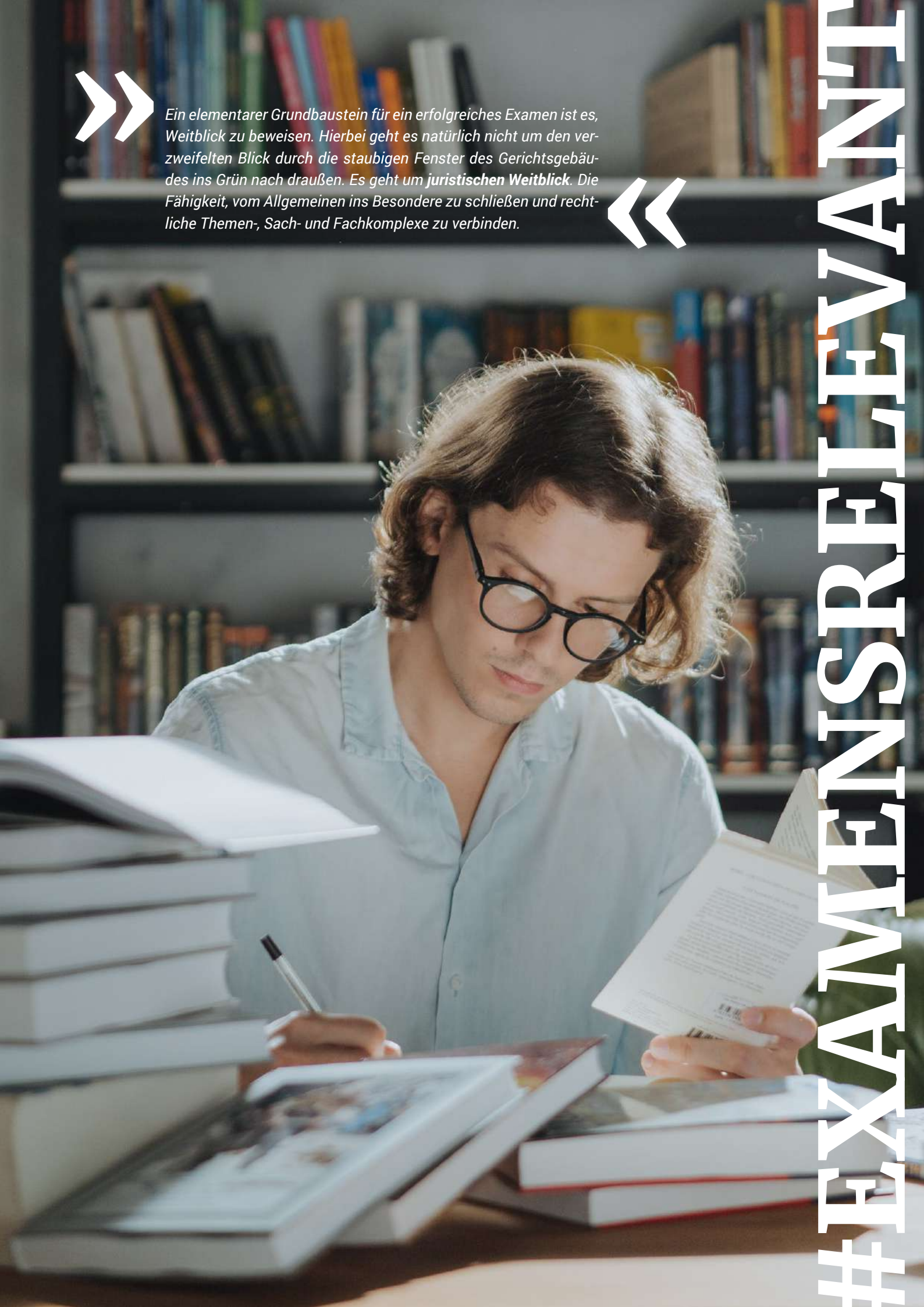


*Ein elementarer Grundbaustein für ein erfolgreiches Examen ist es, Weitblick zu beweisen. Hierbei geht es natürlich nicht um den verzweifelten Blick durch die staubigen Fenster des Gerichtsgebäudes ins Grün nach draußen. Es geht um **juristischen Weitblick**. Die Fähigkeit, vom Allgemeinen ins Besondere zu schließen und rechtliche Themen-, Sach- und Fachkomplexe zu verbinden.*

#EXAMENSRELEVANT

#EXAMENSRELEVANT

1 K.O. im Eilrechtsschutz: Ein Rundumschlag im Vertragsrecht mit AGB-Kontrolle 3

2 Das Zivilrecht zu Gast beim Strafrecht: Wenn sich der Betrug um den Besitz dreht 17

3 Der Physiotherapeut, der keiner mehr ist: Folgen des Widerrufs eines rechtmäßigen Verwaltungsakts 25

4 Unsere #examensrelevanten Fälle des Monats im Jahr 2024 34

5 JurCase bietet: Kostenlose Aktenvorträge 40

INHALT

HLB SCHUMACHER HALLERMANN

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.

In Kooperation mit der Kanzlei *HLB Schumacher Hallermann* präsentieren wir dir drei examensrelevante Fälle. Im ersten Fall aus dem Bereich Zivilrecht geht es allgemein um Grundlagen des Vertragsrechts, wie die Rechtsnatur eines Vertrags und der AGB-Kontrolle, eingekleidet in einem zivilrechtlichen Eilrechtsschutzverfahren. Im zweiten Fall, dieser aus dem Bereich Strafrecht, drängt sich das Zivilrecht in Form des Besitzrechts im Rahmen der Betrugsprüfung in einer Mehrpersonen-Konstellationen auf. Im dritten Fall – aus dem öffentlichen Recht – geht es indes um examensrelevante Grundlagen des Verwaltungsrechts, konkret um den Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts.

Wir danken Herrn Rechtsanwalt *Dr. Lennart Brüggemann* für die uns zur Verfügung gestellten Fälle aus seinem Projekt „Entscheidung des Monats".

Diese wurden unter seiner maßgeblichen Supervision durch die wissenschaftlichen Mitarbeitern *Christian Lederer* **und** *Tim Verhoeven* **sowie durch die Referendarin** *Leonie Gutsch* **aufbereitet.**

HLB SCHUMACHER HALLERMANN PRÄSENTIERT

1 K.O. IM EILRECHTSSCHUTZ: EIN RUNDUMSCHLAG IM VERTRAGSRECHT MIT AGB-KONTROLLE

Hinweis vom HLB-Team:

*„Es kommt im Leben nicht darauf an wie viel du austeilst, sondern darauf, wie viel du einstecken kannst". Was auch als (misslungener) Werbeslogan für das Jurastudium Geltung beanspruchen könnte, stammt tatsächlich aus dem ersten Film der „Rocky"-Serie. Den Wahrheitsgehalt musste in unserer aktuellsten **#EntscheidungDesMonats** zur Abwechslung jedoch nicht der Profiboxer selbst, sondern dessen Promoterteam erfahren, dessen selbsterstellter Vertrag ihm nun wie Fäuste um die Ohren flog. Von „Knebelverträgen" liest man dabei landläufig im Kontext mit der Berichterstattung über geleakte „Engagementverträge" im Rahmen von Reality Shows oder zuletzt in Gestalt des ehemaligen **Label-Vertrags von Taylor Swift** des Öfteren. Juristen verbinden eine „Knebelungswirkung" indes mit der **Sittenwidrigkeit** gem. **§ 138 Abs. 1 BGB**. Was hinter dem Begriff steckt, in welchem Kontext er auch Zivilgerichte beschäftigen kann und in welchem Maße das **AGB-Recht** auf fragwürdige, „ausgehandelte" Klauseln (lies **§ 305 Abs. 1 S. 3 BGB**) mit potentieller Knebelungswirkung Anwendung findet, lest Ihr im folgenden Beitrag.*

*In der Tat wird die Lebenswirklichkeit des Rechts dominiert von Verträgen. Die Vielfalt ist dabei unermesslich, sodass sich oftmals die **Rechtsnatur eines Vertrages** nur*

*annäherungsweise mittels Erfahrungswerten ermitteln lässt. Auch das **AGB-Recht** ist in diesem Kontext von tragender Bedeutung und hält daher nicht zu Unrecht des Öfteren Einzug in Examensklausuren. Frau Prof. Dauner-Lieb – lehrend an der Universität Köln und Präsidentin des Landesverfassungsgerichts NRW – vertritt sogar die gewagte These, es gäbe heutzutage gar keine Individualverträge mehr (vgl. Folge IME006, von „Irgendwas mit Recht" – sehr hörenswert!). Dies würde freilich die Regelung des **§ 305b BGB** (Lies!) ad absurdum führen, insoweit – mit Ausnahme der Fälle ausgehandelter Klauseln, **§ 305 Abs. 1 S. 3 BGB** – stets AGB-Recht zur Anwendung käme.*

*Einen bedeutenden Anwendungsfall für die Wirksamkeitsprüfung anhand der **§§ 305 ff. BGB** stellt – in der Praxis wie in der Klausur – der **Arbeitsvertrag** i. S. d. **§ 611a BGB**. So musste sich in der vorliegenden Entscheidung des Monats Juli 2024 das Landgericht (LG) Hamburg mit Beschluss vom 21.12.2022 (Az. 308 O 213/22) einem „Boxveranstaltungs-Rahmenvertrag" (Boxpromoter-Vertrag) annehmen. Prozessuales Kleid war eine einstweilige Verfügung des (ehemaligen) Boxveranstalters, der gegen „seinen" Boxer vorgehen wollte, als letzterer sich nach vorliegend streitiger, außerordentlicher Kündigung umorientieren wollte.*

*Die **dogmatische Vertiefung** behandelt in diesem Monat ein Schmankerl für alle arbeitssamen Studierenden, die ein „quick recap" der wichtigsten Besonderheiten des Arbeitsrechts. In diesem Sinne: Ran an die Arbeit und viel Spaß und noch mehr Erkenntnisse!*

DIE HINTERGRÜNDE DER ENTSCHEIDUNG

Verfahrensgegenstand vor dem LG Hamburg war ein von einem Boxveranstaltungsunternehmen gestellter Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nach **§§ 935-942 ZPO**[1].

Nach den Feststellungen des LG Hamburg[2] schlossen die Antragstellerin und der Antragsgegner – Profiboxer – im Februar 2019 einen „Boxveranstaltungs-Rahmenvertrag". In Ziffer 12.1 des Vertrages war eine Laufzeit von drei Jahren ab Unterzeichnung vorgesehen, gem. Ziffer 12.5 sollte sich der Vertrag allerdings automatisch um weitere zwei Jahre verlängern, falls es innerhalb der regulären Vertragsdauer zu einem „Titelkampf" kommen sollte. Der Antragsgegner hatte sich jedoch nach mittlerweile 14 Profikämpfen unter vertraglicher Obhut der Antragstellerin umorientiert: Mit Schreiben vom 07.10.2022 **kündigte** der Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin den Vertrag *„fristlos mit sofortiger Wirkung gem. § 627 BGB, hilfsweise gem. § 626 BGB"*. Danach schloss er einen Promoter-Vertrag mit einem Dritten und bestritt für diesen noch am 05.11.2022 den ersten Kampf.

Die Antragstellerin wehrt sich hiergegen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes. Sie meint, die Kündigung sei unwirksam. Ihr stünden in der Folge vertragliche Unterlassungsansprüche gegen den Profiboxer zu. Die Rechtsnatur des Vertrages sei zudem bereits eine solche sui generis und richte sich gerade nicht nach **§§ 611 ff. BGB**. AGB-Recht stehe der Wirksamkeit dieser Klausel schon deshalb nicht entgegen, weil die Laufzeit- und Kündigungsregeln wesentlicher Verhandlungsgegenstand gewesen und im Einzelnen *aus*gehandelt worden seien. Der Antragsgegner beantragt die Zurückweisung des o.g. Antrags. Zum einen bestehe bereits kein Verfügungsgrund, womit das Eilverfahren einer Vorwegnahme der Hauptsache gleichkäme. Zum anderen sei seine Kündigung gem. **§ 627 BGB** wirksam und die Ziffer 12.5 des Vertrages gem. **§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB** unwirksam.

DIE ENTSCHEIDUNG

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird vom LG zurückgewiesen. In der vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht (OLG) am 05.04.2023 geführten Berufung nahm das Boxpromoter-Unternehmen den Antrag am Ende der mündlichen Verhandlung zurück, sodass ein Urteilsspruch hier nicht erging.

In der **Begründetheitsprüfung** des Antrags auf einstweilige Verfügung prüfte das Gericht insbesondere die **Rechtsnatur** des „Boxveranstaltungs-Rahmenvertrag" (dazu: „B. – I. – 1.") sowie andererseits die wirksame Einbeziehung der das gesetzliche Kündigungsrecht des

[1] **FYI**: Beliebte Frage in der Mündlichen: Systematisch sind die **§§ 916 ff. ZPO** – der **Arrest** (*vergleichbar mit der SicherheitsAO gem. § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO*) und die gegenständliche **einstweilige Verfügung** nach **§§ 935 ff. ZPO** (*ähnlich der RegelungsAO gem. § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO*) im falschen Buch einsortiert. Dieser Fehler unterlief dem historischen Gesetzgeber bei Erlass der Reichsjustizgesetze von 1877/79 (GVG, ZPO, StPO, KO (seit 1999: InsO) – hingegen: StGB = 1872; BGB = 1900).

[2] *Zum Sachverhalt im Ganzen: LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris, Rn. 2 ff.*

Profiboxers modifizierenden **Klausel** 12.5 nach AGB-Recht (dazu „B. – I. – 2..“).

Zuvor jedoch, um der Besonderheit unserer diesmonatigen Entscheidung des zivilprozessualen Kleides eines Eilrechtsschutzantrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gerecht zu werden, sei zunächst aus didaktischen Gründen der Blick auf die **Zulässigkeitsvoraussetzungen** eines Antrags nach **§ 935 ZPO** vor den Zivilgerichten gerichtet.

A. ZULÄSSIGKEIT DES ANTRAGS

Im Gegensatz zum Prozessrecht der VwGO ist die ZPO mitsamt der in ihr normierten Klagearten und (Eil-)Verfahren für viele Examenskandidatinnen und -kandidaten ein regelrechtes „Buch mit sieben Siegeln“. Ein Blick in die ZPO löst jedoch mitnichten die Apokalypse aus; ganz im Gegenteil eröffnet sich dem findigen Rechtsanwender eine ganz neue Welt mit beinah unbegrenzten Möglichkeiten, allem voran zum Punktesammeln. Da innerhalb des Prozessrechts wiederum der **Eilrechtsschutz** (Arrest: **§§ 916 ff. ZPO**, einstweilige Verfügung: **§§ 935 ff. ZPO**) regelmäßig Prüflingshände zum Zittern bringt, folgt vor dem Hintergrund unseres diesmonatigen „Boxerfalles“ ein kurzer Crashkurs, der aufzeigen soll, dass auch der Eilrechtsschutz im Zivilrechtsexamen kein Grund für ein technisches KO im ersten Durchgang darstellt. Wie immer gilt die Binsenweisheit: *„Die Gesetzeslektüre erleichtert die Rechtsfindung*“:

So verweist etwa der **§ 936 ZPO** (lesen!) auf das Arrestrecht der **§§ 916 ff. ZPO**, ein dezenter Hinweis an den Bearbeiter, diese beiden Rechtsschutzarten innerhalb des Prüfungspunktes der „Statthaften Rechtsschutzform“ („**I.**“) einmal voneinander abzugrenzen. Während der (sowohl dingliche als auch persönliche) Arrest dazu dient, auf Geld gerichtete Ansprüche zu sichern, zielt die einstweilige Verfügung darauf ab, Individualansprüche und/oder Rechte zu sichern, die nicht auf Geld gerichtet sind bzw. regelungsbedürftige Situationen vorläufig zu regeln (**§§ 935, 940 ZPO**).

Es gibt drei Arten der einstweiligen Verfügung: die **Sicherungsverfügung** gem. **§ 935 ZPO**, die **Regelungsverfügung** gem. **§ 940 ZPO** und die richterrechtlich entwickelte **Leistungsverfügung** analog **§ 940 ZPO** (Anm.: *Sonderwissen für die Experten, die in der Mündlichen glänzen wollen*). Sodann bedarf es – wie vor Gericht üblich – eines entsprechenden, hinreichend bestimmten Antrages („**II.**“). **§ 937 Abs. 1 ZPO** regelt die Gerichtszuständigkeit (= Gericht der Hauptsache; „**III.**“). Es müssen ferner die „Allgemeinen Prozessvoraussetzungen“ („**IV.**“) vorliegen, welche im Wesentlichen der Zulässigkeit der Klage entsprechen. Eine Besonderheit der Zulässigkeit im Eilrechtsschutz findet sich in der „Geltendmachung des“ einerseits „Verfügungsanspruchs“ („**V.**“) sowie andererseits „des Verfügungsgrundes“ („**VI.**“): Es ist insoweit eine Frage der Zulässigkeit, ob der Verfügungsanspruch und -grund schlüssig behauptet wurden.[3] Vorliegend war der Antrag des Boxveranstalters zulässig.

B. BEGRÜNDETHEIT DES ANTRAGS

Der Antrag muss ebenso begründet sein. Wer es bis hierhin geschafft hat, hat die Nase ganz weit vorn und kann sich bald schon in gewohnten Fahrwassern bewegen. Zu prüfen sind schwerpunktmäßig der Verfügungsanspruch („**I.**“) – hier spielt regelmäßig die Musik – und der Verfügungsgrund („**II.**“). Die restlichen Prüfungspunkte wie die Glaubhaftmachung des Anspruchs (**§ 294 ZPO**; „**III.**“) sowie die Ermessensentscheidung des Gerichts (**§ 938 Abs. 1 ZPO**; „**IV.**“) sind – wenigstens in der Klausurpraxis – i.d.R. unproblematisch.

I. VERFÜGUNGSANSPRUCH

Dreh- und Angelpunkt der Entscheidung war die Frage, woraus ein potentieller Verfügungsanspruch der Antragsstellerin auf die begehrte Unterlassung folgen konnte. Ein solcher könnte vorliegend in Gestalt eines Anspruchs der Antragstellerin auf Unterlassung des Verhandelns, Abschließens und/oder der Erfüllung abgeschlossener Verträge zuvörderst aus dem **Boxveranstaltungs-Rahmenvertrag** mit dem Antragsgegner selbst folgen. Dieser müsste zwischen der Antragsstellerin und dem Antragsgegner zunächst wirksam geschlossen worden sein („**1.**“) und ferner zum Zeitpunkt der Antragstellung auch noch bestehen („**2.**“).

[3] **FYI**: Wir unterscheiden im Zivilprozess zwischen der **Schlüssigkeit** einer Klage und ihrer **Erheblichkeit**: Während ersteres beschreibt, dass – unterstellt die anspruchsbegründenden Tatsachen, die der Kläger vorgebracht hat, seien wahr – die Klage Aussicht auf Erfolg hätte, ergo juristisch stimmig ist, wird die Erheblichkeit des Beklagtenvortrags nur bei vorliegender Schlüssigkeit der Klage geprüft: Bei Erheblichkeit der Klage besteht der Anspruch nach dem in diesem Schritt ebenso als wahr unterstellten Beklagtenvorbringens gerade nicht. Es folgt die Beweisstation unter der **Beibringungsmaxime**

1. VERTRAGSSCHLUSS (INSB. RECHTSNATUR DES BOXVERANSTALTUNGS-RAHMEN-VERTRAGES)

Hinsichtlich der Rechtsnatur des in Rede stehenden Vertrages fällt zunächst auf, dass es sich nicht um einen „0-8-15"-Anstellungsvertrag handelt. Diese Erkenntnis des Bearbeiters, dass sich die einschlägige Rechtsnatur (und damit die einschlägigen Vorschriften) insoweit nicht *prima facie* aufdrängt, sollte mit dem Korrektor geteilt werden. Allzu häufig werden derartige Schritte von Prüflingen folgenschwer übersprungen; Fehlerquellen sind etwa das nur allzu vorschnelle Vorpreschen zum Ergebnis oder einem weiteren Schwerpunkt (hier etwa die jedenfalls streitige Kündigung) oder das Ersticken des erkannten Problemschwerpunkts im Keime (z.B. mit Verweis auf einen Vertrag *sui generis*, **§ 311 Abs.1 BGB**).

Vorliegend könnten die Parteien entweder einen **Werkvertrag** oder aber einen **Dienstvertrag** im engen Sinne geschlossen haben.

ⓘ DEFINITION WERKVERTRAG, § 631 BGB

Beim Werkvertrag handelt es sich um einen gegenseitigen entgeltlichen Vertrag iSd **§§ 320 ff. (§ 631 Abs. 1 BGB)**, wobei die vertragstypische Leistung in einem durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg besteht. Dadurch unterscheidet sich der Werkvertrag von anderen Vertragstypen wie dem Dienstvertrag und dem Auftrag, bei denen allein das Tätigsein als solches geschuldet wird.[4]

[4] MüKoBGB/Busche, 9. Aufl. 2023, § 631 BGB Rn. 1

ⓘ DEFINITION DIENSTVERTRAG, § 611 BGB

Der Dienstvertrag ist hingegen ein auf den Austausch von Dienstleistung und Vergütung gerichteter, gegenseitiger schuldrechtlicher Vertrag.[5] Gegenstand eines Dienstvertrages können Dienste jeder Art sein (§ 611 Abs. 2 BGB).[6]

a. Für die Einordnung als Dienstvertrag in **Abgrenzung zum Werkvertrag** spricht nach den Erkenntnissen des Gerichts, dass gem. Ziffer 11.5 des streitgegenständlichen Vertrages von der Antragstellerin ausdrücklich kein „bestimmter Erfolg (z.B. eine konkrete Anzahl von Kämpfen)" geschuldet wurde, sondern lediglich „professionelle Bemühungen". Der wesentliche Unterschied zwischen einem Dienst- und einem Werkvertrag bestehe aber gerade darin, dass nur beim Werkvertrag ein bestimmter Erfolg geschuldet wird.[7]

Es gilt jedoch auch bei Dienstverträgen untereinander juristisch präzise abzugrenzen.

ⓘ HINWEIS: UNTERSCHEIDUNG DIENSTVERTRAG IM ENGEN & WEITEN SINNE

Von enormer praktischer Bedeutung ist die Unterscheidung von Dienstverträgen mit Selbständigen (Dienstverträge i.e.S., „freie" Dienstverträge) einerseits und Arbeitsverträgen (Dienstverträge i.w.S.) andererseits: Letztere unterliegen zusätzlich den Rechtsnormen des Arbeitsrechts sowie der Arbeitsgerichtsbarkeit bzgl. der Rechtsstreitigkeiten aus Arbeitsverträgen („*Gerichte für Arbeitssachen*", vgl. **§ 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG**)"[8]. „Die Frage, ob im Einzelfall ein Arbeitsvertrag oder ein (freier) Dienstvertrag vorliegt, ist sachlich gleichbedeutend mit der Frage, ob fremdbestimmte oder selbständige Arbeit zu leisten ist", mithin, ob der vertraglich zu Diensten Verpflichtete als Arbeitnehmer oder Selbstständiger tätig wird.[9]

[5] MüKoBGB/Spinner, 9. Aufl. 2023, § 611 BGB Rn. 7.

[6] LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris, Rn. 16.

[7] LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris, Rn. 16.

[8] MüKoBGB/Spinner, 9. Aufl. 2023, § 611 BGB Rn. 6.

[9] MüKoBGB/Spinner, 9. Aufl. 2023, § 611a BGB Rn. 87.

Hilfreich bei der vorzunehmenden Abgrenzung ist der mittlerweile legaldefinierte Arbeitnehmerbegriff in **§ 611a Abs. 1 BGB** (bitte lesen!). Wichtig war dabei vorliegend zu erkennen, wer hier wem Dienste schuldete! (Anm.: *Darüber gerne einmal nachdenken; die Auflösung folgt zugleich.*)

ℹ DEFINITION ARBEITNEHMER (AUSZUG § 611A ABS. 1 BGB)

Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab.

b. Für die Einordnung als Dienstvertrag i.e.S. („freier" Dienstvertrag) in **Abgrenzung zum Arbeitsvertrag** spricht, dass die Antragstellerin keine vertraglich weisungsabhängige, fremdbestimmte Tätigkeit übernommen hatte.[10] Auch erfolgte die Vergütung nicht in festen Bezügen, sondern in Abhängigkeit der von der Antragstellerin organisierten Veranstaltungen. Dabei ist für die Einordnung als Dienstvertrag i.e.S. unschädlich, dass eine konkrete Dienstleistungsvergütungsregelung zwischen den Parteien nicht vereinbart wurde, da die Antragsstellerin insoweit über jene nicht an ihren Boxer abgeführte Einnahmen aus Boxveranstaltungen unter dessen Beteiligung verfügte.[11]

Eben so wenig schadet, dass die Parteien sich in Ziffer 2.3 des streitgegenständlichen Vertragswerks selbst einig darin waren, dass das Veranstaltungsrecht gem. Ziffer 2.1 keine Dienstleistungsverpflichtung der Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner begründe. Richtig erkennt das LG, dass die Einordnung eines Vertrages unter die Vertragstypen des BGB nicht zur Disposition der Vertragsparteien steht.[12]

c. Die Antragsstellerin müsste „Dienste" für den Antragsgegner verrichtet haben.

Hier schuldete die Antragstellerin hauptsächlich Tätigkeiten wie die Organisation, Veranstaltung und Vermarktung der Profi-Boxkämpfe des Antragsgegners.[13] Das LG verweist in diesem Kontext auf die naheliegende Rechtsprechung zu Künstlerverträgen, indem es feststellt, dass nach ständiger Rechtsprechung des BGH Promotion- und Managementverträge im Bereich der Künstlerbetreuung als **Dienstleistungsverträge mit Geschäftsbesorgungscharakter** angesehen werden.[14] Entsprechend zieht das Gericht eine Parallele für „Verträge bzgl. der Betreuung von Sportlern".[15]

Zwischen der Antragsstellerin und dem Antragsgegner ist somit ein Dienstvertrag (mit Geschäftsbesorgungscharakter) zustande gekommen.

2. BESTEHEN DES VERTRAGES (INSB. ABBEDINGUNG DES KÜNDIGUNGSRECHTS)

Dieser Dienstvertrag muss auch noch im Zeitpunkt der Antragstellung bestanden haben.

Hier könnte der Antragsgegner jedoch von dem außerordentlichen Sonderkündigungsrecht des **§ 627 Abs. 1 BGB** Gebrauch gemacht haben.

a. Ein solches müsste zunächst einmal bestehen.

In der Tat ist innerhalb des Dienstvertragsrechts die Besonderheit des **§ 627 Abs. 1 BGB** zu beachten: **§ 627 BGB** normiert ein ohne Begründung wirksames, außerordentliches Sonderkündigungsrecht zugunsten sowohl des Dienstberechtigten als auch des Dienstverpflichteten[16]. Ein solches erfordert das kumulative Vorliegen von fünf Voraussetzungen: Es muss ein Dienstverhältnis gegeben sein, das kein Arbeitsverhältnis i.S.d. **§ 622 BGB** ist (**aa.**). Das Dienstverhältnis darf nicht als dauerndes (**bb.**) mit festen Bezügen ausgestaltet sein (**cc.**). Der Dienstpflichtige muss Dienste höherer Art schulden (**dd.**), die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen (**ee.**).[17]

aa)-cc) Vorliegend war der Dienstvertrag (s.o.) zwischen den Parteien auf drei Jahre befristet; ein dauern-

[10] LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris,Rn. 18.

[11] LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris,Rn. 16.

[12] LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris,Rn. 17.

[13] LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris, Rn. 16.

[14] BGH, Urt. v. 28.10.1982 – I ZR 134/80, NJW 1983, 1191, 1192.

[15] LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris, Rn. 16.

[16] MüKoBGB/Henssler, 9. Aufl. 2023, § 627 BGB Rn. 10.

[17] MüKoBGB/Henssler, 9. Aufl. 2023, § 627 BGB Rn. 11.

des Dienstverhältnis lag demnach fern.[18] Jedenfalls erhielt die Antragstellerin als Dienstverpflichtete bereits keine festen Bezüge, sondern anteilige Provisionen; feste Bezüge i.S.d. **§ 627 Abs. 1 BGB** waren somit ebenso wenig gegeben.

dd)/ee) Die Antragsstellerin müsste jedoch auch **Dienste höherer Art** schulden, die nach objektiven Maßstäben im Allgemeinen aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Ein etwaig tatsächlich bestehendes, konkretes Vertrauen des Dienstberechtigten ist dabei irrelevant.

ⓘ DEFINITION „DIENSTE HÖHERER ART“

Dienste höherer Art sind solche, die ein überdurchschnittliches Maß an Fachkenntnissen, Kunstfertigkeit oder wissenschaftlicher Bildung, eine hohe geistige Phantasie oder Flexibilität voraussetzen und infolgedessen dem Dienstpflichtigen eine herausgehobene Stellung verleihen. Für die Beurteilung, ob Dienste höherer Art geschuldet werden, ist die typische Situation, nicht der konkrete Einzelfall, entscheidend.[19]

ⓘ HINWEIS: § 1 ABS. 2 S. 1 PARTGG

Die Angehörigen der **freien Berufe** leisten regelmäßig Dienste höherer Art. Insoweit sei an den Katalog in **§ 1 Abs. 2 S. 1 PartGG** (PartnerschaftsgesellschaftsG) erinnert.

Hier steht es dem Prüfling frei, den Sachverhalt vollständig und ausführlich bei austarierter und wohl-strukturierter Argumentation auszuwerten: Das LG bejahte hier unter gewissem Begründungsaufwand eine besondere Vertrauensbeziehung zwischen einem Boxpromoter und seinem regelmäßig zeitlich nur auf wenige Jahre beschränkt leistungsfähigen Sportler, welcher durch die Auswahl des Promoters nicht zuletzt auch nicht unwesentlichen körperlichen Gefahren ausgesetzt wird (z.B. zu starke Gegner).[20]

[18] LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris, Rn. 19.

[19] MüKoBGB/Henssler, 9. Aufl. 2023, § 627 BGB Rn. 22.

[20] vgl. hierzu ausführlich LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris, Rn. 20.

Demnach schuldete die Antragsstellerin Dienste höherer Art, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen.

Ein Sonderkündigungsrecht des Antragsgegners gem. **§ 627 Abs. 1 BGB** besteht.

b. Dieses dürfte nicht ausgeschlossen worden sein.

Hier nähern wir uns nun dem letzten, für das Arbeitsrecht nicht untypischen Schwerpunkt des Falles: dem AGB-Recht in Verbindung mit Klauseln des Arbeitsvertrags. Die Grundstruktur der AGB-Kontrolle sollten vom Prüfling im Schlaf beherrscht werden.[21]

ⓘ HINWEIS: PRÜFUNGSSTANDORT

Die AGB-Kontrolle ist im Gutachten dort zu verorten, wo die Klausel inhaltlich virulent wird.

[21] 21 Zur Vertiefung Wendland, Jura 2018, S. 866 ff.

MERKBLATT: AGB(-KONTROLLE)

I. **Anwendungsbereich**, **§ 310 Abs. 4** (für Arbeitsverträge: **S. 2**!)

II. **Vorliegen von AGB**, **§ 305 Abs. 1** (n.b. ggü. Verbrauchern: …

- …nicht, wenn ausgehandelt (!), **§ 305 Abs. 1 S. 3**
- …auch bei einmaliger Verwendung + Stellungsfiktion, **§ 310 Abs. 3 Nr. 1+2**)

III. **(„Technische") Einbeziehung** in den Vertrag

GGÜ. VERBRAUCHERN	GGÜ. UNTERNEHMERN
§ 305 Abs. 2 (**§ 305a/b**) Nicht überraschend (!) (**§ 305c Abs. 1**)	**§ 310 Abs. 1 S. 1** (n.b.: **§ 306 Abs. 2** bei widersprechenden AGB)

IV. **Inhaltliche Wirksamkeit** (Inhaltskontrolle)

a. Auslegung zu Lasten des Verwenders, **§ 305c Abs. 2**
b. Transparenzgebot, **§ 307 Abs. S. 2**
c. Kontrolle nur bei Abweichung vom Gesetz!

GGÜ. VERBRAUCHERN: §§ 307-309	GGÜ. UNTERNEHMERN, § 310 ABS. 1
1. **§ 309**: zwingende Klauselverbote	1. **§ 309** unanwendbar
2. **§ 308**: Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit	2. **§ 308 Nr. 1, 2-8** unanwendbar
3. **§ 307**: Generaltatbestand	3. **§ 307** anwendbar: **§§ 309, 308** Indizwirkung, **§ 310 Abs. 1 S. 2**

V. **Rechtsfolgen der Nichteinbeziehung** (III.) bzw. **Unwirksamkeit** (IV.)

- **§ 306 Abs. 1**: nur Klausel unwirksam, Vertrag i.Ü. wirksam (daher Prüfungsstandort nicht bei Wirksamkeit des Vertrages, sondern dort, wo Klausel relevant wird, z.B. „Bestehen des Vertrages – Kündigung – Kündigungsausschluss"
- **§ 306 Abs. 2**: Lückenschließung durch gesetzliche Regelung/Vertragsauslegung
- Teilunwirksamkeit: Verbot geltungserhaltender Reduktion: d.h. unwirksame Klausel darf nicht im zulässigen Maße aufrecht erhalten werden.
- Ausnahme: Klausel so teilbar, dass trotz Streichung der unwirksamen Passage ein zulässiger Teil ohne Sinnverlust bestehen bleiben kann („**blue pencil test**")

Das Kündigungsrecht des Antragsgegners gem. **§ 627 BGB** könnte durch Ziffer 12.5 des Boxveranstaltungs-Rahmenvertrages ausgeschlossen worden sein. Dort heißt es:

„Die Parteien versichern einander ausdrücklich, dass eine jederzeitige Kündigung ohne wichtigen Grund (z.B. unter Berufung auf § 627 BGB / jederzeitige Kündigung bei Dienstverhältnissen mit Vertrauensstellung) ausgeschlossen ist. Sie sind sich einig, dass insb. eine Kündigung gem. § 627 BGB (ungeachtet der fehlenden grundsätzlichen Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Kündigungsvorschrift auf das Vertragsverhältnis der Parteien) dem Vertragszweck zuwiderlaufen würde und dass die hierin vereinbarte exklusive Veranstaltertätigkeit von SES einer langfristigen Vertragsbindung von PK an SES bedarf, weil andernfalls der angestrebte Vertragserfolg – eine langfristige, kommerziell erfolgreiche Vermarktung der Box-Kämpfe – nicht möglich wäre."[22]

Die Klausel müsste wirksam in den Vertrag einbezogen und inhaltlich rechtmäßig sein.

I. Die **§§ 305 ff. BGB** sind auch auf Dienstverträge anwendbar.[23]

II. 1. Der Antragsgegner hat unbestritten vorgebracht, dass die Antragsstellerin diese Klausel für eine Vielzahl von Vertragsverhältnissen vorformuliert hat. Die Regelungen in Ziffer 12.5 des Vertrages stellen demnach AGB i.S.d. **§ 305 Abs. 1 BGB** dar.[24]

2. Die AGB müssten auch von der Antragsstellerin i.S.d. **§ 305 Abs. 1 S. 1 BGB** „gestellt" worden sein. Hieran fehlt es, wenn die darin enthaltenen Regelungen mit dem Antragsgegner im Einzelnen ausgehandelt worden sind, **§ 305 Abs. 1 S. 3 BGB**.

[22] LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris, Rn. 20.

[23] **FYI:** Wie oben beschrieben ist der Arbeitsvertrag nach st. Rspr. des BAG **Verbrauchervertrag** i.S. v. **§ 310 Abs. 3 BGB**, (vgl. *Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, NZA 2005, 1111, beck-online*) mithin der Arbeitnehmer Verbraucher i.S.d. **§ 13 BGB**. Hier schlossen die Beteiligten jedoch einen „freien" Dienstvertrag. **Arbeitnehmerähnliche Personen** sind aufgrund ihrer Selbstständigkeit unstreitig keine Verbraucher (s. hierzu: *Däubler/Deinert/Walser, BGB Einleitung Rn. 34, beck-online mit Verweis auf BeckOK ArbR/Jacobs, 72. Ed. 1.12.2023, BGB § 310 Rn. 9*). Folglich ist bei der AGB-Kontrolle zu berücksichtigen, dass die von **§ 310 Abs. 4 S. 2 BGB** aufgestellten Abweichungen für Arbeitsverträge nicht greifen (!).

[24] LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris, Rn. 24.

ℹ DEFINITION „AUSHANDELN"

Ein „Aushandeln" setzt mehr voraus als ein bloßes „Verhandeln". Die jeweilige Klausel muss von dem Kunden „in seinen rechtsgeschäftlichen Gestaltungswillen" aufgenommen worden sein. Der Verwender muss den in seinen AGB enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt dafür inhaltlich ernsthaft zur Disposition gestellt und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen eingeräumt haben. Dabei hat die Prüfung mit Blick auf die jeweilige einzelne Klausel zu erfolgen, nicht in Bezug auf das gesamte Vertragswerk. Entscheidend ist, dass der Verhandlungspartner zumindest die reale Möglichkeit erhalten haben muss, die inhaltliche Ausgestaltung der jeweiligen Vertragsbedingung zu beeinflussen.[25]

Die Ziffer 12.5 wurde dem Antragsgegner gegenüber „nie zur Debatte" gestellt, wie der Manager des Antragsgegners eidesstattlich versicherte. Die Dokumentation über die Vertragsverhandlungen lassen auch keine Datenspuren von Modifikationen dieser Ziffer erkennen. Die AGB wurden demnach „gestellt", **§ 305 Abs. 1 S. 1 BGB**.

III. Die Klausel wurde auch wirksam in den Vertrag mit einbezogen, **§ 305 Abs. 2 BGB**.

IV. Inhaltlich kommt jedoch ein Verstoß gegen **§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB** in Betracht.[26]

Gem. **§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB** ist eine **unangemessene Benachteiligung** im Zweifel dann anzunehmen, wenn wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so eingeschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

„Der Ausschluss des Kündigungsrechts gem. § 627 BGB ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Nach der Rechtsprechung des BGH kann das außerordentliche Kündigungsrecht des § 627 Abs. 1 BGB durch AGB grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden. § 627 Abs. 1 BGB trägt mit der jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit für beide Teile dem gegenseitigen Vertrauensverhältnis in der Weise Rechnung, dass für den Fall des Vertrauensverlustes – aus welchem Grunde er auch immer eintreten sollte – eine sofortige (sanktionslose) Beendigung des Vertragsverhältnisses ermöglicht wird. Mit

[25] LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris, Rn. 25.

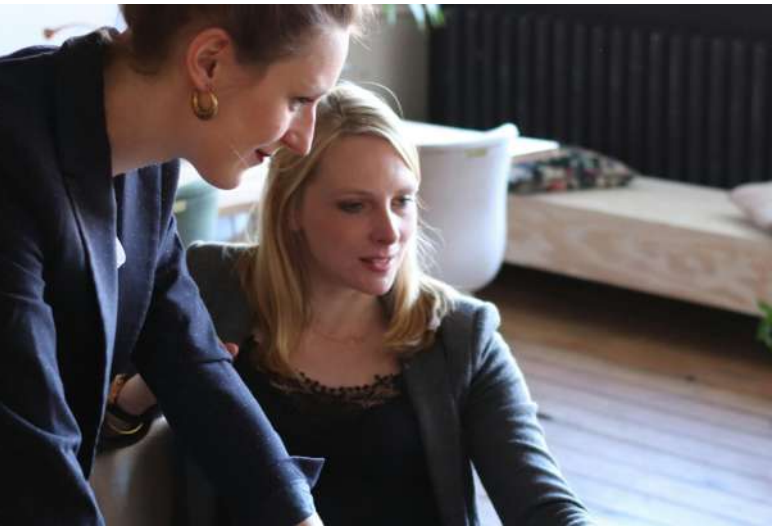
[26] LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris, Rn. 27.

diesem wesentlichen Grundgedanken des § 627 Abs. 1 BGB wäre es i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unvereinbar, wenn der Verwender von AGB einen ihm nicht mehr vertrauenden Vertragspartner an dem Dienstverhältnis festhalten könnte"[27].

Die Klausel verstößt demnach gegen **§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB** und ist in der Folge unwirksam. Das Sonderkündigungsrecht des Antragsgegners aus **§ 627 BGB** wurde nicht (wirksam) vertraglich ausgeschlossen. Demnach war die Kündigung des Antragsgegners vom 07.10.2022 rechtswirksam und der Boxveranstaltungs-Rahmenvertrag vom 21./22.02.2019 besteht zum Zeitpunkt des Antrags auf Unterlassen nicht (mehr).

Ein Verfügungsanspruch der Antragsstellerin scheidet folglich aus. Auf einen Verfügungsgrund kommt es nicht mehr an.

[27] LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2022 – 308 O 213/22, juris, Rn. 27 mit Verweis auf BGH Urt. v. 08.10.2020 – III ZR 80/20, NJW 2021, 1392, Rn. 35.



DOGMATISCHE VERTIEFUNG

Das Arbeitsrecht ist in der Praxis wie in der Ausbildung von erheblicher Bedeutung. Im Examen bildet es gut und gerne in jeder zehnten Klausur den Schwerpunkt. Dabei gilt zu beachten, dass, soweit hier Lücken vorhanden sind, in der Klausur regelmäßig bereits der Einstieg missglücken wird und demnach deutlich schwerer wiegt als etwa vereinzelte Ungenauigkeiten des Prüflings im Bereich des IPR, Prozessrechts oder Güterstandrechts, die häufig nur als „kleine" Zusatzfragen abgefragt werden. Wesentliche Themen umfassen die Begründung, den Inhalt und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Besonderheiten der Haftung und die Behandlung von Leistungsstörungen. Grundkenntnisse des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (**AGG**) sind ebenfalls hilfreich. Im Folgenden möchten wir euch einen Überblick *in extenso* über die examensrelevanten Inhalte des Arbeitsrechts unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung in strukturierter Form bieten.

A. BEGRÜNDUNG DES ARBEITSVERHÄLTNISSES

I. ZUSTANDEKOMMEN DES ARBEITSVERTRAGES

Aller Arbeit Anfang ist der Arbeitsvertrag. Dieser ist regelmäßig erst einmal bei Gesamtbetrachtung aller Umstände (sog. typologisches Vorgehen) als solcher einzuordnen und von anderen Vertragstypen abzugrenzen. Der Arbeitsvertrag als privatrechtliches Dauerschuldverhältnis ist dabei insbesondere geprägt durch Weisungsgebundenheit und Fremdbestimmung des Arbeitnehmers (**§ 611a Abs. 1 S. 3 BGB**).

DEFINITION FREMDBESTIMMUNG

Fremdbestimmung bezeichnet die Einbindung in eine fremde oder die Abhängigkeit von einer fremden Arbeitsorganisation.[28]

II. RÜCKABWICKLUNG IN VOLLZUG GESETZTER ARBEITSVERHÄLTNISSE

Die Fehlerhaftigkeit des Arbeitsvertrags wirkt sich nach h.M. nur ex nunc aus.[29] Klausurrelevant ist in diesem Zusammenhang vor dem Hintergrund des **§ 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB** allem voran die **Falschaussage des Bewerbers beim Bewerbungsgespräch**. Argumentativ hat der Prüfling hier entscheidend die Widerrechtlichkeit der Täuschung zu eruieren: Ggf., soweit die Frage im Bewerbungsgespräch unzulässig war, stand dem Bewerber namentlich ein „**Recht zur Lüge**" zu. Die Widerrechtlichkeit wäre in einem solchen Falle zu verneinen. Methodisch hat – bei stets engem Sachverhaltsbezug – eine Abwägung der betroffenen Grundrechtspositionen des Arbeitgebers („**AG**")

[28] Meyer/Mohrbutter, JuS 2024, 632, 633.

[29] BAG, Urt. v. 05.12.1957 - 1 AZR 594/56, NJW 1958, 516.

(**Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG**) und des Bewerbers / zukünftigen Arbeitnehmers („**AN**“) (APR & **Art. 3 Abs. 2 u. 3, Art. 4 Abs. 1, Art. 9 Abs. 3 GG**) zu erfolgen.

ℹ HINWEIS: HLB-TEAM: § 1 ABS. 2 S. 1 PARTGG

Hinsichtlich der Problematik, welche Fragen des AG noch zulässig sind, kann auch auf die Wertungen der **§ 8 Abs. 1 AGG** sowie **§ 26 BDSG** (BundesdatenschutzG) rekurriert werden. So ergibt sich ein zumindest typischerweise mit der konkreten Tätigkeit verbundenes, sachlich gerechtfertigtes Interesse als notwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit von Fragen (Kindergärtner → Vorstrafen wg. Sexualdelikten, LKW-Fahrer → Alkoholkrankheit etc.).

B. INHALT DES ARBEITSVERHÄLTNISSES

I. PFLICHTEN DES ARBEITNEHMERS

Der AN verpflichtet sich zur Erbringung der Arbeitsleistung. Schuldet er zwar keinen konkreten Erfolg, sondern „nur“ seine Arbeitskraft, so treffen ihn doch bestimmte tätigkeits- und betriebsbezogene Pflichten, die im Folgenden näher beschrieben werden:

1. ARBEITSLEISTUNG: WEISUNGSKONTROLLE (VGL. § 106 GEWO):

Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit von Weisungen des AG ist der zweistufige Prüfungsmaßstab des BAG zu beachten (Bestehen **(1)** und Ausübung der Weisung **(2)**).[30] Hiernach ist zu beurteilen, ob etwa eine Sanktion (z.B. Kündigung) als Reaktion auf eine Weisungsverweigerung zulässig war. Bei unzumutbarer Weisung hat der AN ein Recht zur Leistungsverweigerung, **§ 275 Abs. 3 BGB**.

2. NEBENPFLICHTEN:

Den AN treffen auch Rücksichtnahmepflichten gem. **§ 241 Abs. 2 BGB** hinsichtlich des Rechtskreises des AG. Klausurklassiker sind potentiell schädliche Äußerungen des AN über seinen AG (hier ist **Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG** umfassend zu würdigen).

[30] BAG Urt. v. 20.10.2022 – 8 AZR 332/21, NZA 2023, 423.

II. PFLICHTEN DES ARBEITGEBERS

Der AG schuldet in erster Linie eine angemessene Vergütung (**§ 611a Abs. 2 BGB**). Aus dem empfindlichen Subordinations- und Abhängigkeitsverhältnis zwischen AG und AN folgen ferner weitere (Fürsorge-)Pflichten.

1. VERGÜTUNG:

Zahlung der vereinbarten Vergütung (**§ 611a Abs. 2 BGB**, **§ 3 S. 1 MiLoG**).

2. AUFWENDUNGSERSATZ:

Ersatz betrieblich veranlasster Aufwendungen (**§ 670 BGB analog**). In der Klausur sind die Analogievoraussetzungen sauber herauszuarbeiten. Mangels abschließender Kodifikation des Arbeitsrechts ist von einer Planwidrigkeit der Regelungslücke auszugehen. Ferner ergibt sich eine vergleichbare Interessenlage bereits dahingehend, als da die vertragliche Vergütung grds. nur die eigene Arbeitsleistung des AN abgelten soll und gerade nicht darüber hinausgehende Aufwendungsleistungen.

3. (WEITER-)BESCHÄFTIGUNG:

Pflicht zur (Weiter-)Beschäftigung bei Kündigungsschutzprozessen, insoweit die vertragsgemäße Arbeitsleistung des Arbeitnehmers (auch) dazu dient, die Achtung und Wertschätzung seines Umfelds zu erwerben/erhalten.

4. BEREITSTELLUNG VON ARBEITSMITTELN:

Der Arbeitgeber muss nach jüngster BAG-Rechtsprechung essenzielle Arbeitsmittel bereitstellen (**§ 611a Abs. 1 BGB**).[31]

III. WEITERE ARBEITSRECHTLICHE BESONDERHEITEN

1. GLEICHBEHANDLUNGSGRUNDSATZ:

Gleichbehandlung vergleichbarer Arbeitnehmer.

2. GESAMTZUSAGE UND BETRIEBLICHE ÜBUNG:

Die sog. **Gesamtzusage** bezeichnet eine an die ganze oder zumindest einen Teil der Belegschaft gerichtete Leistungszusage (z.B. durch allgemein zugängliche

[31] BAG Urt. v. 10.11.2021 – 5 AZR 334/21, NJW 2022, 1119.

Aushänge im Pausenraum). Hierin liegt ein Antrag des Arbeitgebers i.S.d. **§ 145 BGB**, welches konkludent vom Arbeitnehmer angenommen werden kann; der Zugang ist dabei gem. **§ 151 Satz 1 BGB** entbehrlich.

Das richterrechtlich geschaffene Institut der **betrieblichen Übung** beschreibt hingegen Ansprüche der Arbeitnehmerschaft aus wiederholter Leistungsgewährung des Arbeitgebers (z.B. Weihnachtsgeld), wenn und soweit die Arbeitnehmer redlicherweise auf einen Rechtsbindungswillen des Arbeitgebers schließen durften. Eine Zukunftsbindung ist nach dem BAG zumindest dann anzunehmen, wenn eine Leistung „regelmäßig" und „gleichförmig" erfolgte (Indiz: dreimalig wiederholtes Verhalten) und der Arbeitgeber auf expliziten Freiwilligkeits- oder Widerrufsvorbehalt in jedem Einzelfall (!) zum Zeitpunkt der Leistung verzichtete (*„ohne Anerkennung einer Rechtspflicht"*).

IV. AGB-KONTROLLE

Hier sei auf obige Übersicht verwiesen; es gilt die Besonderheiten des Arbeitsrechts zu berücksichtigen (**§ 310 Abs. 4 S. 2 BGB**). Typische Klauseln sind „Vertragsstrafen-Klauseln"[32] (**§ 309 Nr. 6 BGB** ist für Arbeitsverträge nicht heranzuziehen[33]), „Ausschluss- & Verfalls-Klauseln" (Unwirksamkeit gem. **§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB**, wenn Klausel nur einseitig Ansprüche des AN erfasst) und „Bring-your-own-device-Klauseln"[34] (Unwirksamkeit gem. **§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB** naheliegend, da von der oben beschriebenen arbeitgeberseitigen Bereitstellungs-Pflicht abgewichen werden soll, die unmittelbar aus **§ 611a BGB** folgt; u.U. anderes Ergebnis bei Einzelfallwürdigung, wenn vom AG kompensierende Vorteile gewährt werden).

V. LEISTUNGSSTÖRUNGEN IM ARBEITSVERHÄLTNIS

Bezogen auf den Leistungsaustausch im Arbeitsrecht gilt das allgemeine Leistungsstörungsrecht mit ein paar arbeitsrechtlichen Besonderheiten:

1. SCHLECHTLEISTUNG DES ARBEITNEHMERS:

Schadensersatz nur bei erheblichem Leistungsrückstand (Richtwert liegt bei 2/3 der Ø-Leistung vergleichbarer Arbeitnehmer).

2. AUSBLEIBEN DER ARBEITSLEISTUNG („LOHN OHNE ARBEIT"):

A) ARBEITSUNFÄHIGKEIT/KRANKHEIT:

Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf Lohnfortzahlung bis zu sechs Wochen bei unverschuldeter Krankheit (**§ 3 Abs. 1 EntgFG**). In der Klausur sind in diesem Kontext **Sportunfälle nach riskantem Verhalten** ein Klassiker (z.B. Drachenfliegen eines geübten Pilots in schwierigem Terrain)[35]. Hier gilt es zu beachten, dass nicht auf den allgemeinen Verschuldensbegriff des **§ 276 BGB** zurückgegriffen werden darf, da dieser viel zu weit ginge: Der AN wäre in seinem Privatleben massiv eingeschränkt, wenn bereits jede leichte Fahrlässigkeit einen Anspruchsverlust zur Folge hätte. Es schadet demnach nur grobe Fahrlässigkeit, also der besonders leichtfertige Verstoß des AN entgegen verständigen Verhaltens gegen allgemein anerkannte Regeln.

B) ANNAHMEVERZUG:

Der Vergütungsanspruch bleibt bei Annahmeverzug des AG infolge Annahmeunwilligkeit bestehen (**§ 615 Satz 1 BGB**). Eine Pflicht zur Nachleistung entsteht nicht. Bei Annahmeunmöglichkeit (z.B. Corona-Schließungen) geht hingegen – jenseits der Fälle eines Betriebsrisikos – der Vergütungsanspruch des AN unter, **§ 326 Abs. 2 S. 1 BGB**.

N.B.: BETRIEBSRISIKO:

§ 615 Satz 3 BGB ordnet eine entsprechende Anwendung des arbeitnehmergünstigen **Satzes 1** an, sofern der Arbeitgeber wertungsmäßig das Risiko der betriebsbedingten Unmöglichkeit zu tragen hat (sog. Betriebsrisiko).

VI. HAFTUNG DES ARBEITNEHMERS

Bekannt sollte das vom BAG im Kontext betrieblich veranlasster Tätigkeiten entwickelte und nach den **Grundsätzen über den innerbetrieblichen Schadensausgleich** modifizierte Haftungskonzept hinsichtlich des AN

[32] Dazu vertiefend Meyer/Mohrbutter, JuS 2024, 632, 636.

[33] BAG Urt. v. 11.12.2003 - 6 AZR 64/03, NZA 2004, 727.

[34] Achtung! Hochaktuell BAG, Urt. v. 10.11.2021 – 5 AZR 334/21, NJW 2022, 1119.

[35] Hierzu lesenswert BAG, Urt. v. 07.10.1981 – 5 AZR 338/79, NJW 1982, 1014.

gegenüber seinem AG sein.[36] Die Rechtsfolgen richten sich nach dem Verschuldensgrad, wobei eine leichte Fahrlässigkeit noch keine Haftung begründet **(1)**, eine mittlere Fahrlässigkeit eine billige Quotelung zur Folge hat **(2)** und grobe Fahrlässigkeit / Vorsatz grundsätzlich (!) eine unbeschränkte Haftung bedingt **(3)**. Dabei sind jedoch Billigkeits- und Zumutbarkeitserwägungen in die Abwägung miteinzubeziehen (Höhe der Vergütung, Risikonähe der Tätigkeit als Betriebsrisiko, etc.). Auch prozessual gelten arbeitnehmergünstige Erleichterungen: Es trägt nach **§ 619a BGB** der AG die volle Darlegungs- & Beweislast (**§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB** gilt nicht).

VII. BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

Es wird zwischen der einseitigen Kündigung durch den AG oder AN, der beiderseitigen Beendigung durch einen Aufhebungsvertrag und der Beendigung durch vorherige Befristung oder Bedingung unterschieden. Zur Wiederholung sei auf die obige Entscheidungsbesprechung und ergänzende Literaturstellen[37] verwiesen.

i. KÜNDIGUNG:

Die Kündigung bezeichnet eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die das Dienstverhältnis für die Zukunft aufgehoben werden soll. Sie wird erst wirksam, wenn sie dem Vertragspartner zugeht (**§ 130 Abs. 1 BGB**).

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt innerhalb eines feststehenden und vom BAG hinreichend scharf vorgezeichneten Rahmens. So kann die Kündigung **außerordentlich** (fristlos) oder **ordentlich** (fristgerecht) erfolgen. Sie ist stets **zweistufig** zu prüfen: Zunächst muss überhaupt ein Kündigungsgrund vorliegen **(1)**, sodann gilt es, die Interessenabwägung im Einzelfall anzustellen **(2)**. Zu beachten sind dabei stets drei Maximen: Die Kündigung erfordert eine negative Zukunftsprognose (**Prognosemaxime**); sie muss das letzte Mittel sein (**Ultima-ratio-Maxime**); es hat stets eine umfangreiche Abwägung der Interessen von AG und AN (**Interessenabwägung**) zu erfolgen. Bereits das Prozessrecht trägt diesen Maximen gewissermaßen Rechnung.

[36] Zur Vertiefung Waltermann, JuS 2009, 193.

[37] Hervorragender Aufsatz zur Wiederholung Meyer/Mohrbutter, JuS 2024, 725; hieran orientiert sich auch der hiesige Aufbau.

1. (ARBEITS-)PROZESSRECHT – GRUNDLEGENDES

Dabei ist die Kündigungsschutzklage (**§ 4 S. 1 KSchG**) Dreh- und Angelpunkt der „Kündigungsklausur". Ihre Zulässigkeit bestimmt sich nach allgemeinen zivilprozessualen Voraussetzungen unter Modifikation durch arbeitsrechtliche Besonderheiten. Die Kündigungsschutzklagen sind spezielle Feststellungsklagen mit dem Streitgegenstand der Kündigungswirksamkeit. Die Zuständigkeit liegt bei den Arbeitsgerichten (**§ 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. b ArbGG**). Der AN muss **binnen drei Wochen Klage** erheben, um die Präklusionswirkung nach **§ 7 KSchG** zu vermeiden (dabei ergibt sich das gem. **§ 256 Abs. 1 ZPO** erforderliche Feststellungsinteresse aus der Notwendigkeit der Klageerhebung zur Vermeidung dieser Präklusionswirkung).

HINWEIS: § 13 ABS. 1 S. 2 I.V.M. § 4 SATZ 1 KSCHG

Es handelt sich hierbei um eine prozessuale Frist, an deren Versäumung sich materiell-rechtliche Folgen anschließen und die damit nicht im Rahmen der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Klage zu prüfen ist.

Ist der Rechtsweg vor den Arbeitsgerichten einmal eröffnet (die schlüssige Behauptung der AN-Eigenschaft reicht insoweit aus, **§ 2 ArbGG**), sind die Parteien gem. **§ 11 Abs. 1 S. 1 ArbGG** selbst postulationsfähig.

2. ALLGEMEINE WIRKSAMKEITSERFORDERNISSE

Kündigungen müssen schriftlich erfolgen (**§ 623 BGB, § 126 BGB**). Nach drei Wochen tritt eine Wirksamkeitsfiktion ein (**§ 7 KSchG**). Soweit ein Betriebsrat besteht, ist dieser vor jeder Kündigung anzuhören, **§ 102 Abs. 1 S. 1 BetrVG** (andernfalls: Unwirksamkeit gem. **§ 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG**). Die Kündigung darf zudem nicht **unverzüglich vom Empfänger zurückgewiesen** werden, gemäß oder analog **§ 174 BGB**.

3. ORDENTLICHE KÜNDIGUNG

Die ordentliche Kündigung ist gemäß **§ 622 BGB** grundsätzlich möglich, wird aber durch **§ 1 Abs. 1 KSchG** eingeschränkt, wenn die Mindestanzahl von Beschäftigten und eine Wartezeit erfüllt sind. Es bedarf zunächst eines begründeten Anlasses zur Kündigung (Kündigungsgrund). Dieser alleine kann im Einzelfall jedoch

unzureichend sein, um eine Kündigung zu rechtfertigen, namentlich, wenn eine fehlerhafte **Sozialauswahl** vorgenommen wurde, **§ 1 Abs. 3 S. 1 KSchG**. Kündigungsgründe können vielfältig und multipel sowie nicht zwingend trennscharf voneinander zu trennen sein:

Die **personenbedingte Kündigung** beruht auf (fehlenden) persönlichen Eigenschaften oder Fähigkeiten des AN. Die **verhaltensbedingte Kündigung** beruht auf einer nicht unerheblichen Verletzung vertraglicher Pflichten. Die **betriebsbedingte Kündigung** setzt dringende betriebliche Erfordernisse und eine fehlerfreiere Sozialauswahl voraus.

4. AUSSERORDENTLICHE KÜNDIGUNG

Die außerordentliche Kündigung ist in **§ 626 (f.) BGB** geregelt. Gem. **§ 13 Abs. 1 S. 1 KSchG** ist sie nicht durch das **KSchG** beschränkt. Grundvoraussetzung des **§ 626 BGB** ist das Vorliegen eines **wichtigen Grundes**, welcher die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht. Hierbei ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich. Es gilt eine **Kündigungserklärungsfrist** von zwei Wochen, **§ 626 Abs. 2 S. 1 BGB**.

5. BESONDERE FALLGRUPPEN IN KÜNDIGUNGSKONSTELLATIONEN (HOHE ANFORDERUNGEN)

Neben diesen gesetzlich anknüpfbaren Kündigungstatbeständen haben sich in der Praxis klausurrelevante, besondere Fallgruppen gebildet, die hohen Anforderungen unterliegen:

A) TAT- UND VERDACHTSKÜNDIGUNG:

Erstere erfolgt aufgrund bewiesener Umstände, letztere bei starkem, objektiv begründeten Tatverdacht **(1)**, welcher die Eignung des AN maßgeblich in Frage stellt (erheblicher Vertrauensschaden; **(2)**). Der AG muss alles Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen sowie dem AN Gelegenheit zur Stellungnahme geboten haben **(3)**. Die Interessenabwägung muss zu Lasten des AN ausfallen **(4)**.

B) DRUCKKÜNDIGUNG:

Hier verlangen Dritte die Kündigung. Dem AG müssen dadurch schwere wirtschaftliche Schäden drohen **(1)**, die Kündigung darf das einzige Mittel zur Schadensabwehr sein **(2)** und der AG muss alles Zumutbare unternommen haben, um den oder die Dritten von seiner / ihrer Drohung abzubringen **(3)**.

ii. AUFHEBUNGSVERTRAG

Zuletzt besteht die Möglichkeit einen einvernehmlichen Aufhebungsvertrag – oft verbunden mit einer Abfindung – zu schließen (**§ 623 BGB**). Dessen Wirksamkeit richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften (**§§ 145 ff. BGB**), wobei insbesondere Augenmerk auf eine mögliche Sittenwidrigkeit (**§ 138 BGB**) infolge Überforderung / Überrumpelung **(1)** oder Anfechtung (**(2)**; **§ 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB**) gelegt werden sollte.

1. Das BAG hat für Aufhebungsverträge das „**Gebot fairen Verhandelns**“ entwickelt: Es folgt aus den **§§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB** und soll sicherstellen, dass Arbeitnehmer nicht durch Überrumpelung, unzureichende Sprachkenntnisse oder (z.B. auch Tageszeit- oder akut Krankheits-bedingten) physische sowie psychische Schwächen benachteiligt werden. Jüngst stellte das BAG dabei klar, dass ein Aufhebungsvertrag, der vom Arbeitnehmer nach dem Prinzip „jetzt oder nie“ unterschrieben werden soll, nicht gegen dieses Gebot verstößt. Eine solche Situation entspreche vielmehr dem gesetzlichen Leitbild des **§ 147 Abs. 1 BGB**.[38]

2. Hinsichtlich der **Anfechtung** gem. **§ 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB** ist die Drohung mit Kündigung im Zuge von Vertragsverhandlungen im Übrigen dann nicht widerrechtlich und damit zulässig, wenn ein verständiger Arbeitgeber tatsächlich eine Kündigung in Erwägung gezogen hätte.

3. Übrigens: Der **Verbraucherwiderruf** gem. **§§ 355, 312 Abs. 1, 312b Abs. 1, 312g Abs. 1 BGB** ist trotz Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers (s.o.) mangels Preiszahlungsverpflichtung desselben auf Aufhebungsverträge nicht anwendbar.

Mit diesem – zugegeben schwindelerregenden – Rundumflug, den es sicherlich erst einmal zu verdauen gilt, habt ihr wirklich schon eine Menge verstanden und seid – bei entsprechender Nacharbeit – mehr als hinreichend für die Klausur im Arbeitsrecht gewappnet. In diesem Sinne: Ran an die Arbeit![39]

[38] BAG, Urt. v. 24.02.2022 – 6 AZR 333/21, NJW 2022, 1970.

[39] **Verfasser:** Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann.
Supervision: Dr. Lennart Brüggemann, Rechtsanwalt & Partner bei HLB Schumacher Hallermann.

#KARRIERESTART

PERSONAL BRANDING, NETWORKING & LINKEDIN – SICHTBAR. ÜBERZEUGEND. GEFRAGT.

EIN ONLINE-WORKSHOP
VON DENTONS UND JurCase

MIT DR. CONSTANTIN REHAAG, SANDRA LONSKI
UND SEBASTIAN M. KLINGENBERG

24.09.2025 | 18:00 UHR | ONLINE

JETZT ANMELDEN AUF JURCASE-JOBS.COM

2 DAS ZIVILRECHT ZU GAST BEIM STRAFRECHT: WENN SICH DER BETRUG UM DEN BESITZ DREHT

Hinweis vom HLB-Team:

*Ein elementarer Grundbaustein für ein erfolgreiches Examen ist es, Weitblick zu beweisen. Hierbei geht es natürlich nicht um den verzweifelten Blick durch die staubigen Fenster des Gerichtsgebäudes ins Grün nach draußen. Es geht um **juristischen Weitblick**. Die Fähigkeit, vom Allgemeinen ins Besondere zu schließen und rechtliche Themen-, Sach- und Fachkomplexe zu verbinden. Ungeachtet seines landläufigen Rufs, kann das vor allem auch im **Strafrecht** relevant sein. Immerhin erfordern Eigentumsdelikte zunächst einmal, dass das Tatobjekt nach **sachenrechtlichen Wertungen** in jemandes Eigentum steht und ein Gewahrsamsverhältnis besteht, über welches wiederum die **§§ 854 ff. BGB** Aufschluss geben können. Hinzu kommen die Rechtfertigungsgründe des Zivilrechts, die gerne im examensbedingten Ausnahmezustand vor Nervosität im subjektiven Meer untergehen.*

*Ganz regelmäßig – und damit extrem examensrelevant – drängt sich dem Prüfling das Zivilrecht sodann gerne im Rahmen der **Betrugsprüfung** gem. **§ 263 Abs. 1 StGB** in Mehrpersonen-Konstellationen auf, namentlich wenn es darum geht, einen Trickdiebstahl in mittelbarer Täterschaft von einem Dreiecksbetrug in Gestalt eines Sachbetrugs abzugrenzen. Die Wertungen des Zivilrechts geben hier ganz maßgeblich Aufschluss über den für eine Verurteilung nach **§ 263 StGB** notwendigen Selbstschädigungscharakter der Tat. Stichwörter in diesem Kontext, die unbedingt auch im Lösungsgutachten Niederschlag finden sollten, sind etwa „Lagertheorie", „faktisches Näheverhältnis", „Befugnistheorie". Wem das alles gerade gar nichts mehr sagt, der muss nicht gleich im Dreieck springen.*

Das Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe (Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894) gab jüngst Anlass, sich mit dieser hochrelevanten Abgrenzungsfrage des Strafrechts ausgiebiger zu beschäftigen. Das – wie nicht selten – im Grunde alles vertretbar ist, gegeben eine schlüssige Argumentation, zeigt der Verfahrensgang: Nahm das Amtsgericht (AG) noch einen Diebstahl sowie eine vollendete Nötigung an, so urteilte das Landgericht (LG) „Unterschlagung und versuchte Nötigung"; das OLG wiederum erkennt in der gegebenen Mehrpersonenkonstellationen einen Fall von Betrug und versuchter Nötigung.

*Neben den fachlichen Erkenntnissen stellen wir fest: Auch die glückliche letzte Generation der „Abschichtler" in NRW sollte zumindest das Sachenrechtskript nicht gänzlich ins Regal verbannen: Ein Besitzmittlungsverhältnis gem. **§ 868 BGB** kann ohne Weiteres auch in der Strafrechtklausur abgefragt werden. Die Quintessentials bekommt Ihr jedoch mit dieser Entscheidungsbesprechung an die Hand gereicht.*

Viel Spaß und noch mehr Erkenntnisse!

DIE HINTERGRÜNDE DER ENTSCHEIDUNG

Nach den Feststellungen des OLG Karlsruhe[1] war der Angeklagte von H zu Umbauarbeiten an dessen Häusern beauftragt. Der Angeklagte war dafür zuständig, nach Absprache mit H Aufträge an Handwerksfirmen zu vergeben und den Arbeitsablauf auf der Baustelle zu organisieren; gewisse Arbeiten führte H auch selbst durch. Die Entlohnung des Angeklagten sollte „schwarz" erfolgen („Ohne-Rechnung-Abrede").

Absprachegemäß bestellte der Angeklagte bei einer Baufirma 100 Terrassendielen nebst Befestigungsmaterial zum Preis von rund 7.500 € brutto. Nach Bezahlung durch H lieferte die Baufirma die für dessen Häuser vorgesehenen Dielen an D, der diese vorübergehend bis zu ihrem Einsatz auf der Baustelle auf dem Grundstück lagern sollte. Auch die Lieferung an D erfolgte in Absprache mit H.

Nachdem die Terrassendielen für einige Zeit bei D auf dem Betriebsgelände gelagert wurden, meldete sich H bei D und informierte diesen darüber, dass er die Dielen bald benötige und deshalb abholen werde. D war bis zu diesem Zeitpunkt davon ausgegangen, die Dielen gehörten dem Angeklagten. Er teilte dem Geschädigten mit, dieser und der Angeklagte sollen sich wegen der Abholung der Dielen einigen. Ab diesem Zeitpunkt wollte er die Dielen für denjenigen auf seinem Betriebsgrundstück aufbewahren, dem sie tatsächlich zustehen.

Weil sich der Angeklagte inzwischen mit dem Geschädigten zerstritten hatte – er war der Meinung, seine Schwarzarbeit werde von H nicht ausreichend vergütet –, beschloss der Angeklagte, die Dielen bei D abzuholen und für eigene Zwecke auf der Baustelle seines neuen Arbeitgebers zu verbauen. **Dabei wusste der Angeklagte**, dass ihm ein Zahlungsanspruch gegen H aufgrund der „Ohne-Rechnung-Abrede"[2] nicht zustand. Ferner war ihm bewusst, dass die Dielen im Eigentum des H standen und dass er nicht berechtigt war, diese bei D abzuholen und für eigene Zwecke zu verwenden. Er wusste auch, dass H nicht bereit war, die Dielen an den Angeklagten zu überlassen. Als der Angeklagte die Dielen dann abholen wollte, war D auf dem Betriebsgelände persönlich nicht anwesend, sondern nur sein Mitarbeiter M. Gegenüber M behauptete der Angeklagte bewusst wahrheitswidrig, dass er der Eigentümer der Dielen sei. Daraufhin ließ M zu, dass der Angeklagte die Dielen samt Befestigungsmaterial an sich nahm und diese auflud. Der Angeklagte verbrachte die Dielen dann zur Baustelle seines neuen Arbeitgebers und verbaute diese in den folgenden Tagen.

DIE ENTSCHEIDUNG

Während das Amtsgericht (AG) den Angeklagten noch wegen Diebstahls und Nötigung verurteilte, befand das Landgericht (LG) den Angeklagten wegen Unterschlagung und versuchter Nötigung für schuldig. Das OLG Karlsruhe vertrat unterdessen die Auffassung, der Angeklagte habe sich nicht einer Unterschlagung gem. **§ 246 Abs. 1 StGB**, sondern eines Betruges gem. **§ 263 Abs. 1 StGB** strafbar gemacht.[3] Insoweit berichtigte das OLG Karlsruhe den Schuldspruch des LG.[4]

Der Angeklagte habe dem M bewusst wahrheitswidrig vorgespiegelt, verfügungsberechtigter Eigentümer der Dielen zu sein (**Täuschung**, dazu I.), woraufhin der M irrtumsbedingt die Wegnahme der Dielen durch den Angeklagten zugelassen (**Irrtum** und **Vermögensverfügung**, dazu II. und III.) und dadurch das Vermögen des H geschädigt habe (**Vermögensschaden**, dazu IV.)[5].

---

[1] Zum Sachverhalt im Ganzen: OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, Rn. 10 f.

[2] **FYI**: An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die zivilrechtliche Einordnung einer „Ohne-Rechnung-Abrede" sowie die Prüfung der Folgeansprüche zu den absoluten Klassikern im ersten Staatsexamen zählt und von dir im Schlaf beherrscht werden sollte. Ausgangspunkt für die Fallprüfung ist dann die Nichtigkeit der Abrede gem. **§ 134 BGB i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG**. Solltest du hier noch Lücken haben, sind diese dringend aufzuarbeiten, beispielsweise mit unserer **EdM August 2023** (auf unserer Website) oder *Lorenz*, NJW 2013, 3132.

[3] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, Rn. 8.

[4] **FYI**: Eine Berichtigung des Schuldspruchs durch das Revisionsgericht kann entsprechend **§ 354 Abs. 1 StPO** erfolgen, s. dazu etwa OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2896, Rn. 17. Die versuchte Nötigung wurde vom LG unterdessen zutreffend beurteilt, weshalb dieser Teil nicht Gegenstand der Entscheidung des OLG Karlsruhe war und dementsprechend in der hiesigen Entscheidungsbesprechung ausgeklammert ist.

[5] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, Rn. 12; auf die übrigen Voraussetzungen des § 263 Abs. 1 StGB, namentlich die subjektiven Merkmale, ist das OLG nicht mehr eingegangen – das darf aber nur das OLG und nicht der Examenskandidat!

Deshalb läge ein sog. Dreiecksbetrug vor, hinter dem die vom LG angenommene **Unterschlagung** wegen **formeller Subsidiarität** zurücktrete[6,7]

I. TÄUSCHUNG

Die Täuschung ist in **§ 263 Abs. 1 StGB** als Vorspiegelung **falscher** oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer **Tatsachen** beschrieben. Ergänzt man den Gesetzeswortlaut mit dem Merkmal des **intellektuellen Einwirkens** auf das Vorstellungsbild eines anderen[8], hat man schon eine für die Klausur brauchbare Definition.[9] In der Entscheidung des OLG Karlsruhe war die Täuschung unproblematisch zu bejahen: Der Angeklagte hat ausdrücklich gegenüber dem Mitarbeiter erklärt, er sei Eigentümer der Dielen, obwohl er dies in Wirklichkeit nicht war.[10]

II. TÄUSCHUNGSBEDINGTER IRRTUM

Diese Täuschung muss zu einem Irrtum geführt haben. Darunter versteht man jede **Fehlvorstellung über Tatsachen**[11]. Die eben genannte Täuschung, der Angeklagte sei Eigentümer der Dielen, führte zu einer entsprechenden Fehlvorstellung des M.[12] Nach Auffassung des OLG Karlsruhe komme es hierbei nicht darauf an, ob sich der M in der aktuellen Situation konkrete Gedanken über die Eigentumsverhältnisse an den Dielen machte.[13] Weil der M im Rahmen seiner als Kontrollperson bestehenden Zuständigkeit sicherzustellen hatte, dass eingelagertes Material nur an berechtigte Personen herausgegeben wird, ging der M jedenfalls aufgrund **sachgedanklichen Mitbewusstseins** von der Berechtigung des Angeklagten aus.[14]

III. IRRTUMSBEDINGTE VERMÖGENSVERFÜGUNG

Dieser Irrtum muss dann zu einer Vermögensverfügung des M[15] geführt haben. Unter einer Vermögensverfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen des Getäuschten zu verstehen, das unmittelbar eine Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinne bei dem Getäuschten selbst oder einer dritten Person herbeiführt.[16] Maßgeblich ist hier nach ständiger Rechtsprechung des BGH der **wirtschaftliche Vermögensbe-**

---

[6] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, Rn. 12; s. auch BGH, Beschl. v. 11.08.2021 – 3 StR 63/21, NStZ-RR 2022, 14; die formelle Subsidiarität ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 246 Abs. 1 StGB – lies dir diese Norm aufmerksam durch, wenn du das noch nicht wusstest!

[7] **FYI**: Im Folgenden werden die einzelnen Prüfungspunkte des **§ 263 Abs. 1 StGB** zu Ausbildungszwecken ausführlich dargestellt, insbesondere mit einer sauberen Definition der jeweiligen Tatbestandsmerkmale. Das OLG Karlsruhe sprach die Voraussetzungen des **§ 263 Abs. 1 StGB** nur kurz an und setzte den Schwerpunkt bei dem problematischen Teil, der Vermögensverfügung. Auch in einer Klausur solltest du Schwerpunkte setzen. Gerade im ersten Examen sollte man aber zeigen, dass man die berühmt-berüchtigten „Basics" beherrsch. Einen sehr ausführlichen Überblick über den Betrugstatbestand geben auch *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, 193.

[8] BGH, Urt. v. 26.04.2001 – 4 StR 439/00, NJW 2001, 2187, 2188, dort unter II. 2. a) aa), auch m.w.N. auf h.Lit.

[9] **FYI**: Dieses Merkmal ist auch wichtig, denn getäuscht werden können nur Menschen – gerade in Abgrenzung zu **§ 263a StGB** kommt diesem Merkmal eine besondere Bedeutung zu.

[10] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894. 2895, Rn. 15.

[11] S. statt aller: *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 334.

[12] **FYI**: Achte bei der Prüfung des **§ 263 StGB** unbedingt darauf, dem Korrektor zu verstehen zu geben, dass Täuschung, Irrtum, Vermögensverfügung und -schaden nicht irgendwie nebeneinander stehen, sondern dass die Täuschung gerade zum Irrtum geführt haben muss, der Getäuschte dann aufgrund des Irrtums über Vermögen verfügt und unmittelbar durch die Vermögensverfügung ein Vermögensschaden entsteht („Kausalität hoch drei").

[13] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 15; ob sich der M in der konkreten Situation Gedanken über die Berechtigung gemacht hat, wurde von den Vorinstanzen nicht positiv festgestellt.

[14] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 15; zum sachgedanklichen Mitbewusstsein beim Betrug s. grundlegend: BGH, Urt. v. 22.11.2013 – 3 StR 162/13, NStZ 2014, 215.

[15] **Merke**: Getäuschter, Irrender und Verfügender müssen aufgrund des Kausalzusammenhangs zwischen Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung personenidentisch sein; Verfügender und Geschädigter müssen es nicht sein; dann stellt sich aber die Frage, wie man die Vermögensverfügung des Getäuschten dem Geschädigten zurechnen kann.

[16] S. statt vieler: BGH, Urt. v. 11.03.1960 – 4 StR 588/59, NJW 1960, 1068, 1069; *Beukelmann* in: BeckOK, StGB, 60. Ed. 01.02.2024, § 263 Rn. 31.

griff[17]: Danach gehört zum geschützten Vermögen die Gesamtheit der geldwerten Güter einer natürlichen oder juristischen Person abzüglich der Verbindlichkeiten[18]. Die Vermögensverfügung sei dem OLG zufolge in dem Zulassen der endgültigen Besitz- und Gewahrsamsübertragung durch den M zugunsten des Angeklagten zu sehen (dazu 1.), was dem H auch zurechenbar sei (dazu 2.) und wodurch dieser in vermögensmindernder Weise seinen mittelbaren Besitz verloren habe (dazu 3.).[19]

1. VERMÖGENSVERFÜGUNG: ABGRENZUNG ZUM DIEBSTAHL (ZWEI-PERSONEN-VERHÄLTNIS)

Das Erfordernis einer Vermögensverfügung dient dazu, den (Sach-)Betrug als Selbstschädigungsdelikt von dem (Trick-)Diebstahl als Fremdschädigungsdelikt abzugrenzen.[20] Zwischen den beiden Delikten besteht – jedenfalls in Zwei-Personen-Konstellationen – ein **Exklusivitätsverhältnis**[21]: Eine Vermögensverfügung schließt eine Wegnahme aus, denn die Wegnahme erfolgt dann nicht gegen den Willen des Berechtigten und insofern mit tatbestandsausschließendem Einverständnis. Umgekehrt schließt eine Wegnahme eine Vermögensverfügung aus, weil es beim Vorliegen einer Wegnahme – es fehlt dann ein tatbestandsausschließendes Einverständnis – an dem Verfügungsbewusstsein, also dem Bewusstsein, Gewahrsam zu übertragen, fehlt.[22] Gerade in Abgrenzung zum Diebstahl muss die Vermögensverfügung deshalb unmittelbar vermögensmindernd wirken und mit Verfügungsbewusstsein geschehen.[23]

An der **Unmittelbarkeit** fehlt es, wenn der Getäuschte dem Täter lediglich die tatsächliche Möglichkeit gibt, den Vermögensschaden durch weitere selbstständige deliktische Schritte herbeizuführen.[24]

Das Verfügungsbewusstsein setzt voraus, dass der Verfügende sich darüber bewusst ist, dass sein Verhalten vermögensmindernd wirkt.[25] Betrug liegt vor, wenn der Getäuschte aufgrund freier, nur durch Irrtum beeinflusster Entschließung Gewahrsam übertragen will und auch überträgt.[26] Diese Gewahrsamsübertragung kann auch im Dulden einer Wegnahme zu sehen sein.[27] In einem solchen Fall liegt dann in Ansehung der Weg-

[17] **FYI**: Der Streit zum Vermögensbegriff kann schon hier virulent werden: *per definitionem* ist Teil der Vermögensverfügung eine Vermögensminderung. Die Frage, was zum geschützten Vermögen gehört, stellt sich deshalb schon i.R. der Vermögensverfügung, nämlich bei der Frage der Vermögensminderung. Im Rahmen des Vermögensschadens ist dann nur noch zu fragen, ob diese Minderung des Vermögens durch z.B. eine Gegenleistung kompensiert werden kann. Zum Streitstand s. etwa *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 474 ff.; *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, 193, 197 ff.

[18] S. etwa BGH, Beschl. v. 26.06.2019 – 1 StR 551/18, BeckRS 2019, 25990, Rn. 24 m.w.N.

[19] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 15.

[20] *Fischer*, StGB, 70. Aufl. 2023, § 263 Rn. 70 m.w.N.

[21] Grundlegend dazu: BGH, Beschl. v. 13.04.1962 – 1 StR 41/62, NJW 1962, 1211, 1212.

[22] S. zu dieser Abgrenzung: *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 20. Aufl. 2018, § 13 Rn. 75 ff.

[23] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 13; *Fischer*, StGB, 70. Aufl. 2023, § 263 Rn. 74 ff.

[24] BGH, Beschl. v. 29.06.2005 – 4 StR 559/04, NJW 2005, 2789, 2790; Urt. v. 10.08.2016 – 2 StR 579/15, NStZ 2017, 351; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 13.

[25] BGH, Beschl. v. 26.07.1995 – 4 StR 234/95, NJW 1995, 3129; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 29.07.2009 – 1 Ws 118/09, BeckRS 2009, 24677; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 13.

[26] BGH, Beschl. v. 02.08.2016 – 2 StR 154/16, NJW 2017, 682, Leitsatz; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 13.

[27] BGH, Urt. v. 16.01.1963 – 2 StR 591/62, NJW 1963, 1068, 1069; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 –

nahme im Rahmen von **§ 242 StGB** ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vor, das sich durch den Gewahrsamsübergang auch unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.[28] An einem solchen fehlt es jedoch – und dann liegt ein Diebstahl und kein Betrug vor –, wenn die Täuschung lediglich dazu dienen soll, einen gegen den Willen des Berechtigten gerichteten eigenmächtigen Gewahrsamsbruch des Täters zu ermöglichen oder zumindest zu erleichtern.[29]

Hier ließ der Mitarbeiter des D, der M, bewusst zu, dass der Angeklagte die Dielen mitnahm, er duldete den endgültigen Besitz- und Gewahrsamswechsel zugunsten des Angeklagten.[30] Hierin sah das OLG die Vermögensverfügung. Diese Verfügung war unmittelbar, weil sich die vermögensmindernde Wirkung bereits aus dem Dulden der Wegnahme ergab und nicht erst durch weitere deliktische Zwischenschritte durch den Angeklagten herbeigeführt wurde, die Täuschung diente nicht nur dazu, den eigenmächtigen Gewahrsamswechsel durch den Angeklagten zu ermöglichen. Die Vermögensverfügung geschah auch mit **Verfügungsbewusstsein**, weil sich M bewusst war, dass sein Verhalten vermögensmindernd wirkt.[31]

2. ABGRENZUNG ZUM DIEBSTAHL (DREI-PERSONEN-VERHÄLTNISSE)

Damit ist der Fall aber noch nicht gelöst: Wäre es der H selbst gewesen, der die Wegnahme durch den Angeklagten geduldet hätte, bräuchte es im Rahmen der Vermögensverfügung keine weiteren Einschränkungen. Allerdings ist es hier gerade nicht der Geschädigte H, der verfügt, sondern ein Dritter, hier der M. Beim Betrug müssen nach ständiger Rechtsprechung des BGH der Getäuschte und der Verfügende, nicht aber der Verfügende und der Geschädigte identisch sein.[32] Fallen Verfügender und Geschädigter auseinander, spricht man von einem **Dreiecksbetrug**: Es wird eine andere Person getäuscht als diejenige, die letztlich den Schaden hat.[33] Um den Selbstschädigungscharakter des Betruges zu wahren, muss die **Vermögensverfügung** des Dritten (hier M) dem Geschädigten (hier H) **zugerechnet** werden können[34], sodass dieser sich gewissermaßen – weil die Verfügung ihm zugerechnet wird – selbst schädigt. Hier geht es um die Abgrenzung zum Diebstahl in mittelbarer Täterschaft, nach der Rechtsprechung gelte auch in Drei-Personen-Verhältnissen die Exklusivitätsthese.[35]

Dabei kommt es nach der Rechtsprechung des BGH für die Frage, ob die Vermögensverfügung dem Geschädigten zuzurechnen ist, darauf an, ob der Verfügende im Lage der Vermögensinhabers steht (sog. **Lagertheorie**).[36] Dies ist dann zu bejahen, wenn schon vor der Tat ein faktisches oder rechtliches Näheverhältnis des Verfügenden zu dem geschädigten Drittvermögen besteht.[37] Ein solches liegt insbesondere dann vor, wenn der Getäuschte/Verfügende mit dem Einverständnis des Vermögensinhabers eine **Schutz- oder Prüfungsfunktion** wahrnimmt.[38]

Hier war die Verfügung des M dem D als dessen Mitar-

---

1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 13.

[28] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 13.

[29] BGH, Beschl. v. 02.08.2016 – 2 StR 154/16, NJW 2017, 682, Leitsatz; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 13.

[30] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 15.

[31] Vgl. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 13.

[32] S. etwa BGH, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 StR 41/17, BeckRS 2017, 113897, Rn. 12 m.w.N. auf st.Rspr.

[33] Zum Begriff des Dreiecksbetruges: *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 20. Aufl. 2018, § 13 Rn. 93.

[34] BGH, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 StR 41/17, BeckRS 2017, 113897, Rn. 12.

[35] S. etwa OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 14; in der Literatur ist indes umstritten, ob die Exklusivitätsthese auch im Drei-Personen-Verhältnis gilt, s. dazu etwa Strauß, JuS 2024, 308, 312 m.w.N.; s. auch *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 20. Aufl. 2018, § 13 Rn. 94 ff.

[36] BGH, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 StR 41/17, BeckRS 2017, 113897, Rn. 14; Beschl. v. 18.05.2022 – 1 StR 55/22, BeckRS 2022, 19735, Rn. 3, jew.m.w.N; die Literatur stellt z.T. auf eine rechtliche Befugnis ab, zum Streitstand s. etwa: *Strauß*, JuS 2024, 308, 311.

[37] BGH, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 StR 41/17, BeckRS 2017, 113897, Rn. 14; Beschl. v. 18.05.2022 – 1 StR 55/22, BeckRS 2022, 19735, Rn. 3; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 14.

[38] BGH, Beschl. v. 18.05.2022 – 1 StR 55/22, BeckRS 2022, 19735, Rn. 3; OLG Karlsruhe, Beschl. v.

beiter zurechenbar[39] und die Verfügung des D wiederum dem H, da der D im Lager des H stand:

Die Dielen wurden mit Einverständnis des Geschädigten auf dem Betriebsgrundstück des D aufbewahrt und deshalb oblag dem D eine solche Schutzfunktion.[40]

3. VERLUST DES MITTELBAREN BESITZES ALS VERMÖGENSMINDERUNG

Das OLG Karlsruhe stellte bei der Vermögensminderung auf den Verlust des mittelbaren Besitzes des Geschädigten ab.[41] Vom wirtschaftlichen Vermögensbegriff umfasst ist auch der mittelbare Besitz an einer Sache, sofern mit diesem ein **wirtschaftlich messbarer Gebrauchsvorteil** verbunden ist.[42] Durch das Dulden der Besitz- und Gewahrsamsübertragung durch D bzw. seinen Mitarbeiter M verlor der Geschädigte H dann den **mittelbaren Besitz**. Dieser mittelbare Besitz des H war spätestens nach dem Telefonat mit D gem. **§ 868 BGB** begründet, da der D kundgab, die Dielen fortan für denjenigen besitzen zu wollen, dem sie tatsächlich zustehen.[43] Hierdurch machte er seinen Besitzmittlungswillen für den Geschädigten äußerlich erkennbar.[44] Wie sich im Umkehrschluss zu **§ 870 BGB** ergibt, ist die Kenntnis des Besitzmittlers von der Person des mittelbaren Besitzers dabei nicht erforderlich.[45] Dadurch, dass der D den unmittelbaren Besitz dann an den Dielen durch die Mitnahme des Angeklagten verlor, verlor auch der H seinen mittelbaren Besitz. Mit diesem mittelbaren Besitz war auch ein wirtschaftlich messbarer Gebrauchsvorteil verbunden, weil die Dielen der Renovierung der Terrasse von H dienen sollte.[46] Damit war dem Verlust des mittelbaren Besitzes eine vermögensmindernde Wirkung beizumessen.

IV. VERMÖGENSSCHADEN SOWIE WEITERE VORAUSSETZUNGEN DES § 263 STGB

Da dem Verlust des mittelbaren Besitzes keine Gegenleistung gegenüberstand, die die Vermögensminderung kompensieren konnte, war der **Vermögensschaden** unproblematisch gegeben.[47] Die weiteren Voraussetzungen des **§ 263 StGB**[48] sprach das OLG nicht mehr an, diese waren ebenfalls unproblematisch zu bejahen: Der Angeklagte handelte **vorsätzlich**, er handelte in der **Absicht**, sich **stoffgleich zu bereichern** und die Bereicherung war auch **rechtswidrig**, was der Angeklagte ebenfalls wusste.

DOGMATISCHE VERTIEFUNG

Weil sich die Entscheidungsbesprechung umfassend mit den einzelnen Tatbestandsmerkmalen des Betruges, also mit dem ersten Absatz des **§ 263 StGB** beschäftigt, kann dies zum Anlass genommen werden, sich einmal die anderen Absätze des **§ 263 StGB** genauer anzuschauen, um so umfassend für eine Klausur, in der der Betrugstatbestand eine Rolle spielt, vorbereitet zu sein.

§ 263 Abs. 2 StGB regelt die **Versuchsstrafbarkeit**; die Grundzüge der Versuchsprüfung müssen jedem Examenskandidaten bekannt sein, insoweit möchten wir uns kurz fassen: In der Prüfung des Tatentschlusses ist zu betonen, dass neben dem Vorsatz, der sich auf die Täuschung, den Irrtum, die Vermögensverfügung, den Schaden, den durchlaufenden Kausalzusammenhang und die Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung beziehen muss, auch die weiteren subjek-

09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 14.

[39] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 15.

[40] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 15, 16.

[41] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 13, 15.

[42] BGH, Beschl. v. 10.11.2016 – 4 Ars 17/16, NStZ-RR 2017, 44; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 16; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.06.1987 – 5 Ss 166/87 I, NJW 1988, 922, 923; *Perron* in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 94.

[43] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 16.

[44] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2895, Rn. 16.

[45] *F. Schäfer* in: MüKo, BGB, 9. Aufl. 2023, § 868 Rn. 17 m.w.N.

[46] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.08.2023 – 1 ORs 35 Ss 322/23, NJW 2023, 2894, 2896, Rn. 17.

[47] Zum Begriff des Vermögensschadens s. etwa: *Perron* in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 99 ff.

[48] S. hierzu ausführlich etwa: *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, 193; *dies.*, JuS 2006, 293.

tiven Merkmale des jeweiligen Tatbestandes verwirklicht sein müssen, hier also die eigen- oder fremdnützige Absicht stoffgleicher Bereicherung.[49] Der **Versuchsbeginn** bereitet regelmäßig keine Probleme und ist in der Regel dann zu bejahen, wenn der Täter zu einer auf Täuschung gerichteten Handlung unmittelbar ansetzt i.S.d. **§ 22 StGB**[50]. Maßgeblich ist diejenige Täuschungshandlung, die den Getäuschten unmittelbar zur irrtumsbedingten Vermögensverfügung bestimmen und den Vermögensschaden herbeiführen soll.[51]

§ 263 Abs. 3 StGB sieht für **den besonders schweren Fall des Betruges** eine erhöhte Freiheitsstrafe vor und ist dem Studierenden weitaus weniger vertraut als der in **§ 243 StGB** geregelte Fall des besonders schweren Falls des Diebstahls.

Dabei nennt **§ 263 Abs. 3 S. 2 StGB** fünf benannte schwere Fälle: **Nr. 1** sieht eine Strafschärfung für den Fall vor, dass der Täter **gewerbsmäßig** *oder* als **Mitglied einer Bande** handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung von Urkundenfälschung oder Betrug verbunden hat. Gewerbsmäßig handelt, wer die Tat in der Absicht begeht, sich aus wiederholter Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle von nicht unerheblicher Dauer und einigem Umfang zu verschaffen.[52]

Für eine Bande muss ein Zusammenschluss von mindestens drei Personen vorliegen, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten nach den **§§ 263, 264, 267-269 StGB**[53] zu begehen. Wer den Betrug als Mitglied einer Bande begeht *und* dabei gewerbsmäßig handelt, verwirklicht nicht nur den besonders schweren Fall des **§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB**, sondern sogar die **echte Qualifikation** des **§ 263 Abs. 5 StGB** – dies wird gerne in Klausuren übersehen. Liegen also beide Fälle des **§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB** gleichzeitig vor, ist die Tat sogar nach **§ 263 Abs. 5 StGB** qualifiziert.[54]

Bei **§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB** ist ein Augenmerk zunächst darauf zu legen, dass die Vorschrift von „**Vermögensverlust**" und nicht wie **§ 263 Abs. 1 StGB** von einem Vermögensschaden spricht. Ob es zwischen diesen beiden Begriffen einen Unterschied gibt, ist umstritten.[55] Unter Verweis auf den unterschiedlichen Sprachgebrauch in ein und derselben Vorschrift, muss die Frage jedoch insoweit bejaht werden, als der Geschädigte i.R.d. **§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB** eine Vermögenseinbuße tatsächlich erleiden muss; eine **konkrete Vermögensgefährdung**, die für einen Vermögensschaden i.R.d. **§ 263 Abs. 1 StGB** bereits ausreichen kann, erfüllt **§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB** gerade nicht.[56] Von „**großem Ausmaß**" ist der Vermögensverlust, wenn er eine Größenordnung von mindestens 50.000 € erreicht hat.[57] Der Begriff der „**großen Zahl von Menschen**" wird nicht einheitlich ausgelegt und die Angaben schwanken von 10 bis 50 Personen.[58] In einer Klausur dürfte hier vieles vertretbar sein, zumal man schon der Einäugige unter den Blinden ist, wenn man diesen besonders schweren Fall überhaupt sieht.

Eine andere Person ist in **wirtschaftliche Not** gebracht i.S.d. **§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 StGB**, wenn der Geschädigte in eine Mangellage geraten ist, aufgrund derer für ihn oder unterhaltspflichtige Personen der notwendige Lebensunterhalt ohne Hilfe Dritter nicht mehr gewährleistet ist.[59] **Sozialhilfeleistungen** bleiben hierbei unberücksichtigt, weil sie ihrerseits gerade eine Notlage voraussetzen.[60] Eine „andere Person" kann dabei auch eine **juristische Person** sein.[61] Erfasst ist ebenfalls

[49] *Hoffmann-Holland* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2020, § 22 Rn. 35; *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 20. Aufl. 2018, § 13 Rn. 256 f.

[50] *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 20. Aufl. 2018, § 13 Rn. 263; *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1176.

[51] *Beukelmann* in: BeckOK, StGB, 60. Ed. 01.02.2024, § 263 Rn. 84; *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1177.

[52] BGH, Beschl. v. 21.12.1993 – 1 StR 782/93, BeckRS 1993, 31091356; *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1212.

[53] *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1214.

[54] *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 20. Aufl. 2018, § 13 Rn. 276.

[55] Zum Streitstand s. etwa: *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1221 ff.

[56] *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 20. Aufl. 2018, § 13 Rn. 278.

[57] So jedenfalls der BGH, s. etwa BGH, Urt. v. 02.12.2008 – 1 StR 416/08, NJW 2009, 528, Rn. 27 m.w.N. sowie die h.Lit., s. etwa *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1224 m.w.N.

[58] *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1224 m.w.N. auf Streitstand.

[59] *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1229; *Kindhäuser/Hoven* in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 397.

[60] *Duttge* in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl. 2017, § 263 Rn. 106.

[61] *Heger/Petzsche* in: NK Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2022, § 263 Rn. 161.

nicht nur das Betrugsopfer selbst, sondern beispielsweise auch ein Gläubiger desjenigen, der durch den Betrug zahlungsunfähig geworden ist.[62]

§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 StGB ist erfüllt, wenn der Täter **als Amtsträger** (**§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB**) oder Europäischer Amtsträger (**§ 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB**) seine **Befugnisse** oder seine **Stellung missbraucht**. Missbrauch ist ein vorsätzlich rechtswidriges Handeln.[63] Ob der Täter seine Befugnisse oder seine Stellung missbraucht, hängt davon ab, ob er innerhalb seiner Zuständigkeit handelt: Ist dies der Fall, missbraucht er seine Befugnisse als Amtsträger.[64] Nutzt der Täter dagegen die ihm durch sein Amt gegebenen Handlungsmöglichkeiten *außerhalb seiner Zuständigkeit* aus, missbraucht er seine Stellung.[65]

§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 StGB ist ein **zweiaktiges Delikt**[66]: Ein Versicherungsfall wird vorgetäuscht, wenn der Täter bewusst wahrheitswidrig die tatsächlichen Voraussetzungen eines Versicherungsfalles gegenüber dem Versicherer meldet, die scheinbar seine Leistungspflicht begründen.[67] Es genügt dann nicht, lediglich einen tatsächlichen Schaden an einer der genannten Sachen herbeizuführen.[68] Erforderlich ist, dass zuvor der Täter oder ein anderer zu diesem Zweck eine Sache von bedeutendem Wert in Brand gesetzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört oder ein Schiff zum Sinken oder Stranden gebracht hat.[69] Die Vortat muss vollendet und bereits mit der Zwecksetzung begangen worden sein, später einen Versicherungsfall vorzutäuschen.[70]

Zu beachten bleibt **§ 243 Abs. 2 StGB**, der über den versteckten Verweis in **§ 263 Abs. 4 StGB** zur Anwendung kommt: Danach ist ein besonders schwerer Fall ausgeschlossen, wenn sich der Betrug auf eine „**geringwertige Sache**" bzw. i.R.v. **§ 263 StGB** auf eine geringwertigen Vermögenswert bezieht.[71] Die Grenze liegt derzeit bei 50 €.[72] Der **§ 263 Abs. 4 StGB** verweist aber nicht nur auf den **§ 243 Abs. 2 StGB**, sondern auch auf die **§§ 247, 248a StGB**, was häufig übersehen wird. Sofern also kein Qualifikationstatbestand des Abs. 5 vorliegt,[73] statuiert **§ 263 Abs. 4 StGB** für gewisse Fälle ein **Antragserfordernis**: Betrugstaten, die sich auf eine **geringwertige Sache** bzw. einen geringwertigen Vermögenswert beziehen, bedürfen gem. **§§ 263 Abs. 4, 248a StGB** eines Strafantrages, es sei denn, die Staatsanwaltschaft bejaht das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung (sog. **relatives Antragsdelikt**). Die Grenze liegt hier zwischen 25 € und 50 €.[74] Ist der durch den Betrug Verletzte ein **Angehöriger** i.S.d. **§ 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB** oder lebt der Verletzte mit dem Täter in **häuslicher Gemeinschaft**, machen die **§§ 263 Abs. 4, 248a StGB** aus der Tat ein absolutes Antragsdelikt: Ohne entsprechenden Strafantrag ist die Tat unter keinen Umständen verfolgbar.[75]

---

[62] *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1229.

[63] BGH, Beschl. v. 14.08.2013 – 4 StR 255/13, NStZ-RR 2013, 344.

[64] BGH, Beschl. v. 14.08.2013 – 4 StR 255/13, NStZ-RR 2013, 344.

[65] BGH, Beschl. v. 14.08.2013 – 4 StR 255/13, NStZ-RR 2013, 344.

[66] *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1232.

[67] *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1232; vgl. auch BGH, Beschl. v. 15.03.2007 – 3 StR 454/06, NJW 2007, 2130.

[68] Vgl. auch BGH, Beschl. v. 15.03.2007 – 3 StR 454/06, NJW 2007, 2130, 2131.

[69] *Perron* in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 188g.

[70] *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1234; *Perron* in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 188h.

[71] *Kindhäuser/Hoven* in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 403; *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1236.

[72] *Kindhäuser/Hoven* in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 403; *Hefendehl* in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1236.

[73] Hierfür gilt der Verweis nicht, s. etwa *Kindhäuser/Hoven* in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 402.

[74] *Wittig* in: BeckOK-StGB, 60. Ed. 01.02.2024, § 248a Rn. 5 m.w.N.; der BGH sieht die Grenze (noch) bei 25 €, s. etwa BGH, Beschl. v. 09.07.2004 – 2 StR 176/04, BeckRS 2004, 7428.

[75] **Verfasser:** Tim Verhoeven, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann.

3 DER PHYSIOTHERAPEUT, DER KEINER MEHR IST: FOLGEN DES WIDERRUFS EINES RECHTMÄSSIGEN VERWALTUNGSAKTS

Hinweis vom HLB-Team:

„In Jura lernst Du was fürs Leben, Kind". Vielleicht kommen diese oder ähnliche Floskeln dem ein oder anderen Studierenden der Rechtswissenschaften bekannt vor? Jene, die sich von Familienmitgliedern anhören mussten, begannen wohl frühestens an diesen Worten zu zweifeln, als sie im tiefsten Staatsorganisationsrecht die Verfassungsmäßigkeit eines Untersuchungsausschuss-Einsetzungsbeschlusses durch den Bundestag prüfen mussten.

*Doch hin und wieder gibt es diese lichten Momente in einem jeden Jura-Studium, in denen es „Klick" macht. Mag es das Aufatmen sein, wenn man im Strafrecht erfährt, dass es eine fahrlässige Sachbeschädigung (außerhalb der Brandstiftungsdelikte) nicht gibt. Mag es im Zivilrecht die Kenntnis der Verbraucher- (und Studi-) freundlichen Widerrufsvorschriften des BGB sein. Auch das **Öffentliche Recht** bietet derlei Glücksmomente.*

*Jene Momente, in denen man den Bafög- oder Wohngeld-Rückforderungs-Bescheid anblickt und realisiert: „Moment mal, das ist ja ein **begünstigender Verwaltungsakt**!". Wenn es also ein Fach gibt, welches Lektionen fürs Leben bietet, so ist es wohl das **Verwaltungsrecht**. Der richtige und rechtmäßige Umgang mit Verwaltungsakten wird den Blick auf Briefpost vom Staat auf ewig verändern (Stichwort: Bestandskraft).*

*Dieser Erkenntnis – sowie einer wie üblich überdurchschnittlichen **Examensrelevanz** – Rechnung tragend, handelt unsere Entscheidung des Monats Juni von der Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsakts, namentlich der Erlaubnis der Führung der Berufsbezeichnung „Physiotherapeut". Insbesondere beschäftigt sich dabei das **Oberverwaltungsgericht Bremen** (OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23) mit den Anforderungen an die Prognoseentscheidung im Zuge einer Untersagung infolge „**Unzuverlässigkeit**". Der Begriff der Unzuverlässigkeit sowie die **Rücknahme und der Widerruf von Verwaltungsakten** sind absolutes Grund-Handwerkszeug eines jeden angehenden Jura-Studierenden. In verschiedenem Gewand gekleidet, begegnen sie dem Rechtsanwender in reger Stetigkeit (vgl. **§ 45 WaffenG, § 15 GastG, § 35 GewO,** etc.).*

*Aus diesem Grund beschäftigt sich der **dogmatische Vertiefungsteil** diesmal mit den **§§ 48 ff. VwVfG** und deren gelungener Handhabe in der ÖR-Klausur. Wir wünschen viel Spaß bei der Lektüre!*

DIE HINTERGRÜNDE DER ENTSCHEIDUNG

Nach den Feststellungen des OVG Bremen[1] war der Kläger seit dem Jahr 1994 als Physiotherapeut tätig. Im Frühjahr 2016 erteilte ihm die beklagte Behörde die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Physiotherapeut". Im Januar 2017 machte er sich mit einer eigenen Praxis selbstständig.[2]

[1] Zum ausführlichen Sachverhalt: OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493.

[2] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 2.

Rund anderthalb Jahre später, im August 2018, erhob die Staatsanwaltschaft Bremen Anklage gegen den Kläger wegen des Vorwurfs des sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung des Beratungs- und Behandlungsverhältnisses. Der Anklage lagen die Strafanträge zweier Patientinnen des Klägers aus September 2017 zugrunde. Die Staatsanwaltschaft informierte die Beklagte über die Anklageerhebung.[3]

Die Beklagte zog die Strafakten bei und hörte den Kläger an. Mit Bescheid vom 18.02.2019 **widerrief sie die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Physiotherapeut"**. Sie ordnete die Rückgabe der Erlaubnis sowie die sofortige Vollziehung des Widerrufs an. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger besitze nicht mehr die nach **§ 2 Abs. 1 Nr. 2 MPhG** für die Berufsausübung notwendige Zuverlässigkeit. Sie verwies auf die Strafakten: Der Kläger habe sexuelle Handlungen an Personen vorgenommen, die ihm wegen einer körperlichen Erkrankung zur Beratung und Behandlung anvertraut gewesen seien. Es bestehe eine erhöhte Gefahr weiterer sexueller Übergriffe, weil der Kläger im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit zwangsläufig in Körperkontakt mit anderen Menschen käme. Der Widerruf der Erlaubnis sei erforderlich, um im öffentlichen Interesse eine körperliche und seelische Gefährdung künftiger Patientinnen zu verhindern. Auch wenn der Kläger durch den Widerruf einen finanziellen Schaden erleide und in seinem beruflichen Ansehen geschädigt werde, müssten seine Individualinteressen gegenüber dem öffentlichen Interesse zurückstehen.[4]

Im April 2019 verurteilte das Amtsgerichts den Kläger wegen sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Beratung-, Behandlungs- und Betrauungsverhältnisses in zwei Fällen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten zur Bewährung. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hin, hob das Landgericht im August 2020 den Rechtsfolgenausspruch auf und verurteilte den Kläger zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren zur Bewährung. Keines der beiden Strafgerichte ordnete ein Berufsverbot (**§ 70 StGB**) an.[5]

Der Kläger meint, er sei nicht als unzuverlässig anzusehen. Ihm seien stets hervorragende Leistungen attestiert worden. Die betroffenen Frauen hätten ihm keine Gewalt oder die Ausnutzung einer Zwangslage vorgeworfen. Sie hätten selbst geschildert, Handlungen vorgenommen zu haben, die gegebenenfalls hätten missverstanden werden können. Zudem meint der Kläger, der Widerruf sei unverhältnismäßig. Es hätten Auflagen als mildere Mittel zur Verfügung gestanden, z.B. die Beschränkung der Berufsausübung auf männliche Patienten oder die Behandlung in ständiger Anwesenheit eines Dritten. Der Eingriff in seine berufliche Existenz sei besonders schwerwiegend. Zudem hätte die Behörde berücksichtigen müssen, dass die Gesamtfreiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt und kein Berufsverbot angeordnet worden sei. Insoweit sei eine Bindungswirkung eingetreten.[6]

Mit Urteil vom 20.05.2021 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen.

DIE ENTSCHEIDUNG

Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Der Widerruf der Erlaubnis zur Führung der Berufungsbezeichnung „Physiotherapeut" ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, **§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO**.[7]

I. ERMÄCHTIGUNGSGRUNDLAGE

Ermächtigungsgrundlage („**EGL**") für den Widerruf der Erlaubnis ist **§ 49 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BremVwVfG iVm. § 2 Abs. 1 Nr. 2 MPhG**.[8]

Die Widerrufsermächtigung gem. **§ 49 VwVfG Bremen** ist deckungsgleich zu der Regelung im VwVfG Bund. Nach **§ 49 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VwVfG** kann ein rechtmäßiger, begünstigender Verwaltungsakt („**VA**") widerrufen werden, wenn die Behörde aufgrund nachträglicher Tatsachen berechtigt gewesen wäre, den VA nicht zu erlassen, *und* wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet werden.

Das Gesetz über die Berufe in der Physiotherapie (**MPhG**) regelt in **§ 2** die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis zur Führung der Berufungsbezeichnung. Dazu gehört, dass sich der Antragssteller keines

[3] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 2, 3.

[4] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 3.

[5] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 4.

[6] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 6.

[7] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 17.

[8] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 20.

Verhaltens schuldig gemacht haben darf, aus dem sich die Unzuverlässigkeit zur Ausübung des Berufes ergibt, **§ 2 Abs. 1 Nr. 2 MPhG.**

ℹ HINWEIS

Die Aufhebung von Verwaltungsakten ist häufig im *lex specialis* geregelt, darunter z.B. **§ 15 GastG, § 45 WaffenG** oder **§ 14 BRAO**. Wenn es eine spezielle EGL gibt, ist der Widerruf nur unter den dort geregelten Voraussetzungen möglich. Der Rückgriff auf die allgemeinen Regeln des VwVfG ist dann gesperrt (*lex specialis derogat legi generali*).

Auch das OVG stellt einführend fest, dass es keine spezielle Eingriffsermächtigung gibt.[9]

II. FORMELLE RECHTMÄSSIGKEIT

Die formelle Rechtmäßigkeit des Widerrufs wird vom OVG nicht thematisiert. Hier wären zu prüfen: (1.) die Zuständigkeit der aufhebenden Behörde (vgl. **§ 48 Abs. 5 i.V.m. § 3 VwVfG**), (2.) verfahrensrechtlich die Anhörung des Klägers (vgl. **§ 28 Abs. 1 VwVfG**) sowie (3.) die Beachtung der Formvorschriften (vgl. **§ 37 VwVfG**).

III. MATERIELLE RECHTMÄSSIGKEIT

Die Voraussetzungen für den Widerruf der Erlaubnis liegen vor und die Behörde hat das ihr eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausgeübt.[10]

1. TATBESTAND

Die Beklagte wäre aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt gewesen, dem Kläger die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Physiotherapeut“ zu versagen. Ohne den Widerruf wäre das öffentliche Interesse gefährdet.[11]

[9] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 20.

[10] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 20.

[11] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 22.

A. UNZUVERLÄSSIGKEIT

ℹ DEFINITION: BERUFLICHE UNZUVERLÄSSIGKEIT

Ein Berufsausübender ist unzuverlässig, „wenn **Tatsachen** *die Annahme rechtfertigen, dass er keine Gewähr für eine* **künftig ordnungsgemäße Berufsausübung** *bietet. Nicht ordnungsgemäß ist die Berufsausübung durch eine Person, die nicht willens oder nicht in der Lage ist, die Einhaltung der Vorschriften und Pflichten, die ihr Beruf mit sich bringt, zu gewährleisten.“*[12]

„Bei der Unzuverlässigkeit handelt es sich um einen **unbestimmten Rechtsbegriff**, *der gerichtlich voll überprüfbar ist. Für die i.R.d. Widerrufs einer Berufserlaubnis geforderte* **Prognose** *zur Beurteilung der Zu- bzw. Unzuverlässigkeit ist entscheidend, ob der Betroffene* **willens und in der Lage** *ist, künftig* **seine beruflichen Pflichten** *zuverlässig zu erfüllen. Maßgeblich ist der jeweilige* **Gesamteindruck des Verhaltens** *des Betroffenen im* **Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung** *sowie sein vor allem durch* **die Art, die Schwere und die Zahl der Verstöße** *gegen die Berufspflichten manifest gewordener Charakter. Dabei sind die gesamte Persönlichkeit des Erlaubnisinhabers und seine Lebensumstände zu würdigen.“* [13]

Die Prüfung der Unzuverlässigkeit ist der Schwerpunkt des Urteils (und vieler Examensklausuren). Es waren drei Fragen zu klären:

1. Wieso kommt es auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung an?
2. Gab es bereits zu diesem Zeitpunkt – vor dem Strafurteil – eine hinreichende Tatsachengrundlage, um eine Prognose hinsichtlich der Zuverlässigkeit zu treffen?
3. Steht es einer Negativprognose entgegen, dass die Strafgerichte die Freiheitstrafe zur Bewährung ausgesetzt und von einem Berufsverbot abgesehen haben?

[12] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 25 unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung des BVerwG (z.B. BVerwG, Urt. v. 28.4.2010 – 3 C 22.09, juris, Rn. 10).

[13] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 25 ebenfalls unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung des BVerwG (z.B. BVerwG, Beschl. v. 09.11.2006 – 3 B 7.06, juris, Rn. 10.

AA. MASSGEBLICHER BEURTEILUNGS-ZEITPUNKT

Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs einer Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Physiotherapeut" ist die **Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens**.[14]

HINWEIS

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren kommt es grundsätzlich auf die Rechtmäßigkeit zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung an.[15] Eine Ausnahme gilt für Dauerverwaltungsakte: hier ist der Zeitpunkt der letzten tatgerichtlichen Entscheidung maßgeblich.[16] Eine Rückausnahme stellen jene gesetzgeberischen Anordnungen dar, wie sie z.B. die Gewerbeuntersagung gem. **§ 35 Abs. 1 GewO** (vgl. **Abs. 6 S.2** ebd.) normiert. Eine gesetzliche Sperrzeit muss hier i.d.R. durch ein gesetzliches Wiedergestattungverfahren, z.B. nach **§ 35 Abs. 6 S. 1 GewO** erreicht werden[17], sodass neue Tatsachen nur dort berücksichtigt werden können

Das Berufsrecht der Physiotherapeuten sieht kein eigenständiges Wiedererteilungsverfahren vor. Ein solches Verfahren ergebe sich aber aus dem Umstand, dass bei Wiedervorliegen der Voraussetzungen ein Anspruch auf erneute Zuerkennung der Erlaubnis bestehe, so das OVG. Deswegen bewirke der Abschluss des behördlichen Widerrufverfahrens eine **Zäsur**: Alle Umstände, die nach dem Widerruf eintreten, seien erst bei der Wiedererteilung zu berücksichtigen.[18]

Der Begriff der Sachlage meint die tatsächlichen Umstände, die vom Gericht daraufhin überprüft werden, ob sie den Tatbestand eines Gesetzes erfüllen. Das Oberverwaltungsgericht erklärt, dass **nachträglich bekannt gewordene Erkenntnisse** vom Tatgericht berücksichtigt werden müssten, um zu beurteilen, ob die Umstände im maßgeblichen Zeitpunkt vorgelegen haben. **Nachträgliche Erkenntnisse über vergangene Umstände seien keine neuen Tatsachen**, sondern dienten der Klärung von vergangenen Tatsachen.[19]

BB. PROGNOSEENTSCHEIDUNG

Der Kläger war im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens als unzuverlässig i.S.v. **§ 2 Abs. 1 Nr. 2 MPhG** anzusehen.[20]

Zum Zeitpunkt des Erlaubniswiderrufs lagen hinreichende Erkenntnisse vor, dass der Kläger wesentliche Berufspflichten eines Physiotherapeuten in solch gravierender Weise verletzt hat, dass dies im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerrufsbescheids am 18.02.2019 die Prognose rechtfertigte, er werde künftig seine beruflichen Pflichten nicht zuverlässig erfüllen. Auch wenn zu diesem Zeitpunkt das Strafverfahren noch nicht abgeschlossen war, ist es den Verwaltungsgerichten nicht verwehrt, die Ermittlungsergebnisse der Strafverfolgungsorgane einer eigenständigen Bewertung zu unterziehen und auf dieser Grundlage eine Zuverlässigkeitsprognose zu treffen.[21]

Aufgrund der Erkenntnisse, die in dem strafgerichtli-

[14] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 26.

[15] Schoch/Schneider/Riese, 44. EL März 2023, VwGO § 113 Rn. 239.

[16] Schoch/Schneider/Riese VwGO § 113 Rn. 264.

[17] Schoch/Schneider/Riese VwGO § 113 Rn. 257 ff.

[18] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 26.

[19] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 27 f.

[20] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 29.

[21] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 30.

chen Verfahren gewonnen werden konnten, geht der Senat davon aus, dass das Verhalten des Klägers erwiesen ist. Zur Begründung nimmt der Senat eine **umfassende eigene Würdigung der Zeugenaussagen** der beiden Patientinnen vor. Überzeugungsbildend war zunächst, dass die beiden Zeuginnen einander nicht kannten und die sexuellen Übergriffe unabhängig voneinander zur Anklage gebracht hätten. Ihre Aussagen seien zusammenhängend, detailliert, glaubhaft und weisen keine Widersprüche oder Steigerungen auf. Vor Gericht hätten beide Zeuginnen ihre zunächst vor der Polizei getätigten Aussagen bestätigt. Sie hätten Nachfragen des Gerichts und der Verfahrensbeteiligten zum Sachverhalt schlüssig beantworten können und nach Einschätzung beider Gerichte keine Belastungstendenz gegenüber dem Kläger gezeigt. Schließlich seien die von den Zeuginnen geschilderten sexuellen Übergriffe des Klägers derart eindeutig, dass das von dem Kläger behauptete Missverständnis hinsichtlich einer eigenen Behandlungsmethode, die den Patientinnen nur besser erklärt werden müsse, ausgeschlossen werden könne.[22]

In Bezug auf den Verstoß gegen die Berufspflichten des Physiotherapeuten führt der Senat aus, der Kläger habe sexuelle Handlungen im Rahmen **einer physiotherapeutischen Behandlung stets zu unterlassen**. Selbst wenn die Patientinnen zu dem Verhalten zugestimmt hätten, würde es an der rechtlichen Bewertung nichts ändern. Es obliege nicht den Patientinnen eines Physiotherapeuten, eine korrekte Behandlung medizinischen Standards einzufordern.[23]

Die auf Grundlage der Tatsachen getroffene Prognoseentscheidung sei ebenfalls nicht zu beanstanden. Indem der Kläger durch sein Verhalten in die körperliche Integrität, die sexuelle Selbstbestimmung und die Ehre seiner Patientinnen eingegriffen hat, habe er wesentliche Berufspflichten eines Physiotherapeuten in gravierender Weise verletzt. Der von dem Kläger vorgenommene sexuelle Missbrauch von Patientinnen unter Ausnutzung eines Behandlungsverhältnisses erweise sich nach Art, Schwere und der Anzahl der Verstöße gegen die Berufspflichten als derart schwerwiegend, dass eine negative Prognose gerechtfertigt. Gerade als Ausübender eines Heilberufs mit engem Kontakt zum Körper anderer Personen habe er ein vertrauensbildendes und vertrauenswürdiges Verhalten an den Tag zu legen. Hierzu gehöre insbesondere bei unmittelbarem Körperkontakt eine professionelle Handhabung, die sich ausschließlich in den Grenzen halte, die nach der Behandlungsmethode erforderlich ist.

Handele ein Physiotherapeut dem zuwider und nutze – wie hier – das bestehende Vertrauensverhältnis zum Nachteil des Patienten aus oder verletze dieses in erheblicher Weise, liege darin regelmäßig ein schwerwiegender Verstoß gegen eine wesentliche Berufspflicht.[24]

Angesichts der Schwere seiner Verfehlungen vermag der Umstand, dass der Kläger zu dem damaligen Zeitpunkt bereits seit Jahrzehnten beanstandungslos als Physiotherapeut tätig gewesen und niemals straffällig geworden war, ihm nicht zu einer positiven Prognose verhelfen.[25] Hinzu komme, dass er die Taten in typischen Behandlungssituationen beging, in denen er sich als Physiotherapeut regelmäßig wiederfinden würde. Dies erhöhe die Gefahr erneuter sexueller Übergriffe.[26]

CC. KEINE BINDUNG AN DIE STRAFGERICHTLICHEN RECHTSFOLGEN

Zunächst stellt das OVG fest, dass die Strafurteile ohnehin außer Betracht blieben, weil sie nach Erlass des Bescheids verkündet worden sind.[27]

Eine abweichende Würdigung des klägerischen Verhaltens führe aber auch nicht zu Wertungswidersprüchen. Die Strafaussetzung nach **§ 56 StGB** dient der Resozialisierung des Verurteilten während der Widerruf der Erlaubnis zum Führen einer Berufsbezeichnung die Gefahrenabwehr bezwecke. Entsprechendes gelte hinsichtlich der Entscheidung der Strafgerichte, kein Berufsverbot nach **§ 70 StGB** zu verhängen.[28]

B. GEFÄHRDUNG ÖFFENTLICHER INTERESSEN

Die Gefährdung öffentlicher Interessen besteht in der möglichen Gesundheitsgefährdung von Patientinnen

[22] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 31 f.

[23] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 33.

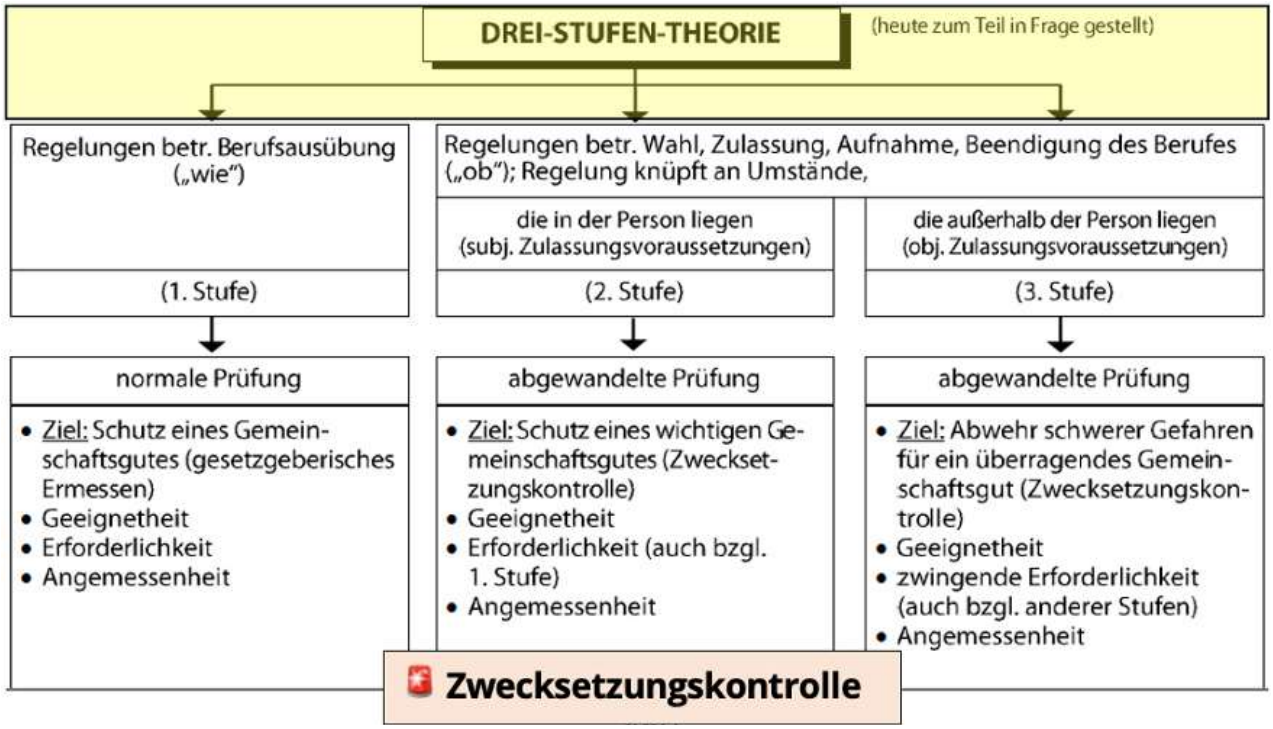
[24] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 34.

[25] Merke: Bei einmaligen Verstößen ist eine negative Zukunftsprognose stets in besonderem Maße begründungsbedürftig.

[26] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 35.

[27] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 39.

[28] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 40 f. Merke: Bei der Gewerbeuntersagung ist das anders, vgl. § 35 III 1 Nr. 3 GewO.



und Patienten sowie einer Gefährdung des Ansehens der Heilberufe.[29]

2. RECHTSFOLGE: ERMESSEN

Die Beklagte hat das ihr in **§ 49 Abs. 2 S. 1 BremVwVfG** eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausgeübt. Der Widerruf ist verhältnismäßig.

Im Lichte des **Art. 12 Abs. 1 GG** ist der Widerruf der Erlaubnis zur Führung einer Berufsbezeichnung nur dann gerechtfertigt, wenn der mit dem Ausschluss des Betroffenen von einer weiteren Berufsausübung bezweckten Abwehr von Gefahren für das Gemeinwohl ein Gewicht zukommt, das in einem angemessenen Verhältnis zu der Schwere des damit verbundenen Grundrechtseingriffs steht.[30]

ℹ HINWEIS: DREI-STUFEN-THEORIE

Aufmerksamen Leser:innen wird nicht entgangen sein, dass das OVG hier die altbekannte Drei-Stufen-Theorie zur Systematisierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung anwendet – zur Erinnerung s. Abb. oben.

Ermessensfehler seien nach Ansicht des OVG nicht ersichtlich. Die vom Kläger geforderten milderen Maßnahmen, etwa eine Auflage zur Behandlung ausschließlich männlicher Patienten oder eine Behandlung in stetiger Anwesenheit einer anderen Person, seien nicht ebenso geeignet, die Ziele des angegriffenen Bescheids zu erreichen.[31]

Nach st. Rspr. des BVerwG ist **die berufsrechtliche Zuverlässigkeit unteilbar**. Durch die Fixierung des Berufsbilds werde notwendigerweise auch der Rahmen bestimmt, auf den sich die berufsrechtlichen Zugangsvoraussetzungen beziehen. Insoweit gelte für die Zuverlässigkeit nichts anderes als für andere Zugangsvoraussetzungen, etwa die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten oder die körperliche Eignung. Sie müssten **in einem Maße vorhanden sein, das den Anforderungen des gesetzlichen Berufsbilds entspricht** und sie ausfüllt. Da eine Erteilung der Erlaubnis ausscheide, wenn der Antragsteller keine Gewähr dafür bietet, seine Berufspflichten – und zwar alle – zuverlässig zu erfüllen, steht es spiegelbildlich einem Widerruf nicht entgegen, dass er einem Teil seiner Berufspflichten nach wie vor zuverlässig nachkomme.[32]

Das Berufsbild des Physiotherapeuten lasse sich

[29] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 43.

[30] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 45.

[31] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 46.

[32] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 47 unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 28.04.2010 – 3 C 22.09, juris Rn. 13.

zudem nicht nach männlichen und weiblichen Patientengruppen unterteilen und regele auch keine Tätigkeit „unter ständiger Aufsicht".[33]

DOGMATISCHE VERTIEFUNG

Ein wirksamer Verwaltungsakt bindet nicht nur den Betroffenen, sondern auch die Behörde. Ändert sich die Sach- und Rechtslage, möchte die Behörde ihre Entscheidung womöglich rückgängig machen. Wir wollen uns daher näher mit dem **Widerruf von rechtmäßigen Verwaltungsakten gem. § 49 VwVfG** beschäftigen.

I. ABGRENZUNG VON RÜCKNAHME UND WIDERRUF

Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist, **§ 43 Abs. 2 VwVfG**. Widerruf und Rücknahme sind die beiden Aufhebungsakte, die vom Verwaltungsverfahrensgesetz besonders geregelt sind.

Ein Verwaltungsakt kann *zurückgenommen* werden, wenn er ursprünglich *rechtswidrig* war (**§ 48 VwVfG**). Dagegen ist der *Widerruf* einschlägig, wenn der Verwaltungsakt ursprünglich *rechtmäßig* war (**§ 49 VwVfG**).

Die Abgrenzung kann im Einzelfall Probleme bereiten. Lagen schon bei Erteilung der Erlaubnis nicht alle Voraussetzungen vor oder sind sie erst nachträglich weggefallen? In der Klausur ist hier genau zu arbeiten. Die Verwaltung darf nach überwiegender Ansicht auch die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts auf **§ 49 VwVfG (analog)** stützen: wenn und soweit schon rechtmäßige Verfügungen aufgehoben werden dürfen, muss dies „erst recht" für rechtswidrige Verwaltungsakte gelten.[34]

II. DER WIDERRUF GEM. § 49 VWVFG

Beim Widerruf ursprünglich rechtmäßiger Verwaltungsakte ist das Spannungsverhältnis zwischen dem **Vertrauensschutz des Betroffenen** und der **Gesetzmäßigkeit der Verwaltung** in Ausgleich zu bringen.[35]

Bei **nicht begünstigenden Verwaltungsakten** ist der Widerruf daher nicht weiter problematisch: er kann **stets widerrufen** werden, es sei denn, ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts müsste erneut erlassen werden[36] oder der Widerruf aus anderen Gründen unzulässig ist, **§ 49 Abs. 1 VwVfG**. Der Betroffene hat kein schutzwürdiges Interesse am Bestand eines für ihn ungünstigen Verwaltungsakts.

Demgegenüber können **rechtmäßige begünstigende Verwaltungsakte** grundsätzlich **nicht widerrufen** werden. Nur in den in **§ 49 Abs. 2 S. 1, 3 S. 1 VwVfG** aufgelisteten Fällen ist ein Widerruf **ausnahmsweise** zulässig und dies auch **nur innerhalb der Jahresfrist** des **§§ 49 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 i.V.m. 48 Abs. 4 VwVfG**.[37]

Zunächst ist zu prüfen, ob der Verwaltungsakt eine Geld- oder Sachleistung gewährt.

Wenn ja, dann seid ihr im Bereich des **§ 49 Abs. 3 S. 1 VwVfG.** Der Begünstigte darf grundsätzlich in den Bestand der Leistung vertrauen, es sei denn, er verwendet die Leistung nicht zweckgemäß oder er hat eine Auflage nicht erfüllt. Die Besonderheit ist, dass ein Widerruf hier **auch mit Wirkung für die Vergangenheit** möglich ist.

Wenn nein, dann ist **§ 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG** einschlägig. Es ist zwischen Nr. 1 und 2 und Nr. 3-5 zu differenzieren. Die ersten beiden Nummern erlauben den Widerruf, wenn der Begünstigte sich nicht der Verfügung entsprechend verhalten hat oder diese von vornherein unter dem Vorbehalt der Aufhebung standen. Ansonsten ist der Widerruf nur möglich, wenn sich die (tatsächlichen oder rechtlichen) Grundlagen nachträglich verändert haben und/oder ein Widerruf im öffentlichen Interesse liegt. In diesen Fällen ist dem Begünstigten daher gem. **§ 49 Abs. 6 VwVfG** ein eventueller Vertrauensschaden zu ersetzen, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist.[38]

Die Regelungen über den Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsakts wegen Zweckverfehlung (**§ 49 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 1, 2 VwVfG**) eröffnen ein intendiertes Ermessen: Die Behörde ist zum Widerruf verpflichtet, wenn keine atypischen Umstände vorliegen.

[33] OVG Bremen, Urt. v. 05.09.2023 – 1 LB 176/23, BeckRS 2023, 27493, Rn. 48.

[34] Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2014, 695, 696.

[35] Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Bd. III, Loseblatt: 4. EL. Nov. 2023, § 49 VwVfG Rn. 4.

[36] Beachte: Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn die Behörde zum Erlass des Verwaltungsakts verpflichtet war, z.B. weil ein Dritter einen Anspruch darauf hat.

[37] Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2014, 695, 697.

[38] Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2014, 695, 697.

III. DIE JAHRESFRIST

Ein Jahr klingt lang, doch trotzdem wirft die Jahresfrist gem. **§§ 49 Abs. 2 S. 2, 48 Abs. 4 VwVfG** in Praxis und Klausur regelmäßig Probleme auf.

Der Widerruf eines begünstigenden Bescheides ist innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt zulässig, zu dem die Behörde Kenntnis von denjenigen Umständen erlangt hat, die sie zum Widerruf berechtigen.

Die Jahresfrist gilt auch, wenn eine spezielle Widerrufsermächtigung keine eigene Fristregelung trifft.[39] Ob die spezialgesetzliche Regelung die Frist erfassen wollte oder nicht, ist nicht immer eindeutig, im Zweifel also durch Auslegung zu ermitteln. So gilt die Widerrufsfrist nicht für **§ 15 Abs. 2 GastG**, weil das Vertrauen des Gastwirts im Fall von Verfehlungen nicht schutzwürdig ist.[40] In der Klausur kommt es nicht darauf an, die „richtige" Lösung zu finden, sondern vertretbar zu argumentieren.

Ein wahrer Klausurklassiker ist die Frage, auf wessen Kenntnis für den Fristbeginn abzustellen ist. Reicht es, wenn die widerrufsbegründenden Umstände in die „Sphäre" der Behörde gelangt ist oder muss der konkret zuständige Sachbearbeiter Kenntnis haben? Nach Ansicht des BVerwG ist die Jahresfrist eine **Entscheidungsfrist**, die erst zu laufen beginnt, wenn dem zuständigen Amtswalter innerhalb der Behörde alle erheblichen Tatsachen vollständig bekannt sind.[41]

Das Widerrufsrecht kann allerdings verwirkt werden, wenn die Behörde sich besonders viel Zeit für ihre Ermittlungsmaßnahmen nimmt und der Bürger darauf vertrauen durfte, dass eine Widerrufsentscheidung nicht ergeht.[42]

IV. FAZIT

Keine Panik beim Erlaubniswiderruf in der Examensklausur! Wer ruhig bleibt, aufmerksam den Sachverhalt mitsamt Klägervorträgen sowie das Gesetz liest und ein paar Grundregeln beachtet, dem steht einem guten Ergebnis nichts mehr im Wege:

1. Gibt es eine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage? (Wenn nicht von den Parteien angesprochen oder hinten in der Klausur abgedruckt, hilft ein Blick ins Schlagwortverzeichnis deines Gesetzes.)
2. War der Verwaltungsakt ursprünglich rechtmäßig oder rechtswidrig? Eine präzise Unterscheidung hilft, die richtige Norm zu finden. Im Zweifel ist zunächst auf den (strengeren) **§ 49 VwVfG** zu rekurrieren: Wenn hier die Voraussetzungen vorliegen, dann erst recht hinsichtlich eines ursprünglich rechtswidrigen Verwaltungsakts.
3. Liegen die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage vor?
4. Hat die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens den Vertrauensschutz des Begünstigten hinreichend berücksichtigt? Welche anderen schutzwürdigen Interessen stehen auf dem Spiel?
5. Werden die Vorschriften zur Aufhebung des Verwaltungsakts ausnahmsweise durch europäisches Recht überlagert (Stichworte: Europäisches Beihilferecht & effet utile)?[43]

[39] Vgl. *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 49 Rn. 1, 85.

[40] Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 05.12.1986 - 14 S 179/86, NVwZ 1987, 339.

[41] Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2014, 695, 697.

[42] Vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 48 Rn. 204.

[43] **Verfasserin:** Leonie Gutsch, Referendarin bei HLB Schumacher Hallermann.
Supervision: Christian Lederer, Wissenschaftlicher

Die Begleiter für das Referendariat und zur Vorbereitung auf das 2. Examen

RA Rechtsprechungs-Auswertung

Die „RA" bietet Ihnen eine Zusammenstellung examensrelevanter Entscheidungen, speziell aufbereitet im Gutachtenstil für das 1. Examen und im Urteilsstil für Referendare.

RA Printausgabe - Einzelausgabe
RA Digital - Einzelausgabe
RA Print Abo - monatl. kündbar
RA Digital Abo - monatl. kündbar
RA Abo Plus - Print + Digital

Skripte

CRASHKURS Assex

Crashkurs Assex Anwaltsklausur - Zivilrecht
Crashkurs Assex Strafurteil - S2-Klausur
Crashkurs Assex Anklage & Einstellung - S1-Klausur

CRASHKURS

Crashkurs Zivilrecht
Crashkurs Strafrecht
Crashkurs Öffentl. Recht (länderspezifisch)
Crashkurs Arbeitsrecht
Crashkurs Handels- & Gesellschaftsrecht (MoPeG)

ASSEX Karteikarten

Die examensrelevanten Klausurthemen für Referendare im Karteikartenformat. Erhältlich in folgenden Rechtsgebieten:

Zivilrecht
Arbeits- und Wirtschaftsrecht
Strafrecht
Öffentliches Recht (länderspezifisch)

Weitere Informationen und Preise zu unseren Produkten finden Sie in unserem Onlineshop!

verlag.jura-intensiv.de

JURA INTENSIV

4 UNSERE #EXAMENSRELEVANTEN FÄLLE DES MONATS IM JAHR 2024

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 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 2024, die sicherlich auch 2025 weiterhin examensrelevant sein dürften.

FdM | JANUAR 2024:

GRENZÜBERSCHREITENDER NUTZUNGSKONFLIKT

OVG LÜNEBURG, BESCHLUSS VOM 07.02. 2023, AZ.: 1 ME 107/22

EINORDNUNG: BAURECHT

A ist Eigentümerin eines Grundstücks in der Stadt S, auf dem sie eine Ziegelei betreibt. Das Grundstück liegt im unbeplanten Innenbereich gem. § 34 BauGB. Westlich von diesem Grundstück, nur getrennt durch eine Straße, befindet sich das Grundstück des B, das im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans liegt. Der Bebauungsplan weist den gegenüber der Ziegelei liegenden Teil des Plangebiets als Mischgebiet und größere Flächen nördlich und westlich als Allgemeines Wohngebiet aus. Das Mischgebiet besteht nur aus fünf Grundstücken, die ausschließlich mit Einfamilienhäusern bebaut sind. In der Begründung des Bebauungsplans ist ausgeführt, dass das Allgemeine Wohngebiet nicht bis an die Grenze des Mischgebiets herangeführt wird, sondern eine Trennung durch eine Grünfläche erfolgt, um den Bestand der Ziegelei nicht zu gefährden und ihr noch Freiräume für Betriebsveränderungen zu belassen. Auf seinen Antrag erhält B von der zuständigen Behörde eine Baugenehmigung für die Errichtung eines Mehrfamilienhauses mit acht Wohneinheiten auf seinem Grundstück. Im Anschluss daran reißt B das bisher auf dem Grundstück stehende Einfamilienhaus ab, um Platz für den geplanten Neubau zu schaffen. A sieht sich durch dieses Bauvorhaben in ihren baurechtlichen Nachbarrechten verletzt, sie rügt insbesondere einen Verstoß gegen § 15 I 1 BauNVO.

Verletzt die Baugenehmigung die baurechtlichen Nachbarrechte der A?

WEITER ZUM FdM 01/2024!

FdM | FEBRUAR 2024:

REICHWEITE DER HAFTUNG DES HALTERS EINES TRAUBENVOLLERNTERS

BUNDESGERICHTSHOF (BGH), URTEIL VOM 18.07.2023, AZ.: VI ZR 16/23 (LEICHT ABGEWANDELT)

EINORDNUNG: DELIKTSRECHT, HALTERHAFTUNG § 7 STVG

Unternehmer B ist Halter eines Traubenvollernters. Diese Maschine wird von einem Mitarbeiter des B geführt. Aufgrund ihrer Funktion handelt es sich rechtlich um ein Kraftfahrzeug i.S.d. § 1 II StVG mit einer Arbeitsfunktion. Die K beauftragte B, Weinlesearbeiten in ihrem Weinberg unter Einsatz seines Traubenvollernters durchzuführen. Dabei sollte der den Traubenvollernter führende Mitarbeiter des B nach Weisungen der K handeln. Am 30.09.2018 erntete K mit Hilfe des Traubenvollernters, der von dem seitens B eingesetzten Mitarbeiter S geführt wurde, 2,5 Tonnen Trauben. Als K und S unmittelbar nach Beendigung des Aberntevorgangs Dieselgeruch bemerkten, fand S ein Leck in der Dieselleitung des Fahrzeugs. Das stets ordnungsgemäß gewartete und stets korrekt bediente Fahrzeug war von S fachgerecht vor dem Einsatz überprüft worden und hatte keine Auffälligkeiten gezeigt. Die geernteten Trauben wurden gepresst und anschließend chemisch-analytisch untersucht. Dabei wurde eine Kontaminierung mit Dieselkraftstoff festgestellt.

K verlangt nach Entsorgung der kontaminierten Trauben von B Schadensersatz in Höhe von 17.000 €. Zu Recht, wenn die Höhe des Schadens richtig berechnet wurde?

WEITER ZUM FdM 02/2024!

FdM | MÄRZ 2024:

HEIMTÜCKISCHE TÖTUNG EINES KLEINKINDES

BUNDESGERICHTSHOF (BGH), BESCHLUSS VOM 12.07.2023, AZ.: 6 STR 231/23

EINORDNUNG: STRAFRECHT BT III / TÖTUNGSDELIKTE

Die Angeklagte A, die mit ihrem Ehemann E und der gemeinsamen drei Monate alten Tochter T ein Zimmer in einer Asylbewerberunterkunft bewohnte, sich aber zunehmend allein gelassen und hilflos fühlte, tötete das Kind dort am Abend des 06.08.2022 mit mehreren Messerstichen. Zum Tatzeitpunkt befand sich E etwa 360 Meter von dem Gebäude, in dem sich das von der Familie bewohnte Zimmer befand, entfernt im Außenbereich des Geländes.

Hat A sich wegen Mordes gem. § 211 StGB strafbar gemacht?

WEITER ZUM FdM 03/2024!

FdM | APRIL 2024:

ABSTELLEN VON E-SCOOTERN IM ÖFFENTLICHEN STRASSENRAUM

OBERVERWALTUNGSGERICHT (OVG) MÜNSTER, URTEIL VOM 26.10.2023, AZ.: 11 A 339/23

EINORDNUNG: STRASSENRECHT (VERWALTUNGSRECHT)

Die Klägerin verleiht E-Scooter im sog. Free-Floating-Modell. Sie stehen im öffentlichen Straßenraum und sind dort nach der Benutzung wieder abzustellen. Die Nutzer müssen eine Applikation auf ihrem Smartphone installieren und ein Benutzerkonto eröffnen, um die E-Scooter mieten zu können. Für das Entsperren der E-Scooter und ihre Nutzung erhebt die Klägerin ein Entgelt. Sie liegt mit der Stadt Köln im Streit, ob es sich bei diesem Geschäftsmodell um eine straßenrechtliche Sondernutzung handelt. Die Klägerin verweist in diesem Zusammenhang auf Rechtsprechung des VG

Berlin und des OVG Berlin-Brandenburg, nach der das stationsungebundene Carsharing keine Sondernutzung, sondern genehmigungsfreier Gemeingebrauch sei. Dann könne aber für ihr Geschäftsmodell nichts anderes gelten.

Handelt es sich beim Abstellen von E-Scootern im sog. Free-Floating-Modell um eine straßenrechtliche Sondernutzung?

WEITER ZUM FdM 04/2024!

FdM | MAI 2024:

EINORDNUNG EINES VERTRAGES ALS VERBRAUCHERBAUVERTRAG BEI MEHREREN VERTRÄGEN

BUNDESGERICHTSHOF (BGH), URTEIL VOM 26.10.2023, AZ.: VII ZR 25/23

EINORDNUNG: WERKVERTRAGSRECHT

B erteilte der K im Mai 2017 einen Auftrag für die Rohbauarbeiten zur Errichtung eines neuen Bürogebäudes. K stellte die Arbeiten im Dezember 2017 fertig und rechnete hierüber mit einer Schlussrechnung vom 02.05.2018, die B vollständig beglich, ab. Nach Fertigstellung der Rohbauarbeiten beauftragte im Jahr 2018 B die K außerdem sukzessive zu verschiedenen Zeitpunkten mit der Verlegung des Estrichs, mit der Ausführung von Trockenbauarbeiten, mit Zimmererarbeiten – insoweit jeweils nach vorheriger Einholung von Angeboten von Drittunternehmern – und mit Stundenlohnarbeiten hinsichtlich des Treppenhauses.

Unter dem 27.12.2018 erstellte die K Schlussrechnungen über die Estrichverlegung, die Trockenbauarbeiten und die Zimmererarbeiten. Unter dem 28.04.2020 erstellte sie unter Berücksichtigung geleisteter Abschlagszahlungen eine zusammenfassende Schlussrechnung über diese Arbeiten und die Stundenlohnarbeiten hinsichtlich des Treppenhauses. Die ausgewiesene Summe in Höhe von 898.197,70 € ist sachlich und rechnerisch richtig. K begehrt im selben Schreiben von B Sicherheiten in Höhe von 10 % seiner Vergütungsansprüche, insgesamt in Höhe von 89.819,77 €. B verweigert die Erbringung der Sicherheitsleistung mit der Begründung, er sei hierzu nicht verpflichtet, weil zwischen ihm und K ein Verbraucherbauvertrag vorläge. Unstreitig habe K nicht den Einbau von Fenstern und Türen, die abschließende Abdichtung des Daches, die Heizungs-, Elektro- und Sanitärarbeiten sowie die Bodenbeläge erbracht.

Zu Recht?

WEITER ZUM FdM 05/2024!

FdM | JUNI 2024:

VERABREDUNG ZUR ANSTIFTUNG GEM. § 30 II STGB

BUNDESGERICHTSHOF (BGH), URTEIL VOM 29.11.2023, AZ.: 6 STR 179/23

EINORDNUNG: STRAFRECHT AT II / TÄTERSCHAFT UND TEILNAHME

Der Angeklagte L suchte eine Person, die gegen Zahlung bereit war, seinen Nachbarn Ha wegen des zwischen ihnen bestehenden Zerwürfnisses, zahlloser Streitigkeiten und aus Rache für dessen Strafanzeigen unter Ausnutzung von dessen Arg- und Wehrlosigkeit zu töten. Da L nicht die erforderlichen Kontakte hatte, sprach er im Sommer 2021 den Angeklagten H an, und beide verabredeten eine gemeinsame Suche nach einem Täter, wobei H sich das Anliegen des L, Ha zu beseitigen, zu eigen machte, in der Folgezeit Absprachen mit Personen aus seinem Bekanntenkreis traf und den Kontakt zu L herstellte. L strebte eine Tatausführung vor Weihnachten 2021 an, weil er wegen der auf die Strafanzeigen des Ha hin eingeleiteten Strafverfahren befürchtete, alsbald verhaftet zu werden. H war bewusst, dass gerade durch sein Tätigwerden ein Täter gefunden werden und es nach endgültiger Einigung und Beauftragung durch L zu der Gewalttat kommen könnte. Es bestand zwischen H und L keine Abrede dahin, dass L eine von H vermittelte Person auf jeden Fall beauftragen würde. Ferner blieb es L unbenommen, selbst nach einem möglichen Täter zu suchen und diesen ohne Einbindung des H zu beauftragen.

Strafbarkeit von H und L?

WEITER ZUM FdM 06/2024!

FdM | JULI 2024:

FREIE WAHL ODER BENENNUNGSPFLICHT DES PARLAMENTS?

VERWALTUNGSGERICHTSHOF STUTTGART (VERFGH STUTTGART), URTEIL VOM 05.02. 2024, AZ.: 1 GR 21/22

EINORDNUNG: STAATSORGANISATIONS-RECHT

Im Jahr 2013 wurde durch eine Bekanntmachung des Präsidenten des Landtags von Baden-Württemberg die Landeszentrale für politische Bildung (LZPB) eingerichtet. Sie ist eine nicht rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts beim Landtag. Sie soll die politische Bildung in Baden-Württemberg auf überparteilicher Grundlage fördern, vernetzt sich dafür mit staatlichen und nichtstaatlichen Stellen, organisiert Veranstaltungen und veröffentlicht wissenschaftliche Materialien und Fortbildungsmaterialien. Die Überparteilichkeit der Landeszentrale wird durch ein Kuratorium sichergestellt, das aus 24 Mitgliedern besteht; 17 Mitglieder werden auf Vorschlag des Landtags von dem Landtagspräsidenten berufen, die verbleibenden 7 Mitglieder beruft der Landtagspräsident im Einvernehmen mit dem Landtag aus Vorschlagslisten der Träger der politischen Bildungsarbeit. Die von der AfD-Fraktion vorgeschlagenen Kandidaten wurden von der Mehrheit des Landtags abgelehnt. Die AfD-Fraktion sieht sich dadurch in ihrem Recht auf Gleichbehandlung aus Art. 27 III Verfassung des Landes Baden-Württemberg (LV) verletzt.

Liegt ein Verstoß gegen Art. 27 III LV vor?

WEITER ZUM FdM 07/2024!

FdM | AUGUST 2024:

QUOTENABGELTUNGSKLAUSEL IN EINEM WOHNRAUMMIETVERTRAG

BUNDESGERICHTSHOF (BGH), URTEIL VOM 06.06.2024, AZ.: VIII ZR 79/22

EINORDNUNG: SCHULDRECHT, MIETRECHT

Die K waren Mieter einer Wohnung der B in Berlin. Sie traten aufgrund einer „Vereinbarung“ mit der B in einen zwischen dieser und einem Vormieter geschlossenen Mietvertrag ein. Im Mietvertrag zwischen der B und dem Vormieter vom 29.05.2015 ist unter anderem in § 11 Schönheitsreparaturen festgehalten, dass der Mieter verpflichtet ist, anteilige Kosten für die Schönheitsreparaturen entsprechend dem Kostenvoranschlag des Vermieters oder eines vom Vermieter eingeholten Kostenvoranschlags zu zahlen. Die zwischen den Parteien geschlossene „Vereinbarung zum Mietvertrag vom 29.05.2015“ enthält indes zunächst die Regelung, dass die K anstelle des Mieters in den Mietvertrag vom 29. Mai 2015 mit allen Rechten und Pflichten zum 16. Oktober 2015 eintreten. Das Mietverhältnis der Parteien endete am 31.05.2018. Nach Rückgabe der Wohnung rechnete die Beklagte über die seitens der Kläger geleistete Kaution (3.205,49 €) ab und erklärte (unter anderem) mit anteiligen Schönheitsreparaturkosten – gestützt auf die Kalkulation eines Bauingenieurs – in Höhe von 1.253,34 € die Aufrechnung. Die K sind der Ansicht, die Verpflichtung zur Zahlung anteiliger Schönheitsreparaturkosten sei ihnen nicht wirksam auferlegt worden, so dass die hierauf gestützte Aufrechnung der B ihren Kautionsrückzahlungsanspruch nicht teilweise zum Erlöschen gebracht habe und begehren die Zahlung von 1.253,34 €.

Zu Recht, wenn feststeht, dass die am 29.05.2015 zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung tatsächlich eine Individualabrede gem. § 305 I 3 BGB darstellt und die Verpflichtung von den K individuell übernommen wurde?

WEITER ZUM FdM 08/2024!

FdM | SEPTEMBER 2024:

RAUB IN MITTELBARER TÄTERSCHAFT

BUNDESGERICHTSHOF (BGH), BESCHLUSS VOM 14.02.2024, AZ.: 4 STR 487/22

EINORDNUNG: STRAFRECHT AT II / TÄTERSCHAFT UND TEILNAHME

Der Angeklagte A hatte beschlossen, dem Geschädigten G Drogen, Geld und Wertsachen – notfalls unter Anwendung von Gewalt oder Drohungen – aus dessen Wohnung zu entwenden. Nachdem A von G, dem er zuvor vorgespiegelt hatte, Drogen kaufen zu wollen, in dessen Wohnung eingelassen worden waren, benachrichtigte A den Zeugen C, der – wie A wusste – auf G eifersüchtig war und ihm deshalb gedroht hatte. Nachdem C vor Ort erschienen war, verließ A die Wohnung des G, öffnete die Haustür und ließ C in den Hausflur ein.

A hoffte dabei darauf, dass C den G außer Gefecht setzen würde und er in der Folge ungestört dessen Wohnung nach Drogen, Geld und Wertgegenständen durchsuchen könnte. Eine solche Absicht des A hielt C jedenfalls für möglich. Nachdem G seine Wohnungstür geöffnet hatte, um A wieder einzulassen, versetzte ihm C unvermittelt einen Kopfstoß und schlug mit der Faust auf ihn ein. A durchsuchte unterdessen das Schlafzimmer des G und entwendete 50 € Bargeld. C nahm dies wahr; ihm war bewusst, dass seine Gewalthandlungen gegen G der Ermöglichung einer Wegnahme dienten und billigte dies.

Hat A sich wegen der Begehung von Verbrechen strafbar gemacht?

WEITER ZUM FdM 09/2024!

FdM | OKTOBER 2024:

BEGNADIGUNGSRECHT DES BUNDESPRÄSIDENTEN

OVG BERLIN-BRANDENBURG, URTEIL VOM 04.04.2024, AZ.: OVG 6 B 18/22 (VG BERLIN, URTEIL VOM 14.10.2022, AZ.: 27 K 285/21)

EINORDNUNG: GRUNDRECHTE / STAATSORGANISATIONSRECHT

Der Kläger ist nach seinen eigenen Angaben freier Journalist. Im Mai 2021 erbat er vom Bundespräsidialamt eine Übersicht sämtlicher Begnadigungen durch den Bundespräsidenten in den Jahren 2004 bis 2021 mit den Namen der begnadigten Personen, dem Aktenzeichen der rechtskräftig abgeschlossenen Strafsache, Disziplinarsache oder Ehrengerichtssache, auf die sich die Begnadigung bezieht, der der Straf-, Disziplinar- oder Ehrengerichtssache zugrundeliegenden Verfehlung und dem Datum der Begnadigung. Das Bundespräsidialamt erteilte die gewünschte Auskunft nicht. Der Kläger sieht dadurch seinen unmittelbar aus dem Grundgesetz folgenden presserechtlichen Auskunftsanspruch verletzt, weil die Ausübung des Gnadenrechts durch den Bundespräsidenten als Verwaltungshandeln zu qualifizieren sei. Das zeige bereits der Wortlaut des Art. 60 III GG, der von „Behörden“ spreche. Weiterhin habe inzwischen eine Verrechtlichung des Gnadenrechts stattgefunden, wie die gerichtliche Überprüfbarkeit des Widerrufs einer Begnadigung zeige. Das spreche dafür, dass der Bundespräsident im Rahmen von Gnadenentscheidungen nicht als Verfassungsorgan tätig werde, sondern als Exekutive in die rechtsprechende Gewalt in Form materiell-rechtlichen Verwaltungshandelns eingreife. Schließlich bestehe eine Parallele zu presserechtlichen Auskunftsansprüchen bzgl. Gerichtsentscheidungen, die nach der Rechtsprechung des BVerfG in anonymisierter Form zugänglich zu machen seien, was eine Tätigkeit der Verwaltung darstelle.

Steht dem Kläger der geltend gemachte Auskunftsanspruch zu?

WEITER ZUM FdM 10/2024!

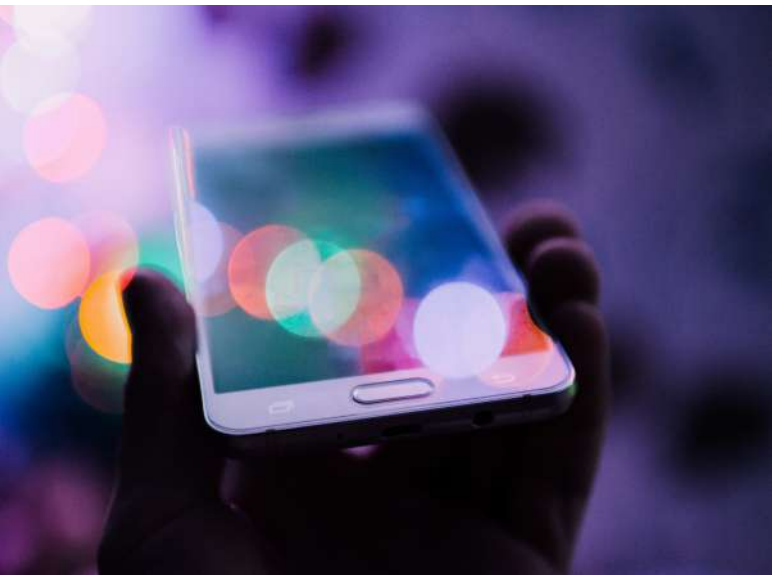
FdM | NOVEMBER 2024:

WIRKSAMER VERTRAGSSCHLUSS TROTZ PREISFEHLERS

OLG FRANKFURT, BESCHLUSS VOM 18.04. 2024, AZ.: 9 U 11/23

EINORDNUNG: BGB AT

Wer einen Onlineshop betreibt, erzielt eine höhere Reichweite beim Vertrieb, jedoch multiplizieren sich auch Fehler, die beim Einpreisen des Kaufgegenstandes auftreten können, was Konsequenzen hat. So bot in diesem Fall die B durch einen Preisfehler am 07.03.2022 in ihrem Onlineshop das Smartphone Marke 1, Modell 1 (M1) für 92 € an. Der UVP für das Smartphone betrug zum damaligen Zeitpunkt 1.099 €. Zeitgleich bot B bei Bestellungen Kopfhörer des Typs Marke 1 Modell 2 (M2) als Gratisbeigabe an.



Käufer K konnte diesem „Angebot“ freilich nicht widerstehen. Mit E-Mails vom 22.03.2022 teilte B dem K jedoch mit, dass es bei seinen Bestellungen zu einem gravierenden Preisfehler gekommen sei und sie die Bestellung storniere. Sie forderte K auf, die erhaltenen M2 zurückzusenden. K forderte B zur Lieferung und Übereignung der bestellten Smartphones auf.

Zu Recht, wenn die Vertragserfüllung für B nicht schlechthin unzumutbar ist?

WEITER ZUM FdM 11/2024!

FdM | DEZEMBER 2024

BEWEISVERWERTUNGSVERBOT BEI DER FUNKZELLENABFRAGE IM ERMITTLUNGSVERFAHREN

BUNDESGERICHTSHOF (BGH), BESCHLUSS VOM 10.01.2024, AZ.: 2 STR 171/23

EINORDNUNG: ERMITTLUNGSVERFAHREN, BEWEISVERWERTUNGSVERBOT

Vor dem LG wurde gegen den A ein Verfahren wegen Einbruchsdiebstahls geführt. Am 10.02. verschafften sich der A und der S gegen 2.30 Uhr gewaltsam Zutritt zu einem Kiosk in F. Sie entwendeten den gesamten Zigarettenbestand, Tabakboxen, Bargeld, eine Geldzählmaschine sowie diverse Alkoholika. Das Diebesgut hatte einen Gesamtwert von 23.432,70 €. Auf der Grundlage des mit „wegen besonders schweren Fall des Diebstahls gemäß §§ 242, 243 StGB“ eingeleiteten Ermittlungsberichts der Polizei vom 12.02. beantragte die zuständige Staatsanwaltschaft den Erlass eines „Funkzellenbeschlusses“ beim AG –Ermittlungsrichter in F. Der Ermittlungsrichter erließ den Beschluss zur Erhebung der erhobenen und gespeicherten Verkehrsdaten, bei mobilen Anschlüssen unter anderem auch der Standortdaten, betreffend die Tatortfunkzelle am Folgetag wegen des Verdachts einer Straftat nach §§ 242, 243 StGB. Der Erhebungszeitraum lief vom 09.02., 22.30 Uhr, bis zum 10.02., 11.58 Uhr. Nach Umsetzung des Beschlusses am 17.02. wurde der A auf Basis der erhobenen Verkehrsdaten als möglicher Täter ermittelt.

Frage 1: War die Erhebung der retrograden Standortdaten des A mit einer Funkzellenabfrage rechtmäßig?

Frage 2: Darf das LG die erhobenen Standortdaten verwerten?

WEITER ZUM FdM 12/2024!

ℹ JURCASE INFORMIERT:

Unser Fall des Monats erscheint immer in der Mitte eines jeden Monats. Damit du keine Ausgabe verpasst, trage dich doch in unserem kostenlosen Newsletter ein. Praktischerweise kannst du dann doppelt profitieren, da dort auch immer weitere relevante Tipps und Tricks zur juristischen Ausbildung veröffentlicht werden.

5 JURCASE BIETET: KOSTENLOSE AKTENVORTRÄGE

Nach den schriftlichen Klausuren müssen angehende Jurist:innen nur noch die mündliche Prüfung bestehen, um die juristische Ausbildung erfolgreich zu absolvieren. Dies gilt sowohl für das Erste als auch für das Zweite Examen.

Im Zweiten Staatsexamen teilt sich die mündliche Prüfung in allen Bundesländern (außer Bayern) jedoch in zwei Teile auf: den Aktenvortrag und das Prüfungsgespräch. Während das Prüfungsgespräch bereits aus dem Ersten Examen bekannt ist und die Vorbereitung mittels Protokolle möglich ist, handelt es sich bei dem Aktenvortrag um ein Novum. Hierbei ist ein kurzer Fall mündlich darzustellen, rechtlich zu lösen und ein Vorschlag für das weitere Handeln zu unterbreiten.

WARUM IST DAS GEZIELTE ÜBEN VON AKTENVORTRÄGEN WICHTIG?

Die Gesamtnote der mündlichen Prüfung kann – abhängig vom Bundesland – mit einer Gewichtung von bis zu 40% in die gesamte Examensnote einfließen und dadurch noch erheblichen Einfluss auf die Endnote nehmen. Die Beurteilung des regelmäßig vor dem Prüfungsgespräch stattfindenden Aktenvortrags fließt wiederum, je nach Bundesland, mit bis zu 16% in die Gesamtnote der mündlichen Prüfung mit ein. Er sollte daher nicht auf die leichte Schulter genommen werden.

ℹ JURCASE INFORMIERT:

Eine Übersicht über die genaue Gewichtung der mündlichen Prüfung in deinem Bundesland findest du HIER.

UNSERE SAMMLUNG AN KOSTENLOSEN ORIGINAL-AKTENVORTRÄGEN

Wir haben die Aktenvorträge nach Rechtsgebieten sortiert:

- Zivilrecht
- Strafrecht
- Öffentliches Recht
- Arbeitsrecht
- Familienrecht
- Sozialrecht
- Wirtschaftsrecht
- Steuern & Finanzen

HIER ALLE AKTENVORTRÄGE AUFRUFEN UND KOSTENLOS HERUNTERLADEN

ℹ JURCASE INFORMIERT:

In den meisten Bundesländern musst du Kommentare und Gesetzestexte für deine mündliche Prüfung bzw. den Aktenvortrag selbst organisieren und am Prüfungstag mitbringen. Deine vorgeschriebenen Hilfsmittel erfährst du in deiner Ladung oder in deiner Hilfsmittelverordnung. Mit dem JurCase Mietangebot für deine mündliche Prüfung und den Aktenvortrag kannst du dir die benötigten Gesetzestexte und Kommentare unkompliziert, kostengünstig und vor allem ganz individuell zusammenstellen. Miete nur das, was du auch wirklich benötigst! Informiere dich HIER über unser Angebot.

WELCHER ARBEITGEBER BIETET DIE

BESTE EXAMENSFÖRDERUNG

FÜR ANGEHENDE

JURISTINNEN UND JURISTEN?

JETZT ABSTIMMEN!

JurCase Awards 2025/26
BESTE EXAMENS FÖRDERUNG

OFFIZIELLER PARTNER | Soldan legal made simple

HIER FINDEST DU WEITERE NÜTZLICHE FEATURES FÜR DEINE JURISTISCHE AUSBILDUNG UND DEN KARRIERESTART:

MIETANGEBOT

E-MAIL-KURS ZUR VORBEREITUNG AUF DAS REFERENDARIAT

JURCASE-SHOP

ARBEITGEBERPROFILE

WEBINARE

STELLENANZEIGEN

LEITFADEN ZUM REFERENDARIAT

FALL DES MONATS

AKTENVORTRÄGE

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

EXAMENSERGEBNISSE

JURA-NOTENSKALA

SCHLUSSTEIL

Hinweis:

Dieses Digitalmagazin 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. Sicherungskopien 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 info@JurCase.com. Weitere Informationen zu diesem Thema findest du auch auf unserer Homepage.

JURCASE GMBH

Münzstr. 27A
51379 Leverkusen
info@JurCase.com
02171 7056844

Geschäftsführender Gesellschafter:
Alexander Bangert

Amtsgericht Köln: HRB 89062
USt-IdNr.: DE308860378

IMPRESSUM