,00 €.

i JURCASE INFORMIERT:

Du findest die Unterhaltsbeihilfe zu gering? Wusstest du, dass du neben dem Referendariat auch eine bezahlte Nebentätigkeit nachgehen darfst? Wenn du wissen möchtest, wie viel an Zeitaufwand oder auch an zusätzlichem Gehalt erlaubt ist, schau doch mal in unsere [erste Ausgabe](#) von *Assessor Juris* rein.



**YOUR
GROWTH.
OUR
AMBITION.**



**HERBERT
SMITH
FREEHILLS**

Wir sind eine der global führenden Anwaltskanzleien mit Standorten in Afrika, Asien, Australien, Europa, dem Mittleren Osten und den USA.

Werde ein Teil unserer Teams in Düsseldorf und Frankfurt am Main in den Praxisgruppen

- Arbeitsrecht, Employment, Pensions and Incentives
- Bank- und Finanzrecht, Finance
- Gesellschaftsrecht/M&A, Corporate/M&A
- Gewerblicher Rechtsschutz/Patentrecht, Intellectual Property/Patent Litigation
- Kartell- und Öffentliches Recht, Competition, Regulation and Trade
- Konfliktlösung, Dispute Resolution
- Steuerrecht, Tax

**Schreibe unsere Erfolgsgeschichte mit!
Wir freuen uns auf Deine Bewerbung.**

recruitment.germany@hsf.com

[HERBERTSMITHFREEHILLS.COM](https://www.herbertsmithfreehills.com)

#INSIDE: JURISTISCHE AUSBILDUNG



RECHTSREFERENDARIAT 101: DIE WEBINAR-REIHE ZUM JURISTISCHEN VORBEREITUNGSDIENST

6 UNSERE KOSTENLOSEN JURCASE-WEBINARE

JurCase bietet dir eine Vielzahl kostenloser Webinare. Eine neue Reihe trifft den Kern von Assessor Juris: #Inside: Juristische Ausbildung – Rechtsreferendariat 101. Die folgenden fünf Teile dieser Reihe werden ab Januar 2024 in der nachfolgenden Reihenfolge voraussichtlich insgesamt zwei Mal im Jahr 2024 angeboten. Die einzelnen Webinare setzen sich aus einem Vortrag und einer sich dem anschließenden Q&A-Runde zusammen.

Unser Redaktionsleiter, Rechtsassessor *Sebastian M. Klingenberg*, wird dir Antworten auf deine Fragen geben.

Alle konkreten Termine zu dieser Reihe und darüber hinaus findest du bei unseren [Eventankündigungen](#).

- TEIL 1 -

#INSIDE: JURISTISCHE AUSBILDUNG | RECHTSREFERENDARIAT 101 - ALLES ZU BEWERBUNG UND EINSTIEG

In ca. 60 Minuten erfahren angehende Referendar:innen alles Wissenswerte rund um die Themen Bewerbung zum und Einstieg in das Referendariat. Es geht beispielsweise um die Fragen „wo“ und „wann“ der Antrag auf Aufnahme in den juristischen Vorbereitungsdienst zu stellen ist, was einem am ersten Tag erwartet (Stichwort „Dresscode“), was bei einer Krankmeldung zu beachten ist, wie und wann der Urlaub zu beantragen ist und welche TOP 3 Fehler zu vermeiden sind.

- TEIL 2 -

#INSIDE: JURISTISCHE AUSBILDUNG | RECHTSREFERENDARIAT 101 - ALLES ZUR ZIVILRECHTSSTATION

In ca. 60 Minuten erfahren (angehende) Referendar:innen alles Wissenswerte rund um die Zivilrechtsstation sowie eine Vielzahl an Tipps und Hinweisen, um diesen Abschnitt des juris-

tischen Vorbereitungsdienstes erfolgreich zu bestehen. Es geht somit zunächst um die Einführungsveranstaltung und die Regelarbeitsgemeinschaft sowie um die Einzelausbildung beim Amtsgericht oder Landgericht. Es werden beispielsweise aber auch der Beweisaufnahmetermin sowie die TOP 3 Fehler bei der Urteilklausur und dem Aktenvortrag besprochen.

- TEIL 3 -

#INSIDE: JURISTISCHE AUSBILDUNG | RECHTSREFERENDARIAT 101 - ALLES ZUR STRAFRECHTSSTATION

In ca. 60 Minuten erfahren (angehende) Referendar:innen alles Wissenswerte rund um die Strafrechtsstation sowie eine Vielzahl an Tipps und Hinweisen, um auch diesen Abschnitt des juristischen Vorbereitungsdienstes erfolgreich zu bestehen. Es geht hierbei ebenso zunächst um die Einführungsveranstaltung und die Regelarbeitsgemeinschaft sowie um die Einzelausbildung bei der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht. Es werden insoweit beispielsweise aber auch der Sitzungsdienst, die großen Highlights der Strafrechtsstation sowie die TOP 3 Fehler bei der Anklageschrift besprochen.

- TEIL 4 -

#INSIDE: JURISTISCHE AUSBILDUNG | RECHTSREFERENDARIAT 101 - ALLES ZUR VERWALTUNGSSTATION

In ca. 60 Minuten erfahren (angehende) Referendar:innen alles Wissenswerte rund um die Verwaltungsstation sowie eine Vielzahl an Tipps und Hinweisen, um schließlich auch diesen Abschnitt des juristischen Vorbereitungs-

dienstes erfolgreich zu bestehen. Es geht auch hier zunächst um die Einführungsveranstaltung und die Regelarbeitsgemeinschaft sowie um die verschiedenen Möglichkeiten, wo die Einzelausbildung absolviert werden kann. Des Weiteren geht es beispielsweise um das sog. Speyer-Semester, um die Verwaltungsstation als Auslandsstation sowie um die grundsätzlichen TOP 3 Fehler, die in dieser Station zu vermeiden sind.

- TEIL 5 -

#INSIDE: JURISTISCHE AUSBILDUNG | RECHTSREFERENDARIAT 101 – ARBEITEN MIT GESETZESTEXTEN UND KOMMENTAREN

In ca. 60 Minuten erfahren Referendar:innen alles Wissenswerte rund um die sinnvolle Nutzung von Gesetzestexten und Kommentaren. Dafür wird zunächst der Aufbau der Gesetzes-sammlungen und -texte sowie der Kommentare in Kürze besprochen. Anhand konkreter Fallbeispiele wird anschließend herausgearbeitet, wie sich die Gesetzestexte und Kommentare sinnvoll nutzen lassen. Dies wird mit weiteren Tipps und Hinweisen seitens unseres Speakers abgerundet.

i JURCASE INFORMIERT:

JurCase findest du übrigens auch auf YouTube:

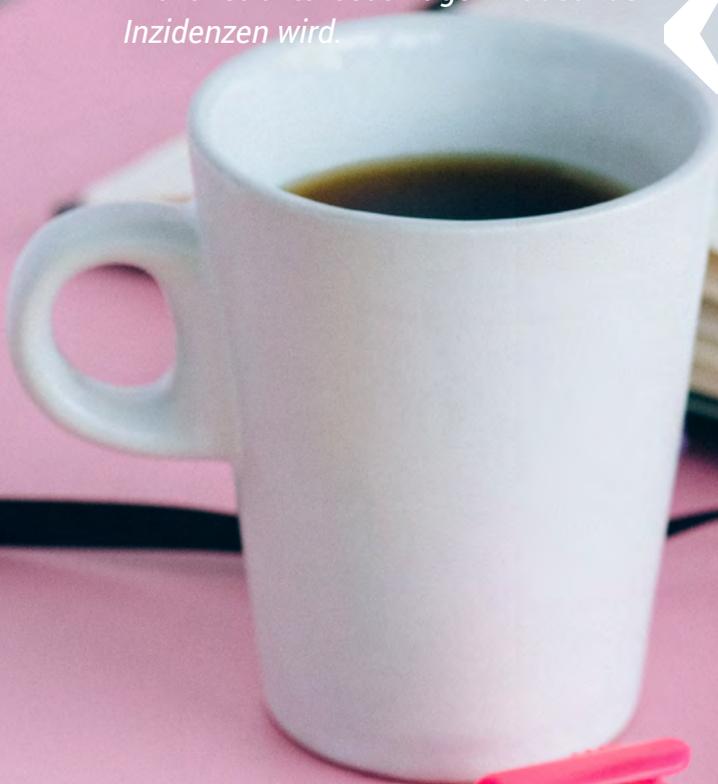
- 1) [Kanzleimarketing leicht gemacht – 7 Tipps für einen erfolgreichen Start als Kanzleigründer:in](#)
- 2) [Grundlagen zum Versicherungsschutz von Rechtsanwält:innen](#)



Das Kommunalrecht ist ohne Frage beliebter Prüfungsstoff im Öffentlichen Recht, (vor allem) wenn es mit weiteren Rechtsgebieten vermengt wird und damit zur strukturbedürftigen Klausur der Inzidenzen wird.



#EXAMWENSBREITEVANT



IHRE ZUKUNFT IM HERZEN VON MÜNSTER

Die erfolgreiche Vertretung vielfältiger und anspruchsvoller Mandate mit Hochkarat kennzeichnet das Schaffen von HLB Schumacher Hallermann.

Neben traditionellen Mandaten aus dem **Steuer-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht** erwarten Sie bei uns avantgardistische Arbeitsfelder wie das **Glückspielrecht** sowie die juristische Auseinandersetzung mit **Gaming** und **eSport**.

Werden Sie Teil von etwas Größerem und widmen Sie Ihre Expertise unserem interdisziplinären Team aus Experten. Ihre Zukunft bei uns. Gleichgesinnt im Herzen von Münster.

Starten Sie mit uns durch als:

- › **Rechtsanwalt (m/w/d)**
- › **Referendar (m/w/d)**
- › **Wissenschaftlicher Mitarbeiter (m/w/d)**

Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung:

hlb-schumacher-hallermann.de/karriere



HLB Schumacher Hallermann GmbH

Rechtsanwaltsgesellschaft

Katharina Kuhn • An der Apostelkirche 4 • 48143 Münster

Tel. +49 (0) 251 / 28 08-274 • karriere@hlb-schumacher.de

HLB Schumacher Hallermann is an independent member of HLB, the global audit, tax and advisory network.



mit freundlicher Unterstützung von



In Kooperation mit der Kanzlei [HLB Schumacher Hallermann](#) präsentieren wir dir wieder vier examensrelevante Fälle. Im ersten Fall aus dem Bereich Zivilrecht geht allgemein um BGB AT und Schuldrecht sowie konkret um eBay und AGB. Im zweiten Fall, dieser aus dem Bereich Strafrecht, geht es um Täterschaft und Teilnahme sowie Irrtümer und Versuch. Der dritte und vierte Fall stammen indes aus dem Öffentlichen Recht, konkret aus dem Verwaltungsrecht sowie aus dem Kommunalrecht.

Wir danken Herrn [Dr. Lennart Brüggemann](#) (Rechtsanwalt) für die uns zur Verfügung gestellten Fälle aus seinem Projekt "Entscheidung des Monats". Diese wurden unter seiner Supervision, sowie zum Teil der des wissenschaftlichen Mitarbeiters [Christian Lederer](#), durch die wissenschaftlichen Mitarbeiter [Christian Lederer](#), [Julian Albrecht](#) und [Paul Müller](#) aufbereitet.

HLB SCHUMACHER HALLERMANN PRÄSENTIERT

1

3, 2, 1... SCHIFFE IM EIGENTUM (BGB AT UND SCHULD- RECHT)

Hinweis vom HLB-Team: *eBay-Auktionen verlieren in der juristischen Prüfung weder an Aktualität noch an Beliebtheit. Die Fälle können sich dabei jedoch als durchaus abstrus darstellen. In diesem Monat – passend zum aufkeimenden Frühlingwetter – geht es um die **Online-Versteigerung eines Ausflugsschiffes**. Geht denn das? Wie verhält es sich bei Auktionen, die einen hohen fünfstelligen Wert erreichen? Müssen solche speziellen Anforderungen gerecht werden? Genau diesen Fragen hatten in erster Instanz das Landgericht Düsseldorf (Az. 8 O 321/20) sowie nun – im Rahmen der Berufung – das Oberlandesgericht Düsseldorf (Az.: I-23 U 71/22) nachzugehen, wobei letzteres kürzlich einen bestätigenden Hinweisbeschluss im Rahmen des **§ 522 Abs. 2 ZPO** erließ. Den Entscheidungen ist zu entnehmen, dass das Recht weiterhin einen sicheren Hafen bietet, in welchem der gut vorbereitete Jurist einzig mit entsprechender Argumentation anzulegen wissen muss.*

*Es zeigt sich zudem, dass die unbedingte Kenntnis des **Allgemeinen Teils des BGBs** nahezu unumgänglich ist, wenn man auf dem juristischen Parkett überzeugen will. Fragen aus dem Vertragsrecht, speziell dem Stellvertretungsrecht sowie zur Rechtsgeschäftslehre (Anfechtbarkeit, Rechtsfolgen) sind nicht nur hoch examensrelevant, sondern auch mitten aus dem Leben, wie unser Fall des Monats verdeutlichen soll. Eine Auswertung der Universität Köln ergab, dass gut 67% der 150 untersuchten Klausuren im Zivilrecht in irgendeiner Form den BGB AT abfragten. Einzig das allgemeine und besondere Schuldrecht konnten dieses Ergebnis mit einer Prävalenz in den Examensklausuren von jeweils etwa 80 % übersteigen. Dem wollen wir im Folgenden Rechnung tragen.*

*Es bietet sich daher an im dogmatischen Vertiefungsteil die gängigsten rechtlichen Problem-schwerpunkte – regelmäßig aus den Bereichen **BGB AT und Schuldrecht** – zu beleuchten und zu erläutern: Spielen manchmal die AGB eines Privatverkäufers oder die Nutzung eines fremden Kontos durch einen Minderjährigen eine tragende Rolle, so kann sich im Sachverhalt mit der Fallgruppe des Abbruchjägers auch das allgemeine Schuldrecht in vertiefter Form wiederfinden (dazu unten). Viel Spaß bei der Lektüre!*

DIE HINTERGRÜNDE DER ENTSCHEIDUNG

Dat jibet doch nit! – Eng 2020 hatte veer Köl-sche Gastronomen dat 53 Jahr ahl Ausflugs-schiff „MS Stadt Düsseldorf“ op de Auktions-plattform „eBay“ ersteig... Ah, Verzeihung, da kam der Kölner raus:

Ende 2020 hatten vier Kölner Gastronomen das 53 Jahre alte Ausflugschiff „MS Stadt Düsseldorf“ auf der Auktionsplattform „eBay“ ersteigert.¹ Mit einem Höchstgebot i.H.v. 75.050,- € erhielten die Kläger bei Auktions-

¹ Sachverhaltsangaben aus: Landgericht Düsseldorf, Ur. v. 11.04.2022, 8 O 321/20, NRW.

ende am 29.08.2020 den Zuschlag. Die Beklagte – das Unternehmen „Weisse Flotte“ –, die das Schiff gegen Höchstgebot anbot, handelte durch die Ehefrau eines ihrer beiden Geschäftsführer.

Noch am selben Tag erhielt der Kläger eine Textnachricht des Geschäftsführers L der Beklagten, in der sie ankündigte, gegen den Kläger und die Internetplattform eBay wegen Manipulation der Versteigerung Strafanzeige zu erstatten: Andere Bieter seien wegen eines Ebay-eigenen Verifizierungssystems (so in den AGB niedergelegt) für Angebote jenseits der 50.000,- € gar nicht erst zum Zuge gekommen und von der Auktion ausgeschlossen worden. Die Beklagte brach den Kauf über eBay nachträglich ab. Der Plan der Kläger ist es – unter neuer Flagge – das Schiff umgetauft gastronomisch zu nutzen; ein insoweit vergleichbares Konzept mit jenem der hiesigen MS Günther. Die Beklagte hatte sich indes wohl einen deutlich höheren Erlös erhofft. Auf ein anwaltliches Schreiben vom 04.09.2020, in dem der Kläger die Beklagte zur Leistung Zug um Zug unter Fristsetzung bis zum 11.09.2020 aufforderte, reagierte die Beklagte ablehnend. Am 14.09.2020 teilte sie mit, dass für sie eine Herausgabe des Schiffes nicht in Betracht komme. Dies begründeten sie u.a. damit, dass das Schiff noch mit einer Schiffshypothek² i.H.v. 1,4 Mio. € belastet gewesen sei und daher gar

² FYI: An dieser Stelle ein Ausflug in das **Immobiliarsachenrecht**: Die **Hypothek** verbleibt trotz des Verpflichtungsgeschäfts als dingliches Sicherungsmittel auf dem Schiff (**akzessorisch** zur Forderung), unabhängig davon, wer der derzeitige Eigentümer ist. Das hat zur Folge, dass der Käufer einer hypothekenbelasteten Immobilie (hier: inkl. eines Schiffes), im Falle eines Zahlungsverzugs des Verkäufers (Hypothekenschuldner) gegenüber dem Hypothekengläubiger sich der Zwangsversteigerung in die neu erworbene Immobilie ausgesetzt sieht. Er kann sodann im Verhältnis zum Verkäufer Schadensersatzansprüche geltend machen (gem. §§ 280 Abs. 1 BGB).

nicht hätte versteigert werden dürfen.

Der Kläger hingegen ist der Ansicht, dass ein wirksamer Kaufvertrag mit der Beklagten zustande gekommen sei. Insbesondere stehe dem Kaufvertrag und seinem Herausgabeanspruch die Eintragung des streitgegenständlichen Schiffes in das Binnenschiffregister nicht entgegen. Die Klage der Bieter war entsprechend auf Eigentumsübertragung, Bewilligung der Eintragung in das Binnenschiffregister und Herausgabe des Schiffes³ gerichtet.

In erster Instanz urteilte das LG Düsseldorf zugunsten der Kläger. Das OLG Düsseldorf hat sich nun als Berufungsinstanz mit der Sache zu beschäftigen. Doch der Wind steht nicht günstig für den Verkäufer: Im Rahmen eines Zurückweisungsbeschlusses⁴ gem.

³ **FYI:** Für die Fortgeschrittenen ein Ausflug ins Prozessrecht: In der ZPO unterscheiden wir grds. zwischen einerseits dem **Erkenntnisverfahren** (1.-7. Buch; Einreichen der Klageschrift bis Urteil) und andererseits dem **Zwangsvollstreckungsverfahren** (8. Buch). Letzteres setzt bei der Weigerung des Verklagten an: Mit einer **vollstreckbaren Ausfertigung** (§ 724 ZPO) geht es zum Gerichtsvollzieher. Sodann vollstreckt dieser – ggf. gg Sicherheitsleistung gem. §§ 705 f. ZPO – im Falle der Schiffsherausgabe gem. § 885 ZPO, dagegen kann u.U. der Rechtsbehelf der (**Vollstreckungs-**)**Erinnerung**, § 766 Abs. 1 ZPO.

Fun Fact & beliebt in der Mündlichen: Systematisch sind die §§ 916 ff. ZPO – der **Arrest** (vergleichbar mit der Sicherheitsanordnung) und die **einstweilige Verfügung** (ähnlich der Regelungsanordnung) im falschen Buch einsortiert. Dieser Fehler unterlief dem historischen Gesetzgeber bei Erlass der **Reichsjustizgesetze** von 1877/79 (GVG, ZPO, StPO, KO (seit 1999: InsO) – zur Erinnerung: StGB = 1872; BGB = 1900).

⁴ **FYI:** Nach Abs. 2 soll die Berufung durch Beschluss zurückgewiesen werden, wenn offensichtlich keine Erfolgsaussicht besteht, keine Grundsatzbedeutung im weiteren Sinne be-

§ 522 Abs. 2 ZPO bestätigte nun das OLG, die geltenden Auktionsvorgaben seien bekannt und fair gewesen. Eine Stellungnahme der „Weissen Flotte“ steht noch aus – sollten sie nicht früher, bis zum 8. Mai, kapitulieren.⁵

DIE ENTSCHEIDUNG

Das LG Düsseldorf verurteilte die Beklagte, Zug um Zug (§ 348 S. 1 BGB) gegen Zahlung des Kaufpreises von 75.050,- € das Eigentum an dem im Binnenschiffsregister eingetragenen⁶ Motorschiff „Stadt Düsseldorf“ an den Kläger zu übertragen, die Eintragung der entsprechenden Eigentumsänderung im Register zu bewilligen und den Besitz an dem Schiff an den Kläger herauszugeben.

steht und eine Entscheidung durch Urteil nach mündlicher Verhandlung auch nicht aus anderen Gründen geboten ist. Die Bestimmung räumt dem Berufungsgericht ein **Auswahlermessen zwischen Urteils- und Beschlussverfahren** ein. Die negativen Zurückweisungsvoraussetzungen des Abs. 2 S. 1 Nr. 1–4 müssen dabei **kumulativ** erfüllt sein.

⁵ **FYI:** I.d.R. sollten Käufer und Verkäufer sich in der Praxis im Vorhinein über die

(a) vorzeitige Löschung der Hypothek mittels Auszahlung des Hypothekengläubigers durch den Verkäufer,

(b) Übernahme der Hypothek durch den Käufer unter Kaufpreisminderung oder

(c) Löschung der Hypothek mittels Beteiligung des Hypothekengläubigers am Kaufvertrag einigen.

⁶ **FYI:** Beim Schiffsregisterrecht handelt es sich um **grundbuchähnliches Sonderrecht**. Schiffe werden demzufolge in der BRD sachenrechtlich **wie unbewegliche Sachen behandelt**. Die dt. Schiffsregister dienen sodann der **dinglichen Zuordnung** von Schiffen. Einge- tragen werden vor allem Seeschiffe und Binnenschiffe, die in der BRD verpflichtet oder be- rechtigt sind, die Bundesflagge zu führen (vgl. FlaggRG).



Als taugliche Anspruchsgrundlage kam zunächst der zwischen den Parteien über die Auktionsplattform eBay geschlossene Kaufvertrag in Betracht, § 433 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 3 SchiffRG. Demnach wäre der Verkäufer einer Sache durch den Kaufvertrag verpflichtet, dem Käufer die Sache *solvendi causa* zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Dass es sich bei dem Kaufgegenstand um ein Schiff und nicht etwa ein – in Hamm beliebt – Pferd oder Fahrzeug handelt, ist bei achtsamer Gesetzeslektüre unproblematisch. Wir stellen fest, dass § 452 BGB eine entsprechende Anwendung der Kaufvorschriften auf eingetragene Schiffe zulässt. Des Weiteren finden wir in § 3 SchiffRG die notwendigen Informationen über die Voraussetzungen eines wirksamen Verfügungsgeschäfts und somit das schiffsrechtliche Pendant zu § 929 (für bewegliche Sachen), §§ 925, 873 BGB (für Grundstücke): Gem. § 3 SchiffRG sind zur Übertragung des Eigentums an einem im Binnenschiffsregister eingetragenen Schiff die Einigung des Eigentümers und des Erwerbers hierüber und die Eintragung des Eigentumsübergangs in das Binnenschiffsregister erforderlich.⁷

⁷LG Düsseldorf, Urt. v. 11.04.2022 – 8 O 321/20, Rn. 24 f., NRWE.

A. KAUFVERTRAG

Zunächst müssten die Parteien über das streitgegenständliche Schiff einen Kaufvertrag gem. §§ 452, 433 Abs. 1 S. 1 BGB geschlossen haben. *Ein Vertrag ist die erklärte Einigung mehrerer Personen über Rechtsfolgen des Zivilrechts und besteht aus mind. zwei empfangsbedürftigen Willenserklärungen: Antrag und Annahme.* Vorliegend einigten sich die Parteien im Rahmen einer Internet-Auktion über die Internetplattform „eBay“, wobei zu beachten ist, dass es sich bei derartigen Auktionen nicht um eine Versteigerung nach § 156 BGB (lies!) handelt: Es mangelt dafür an einem Zuschlag auf das höchste Gebot.

Vielmehr kommt ein Vertrag nach den allgemeinen Regeln des Vertragsrechts zustande, §§ 145 ff. BGB.⁸ Der Verkäufer gibt regelmäßig eine verbindliche, durch Freischaltung auf der Angebotsseite bewirkte Willenserklärung „*ad incertas personas*“ ab, also an eine unbestimmte Anzahl von Personen. Voraussetzung dafür ist, dass sich sein Rechtsbindungswille unmissverständlich aus einer bei der Freischaltung gesondert abgegebenen Erklärung ergibt. Bei der Willenserklärung des Verkäufers handelt es sich regelmäßig um einen für den Zeitraum der Auktion bindenden Antrag im Sinne von § 145 BGB, der unter der Bedingung steht, dass der Vertrag mit demjenigen zustande kommen soll, der bei Ablauf der Auktion das Höchstgebot abgegeben hat.⁹

I. ANGEBOT

Die Beklagte müsste ein Angebot abgegeben haben.

⁸ Vgl. dazu BGH, Urt. v. 07.11.2001 – VIII ZR 13/01, Rn. 26 ff. juris.

⁹LG Düsseldorf, Urt. v. 11.04.2022 – 8 O 321/20, Rn. 28; NRWE.

1. INVITATIO AD OFFERENDUM

Hier könnte man zunächst an eine invitatio ad offerendum denken, also der Einladung zur Abgabe von Angeboten, bei der es am Rechtsbindungswillen der Beklagten fehlen würde. Die Beklagte verweist darauf, dass in § 3 Abs. 2 Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Nutzung der deutschen eBay-Dienste geregelt ist, dass Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte nur unverbindlich angeboten werden. Dies spräche gerade für die Abgabe einer invitatio ad offerendum. Dieselbe Klausel regelt ferner den Ausschluss von Artikeln, die gegen Gesetze, Rechte Dritte oder die gute Sitte verstoßen. Fraglich ist im Fall der MS Düsseldorf jedoch bereits, ob überhaupt der Anwendungsbereich der Klausel eröffnet ist. Solche AGB können grundsätzlich als Grundlage für die Auslegung von Willenserklärungen herangezogen werden, wenn Erklärungen der Auktionsteilnehmer nicht aus sich heraus verständlich sind. Telos (§§ 133, 157 BGB) des § 3 Abs. 2 eBay-AGB, welcher durch beide Parteien im Verhältnis zu eBay akzeptiert wurde, ist, dass Kaufverträge über Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte der Formvorschrift des § 311b Abs. 1 BGB unterliegen und damit, solange nicht eine Heilung gem. § 311b Abs. 1 S. 2 BGB eintritt, stets gem. § 125 S. 1 BGB mangels notarieller Beurkundung formnichtig wären.¹⁰ Folgerichtig sollen nur jene Artikel von einem Verkauf über die Plattform eBay ausgeschlossen werden, deren Angebot, Verkauf oder Erwerb unzulässig oder – wie im Fall von Grundstücken o.ä. – nicht formwirksam möglich sind. Anders gelagert ist der Schiffkauf: Das Verpflichtungsgeschäft über eingetragene Binnenschiffe unterliegt keinen Formanforderungen; einzig die dinglichen Geschäfte, Einigung und Eintragung, sind gem. § 3 SchiffRG formbedürftig. Es handelt sich folglich nicht um eine invitatio ad offerendum.

¹⁰ LG Düsseldorf, Urt. v. 11.04.2022 – 8 O 321/20, Rn. 32; NRW.

2. AUKTIONSANNONCE

Hingegen könnte das Einstellen des streitgegenständlichen Schiffes durch den Verkäufer „sportymami“ bei eBay ein Angebot darstellen.

Gem. § 7 Abs. 2 eBay-AGB, gibt ein Verkäufer, der mittels der eBay-Dienste einen Artikel im Auktions- oder Festpreisformat einstellt, ein verbindliches Angebot zum Abschluss eines Vertrags über diesen Artikel ab.

Hier liegt eine der wahrlichen Besonder- und Eigenheiten der „ebay-Fälle“ (insb. auch Kleinanzeigen, wo Verträge locker via Chat geschlossen werden): Privatleute geben nicht selten missverständliche Erklärungen mit mangelndem Rechtsbindungsbewusstsein ab und sind sich des rechtserheblichen Plateaus, auf dem sie sich bewegen, nicht bewusst. Obgleich der Willenserklärung aus der subjektiven Sicht des Erklärenden kein unbedingter Rechtsbindungswille zugrunde liegen mag, kann dies vom Vertragspartner häufig anders verstanden werden. Hier kommt der Laie in Konflikt mit dem Rechtsgrundsatz *pacta sunt servanda* und Raum für Konflikte entsteht. Die Rspr. begegnet diesen wie folgt: *„Verständnislücken können dann unter Rückgriff auf die durch die Anerkennung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen begründeten wechselseitigen Erwartungen der Auktionsteilnehmer und deren gemeinsames Verständnis über die Funktionsweise der Online-Auktion geschlossen werden.“*¹¹ *Da sich vorliegend beide Parteien jeweils auf die eBay-AGB berufen, ist von der beidseitigen Akzeptanz dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen auszugehen“*.¹²

Dass das Einstellen der Auktions-Annonce, mithin das verbindliche Angebot durch die Ehefrau eines der Geschäftsführer der Beklagten erfolgte, ist indes nicht schädlich. Die Wil-

¹¹ Dazu: BGH, Urt. v. 07.11.2001 – VIII ZR 13/01, Rn. 36.

¹² LG Düsseldorf, Urt. v. 11.04.2022 – 8 O 321/20, Rn. 30 NRW.

lenserklärung der Ehefrau wirkt unmittelbar für und gegen die Beklagte, § 164 Abs. 1 S. 1 BGB.

Der Einwand der Beklagten, dass ihr Angebot unter dem Vorbehalt einer störungsfreien Auktion stand (§ 158 Abs. 2 BGB), läuft ins Leere: Die aufgrund mangelnder Verifikation für Gebote jenseits der 50.000,- € ausgeschlossenen Bieter, waren den, der Beklagten bekannten und von ihr akzeptierten Sicherheitsbeschränkungen bei eBay geschuldet, welche die Solvenz des Käufers sicherstellen sollen, und gerade nicht das Ergebnis technischer Störungen.¹³

Die Bindungswirkung eines Angebotes (§§ 145, 148 BGB) lässt sich grundsätzlich abbedingen, § 145 BGB. Ein solcher Vorbehalt einer berechtigten Angebotsrücknahme findet sich auch in den eBay-AGB (§ 7 Abs. 5).¹⁴ Vorliegend konnte die Beklagte – ungeachtet der Frage eines tauglichen Anfechtungsgrundes – ihr Angebot jedoch ohnehin nicht mehr einseitig widerrufen, da die Auktion bereits beendet, mithin der Vertrag geschlossen war. *„Insofern liegen bereits die Voraussetzungen von § 7 Abs. 5 eBay-AGB, wonach bei vorzeitiger Beendigung des Angebots durch den Verkäufer zwischen diesem und dem Höchstbietenden ein Vertrag zustande kommt, wenn nicht der Verkäufer dazu berechtigt war, das Angebot zurückzunehmen und die vorliegenden Gebote zu streichen, bereits nicht vor“.*¹⁵

¹³ LG Düsseldorf, Urt. v. 11.04.2022 – 8 O 321/20, Rn. 36 NRWE.

¹⁴ Vgl. Zu entsprechenden Fallgestaltungen BGH, Urt. v. 08.01.2014 – VIII ZR 63/13, Rn. 18 ff. juris; Urt. v. 08.06.2011 – VIII ZR 305/10, Rn. 15 ff. juris. Hierauf hinweisend LG Düsseldorf, Urt. v. 11.04.2022 –, 8 O 321/20, Rn. 43, NRWE.

¹⁵ LG Düsseldorf, Urt. v. 11.04.2022 – 8 O 321/20, Rn. 43, NRWE.

II. ANNAHME

Der Kläger hat das Angebot der Beklagten durch Abgabe des (Höchst-)Gebotes i.H.v. 75.050,- € unter der aufschiebenden Bedingung, dass er nach Ablauf der Angebotsdauer Höchstbietender ist, angenommen, § 158 Abs. 1 BGB.¹⁶

Eine Formnichtigkeit gem. § 125 S. 1 BGB scheidet für diesen Fall eines Kaufvertrages über ein Binnenschiff mangels einer Parallelvorschrift zu § 311b Abs. 1 S. 1 BGB für eingetragene Binnenschiffe aus. Nur das Verfügungsgeschäft ist nach § 3 Abs. 1 SchifffRG formgebunden.

III. ANFECHTUNG, §§ 142 ABS. 1, 119 FF. BGB

Fraglich ist jedoch, wie der Umstand zu bewerten ist, dass die Beklagte die Auktion *nachträglich* abbrach und vorbringt, die Belastung des Schiffes mit einer Hypothek versehentlich nicht angegeben zu haben. Insoweit ist zunächst an die §§ 119 ff. BGB zu denken.

Die Willenserklärung der Beklagten könnte gem. § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen sein. Dies setzt eine (1.) Anfechtungserklärung, einen (2.) Anfechtungsgrund, die (3.) Wahrung der Frist und (4.) keinen Ausschluss voraus.¹⁷

Eine Anfechtungserklärung muss erkennen lassen, dass die Partei das Geschäft wegen eines Willensmangels nicht gelten lassen will.

¹⁶ LG Düsseldorf, Urt. v. 11.04.2022 – 8 O 321/20, Rn. 34 NRWE.

¹⁷ FYI: Die Anfechtung ist **ausgeschlossen**, wenn der Anfechtende das Rechtsgeschäft im Nachhinein bestätigt, § 144 Abs. 1 BGB, oder wenn der Anfechtungsgegner sich bereit erklärt, die Willenserklärung mit dem gewollten Inhalt gelten zu lassen, § 242 BGB (Anfechtung wäre Fall der *venire contra factum proprium*-Einrede).



dass aus einem fehlenden Entscheidungsspielraum des Handelnden, insbesondere aus seiner Weisungsabhängigkeit, nicht notwendig folgt, dass es sich um einen Boten handelt. Durch die Begrenzung der Vollmacht kann auch der Vertreter sehr engen Vorgaben unterliegen. Dieser ist dennoch Vertreter und gibt eine eigene Willenserklärung ab.“¹⁸

Diesen Willen hat die Beklagte unstreitig i.S.d. § 143 Abs. 1 BGB zum Ausdruck gebracht, indem sie einerseits der Klägerin entsprechende Textnachrichten schickte und andererseits nachträglich die Auktion abbrach.

Es müsste jedoch zusätzlich ein tauglicher Anfechtungsgrund bestehen (wobei dieser in der Erklärung nicht angegeben werden muss).

A. § 120 BGB

Zunächst kommt eine Anfechtung gem. § 120 BGB in Frage, wonach eine Willenserklärung, welche durch die zur Übermittlung verwendete Person oder Einrichtung unrichtig übermittelt worden ist, angefochten werden kann. Die Ehefrau des Geschäftsführers müsste als Erklärungsbotin der Beklagten gehandelt haben. Voraussetzung für ein Handeln als Erklärungsbotin ist, dass der Erklärende zur (mündlichen) Übermittlung einer von ihm formulierten Willenserklärung eine andere Person oder Einrichtung als Erklärungsboten eingesetzt hat. Die Ehefrau wurde zwar angewiesen, das Angebot zu erstellen. Dabei bediente sie sich jedoch nicht einer vorformulierten Erklärung, sondern hatte vielmehr Gestaltungsspielraum. Sie gab folglich eine eigene Willenserklärung im Namen der Beklagten ab. *„Dafür spricht weiter,*

B. § 119 BGB

Hinsichtlich eines Anfechtungsgrundes gem. § 119 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB ist zu beachten, dass gem. § 166 Abs. 1 BGB, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel beeinflusst werden, nicht die Person des Vertretenen sondern die Person des Vertreters in Betracht kommt. Es ist daher auf die Ehefrau abzustellen, deren wahrer Wille von ihrer Erklärung nicht abzuweichen dargelegt wurde.¹⁹

C. § 123 ABS. 1 BGB

Zuletzt kommt noch ein Anfechtungsgrund aus § 123 Abs. 1 BGB in Betracht. Ein solcher setzt voraus, dass die Beklagte, vertreten durch die Ehefrau, aufgrund einer arglistigen Täuschung durch den Kläger, zur Abgabe ihrer Willenserklärung bestimmt worden ist. Eine solche Kausalität zwischen Täuschung und Willenserklärung liegt i.d.R. dann vor, wenn die Täuschung für die Abgabe der Willenserklärung ursächlich geworden ist, also der Getäuschte die Willenserklärung ohne die Täuschung überhaupt nicht, mit einem anderen Inhalt oder zu einem anderen Zeitpunkt abgegeben hätte; eigene

¹⁸ LG Düsseldorf, Urt. v. 11.04.2022 – 8 O 321/20, Rn. 48 NRWE unter Bezugnahme auf MüKoBGB/Schubert, 9. Aufl. 2021, § 164 Rn. 81.

¹⁹ LG Düsseldorf, Urt. v. 11.04.2022 – 8 O 321/20, Rn. 50 NRWE mit Bezug auf Grüneberg/Ellenberger, BGB, 81. Aufl. 2022, § 166 Rn. 3.

selbstständige Überlegungen unabhängig von der Täuschung schließen einen solchen Ursachenzusammenhang aus.²⁰ Bemerkenswert ist hier der chronologische Scharfsinn des Landgerichts: *„Da die Beklagte [...] ihre Willenserklärung durch Einstellen des Angebotes auf [...] eBay als Erste abgegeben hat und der Kläger denkllogischerweise erst danach auf das Angebot aufmerksam geworden sein kann, kann die Abgabe der Willenserklärung der Beklagten – das Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages über das streitgegenständliche Schiff unter der Bedingung, dass der Vertrag mit demjenigen zustande kommen soll, der bei Ablauf der Auktion das Höchstgebot abgegeben haben wird – nicht ursächlich auf einem Verhalten des Klägers und damit auch nicht auf einer angeblichen arglistigen Täuschung des Klägers beruhen.“*²¹

Ein tauglicher Anfechtungsgrund, der die Beklagte zur Anfechtung berechtigte, lag also nicht vor.

Insoweit die Beklagte dann noch vorbringt, durch eBay einem unfairen Wettbewerb ausgesetzt worden zu sein, prüfte das Gericht eine **Störung der Geschäftsgrundlage**. Einen Rücktritt gem. **§ 313 Abs. 3, 2 BGB** schloss es sodann jedoch aus. Es müssten wesentliche Vorstellungen der Parteien zur Geschäftsgrundlage des Vertrags geworden sein, welche sich sodann als falsch herausstellen. Die wesentlichen Vorstellungen müssen **bei Vertragsschluss** bestanden haben und sich auf das abzuschließende Geschäft beziehen, insbesondere auf dessen Gegenstand, Voraussetzungen und Zweck. Geschäftsgrundlage bezeichnen dabei *die bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkenn-*

*baren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut.*²²

Selbst wenn eine störungsfreie Durchführung sowie Fairness im Rahmen des Bieterwettbewerbs nach den Vorstellungen der Parteien zur Grundlage des Kaufvertrages geworden sein sollten, so haben sich diese Vorstellungen nicht als falsch herausgestellt, da die Auktion störungsfrei und nach den – den Parteien bekannten – Regeln der eBay-AGB vonstattenging.²³

Im Ergebnis ist die erst nach Schluss der Auktion erfolgte Rücknahme nicht mehr rechtzeitig erfolgt. Eine wirksame Anfechtung des Angebots wegen Irrtums oder falscher Übermittlung, weil die Belastung des Schiffes mit einer Schiffshypothek versehentlich nicht angegeben worden sei, wurde zu Recht verneint.

²² BGH, Urt. v. 07.03.2013 – VII ZR 68/10, NJW 2013, 1950, Rn. 18.

²³ LG Düsseldorf, Urt. v. 11.04.2022 – 8 O 321/20, Rn. 69, NRWE.

²⁰ LG Düsseldorf, Urt. v. 11.04.2022, 8 O 321/20, Rn. 57 NRWE. Im Fall hat die darlegungs- und beweiselastete Beklagte bereits nichts dergleichen dargetan.

²¹ LG Düsseldorf, Urt. v. 11.04.2022, 8 O 321/20, Rn. 57 NRWE.



Der Anspruch des Klägers auf Erfüllung des Kaufvertrages Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises ist schließlich auch **fällig**. Die in den eBay-AGB grundsätzlich vorgesehene Vorleistungspflicht des Käufers gem. **§ 7 Abs. 9 eBay-AGB** entfällt nämlich in dem Moment, in dem der Verkäufer erklärt, die eigene Leistung nicht erbringen zu wollen. Somit ist spätestens in dem nachträglichen Abbruch der Auktion ist eine **ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung** zu sehen, die zu einer Aussetzung der Vorleistungspflicht führt.²⁴

DOGMATISCHE VERTIEFUNG

Idealerweise dienten die vergangenen Seiten bereits einer erschöpfenden Wiederholung des **Vertragsrechts**. Da die Internet-Auktionsplattform „eBay“ den Studierenden der Rechtswissenschaften in der Vergangenheit bereits zahlreiche weitere Fallkonstellationen bescherte, die die Zivilrechtskenntnisse und das Systemverständnis des BGB ordentlich auf die Probe stellen, sollen im Folgenden ein paar **weitere Fallgruppen** erläutert werden. Nach der Lektüre, da seid euch sicher, könnt ihr im Freundes- und Bekanntenkreis jeden eBay-Rechtsfall lösen, der nur denkbar ist – inklusive dem Schiffskauf. Im Grunde geht es immer nur darum, die vorhandenen Informationen zu verwerten und kundgetane Willenserklärungen auszulegen (**§§ 133, 157 BGB analog**²⁵); das Rechtsproblem wird sich dadurch

²⁴ BGH, Urt. v. 20.12.1996 – V ZR 277/95, NJW 1997, 938, Rn. 14.

²⁵ FYI: Für Dogmatik-Geeks – das weiß kaum einer: § 133 BGB bezieht sich seinem Wortlaut nach auf Willenserklärungen. § 157 BGB legt seinem Wortlaut nach fest, wie Verträge auszulegen sind. Verträge wiederum bestehen aus (vorgelagerten) Willenserklärungen. Deshalb können wir hins. des Vorliegens einer Willenserklärung die §§ 133, 157 BGB nicht direkt heranziehen. „Das zentrale Abgrenzungskriterium zwischen Willens- und Gefälligkeitserklä-

offenbaren und lösen lassen.“²⁶

I. ZUSTANDEKOMMEN EINES VERTRAGES

Zunächst stellt sich stets die Frage – wie auch in unserem Fall – ob ein **Kauvertrag** überhaupt zustande gekommen ist. Hier ist zu beachten, dass es sich bei Verträgen, die auf Ebay geschlossen werden, gerade nicht um Versteigerungen i.S.d. **§ 156 BGB** handelt: Es mangelt am Zuschlag, der seinerseits eine eigene Willenserklärung darstellt. Stattdessen hat die Mitteilung an den Käufer, dass er der Höchstbietende war und damit die Sache ersteigert hat, lediglich die Qualität einer **Wissensmit-**

_____ rung ist [...] der Rechtsbindungswille, dessen Kundgabe Voraussetzung des objektiven Tatbestands einer Willenserklärung ist. Ob ein solcher Wille vorliegt und die Parteien damit einen Vertrag geschlossen haben, ist durch eine Auslegung anhand des **objektiven Empfängerhorizonts** nach **§§ 133, 157 BGB** unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte zu beurteilen“ (Daßbach, JA 2018, 575). „Die Notwendigkeit der Analogie ergibt sich, da die **§§ 133, 157 BGB** an einen bestehenden Vertrag anknüpfen, es hier jedoch um die **vorgelagerte Frage** geht, ob die Parteien überhaupt **mit Rechtsbindungswillen** handeln“ (Paal/Kumkar, JuS 2015, 707, 709).

Übrigens: Bei nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen wäre das Zitat des § 157 BGB grob falsch (z.B. Testament), für die Anfechtungserklärung im Rahmen der §§ 119 ff. BGB (einseitiges Rechtsgeschäft) ist eine analoge Anwendung des § 157 BGB dogmatisch präzise. Es ist jedoch allgemein anerkannt, dass § 157 BGB auch auf empfangsbedürftige Willenserklärungen angewendet werden kann, weshalb man in der Lehre gewöhnlich für diese rein dogmatische „Friemelei“ kein Fass aufmacht.

²⁶ Eine schöne Auflistung von eBay-Klassikern bereitgestellt von JurCase, die dem Verfasser auch als Inspiration diente, findet ihr [hier](#).

teilung. Dies sollte in der Klausur wenigstens festgestellt werden. Ein Kaufvertrag kommt vielmehr bekanntermaßen durch zwei **korrespondierende empfangsbedürftige Willenserklärungen** zustande: Antrag und Annahme. Das Einstellen der Sache ist nach herrschender Ansicht ein Angebot unter dem Vorbehalt einer berechtigten Angebotsrücknahme (i.V.m. den jeweiligen Auktionator-AGB und gesetzlichen Gründen, vgl. etwa Anfechtung) ad incertas personas zum Abschluss des Vertrages mit dem Höchstbietenden.²⁷ Zum tatsächlichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses mangelt es gerade nicht an den essentialia negotii, da die Vertragsparteien sowie der Kaufpreis (zu diesem Zeitpunkt!) wenigstens bestimmbar sind.

Freilich ist der in Rede stehende Antrag – auch „Angebot“ – ein solcher, dessen Laufzeit gem. **§ 148 BGB** befristet ist. Die Befristung gilt bei eBay-Auktionen für den Zeitraum bis zur Annahme durch den Meistbietenden. Die vertragliche Bindung beruht schließlich auf den Willenserklärungen der Vertragsparteien, nicht dem Ablauf der Frist; die Plattform „eBay“ nimmt selbst nur die Stellung eines **Empfangsvertreters** der Willenserklärungen zum Vertragsschluss im Zeitpunkt des Ablaufes der Auktion ein, **§ 164 Abs. 3 BGB**.

II. NUTZUNG EINES FREMDEN KONTOS

Beliebt in Kombination mit dem **Minderjährigengericht (§§ 104 ff. BGB)** ist die **Kontomissbrauchs-Klausur**. Der Vater – mitten in der Erstellung eines eBay-Inserats für seinen gebrauchten Benzgenerator – wird von der Gattin zum Rasenmähen geschickt. Den unüberwachten PC bedient sodann der 17-jährige Sohn, der im Übrigen bald 18 wird (**§ 2 BGB**). Er

möchte sich einen neuen Laptop kaufen, hat aber aktuell kein Geld und wegen zahlreicher Paypal F&F-Betrugsversuche nur schlechte Bewertungen auf seinem eigenen Konto. An schnellen Autos und an schnellem Geld interessiert, inseriert der Sohn den SLS-Roadstar des Vaters zu einem Schnäppchenpreis von 2.000,-€. Gisela Geizig ersteigert überglücklich den Oldtimerflitzer und verlangt später die Übergabe und Übereignung.

Wie ist der Fall wohl zu behandeln? Es liegt nahe, über eine Anwendung des **Stellvertretungsrechts** nachzudenken. Handelt es sich denn um Handeln in oder unter fremden Namen? Wir erinnern uns: Kein Handeln im fremden Namen liegt beim Handeln „unter fremdem Namen“ vor (**Identitätstäuschung**) sowie beim Handeln „unter falschem Namen“ (**Namens-täuschung**). Beim Handeln „unter fremdem Namen“ ersetzt der Handelnde seinen Namen durch einen fremden, um sich wahrheitswidrig für diese Person auszugeben und nicht die Pflichten des Rechtsgeschäfts tragen zu müssen. Daraus folgt die **analoge** Anwendung der **§§ 164 ff. BGB**.

Wir folgen dem Gesetz und gehen von den Willenserklärungen aus: Erklärungen, die ohne Vollmacht oder nachträgliche Genehmigung des Kontoinhabers (Vater) abgegeben wurden, sind diesem Inhaber **nur unter den Voraussetzungen der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht** zuzurechnen. Keine Zurechnung erfolgt, wenn der Vater die Zugangsdaten hinreichend vor dem Zugriff des Handelnden (Sohn) geschützt hat. Beachtet an dieser Stelle bitte, dass die eBay-AGB meist eine Rolle spielen werden. Eine Klausel, nach der Mitglieder grundsätzlich für sämtliche Aktivitäten haften, die durch ihr Konto vorgenommen werden, begründet jedoch in unserem Falle **keine Haftung** des Kontoinhabers gegenüber dem Auktionsteilnehmer (G). Es besteht keinerlei Vertretungsmacht des Sohnes. Er hat unter dem Namen des Vaters gehandelt, womit es sich um ein **Eigengeschäft des Sohnes**

²⁷ BGH, Urt. v. 08.01.2014 - VIII ZR 63/13, MMR 2014, 165 Rn. 14, 19 f.; MüKoBGB/Westermann, 8. Aufl. 2019, BGB § 433 Rn. 27.

handelte. Nun bleibt einzig die Frage danach, ob eine Namenstäuschung vorlag: Der Sohn könnte in diesem Falle selbst berechtigt und verpflichtet sein, namentlich, wenn er das Geschäft aus der Sicht des Vertragspartners als Eigengeschäft führte und bei diesem keine Fehlvorstellung über die Identität des Handelnden hervorgerufen hat. Das ist der Fall, **wenn dem Vertragspartner der Name des Handelnden egal** ist. Hier kommt es dem Vertragspartner aber gerade darauf an, da ein eBay-Konto durch Bewertungen an die Person geknüpft ist (lest noch einmal den Sachverhalt, i.d.R. ist keine Information überflüssig!).

Es liegt ein Vertretergeschäft vor, wenn eine Täuschung über die Identität vorlag. Wenn der **Vertragspartner gerade an der Person hinter dem Konto interessiert** ist, dann unterliegt er einer Identitätstäuschung. Der Sohn hatte diese (gewollt) verursacht, also muss er sich auch so behandeln lassen, als wenn er das Geschäft für den Namensträger (Vater) abgeschlossen hat. Auf Rechtsfolgenseite stellen wir fest: Das Geschäft wirkt **§ 164 Abs. 1 S. 1 analog BGB** für den Vater, wenn der Sohn Vertretungsmacht hatte (hier nicht) oder der Vater das Geschäft genehmigt, **§ 177 analog BGB** (ebenso wenig). Daher haftet der Sohn als **falsus procurator** nach **§ 179 Abs. 1 analog BGB** auf Schadensersatz, wenn er den Mangel seiner Vertretungsmacht kannte, also bösgläubig war.

Nota bene: Eine **Duldungsvollmacht** des Vaters wäre denkbar, wenn er es willentlich geschehen lässt, dass sein Sohn als Vertreter auftritt und der Vertragspartner dieses Dulden nach Treu und Glauben dahin versteht und auch verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde zu den vorgenommenen Erklärungen berechtigt ist (denkbar: *„Sohn, bitte inseriere mein Fahrzeug für einen angemessenen Preis, ich kenne mich mit dieser Technik nicht aus“*). Eine **Anscheinsvollmacht** kommt hingegen in Betracht, wenn der Vater bei pflichtgemäßer Sorgfalt das Handeln des Sohnes hätte erkennen und verhindern können, aber nur, wenn es

wiederholt auftrat (z.B.: Der Sohn hat bereits vier Fahrzeuge des Fuhrparks des Vaters auf diese Weise verscherbelt).

III. ABBRUCHJÄGER

Seltener, aber nicht unvorstellbar, ist die Fallgruppe der **Abbruchjäger**. Hier handelt es sich nicht um eine Sondertruppe der Stormtrooper aus Star Wars. Vielmehr sind jene gemeint, die auf Artikel bieten, die offenkundig unter ihrem Wert eingestellt wurden (meist versehentlich) und **auf einen Abbruch der Auktion spekulieren**. Für einen solchen Fall sehen die eBay-AGB vor, dass der zum Zeitpunkt des Abbruchs Höchstbietende der Käufer des Artikels ist, es sei denn, der Anbieter war zur Rücknahme des Angebots „gesetzlich“ berechtigt (z.B. Anfechtung). **Abbruchjäger spekulieren auf Schadensersatz nach Nichterfüllung der Leistung (§§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB)**. Die Rechtsprechung begegnet dieser Fallgruppe und jener des auffallenden Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung mit einer interessanten rechtshistorischen Entwicklung hin zu einer heute sehr „pacta sunt servanda“-freundlichen Meinung (die Fußnote an dieser Stelle wirklich mal lesen!).²⁸

Wenn der Verkäufer den Einwand des Rechts-

²⁸ Dazu lesenswert: BGH, Urt. v. 22.05.2019, VIII ZR 182/17, NJW 2019, 2475: Der SE-Anspruch des beklagten Abbruchjägers, welcher aus dem gem. der eBay-AGB zustande gekommenen Kaufvertrag folgte, stand kein Rechtsmissbrauch (§ 242) entgegen. Ebenso lesenswert, da hier ein (wirksamer!) Kaufvertrag über einen **VW Passat zu einem Kaufpreis von 1€** geschlossen wurde: BGH, Urt. v. 22.10.2014 – VIII ZR 195/13, NJW 2015, 548.

Porsche Carrera für 5,50€? Nein, da „krasse Ausnahmesituation“ (§ 242) den Grundsatz pacta sunt servanda bricht, behauptete einst das OLG Koblenz, Hinweisbeschl. v. 03.06.2009, 5 U 429/09 (heute Rechtsgeschichte!).

missbrauches nach **§ 242 BGB** geltend gemacht, muss dieses schärfste Schwert des Vertragsrechts (bei der Durchsetzbarkeit des Anspruchs zu prüfen) stets genau geprüft werden und wird eher restriktiv ausgelegt. Bloße **Schnäppchenjäger** verhalten sich laut BGH nicht rechtsmissbräuchlich (vielmehr ist das Kern jeder Auktion). Wenn allerdings die Absicht von vorne herein darauf abzielt, dass der Vertrag scheitert und der Käufer den Gegenstand gar nicht erwerben will, handelt es sich um einen u.U. unredlichen und nicht schutzwürdigen „Abbruchjäger“. Die Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls muss ergeben, ob das Verhalten als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist. Indizien sind eine Art Gewerbsmäßigkeit (einziger Zweck die Profitgier) sowie zahlreiche Gebote auf zusammenhanglose Artikel.

IV. EBAY-AGB UND AGB DES PRIVATVERKÄUFERS

1. EBAY-AGB

Vielfach griffen wir auf den vergangenen Seiten auf die beidseitig akzeptierten eBay-AGB zwecks Auslegung des Erklärungsinhaltes der Willenserklärungen der Parteien zurück. Sie sind als Verkehrssitte i.S.d. **§ 157 BGB** anzusehen.

2. „DISCLAIMER“ DES PRIVATVERKÄUFERS, DIE ZUR AGB WERDEN

Nützlich für euer privates Schnäppchenglück und erheiternd zum guten Schluss dieser umfangreichen eBay-Jura-Anleitung ist der Fall des **allausschließenden Privatverkäufers**, der absoluten, juristischen Nonsens in seine Annonce integriert und sich damit selbst ins Bein schießt (etwa *„Privatverkauf. Keine Gewährleistung. Keine Rücknahme.“*, *„Aufgrund des neuen EU-Rechts muss ich jede Gewährleistung ausschließen“*, oder

„gem. der neuen EU-Richtlinie bei Privatverkauf jegliche Gewährleistung und Haftung ausgeschlossen, außer die deliktische“). Der Gewährleistungsausschluss könnte zur AGB werden. Da ein allumfassender **Gewährleistungsausschluss in den AGB jedoch nicht möglich** ist (**§ 309 Nr. 7 lit. a und b BGB** = unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners), sind die AGB regelmäßig unwirksam. Somit gibt es keinen wirksamen Ausschluss der Gewährleistung und dem Käufer stehen die üblichen Gewährleistungsrechte gegen den Verkäufer zu.²⁹

Gem. **§ 305 Abs. 1 BGB** sind AGB für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen. Wir stellen also fest: Eine Klausel kann schon beim erstmaligen Verwenden eine AGB sein – unabhängig davon, ob sie von einem Privatverkäufer oder gewerblich Tätigen gestellt wird – wenn sie mit einer **Mehrfachverwendungsabsicht** gestellt werden. *„In diesem Sinne sind Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen bereits dann vorformuliert, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihre dreimalige Verwendung beabsichtigt ist“*.³⁰

An dieser Stelle setzen wir den Punkt. Ihr seid jetzt nicht nur für die Klausur, sondern gar für die Lebenswirklichkeit gerüstet, zumindest wenn ihr euer Verkäufer- oder Käuferglück weiterhin auf eBay sucht.³¹

²⁹ Bemerkenswert in BGH, Urt. v. 04.02.2015, VIII ZR 26/14, NZV 2015, 294 war, dass der Zusatz „soweit das gesetzlich zulässig ist“ die Unwirksamkeit einer AGB-Klausel, die jegliche Gewährleistung ausschließt, nicht beseitigt. **Denn solche salvatorischen Klauseln sind ihrerseits unwirksam (Verstoß gegen das Verständlichkeitsgebot).**

³⁰ BGH, Urt. v. 11.7.2019 – VII ZR 266/17, NJW 2019, 2997, Rn. 32.

³¹ Verfasser: Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann.

Supervision: Dr. Lennart Brüggemann, Rechtsanwalt bei HLB Schumacher Hallermann.

SEIEN SIE

DABEI

... IN DEM GRÖSSTEN NETZWERK DER ANWALTSCHAFT!

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) und die 60.000 Mitglieder der örtlichen Anwaltvereine freuen sich auf Sie!

Eines ist sicher, besonders zum Berufsstart stehen Sie immer wieder vor ganz neuen Fragestellungen und Hürden, die Sie überwinden müssen.

DER DEUTSCHE ANWALTVEREIN (DAV) **IST FÜR SIE DA!**

- Wir kämpfen für die Interessen der Anwaltschaft
- Wir stehen für Recht und Freiheit und Demokratie
- Wir sind das größte Anwaltsnetzwerk
- Wir unterstützen Anwältinnen und Anwälte
- Wir wollen alle für den Anwaltsberuf begeistern



Mehr über den Deutschen Anwaltverein (DAV) und die örtlichen Anwaltvereine finden Sie unter: anwaltverein.de

Die Mitgliedschaft im
**FORUM Junge
Anwaltschaft** des DAV
ist für Referendar:innen
kostenfrei!



Deutscher **Anwalt** Verein



2 FÜR KÄSE INS KITCHEN (STRAFRECHT)

Hinweis vom HLB-Team:

Wen die Unsicherheit quält, welche Tatbestände aus dem StGB denn nun am wahrscheinlichsten in der eigenen Examensklausur abgefragt werden, dem sei ein Blick in die **Examensstatistiken** der Uni Köln ans Herz gelegt.¹ Wenig überraschend wird der Allgemeine Teil des Strafrechts ausnahmslos jedem Examenskandidaten begegnen: Insbesondere die Bereiche „**Täterschaft & Teilnahme**“, „**Irrtümer**“ sowie der „**Versuch**“ sind beliebter Prüfungsstoff. Ebenso sicher sollten konkurrenzrechtliche Fragestellungen beherrscht werden, da sie entscheidend für die Prüfungsreihenfolge und Klausurtaktik sind. Den zweithäufigsten Themenkomplex stellen sodann bereits die Eigentums- und Vermögensdelikte: Unter ihnen kommen der **Diebstahl** (§§ 242 ff. StGB) sowie der **Betrug** (§ 263 StGB) am häufigsten vor (inklusive der bekannten Abgrenzungen in 3-Personen-Verhältnissen).

¹<https://klausurenkurs.uni-koeln.de/klausurenkurs/auswertung-der-examensklausuren%20> (aufgerufen: 18.07.23).

Dieser Empirie tragen wir mit unserer Juli-Entscheidung des OLG Zweibrücken (Urt. v. 11.07.2022 – 1 OLG 2 Ss 7/22) Rechnung. Wie der Käse die Maus in die Mausefalle lockt, so lockt diese Entscheidung die Prüflinge in den Examensfall: Ein Verkehrsunfall, ein Diebstahl, ein **Dienstwaffenträger**, eine Irrtumsproblematik, Bezüge zur aktuellsten BVerfG-Rechtsprechung – alles ist dabei. Im Kern geht es um die Frage, ob sich ein **Polizeibeamter des Diebstahls mit Waffen in einem besonders schweren Fall** nach § 242 Abs. 1, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit.a Var. 1, § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB schuldig gemacht hat, indem er die zuvor im Zuge eines Verkehrsunfalls aus einem Kühllaster gefallenen und ungenießbar zu werden drohenden Käselaibe zwecks Verzehr in seinen Kofferraum räumte und mit sich nahm – die geladene Waffe im Holster.

DIE HINTERGRÜNDE DER ENTSCHEIDUNG

In diesem Monat haben wir eine Revisionsentscheidung des OLG Zweibrücken für euch aufbereitet.² Nach den Feststellungen des Tatgerichts, dem LG Frankenthal (Pfalz), verunfallte auf einer Autobahn ein LKW, der über tausend

²OLG Zweibrücken, Urt. v. 11.07.2022 – 1 OLG 2 Ss 7/22, BeckRS 2022, 20727.

Kartons Käse zu je 20 kg in einem Kühlcontainer geladen hatte. Durch den Unfall brach der Kühlcontainer auf und einige Käsekartons fielen auf die Fahrbahn. Der verletzte Fahrer wurde ins Krankenhaus gebracht, während die Polizei die Unfallstelle sicherte.

Nachdem die Sicherungsmaßnahmen abgeschlossen waren, fuhr der Angeklagte A, ein Polizeibeamter der Autobahnpolizei, der auch zweifelsfrei als solcher zu erkennen war, mit einer Kollegin in einem Polizeitransporter zur Unfallstelle. Auf sein Geheiß hin reichte ihm ein Mitarbeiter des mit der Bergung beauftragten Unternehmens sechs der Käsekartons, die sich noch in dem Container befanden. Sie waren unbeschädigt und wiesen einen Gesamtwert von 369,- EUR auf. Während der gesamten Zeitspanne trug der Angeklagte seine geladene Dienstwaffe am Halfter. Zwei der Kartons stellte A seinen Kollegen im gemeinsamen Pausenraum zur Verfügung; einen Karton überließ er der Kollegin. Der Verbleib der restlichen Kartons konnte nicht aufgeklärt werden. Am Tag nach dem Unfall wurde die verbliebene Ware begutachtet. Eine Woche nach dem Unfall verfügte die Eigentümerin die Vernichtung des beschädigten Käses, während sie einen unbeschädigten Teil noch veräußern konnte.

Dem A war bewusst, dass der Käse noch im Eigentum eines anderen stand, als er ihn mitnahm. Er wusste auch, dass Transportgut verunfallter LKW üblicherweise durch einen Havariekommissar geprüft wird. Dieser gibt dann eine Empfehlung hinsichtlich der weiteren Verwendung an den Eigentümer ab. A wusste, dass eine solche Freigabe noch nicht erfolgt war, als er die Kartons abtransportiert hat. Nach den zum Vorstellungsbild des A getroffenen Feststellungen des Landgerichts war er allerdings davon überzeugt, dass die Rechtsgutininhaberin kein Interesse mehr an der Ware habe und einer hypothetischen Anfrage der Ansichnahme sicher zustimmen würde, weil die Kühlkette unterbrochen wurde, das Wetter warm war und Käse verderblich ist. Eine löchrige Argumentation, wie sich zeigen sollte.

DIE ENTSCHEIDUNG

Das Landgericht Frankenthal (Pfalz) sprach den Angeklagten entgegen dem amtsgerichtlichen Urteil vom Vorwurf des Diebstahls mit Waffen frei (bitte lies **§ 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB**). Er habe einem Erlaubnistatbestandsirrtum (im Folgenden auch „ETBI“)³ unterlegen, weil er vom mutmaßlichen Einverständnis der Rechtsgutininhaberin ausgegangen sei und handelte daher **ohne Vorsatz (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB)**. Das OLG Zweibrücken hat nun entschieden, dass diese Annahme durch die Feststellungen des Landgerichts zum Vorstellungsbild des A nicht hinreichend belegt wurden. Das Urteil des Landgerichts wurde daher aufgehoben und ihm die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

PRÜFUNGSMASSSTAB

In einer Revisionsentscheidung prüft das zuständige Gericht gem. **§ 337 Abs. 1 StPO** lediglich, ob das Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruht, also eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (**Abs. 2**). Es handelt sich um ein rein schriftliches Verfahren. Eine erneute Beweisaufnahme findet nicht statt. Durch die Revision können sowohl Verfahrensfehler (vgl. insb. die in **§ 338 StPO** aufgeführten absoluten Revisionsgründe⁴) als

³ FYI: Universitär wird regelmäßig auch vom „Erlaubnisumstandsirrtum“ gesprochen, lat. *error facti*. Warum mancher Rechtsgelehrter diese Formulierung bevorzugt, verrät der Blick ins Gesetz (**§ 16 StGB** = „Tatumstände“). In der Sache bezeichnet der „EUI“ jedoch dasselbe Phänomen wie der ETBI.

⁴ FYI: Klausurklassiker im zweiten Examen sind hier insb. die verschiedenen Fälle der **Präklusion** des Angeklagten, z.B. bei Mitwirkung eines **abgelehnten Richters** nach **§ 25 Abs. 1 StPO** i.R.d. **§ 338 Nr. 3 StPO**, bei **Unzuständigkeit des Gerichts** (vgl. **§ 338 Nr. 4 StPO**, der die

auch die möglicherweise falsche Anwendung sachlichen Rechts gerügt werden. Letzteres war vorliegend gegenständlich.

TATBESTAND

Auch wenn der objektive Tatbestand in der Revisionsentscheidung keine Rolle spielte und die Prüfung erfahrene Jurastudierende nicht vor unüberwindbare Herausforderungen stellt, ist er doch als Klausurfall nicht uninteressant. Es bedarf sowohl einer Abgrenzung des Trickdiebstahls zum Betrug als auch einer kurzen Diskussion einer teleologischen Reduktion für Berufswaffenträger im Qualifikationstatbestand des **§ 244 Abs. 1 S. 1 lit. a Var. 1 StGB**.

ABGRENZUNG TRICKDIEBSTAHL UND SACHBETRUG

Bei den Käsekartons handelt es sich um fremde, bewegliche Sachen. Denn die Eigentümerin der Ware hat ihre Rechte an der Ware weder aufgegeben noch in sonstiger Weise verloren. Schließlich war der angetroffene Mitarbeiter mit der Bergung der Ware, nicht mit deren Entsorgung beauftragt.⁵ Zudem bezog sich das Herausgabeverlangen des A auf Kartons, die sich noch im Kühlcontainer befanden. Sie waren auch noch im Gewahrsam der Geschädigten, als A mit seiner Kollegin mit dem Polizeitransporter bei der Unfallstelle vorfuhr.

Dieser **Gewahrsam** müsste gebrochen wor-

örtliche Zuständigkeit sowie die Zuständigkeit der in **§ 74e GVG** genannten **besonderen Straf-kammern** (Schwurgericht, Wirtschaftsstrafkammer und Staatsschutzkammer) oder der – in Praxis und Klausur wohl bedeutsamste Grund – der vorschriftswidrigen **Abwesenheit** eines Verfahrensbeteiligten (**§ 338 Nr. 5 StPO**; z.B. Verteidiger, Angeklagter; nach **§ 185 GVG** auch Urkundspersonen, Dolmetscher etc.).

⁵ Dießner, FD-StrafR 2022, 451338.

den, mithin gegen den Willen⁶ des Berechtigten aufgehoben worden sein. Das ist keine triviale Frage: Zunächst übte der Fahrer der Käseproduzentin (Mit-) Gewahrsam aus. Mit dessen Krankenseinlieferung übernahm jedenfalls der Mitarbeiter des Bergungsunternehmens die tatsächliche Sachherrschaft über die Kartons, getragen von einem natürlichen Herrschaftswillen. Dieser überreichte zum guten Schluss auf dessen Ersuchen hin dem A die Kartons.

Hierin könnte ein tatbestandsausschließendes Einverständnis zu sehen sein. Dann läge kein Diebstahl vor und es wäre ein Sachbetrug zu prüfen. An dieser Stelle ist jedoch entscheidend, dass A in einem Polizeitransporter vorfuhr und zudem voll uniformiert war. Der Mitarbeiter des Bergungsunternehmens sah sich auf das Herausgabegesuch des Uniformierten **vermeintlich zwingender staatlicher Gewalt** ausgesetzt, weshalb es bei seinem Einverständnis an der inneren Freiwilligkeit fehlte (er dachte, er habe keine andere Wahl). Er ging davon aus, dass er an der Entziehung der Sache nichts ändern könne, egal wie er sich verhielte. Trotz des äußeren Erscheinungsbildes eines Weggebens, fand hier daher ein Gewahrsamsbruch statt. Durch das Verstauen der Kartons im Auto wurde dann neuer Gewahrsam begründet.

BERUFSWAFFENTRÄGER

Das Vorliegen des objektiven Tatbestands des **§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1 StGB** kann in der Klausur relativ zügig festgestellt werden.

⁶ FYI: Das schließt auch ein Handeln „ohne“ den Willen des Berechtigten mit ein (wer gar keinen Willen über einen Umstand bildet, billigt diesen auch nicht); insoweit ist die definitorische Dopplung redundant. Ansonsten gilt der allgemeine Rechtsgrundsatz: Ein Eingriff in die Rechtsgüter einer Person, der mit deren Willen erfolgt, ist kein Unrecht („**volenti non fit iniuria**“).

Denn mit der geladenen Dienstwaffe führt der Angeklagte bei dem Geschehen bewusst ein- und gebrauchsbereit sogar eine **Waffe im technischen Sinne** bei sich⁷. Der Streit um den Begriff des anderen gefährlichen Werkzeuges kann dahinstehen.⁸ Kurz zu problematisieren ist jedoch, ob **§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1 StGB** für Berufswaffenträger **teleologisch zu reduzieren** ist und dann nicht vorliegt, wenn der Täter die Waffe allein aus dienstlichen Gründen und ohne jeglichen Bezug zum Diebstahl mitgeführt hat (Wachmänner, Polizeibeamte). Danach läge die Qualifikation hier nicht vor, weil sich keine Angaben in den Feststellungen zu einem Verwendungsvorbehalt der Waffe finden. Vertreter dieser Ansicht argumentieren mit einer verfassungsrechtlich bedenklichen Unproportionalität von Schuld und Strafe angesichts der hohen Freiheitsstrafe von nicht unter sechs Monaten. Allerdings bietet der Wortlaut keinen Anhaltspunkt für eine Differenzierung zwischen legal und illegal getragenen Waffen. Es gibt auch keinen Erfahrungssatz dahingehend, dass Berufswaffenträger ihre Dienstwaffe besonnener oder seltener benutzen würden. Im Gegenteil kann

⁷ FYI: Inwieweit im Strafrecht i.R.d. des „Waffen“-Begriffs auf das WaffenG und dessen Anhänge zurückgegriffen werden kann, lest ihr in unserer Juni-Entscheidung.

⁸ FYI: Einigkeit besteht immerhin darüber, dass der Begriff des „anderen gefährlichen Werkzeuges“ in **§ 244 Abs. 1 Nr. 1a** sich nicht allein am Begriff der „Waffe“ des **§ 224 Abs. 1 Nr. 2** anlehnen darf. Dann wäre bereits der zwar bewusst getragene, aber ohne (Nötigungs-)Verwendungsabsicht mitgeführte Ledergürtel taugliches Qualifikationsmerkmal. Hier werden sowohl objektive (Gefährlichkeit des Ggst. „nach außen“) als auch subjektive (wofür will der Täter den Ggst. verwenden; n.b.: **§ 244 Abs. 1 Nr. 1b**) Theorien in konkreter (Stichwort: innere Haltung genau *dieses* Täters) od. abstrakter (Wertungen der allg. Lebenserfahrung; Stichwort: „**typischerweise**“) Variante vertreten.

man argumentieren, dass sie sogar besonders geübt im Einsatz von Waffen sind und daher weniger Hemmungen haben und zugleich schwerere Folgen bei ihrem Einsatz bewirken würden. Somit trägt der gesetzgeberische Grund für die Strafschärfung für sie genauso: die **latent bestehende gesteigerte Gefährlichkeit** der Situation aufgrund der Einsatzbereitschaft einer Waffe.⁹ Aus diesen Gründen lehnt auch die h.M. eine solche Tatbestandseinschränkung ab.

⁹ Zu allem MüKoStGB/Schmitz, 4. Aufl. 2021, StGB § 244 Rn. 30; Schönke/Schröder/Bosch, 30. Aufl. 2019, StGB § 244 Rn. 6.



ERLAUBNISTATBESTANDS- IRRITUM

Knackpunkt der Entscheidung ist, ob der A einem ETBI unterlag, der nach Auffassung der Rspr. analog **§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB** zum Vorsatzausschluss führt. Das Landgericht hatte einen solchen Irrtum in Gestalt einer **mutmaßlichen Einwilligung** angenommen. Für das OLG trugen die Feststellungen der Vorinstanz diese Annahme hingegen nicht. Welche Feststellungen zum Vorstellungsbild des Täters erforderlich sind, um einen vorsatzausschließenden

ETBI anzunehmen, ist Kern der vorliegenden Revisionsentscheidung.

Während die Gerichte sich auf diese Subsumtionsfrage konzentrieren konnten, müssen Studierende daran anschließend noch den klassischen Streit um die Rechtsfolgen eines ETBIs entscheiden. Wo das Problem im Prüfungsaufbau der Klausur anzusiedeln ist, ist Geschmackssache. Der Übersichtlichkeit halber und um keiner der Rechtsansichten allein durch den **Standort** von vorneherein den Vorzug zu geben, bietet es sich an, die Frage in einen **eigenen Punkt nach der Rechtswidrigkeit** auszugliedern.¹⁰

Das Landgericht hielt die Aussage des Betroffenen, dass er angenommen habe, die Rechtsgutsinhaberin hätte der Mitnahme des Käses durch ihn zugestimmt, wäre ein rechtzeitiges Befragen möglich gewesen, für überzeugend und nachvollziehbar. Der Angeklagte begründete die Annahme mit einem mangelnden Interesse der Rechtsgutsinhaberin an der Ware aufgrund des drohenden raschen Verderbs des Käses bei warmen Wetter.¹¹

Das OLG impliziert in seiner Entscheidung, dass es für die Annahme eines vorsatzausschließenden ETBIs durchaus reicht, wenn feststeht, dass ein Angeklagter von einer **freien Verfügbarkeit über die Sache wegen einem mangelnden Interesse der Rechtsgutsinhaberin** ausgehe. Indes habe das Landgericht genau diese Feststellung hier nicht tragfähig begründet:

Unerheblich für das Interesse an der Sache sei zunächst der **wirtschaftlich geringe Wert**

¹⁰ **FYI:** z.B. „[...] Es sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich. A handelte demnach rechtswidrig. **Fraglich ist jedoch, wie der Umstand zu bewerten ist, dass der A sich vorstellte, [...].** Er könnte mithin einem Erlaubnistatbestandsirrtum unterlegen sein. Dessen rechtliche Einordnung ist umstritten [...]“.

¹¹ OLG Zweibrücken, Urt. v. 11.07.2022 – 1 OLG 2 Ss 7/22, BeckRS 2022, 20727 Rn. 9.

des havarierten Käses. In Bezugnahme der zum „**Containern**“ ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹² betont das Gericht, dass es hierauf im Rahmen von **§ 242 StGB** nicht ankomme; die Norm schütze auch wirtschaftlich wertlose Sachen. Ein Interesse des Rechtsinhabers, selbst über die Verwendung von wirtschaftlich – und sogar emotional – wertlosen Sachen zu entscheiden, könne sich beispielsweise aus der Verpflichtung ergeben, **Verkehrssicherungspflichten** einhalten zu müssen.¹³ Die Ausführungen überzeugen, überraschen allerdings auch, da die Käsekartons hier einen nicht ganz unerheblichen wirtschaftlichen Wert aufwiesen (326,- EUR).

Entscheidend aber sind die dann folgenden Ausführungen des OLG.¹⁴ Dem Angeklagten sei nach den Feststellungen des Landgerichts die Existenz und die wesentliche **Funktion eines Havariekommissars** bekannt gewesen. Er wusste, dass dieser infolge einer Prüfung eine Empfehlung über die weitere Verwendung bzw. die Vernichtung der Ware abzugeben hatte und somit über das endgültige Schicksal der Käsekartons bescheiden würde. Dies widerspreche aber der Annahme, der Angeklagte sei gleichzeitig davon ausgegangen, dass die Rechtsgutsinhaberin kein Interesse mehr daran haben könne, vor Abschluss der Havarie-Begutachtung gefragt zu werden, ob eine Mitnahme des Käses in Ordnung sei, geschweige denn, dass sie im Fall des Gefragtwerdens sicher zugestimmt hätte. Es seien nämlich verschiedene Gründe denkbar, warum die Rechtsgutsinhaberin ein **objektives Interesse** daran haben könne, dass die Ware vollständig ge-

¹² BVerfG, Beschl. v. 05.08.2020 – 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19, NJW 2020, 2953, Rn. 40.

¹³ OLG Zweibrücken, Urt. v. 11.07.2022 – 1 OLG 2 Ss 7/22, BeckRS 2022, 20727 Rn. 11.

¹⁴ OLG Zweibrücken, Urt. v. 11.07.2022 – 1 OLG 2 Ss 7/22, BeckRS 2022, 20727, Rn. 12.

sichtet und entsprechend den Empfehlungen des Havariekommissars verwendet werde. Das OLG stellt hier zum einen auf **Obliegenheiten** gegenüber dem Transportversicherer ab z.B. bzgl. Beweissicherung und Feststellung des Restwertes. Deren Verletzung könne einen Ausfall der Versicherungsleistung bedingen (vgl. **§ 28 Abs. 2 und 3 VVG**). Zum anderen hätten sich **Haftungsrisiken** ergeben können, wenn Teile der Ware unkontrolliert in den Verkehr geraten wäre. Das OLG belässt es bei dieser allgemeinen Aussage, meint aber wohl **lebensmittelrechtliche Pflichten**, die in einer anderen Anmerkung der Entscheidung konkretisiert werden. Erklärt sich ein Lebensmittelunternehmer mit der Ansichnahme von Lebensmitteln durch Dritte einverstanden, handelt es sich lebensmittelrechtlich um ein *Inverkehrbringen* dieses Lebensmittels. Ein solches ist bei kühlpflichtigen Lebensmitteln nach Unterbrechung der Kühlkette aber nur unter Umständen zulässig, z.B. durch einen Sonderhinweis neben dem Mindesthaltbarkeitsdatum.¹⁵

Das OLG fasst zusammen, dass die Rechtsinhaberin durch die Einschaltung eines Havariekommissars ihr fortbestehendes Interesse am Verbleib der Ware objektiv deutlich gemacht habe. Da der Angeklagte von der Einschaltung des Kommissars wusste, sei die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte sei von einem mangelnden Interesse der Rechtsinhaberin überzeugt gewesen, nicht widerspruchsfrei und tragfähig begründet worden.

Die Revisionsentscheidung schließt an dieser Stelle mit der **Rückverweisung** an das Landgericht zu erneuter Verhandlung und Entscheidung.

Handelte es sich um einen abschließenden Sachverhalt in einer Klausur und käme man wie das OLG Zweibrücken zu dem Ergebnis, dass ein ETBI schon gar nicht vorliegt (!), wäre

¹⁵ Roffael/Rochus, LMuR 2023, S. 54 (57).

im Anschluss noch zu prüfen, ob A sein **Handeln gleichwohl für straffrei gehalten** hat. Falls ein solcher **Verbotsirrtum** (lat. *error iuris*) unvermeidbar gewesen ist, würde seine Schuld gem. **§ 17 StGB** entfallen.¹⁶ Das OLG lässt sich hierzu nicht aus. Von einer Unvermeidbarkeit ist aber wohl nicht auszugehen. Der BGH legt hier strenge Maßstäbe an. Außerdem stehen dem A als Beamter der Autobahnpolizei besondere Erkenntnisquellen und spezifische Expertise im Umgang mit Havariefällen zur Verfügung. Mithin hat sich A des schweren Diebstahls gem. **§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 1 StGB** strafbar gemacht.

DOGMATISCHE VERTIEFUNG

Der Fall bietet sich an, den Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums zu wiederholen. In Anlehnung an *Christoph*, „Der Erlaubnistatbestandsirrtum in der Falllösung“, JA 2016, 32 ff., kann man sich bei der Prüfung des ETBI gut an folgendem Schema orientieren: Erkennen des Problems – Tatbestand prüfen – Irrtumfolgen diskutieren; kurz: **E.T.(B)I**. All das ist standorttechnisch im Gutachten am besten in einem eigenen Punkt nach der Rechtswidrigkeit ausgegliedert zu prüfen unter dem Punkt „Erlaubnistatbestandsirrtum“.

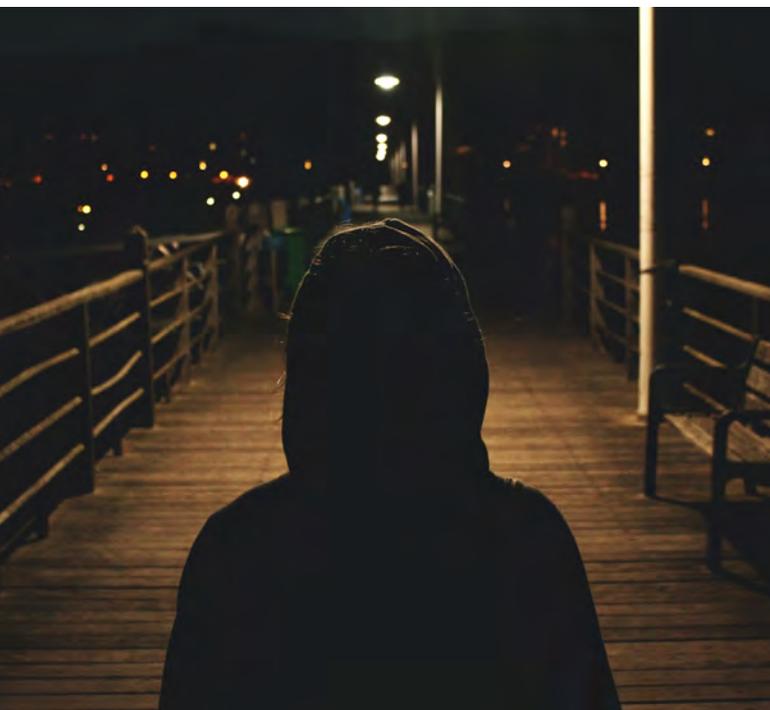
ERKENNEN DES PROBLEMS

Auf erster Stufe geht es darum, das Vorliegen eines ETBIs zu erkennen und solche Konstellationen auszusortieren, die auf den ersten Blick ähnlich scheinen, in Wahrheit aber anders liegen und auch anders behandelt werden, näm-

¹⁶ **FYI**: Seltene Ausnahme (!) zum allgemein anerkannten (röm.) Rechtsprinzip, lat. „*Ignorantia legis non excusat*“ – Unkenntnis des Gesetzes schützt vor Strafe nicht, hierzu z.B. der bekannte **Mannesmann-Fall** (Stichwort: treupflichtwidrige Schädigung in kompensationsloser Anerkennungsprämie).

lich die sogenannten **Erlaubnisirrtümer**.

Um einen **ETBI** handelt es sich immer dann, wenn sich der Täter einen Sachverhalt vorstellt, bei dessen Vorliegen er gerechtfertigt handeln würde. Die mildere Behandlung des Täters rührt daher, dass er sich seiner Intention nach eigentlich an die Rechtsordnung halten will und sich nur über die tatsächlichen Umstände irrt. Ein klassisches **Beispiel** wäre ein Fremder, der sich in der Dunkelheit nähert und eigentlich nur nach dem Weg fragen will. Der Täter dagegen ist davon überzeugt, gleich ausgeraubt zu werden, und streckt den Fremden mit einem Faustschlag nieder.



Anders und davon abzugrenzen ist die Situation, in welcher der Täter den Sachverhalt (= die Umstände der Tat) richtig erkennt, sich aber darüber irrt, welche Verteidigungsinstrumente ihm die Rechtsordnung zur Verfügung stellt („*Oh, ein Fremder nähert sich. Zwar weiß ich nicht, ob er mich wirklich angreifen will oder nur nach dem Weg fragen möchte. Ich habe allerdings mal gehört, man könne in solchen Situationen präventiv einen potentiellen Angreifer niederstrecken*“). Nun möchte sich der Täter faktisch **nicht mehr rechtstreu** verhalten. In diesem Fall

kann er nur ausnahmsweise nicht oder milder bestraft werden. Es gilt der o.g. Rechtsgrundsatz: „*Unwissenheit schützt vor Strafe nicht*“. All das ist niedergelegt in **§ 17 Satz 1 StGB**. Bei der beschriebenen Konstellation handelt es sich um einen Unterfall des Verbotsirrtums¹⁷, den sog. **Indirekten Verbotsirrtum**, auch genannt **Erlaubnisirrtum**¹⁸. Nur ausnahmsweise entfällt hier die Schuld des Täters, nämlich wenn er den Irrtum nicht vermeiden konnte. Hieran werden jedoch strenge Anforderungen gestellt. Ein Erlaubnisirrtum liegt z.B. vor, wenn ein erkennbar schuldloses Kind (jünger als 6 Jahre) versucht, einen Erwachsenen mit einem Stock zu schlagen, und dieser das Kind mit einem Faustschlag niederstreckt, obwohl ein Ausweichen problemlos möglich gewesen wäre. Der Täter handelt nicht gerechtfertigt, da zwar eine Rechtfertigungslage vorliegt, nach h.M. bei einem Angriff Schuldloser aber ein Ausweichen vorrangig ist, sofern es dem Täter möglich und zumutbar ist.¹⁹ Im Beispiel gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass der Täter den Sachverhalt nicht richtig erfasst. Daher liegt auch nach seiner Vorstellung keine Rechtfertigungslage und somit kein ETBI vor. Stattdessen irrt er lediglich über die Reichweite der Verteidigungsinstrumente, die ihm das Recht zur Verfügung stellt. Es ist lediglich **§ 17 Satz 1 StGB** im Rahmen der Schuld zu

¹⁷ **FYI:** Grds. der Irrtum über die Existenz einer Verbotsnorm: Täter kennt die Norm als Ganzes nicht/hält sie für nichtig. Der Irrtum über die Reichweite einer Verbotsnorm wird als „**Subsumtionsirrtum** i.e.S.“ bezeichnet.

¹⁸ **FYI:** Irrtum über die Existenz oder Reichweite einer Erlaubnisnorm (fehlerhafte Vorstellung über die Strafrechtsslage): Täter weiß zwar, dass sein Handeln einen Straftatbestand verwirklicht, er nimmt aber irrig einen nicht anerkannten Rechtfertigungsgrund an (Irrtum bezieht sich also nur indirekt auf eine Strafnorm).

¹⁹ **FYI:** 3-Klang (auch beim Einsatz tödlicher Waffen) = Abkehr, Schutzwehr, Trutzwehr.

prüfen. Anders läge es wiederum, wenn der Täter durch einen psychisch stark erkrankten und daher schuldlos handelnden Erwachsenen angegriffen würde, sich zu Wehr setzen will, jedoch die Geisteskrankheit des Angreifers vor dem Sichzuwehrsetzen nicht erkennt/erkennen kann. Bei einem **Doppelirrtum** liegen beide Phänomene zugleich vor. Behandelt wird diese Irrtumsform jedoch wie ein normaler Erlaubnisirrtum. Beispiel: Ein fünfjähriges Kind rennt auf A zu. Dieser meint, es greife ihn gleich an, tatsächlich will es nur spielen. Wegen des vermeintlichen Angriffs schlägt A das Kind nieder, obwohl ihm ein Ausweichen ohne Probleme möglich gewesen wäre.

Liegt eine der beiden letztgenannten Konstellationen vor, ist ein ETBI lediglich anzuprüfen und abzulehnen, um danach auf Ebene der Schuld **§ 17 S. 1 StGB** zu weiter zu prüfen. Zuletzt gibt es noch den Fall des sog. **Wahndelikts** (= Umgekehrter Verbotsirrtum): Hier irrt der Täter über die Strafbarkeit seines tatsächlich legalen Handelns.

TATBESTAND PRÜFEN

Bei der Prüfung des ETBI handelt es sich um eine **hypothetische Rechtfertigungsprüfung**: Bei Vorliegen der vom Täter vorgestellten Umstände, müsste dieser gerechtfertigt gehandelt haben. Der vorgestellte Sachverhalt ist also unter die Normen und Schemata (bei Notwehr z.B. a) Notwehrlage, b) Notwehrhandlung c) subjektives Rechtfertigungselement) zu subsumieren, wobei das Hypothetische immer wieder durch Formulierungen wie „nach den Vorstellungen des Täters“, „T dachte“, „hätte“ etc. deutlich gemacht werden muss – ähnlich wie bei einer Versuchsprüfung. Im Rahmen des subjektiven Rechtfertigungselements bestehen keine Besonderheiten.

RECHTSFOLGEN DES ETBI

Ist das Vorliegen eines ETBIs festgestellt, ist die Frage aufzuwerfen, zu welchen rechtlichen Konsequenzen ein solcher Irrtum führt. Die **Streitdarstellung** sollte in klassischer Weise erfolgen, um die Übersichtlichkeit angesichts der Komplexität des Stoffes zu wahren. Der Streitentscheid kann bei Zweipersonenkonstellationen kürzer gehalten werden, weil hier viele Theorien regelmäßig zur Strafflosigkeit des Täters führen (u.U. aber Fahrlässigkeitsdelikte denkbar!), der genaue dogmatische Grund hierfür dann irrelevant und der Streitentscheid insoweit daher nicht erheblich ist. Liegt jedoch eine **Dreipersonenkonstellation** vor, muss bereits bei Prüfung der Haupttat eine ausführliche Stellungnahme vorgenommen werden, da nur die vorsatzschuldausschließende, rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie, der auch der BGH folgt, trotz ETBI eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat bestehen lässt.

Hier eine knappe Darstellung der Meinungen, wie sie auch in der Klausur leistbar ist²⁰:

a) Nach der einst vertretenen **Vorsatztheorie** (heute keiner Erwähnung mehr wert) war das Unrechtsbewusstsein Bestandteil des subjektiven Tatbestandes. Im Falle des ETBI hat der Täter jedoch gerade keine Kenntnis davon, Unrecht zu tun, da er sich für gerechtfertigt hält. Demnach handelt er nach den (ausgestorbenen) Vertretern dieser Ansicht ohne Vorsatz, ergo nicht tatbestandsmäßig.

b) In Abgrenzung dazu ist nach den **Schuldtheorien** das potentielle Unrechtsbewusstsein selbstständiger Teil der Schuld. Wo indes die Rechtsfolge eines ETBI im Gesetz verankert ist, insbesondere, ob im Ergebnis der **§ 16 StGB** (direkten oder analog) anzuwenden oder gar der **§ 17 StGB** heranzuziehen ist, bleibt

²⁰ Die Theorien und Argumente im Detail etwa bei MüKoStGB/Joecks/Kulhanek, 4. Aufl. 2020, StGB § 16 Rn. 119-136.

einer der wohl examensrelevantesten Streits des Strafrecht AT.

aa) Nach der sog. **strengen Schuldtheorie** ist der ETBI stets ein Unterfall des fehlenden Unrechtsbewusstseins, gleich worin sein Grund liegt, und führt daher gem. **§ 17 Satz 1 StGB** nur bei Unvermeidbarkeit des Irrtums zur Strafflosigkeit. Ein Irrtum ist nur dann unvermeidbar, wenn der Täter bei Bemühung aller ihm in der Tatsituation zumutbarer Erkenntnismittel nicht die Unrechtseinsicht erlangen konnte, wobei Zweifel genügen. Hier bedarf es in der Klausur noch einmal einer ausführlicheren Subsumtion. I.d.R. wird man aber zur Strafbarkeit kommen, da an die Unvermeidbarkeit hohe Anforderungen gestellt werden.

bb) Nach den **eingeschränkten Schuldtheorien** wird der ETBI zwar teilweise auch als Fall des fehlenden Unrechtsbewusstseins anerkannt, jedoch entfällt schon auf vorangehender Stufe die Strafbarkeit, dies dann je nach Vertretern aus unterschiedlichen Gründen: Entweder scheitert die Strafbarkeit wegen fehlenden Vorsatzes (gem. **§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB**; „neg. TBMM“), wegen jedenfalls fehlendem Vorsatzunrecht (analog **§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB**; „vorsatzunrechtsausschließende Schuld“) oder wegen fehlender Vorsatzschuld (rechtsfolgenverweisende Schuld), die Rechtsfolge ebenso analog **§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB**. **Beachte:** Die folgenden Erläuterungen (1)-(3) dienen einzig eurem Verständnis und können in der Klausur unterbleiben!

(1) Die (nur noch vereinzelt vertretene) **Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen** legt den Wortlaut „*Tatbestand*“ gem. **§ 16 StGB** dahingehend aus, dass dieser einen Gesamt-Unrechtstatbestand normiert. Demnach sind auch die Rechtfertigungsgründe mitsamt deren Voraussetzungen im Einzelnen Bestandteile des gesetzlichen Tatbestandes einer Strafnorm: Die einzelnen Rechtfertigungsvoraussetzungen werden sodann folgerichtig als negative Tatbestandsmerkmale verstanden,

was dazu führt, dass ihr Nichtbestehen ein Tätervorsatz-bedürftendes Tatbestandsmerkmal darstellt. Bei einem entsprechenden Irrtum über eines dieser „negativen“ Merkmale (z.B. Bestehen einer Notwehrlage) führt dies zu einer direkten Anwendung des **§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB**.

(2) Die **Unrechtstheorie** geht davon aus, dass zwischen dem Tatbestandsirrtum gem. **§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB** und der nur innerlich vorgestellten Annahme von rechtfertigenden Tat Umständen jedenfalls wertungsmäßig kein Unterschied besteht. Daher entfalle analog **§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB** das Vorsatzunrecht.

(3) Die **rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie** (h.M.) lässt die Rechtswidrigkeit unberührt. Da sich der Täter aber rechtstreu verhalten wollte, entfällt der Vorsatzschuldvorwurf. Dem Vorsatz (i.Ü. auch der Fahrlässigkeit) wird hier also eine **Doppel-funktion** unterstellt: Er ist einerseits eine Verhaltensform und bestimmt somit den **Handlungsunwert** einer Tat („Umstandskennntnis“). Darüber hinaus ist er andererseits auch Träger des **Gesinnungsunwertes** und damit eine Schuldform.

c) Ein **Streitentscheid** könnte wie folgt aussehen:

Die Vorsatztheorie ist heute nicht mehr vertretbar, weil sich der Gesetzgeber mit Einfügung der **§§ 16, 17 StGB** zu einer Schuldebene bekannt hat.

Für die strenge Schuldtheorie spricht der Wortlaut von **§ 17 StGB**, der auch einen ETBI erfasst. Dem Täter fehlt das Unrechtsbewusstsein. Dagegen sprechen jedoch die Gesetzesmaterialien, die zeigen, dass der Gesetzgeber die Handhabung des ETBI bewusst Wissenschaft & Praxis überlassen wollten.

Teleologisch passt die *ratio* von **§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB** zudem besser auf die Konstellation des ETBI als jene des **§ 17 StGB**: Der Täter will sich nämlich an sich **rechtstreu**

verhalten. Er hat deshalb kein Unrechtsbewusstsein, weil er sich über tatsächliche Umstände irrt – wie bei einem Tatumstandsirrtum – und nicht, weil er sich über die Wertungen der Rechtsordnung irrt – wie bei einem Verbotsirrtum. Aus diesen Gründen ist den eingeschränkten Schuldtheorien zu folgen.

Beachte: Folgt man dieser h.M., dass der Vorsatz bzw. die Vorsatzschuld bei Vorliegen eines ETBI entfällt, darf nach dann festgestellter fehlender Strafbarkeit wegen des Vorsatzdelikts nie vergessen werden, eine Strafbarkeit wegen **fahrlässiger Begehung** gem. **§ 16 Abs. 1 S. 2 StGB** (analog) zu prüfen! Hierbei ist auf Kongruenz zur Subsumtion zu **§ 17 StGB** im Rahmen der strengen Schuldtheorie zu achten: Sollte das fehlende Unrechtsbewusstsein ausnahmsweise unvermeidbar gewesen sein, hat der Täter erst recht nicht fahrlässig gehandelt. Bei **Dreipersonenkonstellationen** kann die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen mit dem Wortlaut von **§§ 32, 34 StGB** abgelehnt werden. Dieser zeigt, dass auch der Gesetzgeber von einer eigenen Rechtswidrigkeitsstufe ausgeht und das Fehlen von Rechtfertigungsgründen nicht bloß als Teil des Tatbestandes sieht. Gegen die vorsatzunrechtsausschließende eingeschränkte Schuldtheorie sprechen **Strafbarkeitslücken**, die sich für Teilnehmer und bei Sonderdelikten auch für mittelbare Täter auf tun würden.²¹

²¹ Verfasser: Julian Albrecht, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann.

Supervision: Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann, Dr. Lennart Brüggemann, Rechtsanwalt bei HLB Schumacher Hallermann.



Unsere Kooperationspartnerschaften:

 Rechtsanwaltskammer Hamm

 **IGZ** Interessenverband Deutscher
Zentralbetriebsräte e.V.

**Entdecke unser
Bildungsangebot und
baue deine Zukunft!**



**Höher?
Weiter?
Bildung!**

feuw.fernuni-hagen.de



**Damit dein
Wissen wächst.**



3 CAMPEN FÜR EINE BESSERE WELT (VERSAMMLUNGSRECHT)

Hinweis vom HLB-Team:

„Denn wo zwei oder drei in meinem Namen versammelt sind, da bin ich mitten unter ihnen“... so steht es bereits in der Bibel geschrieben (Mt 18, 20). Und wo zwei oder drei im Namen des Justizprüfungsamts versammelt sind, da liegt auch der Gedanke nicht fern, einmal wieder das **Versammlungsrecht** im juristischen Examen abzu prüfen. Von der Bibel geht es also hin zu Sartorius und Rehborn, ähnlich gewichtige Werke der modernen Literatur.

In der Tat sei jenen, die dachten, mit Inkrafttreten des **Versammlungsgesetz NRW** (VersG NRW) am 7. Januar 2022 würde der Schrecken einer Klausur mit versammlungsrechtlichem Schwerpunkt in weite Ferne rücken, davon abgeraten, das Schicksal der ÖffRecht-Klausuren im Examen Kruzifix und Gebeten zu überlassen. Mit einem simplen Bearbeitervermerk à la „Gehen Sie davon aus, der Sachverhalt findet in Land L statt, in welchem das BVersG Geltung hat“ oder „Zeitpunkt der Bearbeitung ist das Jahr 2021“ schießt der Prüfer Euch in die Realität des Art. 8 GG und

allen Streitigkeiten, denen der Landesgesetzgeber in NRW dankenswerterweise mit dem VersG NRW abgeholfen hat. Grund ist schlichtweg die immense Relevanz von Versammlungsrecht in der gelebten Rechts-Realität. Man denke nur an die Mitglieder der Letzten Generation, Klima-Demos auf Autobahnen oder vor Betriebszufahrten. Das Versammlungsrecht lässt sich in vielzählige Gewänder kleiden. Der unvorbereitete Geist riskiert daher viel Kummer zu erleiden, wenn er hier auf Lücke lernt.

Aber kein Grund zur Sorge! Das OVG Hamburg gab jüngst mit Urteil v. 2. März 2023 (Az.: 4 Bf 221/20) ausreichenden Anlass, sich erneut eingehender mit der Thematik zu befassen. Im Kern ging es um **Beschränkungen eines Protestcamps anlässlich des G20-Gipfeltreffens** am Altonaer Volkspark im Jahr 2017. Besagte Proteste wurden aufgrund ihrer Dramatik bundesweit bekannt; „Elend und Wahn auf der Reeperbahn“, wenn man denn so will. Die Gelegenheit des obergerichtlichen Urteils nutzten wir jedenfalls, um Euch – wie gewohnt – die wichtigsten Erkenntnisse und Tipps & Tricks in einer kompakten Besprechung zu versammeln. Mit an die Hand reichen wir Euch nützliche **FYI's**, die günstig in der mündlichen Prüfung kommen könnten. So wird z.B. obiges Bibelzitat aus Mt 18, 20 von manchen Vertretern der h.M. angeführt, um die Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs der Versammlungsfreiheit

ab zwei Personen zu begründen.

*Im **dogmatischen Teil** widmen wir uns sodann dem unbedingten Basiswissen, das für einen bravourösen Einstieg und eine sinnvolle Gliederung Eurer versammlungsrechtlichen Klausur unerlässlich ist. Mittelfristig seid Ihr sodann auch wasserwerferdicht vorbereitet, wenn ihr – im Kreise Eurer Nächsten versammelt – das erreichte Prädikatsexamen feiern werdet. Toi toi toi!*

DIE HINTERGRÜNDE DER ENTSCHEIDUNG

Der Kläger plante im Sommer 2017 anlässlich des G20-Gipfels in Hamburg eine **mehrtätige Protestveranstaltung**, die ursprünglich unter dem Motto „*Eine andere Welt ist möglich, fangen wir an zu zelten!*“ stattfinden sollte. Es wurde mit bis zu 7000 Teilnehmern aus dem In- und Ausland gerechnet. Aus diesem Grund beantragte der Kläger bei der Beklagten (Bezirksamt Altona) eine **Sondernutzungserlaubnis** für den Altona-Volkspark, eine am geplanten Veranstaltungsort gelegene große Grünanlage, um dort ein „Protestcamp“ (Schlaf-, Wasch- und Küchenzelte) zu errichten. Begründet wurde dies damit, dass die Unterbringung aller erwarteten Veranstaltungsteilnehmer in Hotels und Jugendherbergen nicht möglich sei und die Versorgung aller Teilnehmer somit anderweitig sichergestellt werden müsse; anderenfalls wäre die Teilnahme für viele nicht bzw. nicht über den gesamten Zeitraum möglich.

Die Beklagte lehnte den Antrag des Klägers jedoch mit Verweis darauf ab, dass der Altona-Volkspark eine Grün- und Erholungsanlage i.S. landesrechtlicher Bestimmungen sei, die das Zelten dort untersage.¹ Einer Erlaubnis im Ermessenswege² könne ebenfalls nicht entspro-

chen werden, weil die beantragte Nutzung der Zweckbestimmung des Altona-Volksparks widerspreche. Auch aus Art. 8 GG folge nichts anderes, da die Schaffung von Infrastrukturmaßnahmen nicht dem Schutzbereich der Versammlungsfreiheit unterfalle und mithin **keine Versammlung vorliege**.

Dagegen legte der Kläger (erfolglos) Widerspruch ein. Überdies wurde das eigene Veranstaltungskonzept im weiteren Verlauf mehrmals überarbeitet. So sollte das Camp nach den neuen Konzepten nicht nur dem politischen Protest, sondern **auch der Bildungsarbeit dienen**; beispielsweise sollte es eine „Dauer-Mahnwache“, Infostände zu Themen des G20-Gipfels und sog. Barrios (Zelte) mit eigenen Workshops und Veranstaltungen geben. Erneut stellte der Kläger einen Antrag auf Erteilung der Sondernutzungserlaubnis und meldete das Protestcamp „vorsorglich“ noch als Versammlung an. Zwar konnten sich Kläger und Beklagte diesmal über einen neuen Veranstaltungsort – eine andere Fläche im Altona-Volkspark – einigen, hinsichtlich der Errichtung von Schlafcamps und weiterer Infrastruktur wurden die Anträge jedoch nach wie vor mit Hinweis darauf, dass keine „Versammlung“ vorliege sowie hilfsweise mit Verfügung nach **§ 15 Abs. 1 BVersG**³ abgelehnt.

Nach dem Ende der Veranstaltung beantragte der Kläger im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage beim VG Hamburg⁴ festzustellen, dass die Versagung der Sondernutzungserlaubnis, die Verhinderung der Versammlung sowie die Beschränkung – insb. hinsichtlich der Errichtung von Schlaf-, Wasch- und Kü-

³ § 15 Abs. 1 BVersG entspricht § 13 Abs. 1 VersG NRW.

⁴ Vgl. zum Sachverhalt und Verfahrensgang ausführlich: VG Hamburg, Beschl. v. 02.07.2017 – 75 G 8/17, BeckRS 2017, 121197; OVG Hamburg, Beschl. v. 05.07.2017 – 4 Bs 148/17, BeckRS 2017, 121196; VG Hamburg, Beschl. v. 07.06.2017 – 75 G 12/17 (*nicht veröffentlicht*).

¹ Vgl. § 3 HmbGrEAnIG, § 1 Abs. 3 Nr. 8, 14 HmbGrEAnISVO.

² Vgl. § 4 Abs. 2 HmbGrEAnIG i.V.m. § 1 Abs. 4 HmbGrEAnISVO.

chenzelten – rechtswidrig gewesen ist. Das VG Hamburg wies die Klage als unbegründet ab.⁵ Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung beim OVG Hamburg ein.⁶

DIE ENTSCHEIDUNG

Das OVG Hamburg hat die Berufung als unbegründet zurückgewiesen. Nach Auffassung des Gerichts seien die Verwaltungsakte und Maßnahmen der Beklagten rechtmäßig gewesen und hätten die Kläger nicht in ihren Rechten verletzt (§§ 43, 113 Abs. 4 S. 1 VwGO analog).⁷ Das Protestcamp stelle in dieser Form keine Versammlung dar und sei daher auch nicht dem Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG zu unterstellen.⁸

Im Kern ging es in der Entscheidung um die Frage, ob eine solche Veranstaltung überhaupt unter den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG fällt (dazu 1.). Daneben hat das OVG ausführlich dazu Stellung bezogen, inwieweit bei der Feststellung zu 1. Infrastruktureinrichtungen zu berücksichtigen sind (dazu 2.).

1. WANN FÄLLT EINE VERANSTALTUNG ÜBERHAUPT UNTER DEN SCHUTZBEREICH DES ART. 8 ABS. 1 GG?

An dieser Stelle betont das OVG zunächst, dass dem Schutz von Art. 8 Abs. 1 GG grundsätzlich nur solche Veranstaltungen unterliegen, die zur öffentlichen Meinungsbildung bestimmt und geeignet seien. Welche Mittel der

Veranstalter zur Erregung der öffentlichen Aufmerksamkeit einsetzen wolle, bleibe ihm überlassen; insb. sei er nicht auf klassische Zusammenkünfte beschränkt.⁹ Gleichwohl sei zu beachten, dass nicht jede Veranstaltung zu einer geschützten Versammlung werde, nur weil bei ihrer Gelegenheit auch Meinungskundgaben erfolgen.¹⁰ Erforderlich sei vielmehr, dass die Veranstaltung in ihrem **Gesamtgepräge** schwerpunktmäßig auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet sei. Das sei anhand einer **dreischrittigen Gesamtschau** aller relevanten tatsächlichen Umstände zu ermitteln:

Zunächst seien alle Modalitäten der geplanten Versammlung zu erfassen, die (**eindeutig**) auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung abzielen. Maßstab sei hier die Sicht eines **objektiven Durchschnittsbetrachters**, der sich zum Zeitpunkt der Veranstaltung an ihrem Ort befinde, schließlich wolle eine Versammlung vorrangig durch ihre Präsenz an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit auf die öffentliche Meinung einwirken. Abschließend seien die so ausgemachten Gesichtspunkte ihrer Bedeutung nach entsprechend zu würdigen und in ihrer Gesamtheit zu gewichten.¹¹

In einem zweiten Schritt seien sodann die **nicht** auf die öffentliche Meinungsbildung abzielenden Modalitäten der Veranstaltung in einer Gesamtschau zu würdigen und entsprechend zu gewichten.¹² Schließlich sei – in einem dritten und letzten Schritt – danach zu fragen, ob die Elemente, die auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet sind, **über-**

⁵ VG Hamburg, Urt. v. 15.07.2020 – 10 K 307/18, BeckRS 2020, 18384.

⁶ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944.

⁷ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 73.

⁸ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 133.

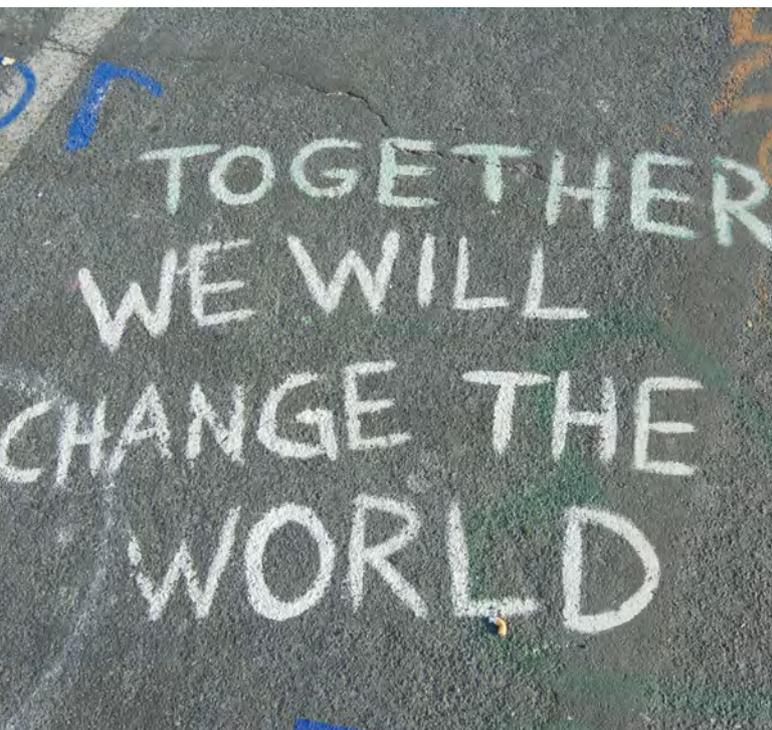
⁹ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 78.

¹⁰ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 131.

¹¹ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 80.

¹² OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 80.

wiegen. Ist dies der Fall, sei die Veranstaltung in ihrem Gesamtgepräge als „Versammlung“ i.S. von **Art. 8 Abs. 1 GG** zu klassifizieren.



2. WELCHE BESONDERHEITEN GELTEN BEI INFRASTRUKTUREINRICHTUNGEN?

Zu den Besonderheiten bei Infrastruktureinrichtungen führt das OVG zunächst aus, dass auch die Infrastruktur einer Versammlung in Form von Informationsständen, Sitzgelegenheiten, Imbissständen, Zelten oder ähnlichem dem Schutzbereich des **Art. 8 Abs. 1 GG** unterfallen kann.¹³ Das sei aber nur dann der Fall, wenn sich die Veranstaltung inklusive aller Infrastruktureinrichtungen in ihrem Gesamtgepräge noch als „Versammlung“ darstelle. Folglich müsse auch die Infrastruktur in der oben dargestellten „Drei-Schritt-Prüfung“ als Abwägungsgrundlage berücksichtigt werden.

Das OVG fragt also danach, ob die in Rede stehenden Gegenstände und Hilfsmittel noch auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet sind und bezieht diese in die

¹³ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 81.

obige Abwägung mit ein. Der Prüfungsmaßstab bleibe dabei derselbe, es komme weiterhin auf die Sichtweise eines objektiven Beobachters am Veranstaltungsort an. Nur, wenn diese Betrachtungsweise zu dem Ergebnis gelange, dass die Infrastruktur zur Verwirklichung des Versammlungszwecks logistisch, funktional, symbolisch oder konzeptionell i.S. der konkreten Meinungskundgabe notwendig ist, könne Infrastruktur eindeutig der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung zugeordnet und somit in der obigen Abwägung „pro Versammlung“ berücksichtigt werden.¹⁴ Überwiegen auch unter Berücksichtigung der Infrastruktur die Elemente, die auf die „Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung“ gerichtet sind, unterliefe die Veranstaltung insgesamt dem Schutz der Versammlungsfreiheit.

3. ABWÄGUNGSERGEBNIS DES OVG: IN DER „GESAMTSCHAU“ KEINE VERSAMMLUNG

Die hier geplante Veranstaltung unterfällt, so das OVG, der grundsätzlich von **Art. 8 Abs. 1 GG** geschützten Kategorie des sog. **Protestcamps**. Diese Form der Versammlung zeichne sich durch einen starken Ortsbezug sowie die zeitliche Dauer aus; gerade aus letzterem ergebe sich daher regelmäßig ein Interesse der Campsteilnehmer an Infrastruktur, insbesondere in Form von Verpflegungs-, Übernachtungs- und Sanitäreinrichtungen.¹⁵ Ob diese Infrastruktur ebenfalls dem Schutz des **Art. 8 Abs. 1 GG** unterfällt, sei – wie eben dargestellt – anhand einer Gesamtschau aller tatsächlichen Umstände zu ermitteln. Im Folgenden hat sich das OVG in seiner Entscheidung die einzelnen Elemente der Veranstaltung vorgenommen und hinterfragt, ob sie auf die Teil-

¹⁴ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 81, 90.

¹⁵ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 79.

habe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet sind.¹⁶

Eindeutig bejaht wurde dies zunächst in Ansehung von **Inhalt und Motto** der als „Protestcamp“ geplanten Veranstaltung. Inhalt und Ziel der geplanten Meinungsäußerung seien an sich genommen immer von der Versammlungsfreiheit geschützt.¹⁷ In den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit fallen zudem die **Anlagen und Mittel**, derer sich der Kläger **zur Meinungskundgabe bedienen** wollte, wie etwa die Informations- und Veranstaltungszelte. Die geplanten Veranstaltungen weisen nach Überzeugung des OVG einen engen Bezug zum geplanten Veranstaltungsthema auf, sodass die Infrastruktur unmittelbar dem Kundgabeziel diene. Folglich unterfallen sie ebenfalls dem Schutz des **Art. 8 Abs. 1 GG**.¹⁸

Der Aufbau von Schlaf-, Wasch- und Küchenzelten unterfiele hingegen *nicht* mehr dem Schutzbereich des **Art. 8 Abs. 1 GG**, da nach Auffassung des Gerichts nicht hinreichend erkennbar sei, inwiefern diese Infrastruktureinrichtungen für die Verwirklichung des Versammlungszwecks notwendig sind.¹⁹ Insbesondere folge diese notwendige Verknüpfung nicht bereits aus dem Umstand, dass das Camp dem gemeinsamen Übernachten, Kochen und Leben der Versammlungsteilnehmer diene. Dies lasse keinerlei Rückschlüsse auf eine Verbindung zur bezweckten Meinungskundgabe erkennen; vielmehr ließe sich ein solches Verhalten jedem gesellschaftspolitischen Thema zuordnen.²⁰

¹⁶ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 83 ff.

¹⁷ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 83 f.

¹⁸ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 86 f.

¹⁹ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 88 ff.

²⁰ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 –

Dasselbe gelte für den vom Veranstalter geäußerten Wunsch, die Zeltunterkünfte und Versorgungsmöglichkeiten zu nutzen, um sich über anderorts besuchte Veranstaltungen auszutauschen, zu „netzwerken“ oder Besuch anderer vom Versammlungsort entfernt liegender Protestveranstaltungen zu planen.²¹ Denn das Kriterium der „Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung“ sei nicht schon deshalb erfüllt, weil die Teilnehmer durch beliebige Zwecke verbunden sind oder die Infrastruktureinrichtung den Versammlungszweck nur irgendwie fördert.²² Anderenfalls würde jede Einrichtung, die ohne Notwendigkeit und Funktion für das Kundgabethema allein deshalb in eine Veranstaltung eingebracht wird, um für die Versammlung möglichst bequeme und komfortable Rahmenbedingungen zu schaffen, sie nach außen hin attraktiv zu machen oder das Leben der Veranstaltungsteilnehmer zu erleichtern, vom Schutzbereich des **Art. 8 Abs. 1 GG** umfasst. Das sei nach Auffassung des Gerichts aber nicht Sinn und Zweck der Versammlungsfreiheit²³; aus **Art. 8 Abs. 1 GG** folge gerade kein Anspruch gegen den Staat auf möglichst optimale Rahmenbedingungen für die Durchführung einer Versammlung.²⁴ In der Gesamtschau stünde die **Schlaf- und Versorgungsfunktion** daher ganz **deutlich im Vordergrund**, die gerade nicht von **Art. 8 Abs. 1 GG** geschützt wird.²⁵

4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 101.

²¹ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 91, 101.

²² OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 91, 93.

²³ A.A.: *Hartmann*, NVwZ 2018, S. 200 (205, 206); *Friedrich*, DÖV 2019, S. 55; *Fischer*, NVwZ 2022, S. 353 (358).

²⁴ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 93 f.

²⁵ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 102.

Nach Auffassung des Gerichts sei der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit auch nicht deshalb eröffnet, weil – so trugen es die Kläger vor – die Zelte logistisch für die Veranstaltung erforderlich seien.²⁶ Denn es sei schon nicht ersichtlich, dass die geplante Veranstaltung ohne die Nutzung der streitgegenständlichen Fläche für Übernachtungen und Versorgung nicht hätte stattfinden können. So stünden in der Metropolregion Hamburg und der näheren Umgebung ausreichend (kostengünstige) Unterkünfte zur Verfügung.²⁷ Die eigene regelmäßige Verköstigung könne ebenfalls durch die Mitnahme von Proviant oder bspw. Imbisse und Supermärkte sichergestellt werden.²⁸ Das bloße Interesse der Veranstalter, allen Teilnehmern eine möglichst bequeme und kostengünstige Unterkunft anzubieten, falle gerade nicht in den Schutzbereich des **Art. 8 Abs. 1 GG**.

Zuletzt sei die Errichtung von Schlaf- und Versorgungszelten auch nicht unter dem Gesichtspunkt der **Vorwirkung des Art. 8 Abs. 1 GG** zulässig gewesen. Zwar können auch Unterkünfte der Vorwirkung der Versammlungsfreiheit unterfallen, allerdings nur dann, wenn die Versammlungsteilnahme ohne frühzeitige Anreise und ortsnahe Unterkunft in einem Camp für eine ganz überwiegende Zahl an Teilnehmern nicht möglich wäre.²⁹ Das war nach Auffassung des Gerichts aber ebenfalls nicht zu befürchten.

In der **Gesamtschau** bestehe daher nach Auffassung des OVG ein deutliches Übergewicht zugunsten der Teile der Veranstaltung, die

nicht auf Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet sind. Daher stelle das Protestcamp insgesamt keine „Versammlung“ dar, sodass auch die dazugehörige Infrastruktur nicht unter den Schutz des **Art. 8 Abs. 1 GG** falle.³⁰

DOGMATISCHE VERTIEFUNG

Dass das Interesse der Klausurersteller an der Prüfung des Versammlungsrechts nicht abreißt, lässt sich wohl am ehesten mit der Praxisrelevanz, der unglaublichen Flexibilität und der Vielzahl an möglichen Fallgestaltungen erklären, die das Versammlungsrecht zu bieten hat. So lassen sich versammlungsrechtliche Fragestellungen in nahezu jeden juristischen Sachverhalt integrieren, sei es in die „klassische“ POR-Klausur, in der nach der **Rechtmäßigkeit polizeilicher Maßnahmen** gefragt ist, oder im Kontext einer **öffentlich-rechtlichen Anspruchsprüfung**, in der ein Veranstalter bspw. eine Sondernutzungserlaubnis für den gewünschten Veranstaltungsort begehrt. Gerade deshalb ist besonders wichtig, dass Examenkandidatinnen und -kandidaten ein gutes Verständnis für den Anwendungsbereich und die Systematik des Versammlungsrechts entwickeln, um alle versammlungsrechtlichen Fallgestaltungen mit Bravour meistern zu können. Wer sich darauf beschränkt, Fälle oder irgendwelche Prüfschemata auswendig zu lernen, wird hier schnell an seine Grenzen stoßen.

Im Folgenden werfen wir daher zunächst einen Blick auf das Basiswissen, das für den erfolgreichen Einstieg und die sinnvolle Gliederung in einer versammlungsrechtlichen Klausur unerlässlich ist. Im Anschluss widmen wir uns nochmal der durchaus examensrelevanten und etwas spezielleren Frage, wann Infrastruktur unter den Schutzbereich des **Art. 8 Abs. 1**

²⁶ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 109 ff.

²⁷ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 115.

²⁸ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 123.

²⁹ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 126.

³⁰ OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 129 ff.

GG fällt und klären, wie dieses Problem in die Fallbearbeitung integriert werden kann.

1. BASISWISSEN FÜR DIE ERFOLGREICHE VERSAMMLUNGSRECHTSKLAUSUR

A) DIE SPERR- UND KONZENTRATIONSWIRKUNG DES VERSAMMLUNGSRECHTS

Wissenswert ist zunächst, dass das Versammlungsrecht – sofern es anwendbar ist – eine sog. Sperr- und Konzentrationswirkung entfaltet.

Die **materielle Sperrwirkung** dürfte allgemein auch unter dem Schlagwort der „**Polizeifestigkeit der Versammlung**“ bekannt sein: Sollen (polizeiliche) Maßnahmen gegen eine Versammlung getroffen werden, ist den Behörden der Rückgriff auf die Befugnisnormen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts verwehrt³¹, denn als spezifisches Gefahrenabwehrrecht bildet das **VersG** besonderes Polizeirecht ab.³² Ob das Versammlungsrecht anwendbar ist oder nicht, bedarf in der Klausur daher besonderer Aufmerksamkeit und Gründlichkeit! Wer hier oberflächlich arbeitet, läuft schnell Gefahr, eine völlig falsche Ermächtigungsgrundlage zu prüfen und die Klausur

³¹ BVerwG, Urt. v. 21.04.1989 – 7 C 50/88, NJW 1989, 2411 (2412); *Schneider* in: Beck'scher Online-Kommentar zum GG, 55. Ed. Stand: 15.05.2023, Art. 8 Rn. 40; *Deppenheuer* in: Dürrig/Herzog/Scholz, Kommentar zum GG, 100. EL Januar 2023, Art. 8 Rn. 139.

³² **FYI:** Soweit das BVersG in dem jeweiligen Bundesland fortgilt (Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG), folgt dies aus dem Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ („*lex superior derogat legi inferiori*“). Wurde das BVersG durch ein LVersG ersetzt (Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG), folgt dies hingegen aus dem Grundsatz „Spezielles Recht vor allgemeinem Recht“ („*lex specialis derogat legi generali*“).

gegen die Wand zu fahren.

Von der materiellen Sperrwirkung ist die sog. **formelle Konzentrationswirkung** in Bezug auf Erlaubnis- und Genehmigungsvorbehalte zu unterscheiden. Danach können Versammlungen aufgrund des aus **Art. 8 Abs. 1 GG** zu entnehmenden Grundsatzes der Erlaubnisfreiheit keinem Genehmigungsregime unterworfen werden; dadurch soll eine „**Erlaubnispflicht durch die Hintertür**“ vermieden werden.³³ So entfallen etwa Erlaubnispflichten nach Straßen- und Wegerecht, der Straßenverkehrsordnung, den Landesgrünanlagengesetzen oder Landesbauordnungen.³⁴ Auch hier ist die Frage, ob eine Versammlung i.S. von **Art. 8 Abs. 1 GG** vorliegt, von besonderer Bedeutung, da sie darüber entscheidet, ob der Veranstalter für die geplante Veranstaltungen Sondergenehmigungen einholen muss oder nicht.

³³ *Röhler* in: NVwZ 2022, 1690 (1690); *Schneider* in: Beck'scher Online-Kommentar zum GG, 55. Ed. Stand: 15.05.2023, Art. 8 Rn. 43.1.

³⁴ *Fischer* in: NVwZ 2022, 353 (354); *Schneider* in: Beck'scher Online-Kommentar zum GG, 55. Ed. Stand: 15.05.2023, Art. 8 Rn. 43.1; OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 02.02.2022 – 3 M 207/21, BeckRS 2022, 3403 Rn. 10.





B) DER GELUNGENE EINSTIEG IN DIE VERSAMMLUNGSRECHTLICHE PRÜFUNG – EINE FRAGE DER FALLGESTALTUNG

Die Sperr- und Konzentrationswirkung des Versammlungsrechts vorweggenommen, stellt sich nun die Frage, an welcher Stelle der „Einstieg“ in die versammlungsrechtliche Prüfung in der Klausur zu verorten ist. Hier sollte man zunächst danach differenzieren, ob Maßnahmen gegen die Versammlung erlassen werden sollen oder ob der Veranstalter bzw. die Veranstaltung ein „Mehr“ an Rechten begehrt.

Soweit **Maßnahmen gegen die Versammlung erlassen werden sollen**, müssen diese in der Klausur in der Regel auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden. Die Prüfung der Begründetheit beginnt dabei mit der Benennung der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage, welche der Vorbehalt des Gesetzes (**Art. 20 Abs. 3 GG**) fordert. In einem versammlungsrechtlichen Kontext kommen hier regelmäßig zwei Ermächtigungsgrundlagen in Betracht: Zum einen die aus dem jeweiligen (versammlungsfremden) Fachgesetz und zum anderen die Ermächtigungsgrundlagen aus dem **VersG**³⁵ (insb. **§ 15 Abs. 1 BVersG**). Wenngleich sich die

³⁵ VersG der Länder oder BVersG, sofern kein LVersG erlassen wurde (Art. 125a GG).

Anwendbarkeit des Versammlungsrechts hier regelmäßig kaum auf den Tatbestand der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage auswirkt³⁶ so ist die zutreffende Einordnung der Veranstaltung als „Versammlung“ insbesondere für zwei Prüfungspunkte wegweisend.

Zunächst bewirkt die Anwendbarkeit der versammlungsrechtlichen Ermächtigungsnorm eine vollkommen **andere behördliche Zuständigkeit** als nach allgemeinem Gefahrenabwehr-, Bau- oder Straßenrecht.

Dazu folgendes Beispiel:

Um gegen die Abholzung des Hambacher Forstes (NRW) zu protestieren, errichtet Demonstrant D ein Baumhaus, das er nunmehr besetzt und nicht mehr verlassen will. D soll die Nutzung des Baumhauses untersagt werden.

Ist das Versammlungsgesetz anwendbar, wäre der Erlass einer entsprechenden Nutzungsuntersagung auf **§ 13 Abs. 1 S. 1 VersG NRW** zu stützen; sachlich zuständig ist gem. **§ 32 S. 1 VersG NRW** die Kreispolizeibehörde als Versammlungsbehörde. Ist das Versammlungsrecht hingegen nicht anwendbar, wäre die Nutzungsuntersagung auf **§ 82 S. 2 BauO NRW** zu stützen; sachlich zuständig ist dann gem. **§ 57 Abs. 1 S. 2 BauO NRW i.V.m. § 12 Abs. 1 OBG NRW** die untere Bauaufsichtsbehörde als Sonderordnungsbehörde.

Zudem wirkt sich die Einordnung als „Versammlung“ ganz wesentlich auf die **Abwägung der kollidierenden Rechtsgüter** im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit aus. Denn soweit **Art. 8 Abs. 1 GG** Anwendung findet, muss das

³⁶ **FYI**: Auch die fachrechtlichen EGL (insb. aus dem Gefahrenabwehrrecht) verlangen in der Regel eine (unmittelbare) „Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung“; *Fischer*, NVwZ 2022, S. 353 (354); *Friedrich*, DÖV 2019, S. 55 (57).

betroffene Schutzgut gegen die Versammlungsfreiheit und nicht nur die allgemeine Handlungsfreiheit (**Art. 2 Abs. 1 GG**) abgewogen werden. Das Anliegen eines Veranstalters hat also bei Anwendung des Versammlungsrechts deutlich höhere Chancen, sich durchzusetzen.³⁷

Geht es also um die **Beschränkung** oder das **Verbot von „Versammlungen“**, ist die Prüfung, ob eine „Versammlung“ vorliegt oder nicht, im Rahmen der „Ermächtigungsgrundlage“ zu verorten. Liegt eine „Versammlung“ vor, muss die Maßnahme aufgrund der oben bereits angesprochenen **materiellen Sperrwirkungen** zwingend auf eine versammlungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage gestützt werden. Daran schließt sich die Prüfung dieser Ermächtigungsgrundlage mit den oben genannten Besonderheiten an.

Soweit es darum geht, ob der Veranstaltung ein **„Mehr“ an Rechten** zukommt, muss in der Klausur in der Regel geprüft werden, ob der Antragsteller einen Anspruch auf diesen Vorteil hat bzw. (wohl häufiger) ob es dafür überhaupt einer Erlaubnis bedarf. Beispielsweise kann danach gefragt sein, ob der Veranstalter eines Protestmarsches Lautsprecher oder Megafone verwenden darf. Dafür bräuchte er grundsätzlich eine Ausnahmegenehmigung der Straßenverkehrsbehörde gem. **§ 46 Abs. 1 Nr. 9 i.V.m. § 33 Abs. 1 Nr. 1 StVO**. Sehr beliebt ist auch die Frage, ob etwa für das Aufstellen eines **Informationsstandes** eine straßen- und wegerechtliche Genehmigung einzuholen ist. Auch hier würde sich die Frage stellen, ob dies eine erlaubnispflichtige „Sondernutzung“ (vgl. bspw. **§ 18 Abs. 1 S. 2 StrWG NRW**) darstellt.

In der Klausur könnte dies etwa über eine **Feststellungsklage** oder die **isolierte Anfechtung eines Untersagungsbescheids** eingebracht

³⁷ Fischer, NVwZ 2022, S. 353 (354); Kanther, NVwZ 2001, S. 1239 (1240).

werden.³⁸ In der Begründetheit müssten Examenkandidatinnen und Examenkandidaten dann untersuchen, ob sich der Untersagungs-VA auf eine ausreichende Rechtsgrundlage stützen kann (eigentlich wie bei „Maßnahmen gegen eine Versammlung“) bzw. (im Fall der Feststellungsklage) eine gesetzlich normierte Erlaubnispflicht eingreift. Geht es bspw. um eine Sondernutzungserlaubnis nach **§ 18 Abs. 1 StrWG NRW**, wäre danach zu fragen, ob die angestrebte Tätigkeit eine „Sondernutzung“ darstellt. Nur dann könnte die Behörde einen Untersagungs-VA auf diese Norm stützen oder das Gericht feststellen, dass die Tätigkeit dem Erlaubnisvorbehalt eben dieser Norm unterfällt. Liegt eine Versammlung vor, wäre beides zu verneinen: Eine Versammlung stellt immer **Gemeingebrauch** i.S.v. **§ 14 StrWG NRW** dar und keine Sondernutzung i.S. von **§ 18 Abs. 1 StrWG NRW**³⁹, sodass eine Untersagung oder Erlaubnispflicht nicht mit der Sondernutzung begründet werden kann.⁴⁰

Geht es demnach um Genehmigungen oder allgemeiner um angestrebte Begünstigungen, empfiehlt sich die versammlungsrechtliche Prüfung regelmäßig im Tatbestand der Verbotsnorm. Knüpft die Norm bspw. an eine „Sondernutzung“ an, muss der Begriff – so-

³⁸ FYI: Grundsätzlich ist die Verpflichtungsklage rechtsschutzintensiver, wenn der Bürger ein „Mehr“ an Rechten begehrt. Das gilt allerdings nicht, soweit der Kläger der Auffassung ist, dass die begehrte Tätigkeit erlaubnisfrei ist. In diesem Fall wäre eine Verpflichtungsklage von vornherein offensichtlich unbegründet (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.05.1977 – VIII C 44/76, NJW 1977, 2280; Schmidt-Kötters in: Beck'scher Online-Kommentar zur VwGO, 65. Ed. Stand: 01.10.2019, § 42 Rn. 47).

³⁹ Gröpl/Leinenbach, JA 2018, S. 8 (14); Kanther, NVwZ 2001, S. 1239 (1241).

⁴⁰ FYI: Selbstverständlich könnte die Behörde eine entspr. Untersagung aber auf § 15 Abs. 1 VersG stützen; das wäre im Anschluss noch zu untersuchen.

fern eine Versammlung vorliegt – verfassungskonform im Lichte des **Art. 8 Abs. 1 GG** ausgelegt werden. Knüpft die Verbotsnorm an kein konkretes Tatbestandsmerkmal an, kann man allgemeiner auf die **Erlaubnisfreiheit der Versammlung** und die **Konzentrationswirkung** des VersG hinweisen und unter diesem Aspekt inzident prüfen, ob eine geschützte Versammlung i.S. von **Art. 8 Abs. 1 GG** vorliegt.

2. SONDERFALL: INFRASTRUKTUR UND DER SCHUTZBEREICH DER VERSAMMLUNGSFREIHEIT

Wie bereits in der obigen Entscheidung angedeutet, kann auch die Frage aufkommen, inwieweit Infrastruktur am Schutz des **Art. 8 Abs. 1 GG** partizipieren kann.

A) VERORTUNG DER FRAGESTELLUNG

Wenn es um die richtige Verortung dieser Frage in der Klausur geht, muss zwingend zwischen **zwei Ebenen** unterschieden werden:

Zum einen kann sich schon die Frage stellen, ob eine Veranstaltung überhaupt eine Versammlung i.S. von **Art. 8 Abs. 1 GG** darstellt, da sie neben versammlungsspezifischen Elementen auch solche enthält, die dem Zweck der öffentlichen Meinungsbildung nicht zugerechnet werden können. Hier muss geprüft werden, ob nach dem **„Gesamtprägnanz der Veranstaltung“** die versammlungsspezifischen Elemente überwiegen.⁴¹ In dieser Abwägung muss selbstverständlich auch vorhandene Versammlungsinfrastruktur in den Blick genommen werden; dieser kann nämlich ebenfalls versammlungsspezifischer Charakter zukommen, sofern sie versammlungsspe-

⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 12.07.2001 – 1 BvQ 28/01, NJW 2001, 2459 (2461); BVerwG, Urt. v. 15.05.2007 – 6 C 23/06, NVwZ 2007, 1431 (1432 f.).

zifischen Zwecken dient.⁴²

Allerdings kann die Frage auch virulent werden, wenn eine Veranstaltung nach ihrem „Gesamtprägnanz“ unstrittig eine Versammlung darstellt. Denn Infrastruktur nimmt auch in diesem Fall nur dann am Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG teil, wenn sie versammlungsspezifischen Zwecken dient.⁴³ Ist sie bloße Begleiterscheinung, unterfällt sie allenfalls dem Schutzbereich der allg. Handlungsfreiheit (**Art. 2 Abs. 1 GG**). Spätestens an dieser Stelle ist also die genaue Einordnung der Infrastruktureinrichtungen entscheidend.

In beiden Konstellationen kommt es also maßgeblich auf die Frage an, ob Versammlungsinfrastruktur einen **„versammlungsspezifischen Charakter“** hat.

B) EINORDNUNG VON INFRASTRUKTUR ALS „VERSAMMLUNGSSPEZIFISCH“

Die Rechtsprechung stellt zur Einordnung die Frage, ob die Infrastruktur *„zur Verwirklichung des Versammlungszwecks funktional, symbolisch oder konzeptionell i.S. der konkreten Meinungskundgabe notwendig“* ist.⁴⁴ Diese etwas hochtrabende und wenig greifbare Umschreibung meint im Grunde folgendes: Die Infrastruktureinrichtung muss inhaltlich mit dem Versammlungsthema verknüpft sein und

⁴² OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 81, 90.

⁴³ VGH München, Urt. v. 22.09.2015 – 10 B 14/2246, NVwZ-RR 2016, 498 (501); OVG NRW, Beschl. v. 16.06.2020 – 15 A 3138/18, BeckRS 2020, 13235 Rn. 42 ff.; Fischer, NVwZ 2022, S. 353 (354).

⁴⁴ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.06.2014 – 1 BvR 2135/09, BeckRS 2014, 54601 Rn. 11; OVG NRW, Beschl. v. 16.06.2020 – 15 A 3138/18, BeckRS 2020, 13235 Rn. 56.

diesem Nachdruck verleihen.⁴⁵ In der Klausur sollte man sich daher die Frage stellen, inwieweit die Infrastruktureinrichtung das Veranstaltungsthema nach außen trägt und bestärkt bzw. untermauert. In der jüngeren Rspr. ist aber noch ein weiteres Kriterium hinzugekommen: Infrastruktur kann auch dann dem Schutz des **Art. 8 Abs. 1 GG** unterfallen, wenn sie für die konkrete Veranstaltung **logistisch** erforderlich und ebendieser **räumlich zuzurechnen** ist.⁴⁶ Erforderlich dafür ist allerdings, dass die Veranstaltung ohne diese Einrichtungen nicht stattfinden könnte.⁴⁷

Auch ist zu berücksichtigen, dass die infrage stehende Infrastruktureinrichtung selbst „**gemischte Zwecksetzungen**“ aufweisen kann. In diesem Fall entscheidet nach der Rspr. erneut, ob die Einrichtung nach ihrem „Gesamtgepräge“ eher versammlungsspezifischen oder anderen Zwecken dient.⁴⁸ Im ungünstigsten Fall müsste also eine „Gesamtschau“ innerhalb einer „Gesamtschau“ vorgenommen werden, um eine („gemischte“) Infrastruktureinrichtung als versammlungsspezifisch einzuordnen.

Welche Anforderungen an den Prüfungsmaßstab zu stellen sind, um Infrastruktur als „Pro-Versammlung“ einzuordnen, wird in Rspr. und Literatur ebenfalls nicht einheitlich beantwor-

⁴⁵ VGH München, Beschl. v. 12.04.2012 – 10 CS 12/767, BeckRS 2012, 49483 Rn. 10 f.; OVG NRW, Urte. v. 07.12.2016 – 7 A 1668/15, BeckRS 2016, 111231 Rn. 24.

⁴⁶ BVerwG, Urte. v. 24.05.2022 – 6 C 9/20, NVwZ 2022, 1197 (1200); OVG Hamburg, Urte. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 108 f.; Höfling in: Sachs, Kommentar zum GG, 9. Aufl. 2021, Art. 8 Rn. 26.

⁴⁷ Hier gilt ein strenger Maßstab, vgl. BVerwG, Urte. v. 24.05.2022 – 6 C 9/20, NVwZ 2022, 1197 (1200).

⁴⁸ Fischer, NVwZ 2022, 353 (355); OVG NRW, Urte. v. 07.12.2016 – 7 A 1668/15, BeckRS 2016, 111231 (2. Leitsatz).

tet.⁴⁹ Unstreitig ist aber, dass nicht jede beliebige Förderung der Veranstaltung ausreichend ist.⁵⁰ Die Infrastruktur muss nicht der Veranstaltung, sondern gerade dem **Versammlungsthema**, also der konkreten Meinungskundgabe, dienlich sein. Dementsprechend ist ein bloß äußerlicher, räumlicher oder zeitlicher Zusammenhang zur Veranstaltung ungenügend.⁵¹ Zudem wird teilweise eine gewisse „Unmittelbarkeit“ gefordert: Die Infrastruktur muss zur Erreichung des Versammlungszwecks objektiv und funktional notwendig, d.h. nahezu zwingend erforderlich sein.⁵²

Wenngleich Studierende hier also kein eindeutiges strukturiertes Prüfprogramm vorfinden, sollte man dies in der Klausur als Chance begreifen. Denn wo klare Leitlinien fehlen, kann man letzten Endes auch nicht viel verkehrt machen. Solange der Sachverhalt anständig ausgewertet und das eigene Ergebnis nachvollziehbar und anschaulich begründet wird, ist hier alles gut vertretbar.⁵³

⁴⁹ Vgl. zur Entwicklung der Rspr. Fischer, NVwZ 2022, S. 353 (355 f.).

⁵⁰ OVG Hamburg, Urte. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 93.

⁵¹ VGH München, Urte. v. 22.09.2015 – 10 B 14/2246, NVwZ-RR 2016, 498 (501); OVG NRW, Urte. v. 07.12.2016 – 7 A 1668/15, BeckRS 2016, 111231 Rn. 27 ff.; OVG Hamburg, Urte. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 Rn. 81.

⁵² Vgl. etwa Friedrich, DÖV 2019, S. 55 (61); Kanther, NVwZ 2001, S. 1239 (1241 ff.); Hartmann, NVwZ 2018, S. 200 (201); VGH München, Beschl. v. 02.07.2012 – 10 CS 12/1419, BeckRS 2012, 53126 Rn. 23.

⁵³ Verfasser: Paul Müller, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann.

Supervision: Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann, Dr. Lennart Brüggemann, Rechtsanwalt bei HLB Schumacher Hallermann.



IWW-Online-Lehrgang

Anwaltliches Berufsrecht

Berufsrecht als Berufspflicht

**Effizient und bequem
zum Kenntnisnachweis:
Lernen Sie in 4 x 2,5 Stunden
direkt an Ihrem PC
alles Wichtige zum
anwaltlichen Berufsrecht!**



Referent Martin W. Huff

Rechtsanwalt und Journalist, Mitkommentator bei Gaier/Wolf/Göcken „Anwaltliches Berufsrecht“, Autor zahlreicher Fachbeiträge (u. a. bei AK), ehemaliger Redakteur der FAZ, Chefredakteur der NJW und im Verlag Wolters Kluwer, Pressesprecher im Hessischen Justizministerium

Termine

jeweils 14:00 Uhr – 16:30 Uhr

Datum	Modul/Thema	Kostenloser Starttermin!
11.12.23	Berufsaufsicht	
25.01.24	Die anwaltliche Berufsausübung	
05.03.24	Mandantenschutz	
17.04.24	Regress	



Weitere Termine folgen!

Sie können jederzeit einsteigen und mit insgesamt 4 verschiedenen Modulen **10 Stunden** abdecken. Der Starttermin ist jeweils kostenlos!

Teilnahmegebühr
499,00 € (4 Termine)
Alle Preise zzgl. USt.

„Gerade als junger Anwalt ist das Verständnis des Berufsrechts entscheidend – von Außen-
auftritt über Fachanwaltschaft bis Haftung.
Auch später lassen sich Probleme und Rüge-
verfahren mit der Rechtsanwaltskammer
durch genaue Kenntnis vermeiden.“

Gemäß § 43f BRAO muss jeder neu zugelassene Rechts-
anwalt spätestens ein Jahr nach der Zulassung Grund-
kenntnisse des anwaltlichen Berufsrechts nachweisen.
Zehn Zeitstunden sind dafür seit dem 01.08.2022 vorge-
schrieben. Nach allen Erfahrungen aus der Praxis ist
diese Regelung mehr als sinnvoll, da sich mit etwas
Kenntnis des eigenen Berufsrechts zahlreiche Rügever-
fahren vermeiden lassen. Zudem werden berufsrechtliche
Kenntnisse auch für „Bestandsanwälte“ immer wichtiger.

Jetzt anmelden unter:
[iww.de/977823](https://www.iww.de/977823)

**Das erste Modul ist
für Sie völlig kostenlos!**



4 MANEGE FREI FÜR DAS KOMMUNALRECHT (KOMMUNALRECHT)

Hinweis vom HLB-Team:

“The show must go on!”. Nach dieser Devise lebt auch jener Zirkusveranstalter, dem wir die aktuelle Entscheidung des Monats zu verdanken haben. Er beantragte bei der zuständigen Behörde die **Zulassung zu einem kommunalen Veranstaltungsort** in Bayern. Geplant war eine Show gespickt mit verschiedenen Zirkus-typischen Darbietungen. Neben Seiltänzern, Turnakrobaten und jonglierenden Clowns sollten auch verschiedene Zirkustiere Einzug in die Manege halten, darunter Riesen-Kängurus, Kamele und Zebras. Die erforderlichen tierschutzrechtlichen Erlaubnisse fügte er seinem Antrag bei.

Vom Kamel zur juristischen Kamelle: Das Vorhaben unseres Antragstellers entwickelte sich zur öffentlich-rechtlichen Odyssee, als die Antragsgegnerin den Antrag ablehnte. Sie verwies in ihrer Begründung auf einen **Gemeinderatsbeschluss**, welcher die städtischen Veranstaltungsorte umwidmete und die Zurschaustellung und/oder Mitführung von wilden Tieren zwecks Tierschutz zukünftig zu untersagen gedachte.

Schwarz-weiß wie die Streifen eines Zebra ist die Einzelfallgerechtigkeit freilich nicht: Der Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (VGH) entschied im Sommer mit Beschluss vom 25.05.2023 (4 CE 23/854, BeckRS 2023, 12083) zugunsten des Antragstellers. In der folgenden Entscheidung zeigen wir auf, wie mit dem typischen Spannungsverhältnis zwischen Zulassungsanspruch und dem Recht auf Gleichbehandlung juristisch umzugehen ist. Im prozessualen Kleid des vorläufigen Rechtsschutzes – wohl einer der bedeutenderen Hauptdarsteller in der Examens-Manege – gehen wir den Erwägungen des Gerichts einleuchtend nach.

Viel Rummel um den Rummel... und Bammel: Jene, denen sich beim Stichwort „Gemeinde“ bereits der Magen umdreht, seien beruhigt. Die Gemeindeordnung (GO NRW) **im Spotlight** – in diesem Monat widmen wir uns in aller Ausführlichkeit dem **Kommunalrecht**. Im **Dogmatischen Vertiefungsteil** erfahrt ihr alles, was es über den wohl wichtigsten **kommunalrechtlichen Zulassungsanspruch zu öffentlichen Einrichtungen (§ 8 Abs. 2 GO NRW)** zu wissen gilt. Der Vollständigkeit und dogmatischen Verknüpfung halber, besprechen wir sodann noch zwei weitere Zulassungsansprüche: Einen direkt aus der Verfassung **Art. 3 Abs. 1 GG** sowie einen aus **§ 5 PartG** (i.V.m. dem GG). Das Kommunalrecht ist ohne Frage beliebter Prüfungsstoff im

Öffentlichen Recht. Unter Umständen erfordert es Jura-Akrobatik am Hochreck, namentlich dann wenn es mit weiteren Rechtsgebieten vermengt wird (POR, Verfassungsrecht, BauR) und damit zur strukturbedürftigen Klausur der Inzidenzen wird.

DIE HINTERGRÜNDE DER ENTSCHEIDUNG

Der Antragsteller bewarb sich als Inhaber eines Zirkusunternehmens bei der Antragsgegnerin – einer bayrischen Gemeinde – um die Zulassung zu einem kommunalen Veranstaltungsort. Beabsichtigt war die Durchführung mehrerer Zirkus-Darbietungen, an denen unter anderem Wildtiere (Riesenkängurus, Kamele und Zebras) beteiligt sein sollten. Der Antragsteller fügte der Bewerbung die diesbezüglich erteilten tierschutzrechtlichen Erlaubnisse¹ bei.

Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag dennoch ab und verwies zur Begründung auf einen Stadtratsbeschluss der Gemeinde. In diesem wurde die Widmung der städtischen Veranstaltungsorte dahingehend abgeändert, dass Darbietungen von Zirkussen, welche Wildtiere mitführen und/oder zur Schau stellen, aus Gründen des Tierschutzes künftig nicht mehr zugelassen werden sollen. Eine entsprechende Regelung wurde auch in die Tarifordnung der Antragsgegnerin, die für die privatrechtlichen Verträge über die Nutzung der Festplätze maßgebend ist, integriert.

Ein daraufhin angestrebtes **vorläufiges Rechtsschutzverfahren** des Antragstellers vor dem Verwaltungsgericht München blieb ohne Erfolg.² Gegen den Beschluss legte der Antragsteller Beschwerde (**§§ 146 ff. VwGO**) beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof

(VGH)³ ein, der nunmehr über die Sache zu entscheiden hatte.

DIE ENTSCHEIDUNG

Der Bayerische VGH hat der Beschwerde stattgegeben. Unter Abänderung des ablehnenden Beschlusses des Verwaltungsgerichts verpflichtete das Gericht die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung, dem Antragsteller nach ihrer Wahl einen von zwei städtischen Plätzen ohne Beschränkung der mitzuführenden bzw. zur Schau zu stellenden Tiere für zehn Tage im Zeitraum Mai/Juni 2023 zur Verfügung zu stellen.⁴

Der erforderliche Anordnungsanspruch ergebe sich aus dem **Recht des Anspruchstellers auf Gleichbehandlung** mit anderen Zirkusunternehmen (**Art. 3 Abs. 1 GG**) i.V.m. der **Widmung**. Zwar enthalte diese eine Beschränkung auf solche Zirkusunternehmen, die keine Wildtiere mitführen und/oder zur Schau stellen. Diese Beschränkung sei in der vorliegenden Form jedoch **unzulässig**.⁵

Diese Unzulässigkeit folge allerdings **nicht** – wie vom Antragsteller vorgetragen – aus dem Umstand, dass keine **örtliche Angelegenheit der Gemeinde** vorliege.⁶ Wie das VG München richtig dargelegt habe, folge aus der Selbstverwaltungsgarantie (**Art. 28 Abs. 2 GG**) und dem damit korrespondierenden Recht auf eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung ein weites, gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbares Gestaltungsermessen bei der Festlegung des Zwecks und des Benutzerkreises

³ BayVGH, Beschl. v. 25.05.2023 – 4 CE 23/854, BeckRS 2023, 12083.

⁴ BayVGH, Beschl. v. 25.05.2023 – 4 CE 23/854, BeckRS 2023, 12083.

⁵ BayVGH, Beschl. v. 25.05.2023 – 4 CE 23/854, BeckRS 2023, 12083 Rn. 12.

⁶ BayVGH, Beschl. v. 25.05.2023 – 4 CE 23/854, BeckRS 2023, 12083 Rn. 14.

¹ Vgl. hierzu § 11 TierSchG.

² VG München, Beschl. v. 03.05.2023 – M 7 E 23/1847, BeckRS 2023, 10795.

ihrer freiwillig geschaffenen öffentlichen Einrichtungen (**Art. 57 Abs. 1 S. 1 BayGO**⁷). Die Gemeinde könne daher grundsätzlich festlegen, ob und unter welchen Voraussetzungen öffentliche Einrichtungen für Zirkusvorstellungen zur Verfügung gestellt werden. Dabei dürfen auch **überörtliche (Neben-)Ziele** (wie hier: der Tierschutz) verfolgt werden. Die Einrichtung werde nicht schon dadurch zu einer **überörtlichen Angelegenheit**, weil die an die Nutzung gestellten Anforderungen für sich genommen keinen spezifischen Ortsbezug aufweisen. Es sei völlig normal, dass Gemeinden einzelne Sparten des Kulturlebens als **besonders förderwürdig** ansehen und diesen im Rahmen der Widmung den Vorzug geben.⁸

Auch stünden die auf **Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG, Art. 72 Abs. 1 GG** beruhenden tierschutzrechtlichen Bestimmungen der streitigen Widmungsbeschränkung **nicht** entgegen.⁹ Zwar könne dem Antragsteller, der eine tierschutzrechtliche Erlaubnis gem. **§ 11 TierSchG** besitzt, der Einsatz von Wildtieren nicht zum Vorwurf gemacht werden. **Daraus folge aber keineswegs ein Zulassungsanspruch** zu öffentlichen Einrichtungen. So wie z.B. der Besitz einer den Betrieb eines Fahrgeschäfts betreffende Reisegewerbekarte (**§ 55 Abs. 2 GewO**) kein Recht vermittele, auf einem gemeindlichen Volksfest allgemein zugelassen zu werden, könne auch der Zirkusunternehmer nicht auf die Zulassung beharren, nur weil die Wildtierhaltung im konkreten Fall erlaubt sei. Eine entspr. Zulassungspflicht wäre schon vor dem Hintergrund der kommunalen Selbstverwaltung (**Art. 28 Abs. 2 GG**) sowie dem Durchgriffsverbot (**Art. 84 Abs. 7 S. 1 GG**) höchst

zweifelhaft.¹⁰

Die Widmung sei aber **aus grundrechtlicher Sicht zu beanstanden**. Der Ausschluss von Zirkussen, die Wildtiere mit sich führen und/oder zur Schau stellen, verstoße gegen **Art. 3 Abs. 1 GG**.¹¹

Laut BayVGH bestehe mit der bezweckten Förderung des Tierwohls schon im Hinblick auf **Art. 20a GG** zwar ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung, diese sei aber **unverhältnismäßig** und damit **unangemessen**, da sie das Recht der freien Berufsausübung (**Art. 12 Abs. 1 GG**) unzulässig beschneidet. So unterfalle der „Zirkusunternehmer“ unzweifelhaft dem Schutzbereich der Berufsfreiheit. Ein Eingriff liege ebenfalls offensichtlich vor; nach der Intention der Gemeinde ziele die Widmungsbeschränkung einzig und allein darauf ab, Zirkusveranstaltungen mit Wildtieren zu verhindern und weise daher jedenfalls eine **objektiv berufsregelnde Tendenz** auf.¹²

Ob der Eingriff in **Art. 12 Abs. 1 GG** verhältnismäßig ist, bedürfe hingegen keiner näheren Erörterung. Denn die Berufsfreiheit könne gem. **Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG** nur **durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes** eingeschränkt werden. Wenngleich der einfache Gesetzesvorbehalt nach Auffassung des VGH durch eine kommunale Satzung nach **Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 BayGO**¹³ noch gewahrt werden könne, sei dies bei einem **schlichten Ratsbeschluss** unstrittig **nicht** der Fall. Dasselbe gelte für den Hinweis auf diese Beschränkung in der den zivilrechtlichen Nutzungsverträgen zugrundeliegenden **Tarifordnung**.

¹⁰ BayVGH, Beschl. v. 25.05.2023 – 4 CE 23/854, BeckRS 2023, 12083 Rn. 17.

¹¹ BayVGH, Beschl. v. 25.05.2023 – 4 CE 23/854, BeckRS 2023, 12083 Rn. 18.

¹² BayVGH, Beschl. v. 25.05.2023 – 4 CE 23/854, BeckRS 2023, 12083 Rn. 19.

¹³ Vgl. für NRW: § 7 Abs. 1 GO NRW.

⁷ Vgl. für NRW: § 8 Abs. 1 GO NRW.

⁸ BayVGH, Beschl. v. 25.05.2023 – 4 CE 23/854, BeckRS 2023, 12083 Rn. 14 f.

⁹ BayVGH, Beschl. v. 25.05.2023 – 4 CE 23/854, BeckRS 2023, 12083 Rn. 16.

Die Widmungsbeschränkung verstoße somit gegen **Art. 3 Abs. 1 GG**, sodass der Antragsteller aus **Art. 3 Abs. 1 GG i.V. mit der Widmung** dieselben Rechte herleiten könne, wie ein Zirkusunternehmer, der keine Wildtiere hält. Mit hin bestehe ein **Anordnungsanspruch**.



Auch einen **Anordnungsgrund** habe der Antragsteller glaubhaft gemacht.¹⁴ Ohne die Gewährung von Eilrechtsschutz wäre sein Anspruch auf Zugang zu dem städtischen Veranstaltungsort zu den gewünschten Vorstellungsterminen nicht durchsetzbar, da eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren in jedem Fall zu spät käme. Dass damit eine (endgültige) **Vorwegnahme der Hauptsache** verbunden ist, sei ebenfalls unschädlich. Im Interesse des effektiven Rechtsschutzes (**Art. 19 Abs. 4 GG**) sei eine Vorwegnahme der Hauptsache ausnahmsweise geboten, wenn eine Versagung vorläufigen Rechtsschutzes den Antragsteller **schwer und unzumutbar** oder **irreparabel belasten** würde. Der Antragsteller habe glaubhaft dargelegt, dass er trotz großer Anstrengungen keine alternative Ausweichspielstätte

¹⁴ BayVGH, Beschl. v. 25.05.2023 – 4 CE 23/854, BeckRS 2023, 12083 Rn. 23.

in einem anderen Ort habe finden können, sodass er den Zirkusbetrieb in diesem Zeitraum stilllegen müsste. Da ein Zirkusbetrieb mit hohen Fixkosten verbunden sei, könne schon der kurzfristige ersatzlose Ausfall einer einzelnen Darbietung zu einer wirtschaftlichen Existenzgefährdung führen. Zudem handle es sich bei der geplanten Vorstellung im Stadtgebiet der Antragsgegnerin um ein termingebundenes Ereignis, dass im Rahmen der Tourenplanung nicht ohne Weiteres nachgeholt werden könne, sodass sich auch daraus eine besondere Dringlichkeit der gerichtlichen Eilentscheidung ergebe.¹⁵ Deswegen sei dem ursprünglich geäußerten Begehren des Antragstellers stattzugeben.

DOGMATISCHE VERTIEFUNG

Das **Kommunalrecht** dürfte sich bei vielen Studierenden in der Prioritätenliste irgendwo zwischen dem Staatshaftungs-, Bau- und Europarecht – mithin in der Kategorie „*Schau ich mir später an!*“ – einreihen. Diese Einstellung ist im Hinblick darauf, dass Kommunalrecht von 2012 bis 2016 nur in ca. 10,2 % aller Examensklausuren aus dem öffentlichen Recht eine Rolle spielte¹⁶, durchaus verständlich. Dennoch ist „auf Lücke“ Setzen – wie eigentlich immer – auch hier mit großen Risiken verbunden: So dürfte bspw. jeder und jedem Studierenden der „Rummel“-Fall¹⁷ ein Begriff sein. Zudem sollte man im Blick behalten, dass Klausuren des öffentlichen Rechts nur in den seltensten Fällen auf ein Teilgebiet zu-

¹⁵ BayVGH, Beschl. v. 25.05.2023 – 4 CE 23/854, BeckRS 2023, 12083 Rn. 24.

¹⁶ Auswertung der Universität Köln: https://klausurenkurs.uni-koeln.de/sites/klausurenkurs/Downloads/Auswertung_Oeffentliches_Recht_2012-2016.pdf (letzter Zugriff am 12.10.2023).

¹⁷ Stichwort: Zulassung zu einem Jahrmarkt/Weihnachtsmarkt.

geschnitten, sondern in aller Regel **rechtsgebietsübergreifend** sind.

Dies im Hinterkopf behaltend, ist das Kommunalrecht nicht zu unterschätzen. Aus den „Randgebieten“ des besonderen Verwaltungsrechts spielt es, wenn es um Vielseitigkeit und Flexibilität möglicher Aufgabenstellungen geht, ganz vorne mit. Ob als Einstieg in eine Klausur oder als bloßer Einschub in Form einer „Zwischenfrage“, die es zu lösen gilt: Das Kommunalrecht lässt sich problemlos mit dem allgemeinen Verwaltungs-, Polizei- und Ordnungs-, Bau- oder Verfassungsrecht kombinieren und sollte daher zumindest in Grundzügen beherrscht werden.

I. DER KOMMUNALRECHTLICHE ZULASSUNGSANSPRUCH ZU ÖFFENTLICHEN EINRICHTUNGEN

Vor diesem Hintergrund soll heute das Wissen um den **Zulassungsanspruch zu öffentlichen Einrichtungen** dogmatisch vertieft werden. Insbesondere wollen wir euch ins Bewusstsein rufen, dass in diesem Kontext mehr als nur **§ 8 Abs. 2 GO NRW** – der vielen Leserinnen und Lesern hier wohl als Erstes durch den Kopf schießen dürfte – als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt.

1. DIE STANDARD-ANSPRUCHS-GRUNDLAGE: § 8 ABS. 2 GO NRW

Die wohl relevanteste und zugleich bekannteste Anspruchsgrundlage dürfte der Zulassungs- und Benutzungsanspruch aus **§ 8 Abs. 2 GO NRW** sein. Man sollte sich in der Klausur jedoch nicht blindlings auf diese Anspruchsgrundlage stürzen, denn schon hier kann die erste „Falle“ lauern: Häufig wird übersehen, dass es noch weitere Benutzungsansprüche gibt, die **spezieller** sind und den allgemeinen Zulassungs- und Benutzungsanspruch aus **§ 8 Abs. 2 GO NRW** in ihrem jeweiligen An-

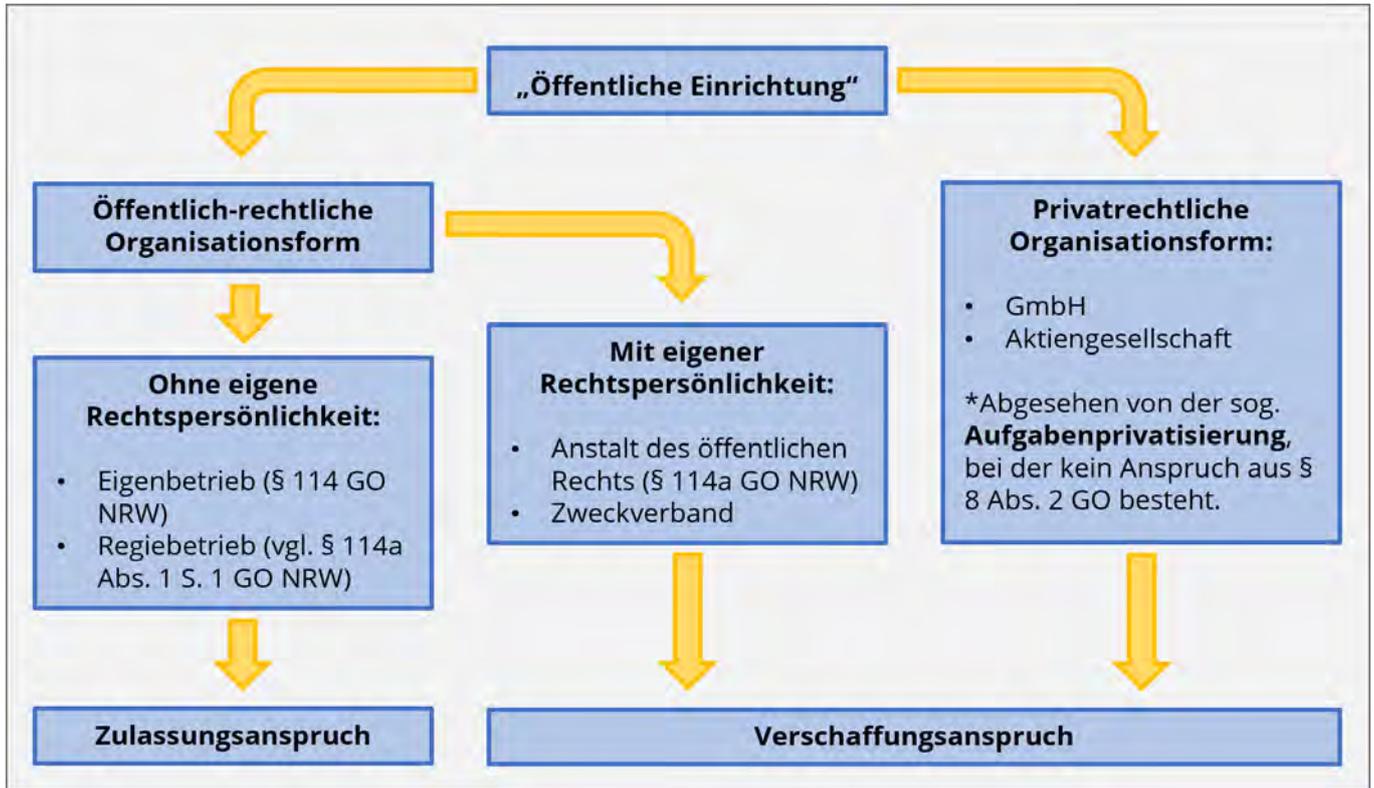
wendungsbereich **verdrängen**.¹⁸ Zu nennen ist hier insbesondere **§ 70 Abs. 1 GewO** bei festgesetzten Veranstaltungen (vgl. **§ 69 GewO**), der gerade in den bekannten „Rummel“-Fällen eine Rolle spielen kann. Auch **§ 22 PBefG** als spezielle Anspruchsgrundlage für die Beförderung mit Nahverkehrsmitteln oder **§ 36 I 1 EnWG** für die Versorgung mit Energie sind hier zu verorten. Nur wenn keine speziellere Anspruchsgrundlage ersichtlich ist, solltet Ihr mit **§ 8 Abs. 2 GO NRW** beginnen.

A) TATBESTANDSVORAUSETZUNGEN VON § 8 ABS. 2 GO NRW

In **§ 8 Abs. 2 GO NRW** heißt es: „*Alle Einwohner einer Gemeinde sind im Rahmen des geltenden Rechts berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen...*“. Wenngleich die Norm – etwas missverständlich – von „benutzen“ spricht, zielt das subjektiv-öffentliche Recht nicht unmittelbar auf die Benutzung selbst, sondern auf die **Zulassung zur Benutzung**.¹⁹ Anspruchsberechtigt sind zunächst alle **Gemeindeeinwohner** (vgl. zum Begriff **§ 21 Abs. 1 GO NRW**). Allerdings erstreckt **§ 8 Abs. 3 u. 4 GO NRW** den Zulassungsanspruch auch auf Personen, die in der Gemeinde über Grundbesitz verfügen oder dort Gewerbetreibende sind (**Abs. 3**), sowie auf juristische Personen und Personenvereinigungen, die in der Gemeinde ansässig sind, d.h. ihren Sitz haben, oder dort Eigentümer von Grundstücken oder Gewerbetreibenden sind (**Abs. 4**).

¹⁸ Vgl. *Dietlein*, in: *Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen*, 9. Aufl. 2022, § 2 Rn. 267; *Ehlers*, *JURA* 2012, 849 (850).

¹⁹ *Dietlein*, *JURA* 2002, 445 (446 f.); *Peters* in: *BeckOK-Kommunalrecht NRW*, 24. Ed. Stand: 01.06.2023, § 8 GO Rn. 21.



Anspruchsgegner ist grundsätzlich die **Gemeinde**. Schließlich ist Inhalt des Anspruchs auch die Zulassung zur Benutzung einer „*öffentlichen Einrichtung der Gemeinde*“. Allerdings ist dies – und auch das ist eine beliebte „**Falle**“ in Klausuren, die gerne übersehen wird – keineswegs zwingend, sondern hängt maßgeblich von der **Organisationsform** ab, in der die öffentliche Einrichtung betrieben wird.²⁰

Keine Probleme ergeben sich, wenn die öffentliche Einrichtung **ohne eigene Rechtspersönlichkeit** von der Gemeinde getragen wird, z.B. im Wege eines Eigen- oder Regiebetriebs (vgl. **§ 114 Abs. 1 GO NRW**); hier ist Anspruchsgegner die Gemeinde.²¹ Anders liegt der Fall jedoch, wenn die öffentliche Einrichtung in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher

Organisationsform²² **mit eigener Rechtspersönlichkeit** betrieben wird²³. Aufgrund der eigenen Rechtspersönlichkeit ist eigentlicher Anspruchsgegner in diesen Fällen der **Einrichtungsträger selbst** und nicht die Gemeinde. Hier wandelt sich der Zulassungs- in einen **Verschaffungsanspruch** gegen die Gemeinde um, d.h. die Gemeinde hat gegenüber dem selbstständigen Träger die Durchsetzung des Zulassungsanspruchs sicherzustellen und auf diesen einzuwirken.²⁴

²⁰ Peters in: BeckOK-Kommunalrecht NRW, 24. Ed. Stand: 01.06.2023, § 8 GO Rn. 35; Dietlein, in: Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 2 Rn. 254 ff.

²¹ Dietlein, JURA 2002, 445 (446); Peters in: BeckOK-Kommunalrecht NRW, 24. Ed. Stand: 01.06.2023, § 8 Rn. 35.

²² **Beachte:** Allein der Umstand, dass die Gemeinde eine öffentliche Einrichtung in privatrechtlicher Organisationsform betreibt, stellt die Einordnung der Einrichtung als „öffentlich“ i.S. von § 8 Abs. 1 GO NRW nicht in Frage (s. dazu näher Peters in: BeckOK-Kommunalrecht NRW, 24. Ed. Stand: 01.06.2023, § 8 GO Rn. 15.1 ff.).

²³ Öffentlich-rechtlich z.B.: Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 114a GO NRW); privatrechtlich z.B.: GmbH, AktG.

²⁴ Peters in: BeckOK-Kommunalrecht NRW, 24. Ed. Stand: 01.06.2023, § 8 GO Rn. 35; Dietlein, JURA 2002, 445 (446 f.).

Was so manchem vielleicht als „Feinheit“ im Rahmen des **§ 8 Abs. 2 GO NRW** erscheinen mag, hat mithin erhebliche Auswirkungen auf die Klausurbearbeitung: Der Zulassungsanspruch wird nämlich mittels **Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO)** durchgesetzt, während der Verschaffungsanspruch – da er auf Vornahme eines Realaktes gerichtet ist („Einwirken“) – mittels **allgemeiner Leistungsklage (§ 43 Abs. 1 S. 1 VwGO)** geltend gemacht werden muss.²⁵ Wer hier oberflächlich arbeitet oder schludert, läuft also Gefahr, seine Prüfung mit einer unstatthaften Klage einzuleiten.

Als nächstes muss eine „**öffentliche Einrichtung**“ i.S. der Norm vorliegen. Darunter versteht man jede dauerhafte Zusammenfassung von personellen und sachlichen Mitteln, die von der Gemeinde unterhalten und durch Widmung der bestimmungsgemäßen Nutzung durch Einwohner oder bestimmten Vereinigungen zugänglich gemacht wird.²⁶ Da gemeindliche Einrichtungen ihren „öffentlichen Charakter“ durch **Widmung**²⁷ erhalten, sind die Erscheinungsformen öffentlicher Einrichtungen faktisch grenzenlos.²⁸ Ausgenommen

²⁵ Dietlein, JURA 2002, 445 (452); Dietlein, in: Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 2 Rn. 279.

²⁶ OVG NRW, Urt. v. 27.01.2015 – 16 A 1494/14, BeckRS 2015, 42643 (Rn. 129); Dietlein, JURA 2002, 445 (446).

²⁷ **Beachte:** Die Widmung einer öffentlichen Einrichtung ist – anders als etwa die Widmung einer Straße – an keine bestimmte Rechtsform gebunden; sie kann auch konkludent erfolgen, solange der Wille zur öffentlichen Indienststellung hinreichend erkennbar ist, vgl. Wansleben in: PdK NW, Bd. I, Lsbl., Stand: Juli 2015, § 8 GO Erl. 2.1.

²⁸ Bspw. kann auch eine über die städtische Internetseite laufende **Internet-Domain** „öffentliche Einrichtung“ i.S. von § 8 Abs. 1 GO NRW sein, vgl. OVG NRW, Beschl. v. 19.05.2015 – 15

sind allerdings Sachen im **Gemeingebrauch**²⁹ wie Straßen und Brücken oder **privatrechtliche Einrichtungen**³⁰ (= Einrichtungen, die eindeutig nur zur Inanspruchnahme nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften bereitgestellt sind) wie die gemeindliche Mietwohnung oder die städtische Brauerei.

Zuletzt besteht ein Benutzungs- und Zulassungsanspruch nach **§ 8 Abs. 2 GO NRW** nur „im Rahmen des geltenden Rechts“. Das umfasst die **gesamte Rechtsordnung** sowie die von der Gemeinde erlassenen **Nutzungsregelungen und -einschränkungen**, die sich aus der Widmung, Benutzungssatzungen oder Verwaltungsakten ergeben können.³¹ Darunter fällt bspw. auch das **Polizei- und Ordnungsrecht**. Liegen also konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass die Anspruchsteller mit Sicherheit zu erwartende Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten begehen wollen, kann die Zulassung versagt werden.³²

Deutlich klausurrelevanter sind in diesem Zusammenhang allerdings die zuletzt benannten Nutzungsregelungen und -einschränkungen der Gemeinde. Nicht selten bildet dieser Teil den Schwerpunkt der Klausur. Hier muss man

A 86/14, MMR 2015, 775.

²⁹ Wansleben in: PdK NW, Bd. I, Lsbl., Stand: Juli 2015, § 8 GO Erl. 2.1., Erl. 2.2.; Dietlein, in: Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 2 Rn. 252.

³⁰ VG Arnsberg, Urt. v. 20.08.2007 – 14 K 274/07, BeckRS 2007, 26221.

³¹ Peters in: BeckOK-Kommunalrecht NRW, 24. Ed. Stand: 01.06.2023, § 8 GO Rn. 16 ff., 26 ff.; Dietlein, JURA 2002, 445 (450).

³² BayVGH, Beschl. v. 21.02.2008 – 4 ZB 07/3489, BeckRS 2008, 27582 (Rn. 9); wenn die Gefahr von **Dritten** (z.B. **Gegendemonstranten**) ausgeht, sind die Maßnahmen jedoch primär gegen den Verhaltensstörer zu richten, vgl. OVG NRW, Beschl. v. 28.06.2018 – 15 B 875/18, BeckRS 2018, 15395 (Rn. 17); Dietlein, JURA 2002, 445 (450).

beachten, dass Nutzungsregelungen und -einschränkungen aller Art nicht gegen **verfassungsrechtliche Vorgaben** verstoßen dürfen; insb. unterliegt die Gemeinde der allgemeinen Grundrechtsbindung nach **Art. 1 Abs. 3 GG**.³³ Relevant wird hier regelmäßig der **Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)**. Ungleichbehandlungen müssen sich an **sachlichen Gründen** und dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** orientieren.³⁴ Letztlich kann man hier aber jedes erdenkliche Grundrecht in den Fall integrieren. Beliebt sind bspw. die Meinungsfreiheit (**Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG**) oder die Berufsfreiheit (**Art. 12 Abs. 1 GG**). Je nach Lage des Falls muss also geprüft werden, ob die einschränkende Regelung gegen die in Betracht kommenden Grundrechte verstößt.

B) DIE RECHTSFOLGE DES § 8 ABS. 2 GO NRW

Aus **§ 8 Abs. 2 GO NRW** folgt grundsätzlich ein **gebundener Anspruch** auf Zulassung zu der öffentlichen Einrichtung.³⁵ Davon gibt es jedoch eine besondere Ausnahme, die ebenfalls einen Klausurklassiker darstellt: **§ 8 Abs. 2 GO NRW** begründet lediglich einen Zulassungsanspruch **innerhalb der Kapazität** (vgl. **§ 70 Abs. 3 GewO**). Aus der Norm lässt sich gerade kein Recht auf **Erweiterung** oder gar **Schaffung** einer öffentlichen Einrichtung ab-

leiten.³⁶ Ist die öffentliche Einrichtung schon „ausgelastet“, hat der Bürger lediglich einen Anspruch auf **ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung über die Verteilung der verfügbaren Kapazitäten**.³⁷ Denn aus der bereits erwähnten Grundrechtsbindung der Gemeinde (**Art. 1 Abs. 3 GG**) folgt, dass die Vergabe insbesondere unter **Achtung des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG)**, d.h. nach **sachlichen Kriterien** zu treffen ist. Bei den Vergabekriterien ist die Gemeinde wiederum recht frei. Als **zulässig** erachtet wurden bspw. ein Rotationsprinzip, der Losentscheid, das Prioritätsprinzip oder eine Entscheidung nach der „Attraktivität der Bewerber“.³⁸ Auch das Kriterium **„bekannt und bewährt“** ist grundsätzlich zulässig, sofern sichergestellt ist, dass neue Bewerber nicht auf unabsehbare Zeit von der Teilnahme ausgeschlossen sind.³⁹

³³ *Peters* in: BeckOK-Kommunalrecht NRW, 24. Ed. Stand: 01.06.2023, § 8 GO Rn. 18.

³⁴ OVG NRW, Beschl. v. 19.05.2015 – 15 A 86/14, MMR 2015, 775 (775 f.); BayVGH, Urt. v. 13.02.1985 – 4 N 84/545, NJW 1985, 1663 (1663); *Wansleben* in: PdK NW, Bd. I, Lsbl., Stand: September 2013, § 8 GO Erl. 3.1.

³⁵ *Peters* in: BeckOK-Kommunalrecht NRW, 25. Ed. Stand: 01.09.2023, § 8 GO Rn. 31; *Dietlein* in: Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 2 Rn. 272.

³⁶ OVG NRW, Beschl. v. 18.12.1992 – 15 B 4474/92, NVwZ-RR 1993, 318 (318 f.); OVG NRW, Beschl. v. 30.04.2004 – 15 A 1130/04, BeckRS 2004, 22274 (Rn. 3); *Peters* in: BeckOK-Kommunalrecht NRW, 25. Ed. Stand: 01.09.2023, § 8 GO Rn. 32.

³⁷ OVG NRW, Beschl. v. 18.12.1992 – 15 B 4474/92, NVwZ-RR 1993, 318 (318 f.); *Dietlein*, JURA 2002, 445 (451).

³⁸ Zum Losentscheid und „Attraktivität“: OVG NRW, Beschl. v. 15.05.2017 – 4 A 1504/15, NVwZ-RR 2017, 690 (692); Beschl. v. 02.07.2010 – 4 B 643/10, BeckRS 2010, 50545 Rn. 5. Zum Prioritätsprinzip: VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 16.10.2014 – 1 S 1855/14, BeckRS 2014, 57510 Rn. 15.

³⁹ BVerwG, Beschl. v. 24.06.2011 – 8 B 31/11, BeckRS 2011, 52577 Rn. 5 ff.; *Peters* in: BeckOK-Kommunalrecht NRW, 25. Ed. Stand: 01.09.2023, § 8 GO Rn. 34; *Dietlein*, in: Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 2 Rn. 273.

2. ZULASSUNGSANSPRUCH AUS ART. 3 ABS. 1 GG

Ein weiterer relevanter Zulassungsanspruch folgt direkt aus **Art. 3 Abs. 1 GG**. Hier ist zunächst zu beachten, dass **Art. 3 Abs. 1 GG keinen originären Leistungsanspruch** normiert und die einfachgesetzlichen Anspruchsgrundlagen daher **spezieller** sind.⁴⁰ In der Klausur sollten daher zunächst die oben genannten Anspruchsgrundlagen (wenigstens gedanklich) durchgeprüft werden. Gehört der Anspruchsteller aber nicht zum anspruchsberechtigten Personenkreis oder widerspricht die konkret begehrte Nutzung der Widmung bzw. den gemeindlich festgelegten Nutzungsbedingungen, bleibt regelmäßig nur der Weg über den Gleichheitssatz.

Der Zulassungsanspruch kann sich zunächst **unmittelbar aus der Widmung** ergeben, wenn diese die Nutzung der öffentlichen Einrichtung über den von **§ 8 Abs. 2 GO NRW** geforderten Rahmen hinaus auch (originär) nicht anspruchsberechtigten Personen eröffnet (sog. **erweiternder Widmungsrahmen**).⁴¹ Einfach liegt der Fall hier, wenn die Widmung „förmlich“ in bspw. einem Verwaltungsakt oder einer Satzung ausgesprochen wurde. Erforderlich ist dies mithin nicht: Der erweiterte Widmungsrahmen kann sich auch **konkludent** aus einer bestimmten **Vergabep Praxis** ergeben.⁴²

In diesen Fallkonstellationen folgt der Zulassungsanspruch eigentlich unmittelbar aus der Widmung selbst; Art. 3 Abs. 1 GG bedarf

es hier streng genommen überhaupt nicht.⁴³ Ebenso, wenn die Widmung **anspruchsbergrenzende Wirkung** hat (also bestimmte originär anspruchsberechtigte Personengruppen ausnimmt), diese Regelung aber gegen **Art. 3 Abs. 1 GG** oder sonstige Grundrechte verstößt. In diesem Fall ist die Beschränkung unwirksam, was aber – wie oben aufgezeigt – im Rahmen von **§ 8 Abs. 2 GO NRW** zu prüfen wäre, aus dem dann auch der Zulassungsanspruch folgt.

Ein Anspruch aus **Art. 3 Abs. 1 GG** wird immer dann relevant, wenn der Anspruchsteller nach dem Gesetz oder der (rechtmäßigen) **ausdrücklichen** Widmung keinen Zulassungsanspruch hätte, die **tatsächliche Vergabep Praxis** davon jedoch abweicht.

Dazu ein Beispiel:

In der Nutzungssatzung einer gemeindlichen Turnhalle heißt es, dass die Halle dem Sport vorbehalten bleibt. Tatsächlich wird sie in gewohnter Regelmäßigkeit auch für politische Veranstaltungen zur Verfügung gestellt.

Die Vergabep Praxis begründet in solchen Fällen eine **Selbstbindung der Verwaltung**, von der nicht ohne sachlichen Grund abgewichen werden darf. Anderenfalls verstößt dies – sofern kein atypischer Fall vorliegt – gegen **Art. 3 Abs. 1 GG**, sodass ein Zulassungsanspruch direkt aus **Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. der Selbstbindung der Verwaltung** folgt.⁴⁴ Im obigen Beispiel könnte man einem Gemeindevohner,

⁴⁰ Ehlers, JURA 2012, 849 (850).

⁴¹ Dietlein, JURA 2002, 445 (448); Peters in: BeckOK-Kommunalrecht NRW, 25. Ed. Stand: 01.09.2023, § 8 GO Rn. 38; Dietlein, in: Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 2 Rn. 282.

⁴² Ehlers, JURA 2012, 849 (851); Burgi, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 16 Rn. 7; Dietlein, JURA 2002, 445 (451).

⁴³ Ehlers, JURA 2012, 849 (850); Burgi, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 16 Rn. 46; Hinweis: Wir empfehlen dennoch, in diesen Fällen Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. der Widmung zu zitieren (vgl. schon die hier besprochene Entscheidung). Hinweh

⁴⁴ Kluckert, JuS 2019, 536 (540); Ehlers, JURA 2012, 849 (851); Burgi, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 16 Rn. 46.

der die Turnhalle für eine politische Veranstaltung nutzen möchte, die Zulassung nicht mit Verweis auf die Satzung versagen. Zwar folgt der Zulassungsanspruch **nicht** aus **§ 8 Abs. 2 GO NRW** selbst, da die Satzungsregelung an sich wohl nicht zu beanstanden wäre, ein Anspruch folgt aber aus **Art. 3 Abs. 1 GG** i.V.m. der Selbstbindung der Verwaltung, sofern die Gemeinde nicht sachliche Gründe für die Ablehnung vorweisen kann.

3. ZULASSUNGSANSPRUCH AUS § 5 PARTG I.V.M. ART. 3 ABS. 1 GG

Zuletzt sollten man noch **§ 5 PartG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG** im Blick haben, aus dem sich ein Zulassungsanspruch speziell für **Parteien** ergeben kann. Aber **Vorsicht**: Auch hier neigen Studierende – insbesondere, wenn ihnen § 5 PartG bekannt ist – in der Euphorie, die vermeintliche Anspruchsgrundlage gefunden zu haben, zu einer überstürzten, undurchdachten Prüfung! Oft wird übersehen, dass sich Parteien ebenfalls auf die **einfachgesetzlichen Anspruchsgrundlagen** berufen können. Diese sind **lex specialis** und daher vor **§ 5 PartG** i.V.m. **Art. 3 Abs. 1 GG** zu prüfen.⁴⁵

Hat die Partei bspw. einen Ortsverband in der betreffenden Gemeinde, ergibt sich der Anspruch problemlos aus **§ 8 Abs. 2 GO NRW**, da der Ortsverband als Anspruchsträger fungieren kann.⁴⁶ Erst wenn **kein Ortsverband** vorhanden ist, gehört die Partei nicht mehr zum originär anspruchsberechtigten Personenkreis i.S. von **§ 8 Abs. 2-4 GO NRW**⁴⁷, sodass

⁴⁵ Ehlers, JURA 2012, 849 (850, 853); Burgi, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 16 Rn. 47; Wansleben in: PdK NW, Bd. I, Lsbl., Stand: September 2013, § 8 GO Erl. 3.5.

⁴⁶ Wansleben in: PdK NW, Bd. I, Lsbl., Stand: September 2013, § 8 GO Erl. 3.5; Ehlers, JURA 2012, 849 (853); Dietlein, JURA 2002, 445 (449).

⁴⁷ Hinweis: Sofern der Kreis der Anspruchsberechtigten nicht durch die Widmung o.ä. er-

diese Norm als Anspruchsgrundlage ausscheidet und hilfsweise **§ 5 PartG** i.V.m. **Art. 3 Abs. 1 GG** herangezogen werden muss.

Hierzu muss man wissen, dass **§ 5 PartG** selbst **keine Anspruchsgrundlage** darstellt. Er regelt nicht die Verpflichtung der Gemeinde, Parteien Räume zur Verfügung zu stellen, sondern nur die Anwendung des Gleichheitssatzes speziell auf Parteien.⁴⁸ Es bleibt also im Wesentlichen bei dem oben zu **Art. 3 Abs. 1 GG** gesagten, d.h. die Partei darf ohne hinreichenden sachlichen Grund nicht schlechter gestellt werden als ihre politischen Mitbewerber. Maßgeblich ist also eine **Ungleichbehandlung**. Das setzt freilich voraus, dass die Einrichtung überhaupt der Nutzung durch Parteien zugänglich gemacht wurde. Wird eine öffentliche Einrichtung generell und ausnahmslos ohnehin nicht für politische Zwecke bereitgestellt, liegt in der Ablehnung einer Partei logischerweise auch keine Ungleichbehandlung. Daran ändert **§ 5 PartG** nichts.⁴⁹

Auch wenn eine Ungleichbehandlung vorliegt, kann diese trotz **§ 5 PartG** zudem noch gerechtfertigt sein. Anerkannt ist dies bspw., wenn die durch Tatsachen begründete dringende Gefahr besteht, dass Parteiorgane oder -mitglieder im Rahmen dieser Veranstaltung zu Rechtsverstößen aufrufen bzw. solche begehen werden.⁵⁰ Unzulässig ist mit Blick auf

weitert wurde.

⁴⁸ Wansleben in: PdK NW, Bd. I, Lsbl., Stand: September 2013, § 8 GO Erl. 3.2; BVerwG, Urt. v. 18.07.1969 – VII C 56/68, BeckRS 1969, 30439797.

⁴⁹ Ehlers, JURA 2012, 849 (853); Dietlein, in: Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 2 Rn. 285.

⁵⁰ VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.05.1987 – 1 S 1278/87, NJW 1987, 2698 (Leitsatz); BayVGH, Beschl. v. 21.02.2008 – 4 ZB 07/3489, BeckRS 2008, 27582 Rn. 9; VGH Hessen, Beschl. v. 12.12.1985 – 2 TG 2397/85, NJW 1986, 2660 (3. Leitsatz).

Art. 21 Abs. 4 GG (sog. **Parteienprivileg**) hingegen, die Zulassung aufgrund der vermeintlich **verfassungsfeindlichen Ziele** einer Partei – ebenfalls ein Klausurklassiker – abzulehnen, solange das BVerfG nicht ihre Verfassungswidrigkeit konstitutiv festgestellt hat.⁵¹ Ähnliche Grundsätze gelten im Zusammenhang mit **Vereinen**; auch hier ist ein Ausschluss erst dort gerechtfertigt, wo ein Vereinsverbot nach **§ 3 VereinsG** (i.V.m. **Art. 9 Abs. 2 GG**) ausgesprochen worden ist.⁵²

II. ZUSAMMENFASSUNG

Grundsätzlich solltet ihr in der Klausur damit beginnen, die speziellen Anspruchsgrundlagen durchzugehen (bspw. **§ 70 GewO**). Sind diese – wie in den wohl meisten Fällen – nicht einschlägig, empfiehlt es sich, mit **§ 8 Abs. 2 GO** zu beginnen, da der Korrektor zu dieser Norm regelmäßig etwas hören will. Achtet hier darauf, dass der Widmungsrahmen auch auf nicht originär anspruchsberechtigte Personen ausgedehnt werden kann und der „Kreis der Anspruchsberechtigten“ unter Umständen über den in **§ 8 Abs. 2-4 GO** bezeichneten Personenkreis hinausgeht. Scheitert **§ 8 Abs. 2 GO**, solltet ihr final noch einen Zulassungsanspruch über **[§ 5 PartG i.V.m.] Art. 3 Abs. 1 GG** in Betracht ziehen.

⁵¹ OVG NRW, Urt. v. 27.07.1990 – 15 A 2410/88, NVwZ-RR 1991, 508 (509); VGH Hessen, Beschl. v. 12.12.1985 – 2 TG 2397/85, NJW 1986, 2660 (2661); *Peters* in: BeckOK-Kommunalrecht NRW, 25. Ed. Stand: 01.09.2023, § 8 GO Rn. 29; *Dietlein*, in: Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 2 Rn. 274.

⁵² VGH Hessen, Beschl. v. 23.02.2018 – 8 B 23/18, BeckRS 2018, 1847 Rn. 2; *Peters* in: BeckOK-Kommunalrecht NRW, 25. Ed. Stand: 01.09.2023, § 8 GO Rn. 29.

III. ANHANG: PRÜFSHEMA ZU § 8 ABS. 2 GO NRW

I. Anspruchsgrundlage:

1. Spezielle Anspruchsgrundlagen, z.B. § 70 Abs. 1 GewO, § 22 PBefG, § 36 Abs. 1 EnWG
2. Im Übrigen: § 8 Abs. 2 GO NRW

II. Anspruchsvoraussetzungen des § 8 II GO

1. Anspruchsberechtigter Anspruchsteller (§ 8 Abs. 2 bis 4 GO NRW)
2. Anspruchsgegner: Grds. die Gemeinde (Beachte: Ggf. nur **Verschaffungsanspruch**)
3. „Öffentliche Einrichtung“ der Gemeinde
4. Zulassung nur „im Rahmen des geltenden Rechts“
 - a) Gesamte Rechtsordnung (insb. Polizei- und Ordnungsrecht)
 - b) Ortsrecht der Gemeinde (Widmung, (Nutzungs-)Satzungen; Beachte: Darf nicht gegen **verfassungsrechtliche Vorgaben** verstoßen)

III. Rechtsfolge

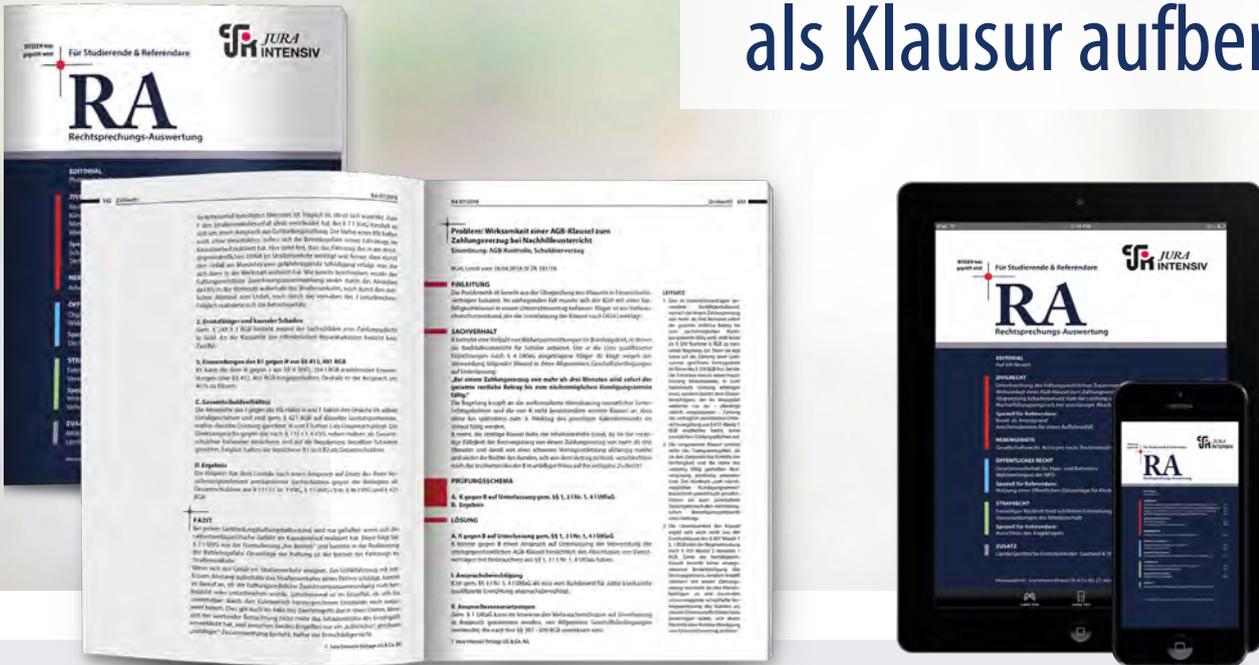
1. Grds. **gebundener** Anspruch (vgl. § 8 Abs. 2 GO NRW)
2. Ausnahme: Bei **Kapazitätserschöpfung** nur Anspruch auf ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung (vgl. § 70 Abs. 3 GewO) nach zulässigen Auswahlkriterien

⁵³ Verfasser: Paul Müller, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann

Supervision: Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann, Dr. Lennart Brüggemann, Rechtsanwalt bei HLB Schumacher Hallermann.

Die wichtigsten Gerichtsentscheidungen

als Klausur aufbereitet



© bunditnay - stock.adobe.com

RA - Die Ausbildungszeitschrift

- ✓ Grundsätzlicher Aufbau:
Einleitung • Sachverhalt • Prüfungsschemata • Lösung • Fazit
- ✓ Besonderer Bereich für Referendare:
In den drei Rechtsgebieten Zivilrecht, öffentliches Recht und Strafrecht werden speziell für Referendare wichtige Entscheidungen besonders hervorgehoben. In diesen ersetzt der Urteils- den Gutachtenstil, sofern sich dies anbietet.
- ✓ Kostenlose Sonderbeilagen zu Gesetzesreformen oder besonders einschneidenden Themen

RA Print

Im Abo kommt die RA Print jeden Monat bequem zu Ihnen nach Hause.

RA Digital

Unsere RA Digital, können Sie bereits ab dem 25. des Vormonats lesen.

RA Abo Plus

Lesen Sie die aktuelle Ausgabe der RA Digital, bevor die Printausgabe bei Ihnen eintrifft!

Vorteil im Abo:

- RA Archiv
- RA Telegramm
- RA Audios

Weitere Informationen und Preise zu den Produkten vom Jura Intensiv Verlag finden Sie in unserem Onlineshop!

verlag.jura-intensiv.de



Stand: März 2023



mit freundlicher Unterstützung von



5 UNSERE #EXAMENSRELEVANTEN FÄLLE DES MONATS AUS 2023 IN DER ÜBERSICHT

In Kooperation mit *Jura Intensiv* präsentieren wir dir monatlich den #examensrelevanten Fall des Monats. Dieser bietet einen Sachverhalt mit Fragestellung, sodass der Fall eigenständig gelöst werden kann. Die hier präsentierten Lösungen enthalten in aller Regel auch weiterführende Hinweise für eine optimale Examensvorbereitung.

Im Folgenden findest du einen Überblick über die Fälle des Monats im Jahr 2023, die sicherlich auch 2024 weiterhin examensrelevant sein dürften.

FALL DES MONATS JANUAR 2023: ERMESSENSENTSCHEIDUNG NACH § 31 I BAUGB VERMIT- TELT KEINEN DRITTSCHUTZ

Die Feuerwehr ist unbestritten eine zentrale Einrichtung des öffentlichen Lebens – nur möchte nicht jeder sie zum Nachbarn haben. Das zeigt das Urteil des BVerwG, das auf die Klage des Nachbarn eines geplanten Feuerwehrgerätehauses erging. In den Entscheidungsgründen hat das Gericht vor allem das ungeschriebene Erfordernis der Gebietsverträglichkeit geprüft und ist der Frage nachgegangen, ob die Ermessensentscheidung gem. § 31 I BauGB drittschützend ist.

ZUM FALL DES MONATS 01/2023

FALL DES MONATS FEBRUAR 2023: GÜLTIGKEIT EINER AGB-KLAU- SEL ZUR FERNABSCHALTUNG

Es handelt sich um eine Entscheidung über die Wirksamkeit einer AGB-Klausel, die dem Vermieter einer Autobatterie nach außerordentlicher Kündigung des Mietvertrags die Fernsperrung der Auflademöglichkeit erlaubt. Es geht konkret um die Frage, ob diese wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters als Verbraucher unwirksam sein könnte, wenn der Mieter als Verbraucher die Weiterbenutzung der Batterie und seines – gesondert erworbenen, geleasteten oder gemieteten – E-Fahrzeugs im Streitfall nur durch gerichtliche Geltendmachung einer weiteren Gebrauchsüberlassung erreichen kann.

ZUM FALL DES MONATS 02/2023

FALL DES MONATS MÄRZ 2023: VORAUSSETZUNGEN DER NOT- WEHR, § 32 STGB

Der Beschuldigte befand sich als sog. Sozius auf einem Elektrokleinstfahrzeug (E-Scooter), mithin hinter einer anderen Person. Er hielt sich dabei am Lenker des E-Scooters fest. Eine Blutentnahme ergab für den Beschuldigten eine Blutalkoholkonzentration von 1,2 Promille zum Tatzeitpunkt. Zentral sind hierbei die also Fragen, inwieweit E-Scooter überhaupt Kraftfahrzeuge sind und wer Führer eines Fahrzeugs i.S.d. § 316 StGB sein kann, mithin ob für die Führereigenschaft allein das Festhalten des Lenkers eines E-Scooters während der Fahrt ausreichend ist.

ZUM FALL DES MONATS 03/2023

FALL DES MONATS APRIL 2023: VERBOT VON WINDKRAFTANLA- GEN IN WALDGEBIETEN

Um im Freistaat Thüringen in einem Waldgebiet eine Anlage – auch eine Windenergieanlage – errichten zu können, müssen die dafür erforderliche Rodung und die Überführung des Waldbodens in die neue Nutzungsart behördlich genehmigt werden (Umwandlung). Nach § 10 I 2 ThürWaldG ist eine Änderung der Nutzungsart zur Errichtung von Windenergieanlagen in Thüringen unzulässig. Die Regelung schließt die Umwandlung zur Errichtung von Windenergieanlagen ausnahmslos und ohne Möglichkeit der Genehmigung aus. Fraglich ist jedoch, ob ihm für eine solche Regelung überhaupt die Gesetzgebungskompetenz zusteht.

ZUM FALL DES MONATS 04/2023





FALL DES MONATS MAI 2023: SITTENWIDRIGKEIT EINER SCHENKUNG

Der Schenkende schenkte seinen beiden Enkeln mit Wertpapiere im Wert von jeweils 219.000 €. Des Weiteren übertrug er seinem Sohn, dem Vater seiner beiden Enkeln, das Eigentum an einem Mehrfamilienhaus. Schließlich kam es nie zu einer Übertragung der Wertpapiere, da sich der Schenkende kurz nach der Schenkung davor sträubte, gegenüber der Bank seine Zustimmung zur Übertragung zu geben. Dazu trägt er wahrheitsgemäß vor, er sei von seinem Sohn, dem Vater seiner beiden Enkeln, zwei Jahre lang überwacht und unter Druck gesetzt worden, die Wertpapiere zu übertragen. K begehrt die Feststellung, dass der Schenkungsvertrag gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist.

ZUM FALL DES MONATS 05/2023

FALL DES MONATS JUNI 2023: ANGRIFF AUF DIE ENTSCHLUSS- FREIHEIT BEI § 316A STGB

Der BGH befasst sich in dieser Entscheidung mit der Frage, ob ein Angriff auf die Entschlussfreiheit des Opfers i.S.v. § 316a I StGB auch durch ein listiges Verhalten (hier: das Auffahren auf das Auto des Opfers, um den Anschein eines zufälligen Unfalls zu erzeugen) bewirkt werden kann.

ZUM FALL DES MONATS 06/2023

FALL DES MONATS JULI 2023: STAATLICHE FÖRDERUNG PAR- TEINAHER STIFTUNGEN (DESI- DERIUS-ERASMUS-STIFTUNG)

Es besteht die Möglichkeit, der staatlichen Förderung politischer Stiftungen. Die Antragstellerin ist eine im Deutschen Bundestag, zeitweilig in allen Landtagen sowie im Europäischen Parlament vertretene politische Partei. Sie erkannte die Desiderius-Erasmus-Stiftung (DES) im Jahr 2018 als die ihr nahestehende politische Stiftung an. Gleichwohl erhielt die DES im Gegensatz zu den politischen Stiftungen, die den anderen im Bundestag vertretenen Parteien politisch nahestehen, keine staatlichen Zuwendungen. Die Antragstellerin sieht deshalb ihr Recht auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb aus Art. 21 I 1 GG verletzt.

ZUM FALL DES MONATS 07/2023

FALL DES MONATS AUGUST 2023: HAFTUNG FÜR EINEN ELEKTROROLLER

Diese Entscheidung des BGH baut auf seine grundlegende Entscheidung zur weiten Auslegung des Merkmals „bei Betrieb“ in § 7 I StVG (VI ZR 236/18) auf. Im Urteil vom 20.10.2020, VI ZR 319/18, dem ein ähnlicher Sachverhalt zugrundelag, blieb der VI. Zivilsenat der eingeschlagenen Linie treu. Wo aber liegen die Grenzen einer derart weiten Auslegung? Einen neuen Zaun zieht der VI. Zivilsenat in der hier besprochenen Entscheidung, bei der es um eine explodierte Batterie geht, die ein Gebäude in Brand gesteckt hat.

ZUM FALL DES MONATS 08/2023

FALL DES MONATS SEPTEMBER 2023: DIE LUFTPUMPE ALS SCHEIN- WAFFE I.S.V. § 250 I NR. 1B) STGB?

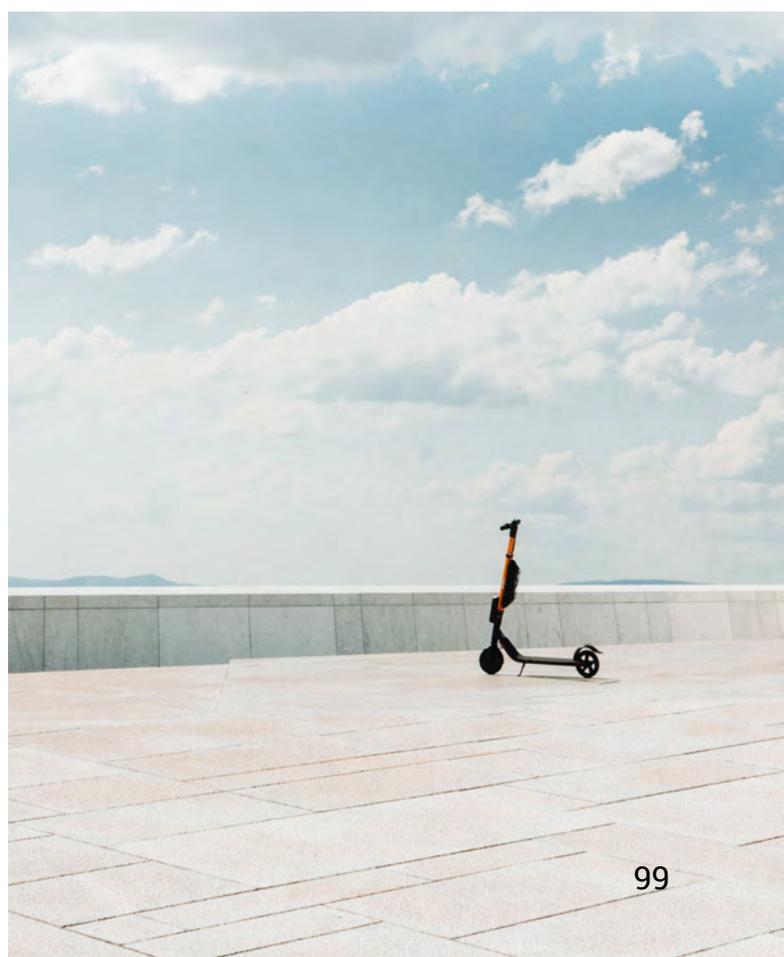
Die Vorschrift des § 250 I Nr. 1b) StGB erfasst grundsätzlich alle bewusst gebrauchsbereit mitgeführten Gegenstände, die als Mittel zur Überwindung des Widerstands des Tatopfers mittels Gewalt oder Drohung geeignet sind, also auch sogenannte Scheinwaffen, d. h. Gegenstände, die objektiv ungefährlich sind und deren Verletzungstauglichkeit nur vorge täuscht wird. In diesem Fall entschied der BGH konkret für die Luftpumpe, ob es sich dabei um ein sonstiges Werkzeug i.S.v. § 250 I Nr. 1b) StGB handelt.

ZUM FALL DES MONATS 09/2023

FALL DES MONATS OKTOBER 2023: VERFASSUNGSBESCHWERDE GEGEN EINE AUFGEHOBENE NORM (§ 219A STGB)

Die Beschwerdeführerin, die in ihrer Arztpraxis Schwangerschaftsabbrüche vornimmt, wurde wegen Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft gem. § 219a I StGB verurteilt. Nachdem weitere Rechtsmittel erfolglos blieben, erhob sie fristgemäß Verfassungsbeschwerde zum BVerfG. Während des laufenden Verfahrens vor dem BVerfG hob der Deutsche Bundestag die Vorschrift des § 219a StGB sowie die hierauf beruhenden strafgerichtlichen Verurteilungen mit Gesetz vom 11.7.2022 rückwirkend auf (Art. 316n EGStGB). B hält gleichwohl an ihrer Verfassungsbeschwerde fest und begründete dies entsprechend. Der Schwerpunkt dieser Entscheidung liegt somit auf der Beschwerdebefugnis.

ZUM FALL DES MONATS 10/2023



FALL DES MONATS NOVEMBER 2023 VERKEHRSSICHERUNGS- PFLICHT BEI MÜLLCONTAINERN

Auch von Müllcontainern können Gefahren ausgehen, wenn sie auf der Straße stehengelassen werden. Fraglich ist, wer hierfür haftet. Denn im vorliegenden Fall wurde der ordnungsgemäß abgestellte PKW des K durch einen Müllcontainer beschädigt, der sich ebenso am Straßenrand zwecks Leerung befand. Nach der Leerung wurde dieser jedoch nicht in die Müllcontainergarage gebracht, sondern an der Straße, nur gesichert durch die Feststellbremse, stehengelassen. Ein starker Wind führte schließlich dazu, dass der Müllcontainer den PKW des K beschädigte.

i JURCASE INFORMIERT:

Der Fall des Monats erscheint immer Mitte eines jeden Monats. Deshalb können wir dir heute noch nicht den Fall des Monats Dezember 2023 präsentieren. Trage dich doch deshalb einfach in unserem kostenlosen Newsletter ein, damit du keine Ausgabe verpasst. Praktischerweise kannst du dann doppelt profitieren, da dort auch immer weitere relevante Tipps und Tricks zur juristischen Ausbildung veröffentlicht werden.

[HIER geht's zum Newsletter!](#)

ZUM FALL DES MONATS 11/2023





Für Referendar:innen bestehen gerade über den Werbungskostenabzug erhebliche Möglichkeiten zur Optimierung der Steuerlast.



#GEWUSST

RÜ+RÜ2

Ihre Examensfälle von morgen

Rechtsprechungsübersicht



RÜ und RÜ2 (Kombiausgabe)

- Aktuelle Rechtsprechung von ausbildungserfahrenen Praktikern
- Aufbereitet wie der praktische Aufgabenteil in der Examensklausur
- Speziell in der RÜ2: Aufgabenstellungen aus gerichtlicher, staatsanwaltlicher, behördlicher und anwaltlicher Sicht musterhaft gelöst

Infos unter www.alpmann-schmidt.de



Alpmann Schmidt



mit freundlicher Unterstützung von

Alpmann Schmidt

1 WIRKSAME ZUSTELLUNG AN RA AUCH OHNE VOLLMACHTSVORLAGE

In Kooperation mit *Alpmann Schmidt* präsentieren wir dir erstmals auch in *Assessor Juris* eine von *Alpmann Schmidt* aufbereitete Rechtsprechung, die bei uns exklusiv nur hier erhältlich ist.

Es handelt sich hierbei um einen von *VRVG Dr. Martin Stuttmann* aufbereiteten Fall aus dem *Verwaltungsrecht*, der in der Ausgabe 11/2023 der *Rechtsprechungsübersicht RÜ2* erstmalig veröffentlicht wurde.

SÄCHSOVG, BESCHL. V. 28.08.2023 – 6 B 313/22, BECKRS 2023, 23267

LEITSÄTZE

1. Bestellt sich ein RA ausdrücklich „unter Vollmachtsvorlage“ bei der Behörde, erzeugt er regelmäßig den Rechtsschein der uneingeschränkten Bevollmächtigung, auch wenn er keine Vollmachtsurkunde vorlegt.

2. Das gilt auch, wenn er im Innenverhältnis zu seinem Mandanten gar nicht bevollmächtigt ist.
3. Hat sich der RA bei der Behörde bestellt, kann sie ihm mit Wirkung für seinen Mandanten einen Verwaltungsakt förmlich zustellen.

Schwerpunkt: §§ 14, 41, 43 VwVfG; § 7 VwZG

FALL

Das Verwaltungsgericht stellt dem Rechtsamt die folgende Klageschrift zu.

RA Reber **Klage** 06.10.2023

Marion Bähr ./ Stadt Goldstadt

beantrage ich namens und in Vollmacht der Klägerin

festzustellen, dass die Kl. weiterhin Inhaberin der ihr mit Führerschein vom 03.03.2014 erteilten Fahrerlaubnis ist.

Die Verfügung vom 25.05.2022 über die Entziehung der Fahrerlaubnis ist gegenüber der Kl. nicht wirksam geworden. Zwar hatte sich

der Unterzeichner am 18.03.2022 für die Kl. bei der Bekl. schriftlich als Bevollmächtigter bestellt und dabei irrtümlich den Textbaustein „unter Vorlage einer Vollmacht“ verwendet. Es lag aber keine Vollmachtsurkunde bei. Die Kl. Hatte den Unterzeichner im Innenverhältnis auch nicht mit einer Empfangsvollmacht ausgestattet, weil sie nicht in Goldstadt, sondern im weit entfernten Kupferstadt wohnt. Die Bekl. forderte im Übrigen zuletzt vor sechs Wochen die Vollmachtsurkunde beim Unterzeichner an.

RA Reber per beA



⊕ ENTWERFEN SIE DIE KLAGEERWIDERUNG (OHNE SACHDARSTELLUNG).

Hinweis zur Bearbeitung: Durch Verweisung gelten das VwVfG und das VwZG.

Hinweis:

Die Feststellungsklage ist allein sinnvoll, weil ein Jahr nach Bescheiderlass i.d.R. alle Anfechtungs- (§§ 74, 58 Abs. 2 VwGO) und Wiedereinsetzungsfristen (§ 60 Abs. 3 VwGO) verstrichen sind.

KLAGEERWIDERUNG

Rechtsamt

02.11.2023

In Sachen Bähr ./ Goldstadt

beantrage ich,

die Klage abzuweisen.

Begründung:

Die Klage ist unbegründet. Das von der Kl. behauptete **Rechtsverhältnis** (vgl. § 43 VwGO) zwischen ihr und mir besteht nicht mehr. Die Kl. ist nicht mehr Inhaberin einer Fahrerlaubnis, § 3 Abs. 1 StVG, § 46 Abs. 1 FahrerlaubnisVO, seitdem sie meine Verfügung vom 25.05.2022 nicht angegriffen hat und diese jedenfalls nach Ablauf eines Jahres **bestandskräftig** geworden ist.

Hinweis:

Rechtsgrundlagen Fahrerlaubnisrecht

- § 3 StVG – Entziehung der Fahrerlaubnis
 - § 46 FahrerlaubnisVO – Entziehung
- AS-Skript Materielles Verwaltungsrecht in der Assessorklausur (2023), Rn. 581 ff.*

1. Mit der Zustellung an RA Reber als Bevollmächtigten der Kl. ist die Entziehungsverfügung wirksam **bekanntgegeben** (§ 43 Abs. 1 VwVfG) worden.

a) Nach **§ 41 Abs. 1 VwVfG** kann ein Verwaltungsakt dem (Inhalts-)Adressaten (Satz 1) oder dessen Bevollmächtigtem bekannt gegeben werden (Satz 2).

„[9] ... Setzt das Gesetz keine Zustellung voraus, kann die Behörde somit nach pflichtgemäßem Ermessen darüber entscheiden, ob sie den Verwaltungsakt dem Betroffenen oder einem von ihm bestellten Bevollmächtigten gegenüber bekanntgeben will.“

(vgl. auch Kopp/Ramsauer, VwVfG (2023), § 41 Rn. 34)

b) Da ich mich mit der **Zustellung** für eine besondere Form der Bekanntgabe i.S.d. § 41 Abs. 5 VwVfG entschieden habe, richtet sich auch die Auswahl des Zustellungsempfängers nach dem **Verwaltungszustellungsrecht**.

Hinweis:

§ 7 VwZG – Zustellung an Bevollmächtigte

(1) Zustellungen können an den allgemeinen oder für bestimmte Angelegenheiten bestimmten Bevollmächtigten gerichtet werden. 2Sie sind an ihn zu richten, wenn er schriftliche Vollmacht vor gelegt hat...

aa) Da RA Reber **keine Vollmachtsurkunde** vorgelegt hatte, schied eine Zustellung an ihn auf der Grundlage des § 7 Abs. 1 S. 2 VwZG aus.

bb) Ich konnte den RA aber nach § 7 Abs. 1 S. 1 VwZG als Adressaten wählen.

„[10] ... Hat sich – wie im Streitfall – für das Verfahren ein Bevollmächtigter **bestellt**, ohne eine Vollmacht vorzulegen, stellt es § 7 Abs. 1 S. 1 VwZG somit in das Ermessen der Behörde, ob sie ein Schriftstück oder den Verwaltungsakt dem von dem Verwaltungsakt Betroffenen (Adressaten) oder seinem Bevollmächtigten **zustellt**.“

Das gilt auch, obwohl es sich nicht um ein förmliches (Rechtsbehelfs-)Verfahren handelt, wo der Mangel der Vollmacht eines RA nicht von Amts wegen zu berücksichtigten ist, sondern um ein **einfaches Verwaltungsverfahren**.

„[11] Nach der Rspr. des BVerwG ist bei der Zustellungsberechtigung zwischen förmlichen Verfahren (Rechtsbehelfsverfahren) und nichtförmlichen Verfahren zu unterscheiden. Während im förmlichen Verfahren schon die bloße Vertretungsanzeige eines Rechtsanwalts – ohne Vorlage einer uneingeschränkten schriftlichen Vollmacht – zur Zustellung an diesen verpflichtet, kommt es im nichtförmlichen Verwaltungsverfahren darauf an, ob der Rechtsanwalt im In-

nenverhältnis tatsächlich bevollmächtigt ist, es sei denn, der **Rechtsschein** einer Vollmacht ist anzunehmen.“

Hinweis:

A.A.: auch im nichtförmlichen Verfahren genügt die bloße Vertretungsanzeige eines RA, OVG NRW NJW 2021, 1479.

Nach der unwiderleglichen Einlassung der Kl. hat diese RA Reber nicht mit einer Empfangsvollmacht ausgestattet. Allerdings hat RA Reber durch sein Auftreten mir gegenüber den Rechtsschein erzeugt, umfassend, d.h. auch empfangsbevollmächtigt zu sein. (vgl. auch Kopp/Ramsauer, VwVfG (2023), § 14 Rn. 22)



„[12] ... Der Rechtsanwalt der Antragstellerin hat durch sein Auftreten den Rechtsschein erzeugt, empfangsbevollmächtigt zu sein. Er hat mit seinem Schreiben vom [18.03.2022] den Rechtsschein einer vorhandenen und uneingeschränkten Vollmacht gesetzt, indem er die Vertretung der Antragstellerin eingangs seines Schreibens (unter Vorlage einer Vollmacht) anzeigte. Auch wenn dem Schreiben eine schriftliche Vollmacht der Antragstellerin nicht beigelegt war, durfte die Antragsgegnerin in Anwendung der **allgemeinen Auslegungsregeln** (§§ 133, 157 BGB) davon aus-

gehen, dass ihrem Rechtsanwalt eine schriftliche Vollmacht vorliegt. Weder aus diesem Schreiben noch aus sonstigen Umständen mussten sich für die Fahrerlaubnisbehörde Zweifel aufdrängen, dass der Rechtsanwalt zur Entgegennahme von Zustellungen berechtigt ist.“

§ 14 Abs. 1 S. 2 VwVfG regelt, dass die Vollmacht zu **allen** das Verwaltungsverfahren betreffenden **Verfahrenshandlungen ermächtigt**, sofern sich aus ihrem Inhalt nicht etwas anderes ergibt.

(siehe dazu AS-Skript Die behördliche Assessor Klausur (2023), Rn. 405)

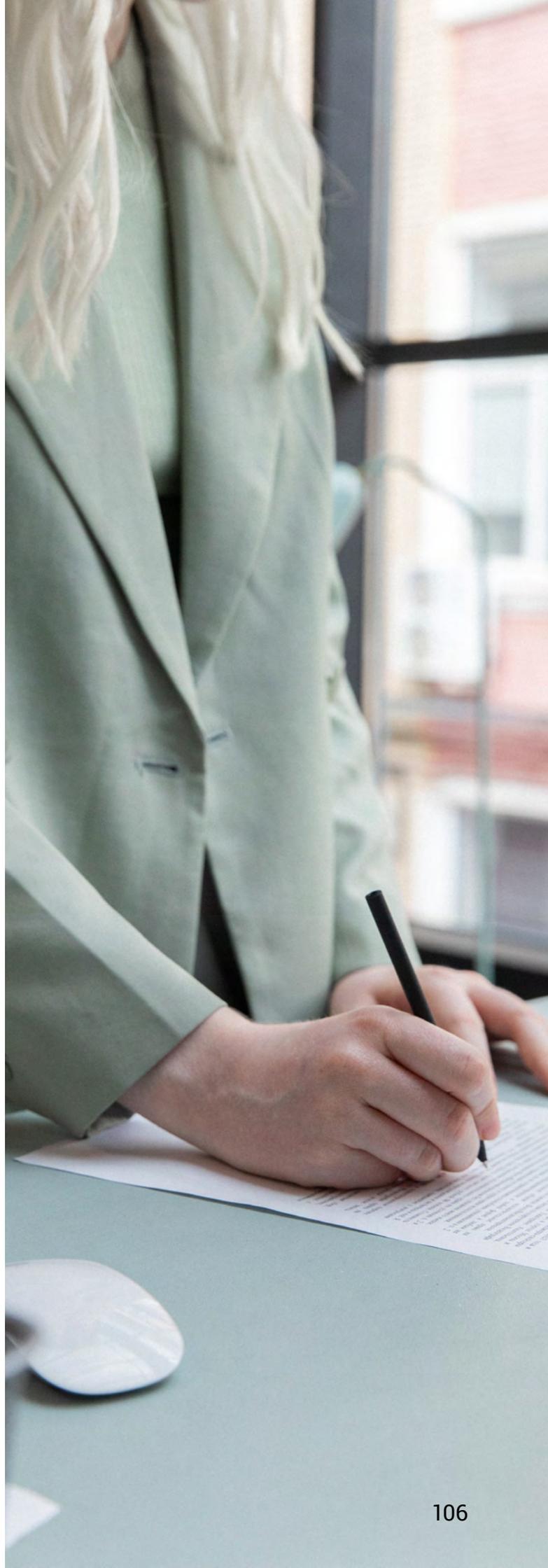
„[12] ... Darf die Behörde von einer nicht weiter beschränkten Vollmacht in einer Sache ausgehen, erfasst dies grundsätzlich auch die diesbezügliche förmliche **Zustellung** von Dokumenten an den Bevollmächtigten als Ersatzadressaten.“

cc) Dass ich vor sechs Wochen bei RA Reber die **Vollmachtsurkunde** noch **angefordert** habe, ändert nichts daran, dass 2022 der Rechtsschein bestand.

„[13] ... **Maßgeblich** sind die Verhältnisse im **Zeitpunkt der Bekanntgabe** des angefochtenen Bescheids. Zu diesem Zeitpunkt mussten sich der Fahrerlaubnisbehörde ... keinerlei Zweifel an der Empfangsbevollmächtigung des Rechtsanwalts aufdrängen. Es spricht nichts dafür, dass die Fahrerlaubnisbehörde zu diesem Zeitpunkt schon irgendwelche derartigen Zweifel hegte.“

JURCASE INFORMIERT:

Im Rahmen unserer Kooperation mit Alpmann Schmidt stellen wir dir jeden Monat einen Fall aus der Rubrik Rechtsprechung des Monats vor, die du [HIER](#) findest.





Mein größter Erfolg ist meine persönliche Weiterentwicklung.

Als integrierte internationale Wirtschaftskanzlei in einer multidisziplinär aufgestellten Prüfungs- und Beratungsgesellschaft sind wir führend in mehr als 95 Ländern. Werde Teil unseres dynamischen Teams im Rechtsreferendariat für deine Anwalts- und Wahlstation oder im Rahmen einer Werkstudententätigkeit.

Mazars, the smart choice.

mazars

www.karriere.mazars.de



2 RECHTSPRECHUNG IM STRAFRECHT: DER RÜCKTRITT IM STRAFRECHT – WANN HANDELT DER EINZELTÄTER EIGENTLICH FREIWILLIG?



von *Katharina Bohn LL.M.*, **Syndikusanwältin**. Mit ihren **Workbooks** unterstützt sie zudem **Jurastudierende** bei deren **Prüfungsvorbereitung**.

Der Rücktritt ist ein Klassiker in Strafrechtsklausuren, der in fast jedem Ersten und Zweiten Staatsexamen Teil der Prüfung ist. Auch in mündlichen Prüfungen kommt er immer wieder vor, da er nicht nur äußerst praxisrelevant ist, sondern auch voller Detailfragen steckt und somit die juristische Genauigkeit der Prüflinge beurteilt werden kann.

Der Rücktritt gemäß § 24 StGB ist ein persönlicher Strafaufhebungsgrund. Immer dann, wenn der Täter nach Beginn des Versuchs aus eigenem Antrieb von weiteren Handlungen der Tatausführung Abstand nimmt, kommt für den Alleintäter ein Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 S. 1 oder S. 2 StGB in Betracht. Dass der Rücktritt überhaupt im Strafgesetzbuch auftaucht, wird

mit der Goldenen-Brücke-Theorie begründet: Dem Täter soll eine goldene Brücke zurück in die Legalität gebaut werden, die er bis zuletzt, also bis zur Tatvollendung, überschreiten kann. Das Einzige, was er hierfür tun muss, ist von der weiteren Tatausführung abzusehen oder, sofern der Versuch bereits beendet ist, alles in seiner Macht stehende tun, um eine Vollendung zu verhindern. Der Rücktritt ist somit nicht nur vorteilhaft für den Täter, dem auch nach Beginn der Tatausführung noch die Möglichkeit gegeben wird, strafbefreiend zurückzutreten, sondern die Regelung dienen auch dem Opferschutz: Eine Situation, in der der Täter die Tat vollendet, obwohl das Opfer noch gerettet werden könnte, weil „jetzt sowieso alles egal ist“, wird durch die Regelungen des § 24 StGB verhindert.

Eine wichtige Voraussetzung des Rücktrittes ist die Freiwilligkeit. Der Täter muss aufgrund von autonomen Motiven von seiner Tat Abstand genommen haben. Das bedeutet, er muss selbst entscheiden, die Tat nicht auszuführen, obwohl er hierzu noch in der Lage gewesen wäre.

Die Freiwilligkeit ist ebenso wie die anderen Tatbestandsmerkmale durch die Rechtsprechung und Gesetzgebung detailliert bestimmt – hier muss im Sachverhalt genau auf Hinweise geachtet werden, um am Ende zu einer richtigen Lösung zu kommen.

Auch im Beschluss des 4. Strafsenats des BGH vom 14. Februar 2023, 4 StR 442/22 kommt es auf ein Detail an, das von den Richtern des Landgerichts in der Begründungskette übersehen wurde.

BESCHLUSS DES 4. STRAFSENATS VOM 14.02.2023 – 4 STR 442/22

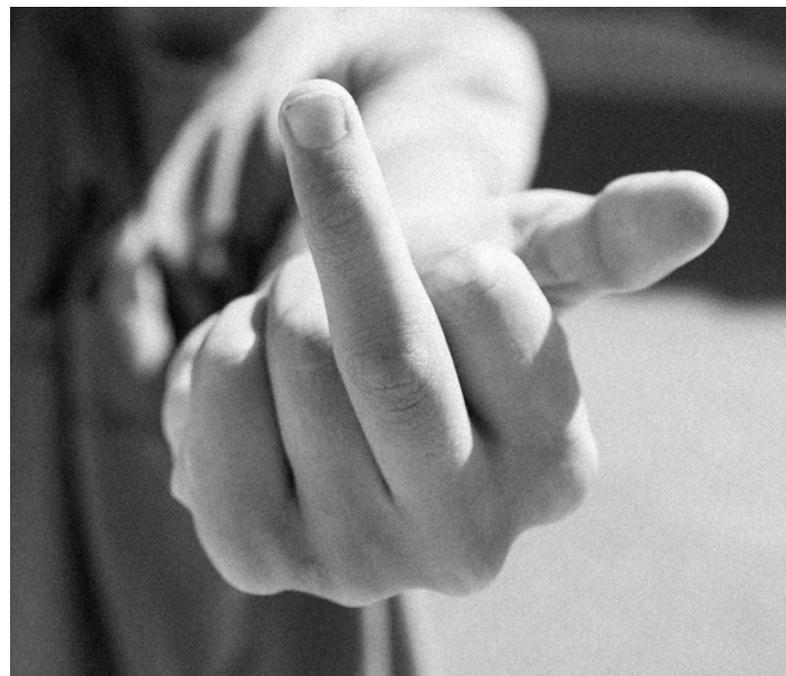
SACHVERHALT

Der Täter und das Opfer waren einst in einer Liebesbeziehung, die jedoch auf Wunsch der Geschädigten im Jahr 2018 endete. Nachdem der Täter vergeblich versucht hatte, sie zurückzugewinnen, überwachte er ihre Lebensführung intensiv, um mögliche Kontakte zu anderen Männern herauszufinden. Trotz polizeilicher Intervention und anderer Maßnahmen setzte er sein kontrollierendes Verhalten fort. Am Tatabend lauerte der Täter dem Opfer auf. Nachdem sie ihm den „Stinkefinger“ zeigte, geriet er in einen Zustand hochgradiger affektiver Erregung, rammte mit seinem Fahrzeug das ihre und zwang sie dadurch anzuhalten. Anschließend stach er mit einer Machete auf das Opfer ein. Er verletzte sie hauptsächlich an den Händen und ließ erst von ihr ab, als sie ihn an ihren 12-jährigen Sohn erinnerte und rief „Denk an den M! Bitte, denk an den M!“ Der Täter hatte stets ein gutes persönliches Verhältnis zu M gehabt. Die Rufe des Opfers rissen den Täter aus seinem affektiven Erregungszustand heraus, und der Gedanke an den Jungen führte bei ihm zu einer psychischen Erschütterung. Aufgrund psychischer Hemmungen war er, wie er auch selbst erkannte, nun nicht mehr in der Lage, seine Tat weiter auszuführen und ließ von ihr ab. Er ging hierbei nicht davon aus, dass er sie bereits tödlich verletzt hatte.

Ein psychiatrischer Sachverständige hatte ausgeführt, dass der Täter aufgrund seiner hochgradigen affektiven Erregung „wie im

Rausch“ war. Bei solchen Zuständen bedarf es eines von außen kommenden Ereignisses, um diesen wieder zu beenden. Aus Sicht des Sachverständigen sind Schreie wie die des Opfers durchaus geeignet, Menschen aus solchen affektiven Zuständen wieder „heraus zu holen“. Der Täter hatte hierzu ausgesagt, dass sich durch die Schreie bei ihm „ein Vorhang gelüftet“ habe und er schockiert gewesen sei, was er gerade getan hatte.

Der Sachverständige führte zudem aus, dass der Täter durch dieses „Vorhang-Lüften“ eine solche psychische Erschütterung erlitten hatte, dass er die Tat dadurch nicht mehr weiter ausführen konnte.



Das Landgericht hatte zwar richtigerweise befunden, dass es sich um einen unbeendeten Versuch gehandelt hatte. Damit reichte für einen Rücktritt gemäß § 24 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. StGB das Abbrechen der bereits begonnenen Tathandlung. Im Anschluss hatten die Richterinnen und Richter aber aufgrund der Einlassungen des psychiatrischen Sachverständigen fälschlicherweise geurteilt, dass der Rücktritt nicht freiwillig erfolgt war. Das Landgericht urteilte zusammenfassend wie folgt: Es lagen nach dem Vorhang-Lüften Umstände

vor, die eine weitere Tatausführung unmöglich machten. Bereits aus dem Vorliegen dieser Umstände kann der Schluss gezogen werden, dass das Merkmal der Freiwilligkeit nicht erfüllt war.

KORREKTUR DURCH DEN BGH

Dieses Urteil hat der BGH als rechtsfehlerhaft zurückgewiesen, weil sie vom Landgericht nicht ausreichend begründet wurde.

Genauer gesagt fehlte laut BGH eine detaillierte Begründung mit Bezug auf weitere Umstände, die das nicht-Können der weiteren Tatausführung untermauerten:

„Es versteht sich auch nicht von selbst, dass eine mit dem (abrupten) Ende einer hochgradigen affektiven Erregung einhergehende seelische Erschütterung die weitere Tatausführung unwiderstehlich hindert. Vielmehr kann ein freiwilliger Rücktritt vorliegen, wenn – nach den Umständen des Einzelfalls – Mitleid, seelische Erschütterung beim Anblick des bis dahin Angerichteten oder die Wiederkehr hinreichender Steuerungsfähigkeit nach Affektentladung ein willensgesteuertes Innehalten ermöglichen (BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2003 – 1 StR 402/03, NStZ 2004, 324, 325 mwN).

Infolgedessen hätte die Annahme der Unfreiwilligkeit der Tataufgabe hier einer näheren, auf mitgeteilte Anknüpfungstatsachen gestützten Erläuterung bedurft. Dies gilt umso mehr, als der Sachverständige ausweislich der Urteilsausführungen zur Schuldfähigkeit eine „für eine Affekttat typische tiefgreifende Verzweiflung“ des Angeklagten nach der Tat gerade nicht zu erkennen vermochte und auch dessen Nachtatverhalten (Wegwerfen der Machetenklinge, Verstauen des Griffs in seinem Fahrzeug) als zweckgerichtet und damit – für sich genommen – gegen eine vorausgegangene Affekttat sprechend eingeschätzt hat.“

Zusammenfassen lässt sich die Erklärung des BGH wie folgt: Es reicht nicht aus, dass Umstände vorlagen, die zu einem unfreiwilligen Beenden der Tat führen können. Es muss bewiesen werden, dass die Tat tatsächlich aufgrund dieser Umstände, also unfreiwillig, beendet wurde. Hier war es nach Ansicht der Richterinnen und Richter auch möglich, dass die seelische Erschütterung nach dem „Vorhang-Lüften“ zwar vorhanden, aber nicht ausreichend für die unfreiwillige Handlungsunterbrechung war. Da der Täter aber von seinem Opfer abließ, war es somit auch möglich, dass es sich trotz allem um eine freiwillige Entscheidung des Täters gehandelt hat.

Auch die weitere Einlassung des Täters, er sei „unter Schock“ gewesen, als er sich seiner Handlung bewusst wurde, reicht nicht aus, um rechtsfehlerfrei auf eine unfreiwillige Handlungsunterbrechung zu schließen: Ebenso kann es sein, dass der Täter sich durch dieses Erschrecken der Unrichtigkeit seiner Handlung bewusst geworden ist und daraufhin autonom entschieden hat, nicht mehr weiterzumachen.

Die Begründung des BGH zeigt auf, dass die Kausalkette des Rücktrittes bis ins letzte Detail nachvollzogen und bewiesen werden muss. Im vorliegenden Fall muss die Definition der Freiwilligkeit Wort für Wort durchgeprüft werden: **„Freiwillig ist der Rücktritt dann, wenn er nicht durch zwingende Hinderungsgründe veranlasst wird, sondern der eigenen autonomen Entscheidung des Täters entspringt.“** Hier waren zwingende Hinderungsgründe vorhanden, aber ob der Täter durch diese auch „veranlasst“ wurde, oder ob er nicht doch autonom entschieden hat, wurde vom Landgericht nicht ausreichend dargelegt.



SCHEMA RÜCKTRITT

Bei der Prüfung des Rücktritts müsst ihr gedanklich erst prüfen, ob es sich um einen beendeten oder unbeendeten Versuch handelt.

Je nachdem wendet ihr dann das entsprechende Prüfungsschema an:

UNBEENDETER VERSUCH – § 24 ABS. 1 S. 1, 1. ALT. STGB

Ein unbeendeter Versuch liegt vor, wenn aus Tätersicht der Eintritt des Erfolges nur verhindert werden kann, wenn über die ursprünglich geforderte Handlung hinaus weitere Maßnahmen ergriffen werden müssen.

0. Vorprüfung

1. Keine Tatvollendung
2. Strafbarkeit des Versuchs

I. Tatbestand

1. Tatentschluss
2. Unmittelbares Ansetzen

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Rücktritt

1. Unbeendeter Versuch
2. Aufgabe der weiteren Tatausführung
3. Freiwilligkeit

BEENDETER VERSUCH –

§ 24 ABS. 1 S. 1, 2. ALT. STGB

Beendet ist ein Versuch, wenn der Täter alles getan zu haben glaubt, was nach seiner Vorstellung von der Tat zur Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs notwendig oder möglicherweise ausreichend ist.

0. Vorprüfung

1. Keine Tatvollendung
2. Strafbarkeit des Versuchs

I. Tatbestand

1. Tatentschluss
2. Unmittelbares Ansetzen

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Rücktritt

1. Beendeter Versuch
2. Keine Vollendung ohne Zutun des Täters
3. Freiwilliges, ernsthaftes Bemühen der Erfolgsabwendung

Bei einem beendeten Versuch ist das Merkmal der freiwilligen, ernsthaften Erfolgsabwendung wie folgt definiert: Der Täter muss bewusst und gewollt in einer Weise aktiv werden, die zumindest seiner Vorstellung nach geeignet ist, den von ihm in Gang gesetzten Kausalverlauf zu unterbrechen und dadurch die Vollendung zu verhindern. Dies geschieht ernsthaft, wenn der Täter alles tut, was in seinen Kräften steht und nach seiner Überzeugung zur Erfolgsabwendung erforderlich ist.

Damit ein Rücktritt überhaupt in Betracht kommt, muss als erstes geprüft werden, ob die Rücktrittsregeln angewandt werden können. Dies geht im deutschen Strafrecht nur dann, wenn der Versuch nicht schon fehlgeschlagen ist. Ein Fehlschlag liegt dann vor, wenn der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln in un-

mittelbar räumlich oder zeitlichen Zusammenhang nicht mehr herbeiführen kann. In einer Klausur solltet ihr bei der Bejahung des räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs großzügig sein, um eine im Sachverhalt angelegte Rücktrittsprüfung nicht abzuschneiden.

HINWEISE FÜR DIE KLAUSUR

Lasst euch von der psychiatrischen Komponente dieses Falles nicht einschüchtern: In einer Uni-Klausur und auch in den Klausuren des Ersten Staatsexamens werdet ihr immer sehr genau beschrieben bekommen, welche Gedanken und Motivationen der Täter hatte. Achtet hier darauf, euch an diese Hinweise und „Richtungsweiser“ zu halten, die der Klausurersteller oder die Klausurerstellerin euch vorgibt.

Gewöhnt euch außerdem an, in einer Klausur bei einem Versuch immer auch direkt an einen Rücktritt denken – die beiden rechtlichen Konstrukte sind gedanklich untrennbar miteinander verbunden.

Das hier behandelte Urteil ist nicht nur aufgrund der Rücktrittsthematik examensrelevant, sondern auch weil der BGH wieder einmal bewiesen hat, dass auch er „nur mit Wasser kocht“. Dennoch reichte das Festhalten am Prüfungsschema, den bekannten Definitionen und dem konsequenten Anwenden der dahinter stehenden Logik aus, um korrigierend das Urteil des Landgerichtes aufzuheben. Ebenso beweist dieses Urteil, das selbst am höchsten Gericht der Bundesrepublik Deutschland über Rechtsfragen diskutiert wird, wie sie Studentinnen und Studenten bereits im ersten Semester behandeln. Für die eigene Examensvorbereitung lässt sich hieraus der Schluss ziehen, dass die Basics tatsächlich die Grundlage der Fall-Bearbeitung sind und eine korrekte Anwendung des Erlernten mehr bringt, als das Auswendiglernen verschiedener Mindermeinungen und Ausnahmefälle.

ZUSATZINFO: ADHÄSIONSENTSCHEIDUNG

Die Entscheidung des BGH war auch aus einem anderen Grund für Korrektoren und Klausurerstellerinnen und -ersteller interessant, denn diese Thematik eignet sich gut für eine StPO-Zusatzfrage bzw. Zusatzproblematik: Im Urteil des Landgerichts wurden Adhäsionsentscheidungen getroffen, die der BGH nicht aufgehoben hat. Eine Adhäsionsentscheidung ist eine zusätzliche Regelung in einem Strafurteil. In der Regel bezieht sich eine Adhäsionsentscheidung auf finanzielle Ansprüche, insbesondere Schadensersatz- oder Schmerzensgeldansprüche des Opfers gegen den Täter. Zum Beispiel kann das Gericht entscheiden, dass der Täter dem Opfer Schmerzensgeld zahlen muss. Diese Entscheidung erfolgt im Rahmen des Strafverfahrens und erspart dem Opfer den Weg über das Zivilgericht. Adhäsionsentscheidungen sind somit eine Möglichkeit, sowohl strafrechtliche als auch zivilrechtliche Aspekte eines Falles in einem Verfahren zu klären.

EXKURS: TOP 3 PROBLEME BEIM RÜCKTRITT

1) VERSUCH NICHT FEHLSCHLAGEN

Um die Rücktrittsregelungen anwenden zu können, darf der vorhergehende Versuch des Täters nicht fehlgeschlagen sein. Eines der Hauptproblematiken des Fehlschlages ist der Zeitpunkt, zu dem ein Fehlschlag angenommen werden kann. Wenn die Tat aus mehreren Einzelakten besteht, etwa weil das Opfer erst geschlagen wird, dann wegrennt und dann wieder angegriffen wird, stellt die Einzelaktstheorie auf jeden Akt als einzelnen Handlungsstrang ab. Ein Versuch wäre also bereits dann fehlgeschlagen, wenn das Opfer wegrennt. Gegen diese Theorie spricht der bereits erwähnte

Opferschutz: Dem Täter soll bis zum Ende die Möglichkeit gegeben werden, von der Fortsetzung der Tat abzusehen.

Der BGH vertritt in ständiger Rechtsprechung die sogenannte Gesamtbetrachtungslehre: Hiernach soll ein Lebensvorgang solange als Gesamtgeschehen gewertet werden, als er wie ein einheitlicher Vorgang gewertet werden kann. Die Abgrenzung zwischen den einheitlichen Lebensvorgängen wird über die Konkurrenzrechtlichen Regeln der natürlichen Handlungseinheit getroffen, dennoch ist hier immer eine Einzelfallprüfung notwendig. In der Klausur bietet sich hier die Möglichkeit, gut zu argumentieren und damit Punkte zu sammeln.

2) BEENDETER / UNBEENDETER VERSUCH

Ein weiterer Prüfungsklassiker ist die Unterscheidung von beendeten und unbeendeten Versuchen. Der Begriff des unbeendeten Versuchs nach § 24 Abs. 1 S. 1, 1. Alt StGB bezieht sich auf den Fall, in dem der Täter noch nicht davon ausgeht, alles Notwendige getan zu haben, um die Tat nach seiner Vorstellung zu vollenden. Im Gegensatz dazu liegt ein beendeter Versuch gemäß § 24 Abs. 1 S. 1, 2. Alt StGB vor, wenn der Täter glaubt, bereits alles Erforderliche für die Vollendung der Tat getan zu haben.

Entscheidend ist hierbei die subjektive Sichtweise des Täters. Die Frage, welcher Zeitpunkt für die Bewertung maßgeblich ist, ist umstritten. Gemäß der Tatplantheorie, die mit der Einzelaktstheorie korrespondiert, kommt es auf die Tätervorstellung zu Beginn der Tat an. Demgegenüber folgt die vorherrschende Meinung der Lehre vom Rücktrittshorizont, wonach es auf die Vorstellung des Täters nach der letzten Ausführungshandlung ankommt. Diese Theorie weist ähnliche Begründungsansätze wie die Gesamtbetrachtungslehre auf.

3) FREIWILLIGKEIT

Der Rücktritt des Täters muss freiwillig erfolgen. In der Vergangenheit diente die sogenannte Frank'sche Formel als Maßstab zur Feststellung der Freiwilligkeit des Rücktritts. Demnach galt der Rücktritt als freiwillig, wenn der Täter den Gedanken hegte: „Ich kann das Ziel erreichen, aber ich will es nicht mehr!“ Im Gegensatz dazu wurde der Rücktritt als unfreiwillig betrachtet, wenn der Täter dachte: „Ich kann das Ziel nicht erreichen, selbst wenn ich es wollte!“

Heutzutage richtet man den Blick eher auf die Motive des Täters und prüft, ob er aufgrund autonomer Beweggründe von seinem Vorhaben Abstand genommen hat. Dabei wird untersucht, ob der Täter die Kontrolle über seinen Entschluss hatte, die Tat nicht zu vollenden, oder ob er aufgrund äußerer Umstände gehandelt hat, die sich gegen ihn gewandt haben.

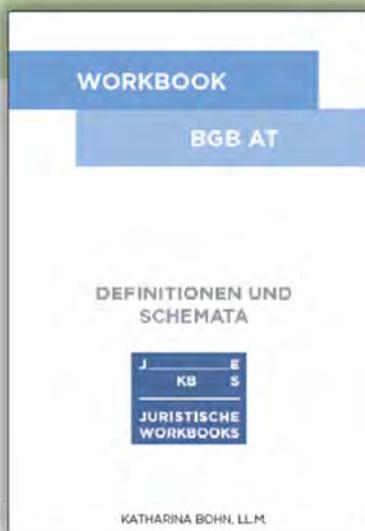
Es ist entscheidend, den Sachverhalt auf Hinweise zu durchsuchen. Wenn alles darauf hindeutet, dass der Täter freiwillig gehandelt hat, ist der Rücktritt relevant, und der Täter bleibt straffrei.

i JURCASE INFORMIERT:

Katharina Bohn (LL.M.) ist nicht nur Syndikusanwältin, sondern zudem Autorin von Juristische Workbooks, mittels derer sie Jurastudierende und Rechtsreferendar:innen dabei unterstützt, beide Staatsexamina zu erreichen. Der Schwerpunkt liegt dabei auf dem Aktiven Lernen und der Organisation deines Lernalltags. Sie weiß somit, worauf es bei der Examensvorbereitung ankommt. Deshalb unterstützt sie JurCase mit der Aufbereitung von examensrelevanter Rechtsprechung, die gesammelt [HIER](#) zu finden gibt.

JURISTISCHE WORKBOOKS

IN 28 TAGEN ALLE SCHEMATA
AUSWENDIG KÖNNEN



- **Mit Lückentexten zum Erfolg**
- **Inklusive Planungsübersicht**
- **Aktives Lernen leicht gemacht**
- **Für Studium und Examensvorbereitung**



Folge uns auf Instagram für Lerntipps und
Infos über Neuerscheinungen

 [juristische_workbooks](https://www.instagram.com/juristische_workbooks)

**Bestelle jetzt deine Workbooks und Druckvorlagen:
www.juristische-workbooks.de**



3 RECHTSPRECHUNG IM ZIVILRECHT: DAS ZIVILRECHTLICHE NACHBARSCHAFTS-VERHÄLTNIS – ENDLICH EINE ENTSCHEIDUNG ZU § 281 BGB



von *Katharina Bohn LL.M.*, **Syndikusanwältin**. Mit ihren **Workbooks** unterstützt sie zudem **Jurastudierende** bei deren **Prüfungsvorbereitung**.

Das zivilrechtliche Nachbarschaftsverhältnis ist ein Bereich des deutschen Zivilrechts, der nicht nur während des Studiums von großer Bedeutung ist, sondern auch eine erhebliche Examensrelevanz aufweist. Sowohl in Semesterabschlussklausuren als auch in beiden Staatsexamina spielen Fragen rund um die Beziehung zwischen Nachbarn eine große Rolle. Dies liegt nicht nur an den unterschiedlichen juristischen Konstellationen und dem akademischen Interesse an diesem Thema, sondern auch an der praktischen Bedeutung der Thematik: In irgendeiner Form von Nachbarschaftsverhältnis stehen schließlich alle Menschen in Deutschland.

URTEIL DES V. ZIVILSENATS VOM 23.3.2023 – V ZR 67/22

Im März entschied der BGH über einen Nachbarschaftsstreit, der gleich in mehrfacher Hinsicht für die Prüfungsämter und damit auch für die Studierenden interessant war:

Die Pappel auf dem Grundstück des Beklagten trieb Wurzeln in das Nachbargrundstück des Klägers. Dies führte in dessen Garageneinfahrt zu einer Anhebung der Pflastersteine. Vorprozessual hatten die Beklagten sowohl die Reparaturarbeiten am Pflaster als auch den Einbau einer Wurzelsperre verweigert. Der Kläger klagt daher auf Zahlung von ca. 2.000 Euro, um selbst das Pflaster reparieren und eine Wurzelsperre einbauen zu lassen.

§ 1004 BGB UND § 906 BGB

Die Frage nach der Anspruchsgrundlage führt einen zunächst zu den grundlegenden Ansprüchen im nachbarschaftlichen Verhältnis:

Der Kläger hätte zunächst Beseitigung der Beeinträchtigung gem. § 1004 Abs. 1 BGB verlangen können: Wird gemäß § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von



dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Bei weiteren Beeinträchtigungen kann der Eigentümer gem. § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB Unterlassungsklage erheben.

SCHEMA BESEITIGUNGSANSPRUCH, § 1004 ABS. 1 S. 1 BGB

1. Anspruchsteller ist Eigentümer
2. Beeinträchtigung eines geschützten Rechtsguts, die nicht auf Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beruht
3. Antragsgegner ist Störer
4. Fortwirkende Störung
5. Keine Duldungspflicht, § 1004 Abs. 2 BGB

Der Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB ist jedoch auf die Beseitigung der Störung gerichtet und beschränkt – der Kläger möchte hier jedoch einen Kostenvorschuss erreichen. Der BGH führt hier aus, dass sich dies bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift und der Gesetzessystematik ergebe: Das Bürgerliche Gesetzbuch gewährt Vorschussansprüche nur in Ausnahmefällen, etwa im Werkvertrags- oder im Auftragsrecht.

Als nächstes wäre an den § 906 Abs. 2 S. 2 BGB zu denken: Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch gem. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB gewährt einen angemessenen Ausgleich in Geld, wenn Einwirkungen durch ortsübliche Benutzungen nach § 906 Abs. 2 S. 1 BGB geduldet werden müssen. Dementsprechend stellt der Anspruch eine Kompensation für den Ausschluss der Ansprüche aus § 1004 BGB und § 862 BGB dar.

SCHEMA § 906 ABS. 2 S. 2 BGB

1. Immission von Nachbargrundstück
2. Wesentliche Beeinträchtigung des Grundstücks des Anspruchstellers durch Immission
3. Störereigenschaft des Eigentümers oder Besitzers des anderen Grundstücks iSd. § 1004 Abs. 1 BGB
4. Duldungspflicht des Anspruchstellers nach § 906 Abs. 2 S. 1 BGB
5. Beeinträchtigung des Grundstücks des Anspruchstellers über das zumutbare Maß hinaus
6. Anspruchsumfang

Im vorliegenden Fall mussten die Einwirkungen jedoch gerade nicht geduldet werden, der Kläger hätte einen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB gehabt. Aus diesem Grund kam auch der Ausgleichsanspruch nicht in Betracht.

GESCHÄFTSFÜHRUNG OHNE AUFTRAG UND UNGERECHTFERTIGTE BEREICHERUNG

Hätte der Kläger das Pflaster bereits repariert und/oder selbst eine Wurzelsperre angebracht, hätte er die angefallenen Aufwendungen ersetzt haben können: Entweder gemäß den Regelungen der Geschäftsführung ohne

Auftrag, §§ 683 S. 1, 670 BGB, 684 S. 1, 818 BGB, oder aus ungerechtfertigter Bereicherung: § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2, § 818 BGB. Auch hier sind die Ansprüche jedoch als Geldersatz für bereits erfolgte Aufwendungen formuliert und nicht als Kostenvorschuss. Auch über diesen Weg kommt der Kläger somit nicht zu seinem gewünschten Ergebnis.

ANWENDBARKEIT DES § 281 BGB AUF § 1004 ABS. 1 S. 1 BGB

Interessant und Examensrelevant wird das Urteil schließlich in seinen Ausführungen zum Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB. Kern des Streits ist die Frage, ob die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts, insbesondere die des allgemeinen Leistungsstörungsrechts, auch auf dingliche Ansprüche Anwendung finden. Über diese Frage wurde bereits während der Beratungen zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches gestritten.

(1)

Rechtsprechung und Literatur vertreten überwiegend die Ansicht, dass § 281 BGB auch auf den Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB (entsprechend) anwendbar ist. Begründet wird dies hauptsächlich damit, dass eine solche Anwendung sachgerechte Ergebnisse erzielt. Ein Eigentümer, der die Beseitigung nicht vorfinanzieren kann, müsste – bei Nichtanwendbarkeit – einen Titel auf Beseitigung der Beeinträchtigung erwirken, um vom Schuldner anschließend im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß § 887 Abs. 2 ZPO einen Vorschuss zu erlangen. Eine weitere Möglichkeit wäre es, die Beeinträchtigung hinzunehmen und eine Entschädigung hierfür zu erhalten. Diese Ansicht wird auch damit begründet, dass sich der Anspruch nicht auf die Ersparnis beim Schuldner beschränkt, anders als etwa §

812 BGB. Ein weiteres Argument ist der Gleichlauf mit dem Herausgabeanspruch aus § 985 BGB, auf diesen ist § 281 BGB nämlich anwendbar. Ebenso sei es nicht ersichtlich, warum ein dinglicher Gläubiger gegenüber einem persönlichen Gläubiger schlechter gestellt sein sollte.

(2)

Anderer Meinung war im vorliegenden Fall das Berufungsgericht: Die geschuldete Rechtswirkung sei keine Leistung im Sinne von § 281 Abs. 1 S. 1 BGB, mit der ein Eigentümer sein Vermögen mehren wollte. Auch eine analoge Anwendung kommt nicht in Betracht, weil es an einer Regelungslücke mangelt:

Die Kosten für die Selbstvornahme könnte der Eigentümer aus den Regelungen zur Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung verlangen. Sollte es zu einer bleibenden Beeinträchtigung kommen, könnte er Entschädigung gemäß § 906 Abs. 2 S. 2 BGB verlangen. Auch § 281 Abs. 4 BGB kann nicht als Argument dienen: dessen Rechtsfolge, das Erlöschen des Leistungsanspruchs, kann nicht eintreten. Denn solange die Beeinträchtigung fortbesteht, kann der Beseitigungsanspruch auch nicht erlöschen.

(3)

Eine dritte Meinung nimmt an, dass eine Anwendung von § 281 BGB auf § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB zumindest dann in Betracht kommt, wenn der Eigentümer die Beeinträchtigung entweder selbst beseitigt oder aber im Gegenzug für die Schadensersatzzahlung eine Duldungspflicht mit dinglicher Wirkung entsteht. In beiden Fällen wäre auch kein Konflikt mit § 281 Abs. 4 BGB gegeben: Wenn die Beeinträchtigung beseitigt wird, entfällt dadurch auch die Beseitigungspflicht und somit die Gefahr einer erneuten Inanspruchnahme durch

einen Rechtsnachfolger. Besteht für eine fort-dauernde Beeinträchtigung jedoch eine dinglich gesicherte Duldungspflicht, wäre auch ein Rechtsnachfolger daran gebunden.

ENTSCHEIDUNG UND BEGRÜNDUNG DES BGH ZUR ANWENDBARKEIT DES § 281 BGB

Eine höchstrichterliche Entscheidung zu dieser Thematik gab es bislang nicht. Der Senat hat dies in seinem Urteil vom 11. Juni 2021 – V ZR 41/19 zwar thematisiert, aber ausdrücklich offen gelassen. Im aktuellen Urteil wird die Entscheidung endlich getroffen: **Die Vorschrift des § 281 BGB findet auf den Beseitigungsanspruch des Eigentümers aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB keine Anwendung.**

Der Wortlaut des § 281 BGB und die systematische Stellung der Norm im das Recht der Schuldverhältnisse regelnden Buch 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches ergibt nicht eindeutig, ob die Vorschrift auch auf die in Buch 3 geregelten dinglichen Ansprüche anwendbar ist.

Eine Anwendbarkeit schuldrechtlicher Regelungen auf dingliche Ansprüche ist nicht schon alleine deshalb ausgeschlossen, weil diese ihrem Rechtscharakter nach unterschiedlich sind. Es gibt genügend Beispiele, bei denen eine solche Verflechtung vorliegt: Der Schuldner kann sich etwa gegenüber dem Beseitigungsanspruch auf das Leistungsverweigerungsrecht aus § 275 Abs. 2 BGB berufen.

Die Anwendung von § 281 BGB auf den Beseitigungsanspruch des Eigentümers aus § 1004 Abs. 1 BGB kommt laut BGH jedoch angesichts der dinglichen Natur des Anspruchs und seiner sachenrechtlichen Zielrichtung nicht in Betracht.

UNTERSCHIEDEN WERDEN HIERBEI ZWEI FÄLLE:

A. ERSTER FALL: DULDUNG UND LIQUIDIERUNG

Wenn der Eigentümer – wie hier – die Beeinträchtigung nicht selbst beseitigt hat, sondern sie gegen Geldzahlung hinnehmen will bzw. wenn er die Beeinträchtigung nicht selbst beseitigt hat, sondern Geldzahlung im Sinne einer Vorauszahlung fordert.



Eine solche Zahlung ist mit dem Zweck des Beseitigungsanspruchs nicht vereinbar. Dieser hat lediglich das Ziel, den dem Eigentumsrecht entsprechenden Zustand wieder herzustellen.

Zudem stünde hier die in § 281 Abs. 3 BGB vorgesehene Rechtsfolge, der Ausschluss des Leistungsanspruchs, mit diesem Zweck in Widerspruch. Dies ist jedoch denklogisch nicht möglich, da ein Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB bei fortbestehender Beeinträchtigung wieder neu entsteht.

Der BGH führt noch weitere Gründe aus, die im Urteil im Detail nachgelesen werden können. Dogmatisch und rechtlich äußerst genau werden hier Schritt für Schritt alle Argumente abgearbeitet, die gegen eine Anwendung des § 281 BGB sprechen.



B. ZWEITER FALL: SELBSTVORNAHME

§ 281 BGB findet auf den Anspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB aber selbst dann keine Anwendung, wenn der Eigentümer die Beeinträchtigung – anders als im vorliegenden Fall – selbst beseitigt (sog. Selbstvornahme).

Der BGH führt hierzu aus:

„Zwar bestünde insoweit kein Konflikt mit dem in § 281 Abs. 4 BGB geregelten Erlöschen des Erfüllungsanspruchs, da der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB bereits mit der Beseitigung der Beeinträchtigung durch den Eigentümer entfiel. Auch wäre es nicht schwierig, den erloschenen Anspruch von neu entstehenden Ansprüchen abzugrenzen. In diesen Fällen besteht aber erst recht kein Bedürfnis für die Anwendung des § 281 BGB, weil der Eigentümer, der eine Beeinträchtigung seines Eigentums selbst beseitigt hat, von dem nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB an sich hierzu verpflichteten Störer aus § 683 Satz 1, § 670 BGB, § 684 Satz 1, § 818 BGB oder § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2, § 818 BGB den Ersatz der zu der Störungsbeseitigung erforderlichen Aufwendungen verlangen kann (...). Bei letzterem Anspruch entsteht im Regelfall keine größere Schutzlücke auf Rechtsfolgenseite, da der nach § 818 Abs. 2 BGB geschuldete Wertersatz objektiv zu bestimmen ist und sich der Schuldner nur ausnahmsweise auf den Wegfall der Bereicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB wird berufen können (...).“

TIPPS ZUR NACHARBEIT

Für die Nacharbeit dieser Thematik empfiehlt es sich auf jeden Fall, die einzelnen Argumentationsketten des BGH mit konkreten Beispielen zu durchdenken. Als Klausurvorbereitung solltet ihr euch den Streit mit jeweils ein oder zwei Argumenten für jede Meinung aufarbeiten. In der Klausur werdet ihr weder Zeit haben, euch die Gedankengänge selbst herzuleiten, noch könnt ihr den Streitstand so ausführlich darstellen wie er im Urteil behandelt wurde. Ebenfalls empfehlenswert bei solchen argumentationslastigen Entscheidungen ist die Diskussion mit Kommilitoninnen oder Kommilitonen. Teilt euch auf in Kläger-Vertreter und Beklagten-Vertreter, bereitet eure Argumente vor und tragt diese anschließend eurer Lerngruppe vor. Die Diskussion über die einzelnen Punkte wird euch beim Lernen von der Stufe des „Gelesen und verstanden“ auf die Stufe des „verstanden und verinnerlicht“ bringen, sodass es euch keine Schwierigkeiten mehr machen wird, die Thematik auf den jeweiligen Klausurfall anzupassen und auch eventuelle Abweichungen vom BGH- zum euch vorliegenden Prüfungsfall zu bemerken und in eure Bearbeitung aufzunehmen.

KLAUSURRELEVANZ

Das Urteil klärt eine der lang bestehenden Fragen des Bürgerlichen Gesetzbuches und lädt förmlich dazu ein, sich mit den einzelnen Argumenten detailliert auseinanderzusetzen und sie gegenüber zu stellen. Obwohl es sich für Studentinnen und Studenten sicher um ein eher anspruchsvolles Urteil handelt, welches Grundwissen sowohl im Sachen- als auch im Schuldrecht voraussetzt, ist die Thematik für Praktiker eine alltägliche. Nachbarschaftsstreitigkeiten sind bei Gerichten täglich zu entscheiden, und auch aus Klausurersteller-Sicht ist es ein einfach darzustellendes Problem, welches in der Bearbeitung schnell aufzeigt, ob der Prüfling auswendig gelernt oder wirklich den Kern der Sache verstanden hat.

EXKURS: TOP 3 PROBLEME IM ZIVILRECHTLICHEN NACHBARSCHAFTSRECHT

1) WER ZÄHLT ALLES ZUM BEGRIFF NACHBARN?

Diese vermeintlich einfache Frage steht am Anfang jeder Klausurbearbeitung und kann in Einzelfällen ganz schön knifflig werden: Zu diesem Personenkreis können nämlich Eigentümer, Mieter, Erbbaurechtsinhaber oder Pächter gehören. In manchen Fällen sind auch Gäste der Nachbarn in den Schutzbereich der zu prüfenden Regelung miteinbezogen.

In Klausuren und praktischen Fällen ist es von entscheidender Bedeutung, eine klare Argumentation dafür zu liefern, warum die betroffenen Parteien im konkreten Sachverhalt als Nachbarn betrachtet werden sollten. Analysiert hier die konkreten Umstände eures Falls – dies kann Aspekte wie räumliche Nähe, gemeinsame Grundstücksgrenzen oder Aufenthaltsgeohnheiten umfassen. Aufgrund der Nähe zu eurem eigenen Alltag könnt ihr euch hier aber gut auf euer Bauchgefühl verlassen: wenn ihr euch beim Lesen des Sachverhalts fragt, ob die Person als Nachbar gilt, könnt ihr davon ausgehen, dass diese Frage auch Teil eurer Klausurlösung sein sollte. Ist beim Lesen des Sachverhalts schon klar, dass es sich hier um Nachbarn handelt, kann dieser Aspekt von euch entweder in einem Satz festgestellt werden oder aber auch komplett unbehandelt bleiben.

2) EMISSIONEN

Vom Grundstück des Nachbarn bzw. aus der nachbarschaftlichen Wohnung gibt es fast immer Immissionen, die mal mehr oder weniger störend sind. In Klausurfällen handelt es sich hierbei oft um Bäume oder Pflanzen – diese können überhängen oder, wie oben, Wurzeln schlagen, aber auch herabfallendes Laub ist

immer wieder der Kern von richterlichen Entscheidungen. Denkt hier in der Klausur vor allem an die §§ 906, 910, 1004 BGB. Aber auch den § 242 BGB solltet ihr nicht außer Acht lassen. Aus der Sondersituation der räumlichen Nähe heraus sind Nachbarn zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtet, haben aber immer auch eigene schutzwürdige Interessen. Da es hier immer auf den Einzelfall ankommt, ist es besonders wichtig, die euch in der Klausur zur Verfügung gestellten Informationen vollständig aufzuarbeiten und zu verwerten.

Ebenfalls zum Themengebiet „Emissionen“ gehören Brände, die zunächst Rauch und Ruß verursachen und bei deren Löscharbeiten häufig auch Nachbargrundstücke beschädigt werden. Macht euch hier mit den gängigsten Fallbeispielen vertraut und legt einen Schwerpunkt auf die jeweiligen Unterschiede der einzelnen Fälle.

3) HAUSTIERE

Ebenfalls ein Klassiker im Bereich des Nachbarschaftsrechts sind Haustiere, die wahlweise allein durch ihre Anwesenheit und damit verbundenen Geruch und Lärm als störend empfunden werden oder aber konkrete Schäden verursachen. Zusätzlich zu den „klassischen“ nachbarschaftsrechtlichen Ansprüchen müsst ihr hier auch an die Tierhalterhaftung gemäß § 833 BGB denken.

i JURCASE INFORMIERT:

Katharina Bohn (LL.M.) ist nicht nur Syndikusanwältin, sondern zudem Autorin von Juristische Workbooks. In diesen legt sie den Schwerpunkt auf Aktives Lernen und die Organisation des Lernalltags. Sie weiß somit, worauf es bei der Examensvorbereitung ankommt und unterstützt JurCase mit der Aufbearbeitung von examensrelevanter Rechtsprechung, die gesammelt [HIER](#) zu finden sind.



Größte Vereinigung
von Jurastudent:innen



69.000
Mitglieder



43 europäische
Mitgliedsländer



vertreten an über
375 Universitäten



1981
gegründet



Was bieten wir?

Moot Courts
Competitions
Auslandspraktika
Law Schools
Delegations
u.v.m!

Bei der deutschen Sektion der European Law Students' Association (ELSA) sind über 12.000 Jurastudent:innen und Jungjurist:innen aktiv. Damit sind sie Teil der weltweit größten Vereinigung von Jurastudent:innen mit über 69.000 Mitgliedern aus 43 Ländern und knüpfen Kontakte auf allen Ebenen: an ihren Universitäten, in ganz Deutschland und sogar in ganz Europa. Verständnis und Verantwortung sind die großen Leitlinien für unser Engagement im ELSA-Netzwerk.



Unsere Vision:

A just world in which there is respect for **human dignity** and **cultural diversity**.



WERDE JETZT AKTIV
BEI ELSA!



Akademisch, berufsvorbereitend und international – ob wie hier beim Finale des ELSA Deutschland Moot Courts vor dem Bundesgerichtshof oder bei vielen anderen Projekten, ELSA schafft den Brückenschlag von Theorie und Praxis. Durch spannende Events und Einblicke in die tägliche Arbeit von Jurist:innen möchte ELSA auch im neuen Semester wieder zur Diversifizierung der Ausbildung von angehenden Jurist:innen beitragen. Informiere Dich jetzt!



The European Law Students' Association
GERMANY

KONTAKT ZU ELSA-DEUTSCHLAND E.V.

Rohrbacher Straße 20, 69115 Heidelberg
+49 6221 601458 | info@elsa-germany.org



elsa-germany.org



4 #HIERZUCKTDEIN-PRÜFUNGSAMT IM ZIVIL-, STRAF- UND ÖFFENTLICHEM RECHT

EINE KOOPERATION MIT RIOLG DR. JANKO BÜSSER (ZIVILRECHT), VRILG DR. NILS GODENDORFF (STRAFRECHT) UND RIVG DR. DAVID STADERMANN (ÖFFENTLICHES RECHT)

JurCase präsentiert in Kooperation mit den vorgenannten drei etablierten Hamburger Richtern deren LinkedIn-Projekt #HierZucktDeinPrüfungsamt, bei dem in den drei großen Rechtsgebieten aktuelle, examensrelevante Rechtsprechung vor- und dargestellt wird: Was ist passiert? Was gibt es zu wissen? Warum solltest du die Entscheidung noch lesen? Hast du es #Gewusst?

IM ZIVILRECHT: ICH WOLLTE EUER GELD DOCH GAR NICHT! – RÜCKZAHLUNGSANSPRUCH DER BANK BEI IRRTÜMLICHER ÜBERWEISUNG UND § 241A BGB (XI ZR 98/22)



von RiOLG Dr. Janko Büßer, Richter am Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg, Dozent und Autor

Moin zusammen, heute empfehle ich ein Urteil des u.a. für Bankenrecht zuständigen XI. Zivilsenats vom 26. September 2023 (XI ZR 98/22), dessen Sachverhalt mal wieder wie von einem Prüfungsamt erdacht wirkt. Inhaltlich geht es um eine irrtümliche Überweisung – und um die Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung.

i JURCASE INFORMIERT:

Das Urteil des XI. Zivilsenats vom 26.09.2023 – XI ZR 98/22 findest du kostenfrei [hier](#) auf der Seite des Bundesgerichtshofs.

WAS IST PASSIERT?

Die Klägerin, eine Bank, nimmt den Beklagten auf Erstattung einer Zahlung auf dessen Konto in Anspruch. Dieses Konto führte der Beklagte mit seiner damaligen Ehefrau bei der Klägerin. Tatsächlich kümmerte er sich nicht um finanzielle Belange, sondern überließ das seiner Frau, was sich als Fehler herausstellen sollte: Die Ehefrau schloss unter seinem Namen einen Kreditvertrag mit der Klägerin. Die entsprechenden Unterlagen übersandte die Klägerin im Wege des Postident-Verfahrens. Dabei trat für den Beklagten der Stiefvater der Ehefrau unter Vorlage des Personalausweises des Beklagten auf. Die Ehefrau wiederum fälschte die Unterschrift des Beklagten auf dem Kreditvertrag. (Ich sag ja, wie ausgedacht.)

Daraufhin überwies die Klägerin den Darlehensbetrag auf das Konto, kündigte aber später den Kredit wegen Zahlungsrückstandes. Die noch offenen 2.434,80 Euro fordert sie nun vom Beklagten.

WORUM GEHT ES?

Nach der Kündigung des Kreditvertrages hat der Kreditgeber einen Anspruch auf Rückzahlung des ausgezahlten Betrages nebst Zinsen (§ 488 Abs. 1 S. 2 BGB). Das setzt aber voraus, dass ein wirksamer Darlehensvertrag besteht, ansonsten kann sich der Anspruch nur aus Bereicherungsrecht ergeben.

- Der Beklagte wäre dann Darlehensnehmer, wenn ihm das Handeln seiner Ex-Frau bei Abschluss des Vertrages zugerechnet werden müsste. Die Ehefrau hat unter dem Namen des Beklagten gehandelt, hierauf wird § 164 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend angewendet, sodass der Beklagte Vertragspartner der Klägerin geworden wäre, wenn er seine Ehefrau bevollmäch-

tigt oder den Vertrag später genehmigt hätte (§ 177 Abs. 1 BGB analog) bzw. die Voraussetzungen einer Rechtsscheinvollmacht vorgelegen hätten.

- Wäre das nicht der Fall – und davon musste der BGH nach den bisherigen Feststellungen ausgehen –, hätte die Klägerin dem Beklagten den Darlehensbetrag in der irrtümlichen Annahme eines Kreditvertrages überwiesen und könnte deshalb einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB haben. Und hier stellt sich die für den Fall maßgebliche Frage: Ist dieser Anspruch nach § 241a Abs. 1 BGB ausgeschlossen, weil die Klägerin als Unternehmerin mit der Zahlung dem Beklagten als Verbraucher gegenüber eine sonstige Leistung erbrachte, die dieser nicht bestellt hatte? Oder greift hier eine Ausnahme nach Abs. 2? (In diesem Zusammenhang beschäftigt sich der BGH auch mit der richtlinienkonformen Auslegung, hierzu später.) Dafür müsste der Beklagte als Empfänger erkannt oder fahrlässig nicht erkannt haben, dass die Klägerin irrig von einem Darlehensvertrag ausging. Kann er sich darauf zurückziehen, dass er sich nicht um die Finanzen gekümmert habe, oder muss er sich das Handeln seiner Ex-Frau zurechnen lassen (§ 166 Abs. 1 BGB analog)? Wenn § 812 BGB anwendbar ist: Kommt der Beklagte damit durch, dass seine Ex-Frau das Geld bereits abgehoben hatte, bevor er von dem Zahlungseingang erfuhr? Und falls nicht, könnte er mit einem Schadensersatzanspruch aufrechnen, weil die Klägerin beim Postident-Verfahren nicht sorgfältig genug war?

Fragen über Fragen...

WARUM SOLLTEST DU DIE ENTSCHEIDUNG NOCH LESEN?

1. Du könntest dich mit dem **Handeln unter fremdem Namen** beschäftigen. Einen Überblick findest du bspw. bei Hauck, JuS 2011, 967. Für die Rechtsfolgen kommt es darauf an, ob dem Gegenüber die Person seines Vertragspartners wichtig ist.
2. Du könntest die Entscheidung zum Anlass nehmen, dich allgemein mit **der Zurechnung fremden Wissens** zu befassen (§ 166 Abs. 1 BGB analog).
3. Falls **§ 241a BGB** bisher eher eine Dunkelnorm für dich war, weil du dir denkst, dass man eh nie etwas unverlangt zugesendet bekommt, sollte die Entscheidung Grund genug sein, diese Haltung zu ändern.

UND SONST?

Die Entscheidung zeigt die **Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung**.

§ 241a BGB hat seinen Ursprung in einer Vielzahl von Richtlinien (im Einzelnen aufgezählt unter Rn. 13). Die hier maßgebliche Finanzdienstleistungsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, Maßnahmen zu treffen, um den Verbraucher für den Fall unbestellter Waren oder Dienstleistungen von jeder Verpflichtung zu befreien. Dahinter könnte § 241a BGB durch seinen Absatz 2 zurückbleiben. Muss diese Ausnahme also im Wege der richtlinienkonformen Auslegung unangewendet bleiben?

Nein, sagt der BGH in Rn. 16. Eine richtlinienkonforme Auslegung dürfe nicht dazu führen, dass einer nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Norm ein entgegengesetzter Sinn gegeben oder der normative Gehalt der Norm grundlegend neu bestimmt wird. Sie komme deshalb nur in Frage, wenn eine Norm tatsächlich unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten im Rahmen dessen zulässt, was der gesetzgeberischen Zweck- und Zielsetzung entspricht.

Der Grundsatz unionsrechtskonformer Auslegung und Rechtsfortbildung dürfe nicht zu einer Auslegung des nationalen Rechts contra legem führen.

Im Anschluss legt der BGH dar, warum die Ausnahme des § 241a BGB dem Willen des deutschen Gesetzgebers entspricht und folglich angewendet werden muss.

i JURCASE INFORMIERT:

[Hier](#) findest du den Newsletter von Dr. Büßer auf LinkedIn. Dort findest du auch wertvolle Tipps zum Referendariat.



IM STRAFRECHT: DER SCHRAUBENDREHER DREHT NICHT NUR, ER HEBT AUCH DIE UNTERKANTE (5 STR 67/23)



von *VRiLG Dr. Nils Godendorff*, **vorsitzender Richter am Landgericht in Hamburg**

Moin zusammen, heute empfehle ich Dir das Urteil des BGH vom 20.06.2023 (5 StR 67/23). Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schwerer (§ 250 Abs. 1 StGB) und nicht wegen besonders schwerer (§ 250 Abs. 2 StGB) räuberischer Erpressung in Tateinheit mit versuchtem Diebstahl zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und zwei Monaten verurteilt.

i JURCASE INFORMIERT:

Das Urteil des BGH vom 20.06.2023 (5 StR 67/23) findest du kostenfrei [hier](#) auf der Seite des Bundesgerichtshofs.

WAS IST PASSIERT?

Nachts im Imbiss: Der Angeklagte und der Zeuge M kommen rein, der Zeuge G ist gerade am Putzen. G ließ den Angeklagten und M an einem Spielautomaten im Nebenraum spielen, dann wurde es ungemütlich. Der Angeklagte und der Zeuge M riefen den Zeugen G zu sich. Aufgrund eines zuvor gemeinsam gefassten Tatplans hielt der Angeklagte einen handelsüblichen Schraubendreher in seiner Hand. Den hatte er für das Aufbrechen der Spielautomaten mitgebracht (was sonst...). Der Angeklagte trat bedrohlich nah an den Zeugen G heran und schrie: „Gib mir Geld“. Dabei stand der Angeklagte etwa einen halben Meter von G entfernt und hielt den Schraubendreher – für den Zeugen deutlich erkennbar – unbewegt in der Hand. Er wusste, dass er eventuellen Widerstand des G durch einen „jederzeit möglichen

Einsatz des Schraubendrehers als Drohwerkzeug oder gegen den Körper des Zeugen G überwinden“ können würde. Wie beabsichtigt entnahm der Zeuge G 150 Euro aus der Kasse gab das Geld dem Angeklagten, der sie dem Zeugen M weiterreichte.

Im Nebenraum hebelte der Angeklagte sodann einen Spielautomaten auf und entnahm eine mit einem Extra-Schloss gesicherte Geldkassette, um das Geld darin für sich zu behalten.

Aufgrund eines am Automaten ausgelösten Alarms wurde ein Polizeibeamter aufmerksam. Der Angeklagte ergriff die Flucht, wurde angeschossen, während der Zeuge M mit dem Bargeld aus der Kasse entkam. Die Geldkassette aus dem Spielautomaten verblieb in dem Imbiss, ohne dass der Angeklagte das Geld entnehmen konnte.

DIE REVISIONEN

Gegen die Verurteilung wenden sich der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft. Beide führen eine Sachrüge gestützte Revision, die Staatsanwaltschaft will aber die Feststellungen bestehen lassen. Die Revision des Angeklagten hat der BGH verworfen, die zuungunsten des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft hatte Erfolg.

WAS IST DAS NUN?

Schwere oder besonders schwere räuberische Erpressung? Dies ist wichtig, schau mal in die Strafuntergrenzen des § 250 Abs. 1 und § 250 Abs. 2 StGB. Die Antwort gibt Dir schon die hiesige Überschrift: Der Schraubendreher dreht nicht nur, er hebt auch die Unterkante – und zwar auf satte fünf Jahre. Der einzige praktische Ausweg aus dieser oft recht harten Konsequenz ist übrigens der minder schwere Fall (§ 250 Abs. 3 StGB). Und auch der (einfache) versuchte Diebstahl scheint fraglich.

DIE BESONDERS SCHWERE RÄUBERISCHE ERPRESSUNG

Der Angeklagte hat den Qualifikationstatbestand der besonders schweren räuberischen Erpressung gemäß §§ 255, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB verwirklicht, weil er bei der Tat mit dem Schraubendreher ein gefährliches Werkzeug verwendet hat. Das Tatbestandsmerkmal des Verwendens im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB umfasst jeden zweckgerichteten Gebrauch eines objektiv gefährlichen Tatmittels. Nach der Konzeption der Raubdelikte bezieht sich das Verwenden auf den Einsatz des Nötigungsmittels zur Verwirklichung des Raubtatbestands; es liegt sonach vor, wenn der Täter eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug gerade als Mittel entweder der Ausübung von Gewalt gegen eine Person oder der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gebraucht, um die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache zu ermöglichen oder – im Fall des § 255 StGB – eine andere Person zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen und dadurch dem Vermögen des Genötigten oder eines anderen Nachteil zuzufügen. Im Fall der Drohung muss das Tatopfer das Nötigungsmittel und die Androhung seines Einsatzes wahrnehmen. Denn hierunter ist das ausdrückliche oder schlüssige In-Aussicht-Stellen eines künftigen Übels zu verstehen, auf das der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt. Eine Drohung erfordert daher, dass der Bedrohte Kenntnis von ihr erlangt und dadurch in eine Zwangslage gerät.

Und deshalb hat der Angeklagte den Schraubendreher bei seiner Drohung nicht nur zufällig gehalten, sondern verwendet. Hierzu reichte aus, dass er seine verbale Drohung unterstrich, indem er das Werkzeug dabei gut sichtbar in der Hand hielt, und ihm bewusst war, dass der Zeuge dies wahrnahm. Entgegen der Ansicht des Landgerichts hat der Angeklagte den Schraubendreher damit durchaus „als Waffenersatz eingesetzt“.

Ausdrücklich nicht nötig sind laut BGH „Hieb- oder Stichbewegungen in Richtung des Adressaten der Drohung“ oder die Androhung dessen.

Ein Schraubendreher ist nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet, einem Opfer erhebliche Körperverletzungen zuzufügen, etwa bei einem Einsatz als Stichwerkzeug.

DER DIEBSTAHL

Und auch beim nachfolgenden Diebstahl, dem Aufhebeln des Spielautomaten nutzte der Angeklagte den Schraubendreher zum Hebeln und hielt ihn „so präsent“ dass er einen Diebstahl mit Waffen entsprechend § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB beging. Dass der Schraubendreher bei der Wegnahme aus dem Automaten nur als Aufbruchswerkzeug diene, steht der Einordnung nicht entgegen, weil die aus seiner Beschaffenheit resultierende objektive Gefährlichkeit hierdurch nicht reduziert wird. Der BGH bemüht darüber hinaus noch ein ganz pragmatisches Argument: Denn jedenfalls hätte der Angeklagte die Eignung des Schraubendrehers als „Waffenersatz“ durch dessen vorangehende Verwendung als Drohmittel sogar schon konkret illustriert.

Der Angeklagte hat den Schraubendreher zudem (auch) bei dem Diebstahl bei sich geführt. Hierzu genügt bei einem mitgebrachten Werkzeug, dass es sich für den Täter in Griffweite befand oder er sich seiner jederzeit ohne nennenswerten Zeitaufwand bedienen konnte. Dies war durch die Feststellungen hinreichend belegt.

WARUM SOLLTEST DU DIE ENTSCHEIDUNG NOCH LESEN?

1. Die Entscheidung zeigt lehrbuchartig auf, was alles schon reichen soll, um in den ganz erheblichen Strafraumen des § 250 Abs. 2 StGB zu kommen.

2. Und die Entscheidung gibt Dir Gelegenheit, Deine „Trüffelschweinfähigkeiten“ auszubauen – anders als das Landgericht wirst Du den Schraubendreher bei dem Diebstahl vielleicht nicht übersehen.
3. Für das Zweite Staatsexamen solltest Du Dir die Voraussetzungen des minder schweren Falles aus § 250 Abs. 3 StGB noch einmal anschauen.

Und nicht vergessen: Schreib regelmäßig Übungsklausuren!

IM ÖFFENTLICHEN RECHT: „VORAUSSAGEN SOLL MAN UNBEDINGT VERMEIDEN, BE- SONDERS SOLCHE ÜBER DIE ZUKUNFT.“ – A.A. IM GEWER- BERECHT (3 EO 559/22)



von RiVG Dr. David Stadermann,
Richter am Verwaltungsgericht
in Hamburg und Lehrbeauftragter
an der HAW

Moin zusammen, heute empfehle ich euch einen interessanten Beschluss des OVG Weimar v. 23.2.2023 (3 EO 559/22) in dem es um einen richtigen Examensklassiker geht: Unzuverlässigkeit im Gewerbeamt – und das auch noch im Eilrechtsschutz!

i JURCASE INFORMIERT:

Den Beschluss des OVG Weimar vom 23.02.2023 (3 EO 559/22) findest du kostenfrei [hier](#) auf der Seite des Freistaats Thüringen.

WAS IST PASSIERT?

Der Antragsteller wendet sich im Wege des Eilrechtsschutzes gegen die sofort vollziehbare Rücknahme einer gewerberechtigten Erlaub-

nis und entsprechende Begleitverfügungen im Eilrechtsschutz.

Er beantragte im Oktober 2020 die Erteilung einer gewerberechtigten Erlaubnis für die Tätigkeit als Immobilienmakler und gab an, dass gegen ihn ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig sei. Eine Einsicht in die Ermittlungsakten wurde der Antragsgegnerin zunächst nicht gewährt. Im Mai 2021 erteilte die Antragsgegnerin die beantragte Erlaubnis unter der „Auflage“, dass die Erlaubnis „zunächst vorbehaltlich“ der Überprüfung des Strafverfahrens erteilt werde.

Aus der daraufhin gewährten Akteneinsicht ergab sich, dass gegen den Antragsteller, der bei einem Rüstungsunternehmen beschäftigt und Reservist der Bundeswehr war, der Verdacht bestehe, er habe sich bei der Ableistung von Wehrübungen Dokumente, die Geschäfts- und Dienstgeheimnisse der Bundeswehr enthielten, verschafft, gesichert und an Mitarbeiter seines Arbeitgebers weitergeleitet.

Im Rahmen der Anhörung teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass die Zuverlässigkeitsprognose zu seinen Ungunsten ausfalle, da sich aus der Ermittlungsakte ergebe, dass er rechtswidrig wider besseres Wissen sensible Daten der Bundeswehr weitergegeben oder angekündigt habe, gewünschte Daten zu beschaffen. Unabhängig von der strafrechtlichen Würdigung weise das auf ein hohes Maß an krimineller Energie hin.

Im Juni 2022 nahm die Antragsgegnerin die Erlaubnis zurück, verfügte, dass seine Tätigkeit als Immobilienmakler innerhalb einer Woche nach Zustellung des Bescheides einzustellen sei, ordnete die Rückgabe der schriftlichen Erlaubnis gemäß § 34c GewO innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Bescheids sowie die sofortige Vollziehung an. Außerdem drohte sie Zwangsmaßnahmen an. In der Begründung nahm sie auf die Argumentation im Anhörungsbescheid Bezug; Ermessenserwägungen stellte sie nicht an.

Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller Widerspruch und ersuchte das Verwaltungsgericht um vorläufigen Rechtsschutz. Nachdem das Verwaltungsgericht noch zu seinen Gunsten entschieden hatte, lehnte das Oberverwaltungsgericht den Antrag weitgehend ab.

WORUM GEHT ES?

Unzuverlässigkeit im Gewerberecht – ein echter Klassiker im Staatsexamen! Und das auch noch im Eilrechtsschutz...

WARUM SOLLTEST DU DIESE ENTSCHEIDUNG BEI DER VORBEREITUNG BERÜCKSICHTIGEN?

1. Die Aufhebung von Verwaltungsakten (§§ 48 ff. VwVfG) kann man nicht oft genug wiederholen, zeigen sich daran doch wichtige Grundsätze des Allgemeinen Verwaltungsrechts (Bestandskraft, Rechtssicherheit, Vertrauensschutz, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung!)
2. Neben dem Bau- und dem Polizei- und Ordnungsrecht dürfte das Gewerberecht zu den wichtigen Rechtsgebieten des Besonderen Verwaltungsrechts gehören, die im Examen beherrscht werden sollten. Und welcher Sachverhalt im Gewerberecht kommt ohne die Prüfung der Zuverlässigkeit aus?!
3. Wichtig: Bei der Prognose muss die Behörde die Tatsachen eigenständig prüfen. Weder müssen diese (bereits) zu einer strafrechtlichen Verurteilung geführt haben, noch muss sich hieraus die Verwirklichung eines Straftatbestandes ergeben. Sollte sich die Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden aus nichttätigkeitsbezogenen Tatsachen ergeben, ist es erforderlich, dass ein konkreter Bezug zum Zuverlässigkeitsmaßstab des einschlägigen Gewerbes besteht. Die betreffenden

Tatsachen müssen sich mithin auf das oder die in Rede stehenden Gewerbe auswirken.

4. Die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts stellt eine Ermessensentscheidung dar. Was ist, wenn die Behörde kein Ermessen ausgeübt hat? Ist dann die Entscheidung stets rechtswidrig? Nein! Denn im – hier gegebenen – Fall der „Ermessensreduzierung auf Null“ kann die Rücknahme der begehrten Erlaubnis nicht an einem Ermessensfehler leiden, und zwar auch dann nicht, wenn die Behörde kein Ermessen ausgeübt hat. Hintergrund ist der, dass die gerichtliche Kontrolle im Fall einer solchen Ermessensreduzierung ebenso weit geht, wie bei einer gebundenen Entscheidung.
5. Zum Weiterdenken: Am Rande hat sich der Senat auch mit den Folgen befasst, die sich daraus ergeben, dass die Antragsgegnerin die Erlaubnis „unter Vorbehalt“ erteilt hat. Durfte sie das? Und führt bereits die Formulierung als „Auflage“ dazu, dass die Erlaubnis automatisch ihre Wirksamkeit verliert?





Steuer übernehmen

Bewerben Sie sich jetzt für eine Referendarstation oder eine wissenschaftliche Mitarbeit im Steuerrecht.

Unterstützen Sie uns in hochkomplexen Fragen des Unternehmenssteuerrechts. Gemeinsam planen und begleiten wir Umstrukturierungen sowie Unternehmens- und Immobilientransaktionen oder vertreten unseren Mandanten gerichtlich wie außergerichtlich. Unter [sza.de/karriere](https://www.sza.de/karriere) finden Sie alle Voraussetzungen und nähere Details sowie weitere Stellenangebote.

Wir freuen uns darauf, Sie kennen zu lernen.



5 IM REFERENDARIAT LOHNT SICH DIE STEUERERKLÄRUNG BESONDERS!

von *Dr. Tim Walter*, Rechtsanwalt bei der Partnerschaft Streck Mack Schwedhelm mbB in München, die auf sämtliche Fragen des Steuerrechts spezialisiert ist.

Für viele frischgebackene Referendar:innen ist der juristische Vorbereitungsdienst der Start ins Berufsleben. Hat man nicht bereits schon zuvor als wissenschaftliche:r Mitarbeiter:in in einer Kanzlei, der Universität oder außerhalb der juristischen Bubble gearbeitet, stellt man mit der ersten Gehaltsabrechnung fest, dass auch von der ohnehin kargen Unterhaltsbeihilfe Sozialversicherungsbeiträge und Steuern abgezogen werden. Besonders schmerzlich ist dieser Abzug in zusätzlich vergüteten Anwalts- oder Wahlstationen oder wenn neben dem Referendariat einer Tätigkeit in der Steuerklasse sechs nachgegangen wird. Die Abgabenquote liegt dann schnell bei 30 % oder höher.

An der Beteiligung am Sozial- und Steuerstaat lässt sich dem Grunde nach nichts ändern. Diese bietet allerdings auch Vorteile:

Abstrakt betrachtet in Form des bereits absolvierten steuerfinanzierten Studiums, konkret beispielsweise in Form der Berechtigung zum Bezug von Sozialleistungen, wie in etwa das Arbeitslosen- oder Bürgergeld, das vielen Assessor:innen auch zur Überbrückung zwischen Beendigung des Vorbereitungsdienstes und dem Berufsstart als Volljurist:in nutzen.

Der Höhe nach besteht jedoch insbesondere bei der Steuerlast Sparpotenzial. Im Folgenden soll ein kurzer Abriss über Stellgrößen, nach denen sich die persönliche Steuerlast bemisst, gegeben und Beispiele für einkommensteuerrechtliches Optimierungspotenzial in der Steuererklärung von Referendar:innen aufgezeigt werden.

WONACH RICHTET SICH MEINE STEUERLAST?

Die persönliche Steuerlast richtet sich nach dem zu versteuernden Einkommen (§ 2 Abs. 5 S. 1 EStG). Dieses speist sich aus den sieben Einkommensarten des § 2 Abs. 1 EStG, wobei bei den meisten Referendar:innen die Unterhaltsbeihilfe als sogenannte „Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit“ den einzigen oder allergrößten Anteil am Einkommen ausmachen wird.

Dazu kommen können

- Einkünfte aus selbstständiger Arbeit, etwa aus Entgelten für eine freie Mitarbeit in einer Kanzlei oder Korrekturleistungen im Rahmen eines Werkvertrags mit einer Hochschule oder einem privaten Repetitor,
- Einkünfte aus Gewerbebetrieb, wenn man nebenberuflich ein gewerbliches Unternehmen betreibt oder an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft beteiligt ist,
- sonstige Einkünfte, etwa durch private Veräußerungsgeschäfte (insbesondere von Kryptowährungen oder Grundstücken),
- Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, falls entgeltlich überlassener Immobilienbesitz vorhanden ist sowie
- Einkünfte aus Kapitalvermögen, wobei diese Einkünfte in der Regel durch den Steuerabzug an der Quelle (Kapitalertragsteuer) bereits abgeltend besteuert wurden.

Bei der Unterhaltsbeihilfe und anderen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit ist der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu versteuern, § 2 Abs. 2 Nr. 2 EStG.

Einnahmen sind nach § 8 Abs. 1 S. 1 EStG hierbei alle Güter, die dem Steuerpflichtigen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses in Geld oder Geldeswert zufließen; für Referendar:innen im Vorbereitungsdienst ist dies schlichtweg die ausbezahlte Unterhaltsbeihilfe inklusive aller Nebenvergütungen etwa für Stationen während des Referendariats oder zusätzlich übernommenen Verpflichtungen (beispielsweise freiwillig übernommener und gesondert vergüteter Sitzungsdienst für die Staatsanwaltschaft). Über diese Einnahmen stellen die für die Bezüge zuständigen Ämter nach

jedem Jahr einen „Ausdruck der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung“ aus. Diese Bescheinigung in Tabellenform enthält neben dem Jahresbruttoverdienst auch die genaue Höhe der für das Jahr einbehaltenen Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen. Diese Daten können im Rahmen der Anlage N einfach in die Einkommensteuererklärung übernommen werden; hierbei besteht kein Gestaltungspotenzial.

Möglichkeiten für Optimierung bietet der andere Stellfaktor für das zu versteuernde Einkommen: die Werbungskosten. Damit gemeint sind alle Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen (§ 9 Abs. 1 S. 1 EStG); sprich alle Kosten, die durch das Referendariat veranlasst sind. Hierbei können sämtliche Beträge zum Ansatz gebracht werden, die im jeweiligen Jahr abgeflossen sind, also bezahlt wurden, § 11 Abs. 2 S. 1 EStG. Nicht entscheidend ist dabei, wann die Verpflichtung begründet wurde oder ob man sich zum Zeitpunkt der Kostenentstehung bereits im Referendariat befunden hat.

BEISPIEL:

Noch vor dem Beginn seines juristischen Vorbereitungsdienstes am 01.04.2021 bestellt Referendar R verbindlich einen Koffer mit Mietkommentaren für das Zweite Juristische Staatsexamen. Die Kommentare erhält er kurz vor seiner Prüfung im Dezember 2022. Da er im Examenstress vergisst, die Rechnung direkt zu bezahlen, überweist er den Betrag erst am 15.01.2023.

Unabhängig vom Zeitpunkt der Bestellung (2021) oder der Leistungserbringung (2022) erfolgt der Abfluss erst im Jahr 2023. Damit können die Kosten auch erst dann als Werbungskosten zum Ansatz gebracht werden.

Damit Werbungskosten überhaupt zum Abzug von den Einnahmen gebracht werden können,



02.10.2023; für 2023: 02.09.2024). Existiert keine Erklärungspflicht, so muss keine Erklärung abgegeben werden. Allerdings kann eine Erklärung bis zum Ablauf der sogenannten Festsetzungsverjährung, die grundsätzlich vier Jahre nach Ende des jeweiligen Kalenderjahres eintritt (beispielsweise am 31.12.26 für die Einkommensteuererklärung 2022) abgegeben werden, §§ 169 Abs. 2 Nr. 1, 170 Abs. 1 AO, § 36 Abs. 1 EStG. Dies ist immer dann empfehlenswert, wenn Werbungskosten in einer Höhe angefallen sind, die den gesetzlichen Pauschbetrag (2022: 1.200 Euro; 2023: 1.230 Euro; vgl. § 9a S. 1 Nr. 1 lit. a EStG) übersteigen.

muss das Finanzamt über sie informiert werden. Dies geschieht durch Abgabe einer Einkommensteuererklärung nach dem entsprechenden Kalenderjahr. Grundsätzlich ist jede:r Steuerpflichtige, die bzw. der Einkünfte oberhalb des gesetzlichen Freibetrags von derzeit (2023) 10.908 Euro erzielt, zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet. Die Steuererklärung ist allerdings in einigen Fällen fakultativ (§ 46 EStG), etwa wenn man im maßgeblichen Jahr alleine veranlagt wird (also nicht verheiratet ist oder in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebt), Arbeitslohn von nur einer bzw. einem Arbeitgeber:in erzielt hat, Nebeneinkünfte unter der Grenze von 410 Euro bleiben und keine Lohnersatzleistungen (Arbeitslosen-, Kurzarbeiter-, Insolvenz-, Kranken-, Eltern- oder Mutterschaftsgeld) über 410 Euro bezogen wurden. Allerdings können bestimmte Ereignisse, beispielsweise das Erzielen von Kapitaleinkünften, die nicht dem Kapitalertragsteuerabzug an der Quelle unterliegen haben, die Erklärungspflicht wiederaufleben lassen.

Besteht eine Erklärungspflicht, so muss die Erklärung – soweit die Erklärung nicht durch eine:n Steuerberater:in oder Lohnsteuerhilfeverein erfolgt – grundsätzlich bis zum 31.07. des Folgejahres abgegeben werden, § 149 Abs. 2 S. 1 AO. Für die Jahre 2022 und 2023 wurde die Frist allerdings verlängert (für 2022:

BEISPIEL:

Referendar R bekommt im Jahr 2022 nur zwölfmal die vom Land geschuldete Unterhaltsbeihilfe und gibt für Bücher, Nachlieferungen und kommerzielle Examensvorbereitungskurse insgesamt 1.000 Euro aus.

Existieren keine weiteren steuerlich relevanten Tatbestände, führt die Abgabe einer Steuererklärung für R nicht zu einem Vorteil in Form einer Steuererstattung.

Kauft er hingegen noch einen Tabletcomputer zur Bearbeitung der AG-Unterlagen für 600 Euro, so übersteigen seine Werbungskosten den Freibetrag von 1.200 Euro und die Abgabe einer Steuererklärung führt zu einer Steuererstattung.

Allerdings können nicht nur Werbungskosten zu einem Erstattungspotenzial führen. Auch wer nicht über alle Monate hinweg gleich hohe Einkünfte erzielt, etwa im Jahr des Eintritts in den Vorbereitungsdienst oder wenn zusätzliche Stationsentgelte anfallen, oder anderweitig steuerlich geltend machbare Ausgaben hat, beispielsweise Gesundheitskosten, bestimmte Versicherungsbeiträge oder Spenden, sollte daher prüfen, ob die Abgabe einer Steuererklärung günstig ist.

WELCHES STEUERLICHE OPTIMIERUNGSPOTENZIAL BESTEHT FÜR REFERENDAR:INNEN?

Für Referendar:innen bestehen gerade über den Werbungskostenabzug erhebliche Möglichkeiten zur Optimierung der Steuerlast. Hierbei stehen allen Arbeitnehmer:innen – ob Referendar:in, Rechtsanwält:in oder Schreiner:in – grundsätzlich dieselben Instrumente zur Verfügung. Regelmäßig erfolgt der Ansatz der Werbungskosten in Höhe der tatsächlich angefallenen Kosten. Allerdings existieren für bestimmte Bereiche gesetzliche oder von Seiten der Finanzverwaltung anerkannte Pauschalierungsmöglichkeiten oder Sonderregeln.

BEISPIEL:

Der Rechtsreferendar R fährt im Jahr 2022 an 80 Tagen mit seinem Smart zu seinem Arbeitsplatz am Landgericht; hierbei beträgt die Wegstrecke 25 Kilometer. Er hat ausgerechnet, dass ihn das inklusive Verschleiß, Anschaffungs- und Unterhaltskosten und Benzin 250 Euro gekostet hat. Er hat zudem am 01.01.2022 ein MacBook Pro für 2.400 Euro erworben, das er ausschließlich für den juristischen Vorbereitungsdienst nutzt. Für sein Girokonto bei der örtlichen Sparkasse, auf das auch seine Unterhaltsbeihilfe eingeht, bezahlt er 60 Euro im Jahr.

Sämtliche Positionen sind zumindest teilweise durch das Arbeitsverhältnis veranlasst und damit grundsätzlich als Werbungskosten abziehbar.

Der abziehbare Betrag für den Arbeitsweg berechnet sich allerdings nicht nach den tatsächlichen Kosten, sondern den gefahrenen Kilometern, § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 EStG. Pro Entfernungskilometer werden 38 Cent (für die ersten 20 Kilometer aber nur 30 Cent) berechnet;

konkret ergibt sich hieraus ein Betrag von 632 Euro ($25 \text{ km} \times 80 \text{ Tage} \times 30 \text{ Cent} + 5 \text{ km} \times 80 \text{ Tage} \times 8 \text{ Cent}$). Hierfür existiert im digitalen Steuerformular eine separate Seite, die die Berechnung automatisch vornimmt.

Das MacBook Pro übersteigt den Betrag für sofort abziehbare geringwertige Wirtschaftsgüter (2023: 1.000 Euro + USt; vgl. §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 1 EStG). Es muss daher über mehrere Jahre abgesetzt werden. Da die gewöhnliche Nutzungsdauer eines Laptops nach der AfA-Tabelle der Finanzverwaltung drei Jahre beträgt, kann für 2023 hierfür ein Betrag von 800 Euro abgesetzt werden (in den Jahren 2024 und 2025 kann dann der gleiche Betrag noch mal angesetzt werden).

Das Girokonto ist auch erforderlich, um die Unterhaltsbeihilfe entgegenzunehmen. Da das Konto aber zu großem Teil auch der privaten Lebensführung dient, sind dessen Kosten nicht vollständig ansetzbar. Die Finanzverwaltung akzeptiert hierbei einen Pauschalbetrag von 16 Euro.

Der juristische Vorbereitungsdienst bietet vor allem deshalb die Möglichkeit eines umfangreichen Werbungskostenabzugs, weil regelmäßig – leider – eine Vielzahl an betragsmäßig erheblichen Ausgaben anfällt, die durch das Referendariat bedingt sind. Dies beginnt bereits vor dem Antritt des Vorbereitungsdienstes und setzt sich über die verschiedenen Stationen und Ausbildungsabschnitte bis hin zum Staatsexamen fort. Nicht abschließend kann etwa an folgende Positionen gedacht werden:

- Bewerbung für den Vorbereitungsdienst und einzelne Stationen – pauschal 2,50 Euro (mit Bewerbungsmappe 9 Euro) plus konkrete Kosten für Beglaubigungen und das Führungszeugnis
- Umzug zum Ort der zugewiesenen Stammdienststelle – pauschal: 886 Euro (bei Umzügen vor dem 01.04.2023: 870 Euro) plus

konkrete Kosten für ein Umzugsunternehmen oder den eigenen Transport

- Anschaffung von Büchern, Skripten und Kommentaren
- Anschaffung von technischen Hilfsmitteln wie Laptops, Tablets, Mobiltelefon, Headsets etc. (hierbei ist der ansetzbare Betrag um den privaten Nutzungsanteil zu reduzieren und je nach Höhe der Kosten eventuell auf mehrere Jahre aufzuteilen)
- Teilnahme an kostenpflichtigen Lehrangeboten wie Vorbereitungskursen, Seminaren oder Klausurenkursen
- Fahrt-/Reisekosten für auswärtige Veranstaltungen, Stationen, Prüfungen, etc. (soweit nicht von der bzw. dem Arbeitgeber:in ersetzt)
- Homeoffice-Pauschale nach § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 6c EStG – 6 Euro pro Heimarbeits-tag, maximal 1.260 Euro im Jahr (vor 2023: 5 Euro pro Heimarbeits-tag, maximal 600 Euro) oder
- häusliches Arbeitszimmer nach § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 6b EStG (wenn der Schwerpunkt der gesamten beruflichen Tätigkeit zuhause liegt, das Zimmer ausschließlich beruflich genutzt wird und es wie ein Arbeitsraum eingerichtet und von den übrigen Wohnräumen abgetrennt ist) – 1.260 Euro pauschal oder tatsächliche Aufwendung gegen Nachweis
- Anmietung von Kommentaren oder Gesetzen für die Staatsprüfung
- Kosten für einen Verbesserungsversuch

Es ist schwierig, sich beim Anfertigen der Steuererklärung ad hoc an sämtliche Ausgaben des Vorjahres zu erinnern. Empfehlenswert ist es, sich bereits mit dem Einstieg ins Referendariat eine analoge oder digitale Liste anzulegen und dort sämtliche berufsbezogene Ausgaben zu notieren. Ist es dafür bereits

zu spät, bieten oft die Girokontoauszüge eine Gedächtnisstütze, soweit die Ausgaben nicht bar getätigt wurden.

HINWEIS:

Zwar handelt es sich auch bei den Kosten für das Studium um vorweggenommene Aufwendungen zum Erwerb einer Einnahmequelle. Allerdings unterliegen die Kosten für das Erststudium dem Werbungskostenabzugsverbot nach § 9 Abs. 6 EStG. Sie sind aber im Jahr ihres Anfallens beschränkt als Sonderausgaben abzugsfähig.

FAZIT: WAS BRINGT MIR DIE STEUERERKLÄRUNG?

Im Referendariat lohnt sich die Abgabe einer Steuererklärung wie zuvor gezeigt regelmäßig. Durch die im Referendariat anfallenden erheblichen berufsbezogenen Kosten entsteht ein großes Werbungskostenabzugspotenzial. Dieses muss im Rahmen der Steuererklärung dargelegt werden. Wurde dann eine entsprechende Erklärung abgegeben, kann sich die bzw. der angehende Jurist:in auf eine Aufbesserung der Unterhaltsbeihilfe in Form einer Steuerrückerstattung freuen.

i JURCASE INFORMIERT:

Ein Blick in unsere Tabelle zur Unterhaltsbeihilfe in deinem Bundesland auf [Seite 42](#) zeigt, dass es ratsam ist, das Netto-Gehalt nicht unnötig zu verringern. Wusstest du, dass Rechtsreferendar:innen in den Bundesländern Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen keine Sozialversicherungsbeiträge zahlen müssen? Das liegt an dem Beamtenstatus, den man während des juristischen Vorbereitungsdienstes erhalten (kann). Dies ist ein Vorteil, der nicht zu unterschätzen ist



#KARRIERESTART



Die wesentliche Strategie ist auch hier wie bei jeder Vertragsgestaltung: Das Hineinversetzen in die Gegenseite: Was will diese wirklich? Wo sind ihre Schwächen, gar nicht mal nur im wirtschaftlichen oder rechtlichen, sondern auch im persönlichen Bereich?



Kreativer Kopf mit Lust auf Startup-Atmosphäre?

Wir suchen:

- Referendar*innen
- Wissenschaftliche Mitarbeiter*innen
- Studentische Mitarbeiter*innen

Neben dem Studium, dem Referendariat, der Promotion oder während der Referendarstation gewinnst Du flexibel und bei attraktiver Vergütung Einblicke in unsere Arbeit als Boutique für Corporate, Commercial und Litigation.

Weisner Partner
Corporate Commercial Litigation

Richte Deine Bewerbung an Dominik
(heimberg@weisnerpartner.de)

Weisner Partner mbB
Rechtsanwälte
Große Bleichen 34
D-20354 Hamburg

T +49 (0)40 228 6160-0
F +49 (0)40 228 6160-99
info@weisnerpartner.de
www.weisnerpartner.de

#INTERVIEW

**DR. DOMINIK HEIMBERG,
ÜBER CORPORATE LAW
UND M&A, COMMERCIAL,
STRATEGISCHE KONFLIKTLÖSUNG
SOWIE DEN KARRIEREBEGINN
BEI WEISNER PARTNER**



1 INTERVIEW MIT RECHTSANWALT DR. HEIMBERG (WEISNER PARTNER) ÜBER SEINE TÄTIGKEIT IN EINER CORPORATE- BOUTIQUE

CORPORATE LAW (INKLUSIVE M&A), COMMERCIAL LAW, LITIGATION UND STRATEGISCHE KONFLIKTLÖ- SUNG SOWIE KARRIEREBEGINN BEI WEISNER PARTNER

In diesem Interview mit Rechtsanwalt *Dr. Dominik Heimberg* von *Weisner Partner*, welches von unserem Redaktionsleiter, Rechtsassessor *Sebastian M. Klingenberg*, geführt wurde, erhältst du tiefgreifende Einblicke in die Tätigkeitsschwerpunkte der Rechtsgebiete Corporate Law (inklusive M&A), Commercial Law sowie Litigation und strategische Konfliktlösung.

Der Tätigkeitsschwerpunkt bei *Weisner Partner* liegt bei mittelständischen Unternehmen, was besondere Herausforderungen mit sich bringt. Um welche Rechtsfragen es konkret geht, welche Soft Skills benötigt werden und mehr erfährst du in diesem Interview.

Zudem geht es um den Karrierebeginn bei *Weisner Partner*, sei es als Referendar:in oder frische:r Volljurist:in. Sei gespannt!

ZUR PERSON

Herr Dr. Dominik Heimberg ist zum Zeitpunkt des Interviews (Oktober 2023) 40 Jahre alt. Er hat vor knapp sechs Jahren gemeinsam mit seinen beiden Partnern *Weisner Partner* gegründet. Sie haben schon davor viele Jahre in deren früheren Kanzlei zusammengearbeitet. Er war dort bereits als wissenschaftlicher Mitarbeiter neben dem Referendariat tätig und hat dort nach dem Referendariat direkt als Rechtsanwalt angefangen. Er hat also das erlebt, was sie Referendar:innen noch heute gerne erzählen: Dass sie wissenschaftliche Mitarbeiter:innen und Referendar:innen einstellen, damit diesen im besten Fall „für immer“ bei ihnen bleiben.

Vor seinem Referendariat hat Dr. Dominik Heimberg in Bayreuth Jura studiert und promoviert.

Er hat zwei Kinder, eines im Kindergarten und eines wurde gerade eingeschult. Gelebte Work-Life-Balance bedeutet in seinem Fall, dass er nahezu jeden Tag spätestens um 19 Uhr mit seiner Familie zu Abend isst.

ZUM UNTERNEHMEN

Weisner Partner ist eine Rechtsanwaltsboutique für Corporate, M&A, Commercial und Litigation in Hamburg. *Weisner Partner* berät Unternehmen und Unternehmer, die nicht nur die juristische Expertise und den Willen zu „gewinnen“ schätzen, sondern auch die ergebnisorientierte und kreative, dabei aber immer pragmatische Herangehensweise von *Weisner Partner*. Leistungsbereitschaft, gegenseitige Wertschätzung und Loyalität prägen das Verhältnis der Anwält:innen zu ihren Mandant:innen ebenso wie das Miteinander innerhalb des Teams. Die Kanzlei besteht aktuell aus drei Partnern, zwei Associates und einem of Counsel sowie mehreren wissenschaftlichen Mitarbeiter:innen und Assistent:innen.

DAS INTERVIEW

Klingenberg: Lieber Herr Dr. Heimberg, vielen Dank zunächst, dass Sie sich zu diesem Interview bereit erklärt haben. *Weisner Partner* versteht sich als Corporate-Boutique, bei der zudem Commercial und Litigation zentrale Fachbereiche sind. Ich möchte in unserem Interview zunächst diese drei Fachbereiche näher beleuchten, bevor es um den Karriere Einstieg bei *Weisner Partner* geht. Zum Einstieg möchte ich deshalb erst einmal die Anglizismen aufschlüsseln: Was verbirgt sich hinter den Begriffen Corporate, Commercial und Litigation ganz grundsätzlich und worum geht es jeweils konkret bei Ihnen, bei *Weisner Partner*?

Rechtsanwalt Dr. Dominik Heimberg: Meine beiden Partner sind im klassischen Gesellschaftsrecht zu Hause und betreuen seit vielen Jahren mittelständische Transaktionen aber auch laufende gesellschaftsrechtliche Fragestellungen. Dies ist für uns „Corporate“. „Mittelstand“ bedeutet für uns in der Regel inhabergeführt, unabhängig von der Größe. Wir haben keinen Branchenfokus, sondern wenn überhaupt einen „Typfokus“: Uns mögen häufig

die mutigen, gestaltenden Unternehmer oder Unternehmensleiter, die uns als pragmatische Wegbegleiter und Wegbereiter schätzen. Wir haben regelmäßig ebenso spezialisierte Boutiquen oder Großkanzleien auf der Gegenseite.

Mein Schwerpunkt liegt hingegen auf der strategischen Konfliktlösung. „Strategisch“ deswegen, weil wir am liebsten komplexe Konfliktmandate oder solche mit besonderer, häufig existenzieller Bedeutung betreuen. Das ist der Bereich „Litigation“. Die Mandate kommen dort einerseits aus dem Gesellschaftsrecht (häufig Gesellschafterstreitigkeiten), aber auch aus dem allgemeinen Zivil- und Wirtschaftsrecht.



Häufig kommen Mandanten durch eine Transaktion oder einen Konflikt zu uns und bleiben dann auch für ihre laufende Beratung bei uns. Dies ist für uns „Commercial“. Hier betreuen wir unsere Mandanten häufig als eine Art „ausgelagerte Rechtsabteilung“ bei ihren laufenden rechtlichen Themen, wie z.B. Vertragsgestaltungen mit Kunden- oder Lieferantenseite.

Wir arbeiten regelmäßig in Zweiertteams. Diese bestehen regelmäßig aus einem Partner und einem Associate. Unsere Associates wie auch unsere wissenschaftlichen Mitarbeiter sind keinem Partner direkt zugeteilt, sondern arbeiten aufgrund unserer überschaubaren Größe mit allen Partnern und daher in allen unseren Bereichen.



Klingenberg: Wenn es bei Ihnen in der Kanzlei um Mergers & Acquisitions (M&A) geht, mit welchen Rechtsfragen beschäftigen sich Ihre Kolleg:innen hierbei regelmäßig und wo liegen hierbei die besonderen Herausforderungen, vor allem wenn es um M&A für den Mittelstand geht?

Rechtsanwalt Dr. Dominik Heimberg: Rechtsfragen sind insbesondere:

- Aufsetzen der rechtlichen Struktur für Bietverfahren und dessen Begleitung
- Erstellung und Verhandlung von Vorfeldvereinbarungen (z.B. NDA, LOI)
- Strukturierung von Due Diligence Prozessen und deren Durchführung
- Prüfung von verschiedenen aufkommenden Rechtsfragen (ggf. unter Einbeziehung von spezialisierten Kanzleien)
- Entwurf und Prüfung von Kauf- und weiter abzuschließenden Vereinbarungen
- Verhandlungsführung (die Bedeutung dessen kann gar nicht hoch genug gehängt werden)
- Begleitung von Signing und Closing

Das besondere an Transaktionen im Mittelstand ist vielleicht, dass es noch mal mehr auf den Einzelnen ankommt: Wie auch im Team, bilden sich häufig verschworene, kleine Gemeinschaften aus den 1-2 Ansprechpartnern beim Mandanten und dem hier das Mandat betreuenden Team aus wie gesagt meistens zwei Anwält:innen. Das ist meistens viel weniger Mannstärke als auf der Gegenseite, was uns die Chance gibt, Wissen in weniger Köpfen zu vereinen und den Gegner damit insbesondere in den Details zu schlagen.

Klingenberg: Für ein erfolgreiches Mergers & Acquisitions bedarf es mehr als das juristische Know-How. Was würden Sie sagen sind wichtige Soft Skills, die ein:e Rechtsanwält:in unbedingt benötigt?

Rechtsanwalt Dr. Dominik Heimberg: Neben einer fundierten juristischen Ausbildung sind aus meiner Sicht ein gutes wirtschaftliches Verständnis, ein Zugang zu Zahlen, ein gesunder Menschenverstand und die Bereitschaft, sich in die Position des Gegenübers zu versetzen und einen „gemeinsamen Weg“ zu finden von großer Bedeutung.

Klingenberg: Sie sind hingegen im Bereich Commercial tätig. War dies eine bewusste Entscheidung oder wurden Sie dem Bereich bei Ihrem Karriereestieg zugeteilt? Was würden Sie sagen, macht Ihren Fachbereich vielleicht interessanter als den Fachbereich Corporate?

Rechtsanwalt Dr. Dominik Heimberg: Ich wollte immer zivilrechtlicher Generalist bleiben. Bereits bei meiner Berufswahl sagte ich zu meinen damaligen Chefs und jetzigen Partnern, dass ich wirklich gerne bei ihnen anfangen möchte, aber mir eine Spezialisierung nur auf Gesellschaftsrecht zu eng ist. So kam es, dass ich mit meinem jetzigen Partner eine Litigation-Abteilung in unserer vorherigen Kanzlei

aufbaute und parallel mich aktiv um die Aufgaben bemühte, die außerhalb des „Kerns“ Gesellschaftsrecht liegen. Ich würde also sagen: Der Bereich Commercial ist nicht zwingend interessanter als Corporate, aber er ist vielfältiger.

Klingenberg: Mit welchen Rechtsfragen beschäftigen Sie sich denn hauptsächlich im Rahmen dieses Fachbereichs und welche aktuellen Entwicklungen oder Gesetzesänderungen im Bereich Commercial könnten Unternehmen besonders beeinflussen? Welchen besonderen Herausforderungen begegnen Sie in diesem Zusammenhang bei Ihrer Tätigkeit?

Rechtsanwalt Dr. Dominik Heimberg: Im Bereich Commercial sind wir hautnah am operativen Betrieb unserer Mandanten: Wir schaffen oder bearbeiten Verträge mit Kunden, Lieferanten oder Dritten. Wir prüfen und optimieren das rechtliche Setup der Mandanten, was bei der Sicherstellung ordentlicher Vertragsschlüsse und AGBs anfängt und vielleicht bei aufsichtsrechtlichen Themen wie notwendigen BaFin-Erlaubnissen aufhört.

Unsere Mandanten sehen sich wie die gesamte Wirtschaft zudem seit Jahren zunehmender Regulierung ausgesetzt. Fraglos sind Teile z.B. der DSGVO aus der Sicht des Einzelnen ebenso zu begrüßen wie ein Schutz von Subunternehmern vor Ausbeutung durch ein Lieferkettengesetz. Für Wirtschaftsakteure bedeutet die zunehmende und leider auch immer bürokratischere Regulierung aber vor allem administrativen Aufwand, der die Kosten treibt. Wir sehen uns dort als Mittler und Navigatoren, die unsere Mandanten hier durchführen und insbesondere aufzeigen, was wirklich wichtig ist.

Klingenberg: Würden Sie sagen, die Soft Skills, die für den Fachbereich Corporate besonders wichtig sind, sind auch für den Bereich Commercial relevant? Oder bedarf es hierbei anderer Soft Skills?

Rechtsanwalt Dr. Dominik Heimberg: Die notwendigen Softskills sind vergleichbar: Auch hier braucht es ein gutes wirtschaftliches Verständnis. Und, sobald es in die Verhandlung von Verträgen geht, braucht es auch hier ein gutes Gefühl für das Gegenüber, für seine Ziele, und natürlich für seine Schwächen.

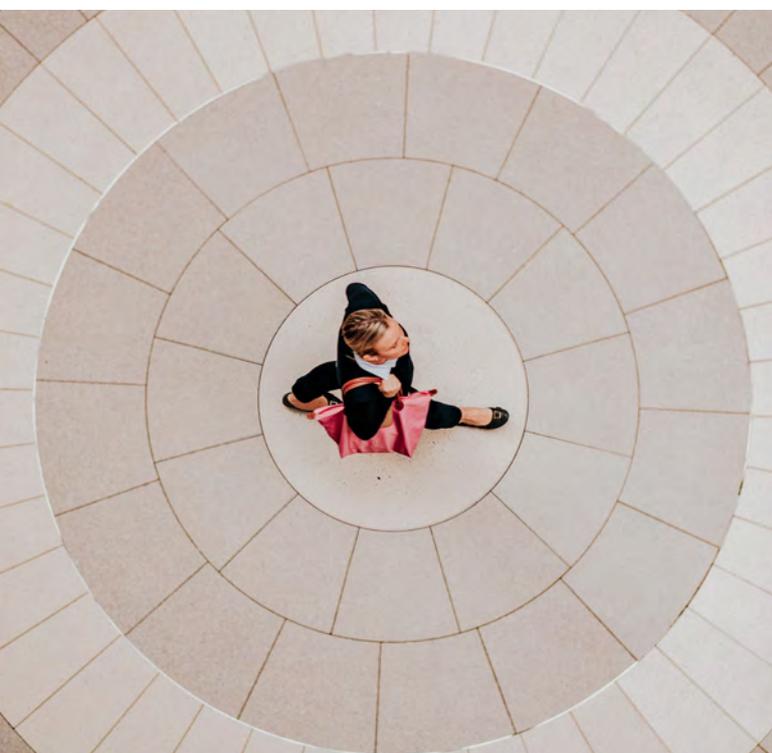
Klingenberg: Sie sind darüber hinaus für den Fachbereich Litigation zuständig. Wenn es um strategische Konfliktlösung geht, was sind typische Strategien der Konfliktlösung und inwieweit sind sie Ihrer Meinung nach erfolgsversprechend?

Rechtsanwalt Dr. Dominik Heimberg: Das erste Ziel ist immer, durch eine ordentliche Vertragsgestaltung Konflikte soweit möglich zu verhindern. Konfliktlösung setzt daher bereits ganz am Anfang an. „Strategisch“ muss die Konfliktlösung werden, wenn es nicht bloß um die Titulierung oder Abwehr einer Forderung geht, sondern vielleicht um ein Forderungsbündel, emotionale Aspekte oder häufig auch eine schlechte Ausgangslage.

Die wesentliche Strategie ist auch hier wie bei jeder Vertragsgestaltung: Das Hineinversetzen in die Gegenseite: Was will diese wirklich? Wo sind ihre Schwächen, gar nicht mal nur im wirtschaftlichen oder rechtlichen, sondern auch im persönlichen Bereich? Wenn wir z.B. ausmachen können, dass der Gegner voraussichtlich konfliktscheu ist, würden wir mit ihm ganz anders umgehen als mit einem souveränen Entscheider. Das Ziel ist immer, die Ausgangslage für den Mandanten bestmöglich zu nutzen und auf einer besseren „Endlage“ zu landen.

Klingenberg: Im Bereich der strategischen Konfliktlösung, welche Qualitäten und Fähigkeiten sind Ihrer Meinung nach entscheidend für eine erfolgreiche Praxis? Gibt es Soft Skills, die besonders hervorstechen sollten, und gibt es möglicherweise solche, die in diesem speziellen Bereich weniger relevant sind? Könnten Sie konkrete Beispiele oder Erfahrungen teilen, die diese Soft Skills veranschaulichen?

Rechtsanwalt Dr. Dominik Heimberg: Ich kann mich nur wiederholen: Es geht darum, den Mandanten und das Gegenüber bestmöglich lesen zu können. Zudem muss man in der Lage sein, Recht nur als Mittel zum Zweck sehen zu können.



Klingenberg: Was sind für Sie die aktuell spannendsten und vielleicht dementsprechend außergewöhnlichsten Sachverhalte und Fragen, mit denen Sie sich hierbei (Konfliktlösung) tagtäglich auseinandersetzen?

Rechtsanwalt Dr. Dominik Heimberg: Im Gesellschaftsrecht ist das etwa ein Gesellschaftstreit, bei dem die Gegenseite so emotional ist, dass sie trotz recht klarer Rechtslage mit beeindruckend viel Aufwand versucht, die An-

sprüche meines Mandanten zu torpedieren. Da geht es mithin um das Erreichen von Vollstreckungssituationen, um Eingaben an Kamern und Behörden, alles um die Gegenseite mit möglichst viel Druck zurück auf eine rationale Ebene zu bringen. Ansonsten ein wirklich außergewöhnlicher Fall zumindest für mich ist eine aktuell von mir geführte Klage gegen eine KFZ-Werkstatt wegen Mängeln bei der Restaurierung eines Oldtimers. Da geht es um Schäden im hohen sechsstelligen Bereich und ich kann mein Technikinteresse ausleben. Dies mache ich sowieso gerne, z.B. auch bei Sachmängelverfahren in Bezug auf große Windkraftanlagen.

Klingenberg: Außergewöhnliche Sachverhalte bzw. Rechtsfragen sind auch für das Prüfungsamt interessant. Gibt es bei *Weisner Partner* aktuell einen Fall, sei es aus dem Bereich Corporate, Commercial oder Litigation, von dem Sie ausgehen, dieser könnte im nächsten Staatsexamen laufen?

Rechtsanwalt Dr. Dominik Heimberg: Wir dürfen uns gerade z.B. mit der Wechselwirkung von § 179a AktG und § 311b Abs. 3 BGB für den Fall beschäftigen, dass wesentliche Teile (aber eben nicht alles) eines Unternehmens verkauft werden. § 311b BGB fordert für diesen Fall keine notarielle Beurkundung des Vertrags, nahezu die gesamte Literatur zu § 179a AktG fordert sie trotzdem, obwohl es keine gesetzliche Grundlage gibt. Ob das tatsächlich allgemein genug für das Staatsexamen ist, kann ich nicht sagen, aber es zeigt einmal wieder die Wechselwirkungen zwischen unterschiedlichen Gesetzen im Grenzbereich.

Klingenberg: Vielen Dank soweit für die ganzen Insights in die Fachbereiche Corporate, Commercial und Litigation. Ich möchte mich nun dem Karrierebeginn bei *Weisner Partner* zuwenden. Welche Anforderungen werden an

die Bewerbung von frischen Volljurist:innen gestellt? Und wie verläuft das Onboarding bei *Weisner Partner*? Was können Berufseinsteiger:innen in den ersten 100 Tagen bei Ihnen in der Kanzlei erwarten?

Rechtsanwalt Dr. Dominik Heimberg: Da wir fachlich ganz oben mitspielen wollen, brauchen wir klar überdurchschnittliche Juristen. Alle aktuellen Berufsträger bei *Weisner Partner* haben mindestens 20 Punkte aus zwei Examen, auch wenn das nicht konkrete Voraussetzung ist. Englischkenntnisse sollten gut sein. Eine Promotion wird gerne gesehen, ist aber nicht Voraussetzung. Neben diesen ganzen Hardfacts und einer gewissen Liebe zu Jura braucht es aber vor allem die Einstellung, sich dem konkreten Mandat nicht nur zu stellen, sondern dieses als „seins“ anzunehmen. Zudem sollte man natürlich Spaß daran haben, im Team und nicht nur alleine zu arbeiten.

Das Onboarding läuft in enger Anbindung an alle drei Partner und mit regelmäßigen, formalen Feedbackrunden. Zudem nutzen wir gerne einen externen Personalcoach, der uns nicht nur bei der Auswahl von zu uns passenden Kandidaten unterstützt, sondern auch zumindest einmal in den ersten 100 Tagen (und später noch mal) in Einzelgesprächen sowohl mit uns als auch mit dem Berufseinsteiger Erwartungen, etwaige Abweichungen davon und Perspektiven aufarbeitet. Da Berufseinsteiger keinem Partner allein zugewiesen sind, haben Berufseinsteiger einen „bunten“ Schreibtisch und können zudem von drei ganz unterschiedlichen Partnern lernen.

Klingenberg: Möchten Sie unserer Leserschaft das Interview abschließend noch etwas mit auf ihren Weg geben?

Rechtsanwalt Dr. Dominik Heimberg: Ich würde das Referendariat immer dafür nutzen, so viele unterschiedliche Berufsfelder wie möglich kennen zu lernen. Wenn man also schon

nebenbei als wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer Boutique arbeitet, würde ich in der Anwaltsstation z.B. in die Großkanzlei gehen, etc. Und, weil es leider nicht selbstverständlich ist: Ich würde mir immer einen Job für den Berufsstart suchen, für den ich wirklich brennen kann. Nur so erreiche ich herausragende Leistungen. Bezahlung, Prestige, oder auch nur Erwartungen der Eltern oder des Umfelds gaben jedenfalls für mich nie den Ausschlag.

Vielen Dank für das Interview.

i JURCASE INFORMIERT:

Du möchtest mehr über *Weisner Partner* erfahren? [HIER](#) geht es zu deren Arbeitgeberprofil auf JurCase Jobs.



JETZT DIE

SCHRITT-FÜR-SCHRITT-ANLEITUNG FÜR DEINE KARRIERE

FÜR 0€ SICHERN.



Den Karriere-Fahrplan gibt es hier:
www.anja-schaefer.eu/fahrplan



2 ALS NACHWUCHS- JURIST:IN ZUM NEUEN JOB DANK PERSONAL BRANDING UND NETWORKING



**von Rechtsanwältin *Dr. Anja Schäfer*,
Expertin für Networking & Female
Leadership in Kanzleien sowie
Karrierementorin, die im Rahmen
dessen exklusiv Juristinnen in
puncto Personal Branding, Netzwerk-
aufbau und Sichtbarkeit als Expertin sowie
zur strategischen Ausrichtung bei beruflicher
Neu- oder Umorientierung unterstützt.**

Wollen Sie in den Beruf starten, sich beruflich weiterentwickeln und eine neue Aufgabe übernehmen oder gar das Arbeitsfeld wechseln? Der Aufbau und die Pflege einer eigenen Personal Brand sowie eines guten Netzwerks unterstützen Sie dabei, Ihr persönliches Ziel zu erreichen. Denn die Sichtbarkeit von Expertise sowie individuelle Kontakte und Empfehlungen spielen heute eine wichtigere Rolle denn je zuvor.

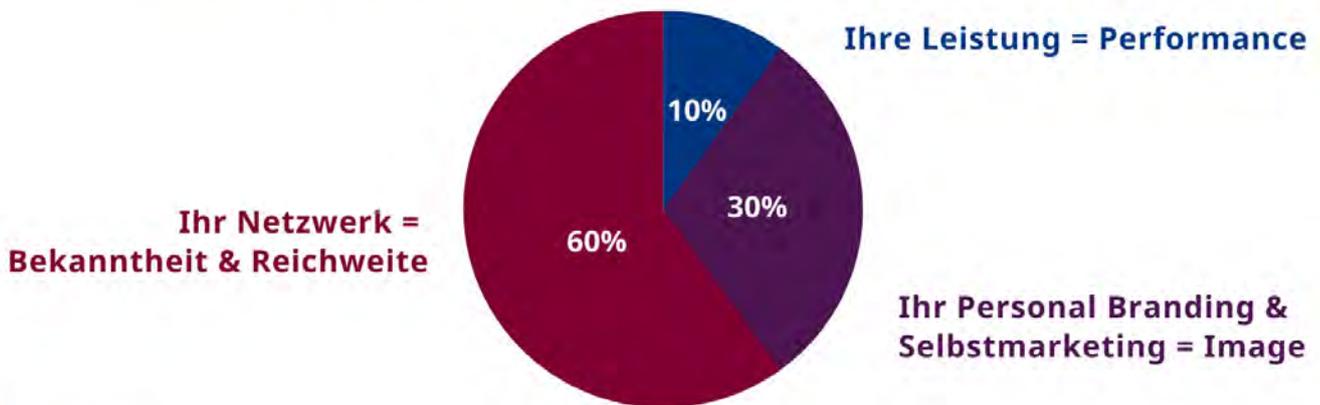
Heutzutage landet längst nicht jede freie Stelle offen und als Stellenanzeige in einer Jobbörse. Mittlerweile werden etwa 70 Prozent aller Jobs „verdeckt“ bzw. damit übers Netzwerk vergeben. Die Gründe dafür liegen in

der Erfolgsquote und natürlich auch bei den Kosten. Aus Sicht der Unternehmen gibt es ein deutlich geringeres Fehlbesetzungsrisiko, wenn Kandidat:innen über Empfehlungen oder Beziehungen als über eine neutrale Stellenausschreibung kommen. Gleichzeitig sparen die Arbeitgeber:innen Zeit und Geld, da keine Stellenanzeigen geschaltet und verwaltet werden müssen. Zudem sind die Positionen bei Vergabe „unter der Hand“ regelmäßig viel schneller wieder besetzt, so dass aus Sicht von Recruiter:innen nicht nur hier gute Kontakte „Gold“ wert sind.

Es gibt verschiedene Optionen, sich durch strategisches Personal Branding und proaktives Networking den „verdeckten“ Stellenmarkt für die eigenen beruflichen Ambitionen zu erschließen. Dies ist jedoch (noch) nicht allen Jurist:innen bewusst.

Erfahren Sie in diesem Beitrag typische Fehler beim Berufseinstieg, um diese zukünftig zu vermeiden. Bekommen Sie außerdem zahlreiche Impulse und Ideen, warum und wie Sie als Nachwuchsjurist:in Ihren Berufseinstieg – und natürlich auch Ihre spätere berufliche Weiterentwicklung – strategisch in puncto Personal Branding und Networking angehen sollten, und was Sie dafür konkret tun können.

KARRIERE-ERFOLGSFAKTOREN FÜR JURIST*INNEN



www.anja-schaefer.eu

WAS SIE BEIM BERUFSEINSTIEG NICHT TUN SOLLTEN

Ein typischer Fehler beim Berufseinstieg ist, dass nicht jeder:r Nachwuchsjurist:in dem Aufbau der persönlichen Personal Brand sowie des eigenen Netzwerks die notwendige Priorität einräumt.

Häufig haben Berufseinsteiger:innen noch kein Profil auf LinkedIn, dem Business-Social-Network Nr. 1. Viele von ihnen verfügen dort oder in klassischen analogen Netzwerken mit beruflichem Bezug nur über wenige Kontakte. Womöglich sind diese auf eine bestimmte Region beschränkt oder decken nur ein spezifisches rechtliches Themengebiet oder eine Branche ab. Dies führt dazu, dass beim Berufsstart ebenso wie bei einer beruflichen Veränderung die richtigen Kontakte fehlen.

Hinzu kommt, dass die eigene Personal Brand und damit regelmäßig auch das LinkedIn-Profil häufig nicht professionell aufgesetzt ist, und der Aufbau des eigenen Netzwerks bzw. ausgewählter, relevanter Kontakte nicht strategisch angegangen wird. Bereits bestehende Kontakte werden nicht kontinuierlich gepflegt, so dass es dem Netzwerk nicht nur an Quantität, sondern auch an Qualität fehlt.

WAS SIE STATTDESSEN TUN SOLLTEN: STRATEGISCHES PERSONAL BRANDING UND NETWORKING

Es ist jedoch immens wichtig, mit dem Personal Branding frühzeitig zu beginnen und – idealerweise parallel – das eigene Netzwerk strategisch fokussiert zu entwickeln. Schließlich machen beide Faktoren zusammen 90 Prozent des beruflichen Erfolges aus, wie die oben stehende Grafik zeigt.

Ein entsprechend ausgefülltes LinkedIn-Profil sowie das regelmäßige Knüpfen neuer Kontakte – digital oder analog – sind wichtige, erste Schritte für Berufseinsteiger:innen. Um tatsächlich von der Sichtbarkeit der eigenen Personal Brand wie auch dem bereits bestehenden Netzwerk zu profitieren, braucht es das ein oder andere Invest an Zeit, Energie und mitunter auch Geld.

WARUM JEDER KONTAKT EIN: E POTENZIELLE: R EMPFEHLUNGSGEBER: IN SEIN KANN

Nicht diejenige Person, die die besten Bewerbungsunterlagen und auch ein gut aufgestelltes LinkedIn-Profil hat, findet am schnellsten und am leichtesten ihren Traumjob oder die

gewünschte neue berufliche Aufgabe. Sondern es ist **die bzw. der Jurist:in, welche:r über die richtigen Kontakte verfügt und das eigene Netzwerk für sich zielfokussiert und strategisch zu nutzen weiß.**

Ein gut funktionierendes Netzwerk ist daher für Sie das A und O. Dieses sollte auf verschiedenen Beinen stehen. Sie benötigen sowohl Quantität als auch Qualität bei Ihren Kontakten. Außerdem gilt es, die eigene Expertise klar zu positionieren und diese idealerweise auch im (Arbeits-)Umfeld sowie digital über LinkedIn sichtbar zu machen.

Erfahren Sie im Folgenden sieben Tipps, wie Sie als Nachwuchsjurist:in nicht nur Ihren Berufseinstieg in puncto Personal Branding und Networking strategisch angehen.

TIPP 1: SCHÄRFEN SIE IHREN USP

Kennen Sie Ihre Alleinstellungsmerkmale, auch Unique Selling Point (oder kurz: USP) genannt? Kommunizieren Sie diese klar, in Ihren Bewerbungsunterlagen, auf LinkedIn sowie in entsprechenden Gesprächen mit den Menschen aus Ihrem Netzwerk. **Ihr persönliches sowie virtuelles Gegenüber muss wissen, wofür Sie stehen.** Das führt dazu, dass er oder sie zu einem späteren Zeitpunkt Ihre Expertise ins eigene Netzwerk weitertragen kann und wird.

Wie Sie Ihren USP erfolgreich in einem Elevator Pitch darstellen, lesen Sie [hier](#).

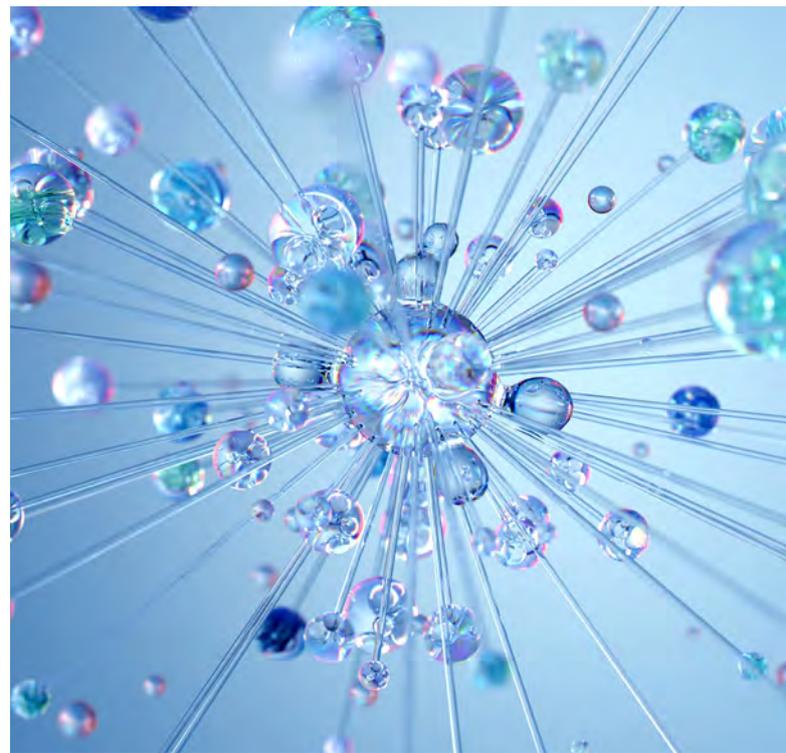
TIPP 2: STELLEN SIE IHR LINKED-IN-PROFIL PROFESSIONELL AUF

Eine klassische Bewerbung allein genügt heutzutage nicht mehr. **Zeigen Sie daher bereits als Nachwuchsjurist:in Ihre fachliche Expertise** und individuellen Stärken durch ein professionell aufgestelltes LinkedIn-Profil, um dieses dann für sich „arbeiten“ zu lassen.

Viele Personaler:innen nutzen heutzutage digi-

tale Wege, um die richtigen Kandidat:innen für offene Positionen auszumachen. Nutzen Sie also die vielfältigen und zudem auch kostenlosen Optionen der Business-Plattform LinkedIn, um sich dort mit Ihren – sich immer weiter entwickelnden – juristischen sowie auch persönlichen Kompetenzen zu positionieren.

Weitere Impulse, warum Sie bereits bei Ihrem Berufseinstieg auf ein professionell aufgestelltes LinkedIn-Profil setzen sollten, finden Sie [hier](#).



TIPP 3: BAUEN SIE SICH EIN NETZWERK AUF LINKEDIN AUF

Profitieren Sie zudem vom Multiplikationspotenzial der Business-Social-Network-Plattform LinkedIn. **Bauen Sie auf dieser Plattform Ihre Kontakte strategisch auf und später aus. Wenn Sie dies fokussiert und proaktiv angehen, werden Sie – nicht nur auf LinkedIn – eine größere Bekanntheit und Reichweite gewinnen.**

Ihr Einsatz lohnt sich, denn ein gut aufgestelltes Netzwerk „arbeitet“ für Sie. Woran Sie ein solches Netzwerk ebenso wie belastbare Kontakte erkennen können, lesen Sie [hier](#).

Warten Sie nicht darauf, dass Ihnen andere Menschen eine Vernetzungsanfrage auf LinkedIn stellen. **Übernehmen Sie Verantwortung** für Ihre Sichtbarkeit im Netz(-werk). Auch wenn es Ihnen als Berufseinsteiger:in nicht leichtfällt: Folgen Sie den für Sie relevanten Personen auf LinkedIn nicht nur, sondern stellen Sie diesen später auch eine entsprechende Vernetzungsanfrage (idealerweise mit einer persönlichen Nachricht).

Schließlich ist es Ihr Netzwerk, welches einen Großteil Ihres (zukünftigen) beruflichen Erfolges (siehe die Grafik oben) ausmachen wird. Räumen Sie daher im (Arbeits-)Alltag für dessen Aufbau und Weiterentwicklung ausreichend Zeit ein.

TIPP 4: ERZÄHLEN SIE ANDEREN MENSCHEN VON IHREN JOBWÜNSCHEN

Personal Branding sowie Networking sollte (immer mehr) ein wichtiger Teil des (beruflichen) Alltags sein und immer mehr „in Fleisch und Blut“ übergehen. Dies gilt insbesondere, aber eben nicht nur für Sie als Nachwuchsjurist:in.

Es sollte für Sie immer selbstverständlicher werden, über Ihre beruflichen Ziele (und damit auch über mögliche Arbeitgeber:innen, Tätigkeitsfelder oder Arbeitsorte) und die eigene Expertise zu sprechen. Dann wird es Ihnen leichtfallen, möglichst vielen Menschen aus Ihrem nicht nur privaten Umfeld davon **zu berichten**. Kommunizieren Sie dabei so klar wie möglich, wo Sie aktuell stehen, was Sie bieten und was Sie suchen. Bitten Sie diese Personen aktiv darum, Sie bei Ihrer Suche nach der passenden Arbeitsstelle zu unterstützen und weiterzuempfehlen.

Wie Sie Ihre Ziele smart formulieren und so rüberbringen, dass diese auch für Ihre Netzwerkkontakte relevant und interessant sind, erfahren Sie [hier](#).

Indem Sie diesen Tipp befolgen, vertiefen Sie gleichzeitig Ihre Kontakte. Verabreden Sie sich zum Beispiel mit früheren Kolleg:innen (so bspw. aus einem Praktikum oder einer Referendariatsstation) zum Mittagessen. Sprechen Sie dabei über Ihre beruflichen Vorstellungen und fragen Sie nach, ob diejenige Person Sie direkt oder deren Kontakte Sie unterstützen können.

TIPP 5: BAUEN SIE IHR BESTEHENDES, PERSÖNLICHES NETZWERK WEITER AUS

Beschränken Sie sich im Rahmen der Stellensuche nicht nur auf Ihr bereits bestehendes Umfeld, seien es frühere oder aktuelle Arbeitgeber:innen, mögliche Rechts- bzw. Fachgebiete oder die Region, in der Sie derzeit ansässig sind.

Erweitern Sie auch Ihr analoges Netzwerk. Vernetzen Sie sich daher über Ihren aktuellen Kontext hinaus. Gehen Sie dies strategisch an und überlegen Sie, welche Personen – so auch aus Ihrem LinkedIn-Netzwerk – für Sie zur Erreichung Ihrer persönlichen sowie beruflichen Ziele aktuell sowie zukünftig relevant sein können.

Suchen Sie nach dem (häufig auch nur virtuellen) Erstkontakt gezielt den individuellen Austausch mit ausgewählten, neuen Kontakten. Besuchen Sie gezielt Netzwerkveranstaltungen, auf denen Sie diese Personen antreffen.

Investieren Sie Zeit und Energie in den Aufbau einer persönlichen Beziehung, damit Sie zum passenden Zeitpunkt auch über Ihre beruflichen Ambitionen sprechen und diese bitten können, für Sie eine Empfehlung (ggfs. in deren Netzwerk) auszusprechen.

Mehr dazu, warum Sie als Berufseinsteiger:in für Ihren beruflichen Erfolg auch ein Netzwerk brauchen, erfahren Sie [hier](#).



TIPP 6: KNÜPFEN SIE NICHT NUR AUF NETWORKING-EVENTS GEZIELT NEUE KONTAKTE

Recherchieren Sie nach **Netzwerkveranstaltungen, Karrieremessen, Branchentagungen usw.**, auf denen sich die Menschen tummeln, die aktuell noch in Ihrem Netzwerk fehlen. Besuchen Sie diese sowie auch alle anderen Events mit dem Fokus, neue Menschen kennenzulernen – egal ob sie extrovertiert oder introvertiert sind.

Wie Sie sich als introvertierte:r Nachwuchsjurist:in auf vor allem größere Networking-Events vorbereiten, damit Sie diese für sich nutzen und entsprechend nachbereiten können, erfahren Sie [hier](#).

Gehen Sie auch auf Personen zu, die Sie schon in ähnlicher Art und Weise in Ihrem Umfeld haben, die Sie jedoch noch einmal anders weiterempfehlen und damit ebenfalls unterstützen können. Dies können bspw. Menschen sein, die Sie im privaten Kontext, wie bspw. im Rahmen sportlicher Aktivitäten usw., kennengelernt haben.

Machen Sie sich bewusst, dass ein eben erst geknüpfter Kontakt nicht automatisch mit einer Weiterempfehlung oder mit einem Kontakt zu potenziellen Arbeitgeber:innen einhergeht.

Vertrauen Sie jedoch darauf, dass ein persönlicher Austausch regelmäßig dazu führt, dass Sie sich einen Namen machen und im passenden Moment auch weiterempfohlen werden. Schließlich zahlt es sich mit der Zeit für Sie aus, dass Sie in Ihr Personal Branding und Networking investieren und dieses zudem fokussiert, proaktiv und kontinuierlich angehen.

TIPP 7: INFORMIEREN SIE SICH, WAS IN IHREM RECHTS- BZW. FACHGEBIET ODER IHRER BRANCHE SO PASSIERT

Informieren Sie sich – nicht nur in der Bewerbungsphase oder beim Berufseinstieg – auf LinkedIn oder anderen Social-Media-Plattformen, in Fachpublikationen, Zeitschriften oder Onlinemagazinen wie die Legal Tribune Online (LTO) sowie auch durch Informationswebinare darüber, was zu Ihren Themen „gerade so geschrieben wird.“ Nutzen Sie diese Kanäle auch, um zu Ihrem Fachgebiet oder sonstigen Interessensschwerpunkten „up to date“ zu bleiben.

Besuchen Sie zudem, wann immer es Ihnen möglich ist, Fachveranstaltungen über Zukunftsthemen in Ihrem Fach- oder Sachgebiet bzw. Ihrer Branche, die in Präsenz stattfinden. Nutzen Sie diese nicht nur, um fachlich auf dem Laufenden zu bleiben, sondern auch um die eigene Expertise bspw. durch die von Ihnen gestellten Fragen, Ihre Teilnahme an einem Panel oder auch durch einen eigenen Vortrag sichtbar zu machen.

Warum Berufseinsteiger:innen bei einer sich ihnen bietenden Gelegenheit zur Präsentation Ihrer Expertise zugreifen sollten, erfahren Sie [hier](#).

Zudem eignen sich solche Events wunderbar fürs Networking. Vertiefen Sie – fern von Ihrem sonstigen (Arbeits-)Alltag – in ungezwungener Atmosphäre bereits bestehende Kontakte und sprechen Sie über mögliche Kooperationen (wie bspw. eine gemeinsame Pu-

blikation). Knüpfen Sie beim Small Talk neue Kontakte mit für Sie (potenziell) interessanten Personen.

Wie Sie souverän plaudern und Small Talk als Türöffner für Ihr Networking nutzen können, lesen Sie [hier](#).

Wie heißt es so schön: „Ihr Glaube wird Berge versetzen“. Glauben Sie deshalb daran, dass Ihnen Ihr Personal Branding sowie Ihr Networking Ihnen zum passenden Job und/oder dem richtigen Arbeitsumfeld verhelfen wird. Je offener Sie dafür sind, je unterstützender Ihr Mindset ist, desto aktiver werden Sie – egal ob digital oder analog – Ihre Expertise positionieren und sichtbar machen sowie netzwerken – und umso mehr wird sich tun.

i JURCASE INFORMIERT:

Du möchtest mehr über Rechtsanwältin *Dr. Anja Schäfer*, Karrierementorin für Jurist:innen, über ihre Events und / oder über ihre weiteren Beiträge bei uns erfahren, dann findest du [HIER](#) alles auf einen Blick.



Staatsexamen Plan B

Erfolg hat 3 Buchstaben - TUN

Eine ganz individuelle, auf Ihre persönliche Situation eingehende Beratung und das Aufzeigen von Chancen und Alternativen bei allgemeinen Schwierigkeiten oder dem Prüfungsanspruchsverlustes während der juristischen Ausbildung.

Mache aus dem Scheitern,
Deinen größten Erfolg!



Scan me

www.staatsexamen-planb.de
E: info@staatsexamen-planb.de
T: +49 175 732 8996



3 EXAMEN GESCHRIEBEN – UND JETZT?



von *Philipp Mollenhauer*, **Jurist und Gründer der Beratung Staatsexamen Plan B**

Die juristische Ausbildung ist in ihrem Studienverlauf sehr vorgegeben und hat ihre klaren Termine sowohl für das erste als auch für das zweite juristische Staatsexamen. Somit macht man sich wahrscheinlich das erste Mal nach den Examensklausuren des Zweiten Juristischen Staatsexamens intensivere Gedanken, wie es mit dem Berufseinstieg tatsächlich weitergehen soll, lohnt es sich einen LL.M. oder eine Promotion einzuschieben oder was mache ich, wenn es mit dem Zweiten Staatsexamen und den sich daraus eröffnenden Berufsfeldern nicht geklappt hat.

LL.M., WEITERBILDUNGEN, ZERTIFIKATE

Egal ob man auf die Ergebnisse wartet, das Examen bestanden oder im schlimmsten Fall nicht bestanden hat, kann man sich über sinnvolle Weiterbildungen in Form von LL.M.-Programmen, allgemeinen Weiterbildungen, Zertifikaten oder auch nichtjuristischen Master-Programmen, informieren und erste Schritte in die Wege leiten.

DER JURISTISCHE MASTER – LL.M.

Die klassische, juristische Weiterbildung ist ein juristischer Master – der LL.M. Hier gibt es eine Vielzahl von Programmen, die oftmals in Präsenz im In- oder Ausland angeboten werden, aber auch zum Teil als berufsbegleitendes Studium. Dabei sollte man sich als erstes fragen, was ein LL.M. ist, nämlich eine Spezialisierung in einem speziellen Rechtsgebiet, wie u.a. Handels- und Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht, Europarecht, Medizin- und Pharmarecht, Legal- Management etc., und welche davon für den zukünftigen Arbeitgeber oder Berufsweg von Vorteil sein kann, wenn man dieses spezialisierte juristische Wissen bereits im Lebenslauf vorweisen kann. Dabei

muss man nicht nur aus der Vielzahl der angebotenen Programme, das für einen selbst richtige finden, sondern auch die Zulassungsmodalitäten und Zulassungsfristen beachten. Die meisten LL.M.-Programme beginnen zum Wintersemester und sind auf 3 bis 4 Semester ausgelegt. Somit laufen die Fristen in der Regel bereits zwischen Mai und Juli ab und nicht selten werden neben dem Zeugnis des Ersten Juristischen Staatsexamens, ein Transcript of Records der Einzelleistungen der universitären Ausbildung, Schwerpunktzeugnis sowie Empfehlungs- und / oder Motivationsschreiben vorausgesetzt. Interessant dürfte sein, dass es teilweise Hochschulen und LL.M.-Programme gibt, bei denen man u.a. Studienleistungen sowie Praxiserfahrung für die Anerkennung eines Moduls verwerten kann.

Weiterhin gibt es private Hochschulen, die in ihrem Ansehen in den letzten Jahren deutlich an Akzeptanz gewonnen haben und auch LL.M.-Programme abseits der bekannten und üblichen Rechtsgebiete anbieten.

Im Allgemeinen ist es aktuell interessanter sich für eine Rechtsgebietenische wie zum Beispiel Medizin- und Pharmarecht, Stiftungsrecht, Blauwasserrecht, Internationales Recht, Kunstrecht etc. zu entscheiden, insofern dies auch mit den beruflichen Interessen vorstellbar ist. Damit wird man durch die Spezialisierung für Arbeitgeber deutlich interessanter, da der Bewerberkreis mit einer solch spezialisierten und teilweise exotisch erscheinenden Weiterbildung, deutlich kleiner ist.

Vorteil eines LL.M. im Ausland ist, dass man hierbei auch gleich eine Fremdsprache und Auslandserfahrung sowie internationales oder ausländisches Recht abdecken würde.

Neben den öffentlichen Hochschulen haben sich in den letzten Jahren private Hochschulen immer mehr etabliert und sich zum Teil einen sehr guten Ruf bei Arbeitgebern bzw. in der Wirtschaft und bei Kanzleien, aufgebaut. Es ist bei weitem nicht mehr der Fall, dass

private Hochschulen „belächelt“ werden und ein Studium an einer privaten Hochschule als berufsbegleitendes Fernstudium zweimal „red flags“ bedeutet. Vorteile sind u.a., dass die meisten Studiengänge in Präsenz und als berufsbegleitendes Studium angeboten werden, man sehr flexibel ist wie und wann man lernt und sich auch die Prüfungsorte entsprechend aussuchen kann.



Die schwierigste Frage ist aber am Ende nicht für welches Master- oder LL.M.-Programm man sich entscheidet, sondern welche Hochschulen man in Betracht zieht. Namen von Hochschulen, die bei der Google-Recherche als erstes genannt und beworben werden, bringen oft das Risiko mit sich, dass es private Hochschulen sind, bei denen der wirtschaftliche Aspekt im Vordergrund steht und nicht die Qualität der Lehre und des Abschlusses auf dem Arbeitsmarkt. Hier kann man nur aufgrund von Erfahrungen von Absolventen, Feedback von Personalern, Kanzleien oder der Wirtschaft vertrauen und die für sich persönlich richtige Wahl treffen. Vorsichtig sollte man auch beim Thema Kosten sein, da gerade bei bekannten, privaten Hochschulen oftmals Folgekosten auf die Studierenden zukommen.



NICHT-JURISTISCHE WEITERBILDUNGEN

Am Ende muss es aber nicht immer eine juristische Weiterbildung sein, die den Einstieg in die Berufswelt unterstreichen und auch erleichtern kann. So kann man sich auf ca. 35-40% der nicht-juristischen Master-Programme auch mit dem Ersten bzw. Ersten und Zweiten Juristischen Staatsexamen bewerben.

Beispiele wären u.a. Gesundheitsmanage-

ment, Internationale Beziehungen, Internationales Management oder auch Wirtschaftspsychologie etc. Die Basis stellen hier immer die juristischen Kenntnisse da, aber man erweitert sein Wissen der Ausbildung um Themengebiete neben der juristischen Welt.

Teilweise werden dabei für die Zulassung erste Praxiserfahrung oder auch Kenntnisse in wirtschaftswissenschaftlichen Themen verlangt, welche man jedoch vor Studienbeginn oder parallel zum Master-Studium erwerben bzw. nachholen kann.

Am Ende lenkt man damit den Berufseinstieg vielleicht und zunächst etwas weg von den klassischen juristischen Berufen, kann jedoch aufgrund seiner sehr soliden juristischen Ausbildung mit dem ersten und bestenfalls auch zweiten juristischen Staatsexamen immer wieder darauf zurückgreifen und in die juristisch ausgerichtete Berufstätigkeit zurückfinden. Auch spricht dabei nichts gegen die Option sich später beruflich erneut mit einer anderweitigen Weiterbildung umzuorientieren oder sein spezialisiertes Wissen zu erweitern.

ERWERB VON ZERTIFIKATEN

Will man nur ein paar Wochen Zeit für eine qualifizierte und hilfreiche Weiterbildung zum Beispiel während der Wartezeit auf die Ergebnisse investieren, können u.a. Weiterbildungszertifikate für MS Office, die Themen Arbeitsrecht, Personal oder Datenschutz sehr interessant sein. Diese oftmals Online- oder Wochenend-Weiterbildungen, werden vom TÜV SÜD oder Nord bzw. DEKRA, Kanzleien, privaten Hochschulen, LinkedIn, den Volkshochschulen oder auch dem Arbeitsamt angeboten. Interessant dabei ist, dass man dem zukünftigen Arbeitgeber bereits sein Interesse für diesen Bereich oder auch Engagement signalisiert.

Solche Zertifikate sollten dann im Lebenslauf auch unbedingt hervorgehoben werden.

STICHWORT LEBENS LAUF

Man kann die nun freie Zeit im Allgemeinen – nicht nur nach dem Examen – auch für den Lebenslauf nutzen und dabei auf die juristischen Besonderheiten eingehen:

So sollte man alle Informationen zum Studium und Referendariat entsprechend hervorheben. Dazu gehört neben dem Schwerpunktbereich, wissenschaftlicher Schwerpunktarbeit, Fremdsprachenqualifikation und einschlägigen Schlüsselqualifikationen / Grundlagenfächern auch die einzelnen Stationen des Referendariats samt kurzer Stichworte zum Aufgabenbereich. Die Beschreibung der Tätigkeit ist auch bei der Darstellung der praktischen Erfahrung, die u.a. aus Praktika, studentischer Nebentätigkeit und Berufstätigkeit neben dem Referendariat bestehen kann. Alles kann für zukünftige Arbeitgeber als Berufserfahrung wertvoll sein, so dass es schon Stellenausschreibungen gibt, welche Berufserfahrung, auch in Form von Praktika während des Studiums, akzeptieren bzw. wertschätzen.

Weiterhin werden Softskills, die nicht nur aus MS- Office Kursen/ Zertifikaten etc. bestehen können, sondern ehrenamtliches bzw. außer-curriculares Engagement mit umfassen. Hier auf legen Arbeitgeber neuerdings besonders viel Wert, da man sich dadurch von anderen Bewerbern schnell abheben kann und es eine interessante Aussage über die Persönlichkeit ist.

Bei Interessen ist die Meinung zwiegespalten, da man diese weglassen kann oder zumindest nur die Dinge erwähnen sollte, über die man in einem Smalltalk auch berichten kann.

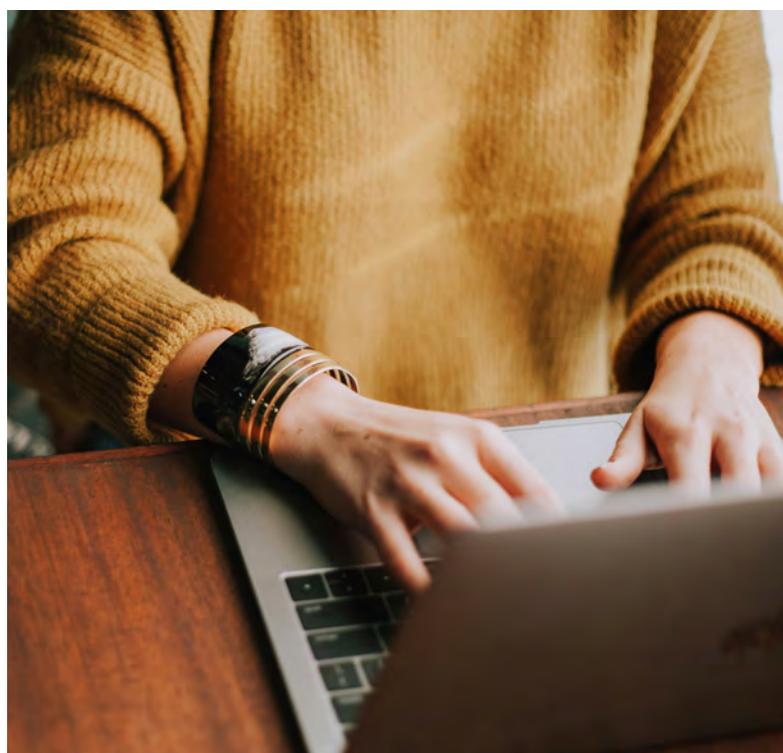
PROMOTION HEUTE EIN MUSS?

Immer mehr Absolventen des Ersten Juristischen Staatsexamens schieben vor dem Referendariat eine Promotion ein, wobei man diese sogar berufsbegleitend nach dem Zweiten Ju-

ristischen Staatsexamen schreiben kann bzw. die Wartezeit auf die Ergebnisse mit der Themensuche nutzen kann.

Die großen deutschen öffentlich-staatlichen Hochschulen haben hier ihre strengen Vorgaben an die Note des Ersten Juristischen Staatsexamens und teilweise zusätzlichen Anforderungen wie die Seminar-Note des Schwerpunktes etc.

Kleinere öffentlich-staatliche Hochschulen wie zum Beispiel die Universität Hannover, Greifswald, Osnabrück etc. können teilweise von diesen Anforderungen abweichen.



Sollte die Note des Staatsexamens nicht so gut ausgefallen sein, ist dies jedoch kein Hindernis, wenn man den Blick über die Landesgrenzen wagt. So kann man im Ausland, unabhängig von der Note ein Promotionsstudium aufnehmen, welches berufsbegleitend organisiert ist, aus Seminaren und der Dissertation besteht und oftmals nur vom Themenvorschlag / Exposee an den jeweiligen Erst- und Zweitkorrektur abhängt. Der akademische Titel „Dr. iur.“ hat dabei keine Einschränkung gegenüber zum deutschen „Dr. iur.“ und bringt

dabei zusätzlich den Vorteil mit, dass man zum Großteil zusätzlich den anglo-amerikanischen PhD erhält.

Schlüssel ist letztlich der Themenvorschlag und das Exposee, um Erst- und Zweitkorrektor zu überzeugen. Dabei bieten sich oftmals rechtsvergleichende Themen aufgrund der Kenntnisse im deutschen Recht an.

PLAN B – WENN ES AM ENDE NICHT GEKLAPPT HAT

Für wen es am Ende mit dem zweiten bzw. teilweise sogar dritten Versuch des Zweiten Juristischen Staatsexamens nicht geklappt hat, geht die Welt auf keinen Fall unter.

Der Arbeitsmarkt für Jurist:innen hat sich die letzten Jahre sehr auf den Nachwuchsmangel und auch neuen Anforderungen sowohl in Kanzleien, als auch in der Wirtschaft, angepasst. So hat man definitiv auch mit dem Ersten Juristischen Staatsexamen, einem attraktiven LL.M. / nicht-juristischen Master oder einer Promotion sehr gute Chancen, obwohl man nicht Volljurist:in ist. Deshalb ist es wichtig, sich schon in der Wartezeit auf die Ergebnisse des Zweiten Juristischen Staatsexamens entsprechende Gedanken zu machen und gewisse Schritte bereits in die Wege zu leiten.

Für wen es doch der große Traum war bzw. ist Rechtsanwalt oder Rechtsanwältin zu werden, gibt es auch in dieser Situation des nicht-bestandenen Zweiten Juristischen Staatsexamens noch Hoffnung.

Die Informationen sind hier sehr versteckt, zum Teil an gewisse Hürden des nationalen Rechts gekoppelt und man müsste Deutschland für einen überschaubaren Zeitraum verlassen, aber das Ergebnis ist das Ziel – nämlich doch noch die Europäische Rechtsanwaltszulassung zu erlangen und damit wieder zurück in das deutsche Rechtsanwaltsregister zu kommen.

Man sollte jedoch beachten, dass es ein hohes Maß an diplomatischer Herangehensweise bedarf, um sich das erste juristische Staatsexamen im europäischen Ausland anerkennen zu lassen und somit in die Rechtsanwaltsausbildung einzusteigen.

Die Rechtsanwaltsausbildung im europäischen Ausland ist dabei von Beginn an in die Tätigkeit von Rechtsanwält:innen, Staatsanwält:innen bzw. Richter:innen unterschieden und vom Aufbau grundlegend anders. So beschäftigt man sich bei der postuniversitären Rechtsanwaltsausbildung deutlich mehr mit der Praxis und den alltäglichen Tätigkeiten von Rechtsanwält:innen als es im deutschen Referendariat der Fall ist. Hier fehlt es den Referendar:innen schließlich oftmals am wichtigen Praxisbezug.

ZEIT NUTZEN

Somit gibt es nach den schriftlichen Klausuren des Zweiten Juristischen Staatsexamens einiges was man tun kann, um die Zeit entweder für die Überarbeitung des Lebenslaufes und erste Bewerbungen zu nutzen, sich bereits konkret Gedanken über eine Weiterbildung zu machen sowie sich über die Zulassungsvoraussetzungen und Fristen zu informieren oder sich im schlimmsten Fall auf einen Plan B einzustellen.

Kontakt bei Fragen, Hilfestellung bei der Planung sowie Wahl der idealen Weiterbildung, Lebenslauf und Bewerbung:

STAATSEXAMEN PLAN B



Ogletree
Deakins

KOLLEGIAL

INTERNATIONAL

ANSPRUCHSVOLL

Ogletree Deakins ist eine der größten, ausschließlich auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzleien mit weltweit über 50 Standorten und über 900 Anwältinnen und Anwälten.

Für unser Berliner Büro suchen wir ab sofort

Senior Associate (m/w/x) für den Bereich Arbeitsrecht

Für unser Berliner Büro suchen wir Verstärkung durch ambitionierte Rechtsanwält*innen (m/w/x), möglichst mit Berufserfahrung im Arbeitsrecht. Wir beraten deutsche und ausländische Unternehmen in allen Fragen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts sowie im Bereich Business Immigration und im Arbeitnehmerdatenschutzrecht. Neben der laufenden arbeitsrechtlichen Beratung von Personalabteilung und Management umfasst dies insbesondere die Vertretung in gerichtlichen und außergerichtlichen Auseinandersetzungen, die arbeitsrechtliche Begleitung und Koordination von Restrukturierungen sowie von internationalen oder grenzüberschreitenden Projekten, Verhandlungen mit Gewerkschaften und Betriebsräten und die Gestaltung von Arbeitsverträgen, Kollektivvereinbarungen und Unternehmensrichtlinien.

Ihr Profil

- Begeisterung für das Arbeitsrecht
- Überdurchschnittliche Staatsexamina
- Möglichst erste Berufserfahrung in einer international tätigen Kanzlei, idealerweise im Arbeitsrecht
- Unternehmerisches Handeln und Denken verbunden mit einem pragmatischen Ansatz
- Gute Englischkenntnisse für die tägliche Zusammenarbeit mit Kollegen und Mandanten
- Offen für neue Herausforderungen und Bereitschaft zur eigenständigen Betreuung von Mandanten sowie zum eigenverantwortlichen Führen von Arbeitsgerichtsprozessen
- Freude an der internationalen Zusammenarbeit

Wir bieten:

- Spannende juristische Fragestellungen aus allen Bereichen des Arbeitsrechts
- Direkter Mandantenkontakt und die Möglichkeit zur eigenverantwortlichen Tätigkeit
- Lokale und internationale Mandanten vom Start-up bis zum Global Player
- Eigenständiges Führen von arbeitsgerichtlichen Prozessen
- Aus- und Weiterbildung (z. B. Fachanwaltslehrgang, OD-University) sowie Mentoring
- Internationales Arbeitsumfeld mit regelmäßigen Meetings auf internationaler Ebene (meist in den USA)
- Zentral gelegenes Büro mit modernster IT-Ausstattung
- Leistungsgerechte Vergütung

Anerkennung, Wertschätzung und Einbeziehung von Vielfalt und individuellen Werten sind Teil unserer Kanzleikultur und -strategie. Wenn Sie diese Werte teilen, Ihnen eine anspruchsvolle, abwechslungsreiche und eigenverantwortliche Tätigkeit sowie ein international geprägtes Arbeitsumfeld wichtig sind, freuen wir uns auf Deine Bewerbung: bewerbung@ogletree.com



Ogletree Deakins International LLP

Dr. Ulrike Conradi – Fachanwältin für Arbeitsrecht

Tautenzienstr. 16, 10789 Berlin

T +49 30 86 20 30 - 165, bewerbung@ogletree.com



EINBLICKE IN DAS
KOLLEKTIVE ARBEITSRECHT
MIT RECHTSANWÄLTIN
DR. ULRIKE CONRADI
VON OGLETREE DEAKINS

4 INTERVIEW MIT RECHTSANWÄLTIN DR. CONRADI (OGLETREE DEAKINS) ÜBER DAS KOLLEKTIVE ARBEITSRECHT

PRAKTIKER:INNEN STELLEN VOR: DAS KOLLEKTIVE AR- BEITSRECHT IN DER ANWALT- LICHEN PRAXIS – ARBEIT MIT BETRIEBSRÄTEN, RESTRUKTU- RIERUNG VON UNTERNEHMEN U.V.M.

In unserer Beitragsreihe „Praktiker:innen stellen vor“ erhältst du Einblicke von erfahrenen Praktikern renommierter Kanzleien zu einem bestimmten Rechtsgebiet. In diesem Interview stellt sich Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht *Dr. Ulrike Conradi*, Managing Partnerin bei *Ogletree Deakins*, den Fragen unseres Redaktionsleiters, Rechtsassessor Sebastian M. Klingenberg, zum „kollektiven Arbeitsrecht“. Worum geht es konkret? Wie arbeitet man z.B. mit den Betriebsräten zusammen? Ein Sachverhalt ist beispielsweise auch die Restrukturierung von Unternehmen. Was spielt hier alles mit hinein?

Welche Möglichkeiten für Rechtsreferendare gibt es bei *Ogletree Deakins*? Das und vieles mehr erfährst du in diesem Interview.

Erfahre im Anschluss außerdem, welche Karrieremöglichkeiten du in diesem Rechtsgebiet hast und welche besonderen Kenntnisse du mitbringen solltest.

ZUR PERSON

Rechtsanwältin Dr. Ulrike Conradi absolvierte ihr Studium in Freiburg und Grenoble (Frankreich) und promovierte an der Universität Leipzig. Nach dem Referendariat in Berlin war sie zunächst in einer internationalen Wirtschaftskanzlei im Arbeitsrecht tätig und ist 2015 zu *Ogletree Deakins* gewechselt. Dort bin ich Rechtsanwältin Dr. Conradi seit 2019 als Managing Partnerin des Berliner Büros tätig.

ZUM UNTERNEHMEN

Ogletree Deakins ist eine internationale, ausschließlich auf das Arbeitsrecht spezialisierte, Anwaltskanzlei mit weltweit 53 Standorten und rund 900 Berufsträgern. Sie berät Arbeitgeber in allen individualrechtlichen und kollektivrechtlichen Angelegenheiten, vertritt diese in Verhandlungen mit Betriebsräten oder Ge-

werkschaften und führt für ihre Mandanten auch arbeitsrechtliche Streitigkeiten.

DAS INTERVIEW

Klingenberg: Liebe Frau Dr. Conradi, vielen Dank zunächst, dass Sie sich zu diesem Interview bereit erklärt haben. Sie sind Fachanwältin für Arbeitsrecht und hauptsächlich für das kollektive Arbeitsrecht zuständig. Ich möchte diesen Fachbereich mit diesem Interview etwas vorstellen, auch hinsichtlich aktueller Entwicklungen und Fragen, die nicht nur für die anwaltliche Praxis, sondern auch für die Staatsexamina relevant sein könnten. Zum Einstieg jedoch zunächst eine grundsätzliche Frage: Worum geht es konkret bei dem kollektiven Arbeitsrecht?

Rechtsanwältin Dr. Ulrike Conradi: Im kollektiven Arbeitsrecht geht es vereinfacht um die Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretern, d.h. Betriebsräten, Gewerkschaften und Sprecherausschüssen der leitenden Angestellten.

Klingenberg: Wann sind Sie erstmalig mit dem kollektiven Arbeitsrecht in Berührung gekommen und was hat Sie so daran fasziniert?

Rechtsanwältin Dr. Ulrike Conradi: Erstmalig bin ich mit dem kollektiven Arbeitsrecht im Rahmen eines Praktikums in einem Unternehmen in Berührung gekommen, wo ich einzelne kollektivrechtliche Fragen zu prüfen hatte. Zudem hatte ich kollektives Arbeitsrecht als Wahlfach für das Erste Staatsexamen gewählt. In der Tiefe habe ich mich dann erst im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit mit dem kollektiven Arbeitsrecht befasst.

Klingenberg: Mit welchen Anliegen kommen Ihre Mandanten in aller Regel zu Ihnen?

Rechtsanwältin Dr. Ulrike Conradi: Im kollekti-

ven Arbeitsrecht kommen unsere Mandanten mit sehr unterschiedlichen Angelegenheiten zu uns. Zum einen geht es oftmals darum, ob bestimmte Themen, beispielsweise die Einführung einer neuen Software, eines Bonusplanes oder gerade aktuell die Überprüfung der 3G Zertifikate der Mitbestimmung des Betriebsrats (d.h. dessen Zustimmung ist für die Einführung erforderlich) unterliegen. Darüber hinaus beraten wir sehr viel im Zusammenhang mit Restrukturierungsmaßnahmen. Wenn beispielsweise ein größerer Betrieb mit Betriebsrat stillgelegt werden soll, muss der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht nur umfassend unterrichten, sondern auch versuchen, mit diesem im Rahmen eines sog. Interessenausgleichs eine Einigung über die Maßnahme und deren Umsetzung zu erzielen. Darüber hinaus hat der Arbeitgeber ggf. Konsultationen über eine Massenentlassung zu führen und schließlich einen Sozialplan zu verhandeln, der einen Nachteilsausgleich für betroffene Arbeitnehmer, z.B. Abfindungen, vorsieht.

Klingenberg: Was sind für Sie die aktuell spannendsten und vielleicht dementsprechend außergewöhnlichsten Sachverhalte und Fragen, mit denen Sie sich tagtäglich auseinandersetzen?

Rechtsanwältin Dr. Ulrike Conradi: Manchmal geht es um außergewöhnliche Sachverhalte, wie etwa die Frage, ob das zukünftige Untersagen des Mitbringens von Hunden an den Arbeitsplatz der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegt. Mit am spannendsten finde ich komplexe Restrukturierungsmaßnahmen, die eine Vielzahl, oftmals durch die Rechtsprechung bislang ungeklärter, juristischer Fragen aufwerfen und Kreativität sowie Verhandlungsgeschick erfordern. Diese werden dann im Nachgang manchmal auch der Überprüfung der Gerichte, bis hin zum Bundesarbeitsgericht, unterzogen.

Klingenberg: Das Arbeitsrecht spielt in der juristischen Ausbildung – mit Ausnahme vom Schwerpunktstudium – kaum bzw. eine weitestgehend untergeordnete Rolle. Dies gilt umso mehr für das kollektive Arbeitsrecht. Fällt Ihnen dennoch ein Sachverhalt aus Ihrer täglichen Praxis ein, der eine Examensrelevanz haben könnte, etwa im Bereich Kündigung oder Betriebsverfassungsrecht?

Rechtsanwältin Dr. Ulrike Conradi: Bei Kündigungen in Betrieben mit einem Betriebsrat muss der Betriebsrat vor jeder Kündigung nach § 102 BetrVG angehört werden. Das gilt selbst dann, wenn es sich um eine Probezeitkündigung handelt oder auf den Betrieb das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet.



Klingenberg: Ein Themengebiet innerhalb des Arbeitsrechts, mit dem Sie sich ausgiebig auseinandersetzen, ist die Umstrukturierung von Unternehmen. Für wie wichtig erachten Sie insoweit Vorkenntnisse in Sachen Betriebswirtschaftslehre (BWL) im Rahmen Ihrer Tätigkeit? Sollten interessierten Jungjuristen bereits im Studium BWL-Kurse besuchen, oder genügt das Lernen in der Praxis am konkreten Sachverhalt?

Rechtsanwältin Dr. Ulrike Conradi: Es ist nach meiner Einschätzung nicht zwingend erforderlich, dass BWL-Kurse im Rahmen des Studiums besucht werden. Aber sicherlich sind wirtschaftliche Grundkenntnisse ebenso hilfreich wie der sichere Umgang mit bestimmten Programmen, wie z.B. Excel. Zudem sollte Anwält:innen im Arbeitsrecht auch bereit sein, sich in wirtschaftliche Fragestellungen einzulesen und in der Lage sein, beispielsweise eine Bilanz zu lesen. Das gilt übrigens nicht nur für Arbeitgebervertreter, sondern auch für Anwälte die Betriebsräte beraten, da auch diese sich mit wirtschaftlichen Fragestellungen befassen müssen.

Im Rahmen jeder Restrukturierung muss ein Anwalt die wirtschaftliche Situation des Betriebs verstehen und Berechnungen anstellen, um beispielsweise Abfindungen oder das Gesamtbudget für einen Sozialplan berechnen zu können.

Klingenberg: Was meinen Sie ist die wichtigste Eigenschaft, neben dem juristischen Wissen (und etwaigen BWL-Kenntnissen), die ein Rechtsanwalt für das kollektive Arbeitsrecht mitbringen sollte? Und warum gerade diese?

Rechtsanwältin Dr. Ulrike Conradi: Ein Anwalt muss in der Lage sein, strategisch zu denken und taktisch zu handeln. Im Rahmen von Verhandlungen kommt es nicht nur auf juristischen Sachverstand an, sondern wesentlich auch auf Verhandlungsgeschick, um für den Mandanten die bestmögliche Lösung zu erzielen. Taktisches Agieren und Verhandlungsführung kann man sicherlich bis zu einem gewissen Grad auch in der Theorie lernen. Am besten lernt man es jedoch in der Berufspraxis. Taktische Fehler, die einem möglicherweise zu Beginn der Berufskarriere unterlaufen, wird man sicherlich nie wiederholen.

Klingenberg: Ich hoffe, dass unsere Leserinnen und Leser ein gesteigertes Interesse am kollektiven Arbeitsrecht entwickelt haben. Vielleicht möchte der ein oder andere sich auch im Rahmen des juristischen Vorbereitungsdienstes einmal näher mit dieser Thematik auseinandersetzen. Welche Möglichkeiten haben Referendare bei Ihnen?

Rechtsanwältin Dr. Ulrike Conradi: Wir beschäftigen regelmäßig Referendare und wissenschaftliche Mitarbeiter:innen. Hierbei sind Vorkenntnisse im Arbeitsrecht nicht zwingend, jedoch sollte die Bereitschaft vorhanden sein, sich in die Materie einzuarbeiten. Unsere Referendare und wissenschaftlichen Mitarbeiter sind mit Rechercheaufgaben zu bestimmten Rechtsfragen beschäftigt, bereiten Mandatenschreiben oder Schriftsätze, Newsletter oder Präsentationen vor. Sie haben die Möglichkeit, Anwält:innen zu Gerichtsterminen zu begleiten.

Klingenberg: Möchten Sie unseren Leserinnen und Lesern abschließend noch etwas auf den Weg geben?

Rechtsanwältin Dr. Ulrike Conradi: Aus meiner Sicht ist das Arbeitsrecht eines der spannendsten Rechtsgebiete und die Fälle sind meist sehr lebensnah. Ich möchte jeden Jurastudenten, Referendar oder Berufsanfänger ermutigen, zumindest mal in die Materie reinzuschnuppern.

Vielen Dank für das Interview.



JURCASE STELLT VOR: DAS ARBEITSRECHT

Das Arbeitsrecht wird in Individual- und Kollektivarbeitsrecht unterteilt. Das Individualarbeitsrecht betrifft dabei maßgeblich das Verhältnis zwischen Arbeitgeber:in und Arbeitnehmer:in, insbesondere im Hinblick auf das Arbeitsvertragsrecht und dem Arbeitnehmerschutz. Demgegenüber umfasst das Kollektivarbeitsrecht das Verhältnis zwischen Gewerkschaften und Betriebsräten, Personalräten und sonstigen Mitarbeitervertretungen auf der einen Seite und den Arbeitgeberverbänden und Arbeitgebern auf der anderen Seite; und damit insbesondere das Koalitionsrecht, das Tarifvertragsrecht, das Betriebsverfassungsbeziehungsweise Personalvertretungsrecht, das Mitbestimmungsrecht und das Arbeitskämpfrecht.

Die Unterscheidung zwischen Individual- und Kollektivarbeitsrecht hat ferner eine Auswirkung auf das durchzuführende gerichtliche Verfahren: Während Angelegenheiten des Individualarbeitsrechts hauptsächlich im Urteilsverfahren entschieden werden, entscheidet das Arbeitsgericht bei Angelegenheiten des Kollektivarbeitsrecht im Beschlussverfahren (vgl. §§ 2, 2a des Arbeitsgerichtsgesetzes [ArbGG]). Dennoch ist eine strikte Trennung

dieser beiden Teilbereiche in der praktischen Fallarbeit oft nicht möglich, sodass meist Aspekte aus beiden Bereichen herangezogen werden müssen.

Die gesetzlichen Grundlagen des Arbeitsrechts finden sich in über 25 Gesetzen, insbesondere im Bürgerlichen Gesetzbuch [BGB], im Kündigungsschutzgesetz [KSchG], im Betriebsverfassungsgesetz [BetrVG], im Tarifvertragsgesetz [TVG], im Entgeltfortzahlungsgesetz [EFZG] oder im Teilzeit- und Befristungsgesetz [TzBfG]. Bemühungen ein zentrales Arbeitsgesetzbuch zu schaffen, das der Arbeitsgerichtsbarkeit als von den ordentlichen Gerichten unabhängige und damit eigenständige Gerichtsbarkeit gerecht wird, schlugen bislang fehl.

Im Arbeitsrecht gilt grundsätzlich das Günstigkeitsprinzip. Danach sind im Arbeitsvertrag solche von Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung abweichende Bestimmungen zulässig, die zugunsten der Arbeitnehmer:innen erfolgen. Dieses Prinzip ist Ausdruck des im Arbeitsrecht geltenden Grundsatzes des Arbeitnehmerschutzes. Deshalb darf im Arbeitsvertrag beispielsweise ein Urlaubsanspruch der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers von 30 Tagen geregelt werden, nicht aber von 22 Tagen (vgl. § 3 des Bundesurlaubsgesetzes [BUrlG]).

Arbeitnehmer:innen sind gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG alle Arbeiter:innen und Angestellte, die aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages für einen anderen unselbstständige Dienste leisten (zum Begriff der Selbstständigkeit vgl. § 84 Abs. 1 S. 2 des Handelsgesetzbuches [HGB]). In vielen Fällen können sich aber auch arbeitnehmerähnliche Personen i.S.v. § 12a TVG auf arbeitsrechtlichen Schutz berufen, also Personen, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einer bzw. einem Arbeitnehmer:in sozial schutzbedürftig sind.

WELCHE KARRIEREMÖGLICHKEITEN IM ARBEITSRECHT HABE ICH?

Die Einsatzgebiete für Jurist:innen mit guten Kenntnissen im Arbeitsrecht sind mannigfaltig. Im Rahmen der klassischen juristischen Berufe besteht zunächst die Möglichkeit, im Staatsdienst eine Karriere als Richter:in an einem Arbeitsgericht zu bestreiten. Als Alternative dazu kann sich ein: arbeitsrechtlich versierte:r Volljurist:in als (Einzel-)Anwältin selbstständig machen oder eine Anstellung in einer Boutique, mittelständischen Kanzlei oder Großkanzlei finden – und zwar bundesweit; eine Hochburg besteht für das Arbeitsrecht nicht. Allerdings gibt es eine Vielzahl von rein auf Arbeitsrecht spezialisierten Kanzleien.

Wer nicht klassisch-juristisch tätig werden möchte, kann als Syndikusanwältin bzw. -anwalt in einem Unternehmen Karriere machen. Diese suchen häufig Jurist:innen mit guten Kenntnissen im Arbeitsrecht, sei es für die Rechtsabteilung oder ganz allgemein für die Personalabteilung. Tätigkeitsschwerpunkt ist neben sämtlichen arbeitsrechtliche Personalfragen auch die arbeitsrechtliche Compliance. In einigen Unternehmen ist eine (erfolgreich) abgelegte zweite juristische Prüfung noch nicht einmal zwingende Voraussetzung, da Unternehmen ohnehin gerne gerichtliche Verfahren vermeiden.

WELCHE BESONDEREN KENNTHNISSE SOLLTE ICH MITBRINGEN?

Das Arbeitsrecht wird in der universitären Ausbildung einiger Bundesländer etwas vernachlässigt, da es sich nicht bundesweit um Pflichtstoff handelt. Im juristischen Vorbereitungsdienst erfährt das Arbeitsrecht grundsätzlich eine größere Aufmerksamkeit, allerdings in der Regel nur hinsichtlich des Individualarbeitsrecht. Deshalb ist es notwendig, sich die entsprechenden Kenntnisse im

Kollektivarbeitsrecht selbst anzueignen.

Darüber hinaus sind vertiefte Kenntnisse des allgemeinen Zivilrechts notwendig, da das Arbeitsrecht im Wesentlichen nach den gleichen Grundsätzen agiert.

Ferner sind vertiefere Kenntnisse in den einschlägigen Normen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts notwendig, denn für Jurist:innen nimmt die Bedeutung der arbeitsrechtlichen Compliance zu. Entsprechende Compliance-Richtlinien dienen nicht nur der Vermeidung von Haftungsklagen, sondern auch von Wirtschaftskriminalität.

Promotion und / oder LL.M. sind insbesondere in der freien Wirtschaft sehr gerne gesehen.



KANN ICH IM RECHTSGEBIET ARBEITSRECHT FACHANWALT WERDEN?

§ 10 der Fachanwaltsordnung [FAO] nennt die Voraussetzungen für den Erwerb der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin bzw. -anwalt für Arbeitsrecht“. Danach werden besondere Kenntnisse in den folgenden Bereichen verlangt:

- **Individualarbeitsrecht**
(und im Rahmen dessen insb. zum Arbeits- und Berufsausbildungsvertrag, zur betrieblichen Altersvorsorge, zur Arbeitsförderungs- und des Sozialversicherungsrechts sowie zum Schutz besonderer Personengruppen wie Schwangere und Mütter, Schwerbehinderte und Jugendliche);
- **Kollektivarbeitsrecht**
(und im Rahmen dessen insbesondere zum Tarifvertragsrecht, zum Personalvertretungs- und Betriebsverfassungsrecht sowie zum Arbeitskampf- und Mitbestimmungsrecht);
- **Verfahrensrecht**

i JURCASE INFORMIERT:

Du interessierst dich auch für Karrieremöglichkeiten in anderen Rechtsgebieten? Kein Problem!

Denn unsere [Beitragsreihe „Rechtsgebiete“](#) verschafft dir einen umfassenden Einblick in verschiedene Rechtsbereiche und die damit verbundenen beruflichen Perspektiven.



Jur § Case
JOBS

**REGISTRIERE DICH
JETZT & PROFITIERE
VON DEN NEUEN
JURCASE REWARDS!**

**EINLOGGEN,
PUNKTE SAMMELN &
PRÄMIEN SICHERN!**



5 GELDWÄSCHEPRÄVENTION UND REGISTRIERUNGSPFLICHT: WAS (ANGEHENDE) RECHTSANWÄLT:INNEN WISSEN MÜSSEN

Am 09.07.2018 ist die 5. EU-Geldwäscherichtlinie in Kraft getreten. Diese sieht für eine gelungene Geldwäscheprävention eine Registrierungspflicht für Rechtsanwält:innen vor. Unser Redaktionsleiter *Sebastian M. Klingenberg* berichtet dir, was (angehende) Rechtsanwält:innen wissen müssen.

Das Geldwäschegesetz (GwG) sieht aufgrund der 5. EU-Geldwäscherichtlinie nunmehr vor, dass bestimmte Berufsgruppen (u.a. Rechtsanwält:innen und Notar:innen) sich bei der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (Financial Intelligence Unit – FIU) zu registrieren haben. Dafür stellt die FIU das elektronische Meldeportal *goAML Web* zur Verfügung. Diese Registrierungspflicht besteht nach § 45 Abs. 1 S. 2 GwG bereits mit Inbetriebnahme des neuen Informationsverbundes der FIU, gemäß der Übergangsregelung in § 59 Abs. 6 GwG spätestens ab dem 01.01.2024.

In diesem Beitrag sollen die wichtigsten Fragen zu diesem Thema erörtert werden, vor al-

lem warum es dieses Meldeportal überhaupt gibt und zudem eine Registrierung verpflichtend ist, welche Folgen ein Verstoß gegen die Registrierungspflicht haben kann und wann ein Verdacht i.S.d. GWG vorliegt.

WARUM GIBT ES DIESES MELDEPORTAL?

Die 5. EU-Geldwäscherichtlinie ist am 9. Juli 2018 in Kraft getreten. Die Novelle des Geldwäschegesetzes (GwG) – und damit die der oben genannten §§ 45 Abs. 1 S. 2 und 59 Abs. 6 GwG – trat sodann am 1. Januar 2020 in Kraft. Zeitgleich mit der Novelle wurde von der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (FIU) das elektronische Meldeportal für Geldwäsche-Verdachtsmeldungen (*goAML Web*) eingeführt bzw. in Betrieb genommen.

Sinn und Zweck des Meldeportals ist die Stärkung der Geldwäscheprävention und der Bekämpfung von Terrorismusfinanzierung in Deutschland und der Europäischen Union.

Das *goAML Web* erfüllt dafür mehrere wichtige Funktionen. So können relevante Informationen mittels dem Meldeportal schnell und zentral an die FIU übermittelt werden. Des Weiteren ist dadurch eine bessere Früherkennung von Verdachtsfällen möglich. Durch die

Zusammenführung verschiedener Informationen entsteht ferner ein umfassenderes Bild über mögliche Geldwäscheaktivitäten und ermöglicht damit eine gezieltere und frühzeitigere Strafverfolgung. Deshalb ermöglicht das Meldeportal auch eine verbesserte Zusammenarbeit zwischen der FIU und anderen Strafverfolgungs- und Aufsichtsbehörden. Da es sich bei dem goAML Web um eine elektronische Plattform handelt, auf der die Verdachtsmeldungen strukturiert und einheitlich erfasst werden können, vereinfacht dies zudem den Meldeprozess und reduziert so den Verwaltungsaufwand.

WARUM IST EINE REGISTRIERUNG PFLICHT?

Die Registrierungspflicht betrifft vor allem solche Berufsgruppen und Institutionen, die potenziell anfällig für Geldwäscheaktivitäten sind. Mit der Pflicht zur Registrierung soll sichergestellt werden, dass die relevanten Personen und Unternehmen den rechtlichen Anforderungen zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nachkommen. Dies ermöglicht den jeweiligen Aufsichtsbehörden wiederum, dass sie die Verpflichteten besser überwachen und kontrollieren kann.

i JURCASE INFORMIERT:

Die für Rechtsanwält:innen zuständige Aufsichtsbehörde ist die Rechtsanwaltskammer (RAK), bei der die Rechtsanwältin bzw. der Rechtsanwalt seinen Sitz hat. Die RAK ist es demzufolge auch, die Maßnahmen ergreifen kann, sollte ein:e Rechtsanwält:in gegen die Registrierungspflicht verstoßen.

FÜR WEN IST DIE REGISTRIERUNG PFLICHT?

Die Registrierungspflicht zur Geldwäsche-Prävention betrifft freilich zunächst die rechtsberatende Berufsgruppe, mithin neben Rechtsanwält:innen auch Notar:innen und sonstige Rechtsberater:innen, die in der Rechtsberatung tätig sind.

Weitere Berufsgruppen, die der Registrierungspflicht unterliegen, sind vor allem:

- Banken, Versicherungsgesellschaften, Kreditgenossenschaften, Investmentgesellschaften und andere Unternehmen, die Finanzdienstleistungen anbieten;
- Wirtschaftsprüfer und Steuerberater;
- Immobilienmakler;
- Edelmetallhändler;
- Glücksspielbetreiber.

WAS PASSIERT, WENN MAN SICH ALS RECHTSANWÄLT:IN NICHT REGISTRIERT?

Sollte ein:e Rechtsanwält:in der Registrierungspflicht nicht nachkommen, dann wird die zuständige Rechtsanwaltskammer als Aufsichtsbehörde ein Disziplinarverfahren einleiten. Abhängig von Verschulden und Schwere des Verstoßes ist eine Verwarnung als mildestes Mittel möglich. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wird in den meisten Fällen wohl aber ein Bußgeld verhängt, dessen Höhe im Ermessen der Aufsichtsbehörde liegt und ebenso abhängig von Verschulden und Schwere des Verstoßes ist. Darüber hinaus darf die Aufsichtsbehörde Veröffentlichungen unanfechtbarer Bußgeldentscheidungen auf deren Homepage vornehmen (Prangerfunktion). Bei besonders gravierenden Verstößen kann die RAK zudem veranlassen, dass die anwaltliche Tätigkeit der bzw. des Betroffene-

nen eingeschränkt wird, vor allem, die Verweigerung der Annahme von Mandaten mit Geldwäschebezug oder die Einschränkung der Vertretungsbefugnis in bestimmten Fällen umfassen. Im schwerwiegendsten Fall, vor allem bei hartnäckigen Verstößen, ist auch ein Entzug der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft möglich.

i JURCASE INFORMIERT:

Wir empfehlen, sich frühzeitig bzw. rechtzeitig im Meldeportal goAML Web zu registrieren und vor allem sich bereits im Vorfeld mit den eigenen Pflichten im Zusammenhang mit der Meldepflicht nach §§ 43 ff. GWG zu befassen, damit im Bedarfsfall eine Verdachtsmeldung unverzüglich abgegeben werden kann.



WANN LIEGT EIN GELD- WÄSCHEVERDACHT VOR?

Geldwäsche ist eine Straftat (vgl. § 261 StGB), die es vermag, den legalen Wirtschaftssektor zu untergraben und die Stabilität des Finanzsystems zu gefährden. Denn im Regelfall versteht man hierunter den Prozess, bei dem illegal erlangte Gelder in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf eingebracht werden, um ihre illegale Herkunft zu verschleiern.

Ein Verdacht auf Geldwäsche liegt daher vor, wenn es objektive Anhaltspunkte gibt, die darauf hindeuten, dass eine Transaktion oder

eine bestimmte Handlung mit illegal erlangten Geldern in Verbindung steht. Es ist wichtig zu beachten, dass ein Verdacht nicht mit absoluter Sicherheit bewiesen sein muss, sondern auf einer vernünftigen Annahme basiert, dass Geldwäsche stattfinden könnte.

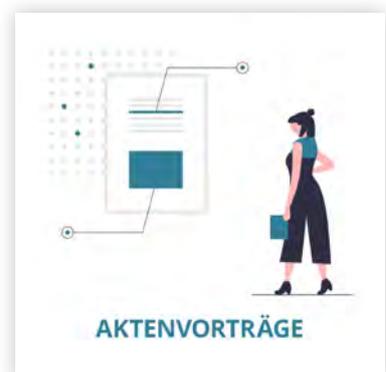
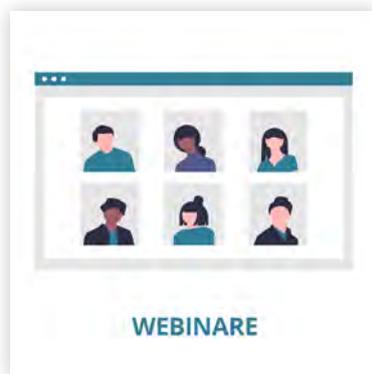
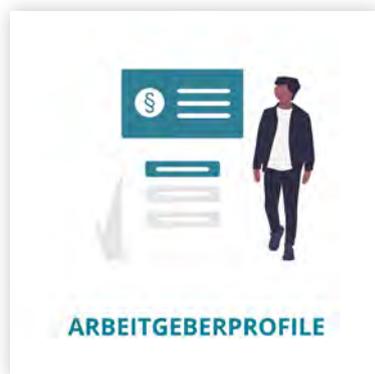
Die beiden wahrscheinlich wesentlichsten Kriterien für einen Geldwäscheverdacht sind die folgenden:

- Ungewöhnliche Transaktionen, etwa weil sie keinen wirtschaftlichen Sinn ergeben oder nicht zur üblichen Geschäftstätigkeit der Mandantschaft bzw. der Kundschaft passen. Zu nennen sind beispielsweise schnelle und komplexe Geldtransfers zwischen verschiedenen Ländern oder häufige Umwandlung von Vermögenswerten. Sehr hohe Bargeld(ein)zahlungen, die sonst nicht zur Mandantschaft bzw. Kundschaft passen, gelten ebenso als ungewöhnliche Transaktionen. Dies gilt vor allem dann, wenn die Mandantschaft in Verbindung gebracht wird mit Straftaten wie Drogenhandel, Bestechung, Korruption oder Betrug.
- Verdächtige Kundenmerkmale, wie fehlende oder unvollständige Identifikationsunterlagen, Verbindungen zu Hochrisikoländern, eine komplizierte Unternehmensstruktur oder eine wiederholte Inanspruchnahme von Anwaltsdienstleistungen ohne klaren Geschäftszweck.

i JURCASE INFORMIERT:

Es ist wichtig zu betonen, dass Rechtsanwält:innen und andere Verpflichtete im Sinne des Geldwäschegesetzes nicht selbst den Verdacht beweisen müssen. Ihre Aufgabe besteht darin, verdächtige Transaktionen zu erkennen und diese der FIU zu melden. Die FIU ist dann für die weiteren Untersuchungen und die Bewertung des Verdachts zuständig.

HIER FINDEST DU WEITERE NÜTZLICHE FEATURES FÜR DEINE JURISTISCHE AUSBILDUNG UND DEN KARRIERESTART:



SCHLUSSTEIL

Hinweis:

Dieses E-Magazin wird durch Partner:innen und Unterstützer:innen der juristischen Ausbildung finanziert und kann deshalb kostenlos angeboten werden.

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie sind als Leitfaden zu verstehen und sollen als Anregungen dienen. Herausgeberin und Autor:innen übernehmen jedoch keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Leitfaden enthaltenen Ausführungen.

Hinweis zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Magazins wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Leser:innen ausschließlich zur privaten Verwendung bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche (und auch elektronische) Verbreitung der Veröffentlichung der Informationen aus diesem Magazin darf nur unter vorheriger Zustimmung durch die Herausgeberin erfolgen. In einem solchen Fall ist die Herausgeberin als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Magazin zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Magazin überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und / oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt.
- Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzung des Leitfadens zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherheitskopien dürfen nur als solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet, das Magazin im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und / oder öffentlich wiederzugeben.

JURCASE INFORMIERT:

Möchtest du dich zu einem Thema mitteilen oder hast du beim Lesen Lust bekommen selbst solche Erfahrungsberichte zu erstellen, dann melde dich bei unserem Redaktionsleiter Sebastian M. Klingenberg mit einer E-Mail an Redaktion@JurCase.com. Weitere Informationen zu diesem Thema findest du auch auf unserer [Homepage](#).

JURCASE GMBH

Geschäftsführende Gesellschafter:

Alexander Bangert

Daniel Sgodda

Münzstr. 27A

51379 Leverkusen

info@JurCase.com

02171 7056844

Amtsgericht Köln: HRB 89062

USt-IdNr.: DE308860378



IMPRESSUM