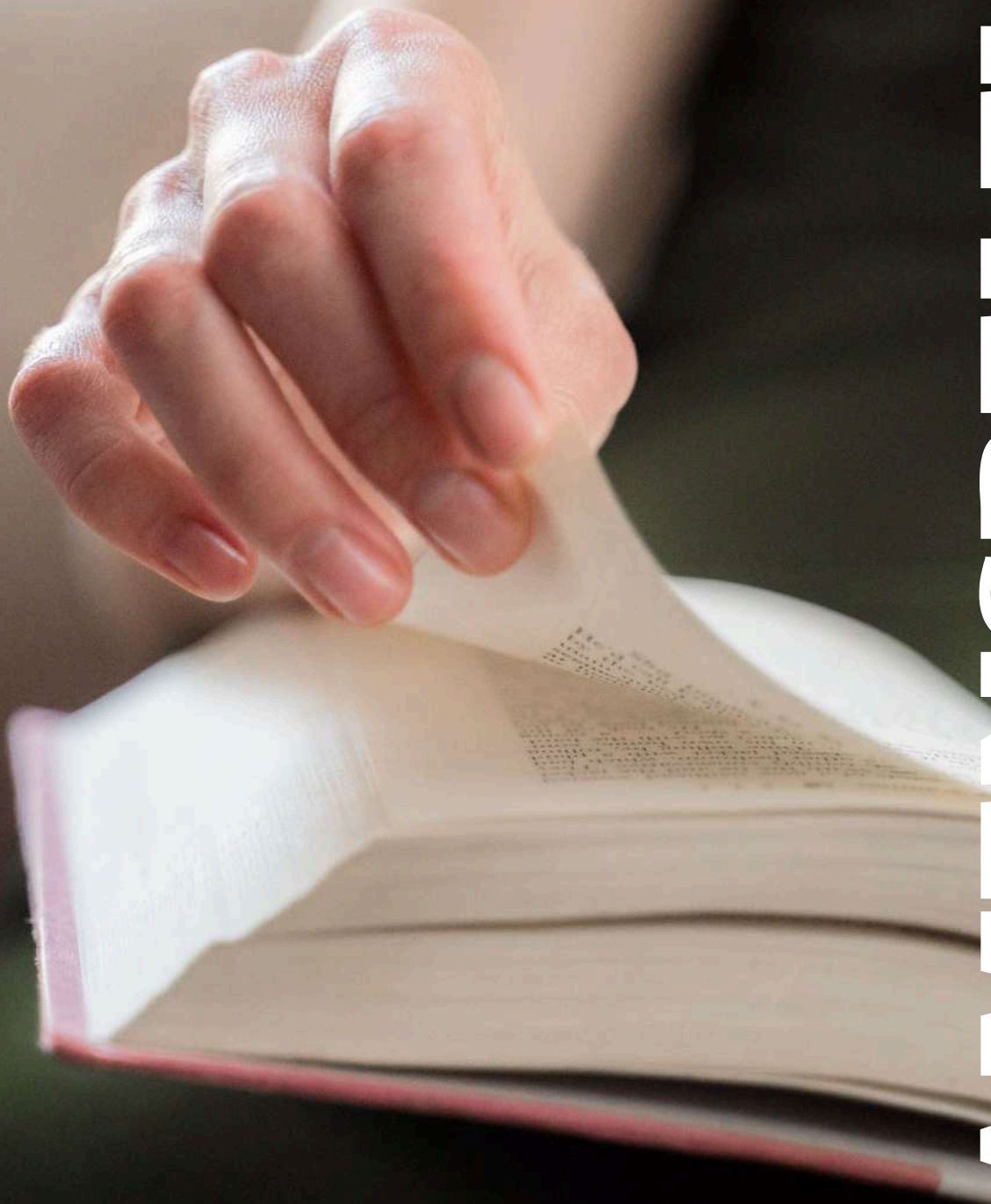




*„Der Blick ins Gesetz erleichtert
in aller Regel tatsächlich
die Rechtsfindung.“*



#EXAMENSPRESENTANT

#EXAMENSRELEVANT

1	Der Coup8 seines Lebens	3
2	E-Scooter-Probefahrt mit Folgen	11
3	Wurzeln schlagen vor dem OVG	21
4	Unsere #examensrelevanten Fälle des Monats im Jahr 2025	34
5	JurCase bietet: Kostenlose Aktenvorträge	40
6	Die Mündliche Prüfung im Zweiten Examen: Gewichtung, Bedeutung und strategische Vorbereitung	41

INHALT



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





In Kooperation mit der Kanzlei [HLB Schumacher Hallermann](#) präsentieren wir dir drei examensrelevante Fälle.

Im ersten Fall aus dem Sachenrecht geht es Eigentumserwerb nebst Fundrecht (verlorene Sache und Herrenlosigkeit).

In dem zweiten Fall rund um Straßenverkehrsdelikte geht es maßgeblich um die Trunkenheit im Verkehr (Blutalkoholkurve, BAK & Grenzwerte) sowie zur Abgrenzung von KFZ, EKF und „Pedelec“.

In dem dritten Fall geht es um Staatshaftungsrecht, vor allem um den öffentlich-rechtlichen Abwehr- und Folgenbeseitigungsanspruch, um die Duldungspflicht sowie um das Selbsthilferecht.

Wir danken Herrn Rechtsanwalt [Dr. Lennart Brüggemann](#) für die uns zur Verfügung gestellten Fälle aus seinem Projekt "Entscheidung des Monats". Diese wurden unter seiner Supervision durch den wissenschaftlichen Mitarbeiter *Christian Lederer* aufbereitet.

**HLB SCHUMACHER
HALLERMANN PRÄSENTIERT**

1

DER COUP8 SEINES LEBENS

WORUM GEHT ES?

ORIGINÄRER EIGENTUMSERWERB, § 973 BGB | FUNDRECHT, §§ 965 FF. BGB | VERLORENE SACHE, § 965 BGB | HERRENLOSIGKEIT, § 856 BGB | STAATLICHER EIGENTUMSERWERB

HINWEIS VOM HLB-TEAM:

„Der Coup seines Lebens“. Oder im Lichte unserer aktuellsten Entscheidung des Monats besser „der Q8 seines Lebens“. Das dachte sich zumindest der potentielle „Finder“ eines weißen Audi Q8 im hohen fünfstelligen Verkehrswert. Das Besondere an dem Fall: Der Audi stand ordnungsgemäß geparkt und verschlossen in einer Parkbucht vor dem Haus des Finders. Kann das klappen? Ob der Finder, der das tatsächlich über Monate hinweg unbewegte Fahrzeug zusammen mit vorsorglichen Eigentumsansprüchen online bei der lokalen Polizeistelle meldete, tatsächlich im 300 PS starken Geländewagen vom Gerichtshof fahren durfte, hatte nun in zweiter Instanz das OLG Celle zu entscheiden (Urt. v. 26.2.2025 – 14 U 53/24, NJW-RR 2025, 722).

Inhaltlich geht es somit um das **Mobiliarsachenrecht** (auch: Fahrnissachenrecht) und hier genauer um den gesetzlichen Eigentumserwerbstatbestand des **§ 973 BGB**. Das **Fundrecht** bietet dabei in der gelebten Rechtsrealität immer wieder Anlass für Streits. Redliche Bürger, die das Sprichwort „Wer's findet, darf's behalten“ mit der Muttermilch aufsaugen, verlassen sich auf diese Binsenweisheit. Behörden und Gerichte hingegen verlassen sich auf die Weisheiten des BGB, namentlich die **§§ 965 ff. BGB**. Wer sich noch einmal in das Fundrecht einlesen möchte sowie für das Examen die gesetzlichen Eigentumserwerbstatbestände vertiefend wiederholen möchte, dem sei die Lektüre unserer Entscheidung des Monats Januar 2024 ans Herz gelegt. Ausgehend vom Schicksal des Fahrzeugs gehen wir in der **Dogmatischen Vertiefung** der übergeordneten Frage nach, wie der **Staat Eigentum an Sachen** erlangen kann.

DIE HINTERGRÜNDE DER ENTSCHEIDUNG

Felix Felicis (**F**)¹ bewohnt ein Reihenhaus im Autobahn-nahen Speckgürtel der Stadt Osnabrück (**O**). In der Silvesternacht hat F sich im Rahmen guter Vorsätze für das neue Jahr vorgenommen, seine Garageneinfahrt mittels Schneeschaukel von den Neuschneemassen des kalten Winters zu befreien. Als er sich am 1. Januar 2022 ans Werk machen will, stört ihn bei der Verrichtung seines Werks ein geparkter, schneeweißer Audi Q8. Dieser steht zwar im Grunde ordentlich in der für Pkw vorgesehenen Parkbucht vor seinem Haus. Jedoch ist der XXL-Geländewagen derartig breit, dass F zum Teil nur eingeschränkt mit der Schneeschippe agieren kann.

Da der Wagen gute zwei Wochen später immer noch unbewegt an Ort und Stelle steht, ärgert sich der F sehr. Beiläufig hatte F jedoch vom „Fundrecht“ gelesen und davon, dass man als Finder unter bestimmten Voraussetzungen „originär“, also kraft Gesetzes, Eigentum an gefundenen Sachen erwerben kann, wenigstens dann, wenn man den Fund den zuständigen Behörden anzeigt und die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen.

Am 13.1.2022 wies F die Polizei über das Online-Portal der Wache auf den Dauerparker-Audi hin, versandte Lichtbilder von der Straßensituation und machte vorsorglich Eigentumsansprüche geltend. Nachdem er auf telefonische Nachfrage bei der Polizei die Auskunft erhielt, er müsse sich an die Stadt O als für den ruhenden

Verkehr zuständiger Behörde halten, nahm F mit E-Mail vom 9.2.2022 Kontakt zur O auf und meldete auch ihr gegenüber Eigentumsansprüche an dem Fahrzeug an. Am selben Tag teilte O dem F mit, dass in der Sache gegen den Eigentümer ermittelt und der Vorgang „nicht als Fundsache“ behandelt werde. Mit weiteren E-Mails vom 6.3.–10.3.2022 und 7.4.2022 bekräftigte F gleichwohl seine Eigentumsansprüche unter Hinweis auf das Fundrecht gegenüber O.

Erst am 7.4.2022 ließ O durch die Ordnungsbehörde das immer noch in der Parkbucht vor dem Haus des F belegene Fahrzeug an einen „Betriebshof“ verbringen. Die Polizei hatte zuvor die Kennzeichen entstempelt. O nahm daraufhin Ermittlungen zu dem Fahrzeug auf. Demnach war das Fahrzeug auf die **A GmbH** angemeldet. Als deren Alleingesellschafter war **R** ausgewiesen. Sitz der GmbH und gleichzeitig Wohnanschrift des R waren auswärts der Stadt O. Sämtliche Zustellversuche von O an R blieben im Ergebnis erfolglos.

Hat F einen Anspruch gegen O auf Herausgabe des immer noch auf dem Betriebshof befindlichen Audi Q8?

DIE ENTSCHEIDUNG

A.

F gegen O aus § 985 BGB

F könnte gegen die Stadt O einen Anspruch auf Herausgabe des Kraftfahrzeugs gem. **§ 985 BGB** haben. Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen einer Vindikationslage zum Zeitpunkt des Herausgabeverlangens: F müsste Eigentümer des Fahrzeugs sein und die O Besitzerin ohne taugliches Recht zum Besitz.

I.

Das Fahrzeug befindet sich auf einem Betriebshof der Stadt O. O ist somit **unmittelbare Fremdbesitzerin** des Fahrzeugs, **§§ 854 Abs. 1 BGB**.

II.

F müsste **Eigentümer** des Q8 sein.

1.

Ursprünglich war die A-GmbH Eigentümerin des Audi Q8, **§ 13 Abs. 1 GmbHG**.

¹ Sachverhalt orientiert an: OLG Celle, Urt. v. 26.2.2025 – 14 U 53/24, NJW-RR 2025, 722, vor Rn. 21.

HINWEIS: EIGENTUM AM KFZ, DAS ABC & § 952 ABS. 1 ANALOG

Kraftfahrzeugschein (**Zulassungsbescheinigung Teil I, ZB I**) sowie Kraftfahrzeugbrief (**Zulassungsbescheinigung Teil II, ZB II**) führen bei Studierenden in beinahe jedem Stadium des Studiums zu Verwirrung. Hier noch einmal eine Übersicht, was was ist und warum beide Urkunden grds. nichts mit dem Eigentum am Fahrzeug zu tun haben.

ZB I: Sie enthält Informationen über die Fahrzeugspezifikationen (inkl. bauliche Veränderungen „Tuning“)

EXKURS:

„Des Deutschen liebstes Kind“, das Auto, ist nicht nur in aktuellen politischen Debatten im Bundestag ein wahrer Dauer(ver)brenner. Auch in juristischen Klausursachverhalten im ersten und zweiten Staatsexamen dreht sich häufig alles um das Kfz. Egal, ob es dabei um Fragen des gutgläubigen Erwerbs, um Verkehrsunfälle und Gefährdungshaftung oder um das Schadensrecht geht. Hier lohnt sich eine Wiederholung.

AUFBAUSCHEMA GUTGLÄUBIGER ERWERB VON KFZ, § 932 ABS. 2 BGB

	GEBRAUCHTWAGEN	NEUWAGEN- / VORFÜHRWAGENKAUF
ERWERB VON PRIVAT	Grobe Fahrlässigkeit i. S. v. § 932 Abs. 2 (+), wenn - Offenkundige Verdachtsmomente bestehen: - Erwerber lässt sich den Fahrzeugbrief (ZB II) nicht vorlegen, oder - der Fahrzeugbrief weist keinen bzw. einen vom Veräußerer verschiedenen Halter aus, oder - der Fahrzeugbrief ist offenkundig gefälscht, oder - es liegen sonstige offenkundige „Unstimmigkeiten“ vor: Übergabe bei Nacht auf Parkplatz o. ä. - Erwerber stellt keine Nachforschungen an	Grds. wie beim Erwerb eines Gebrauchtwagens von Privat
ERWERB VON EINEM HÄNDLER	Grds. wie beim Erwerb von Privat ABER: wg. § 366 Abs. 1 HGB ist es unschädlich, wenn statt des Händlers eine andere Person als Halter im Fahrzeugbrief eingetragen ist, da ein Händler seine eigene Zwischeneintragung i. d. R. nicht bewirkt (sog. fliegende Händler)	Fahrzeugbrief muss grds. nicht vorgelegt werden
80.000,- EUR in bar für einen gebrauchten Porsche Panamera, Übergabe tagsüber auf dem Bahnhofsparkplatz. Müssen hier beim Käufer die Alarmglocken leuchten? Nein. Die Barzahlung ist der gesetzliche Regelfall. Alleine die Barzahlung kann für sich betrachtet keine Bösgläubigkeit begründen. Dasselbe gilt für die Übergabe am Bahnhof: Eine Partei wird nach Vertragsschluss schließlich ohne Fahrzeug sein. Verdachtsmomente bedürfen einer Gesamtschau!		

I. Verlorene Sache

II. Fund

III. Kein Fund in öffentlicher Behörde oder Verkehrsanstalt (§ 978 BGB)

IV. Fristablauf

1. Ordnungsgemäße Anzeige des Fundes (§§ 973 Abs. 1 S. 1, 965 BGB)
2. Ablauf von sechs Monaten ohne:
 - a. Kenntniserlangung des Finders von der Person des Eigentümers
 - b. Anmeldung des Anspruchs durch Eigentümer bei der zuständigen Behörde

Beweislast: „Grundsätzlich hat derjenige, der Rechte aus § 973 Abs. 1 BGB geltend macht und unter Berufung auf seinen gesetzlichen Eigentumserwerb die Sache herausverlangt, die Voraussetzungen seines Eigentumserwerbs darzulegen und zu beweisen. Er hat darzulegen und ggf. zu beweisen, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Pkw um eine verlorene Sache handelt, die nicht mehr im Besitz eines Dritten steht“ (OLG Celle, Urt. v. 26.2.2025 – 14 U 53/24, NJW-RR 2025, 722, vor Rn. 27).

2.

Der F könnte jedoch gem. § 973 Abs. 1 S. 1 BGB das Eigentum an dem Audi Q8 kraft Gesetzes erworben haben. Gem. § 973 Abs. 1 S. 1 BGB erwirbt der Finder das Eigentum an der gefundenen Sache, es sei denn, dass vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der zuständigen Behörde angemeldet hat.

a. Bei dem vor dem Haus des F in der Parkbucht ordnungsgemäß abgestellten und verschlossenen Audi Q8 muss es sich um eine **verlorene Sache** handeln.

DEFINITION VERLORENE / HERRENLOSE SACHE, §§ 965 FF. BGB

Verloren sind Sachen, an denen niemand Besitz hat, die aber nicht herrenlos sind.

Der Verlust des Besitzes muss auf Zufall beruhen (gerade kein „Abhandenkommen“).

DEFINITION VERLORENE / HERRENLOSE SACHE, §§ 965 FF. BGB

Herrenlos sind Sachen, an denen niemand Eigentum hat.

Die **Dereliktion**, also der Vorgang der selbstbestimmten Eigentumsaufgabe (§ 959 BGB), setzt dabei eine entsprechende Willenserklärung sowie die Besitzaufgabe voraus.

DEFINITION ABHANDENGEKOMMENE SACHE, § 935 BGB

Abhandengekommen sind Sachen, wenn der Eigentümer (§ 935 Abs. 1 S.1) oder dessen Besitzmittler (§ 935 Abs. 1 S.2) den unmittelbaren Besitz ohne seinen Willen verloren hat.

Die Beendigung des Besitzes erfolgt nach § 856 Abs. 1 BGB durch Aufgabe oder Verlust der tatsächlichen Sachherrschaft; auf die Gründe des Besitzverlusts, insbesondere eines unfreiwilligen, kommt es dabei nicht an.²

Hier könnte die A-GmbH ihren mittelbaren Besitz und der Geschäftsführer R seinen unmittelbaren Besitz am Audi jeweils aufgegeben haben, indem das Fahrzeug von R in der Nähe einer Autobahn abgestellt wurde und dort belegen über einen relativ langen Zeitraum belassen wurde.³

Dafür spricht, dass das Fahrzeug nicht als vermisst, gestohlen oder unterschlagen gemeldet wurde. Ebenso kann der lange Zeitraum der Nichtnutzung des Pkws ein

² OLG Celle, Urt. v. 26.2.2025 – 14 U 53/24, NJW-RR 2025, 722, Rn. 26.

³ **FYI:** Zwischen der GmbH (mittelbare Besitzerin) und dem Geschäftsführer (unmittelbarer Besitzer) besteht ein **Besitzmittlungsverhältnis**, § 868 BGB. Dieses ergibt sich idR. aus dem Anstellungsvertrag oder der dienstlichen Nutzungsüberlassung („Nutzung des Firmenfahrzeug erlaubt, aber jederzeitig herauszugeben“).



Indiz für eine Besitzaufgabe sein. Gleichmaßen indiziell wirkt der Belegenheitsort der Sache in Autobahnnähe.⁴

Gegen eine erfolgte Besitzaufgabe spricht der Umstand, dass der Pkw ordnungsgemäß auf dem öffentlichen Parkplatz abgestellt und verschlossen wurde. Die Verkehrsanbindung und damit gute Erreichbarkeit des Belegenheitsort des Fahrzeugs kann ebenso dafür sprechen, dass der letzte Besitzer seinen Besitz an dem Pkw noch ausüben wollte.

Die Frage, ob der Pkw „verloren“ in diesem Sinne war könnte jedoch bereits dahinstehen, wenn der F das Fahrzeug bereits nicht an sich genommen hat.

b. Denn nach **§ 965 Abs. 1 BGB** ist jedenfalls nur derjenige Finder, der eine verlorene Sache (findet und) an sich nimmt. F müsste den Audi Q8 an sich genommen haben.

aa. Hier hat jedoch – nach dem tatsächlichem Geschehensablauf zu urteilen – nicht F den Audi Q8 an sich genommen, sondern die Ordnungsbehörde der O, welche den Pkw auf ihren Betriebshof verbringen lies. F hat lediglich die Polizei über das unbewegte Fahrzeug informiert. Zu einer solchen Konstellation hat der BGH bereits Stellung bezogen⁵:

„Hierbei ist klarzustellen, dass das Finden nach dem Gesetzeswortlaut zwar einen Doppeltatbestand erfordert, nämlich das „Finden“ im Sinne des sinnlichen Wahrnehmens der verlorenen Sache und das „Ansichnehmen“, dass jedoch das erste Tatbestandsstück (Finden) nicht

maßgebend ist, weil das Wahrnehmen der Sache allein in keinem Falle zur Begründung der Finderstellung ausreicht. Nimmt jemand iSd **§ 965 BGB** eine Sache an sich, die ein anderer wahrgenommen und ihm gezeigt hat, so ist er Finder iSd. Gesetzes, obwohl der andere die Sache zuerst wahrgenommen hat und im Sprachgebrauch des täglichen Lebens als Finder bezeichnet werden mag. Das sonach entscheidende Tatbestandsmerkmal des Fundes, das Ansichnehmen, bedeutet aber nur Erlangung der tatsächlichen Gewalt, also des unmittelbaren Besitzes. Es ist auch sonst allgemein anerkannt, dass der Besitzdiener im Rahmen des sozialen Abhängigkeitsverhältnisses zu seinem Besitzherrn, d.h. soweit er dessen auf die Sache bezüglichen Weisungen zu folgen hat, für diesen den unmittelbaren Besitz erwirbt. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob etwa der Besitzdiener (bspw. eine Hausgehilfin) im Rahmen eines Rechtsgeschäfts (Einkauf von Lebensmitteln) für den Besitzherrn Besitz erlangt oder wie hier auf Grund eines Fundes. Das entscheidende Tatbestandsstück, die Erlangung des unmittelbaren Besitzes durch den Besitzdiener für den Besitzherrn ist in den Fällen des **§ 854** dasselbe wie in denjenigen des **§ 965**. Dieses Ergebnis folgt zwangsläufig aus dem Wesen der Besitzdienerschaft“.⁶

Der Pkw kann der Natur seiner Sache nach durchaus an sich genommen werden. So kann auch ein Pkw in den unmittelbaren – insbesondere durch Ingangsetzung und Fahrt – oder mittelbaren – zB mithilfe eines Abschleppdienstes, der das Fahrzeug auf den Grundbesitz des Finders verbringt – Besitz gelangen.⁷ Derlei Maßnahmen hat der F hier jedoch nicht veranlasst. Vielmehr hat O die Verbringung und Verwahrung des Pkw verantwortet.

bb. Unmittelbarer Besitz iSd. **§ 854 Abs. 1 BGB** des F am Audi Q8, durch die tatsächliche Gewalt über das Fahrzeug, scheitert vorliegend bereits daran, dass F keinen Schlüssel besaß und diesen somit nicht zwecks Fortbewegung in Eigenbesitz nehmen konnte.⁸

⁴ OLG Celle, Urte. v. 26.2.2025 – 14 U 53/24, NJW-RR 2025, 722, Rn. 29.

⁵ BGH, Urte. v. 27.11.1952, BGHZ 8, 130 Rn. 10, NJW 1953, 419.

⁶ OLG Celle, Urte. v. 26.2.2025 – 14 U 53/24, NJW-RR 2025, 722, Rn. 33.

⁷ OLG Celle, Urte. v. 26.2.2025 – 14 U 53/24, NJW-RR 2025, 722, Rn. 35.

⁸ OLG Celle, Urte. v. 26.2.2025 – 14 U 53/24, NJW-RR 2025, 722, Rn. 37.

cc. F könnte jedoch mittelbarer Besitzer des Audi Q8 gewesen sein.

Notwendig wäre ein entsprechendes Besitzmittlungsverhältnis iSd. **§ 868 BGB** zwischen F als mittelbarem Besitzer und O als Besitzmittlerin.

HINWEIS: BESITZMITTLUNGSVERHÄLTNIS, § 868 BGB

Voraussetzungen für ein solches Besitzmittlungsverhältnis sind:

Ein **konkretes Besitzmittlungsverhältnis**, welches auf Rechtsgeschäft, Gesetz oder staatlichem Hoheitsakt beruhen kann = Konsens, dass Sachherrschaft für den mittelbaren Besitzer ausgeübt wird, konkret (Sicherungsabrede genügt), muss nicht wirksam sein.

Ein **Besitzrecht** des unmittelbaren Besitzers, von dem das Besitzrecht des mittelbaren Besitzers **abgeleitet** werden kann,

Einen **wirksamen und durchsetzbaren Herausgabeanspruch** des mittelbaren gegen den unmittelbaren Besitzer (aus Vertrag oder Gesetz) und schließlich Einen **Fremdbesitzerwillen** des unmittelbaren Besitzers.

„Zwar ist die Begründung mittelbaren Besitzes durch einen Besitzmittler des Finders möglich und kann zur Begründung der „Finderstellung“ ausreichen. Mittelbarer Besitz kommt aber **nicht in Betracht, wenn der unmittelbare Besitzer die Sache als ihm gehörig, also als Eigenbesitzer besitzt**. Um dem mittelbaren Besitzer die tatsächliche Sachherrschaft zu vermitteln, muss der unmittelbare Besitzer dessen Herausgabeanspruch anerkennen. Er muss (als Fremdbesitzer) den Willen haben, die tatsächliche Sachherrschaft in Anerkennung des Herausgabeanspruchs gleichsam für den mittelbaren Besitzer auszuüben“.⁹

Ein Besitzmittlungswille der O als zuständige Fundbehörde in diesem Sinn ist von F weder schlüssig dargelegt noch sind anderweitige Anhaltspunkte hierfür ersichtlich. Nach Anzeige des Fundes durch F hat O diesem weder schriftlich noch mündlich bestätigt, den Pkw als Fundsache aufgenommen zu haben oder aufzunehmen zu wollen. Auch hat sie nicht erklärt, auf die Fundsache für den F achten zu wollen und insbesondere auf diese Weise seine potenziellen Rechte als Finder des Fahrzeugs zu wahren. Stattdessen hat O dem F mit E-Mail vom 9.2.2022

⁹ OLG Celle, Urt. v. 26.2.2025 – 14 U 53/24, NJW-RR 2025, 722, Rn. 38.

mitgeteilt, dass in der Sache gegen den Eigentümer ermittelt und der Vorgang „nicht als Fundsache“ betrachtet werden könne. Sofern der F meint, ein Besitzmittlungswille der O folge daraus, dass diese selbst nicht behauptete, dass das Fahrzeug ihr „gehöre“, verkennt er, dass die O vielmehr – wie oben dargelegt – **den Herausgabeanspruch des F (positiv) anerkennen müsste**, um F die tatsächliche Sachherrschaft zu vermitteln. O begehrt hier aber stattdessen die Feststellung, dass sie dem F nicht zur Herausgabe des Pkw verpflichtet ist. Ein Besitzmittlungswille der O ist und war somit nicht gegeben, so dass F auch keinen mittelbaren Besitz begründet haben kann.¹⁰

F hat demnach kein Eigentum nach **§ 973 Abs. 1 BGB** erlangt.

3.

Er könnte jedoch gem. **§ 958 BGB** Eigentum an dem Fahrzeug erlangt haben, indem er den „verlassenen“ Audi an O gemeldet hat.

Gem. **§ 958 BGB** erwirbt das Eigentum, wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt. Zwar handelt es sich bei dem Pkw um eine bewegliche Sache. Der Pkw war jedoch mangels erfolgter Eigentumsaufgabe durch die A-GmbH nicht herrenlos im Sinne obiger Definition. Im Gegenteil „sprechen sowohl der Umstand, dass der Pkw ordnungsgemäß und verschlossen abgestellt wurde, als auch die Werthaltigkeit des Fahrzeugs dafür, dass der bisherige Eigentümer sein Eigentum auch künftig behalten und nicht wahllos einer potenziellen Aneignung durch Dritte preisgeben wollte“.¹¹

4.

F hat kein Eigentum am Audi erlangt. Er ist somit nicht Eigentümer und eine Vindikationslage iSd. **§ 985 BGB** liegt damit nicht vor.

B.

Mangels Eigentümerstellung des F steht diesem auch kein – im Grunde anerkannter – **öffentlich-rechtlicher Herausgabeanspruch** zu.¹²

¹⁰ OLG Celle, Urt. v. 26.2.2025 – 14 U 53/24, NJW-RR 2025, 722, Rn. 39.

¹¹ OLG Celle, Urt. v. 26.2.2025 – 14 U 53/24, NJW-RR 2025, 722, Rn. 41.

¹² **FYI:** Anerkannt ist jedoch, dass ein **öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis** entsteht, wenn eine Behörde in Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben Gegenstände in Besitz

C.

F gegen S aus § 861 Abs. 1 BGB

Possessorische Besitzschutzansprüche, wie jener aus **§ 861 Abs. 1 BGB**, scheitern bereits daran, dass F niemals Besitzer des Audi Q8 gewesen ist.

D.

F gegen S aus § 1007 Abs. 1 und Abs. 2 BGB

Dasselbe gilt für die petitorischen Besitzschutzansprüche aus **§ 1007 Abs. 1 und Abs. 2 BGB**

DOGMATISCHE VERTIEFUNG

Die Staatsverschuldung in den großen Industrienationen erreicht täglich neue Höhepunkte. In Frankreich gipfelte die Schuldenkrise zuletzt (erneut) in einer Regierungskrise. Wäre es da nicht hilfreich, wenn der Staat sich neue „Einkunftsquellen“ erschließen könnte? Was passiert z. B. mit unserem streitgegenständlichen Audi Q8, wenn die A-GmbH diesen nicht mehr in Empfang nehmen kann oder möchte (etwa weil der Audi Q8 von der A im Vorhinein rechtswidrig erlangt wurde). Dass der **Staat Eigentümer von Sachen** wird, ist innerhalb der deutschen Rechtsordnung keineswegs auf einen einzigen Mechanismus beschränkt – vielmehr greifen verschiedene Erwerbstatbestände.

1. ALLGEMEINE ZIVILRECHTLICHE ERWERBSTATBESTÄNDE

Der Staat ist wie jede andere juristische Person des öffentlichen Rechts rechtsfähig (**§ 89 BGB**) und kann daher **nach den allgemeinen Regeln des BGB** Eigentum erwerben; u. U. treffen ihn jedoch erhöhte Ermittlungspflichten, um ehemalige Eigentümer ausfindig zu machen:

Kauf, Schenkung, sonstige Übereignung (§§ 929 ff. BGB)

Originärer Erwerb (z. B. Aneignung herrenloser Sachen, **§ 958 BGB**; Verarbeitung **§ 950 BGB**; Fundrecht **§ 973 BGB**)

nimmt, die im Eigentum einer Privatperson stehen. Die Behörde hat hier den Audi Q8 niemals als Fundsache behandelt, sondern vielmehr als

2. SPEZIELLE VORSCHRIFTEN DES FUNDRECHTS

§ 978 BGB: Fundsachen in öffentlichen Gebäuden oder Verkehrsmitteln.

Hier geht der Fund unmittelbar in den **Eigentumserwerb des Trägers der öffentlichen Einrichtung** über. Der Finder selbst hat nur noch Anspruch auf Finderlohn.

Zweck ist die Verwaltungsvereinfachung sowie der Schutz der Allgemeinheit.

3. FISKALERBSCHAFT (§ 1936 BGB)

Stirbt jemand **ohne Erben**, so fällt der Nachlass dem **Staat (Bundesland)** anheim.

Der Staat wird damit originär Eigentümer des Nachlasses („Aneignung kraft Gesetzes“).

Dogmatisch ein **gesetzlicher Erwerbstatbestand**, kein derivativer (vom Erblasser abgeleiteter).

4. EINZIEHUNG UND VERFALL IM STRAFRECHT

§ 73 StGB, §§ 111b ff. StPO: Vermögenswerte können eingezogen oder für verfallen erklärt werden. Das Eigentum geht dann auf den Staat über, wenn es nicht an Verletzte oder Dritte herauszugeben ist.

Dogmatisch ist hierunter ein hoheitlicher Eingriff mit sachenrechtlicher Wirkung zu sehen.

5. ENTEIGNUNG (ART. 14 ABS. 3 GG)

Prominentes und gleichermaßen umstrittenes Institut ist die Enteignung.

Der Staat kann durch **Enteignungsgesetze** unter bestimmten Voraussetzungen Eigentum entziehen und selbst erwerben.

Beispiel: Enteignung für Infrastrukturprojekte.

Aufgrund des verfassungsrechtlich garantierten Eigentums ist der Staat hier an strenge Vorgaben gebunden: Es bedarf eines Gemeinwohlzwecks, einer gesetzlichen (und damit parlamentarischen) Grundlage sowie einer angemessenen Entschädigungspflicht.

6. BESCHLAGNAHME UND VERWALTUNGSAKZESSORIEN

Öffentlich-rechtliche Vorschriften können Eigentum auf den Staat überleiten, etwa:

Polizeirecht (Sicherstellung, wenn Eigentümer nicht ermittelbar ist: Hier erfolgt eine Aneignung durch den Staat nach Ablauf einer gesetzlichen Frist; idR. versteigert der Staat derlei Eigentümer zwecks Liquidierung in Justiz-Auktionen – die Möglichkeit für gesetzestreue und liquide Bürgerinnen und Bürger ein Schnäppchen zu schlagen, besteht hier allemal).

Abfallrecht: Mitunter originärer Eigentumserwerb der Kommune an zurückgelassenem Müll.

Kulturgutschutzrecht: Staat kann Eigentum an archäologischen Funden beanspruchen (z. B. Schatzregal).

7. STEUERRECHT / ZWANGSVOLLSTRECKUNG

Bei der **Zwangsvollstreckung** kann der Staat Eigentum erwerben, wenn Gegenstände gepfändet, versteigert und vom Staat selbst übernommen werden.

Auch im Steuerrecht kann dies geschehen: Eigentum kann hier im Rahmen von Sicherungseigentum oder Vollstreckungsmaßnahmen übertragen werden, wenn die Steuerpflichtigen ihren Zahlungspflichten nicht nachkommen.

Ihr seht: Es gibt REICHlich Möglichkeiten für den Staat, Eigentum zu erwerben. Von Vorteil ist sicherlich, dass in Ansehung von langen Warte- und Ersitzungsfristen der Staat als unsterbliche Entität den längeren Atem hat.¹³

¹³ **Verfasser:** Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann
Supervision: Dr. Lennart Brüggemann, Rechtsanwalt & Partner bei HLB Schumacher Hallermann





2 E-SCOOTER-PROBE-FAHRT MIT FOLGEN

WORUM GEHT ES?

**STRASSENVERKEHRSDELIKTE |
BLUTALKOHOLKURVE | TRUNKENHEIT IM
VERKEHR, § 316 STGB |
ELEKTROKLEINSTFAHRZEUGVERORDNUNG,
EKfV | ABGRENZUNG: KFZ, EKfV,
„PEDELEC“ | BAK & GRENZWerte**

HINWEIS VOM HLB-TEAM:

Einige mögen die folgende Situation kennen: Zur frühen Morgenstunde – die ersten Vögel sind schon wach – stolpert man mit seinen Kommilitonen aus irgendeiner Bar. Geist und Augen sind müde und von „Gold im Mund“ kann nicht die Rede sein. Die authentische Münsteraner Leeze steht zuhause, eine Straße zu weit weg oder irgendwo an der Promenade und das Licht ist kaputt – jedenfalls ist sie nicht betriebsbereit. Doch siehe da: Bolt, Tier, Veo und Co. warten schon an der nächsten Ecke. Sie blinken und piepsen fröhlich vor sich her und der Akku wurde gerade vom Fahrer eines verbeulten Mercedes Sprinter ausgetauscht. Das Handy hat noch 9 % Akku; das reicht für eine Fahrt. Und Fahren kann man ja noch ...

„Die Zahl der Toten und Verletzten durch **Unfälle auf E-Scootern** ist im vergangenen Jahr [um 27%] gestiegen“ – titelt ein Bericht der Tagesschau Ende Juli dieses Jahres. Knapp 50 % der verunglückten E-Scooter-Fahrer waren jünger als 25 Jahre und überwiegend auf geliehenen Rollern unterwegs – und das nicht selten im berauschten Zustand. Diese Zahlen spiegeln sich sodann nicht zuletzt auch in der strafrechtlichen Praxis sowie Ausbildung wieder. Der E-Scooter ist somit nicht nur Vehikel für den Weg zur Vorlesung, sondern auch zur dogmatischen Wissensvermittlung in der Vorlesung und manchmal auch zur erfolgreichen Examensklausur oder mündlichen Prüfung geworden. Schließlich können Prüfer aus den **§§ 222, 315b, 315c, 315d, 316, 316a, 142, 248b, 323c StGB** i. V. m. Rechtsfragen aus dem **Allgemeinen Teil des Strafrechts** eine bunte Vielfalt an – im Wortsinn – abgefahrenen Fällen gestalten.

Zudem bietet die aufgekommene Fahrzeugklasse der Elektrokleinstfahrzeuge (vgl. **§ 1 Abs. 1 eKFV**) Anlass, sich auch rechtswissenschaftlich im Bereich des Straßenverkehrs- und Straßenstrafrechts auszulassen.

In dieser **Entscheidung** möchten wir aus diesem Grunde, auch mit Blick auf die oben dargestellte Aktualität der Thematik, einen Beschluss des Bundesgerichtshofs (**BGH**) vom 13.4.2023 (4 StR 439/22, BeckRS 2023, 9646) näher beleuchten und die Entscheidung in das System der **Straßenverkehrsdelikte** einordnen. Das Straßenverkehrsrecht als klassische Querschnittsmaterie eignet sich dabei besonders gut, um ein entsprechendes Systemverständnis im Strafrecht zu fördern.

In diesem Sinne: Allzeit gute Fahrt und reichlich Erkenntnis!



DIE HINTERGRÜNDE DER ENTSCHEIDUNG

A und B verbringen ihre Wochenenden gerne „auf der Hütte“, einer abgelegenen und vollmöblierten Scheune mit selbstverlegter Stromversorgung im Privatbesitz des Vaters des Nachbarn N. Dort lassen sie, zusammen mit weiteren Eingeweihten, bei lauter Musik und üppigen Mengen Alkohol regelmäßig gemeinsam „Dampf ab“. So geschah es auch am Samstagabend des 30. April 2022. Als A und B eine halbe Stunde vor Mitternacht aufbrechen wollten, da sie noch den Besuch einer „Tanz in den Mai“-Feier auf einem etwa 4 km entfernten Bauernhof beabsichtigten, fiel ihnen auf, dass der letzte Bus vor einer Stunde abgefahren ist.

B war enttäuscht, da er seinen Schwarm auch auf der Dorfparty vermutete. A, der seinem Freund helfen wollte, dessen Schwarm noch vor Mitternacht zu erreichen, zerbrach kurzentschlossen eine auf dem Sofatisch stehende Krombacher-Flasche und hielt diese dem N vor den Hals.

N hatte nur Minuten zuvor damit geprahlt, dass sein bis zu 25 km/h schneller E-Scooter, „der schnellste im Dorf sei“. Mit ernster Miene, die Schnittkante der Flasche am Hals des N aufgelegt, sagte A zu N: „Wenn dir dein Leben lieb ist, gibst du uns jetzt deinen Scooter!“ Da die Flasche bereits eine unangenehme Hautrötung bei N verursachte und dieser keinen Ausweg aus der brenzligen Lage sah, händigte der N dem A das Schloss zu seinem E-Scooter mit den Worten „Er steht gleich hinter der Hütte, los nimm schon!“ aus.

A und B befuhren gemeinsam auf dem E-Scooter im Rahmen einer „Probefahrt“ einen Radweg im öffentlichen Verkehrsraum. A fuhr in erster Position hinter dem Lenker und bestimmte die Lenkrichtung sowie die

Geschwindigkeit. Der B, der hinter dem A auf dem E-Scooter stand, war Sozius (= Beifahrer), wobei er sich – trotz seiner auf dem Roller hinteren Position – am Lenker festhielt. Die Fahrt verlief zunächst unspektakulär, wobei A sehr schnell und teilweise auf der Gegenfahrbahn fuhr. Im letzten Drittel der Strecke kam es infolge einer weiteren Unaufmerksamkeit des A beinahe zu einem Unfall, als er mit dem E-Scooter gerade noch einer Straßenlaterne ausweichen konnte. Die Fahrt wurde schließlich durch eine Polizeistreife beendet. Eine dem A sodann – ungefähr 75 Minuten nach Fahrtende – entnommene Blutprobe ergab eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von 1,29 ‰. Der B wies seinerseits eine BAK von 1,2 ‰ auf.¹

Hat sich der A in Bezug auf die „Probefahrt“ gem. § 316 StGB strafbar gemacht?²

Ergänzende Hinweise zum Sachverhalt³ und zu Straßenverkehrsdelikten in der Examensklausur⁴ in den ausgewiesenen Fußnoten.

¹ FYI: Vertiefend zur nachträglichen Rückrechnung von BAK-Werten, insb. der Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo, siehe die dogmatische Vertiefung.

² Sachverhalt basiert auf LG Oldenburg, Beschl. v. 7.11.2022 – 4 Qs 368/22, NZV 2023, 238 hinsichtlich B (§ 111a StPO) und LG Oldenburg, Urt. v. 26.7.2022 – 3 KLS 210, Js 62777/20 (62/21) bzw. BGH, Beschl. v. 13.4.2023 – 4 StR 439/22, BeckRS 2023, 9646 hinsichtlich A.

³ Für den A folgte eine Verhandlung vor der Großen Strafkammer des Landgerichts (LG) Oldenburg: Das Gericht hat den A unter Freispruch im Übrigen wegen **besonders schwerer räuberischer Erpressung sowie fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr in Tateinheit mit vorsätzlichem Verstoß gegen das Pflichtversicherungsgesetz** unter Einbeziehung der Geldstrafe aus einem vorausgegangenen Strafbefehl zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sieben Monaten verurteilt, eine isolierte Sperre für die Fahrerlaubnis verhängt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Hiergegen richtet sich die unserer Entscheidungsbesprechung zugrundeliegende Revision des A vor dem BGH. Namentlich hatte das LG allein aus dem festgestellten BAK-Wert, der mangels eines Nachtrunks auch für den Fahrtzeitraum mind. zugrunde gelegt werden konnte, auf die – absolute – Fahruntüchtigkeit des B geschlossen. Hinsichtlich des B hatte die nächtliche Rollerfahrt ebenso einschneidende Konsequenzen: Das Amtsgericht (AG) hatte dem Beifahrer B die Fahrerlaubnis nach § 111 a StPO vorläufig entzogen. Die Beschwerde des B hiergegen wurde sodann vom LG in einem weiteren Verfahren mit Beschluss vom 7.11.2022 als unbegründet verworfen.

⁴ **Vertiefendes Repetitorium** (Leseempfehlung): Kock/Menke/Möslang, JuS 2024, 405.

DIE ENTSCHEIDUNG

HINWEIS: REVISION, §§ 333, 349 StPO, § 135 Abs. 1 GVG

Im Mittelpunkt des Revisionsverfahrens vor dem BGH stand die Rechtsfrage nach der Übertragbarkeit der etablierten Promillegrenzen für Kraftfahrzeugführer zur Beurteilung der Fahrtauglichkeit auf die Führer von Elektrokleinstfahrzeugen. Der BGH entschied: Das Rechtsmittel ist unbegründet i. S. d. § 349 Abs. 2 StPO, weil die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des A ergeben hat.

Im Folgenden beleuchten wir diese Entscheidung eingehender in gutachterlicher Form.

A könnte sich wegen Trunkenheit im Verkehr gem. **§ 316 Abs. 1 StGB** strafbar gemacht haben, indem er den E-Scooter des N in Richtung des Dorffests fuhr, nachdem er zuvor Alkohol konsumiert hat.

I. TATBESTAND

1. Nach **§ 316 Abs. 1 StGB** wird bestraft, wer im Verkehr ein Fahrzeug führt, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen.⁵

a. A müsste demnach ein Fahrzeug i. S. d. Norm geführt haben.

Der von A gefahrene „E-Scooter“ könnte ein solches Fahrzeug darstellen.

DEFINITION FAHRZEUGBEGRIFF, § 316 ABS. 1 STGB

Fahrzeuge sind alle zur **Ortsveränderung bestimmten Fortbewegungsmittel**, die zur Beförderung von Personen oder Gütern geeignet sind, wobei es auf die Antriebsart (Maschinen- oder Muskelkraft) nicht ankommt, weshalb grundsätzlich auch Fahrräder hierunter fallen.

⁵ **FYI:** Es handelt sich also um ein abstraktes Gefährdungsdelikt und zugleich eigenhändiges Tätigkeitsdelikt mit Dauercharakter. Schutzgut ist die Sicherheit des öffentlichen (Straßen-)Verkehrs.

- **Unstreitig erfasst sind alle Kraftfahrzeuge.** Hierzu zählen PKW, LKW, Busse, Mofas und Mopeds. Hierunter gefasst werden auch elektrobetriebene Roller, insb. Segways, E-Scooter, E-Boards, Hoverboards und Monowheels und Gokarts.
- Als sonstige Fahrzeuge werden **(Pferde-)Fuhrwerke und Fahrräder** erfasst.
- Ein Fahrrad wird allerdings zum Kraftfahrzeug, wenn es über einen (Hilfs-)Motor verfügt, von dem es angetrieben wird.
- **Keine (sonstigen) Fahrzeuge** sind Fortbewegungsmittel mit geringem Gefährdungspotential, die deshalb dem Fußgängerverkehr zuzuordnen sind (Kinderwagen, (Tret-)Roller etc.).
- Streitig ist die Behandlung von **Inlineskates, Rollschuhen und Skateboards**.

Vgl. MüKoStGB/Pegel, 4. Aufl. 2022, StGB § 316 Rn. 9 sowie ebenda § 315c Rn. 8, 9, 11, 12, 13.

Der von A gefahrene „E-Scooter“ im Eigentum des N dient der Kurzstreckenbewältigung und kann von Werk aus eine Höchstgeschwindigkeit von 25 km/h erreichen.

Die Fahrzeugeigenschaft ist demnach zu bejahen.

HINWEIS: E-SCOOTER UND KFZ, EKfV

Darauf, ob der konkrete „E-Scooter“ gem. **§ 1 Abs. 1 der Elektrokleinstfahrzeuge-Verordnung (EKfV)** bereits als **Kraftfahrzeug** einzuordnen ist (bitte die Norm lesen!), kommt es hier (noch) nicht an. Die EKfV ist vielmehr erst dann zu bemühen, wenn die für das Straßenverkehrsrecht geltenden Regelungen entscheidungserheblich sind und somit der „E-Scooter“-Fahrer als *Kraftfahrzeug-Fahrer qua Gesetz* einem anderen Regime unterworfen ist, als etwa der Fahrrad-Fahrer (Stichwort: Grenzwerte).

b. Der A müsste auch Führer des „E-Scooters“ gewesen sein.

DEFINITION FAHRZEUGFÜHRER, § 316 ABS. 1 STGB

Führer eines Fahrzeugs ist derjenige, der sich selbst wenigstens eines Teiles der wesentlichen technischen Einrichtungen des Fahrzeuges bedient, die für seine Fortbewegung bestimmt sind, also das Fahrzeug unter bestimmungsgemäßer Anwendung seiner Antriebskräfte unter eigener Allein- oder Mitverantwortung in

Bewegung setzt oder das Fahrzeug unter Handhabung seiner technischen Vorrichtungen während der Fahrbewegung durch den öffentlichen Verkehrsraum ganz oder wenigstens zum Teil lenkt.

Vgl. LG Oldenburg, Beschl. v. 7.11.2022 – 4 Qs 368/22, NZV 2023, 238.



A, der sowohl die Geschwindigkeit als auch die Lenkrichtung durch seine am Lenker befindlichen Hände in erster Position bestimmen konnte, war Fahrzeugführer.

HINWEIS: BEI- ODER HAUPTFAHRER?, §§ 315 FF. STGB

Bei- und Mitfahrer aufgepasst! Führer eines Fahrzeuges ist nicht nur derjenige, der alle für die Fortbewegung des Fahrzeuges erforderlichen technischen Funktionen ausübt (auf dem E-Scooter also derjenige, der unmittelbar am Lenker den Gashebel/Blinker/Bremse betätigt), sondern auch, wer nur einzelne dieser Tätigkeiten vornimmt, jedenfalls solange es sich dabei um solche handelt, ohne die eine zielgerichtete Fortbewegung des Fahrzeuges im Verkehr unmöglich wäre (etwa Bremsen oder Lenken).

Allein das Festhalten des Lenkers eines E-Scooters während der Fahrt durch einen Sozium stellt – unabhängig von aktiven Lenkbewegungen nach links oder rechts, um eine Kurve zu fahren – ein Lenken des Fahrzeuges und damit das „Führen“ eines Fahrzeuges i.S.d. § 316 StGB dar.

Demnach wäre in unserem Fall auch der hinten stehende B Fahrzeugführer i.S.d. Norm.

Vgl. dazu LG Oldenburg, (Revisions-)Beschl. v. 7.11.2022 – 4 Qs 368/22, NZV 2023, 238

c. A führte den E-Scooter auf öffentlichen, baulich frei zugänglichen Landstraßen, mithin im öffentlichen Straßenverkehr.

DEFINITION ÖFFENTLICHKEIT, §§ 315 FF. STGB

Öffentlich ist der Straßenverkehr, wenn der Verkehrsraum, in dem sich die Vorgänge abspielen, entweder ausdrücklich oder mit stillschweigender Duldung des Verfügungsberechtigten für jedermann oder wenigstens allgemein bestimmte Gruppen von Personen (d.h. für einen zufälligen Personenkreis – wenn auch nur vorübergehend oder gegen Gebühr – zur Benutzung zugelassen ist. Dies beurteilt sich nach den erkennbaren äußeren Umständen.

BeckOK StGB/Kudlich, 66. Ed. 1.8.2025, StGB § 315c Rn. 5

§ 316 Abs. 1 Nr. 1a StGB setzt weiter voraus, dass der Täter „infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen“.

d. A könnte hier infolge des der Landstraßenfahrt vorangegangenen Alkoholkonsums **rauschbedingt fahruntüchtig** gewesen sein.

Eine solche Fahruntüchtigkeit kann durch verschiedene Rauschmittel⁶ hervorgerufen werden und liegt vor, wenn der Fahrzeugführer nicht fähig ist, eine längere Strecke so zu steuern, dass er den Anforderungen des Straßenverkehrs – und zwar auch bei plötzlichem Auftreten schwieriger Verkehrslagen – so gewachsen ist, wie es von einem durchschnittlichen Fahrzeugführer zu erwarten ist.⁷

⁶ **FYI:** Neben Alkohol etwa Cannabis, Benzodiazepine, Opiode usw. denkbar.

⁷ BeckOK StGB/Kudlich, 66. Ed. 1.8.2025, StGB § 315c Rn. 16.

HINWEIS: BEWEISWÜRDIGUNG – RAUSCHBEDINGTE FAHRUNTÜCHTIGKEIT, § 316 STGB

Nach der st. Rspr. des BGH rechtfertigt allein der Nachweis von Drogenwirkstoffen im Blut für sich allein noch nicht die Annahme der Fahruntüchtigkeit. Vielmehr sind hier stets neben dem Blutwirkstoffbefund noch weitere aussagekräftige Beweisanzeichen erforderlich, die im konkreten Einzelfall belegen, dass die Gesamtleistungsfähigkeit des betreffenden Kraftfahrzeugführers so weit herabgesetzt war, dass er nicht mehr fähig gewesen ist, sein Fahrzeug im Straßenverkehr eine längere Strecke, sicher zu steuern

Vgl. BeckOK StGB/Kudlich, 66. Ed. 1.8.2025, StGB § 315c Rn. 17

A wies zum Tatzeitpunkt eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von 1,29 ‰ auf. Er könnte demnach bereits **absolut** fahruntauglich gewesen sein.⁸

HINWEIS: ABSOLUTE UND RELATIVE FAHRUN- TÜCHTIGKEIT, §§ 316 STGB

Die Fahruntüchtigkeit bzw. Fahrunsicherheit kann grds. als **absolute** (d.h. bei Erreichen bestimmter, auf Erfahrungswissen beruhender und für jedermann geltender Grenzwerte) oder als **relative** (d.h. bei Eintritt einer gewissen berauschenden Wirkung, die deutlich unter den oben genannten Grenzwerten liegt, und dem Hinzutreten von rauschmitteltypischen Ausfallerscheinungen) auftreten. Von praktischer Bedeutung ist aufgrund der in der Rspr. entwickelten Grenzwerte vor allem die absolute Fahruntüchtigkeit beim Führen von Kfz unter Alkoholeinfluss.

Vgl. BeckOK StGB/Kudlich, 66. Ed. 1.8.2025, StGB § 315c Rn. 18 ff.

DEFINITION ABSOLUTE FAHRUNTÜCHTIGKEIT, §§ 315 FF. STGB

Absolute Fahruntüchtigkeit ist in Hinblick auf die **Führer von Kfz** (neben Autos auch (Leicht/Klein-)Krafträder, Mofas und Segways) ab einer Blutalkoholkonzentration (BAK) von **1,1 ‰** anzunehmen.

Ab diesem Grenzwert wird die Fahruntüchtigkeit für jeden Verkehrsteilnehmer im Prozess **unwiderleglich vermutet**. Ein „Gegenbeweis“, etwa „besonders viel zu vertragen“ oder besonders alkoholgewöhnt zu sein, wird also nicht zugelassen; Feststellungen über weitere Umstände, insb. die Fahrweise des Fahrzeugführers im konkreten Fall, brauchen nicht getroffen zu werden.

Für Radfahrer werden Werte zwischen 1,7 ‰ (so BGH, Ur. v. 17.7.1986 – 4 StR 543/85) und 1,5 ‰ für die absolute Fahruntüchtigkeit diskutiert. Die 1,6 ‰-Grenze gilt auch für handelsübliche Elektrofahrräder (**Pedelecs** bis 25 km/h = Fahrrad mit elektrischer Unterstützung der eingesetzten Muskelkraft bis 25 km/h). **Vorsicht jedoch:** „Hochmotorisierte“ **E-Bikes** im Wortsinn, also motorisierte Fahrräder, die stets auf Knopfdruck und ohne Trittmotorunterstützung mit Geschwindigkeiten über 25 km/h fahren können, gelten als Kraftfahrzeuge – insoweit kann nichts anderes gelten, als für elektrifizierte Motorroller.

Hinsichtlich E-Scooter ist mit Blick auf die Höchstgeschwindigkeit zu differenzieren: Mit dem vorliegenden Beschluss hat der BGH sich (leider) nur hinsichtlich solcher E-Scooter geäußert, die eine Höchstgeschwindigkeit von 25 km/h aufweisen. Hinsichtlich jener (rechtsdogmatisch interessanteren) E-Scooter Modelle, die in der Spitze „nur“ 20 km/h fahren (also allem voran die gängigen „Mietroller“), ist nach wie vor ungeklärt, ob die Grenze bei 1,1 oder bei 1,6 ‰ liegen soll; der überwiegenden Rechtsprechung, die auch hier auf den Wert von 1,1 ‰ abstellt (allerdings Ausnahmen von der Regelvermutung des **§ 69 Abs. 2 StGB** zulassen will).

BeckOK StGB/Kudlich, 66. Ed. 1.8.2025, StGB § 315c Rn. 20, 21

A wäre mit einem BAK von 1,29 ‰ nur dann (zweifelsfrei) absolut fahruntüchtig gewesen, wenn der E-Scooter unter den Begriff des Kraftfahrzeugs zu subsumieren ist und keine anderen, spezielleren (u. U. diese Fahrzeugklasse) privilegierenden Regelungen für den E-Scooter (!) Geltung entfalten.

Bei dem elektrifizierten (Tret-)Roller könnte es sich jedoch um ein **Elektrokleinstfahrzeug** i.S.d. **§ 1 Abs. 1 eKfV** handeln. Für solche hat der Gesetzgeber eben mit der eKfV ein eigenes Regelungsregime entworfen. Insb. die

⁸ **FYI:** Für andere als alkoholbedingte Rauschzustände sind bisher keine Grenzwerte einer absoluten Fahruntüchtigkeit anerkannt.

Übertragbarkeit der etablierten Promillegrenzen für Kfz-Führer zur Beurteilung der Fahrtauglichkeit auf die Führer von Elektrokleinstfahrzeugen ist in diesem Kontext noch nicht höchststrichterlich beurteilt worden.

Jedoch steht vorliegend bereits die technische Beschaffenheit des von A konkret verwendeten E-Scooters, welcher eine Höchstgeschwindigkeit von 25 km/h erreichen konnte, einer Subsumtion unter **§ 1 Abs. 1 eKFV** entgegen: Gem. **§ 1 Abs. 1 eKFV** sind nur solche Kraftfahrzeuge (privilegierte) „Elektrokleinstfahrzeuge“, die einen elektrischen Antrieb und eine bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von nicht weniger als 6 km/h und **nicht mehr als 20 km/h** aufweisen. Demnach handelt es sich bei dem E-Scooter des A schlicht um ein Kfz, auf welches die üblichen Promillegrenzen eins zu eins Anwendung finden können.⁹ Für den A auf dem elektrifizierten (Tret-)Roller gelten somit nicht jene Grenzwerte einer relativen Fahruntüchtigkeit. Mit einer BAK von 1,29 ‰ war A daher absolut fahruntüchtig (unwiderlegliche Vermutung ab 1,1 ‰).

DEFINITION RELATIVE FAHRUNTÜCHTIGKEIT, §§ 315 FF. STGB

Neben der absoluten wird auch eine relative Fahruntüchtigkeit anerkannt, wenn zu einer geringeren Alkoholisierung oder einem nachgewiesenen sonstigen Rauschmittelkonsum noch **rauschmittelbedingte (etwa alkoholtypische) Ausfallerscheinungen**, insb. in Gestalt von Fahrfehlern, hinzutreten.

- Ein gefährlicher und schneller Fahrstil kann Indizwirkung haben: Es kommt darauf an, wie sich gerade der betreffende Täter (!) in nüchternem Zustand verhalten hätte.
- Die Untergrenze einer relativen Fahruntüchtigkeit aufgrund von Alkoholgenuss liegt bei **0,3–0,5 ‰**; unterhalb von 0,3 ‰ (jdf. in dubio pro reo) liegt keine alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit vor. Mit einem Ansteigen der BAK wird die Bedeutung weiterer Merkmale immer geringer (und umgekehrt).

⁹ BGH, Beschl. v. 13.4.2023 – 4 StR 439/22, SVR 2023, 466 (467).

Auch wenn es dem Tatrichter mangels (verwertbarer) Blutprobe, verlässlicher Erkenntnis über das Trinkgeschehen oder „beweissicherer“ Atemtests nicht möglich ist, eine annähernd bestimmte Alkoholkonzentration festzustellen, scheidet die Annahme von alkoholbedingter Fahrunsicherheit nicht zwingend aus (dazu: BayObLG BeckRS 2023, 2008);

Eine alkoholbedingte relative Fahruntüchtigkeit kann auch ohne die Feststellung oder die Berechnung einer BAK nachgewiesen werden.

BeckOK StGB/Kudlich, 66. Ed. 1.8.2025, StGB § 315c Rn. 23

A handelte somit objektiv tatbestandsmäßig.

2. Er müsste zudem auch **vorsätzlich** gehandelt haben, **§ 15 StGB**.

DEFINITION VORSATZ, §§ 15 STGB

Der Täter handelt vorsätzlich, wenn er mit dem Willen zur Verwirklichung des Tatbestands (voluntatives) in Kenntnis aller objektiven Tatumstände (kognitives Element) handelt, arg. ex. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB.

Der Vorsatz erfordert neben dem bewussten und gewollten Führen eines Fahrzeuges wenigstens **bedingten Vorsatz** hinsichtlich der rauschbedingten Fahrunsicherheit. Letzteres ist ein **normativer Rechtsbegriff**.

HINWEIS: VORSATZ – NORMATIVE RECHTSBEGRIFFE, § 316 STGB

Normative Tatbestandsmerkmale sind auslegungsbedürftig und erfordern eine rechtliche Bewertung. Damit ein juristischer Laie mit Vorsatz bezüglich eines solchen Tatbestandsmerkmals handelt, reicht es aus, dass er dessen sozialen Sinngehalt erkennt (es genügt mithin ein natürliches Verständnis von dem Wesensgehalt des fraglichen Begriffs). Eine juristische Subsumtion ist nicht erforderlich.

Entscheidend ist die Kenntnis der Beeinträchtigung der Gesamtleistungsfähigkeit aufgrund des Rauschmittelkonsums. Die vorsätzliche Trunkenheitsfahrt erfordert also, dass der Fahrzeugführer **seine Fahruntüchtigkeit kennt** oder mit dieser zumindest rechnet und sich damit abfindet. Für den bedingten Vorsatz genügt das **Fürmöglichhalten einer so gravierenden Leistungsfähigkeitsbeeinträchtigung**, dass den im Verkehr zu stellenden Anforderungen nicht mehr

entsprochen werden kann, und des damit Abfindens oder des billigenden Inkaufnehmens.¹⁰

A fuhr übermäßig riskant, teilweise auf der falschen Spur und beging unaufmerksame Fahrfehler. Er musste spätestens nach dem Beinahe-Unfall mit der Straßenlaterne um seine Fahrunsicherheit wissen. Er handelt somit vorsätzlich.

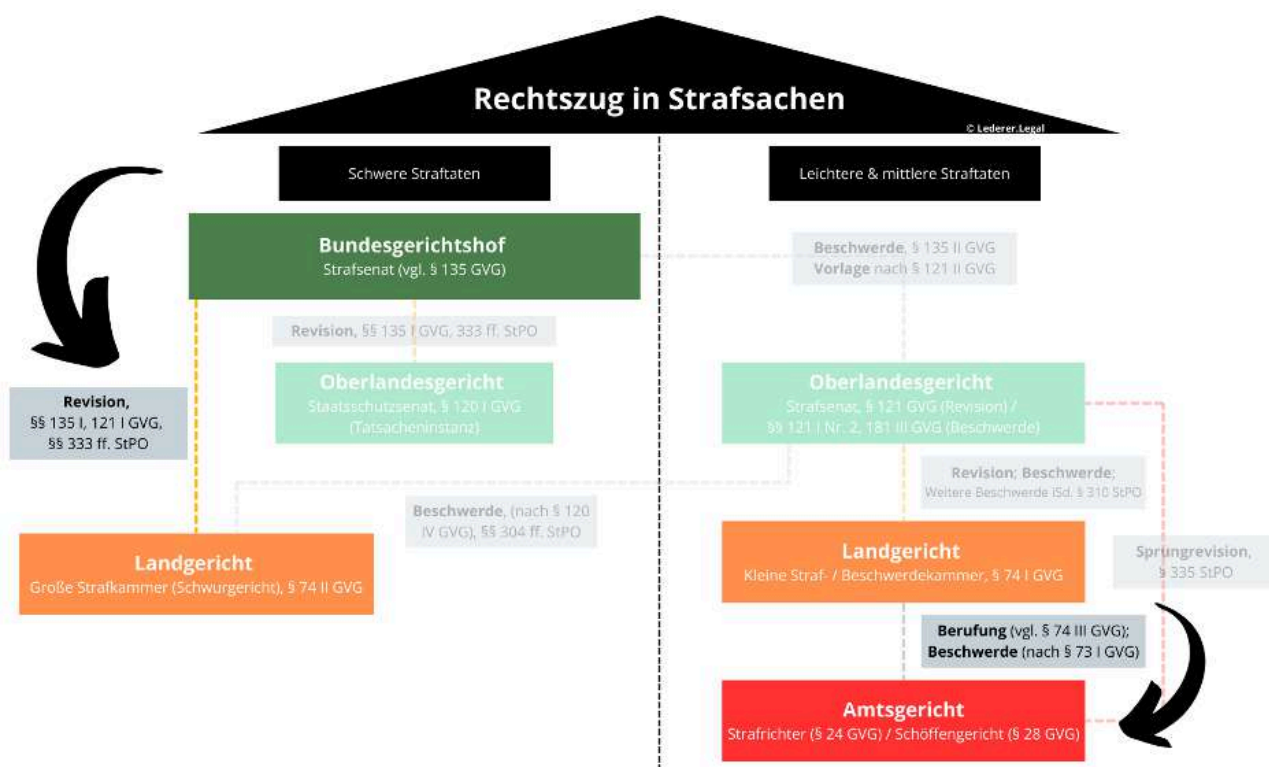
II./III. Er handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

A hat sich somit wegen Trunkenheit im Verkehr gem. **§ 316 Abs. 1 StGB** strafbar gemacht, indem er alkoholisiert den E-Scooter des N in Richtung des Dorffests fuhr.

¹⁰ FYI: **§ 316 Abs. 2 StGB** widmet sich der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in jenen Fällen, in denen der Fahrer seine Fahrunsicherheit nicht erkannt hat (das Führen als finales Handeln ist nur vorsätzlich denkbar).

DOGMATISCHE VERTIEFUNG

Sowohl in der strafrechtlichen Praxis wie in der juristischen Ausbildung sind **Straßenverkehrsdelikte** von enormer Relevanz. Sie eignen sich ideal als Querschnittsmaterie: Etwa lassen sich Abgrenzungsfragen in Hinblick auf Vorsatz und Fahrlässigkeit, Fragen ob der Schuldfähigkeit wie in der obigen Entscheidung oder schlicht die Fähigkeit der Prüflinge, mit dem strafrechtlichen Methodenwerkzeug kompetent und zielorientiert umzugehen, in plastischen und greifbaren Lebenssachverhalten abfragen.

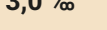


A. PROZESSUALES

HINWEIS: RECHTSZUG IN STRAFSACHEN, GVG, STPO

Prozessual ist aufmerksamen Lesern u. U. eine Besonderheit aufgefallen: Vom Landgericht (LG) Oldenburg ging es für den A direkt zum Bundesgerichtshof (BGH) als Revisionsinstanz. Dies ist dann der Fall, wenn es in der Hauptverhandlung um solche Straftaten geht, welche bereits erstinstanzlich beim LG zu verorten sind (vgl. §§ 74, 24 GVG). Hier wurde der A neben dem Trunkenheitsfahrtgeschehen auch noch wegen räuberischer Erpressung angeklagt (§ 74 Abs. 2 Nr. 14 GVG).

B. ÜBERSICHT IN HINBLICK AUF BAK-SCHWELLEN IM (STRAF-)RECHT

BAK AB:	PSYCHO-DIAGNOSTISCHE SYMPTOME	FOLGEN
0,3 ‰ 	Zusätzlich alkoholbedingter Fahrfehler erforderlich	Relative Fahruntüchtigkeit i.S.d. §§ 315a, c, 316
0,5 ‰ 	Keine erforderlich	§ 24a Abs. 1 StVG „0,5 Promille-Grenze“ (OWi-Tatbestand)
1,1 ‰ 	Keine erforderlich	Absolute Fahruntüchtigkeit für Kfz i.S.d. §§ 315a, c, 316
1,6 ‰ 	Keine erforderlich	Absolute Fahruntüchtigkeit für Fahrräder i.S.d. §§ 315a, c, 316
2,0 ‰ 	Zusätzliche Symptome erforderlich: z. B.: Selbstüberschätzung, Störungen in Motorik, Gleichgewicht und Sprache; Reaktionsverzögerungen; Wahrnehmungs- und Erinnerungsverlust, etc.;	Verminderte Schuldfähigkeit i.S.d. § 21 möglich; Rausch i.S.d. § 323a möglich
3,0 ‰ 	bei schwerwiegender Gewaltkriminalität jew. zzgl. 10 ‰	Schuldunfähigkeit i.S.d. § 20 möglich; Rausch i.S.d. § 323a

C. BEWEISWÜRDIGUNG BEI SACHVERHALTEN IM KONTEXT MIT ALKOHOL

In der Praxis haben sich zwei Wege, die Blutalkoholkonzentration zu ermitteln, bewährt: Entweder anhand einer Blutprobe oder aus der Atemluft. Die Atemalkoholkonzentration (AAK) kann dabei jedoch lediglich für OWi-Tatbestände eine Rolle spielen.¹¹ Für die Feststellung der absoluten Fahruntüchtigkeit im Strafverfahren können AAK-Werte nicht herangezogen werden.¹²

Ermittelte Werte spiegeln freilich stets nur einen Gegenwartszustand wider. Für die verfassungskonforme Ermittlung der einschlägigen BAK zur (meist vergangenen) Tatzeit kann sich jedoch unter Zugrundelegung der bioforensischen Vorgänge im menschlichen Organismus und gewisser Zweifelsabschläge zugunsten des Beschuldigten eines Rückrechnungsmodells bedient werden. Die **Rückrechnung** orientiert sich dabei an der Blutalkoholkurve, welche die Darstellung des zeitlichen Verlaufs der Blutalkoholkonzentration über den

Trinkvorgang hinweg abbildet. Sie zeigt **Anflutungsphase** (der bereits unmittelbar im Gehirn wirkende Alkohol schlägt sich noch nicht unmittelbar nach Trinkende im Blut wieder), **Resorptionsphase** (ein bis zwei Stunden nach Trinkende) sowie **Eliminationsphase**.

HINWEIS: ELIMINATIONSPHASE, BAK

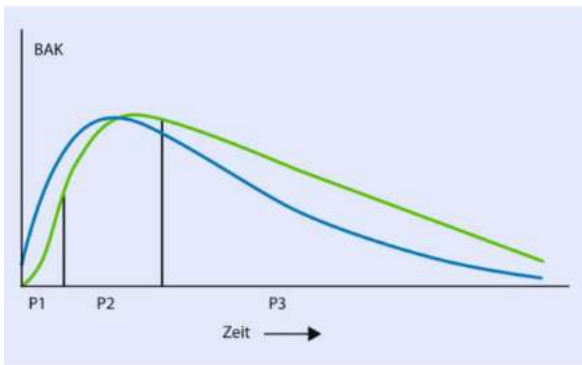
Von der Rspr. wird ein Wert von 0,1 ‰ pro Stunde zugrunde gelegt, wobei die ersten zwei Stunden nach Trinkende (Resorptionsphase) nicht mit berücksichtigt werden, wenn es um die Feststellung der Fahrtüchtigkeit geht. Dies wird dem Grundsatz in dubio pro reo gerecht.

Vgl. BeckOK StGB/Kudlich, 66. Ed. 1.8.2025, StGB § 315c Rn. 29

¹¹ Fischer, StGB-Kommentar, 72. Auflage 2025, § 316 StGB, Rn. 23 f.

¹² Fischer, StGB-Kommentar, 72. Auflage 2025, § 316 StGB, Rn. 23 f.

Nach der „**Resorptionsphase**“ (P1) (in deren Verlauf bereits eliminiert wird) beginnt die „**Verteilungsphase**“ (P2), die erst nach dem Maximum der Kurve abgeschlossen ist. In dieser Phase verteilt sich der aufgenommene Alkohol vom Hauptort der Resorption, also dem oberen Dünndarm, gleichmäßig auf das Blut. Allerdings kann es auch nach dem Maximum noch zu Nachresorptionen (z. B. von Alkohol-Einschlüssen im Nahrungsbrei) kommen.



Blutalkoholkurve (grüner Kurvenzug) und Bateman-Funktion (blauer Kurvenverlauf)

HINWEIS: RESORPTIONSPHASE, BAK

Die Resorptionsgeschwindigkeit des Ethanol's hängt von der Konzentration und damit von der Menge ab, während der Abbau im weiten Umfang linear erfolgt (also nicht mehr Abbau mit steigenden Mengen).

Vgl. BeckOK StGB/Kudlich, 66. Ed. 1.8.2025, StGB § 315c Rn. 29

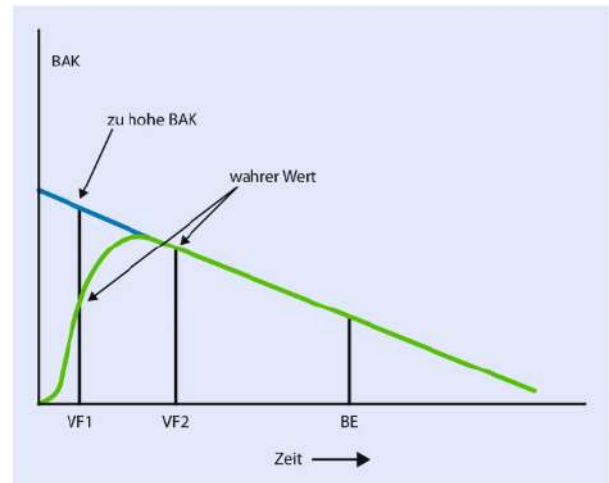
Es folgt der Abschnitt, der hauptsächlich von der **Elimination** geprägt ist. Typisch ist der lineare Abfall der Blutalkoholkonzentration (P3). Die Elimination setzt aber bereits lange vorher ein (praktisch mit dem Eintreffen der ersten Ethanol-Moleküle in der Leber, wenige Minuten nach der Einnahme alkoholischer Getränke). Es wäre daher nicht ganz korrekt, den aufsteigenden Teil der Blutalkoholkurve als reine Resorptions- und den fallenden Kurvenzug als reine Eliminationsphase zu bezeichnen. Man kann lediglich sagen, dass im steigenden Teil der Kurve die Resorption und im fallenden Teil die Elimination überwiegt.¹³

In der Praxis stellen sich zudem weitere Probleme. Insb. der sog. **Restalkohol** ist immer wieder Thema bei Gericht: Geht man nach einem größeren Alkoholgenuss, der zu

¹³ Dettmeyer, R., Veit, F., Verhoff, M.: Forensische Alkoholologie und Toxikologie, Kapitel 13.1.4.4. In: Rechtsmedizin. Springer-Lehrbuch. Springer, Berlin, Heidelberg 2019.

einer BAK von 2,5 ‰ führte, etwa um 01:00 Uhr zu Bett, so ist damit zu rechnen, dass morgens um 07:00 Uhr (etwa bei der Fahrt zur Arbeit) immer noch eine wahrscheinliche BAK von 1,6 ‰ vorliegt (2,5 ‰ abzüglich $6 \text{ h} \times 0,15 \text{ ‰}$). Selbst bei einem sehr hohen Abbau von 0,2 ‰ pro Stunde wäre immer noch mit einer Mindestblutalkoholkonzentration um 1,3 ‰ zu rechnen (2,5 ‰ abzüglich $6 \text{ h} \times 0,2 \text{ ‰}$).“¹⁴

Der gesicherte Mindestabbau- und somit -rückrechnungswert beträgt pro Stunde 0,1 ‰, der mögliche Höchstwert 0,2–0,4 ‰/h. Als maximaler Rückrechnungswert wird in der Praxis 0,2 ‰/h verwendet, zusammen mit einem zusätzlichen einmaligen Sicherheitszuschlag von 0,2 ‰. Der wahrscheinliche Wert ist mit etwa 0,15 ‰/h anzusetzen; er liegt beim Alkoholiker jedoch meist etwas darüber.



Die unterschiedlichen Resorptionsverhältnisse

„Bei der Rückrechnung von Mindestwerten kann ein besonderes Problem auftreten, das in **Abb. 13.3** verdeutlicht wird. Während die Rückrechnung vom Wert der Blutentnahme (**BE**) auf den Vorfallszeitpunkt 2 (**VF2**) statthaft und ohne Schwierigkeiten möglich ist, da dieser Zeitpunkt im geradlinigen Teil der Blutalkoholkurve liegt (die Resorption also bereits weitestgehend abgeschlossen ist), würde die lineare Rückrechnung auf einen in der Resorptionsphase liegenden Vorfallszeitpunkt 1 (**VF1**) einen zu hohen Wert ergeben und den einer Verkehrsstraftat Verdächtigen benachteiligen.“¹⁵

¹⁴ Dettmeyer, R., Veit, F., Verhoff, M.: Forensische Alkoholologie und Toxikologie, Kapitel 13.1.5. In: Rechtsmedizin. Springer-Lehrbuch. Springer, Berlin, Heidelberg 2019.

¹⁵ Dettmeyer, R., Veit, F., Verhoff, M.: Forensische Alkoholologie und Toxikologie, Kapitel 13.1.6. In: Rechtsmedizin. Springer-Lehrbuch. Springer, Berlin, Heidelberg 2019.

HINWEIS: RESORPTIONSPHASE, BAK

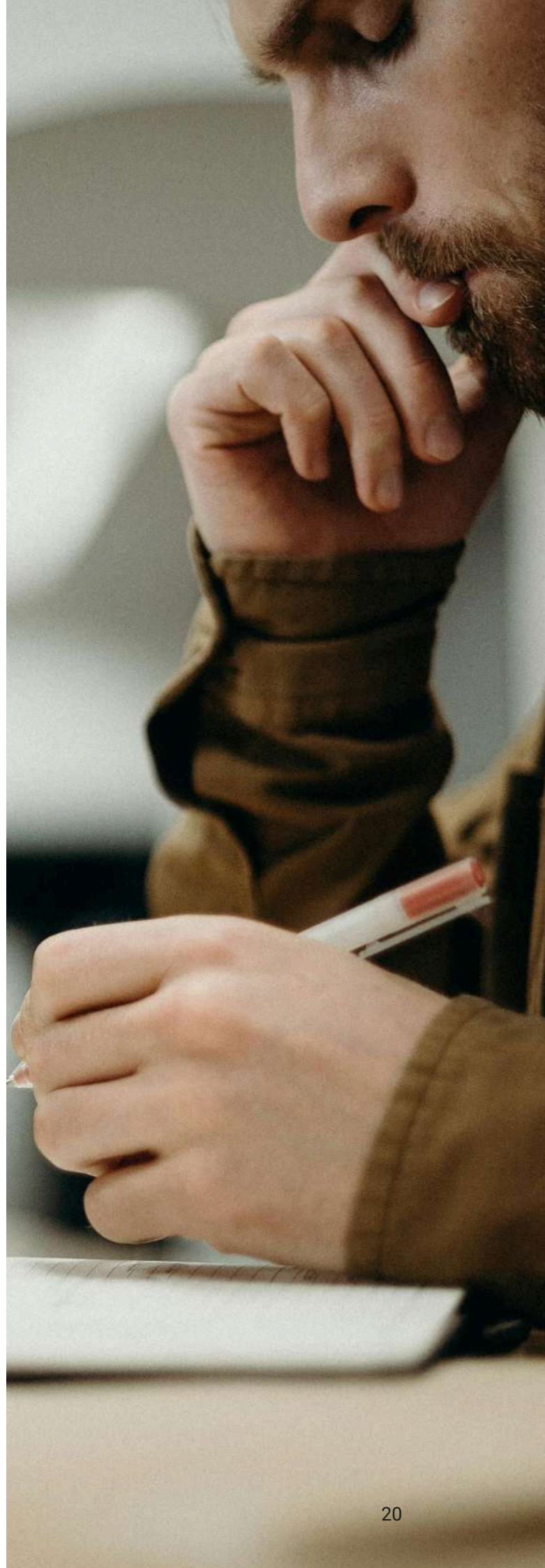
Voraussetzung für eine korrekte Rückrechnung ist daher, dass die Resorptionsphase zum Zeitpunkt des Vorfalls abgeschlossen war. Somit kann für die Berechnung einer BAK der Rekonstruktion des Trink-Endes (z. B. im Rahmen einer Hauptverhandlung) größere Bedeutung zukommen als der Ermittlung des tatsächlichen Vorfallszeitpunkts, da lediglich auf den Zeitpunkt des sicheren Resorptionsendes (max. 120 min nach Trink-Ende) zurückgerechnet werden darf (BGH St 25, 246).

Vgl. Dettmeyer, R., Veit, F., Verhoff, M.: Forensische Alkohologie und Toxikologie, Kapitel 13.1.6. (Fn. 15).

Eine freie richterliche Beweiswürdigung (§ 261 StPO), zu der die juristische Ausbildung letzten Endes befähigen soll, setzt nicht selten ein Verständnis für eben solche naturwissenschaftlichen Vorgänge, die sich „im Hintergrund“ des rechtlichen Sachverhalts abspielen voraus. Was in der Praxis häufig mit dem Ausdruck „allgemeine Lebenserfahrung“ umschrieben wird, ist nicht selten Ergebnis einer interdisziplinären Zusammenarbeit zwischen den Wissenschaften. Zudem kann von der Kenntnis obiger Vorgänge der ein oder andere eventuell persönlich profitieren.¹⁶

¹⁶ **Verfasser:** Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann

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



3 WURZELN SCHLAGEN VOR DEM OVG

WORUM GEHT ES?

STAATSHAFTUNGSRECHT | ÖFFENTLICH-RECHTLICHER ABWEHR- UND FOLGENBESEITIGUNGSANSPRUCH (FBA) | STRWG NRW | DULDUNGSPFLICHT | KAUSALZUSAMMENHANG | MITVERSCHULDEN | SELBSTHILFERECHT

HINWEIS VOM HLB-TEAM:

„Die Gesetzeslektüre erleichtert die Rechtsfindung.“ Eine der bekanntesten Binsenweisheiten aus dem Jurastudium. Ob es die eigenen AG-Kollegen im Kontext einer knackigen Fallprüfung waren oder der Professor, der seit zwei Jahrzehnten eben jenen Paragraphen liest, auseinander klamüsert und nach den einschlägigen Tatbestandsmerkmalen fragt, dessen „Schema“ einem gerade schlicht nicht einfallen will. Allerdings: **Der Blick ins Gesetz erleichtert in aller Regel tatsächlich die Rechtsfindung.** Gesetze geben euch einen gangbaren Weg vor, den ihr nur noch mit eurem „Subsumtions-Auto“ herunterfahren müsst, einen ersten Aufschlag, den es sodann nur noch zu parieren gilt. Beispiel gefällig? Man schaue im Zivilrecht nur auf die Erwerbsstatbestände in den **§§ 929 ff. BGB**: Eindeutiger kann der „Prüfbefehl“ kaum niedergeschrieben werden. Und wer nun meint, dass im **§ 932 BGB** gar nichts von einem „Rechtsgeschäft iSe Verkehrsgeschäfts“ steht, der lasse diesen Schritt einfach entfallen. Eurer Note wird das keinen Abbruch tun. Anders natürlich bei der „Vermögensverfügung“ im Rahmen des **§ 263 Abs. 1 StGB**: Hier ist jeder gut beraten, die implizit im Charakter des Betruges als Selbstschädigungsdelikt versteckte Tatbestandsvoraussetzung stets zu prüfen. Jedoch gibt es einen Bereich, in dem das Gesetz leider häufiger schweigt: **Das öffentliche Recht.** Hier geben überdurchschnittlich häufig dogmatische „Erfindungen“ der höchstrichterlichen Rechtsprechung das Prüfprogramm vor. Speziell im **Staatshaftungsrecht** kann so mancher Studierende den Glauben an die Kodifizierung des Rechts verlieren. Vorhang auf: **Die ungeschriebenen Ansprüche des öffentlichen Rechts.** Gewohnheitsrechtlich anerkannt, jedoch augenscheinlich nirgends normiert sind sie für Studierende vielmehr

ungewohnt und – im wahrsten Sinne – abseits der Norm. Ihre Relevanz ist dabei jedoch unbestreitbar. Zudem lassen sich bei Kenntnis der Rechtsordnung, insb. der **§§ 1004, 812 BGB**, parallele Strukturen ausmachen, die einem die öffentlich-rechtliche Prüfung beinahe doch klar vorgeben.

Jüngst hatte das **Oberverwaltungsgericht (OVG) NRW** (Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264) einen Fall zu beurteilen, in welchem die Wurzeln von Bäumen in öffentlicher Hand das Grundstück einer Klägerin beschädigten. Die in Klausuren häufig relevante Frage nach der Rechtswidrigkeit eines Eingriffs, bzw. im „§ 1004er-Jargon“ nach einer einschlägigen Duldungspflicht zulasten der Klägerin, war streitentscheidend und höchst lesenswerter Schwerpunkt der Entscheidung. Viel Spaß!

DIE HINTERGRÜNDE DER ENTSCHEIDUNG

Dieser Entscheidung geht ein seit einem Jahrzehnt – im Wortsinn – heranwachsender Rechtsstreit voraus.¹ Der ursprüngliche Sachverhalt lässt sich im Grunde leicht erfassen: Platanen – laubabwerfende Bäume mit Wuchshöhen bis zu 50 Metern und entsprechendem Wurzelfundament – zieren die Seiten einer öffentlichen Straße. Die Wurzeln zweier dieser Bäume schlugen unterirdisch unter das Grundstück einer Anwohnerin und trugen dort dazu bei, Rasenfläche und Betonplatten anzuheben und zu beschädigen.

HINWEIS: ABDRÄNGENDE SONDERZUWEISUNG, § 40 ABS. 2 S. 1 HS. 1 VWGO

Trotz Vorliegens einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art kann gleichwohl der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet sein. Dies ist dann der Fall, wenn der Gesetzgeber den Rechtsstreit einem anderen Gericht zur Entscheidung zugewiesen hat. In Fällen der Amtshaftung ist dies **mit Ausnahme des Folgenbeseitigungsanspruchs (!)** gem. **§ 40 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 VwGO** der Fall:

Demnach sind von der abdr. Sonderzuweisung umfasst: Ansprüche aus (1) **Aufopferung**, (2) **öffentlich-rechtlicher Verwahrung** und (3) Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher

¹ Zum ausführlichen Sachverhalt: OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264.

Pflichten (insb. **Amtshaftungsansprüche** nach **Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB** und **Sekundäransprüche aus öffentlich-rechtlichem Schuldverhältnis** (str., soweit nicht Verwahrung).

Weitere relevante abdrängende Sonderzuweisungen sind: **§ 23 EGGVG** für Justizverwaltungsakte und **Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG** für die Enteignungsentschädigung.

In dem darauffolgenden Amtshaftungsprozess im Jahr 2012 hatte das Landgericht (LG) Mönchengladbach die Stadt **S**, als Trägerin der Straßenbäume auf öffentlichem Gehweg, rechtskräftig verurteilt, der Grundstückseigentümerin und Klägerin **K** einen Schadensersatz iHv. 1.428,08 EUR zu zahlen. Das LG stellte aufgrund eines Sachverständigengutachtens fest, dass das Wurzelwerk der städtischen Bäume unter anderem zu Hebungen und Beschädigungen der plattierten Zuwegungen im Eingangs- und Garagenbereich² der K geführt hatte. Gleichzeitig wurde ein Abzug „neu für alt“ sowie ein Mitverschuldensanteil der K aufgrund mangelhafter Bauausführung (schwaches Betonfundament) berücksichtigt.³

Acht Jahre später, im Jahr 2020, klagte die K erneut vor dem LG. Diesmal begehrte sie die Beseitigung der seit 2012 neu gewachsenen Wurzeln sowie die anschließende Neuverlegung der Betonplatten.⁴ Das OLG Düsseldorf stellte jedoch fest, dass der bestrittene (ordentliche) Rechtsweg unzulässig sei, weshalb das angerufene LG die selbige an das zuständige Verwaltungsgericht (VG) verwies: Die abdrängende Sonderzuweisung des **§ 40 Abs. 2 S. 1 VwGO** sei nicht einschlägig. Vielmehr seien vorliegend die Normen des öffentlichen Rechts streitentscheidend: Die Beklagte, S, wehrte sich namentlich unter Bezugnahme auf das **Straßen- und Wegerecht**. Sie führte insbesondere an, dass einem Beseitigungsanspruch die Regelung des **§ 32 Abs. 2 S. 1 StrWG NRW a. F. (= § 32 Abs. 3 S. 1 StrWG NRW)** entgegenstünde, wonach die Eigentümer von Grundstücken die Einwirkungen von Pflanzen im Bereich des Straßenkörpers und alle Maßnahmen zu ihrer Erhaltung und Ergänzung zu dulden hätten. Zudem wären die Schäden von den Baumwurzeln

nur mitverursacht worden und die K hätte auch seit 2012 keinerlei Veränderungen hinsichtlich der tatsächlichen und örtlichen Verhältnisse vorgenommen.⁵

HINWEIS: NACHBARRECHTLICHE DULDUNGSPFLICHT, § 32 ABS. 3 S. 1 STRWG NRW

(1) ...

(2) ...

(3) 1Die Eigentümer und die Besitzer von Grundstücken an öffentlichen Straßen haben die Einwirkungen von Pflanzungen im Bereich des Straßenkörpers und der Nebenanlagen und die Maßnahmen zu ihrer Erhaltung und Ergänzung zu dulden. 2Sie haben der Straßenbaubehörde rechtzeitig vorher anzuzeigen, wenn sie Wurzeln von Straßenbäumen abschneiden wollen.

Das VG wies die Klage mit Urteil vom 9. März 2022 ab. Es sah keinen Anspruch auf Beseitigung der Wurzeln, insbesondere nicht unter Berufung auf allgemeines Nachbarrecht. Es entschied zugunsten der Beklagten und erkannte u. a.: „Beim Überwachsen von Zweigen und Wurzeln handele es sich um die **typischen Begleiterscheinungen, die von Straßenanpflanzungen ausgingen**. Der Gesetzgeber habe den Anlieger darauf verwiesen, über die Grenze wachsende Zweige und Wurzeln – wie auch im Zivilrecht vorgesehen – selbst abzuschneiden. Diese Befugnis sei jedoch überdies insoweit eingeschränkt, als dies bei Wurzeln rechtzeitig anzuzeigen sei. Schließlich sei der Naturschutz zu berücksichtigen, der durch die straßenrechtlichen Regeln nicht gegenstandslos werde.“⁶

Hiergegen legte die K **Berufung** zum Oberverwaltungsgericht (OVG) NRW ein: „Die Wurzeln hätten inzwischen ein bedrohliches Ausmaß erreicht. Sie näherten sich dem Gebäude und erreichten es in Teilen schon fast, so dass auch die Gebäudesubstanz gefährdet werde. Die Platanen seien erst nach Errichtung der Wohngebäude gepflanzt worden und entgegen dem Stand der Technik nicht mit einer Wurzelsperre versehen. Ausweislich der Auskunft einer Gartenbaufirma, die sich die Zuwegung u. a. zur Garage angeschaut habe, sei davon abzuraten, eine Neuverlegung oder Höherlegung der Zuwegungen vorzunehmen, da die neu erstellte Fläche voraussichtlich nach kurzer Zeit wieder durch den fort-

² **FYI:** „Plattierte Zuwegung“ meint einen Weg, der mit Platten (z.B. Betonplatten, Pflastersteine) befestigt wurde, um eine dauerhafte und leicht begehbare Zufahrt zu schaffen. Dieser Weg kann Bereiche erschließen.

³ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 1-3.

⁴ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 4-6.

⁵ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 8.

⁶ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 9.

schreitenden Wurzelwuchs beschädigt werde. [...] Sie leide im Übrigen an einer Schimmelpilzallergie gegen sämtliche relevanten Schimmelpilzarten.“⁷ Die Beklagte beantragte die Abweisung der Berufung und bestreitet insbesondere eine Kausalität des erneuten Wurzelwachstums mit etwaigen neuen Schäden; diese seien vielmehr auf den bereits 2012 festgestellten mangelhaften Unterbau und von der K unterlassene Kappingsmaßnahmen zurückzuführen.⁸ Das OVG NRW wies diese Berufung kürzlich mit Beschluss⁹ vom 17.2.2025¹⁰ ab.



DIE ENTSCHEIDUNG

Vor dem OVG ging es im Wesentlichen um die Frage, ob die Klägerin weiterhin zumutbaren Einwirkungen unterliegt (= Duldungspflicht) oder ob ein Anspruch auf Beseitigung der Wurzeln und Wiederherstellung der Zuwegung besteht – insbesondere im Spannungsfeld zwischen nachbarlichem Eigentumsschutz und naturschutzrechtlicher sowie straßenrechtlicher Duldungspflicht.

Die Klage der K gegen S hat Erfolg, soweit die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen (A.) und die Klage begründet (B.) ist.

⁷ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 10.

⁸ Zur genauen Begründung: OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 13-17.

⁹ **FYI:** Der Senat entscheidet über die Berufung der Kl. nach Anhörung der Beteiligten durch Beschluss, weil er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung – auch unter Berücksichtigung des Schriftsatzes der K v. 28.1.2025 – nicht für erforderlich hält (vgl. § 130 a VwGO).

¹⁰ Zum ausführlichen Sachverhalt: OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264.

A. SACHENTSCHEIDUNGS- VORAUSSETZUNGEN

I. ERÖFFNUNG DES VERWALTUNGSRECHTSWEGS

DEFINITION: ERÖFFNUNG DES VERWALTUNGS- RECHTSWEGS, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht-verfassungsrechtlicher Art eröffnet. **Öffentlich-rechtlich** ist eine Streitigkeit, wenn die für den Streitgegenstand streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind (modifizierte Subjektstheorie).

Streitgegenstand ist hier die Beseitigung des Wurzelwerks zweier auf den von der B betriebenen öffentlichen Straßen belegenen Bäumen sowie die Neuverlegung von Betonplatten. Würde die K bloßen Schadensersatz begehren, so würde ein Anspruch gem. § 1004 Abs. 1 BGB (analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB) in Betracht kommen. Im Berufungsverfahren vor dem Senat macht die Klägerin hingegen einen **Abwehr- und Unterlassungs-** bzw. einen **Folgenbeseitigungsanspruch** (FBA) geltend, der – anders als der in dem vorausgegangenen Zivilprozess geltend gemachte Anspruch – nicht auf Schadensersatz (od. Naturalrestitution), sondern Beseitigung/Unterbinden der Störung gerichtet ist.¹¹

Streitgegenständlich ist somit in Bezug auf die noch andauernden sowie zukünftige Störungen durch das Wurzelwerk ein öffentlich-rechtlicher Abwehr- und Unterlassungsanspruch sowie in Bezug auf die bereits eingetretenen Störungen ein FBA¹², sodass der Verwaltungsrechtsweg mangels abdrängender Sonderzuweisung gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet ist.¹³

¹¹ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 26.

¹² Das OVG NRW nimmt eine weitere Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute nicht vor, da der Verwaltungsrechtsweg jedenfalls sowohl für den AUA wie für den FBA eröffnet ist; eine genauere (dogmatisch wünschenswerte) Differenzierung ist – vom Ergebnis gedacht – entbehrlich.

¹³ **FYI:** Bei **Immissionen** (Kirchengeläut, Kinderspielplatzlärm etc.) hängt die Auswahl der Anspruchsgrundlage vom **Sachzusammenhang** ab, in dem die Immissionen des Hoheits-trägers stehen. Stehen sie im Zusammenhang mit einer

ABGRENZUNG ABWEHR- UND UNTERLASSUNGSANSPRUCH VS FBA

Beide Ansprüche gehören zur Gruppe der verwaltungsrechtlichen (subjektiv-öffentlichen) Abwehransprüche und sind nicht ausdrücklich geregelt, wenngleich gewohnheitsrechtlich anerkannt. Das Wissen um die Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute voneinander gehört zu den essentialia des Examens. Insbesondere in Hinblick auf das **Anspruchsziel/Rechtsfolge** sowie ihren **zeitlichen Bezugspunkt** sind sie leicht auseinander zu halten:

ZIEL AU-A:	Abwehr od. Verhinderung zukünftiger / noch andauernder rechtswidriger Eingriffe .
RF:	Unterlassung oder Abwehr des Eingriffs .
ZIEL FB-A:	Beseitigung eines bereits eingetretenen rechtswidrigen Zustands (RWK des Eingriffs egal).
RF:	Wiederherstellung des status quo ante/ Beseitigung der Störung (aktives Tun).

II. STATTHAFTE KLAGEART

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren der K (vgl. **§ 88 VwGO**). Das Begehren der K, die S zu verurteilen, die sich unterhalb der plattierten Zuwegungen zur Hauseingangstür sowie zur Garage befindlichen Wurzeln zu entfernen und die vorhandenen Betonplatten neu zu verlegen, ist auf die Verurteilung der Beklagten zu schlicht hoheitlichem Handeln gerichtet. Statthaft ist demnach die **allgemeine Leistungsklage**, die u.a. in **§ 43 Abs. 2 S. 1 VwGO** vorausgesetzt wird und auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen gerichtet ist, das nicht im Erlass eines Verwaltungsakts besteht.

hoheitlichen Tätigkeit oder Aufgabe (etwa Daseinsvorsorge durch öffentliche Einrichtungen iSd. **§ 8 Abs. 1 GO NRW**), sind auch die hierdurch verursachten Immissionen vor dem Verwaltungsgericht abzuwehren.

Bekanntheit erlangte die Differenzierung von dem Glockenläuten von Kirchen als öffentlich-rechtlichen Körperschaften: Wenn- gleich die Glocken öffentliche Sachen im Kirchengebrauch (res sacrae) darstellen, sind nicht sämtliche von ihnen verursachten Immissionen öffentlich-rechtlicher Natur. Nach der Rspr. gilt das vielmehr nur für das **Sakralgeläut**, z.B. zum Gottesdienst. Das nicht-sakrale **Profangeläut** (Zeitschlagen) ist hingegen nicht Ausdruck des besonderen kirchlichen Widmungszwecks und damit bloße Wahrnehmung von Eigentümerbefugnissen (BVerwG, NJW 1994, 956). Auf den Sachzusammenhang ist zudem bei **Äußerungen von Hoheitsträgern** abzustellen.

III. KLAGEBEFUGNIS

K ist **analog § 42 Abs. 2 VwGO** klagebefugt, wenn ihr **möglicherweise** der geltend gemachte **Anspruch auf Unterlassung** bzw. Folgenbeseitigung zusteht. Ein solcher, jedenfalls allgemeiner öffentlich-rechtlicher Abwehr- und Unterlassungsanspruch ist hier wegen der **möglichen Beeinträchtigung ihrer subjektiven Rechte aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG** nicht offensichtlich ausgeschlossen. K ist somit klagebefugt.

IV. KLAGEGEGNER

Klagegegner ist nach dem allgemeinen Rechtsträgerprinzip bzw. **analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO** die S.

V. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

K ist nach **§§ 61 Nr. 1 Alt. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO** beteiligungs- und prozessfähig. Für S ergibt sich das aus den **§§ 61 Nr. 1 Alt. 2, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO**; sie wird gem. **§ 62 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 63 Abs. 1 S. 1 GO NRW** vom Oberbürgermeister vertreten.

VI. ZWISCHENERGEBNIS:

Die in Form der Leistungsklage erhobene Klage ist zulässig.

B. BEGRÜNDETHEIT

Die Klage ist begründet, soweit K die geltend gemachten Ansprüche zustehen.

I. BESEITIGUNG DER WURZELN

1. SPEZIELLE (EINFACHGESETZLICHE) ANSPRUCHSGRUNDLAGEN

Spezielle einfachgesetzliche Anspruchsgrundlagen – etwa aus Nachbarrecht, Naturschutzrecht oder dem Straßen- und Wegerecht – sind hier nicht ersichtlich.

2. ÖFFENTLICHER ABWEHR- UND UNTERLASSUNGSANSPRUCH / FOLGENBESEITIGUNGSANSPRUCH

FBA	AUA
1) Herleitung* (s. hierzu <i>dogmatische Vertiefung</i>)	1) Herleitung*
2) Hoheitliche Maßnahme	2) Hoheitliche Maßnahme
3) Eingriff in ein subjektiv-öffentliches Recht (idR. Art. 14 Abs. 1 GG) und dadurch	3) Eingriff in ein subjektiv-öffentliches Recht (idR. Art. 14 Abs. 1 GG):
Zustand , der	Eingriff , der
a. kausal für Rechtsverletzung ist,	a. kausal für Rechtsverletzung ist,
b. noch andauert (!) und	b. unmittelbar bevorsteht (Erstbegehungs-) bzw. wiederholt droht (Wiederholungsgefahr)
c. rechtswidrig ist (NICHT die Eingriffshandlung muss rechtswidrig sein!)	c. rechtswidrig ist
4) RF : Wiederherstellung des status quo ante (zulässig, möglich und zumutbar)	4) RF : Anspruch auf Unterlassen

K könnte jedoch ein öffentlich-rechtlicher Abwehr- und Unterlassungsanspruch bzw. ein Folgenbeseitigungsanspruch in Hinblick auf die Wurzeln unter den plattierten Zuwegungen zustehen.¹⁴ Zwar ist im Einzelnen streitig, woraus diese Ansprüche abzuleiten sind. Im Ergebnis sind sie jedoch gewohnheitsrechtlich anerkannt.

Dabei erfasst der öffentlich-rechtliche Abwehr- und Folgenbeseitigungsanspruch „nach st.Rspr. auch die Folgen **schlicht hoheitlichen Handelns**, so wie sie hier wegen der von auf dem Straßengrundstück gepflanzten Bäumen in das Grundstück der Klägerin hineinwachsenden Wurzeln im Streit stehen. Dieser Anspruch [sic!] setzt einen hoheitlichen Eingriff voraus, der ein subjektives Recht des Betroffenen verletzt. Für den Betroffenen muss dadurch ein rechtswidriger Zustand entstanden sein, der noch andauert und den er nicht dulden muss.“¹⁵

a. Eine **hoheitliche Maßnahme** bezeichnet jedes auf Sonderrechte gestützte Handeln.

Die Errichtung und die Unterhaltung der Platanen auf öffentlichem Grund stellen nach o.g. Maßstäben hoheitliche Handlungen dar.

b. Hierdurch wird zwar nicht im klassischen Sinne in das Eigentumsrecht des K (**Art. 14 Abs. 1 GG**) sowie das Recht auf körperliche Gesundheit (**Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG**) eingegriffen.

Nach **modernem Eingriffsbegriff** stellt jedoch jede Beschränkung/Beeinträchtigung des Schutzbereichs, die staatlichem Handeln zurechenbar ist, einen Eingriff dar. Hiernach wird jedenfalls die Nutzung des Eigentums am Grundstück („Stolperfallen“ durch die wurzelbedingten Erhebungen) sowie die Gesundheit der K (vorgetragene Schimmelpilzallergie) durch einen unterirdischen Wurzeleinfall im Grundstück der K beeinträchtigt.

c. Die Beeinträchtigung müsste dem Staat auch **zurechenbar** sein (sog. Unmittelbarkeitszusammenhang).

Der unterirdische Wurzelschlag der Platanen war zwecks derer Gedeihen letztlich vom Staat als Saatgutleger intendiert und stellt folglich eine **unmittelbare Folge des hoheitlichen Handelns** dar. Die Beeinträchtigung ist dem Staat daher auch zurechenbar.

¹⁴ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 37 ff., 58 ff.

¹⁵ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 29.

HINWEIS: UN- MITTELBARKEITZUSAMMENHANG, FBA/AUA

Wie bei anderen staatshaftungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen ist auch hier häufig von einem „**Unmittelbarkeitszusammenhang**“ die Rede. Gemeint ist damit nicht, dass das hoheitliche Handeln die zeitlich letzte Ursache gewesen sein muss. Vielmehr geht es um eine **wertende Zurechnung**.

Wenn es um einen nicht-klassischen Eingriff in ein Grundrecht geht, kann diese Fragen auch beim vorherigen Punkt (Eingriff) geprüft werden, weil beim modernen Eingriffsbegriff ja ohnehin zu prüfen ist, ob die Beeinträchtigung des Schutzbereichs staatlichem Handeln zurechenbar ist.

d. Der Eingriff müsste auch **rechtswidrig** sein; der Eingriff ist jedoch nur rechtswidrig, wenn K keine Duldungspflicht trifft.¹⁶

Eine **Duldungspflicht** betreffend Pflanzungen an Straßen könnte sich aus **§ 32 Abs. 3 S. 1 StrWG NRW** ergeben. Danach haben die Eigentümer und Besitzer von Grundstücken an öffentlichen Straßen die Einwirkungen von Pflanzungen im Bereich des Straßenkörpers und der Nebenanlagen und die Maßnahmen zu ihrer Erhaltung und Ergänzung zu dulden. Die Duldungspflicht bewirkt eine Beschränkung der Eigentümerbefugnisse des Straßenanliegers. Hierbei handelt es sich jedoch um keine Enteignung iSd. **Art. 14 Abs. 3 GG**, sondern um eine Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums gem. **Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG**.¹⁷

ABGRENZUNG: ENTEIGNUNG VS ISB

Unter einer **Inhalts- und Schrankenbestimmung** (ISB) versteht man jede abstrakt-generelle Festlegung der mit dem Eigentum verbundenen Rechte und Pflichten gegenüber dem Einzelnen oder gegenüber der Allgemeinheit.

Die **Enteignung** stellt dagegen eine vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben dar. Sie erfolgt entweder durch Gesetz (Legalenteignung): Entziehung konkreter Eigentumsrechte zul. eines bestimmten oder bestimmbaren Personenkreises oder aufgrund Gesetzes durch

administrative Maßnahmen (Administrativenteignung): Entziehung konkreten Eigentums zulasten Einzelner.

Drei Merkmale unterscheiden die Enteignung von der ISB:

Sie ist **konkret** (ISB: abstrakt; 1), trifft den Betroffenen **individuell** (ISB: generell; 2) und entzieht ganz oder teilweise das Eigentum zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben, d.h. **zweckgerichtet/final** (ISB: belässt das Eigentum dem Eigentümer).

„Jedes Grundstück ist in seine Umgebung eingefügt und durch seine Lage und Beschaffenheit charakterisiert. Die straßenrechtlichen Regelungen tragen der **Situationsgebundenheit des Grundstücks im Interesse der Allgemeinheit und der Straßenanlieger** Rechnung. Die Gestaltungsmöglichkeiten kann der Gesetzgeber im Hinblick auf den sozialen Bezug des Eigentums nutzen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die **straßenrechtliche Privilegierung von Anpflanzungen auf öffentlichen Straßen** und den dazu gehörenden Nebenanlagen von **vernünftigen Gemeinwohlgedanken getragen** wird. Die Bepflanzung von Straßen dient nicht nur straßenbautechnischen und verkehrsrechtlichen Interessen. Bepflanzungen mit Bäumen in Ballungsgebieten haben eine landschaftsgestaltende und eine die Wohnqualität verbessernde Funktion. Bäume schaffen eine ansprechende Atmosphäre und Lebensqualität, lockern den optischen Eindruck der Umgebung auf, beruhigen das Auge und verhelfen Anwohnern zum Luftholen und Durchatmen. Bepflanzungen spielen unbestreitbar eine wesentliche Rolle für das von Lärm und Abgasen geprägte Stadtklima und die Verbesserung des Wohnumfelds. Da sich aus **Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG** ergibt, dass das **Eigentum zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen soll**, schlägt sich darin das Gebot an die Kommune nieder, über die Interessen der unmittelbaren Straßenanlieger hinaus auch solche der nicht direkt angrenzenden Wohnbevölkerung wahrzunehmen. [...] Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Erhalt von Straßenbäumen mit Blick auf den Klimawandel eine wichtige Rolle spielt. Denn Bäume binden beim Wachstum Kohlendioxid und können so dem Klimawandel entgegenwirken. Gleichzeitig dienen Bäume dem Hitzeschutz; durch ihre Beschattung können sie die Lufttemperatur senken und Oberflächen kühlen.“¹⁸

Die sich aus **§ 32 Abs. 3 S. 1 StrWG NRW** ergebenden Beschränkungen der Eigentumsbefugnisse haben indessen nicht zur Folge, dass der Eigentümer eines Grundstücks jegliche Beeinträchtigungen oder Schäden durch Be-

¹⁶ FYI: Hier befindet sich idR. der **Klausurschwerpunkt!**

¹⁷ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 30.

¹⁸ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 31, 32.

pflanzungen im öffentlichen Straßenraum zu dulden hätte und lediglich auf Entschädigungsansprüche gegen die öffentliche Hand zu verweisen wäre.¹⁹

Hier könnte vielmehr ausnahmsweise die Pflicht zur Duldung der Einwirkungen der auf öffentlichem Straßengrund erfolgten Pflanzungen mit der Folge eines auf Beseitigung gerichteten Folgenbeseitigungsanspruchs infolge einer **besonderen Ausnahmesituationen** geendet sein. Solche liege etwa dann vor, „**wenn die Bepflanzung im Laufe der Zeit aufgrund natürlichen Wuchses einen Umfang erreicht hat, der entweder zu ernsthaften, nicht anderweitig behebbaren Schäden an privaten Nachbargrundstücken führt bzw. solche Schäden hinreichend konkret zu befürchten sind oder aber die Nutzung dieser Grundstücke in einem unter keinem vernünftigen Gesichtspunkt mehr zumutbaren Maße beeinträchtigt wird.**“²⁰

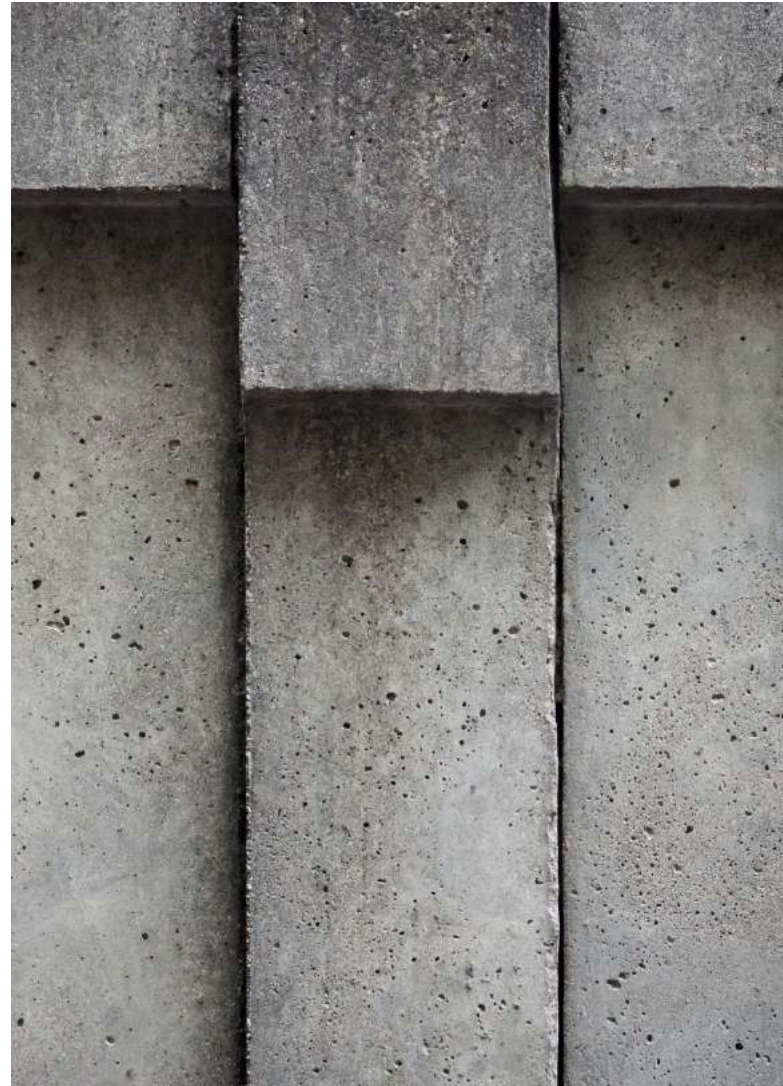
Im Falle der K ist eine Ausnahmesituation nach obigen Maßstäben jedoch weder betreffend die Garagenauffahrt (**aa.**) noch betreffend die Hauseingangszuwegung (**bb.**) gegeben.²¹

aa. Ein FBA der K besteht im Gegenteil gerade nicht, da ein **kausaler Zusammenhang** zwischen der Anhebung der Betonplatten auf ihrer Garagenauffahrt und Wurzeln der städtischen Platane **nicht (mehr) nachweisbar** ist. Zwar hatten frühere Gutachten und das Urteil des LG Mönchengladbach aus dem Jahr 2012 eine Mitverursachung durch Wurzeln angenommen. Das aktuell im Verfahren eingeholte Gutachten des Sachverständigen J vom Januar 2025 belegt jedoch eindeutig, dass an den entscheidenden Stellen keine Wurzeln mehr vorhanden sind und auch keine neuen nachgewachsen sind. Andere auf dem Grundstück der Klägerin gefundene Wurzeln liegen zu weit entfernt oder zu tief, um die festgestellten Anhebungen ursächlich mitverursacht zu haben. Der schlechte Zustand der Auffahrt **beruht vielmehr überwiegend auf altersbedingtem Verschleiß und mangelhafter baulicher Ausführung**. Die Einwände der Klägerin gegen das neue Gutachten sind unsubstantiiert und begründen keine

Zweifel an dessen Verwertbarkeit. Eine ausnahmsweise Eingriffsqualität durch Wurzeleinwuchs ist daher nicht (mehr) gegeben.²²

bb. Eine Ausnahmesituation im Sinne eines unzumutbaren Eigentumseingriffs ist auch im Hinblick auf die Zuwegung zum Hauseingang der K nicht gegeben.

Aktuelle Lichtbilder vom Ortstermin sowie Vergleichsaufnahmen aus den Jahren 2019 und 2011 zeigen **keine relevanten Anhebungen oder Verwerfungen der Platten**.



¹⁹ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 35; das OVG betont, dass das auch im öffentlichen Rechtsverhältnis geltende **Selbsthilferecht** nach **§ 910 Abs. 1 BGB** und ein Beseitigungsanspruch (nach **§ 1004 Abs. 1 BGB**) gleichrangig nebeneinander bestehen, sodass für den AUA/FBA nichts anderes gilt (vgl. Rn. 33, 36).

²⁰ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 34.

²¹ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 37 ff., 58 ff. (das Gericht urteilt auf der Grundlage des Ergebnisses der Beweisaufnahme).

²² OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 37-55.

FYI: Es bliebe der Klägerin indessen unbenommen, nach vorheriger Anzeige bei der Beklagten und Verlängerung der mit Befreiungsbescheid v. 3.4.2024 erteilten Frist zur Kappung der Wurzeln etwa im Rahmen einer Erneuerung ihrer Garagenauffahrt von ihrem **Selbsthilferecht** nach **§ 32 Abs. 3 S. 2 StrWG NRW** Gebrauch zu machen (Rn. 57).

Frühere Anhebungen im Bereich der zweiten und dritten Plattenreihe sind nicht mehr vorhanden. Zudem wurden im vorderen Bereich offenbar Platten ausgetauscht oder repariert, was auf eine zwischenzeitlich durchgeführte Entfernung ursprünglich vorhandener Wurzeln hindeutet. Auch von der K eingereichte Lichtbilder und ein Schreiben aus dem Jahr 2019 bestätigen dies. Der gegenwärtige Zustand lässt daher **keine fortbestehende oder unzumutbare Beeinträchtigung erkennen**, die eine Ausnahme rechtfertigen würde.²³

Ein Anspruch der K auf Beseitigung der Wurzeln unter den Zuwegungen zur Garage und zur Hauseingangstüre besteht folglich nicht.

II. RÜCKBAU DER BETONPLATTEN

„Mit Blick darauf, dass der Klägerin nach den obigen Feststellungen kein Anspruch auf die von ihr begehrte Entfernung von in ihre Zuwegungen einwachsenden Wurzeln zusteht, bleibt auch das mit ihrem Antrag verfolgte Begehren, die auf den Zuwegungen vorhandenen Betonplatten neu zu verlegen, ohne Erfolg“.²⁴

Die allgemeine Leistungsklage der K ist somit zulässig, **aber vollständig unbegründet**. Sie hat demnach keinen Erfolg.²⁵

DOGMATISCHE VERTIEFUNG

Das Staatshaftungsrecht stellt nur eine kleine Verzweigung des Öffentlichen Rechts dar. In der Realität sind jedoch Streitigkeiten wie die oben erörterte, namentlich von Bürgern bestrittene (gesetzliche) Duldungspflichten Alltag an den Verwaltungsgerichten. Die Gesamtheit staatshaftungsrechtlicher Anspruchsgrundlagen darzustellen, würde den Rahmen dieser Entscheidungsbesprechung sprengen; hier sei etwa auf das Bonner Skript zum Staatshaftungsrecht verwiesen.²⁶

²³ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 58-62.

²⁴ OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2025 – 11 A 827/22, BeckRS 2025, 2264, Rn. 63.

²⁵ **FYI:** Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des **§ 132 Abs. 2 VwGO** nicht vorliegen.

²⁶ https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Koenig/Staatshaftungsrecht/Staatshaftungsrecht_WS_2024_25.pdf.

Wir wollen im Folgenden nur einige wichtige und unabdingbare Systemzusammenhänge beleuchten, die u. E. dem Verständnis des Staatshaftungsrechts als Ganzem mehr als dienlich sind.

A. HISTORISCH-DOGMATISCHE EINORDNUNG

Zunächst ist es von Vorteil, sich mit dem oben mehrfach erwähnten Gewohnheitsrecht auseinanderzusetzen. Oder anders gefragt: Wer hat's erfunden? Tipp: Es waren nicht die Schweizer. Vielmehr ist das richterrechtlich entwickelte Staatshaftungsrecht ein Kind seiner Zeit. Es entstammt Zeiten, in denen ein monarchischer Souverän seine Staatsgewalt von Gottes Gnaden ableitete („Dei Gratia Rex“). Entsprechend herrschte die Vorstellung, dass dieser gottgesandte Souverän als dessen verlängertes Sprachrohr unfehlbar sei und schlicht nicht rechtswidrig handeln könne. Es galt die Lehre von der Unrechtsunfähigkeit des Staates. Hingegen fehlbar waren Staatsdiener auch damals schon. Dies löste eine zivilrechtliche Haftung des Beamten gegenüber dem Bürger aus. „Diese ungewöhnlich erscheinende zivilrechtliche Beamtenhaftung beruhte auf dem Gedanken, dass dem Beamten vom Souverän nur ein Mandat zu rechtmäßigem Handeln übertragen wurde. Die Unrechtsunfähigkeit des Staates setzte sich also darin fort, dass der Beamte bei rechtswidrigem Handeln nicht innerhalb seines Mandats und deshalb gar nicht mehr für den Staat tätig wurde; er überschritt das Rechtsverhältnis zu seinem Dienstherrn und handelte auf eigene Rechnung, also als Privatmann. Deshalb musste er für Schädigungen von Bürgern nach den Grundsätzen des Zivilrechts haften. Von diesem Grundansatz geht das Staatshaftungsrecht noch heute aus: Der Grundtatbestand der Amtshaftung in **§ 839 BGB** ist ein **zivilrechtlicher Sondertatbestand des Deliktsrechts**.

Schon gegen Ende des 19. Jahrhunderts wurde allerdings das Bedürfnis für eine öffentlich-rechtliche Haftung des Staates für seine Bediensteten erkannt. Es erschien unbillig, bei staatlichen Tätigkeiten den jeweils Handelnden im Schadensfall zivilrechtlich haften zu lassen und den Staat, der die Handlung letztlich veranlasst hatte, von einer Haftung freizustellen. Deshalb wurde die Haftung des Beamten nach **§ 839 BGB** von der Weimarer Reichsverfassung auf den Staat übergeleitet (**Art. 131 WRV**). Es blieb zwar im Grundsatz bei einer zivilrechtlichen Eigenhaftung des handelnden Beamten, diese traf durch die Überleitungsnorm aber mittelbar den Staat selbst. Daran hält das geltende Recht bis heute fest; die Haftungsüberleitung auf den Staat ordnet jetzt **Art. 34 S. 1 GG** an. So wurde aus einer den Staat privilegierenden

Haftung des Beamten eine den Beamten privilegierende Haftung des Staates.“²⁷

Die weiteren ungeschriebenen öffentlich-rechtlichen Ansprüche sind sodann **Konsequenz der Unzulänglichkeiten** dieser außergewöhnlichen Konstruktion einer verschuldensabhängigen, mit Staatsprivilegien (Haftungsausschlüsse) versehenen, zivilrechtlichen Beamtenhaftung. Ihre Existenz ist im Ergebnis jedenfalls gemeinhin anerkannt.

HINWEIS: HERLEITUNG DER UNGESCHRIEBENEN ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN ANSPRÜCHE

1. Aus dem **Rechtsstaatsprinzip**, Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 S. 1 GG: Aus dem Prinzip der Recht- & Gesetzmäßigkeit der Verw. / Gesetzesvorrang folgt, dass rechtsw. Maßn. umgekehrt werden müssen;
2. Aus einer **allgemeinen Schutzwirkung der Grundrechte** / der Abwehrfunktion der Freiheitsrechte: Abwarten auf einen ungerechtfertigten Grundrechtseingriff kann nicht zumutbar sein;
3. Aus **§ 1004 BGB analog**: Hier verbirgt sich übrigens eine super Erinnerungstütze, wenn ihr mal das „Schema“ vergessen solltet. Orientiert euch einfach am Wortlaut des (quasi-)negatorischen Anspruchs aus **§ 1004 BGB** und übertragt die Tatbestandsmerkmale auf einen Eingriff durch einen Hoheitsträger. Dasselbe gilt in Hinblick auf den – ungeschriebenen – allgemeinen, öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch: Dieser entspricht seinerseits dogmatisch den **§§ 812 ff. BGB** (e. A.: „Analogie“).

B. RECHTSDOGMATISCHE BETRACHTUNG DES AMTSHAFTUNGS-ANSPRUCHS NACH § 839 BGB

Diese dogmatischen Unzulänglichkeiten sind die Folgenden (nach Sauer, JuS 2012, 695):

1. Der Grundtatbestand nach **§ 839 BGB** bleibt ein zivilrechtliches Delikt des Beamten, sodass die Amtshaftung eine **verschuldensabhängige** Haftung ist. Es erscheint aber wenig überzeugend, eine Haftung des Staates nur dann zu begründen, wenn der jeweils handelnden Person ein individueller Schuldvorwurf gemacht werden kann.

2. Der Staat kann bei einer übergeleiteten Haftung des Beamten nur das schulden, was ursprünglich der Beamte selbst nach **§ 839 BGB** schuldet. Inhalt einer privatrechtlichen Haftung des Beamten kann das aber kein Hoheitsakt sein (z. B. die Rücknahme eines VA); das ist der Grund dafür, dass **Naturalrestitution über die Amtshaftung abweichend von § 249 Abs. 1 BGB bis heute nicht begehrt werden kann**, sondern nur Schadensersatz in Geld.

3. Der Amtshaftungsanspruch in **§ 839 Abs. 1 S. 1 BGB** stellt nicht auf rechtswidriges Handeln des Staates, sondern auf eine Amtspflichtverletzung ab. Für die Amtshaftung ist also das Innenverhältnis zwischen handelndem Beamten und Staat maßgeblich, während aus der Perspektive des Geschädigten eigentlich das Außenverhältnis zwischen Staat und Bürger betrachtet werden müsste. Dieser Widerspruch wird heute durch die **Annahme einer allgemeinen Amtspflicht zu rechtmäßigem Handeln** und zur Achtung der absoluten Rechte der Bürger überbrückt: Auf diesem Weg wird rechtswidriges Handeln zur Amtspflichtverletzung.

4. Die die ursprünglich den handelnden Beamten schützenden Bestimmungen über Haftungsausschlüsse in **§ 839 Abs. 1 S. 2** und **Abs. 3 BGB** kommen heute sachwidrig dem Staat selbst zu Gute; sie werden in der Rechtsprechung deshalb zurückgedrängt.

5. Schließlich ist eine Amtshaftung für legislatives und judikatives Handeln nach der Rechtsprechung ganz überwiegend ausgeschlossen.

Durch diese historisch bedingten Defizite befriedigt der deliktische Amtshaftungsanspruch bestimmte Haftungsbedürfnisse nicht. Deshalb sind daneben weitere Anspruchsgrundlagen richterrechtlich entwickelt worden, insbesondere der in unserer Entscheidung besprochene Folgenbeseitigungsanspruch und die Haftung aus enteignungsgleichem Eingriff.

²⁷ Sauer, JuS 2012, 695.

C. ÜBERBLICK ÜBER ÖFFENTL.-RECHTLICHE SCHADENSERSATZ- / ENTSCHÄDIGUNGSANSPRÜCHE

SCHADENSERSATZ	ENTSCHÄDIGUNG
Geschädigter ist so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde (§§ 249 ff. BGB) zB. entgangener Gewinn oder Schmerzensgeld (§ 253 BGB) ersatzfähig	Ausgleich eines Vermögensverlustes, der zB. aus dem Entzug / der Beeinträchtigung eines Rechts folgt. - Grds. auf den Verlustwert beschränkt - Ausn.: weiter (vgl. § 40 OBG; Aufopferung)
§ 280 Abs. 1 BGB (analog) § 839 Abs. 1 S. 1 BGB, Art. 34 S. 1 GG - Unionsrechtlich gebotene Staatshaftung - Gefährdungshaftung (u. a. § 7 Abs. 1 StVG)	§ 39 Abs. 1 lit. a / b OBG NRW (iVm. § 67 PolG) §§ 49 Abs. 6 S. 1, 48 Abs. 3 S. 1 VwVfG - Entschädigung wg. Enteignung / ISB - Aufopferung / aufopferungsgleicher Eingriff - Entschädigung wg. Eingriffen in Art. 14 GG

D. DER ANSPRUCH GEM. § 839 BGB IVM. ART. 34 S. 1 GG IM EINZELNEN

Hinsichtlich eines Anspruchs gem. § 839 BGB iVm. Art. 34 S. 1 GG bietet es sich zur besseren Prüfungsstrukturierung für einen ersten Aufschlag an, folgendes nachzuvollziehen:

ANSPRUCHSVORAUSSETZUNGEN	WENN NICHT ERFÜLLT, DANN
„Hoheitliches Handeln“	Keine Staatshaftung
„Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht“	Entschädigungsansprüche bei rechtmäßigem Handeln (Sonderopferhaftung)
„Verschulden“	Verschuldensunabhängige Entschädigungsansprüche bei rechtswidrigem Handeln

AUFBAUSCHEMA AMTSHAFTUNGSANSPRUCH, § 839 ABS. 1 S. 1 BGB IVM. ART. 34 S. 1 GG
- Handeln eines „Beamten“ „in Ausübung“ eines öffentlichen Amtes - Beamte im statusrechtlichen Sinne bei öffentliche-rechtlichem Handeln - Beamte im haftungsrechtlichen Sinne = sonstige Personen, die öffentlich-rechtlich handeln - Haftungserweiterung auf Beamte im haftungsrechtlichen Sinne durch Art. 34 GG - Verletzung einer „drittgerichteten“ Amtspflicht = Pflichten zum Wohle des einzelnen Verkehrsteilnehmers um diesen individuell vor Schaden zu bewahren: Grundsätzliche Eignung der Norm zum Schutze ind. Interessen und Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs in Hinblick auf den Anspruchsteller. - Zurechenbarer Schaden (haftungsbegründende Kausalität) - Verschulden (!)

AUFBAUSCHEMA AMTSHAFTUNGSANSPRUCH, § 839 ABS. 1 S. 1 BGB IVM. ART. 34 S. 1 GG

5. Kein Haftungsausschluss, **§ 839 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, Abs. 3 BGB**
6. Anspruchsgegner (befreiende Schuldübernahme kraft Gesetzes; idR. die Anstellungskörperschaft)
7. Rechtsfolge: Schadensersatz gem. **§§ 249 ff. BGB**
8. Handeln eines „Beamten“ „in Ausübung“ eines öffentlichen Amtes
 - a. Beamte im statusrechtlichen Sinne bei öffentliche-rechtlichem Handeln
 - b. Beamte im haftungsrechtlichen Sinne = sonstige Personen, die öffentlich-rechtlich handeln
 - Haftungserweiterung auf Beamte im haftungsrechtlichen Sinne durch **Art. 34 GG**
9. Verletzung einer „drittgerichteten“ Amtspflicht
 - = Pflichten zum Wohle des einzelnen Verkehrsteilnehmers um diesen individuell vor Schaden zu bewahren:
 - Grundsätzliche Eignung der Norm zum Schutze ind. Interessen und Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs in Hinblick auf den Anspruchsteller.
10. Zurechenbarer Schaden (haftungsbegründende Kausalität)
11. Verschulden (!)
12. Kein Haftungsausschluss, **§ 839 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, Abs. 3 BGB**
13. Anspruchsgegner (befreiende Schuldübernahme kraft Gesetzes; idR. die Anstellungskörperschaft)
14. Rechtsfolge: Schadensersatz gem. **§§ 249 ff. BGB**

Für ein besseres Systemverständnis, insbesondere in Hinblick auf die erörterten Unzulänglichkeiten des deliktischen Amtshaftungsanspruchs bietet es sich an, einen Vergleich mit einer weiteren, in der staatshaftungsrechtlichen Klausur unabdingbaren Anspruchsgrundlage vorzunehmen: **§ 39 OBG NRW**.

HINWEIS: § 39 OBG NRW VS. § 839 BGB, ART. 34 S.1 GG (1/2)

1. **§ 39 OBG** setzt seinerseits kein (schwierig nachzuweisendes) **Verschulden** des Beamten voraus.
 - **§ 39 I Nr. 1b OBG** ist **verschuldensunabhängig**.
2. **§ 39 OBG** beinhaltet kein „**Verweisungsprivileg**“ wie jenes des **§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB**: Wenn Ansprüche gegen Dritte bestehen, ist der Anspruch aus **§ 839 BGB** per se ausgeschlossen.

§ 39 OBG ist einzig ausgeschlossen, wenn tatsächlich bereits Ersatz erlangt wurde (nicht nur ein abstrakter Anspruch besteht).

 - **aus Sicht des Bürgers günstigere Ausschlussgründe in § 39 OBG**
3. Über **§ 39 OBG** kann in der Rechtsfolge jedoch **KEIN Schmerzensgeld (keine immateriellen Schäden)** geltend gemacht werden, nur reine Vermögensschäden;

Via **§ 839 BGB** (Teil des „allgemeinen“ Deliktsrechts) ist dies iVm. **§ 253 BGB** möglich.

- **immaterielle Schäden nur mit Amtshaftung gem. § 839 BGB zu ersetzen!**

HINWEIS: § 39 OBG NRW VS. § 839 BGB, ART. 34 S.1 GG (2/2)

1. **§ 839 Abs. 3 BGB** verbietet ein „Dulden und Liquidieren“: Gegen rechtswidrige Maßnahmen muss sich der Bürger zunächst überhaupt einmal zur Wehr setzen, idR. mittels einstweiligen Rechtsschutzes gem. **§ 80 Abs. 5 VwGO**. **Erst in einem zweiten Schritt** kann er den – nicht geduldeten – Schaden liquidieren. Allerdings findet der allgemeine staatshaftungsrechtliche Grundsatz „Kein Dulden und Liquidieren“ auch iRd. **§ 39 OBG** Einschlag beim Mitverschulden iSd. **§ 40 Abs. 4 OBG**: Ein Antrag iSd. **§ 80 Abs. 5 VwGO** hätte einem Schaden (in der vollen Höhe) u. U. (gänzlich) vorgebeugt.
2. **Streitig ist**, ob sich **§ 839 BGB** auf das Handlungs- oder Erfolgsunrecht bezieht: Überzeugend ist, dass
 - **§ 839 BGB** (verschuldensabhängig) Handlungsunrecht (des handelnden Beamten),
 - **§ 39 OBG** hingegen Erfolgsunrecht (vgl. **ME-PolG, Grundsatz Effektivität der Gefahrenabwehr**) voraussetzt.
3. **§ 39 OBG** findet bei repressiven Maßnahmen der Polizei iRd. Strafverfolgung **KEINE** Anwendung.

Übrigens: Auch hinsichtlich aktueller Fragen bietet sich – etwa vor einer mündlichen Prüfung – ein wenig Recherche an. Fragen bzgl. Ersatzleistungen in der Corona-Pandemie oder Schadensersatzansprüche gegen öffentlich-rechtlicher Religionsgesellschaften wegen Missbrauchstaten erfreuen sich bei zeitungsaaffinen Praktikern durchaus einer gewissen Beliebtheit. Die Auseinandersetzung mit dem Staatshaftungsrecht lohnt sich also sowohl für Referendare wie auch für Studierende in Vorbereitung auf das erste Staatsexamen.²⁸

²⁸ **Verfasser:** Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann

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



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



RA Rechtsprechungs-Auswertung

Mit unserer RA Zeitschrift bleiben Sie immer auf dem neuesten Stand der examensrelevanten Rechtsprechung. Jede Ausgabe bereitet die Fälle so auf, wie Sie sie auch in Ihrer Klausur im Gutachten- oder – im 2. Examen – im Urteilsstil lösen würden.

Das RA Abonnement begleitet Sie zuverlässig auf Ihrem juristischen Weg – in der Examensvorbereitung und darüber hinaus. Wählen Sie aus unseren verschiedenen Abo-Modellen das Angebot, das am besten zu Ihnen passt.

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



4 UNSERE #EXAMENSRELEVANTEN FÄLLE DES MONATS IM JAHR 2025

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

Im Folgenden findest du einen Überblick über die Fälle des Monats im Jahr 2025, die sicherlich auch 2026 weiterhin examensrelevant sein dürften.

FDM | JANUAR 2025:

RÜCKTRITT NACH ERKENNEN EINES ERROR IN PERSONA

BGH, URTEIL VOM 17.04.2024, AZ.: 1 STR 403/23
EINORDNUNG: STRAFRECHT AT I / VERSUCH

Der Facharzt A sollte bei dem minderjährigen, einwilligungsunfähigen G einen beidseitigen Leistenbruch operieren und im selben Eingriff – mit Zustimmung der Eltern, jedoch ohne die nach § 1830 II BGB erforderliche gerichtliche Genehmigung – eine Sterilisation vornehmen. Aufgrund einer Verwechslung der Patienten führte A die Sterilisation jedoch irrtümlich an dem gleichaltrigen, ebenfalls einwilligungsunfähigen P durch, der nur wegen des Leistenbruchs behandelt werden sollte.

Unmittelbar nach der Operation bemerkte A seinen Fehler, informierte noch am selben Tag die Mutter des P und veranlasste umgehend eine Refertilisierung, die zwei Wochen später erfolgreich durchgeführt wurde.

Hat A sich durch die Operation nach dem StGB strafbar gemacht?

HIER GEHT ES ZUM BEITRAG!



FDM | FEBRUAR 2025:

ABSCHIED VOM „WEIHNACHTSMARKTURTEIL“ DES BVERWG

BVERWG, URTEILE VOM 24.04.2024, AZ.: 8 CN 1.23 UND 8 C 9.23

EINORDNUNG: KOMMUNALRECHT

Die Stadt Düsseldorf betreibt seit über 80 Jahren einen kommunalen Großmarkt als öffentliche Einrichtung, auf dem mehr als 100 Händler – darunter die Antragstellerin – hauptsächlich Obst und Gemüse für den Weiterverkauf anbieten. Nach langjähriger Diskussion entschied die Stadt, den Großmarkt zum 31.12.2024 aufzulösen und änderte ihre Großmarktsatzung entsprechend.

Gegen diese Entscheidung wandte sich eine Händlerin mit einem Normenkontrollantrag. Sie machte geltend, die Stadt verletze durch die Schließung die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG, da Kommunen nicht beliebig Aufgaben aufgeben dürften, die zum örtlichen Wirkungskreis gehörten und dem Wohl der Gemeindeangehörigen dienten.

Das Oberverwaltungsgericht Münster wies den Antrag jedoch ab: Die Entscheidung über Errichtung und Auflösung öffentlicher Einrichtungen falle in die eigene Organisationshoheit der Gemeinde. Eine Pflicht, einen Großmarkt dauerhaft zu betreiben, bestehe nicht. Der Aufgabenbestand der kommunalen Selbstverwaltung werde dadurch nicht in seinem Kernbereich berührt.

Ist die Rechtsauffassung der Antragstellerin zutreffend, kann sich also aus Art. 28 II 1 GG die Pflicht einer Gemeinde zur Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben ergeben?

HIER GEHT ES ZUM BEITRAG!

FDM | MÄRZ 2025:

ANFECHTUNG DER AUSSCHLAGUNG WEGEN IRRTUMS

OLG ZWEIBRÜCKEN, BESCHLUSS VOM 14.08. 2024, AZ.: 8 W 102/23 (LEICHT ABGEWANDELT)

EINORDNUNG: ERBRECHT

Die Erblasserin (E) verstarb im Jahr 2021, ohne ein Testament zu hinterlassen. Sie stand unter Betreuung und hatte vom Landschaftsverband Rheinland (LVR) zur Finanzierung ihrer Pflegeleistungen Darlehen erhalten, die durch Grundschulden auf ihrem 1/3-Miteigentumsanteil an einem Hausgrundstück gesichert waren.

E war verwitwet und hinterließ keine lebenden Kinder. Von ihren zwei vorverstorbenen Kindern existieren Enkel und Urenkel, darunter B2, B1 und B3. Nach dem Tod der E schlug B2 die Erbschaft wegen vermeintlicher Überschuldung aus. Später erfuhr sie von bislang unbekanntem Vermögen (Grundbesitzanteil mit Wertsteigerung und einem Guthaben auf einem Sparkonto) und erklärte daraufhin die Anfechtung ihrer Ausschlagungserklärung wegen Irrtums.

B1 und B3 nahmen die Erbschaft an. B1 hält die Anfechtung der B2 für unwirksam und meint, es liege lediglich ein unbeachtlicher Motivirrtum über den Wert des Nachlasses vor, nicht aber ein Inhalts- oder Erklärungsirrtum.

B2 war hingegen der Auffassung, dass sie sich über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Nachlasses – nämlich dessen Überschuldung – geirrt habe.

Ist B2 Miterbin geworden?

HIER GEHT ES ZUM BEITRAG!

FDM | APRIL 2025:

ABGRENZUNG RAUB UND RÄUBERISCHE ERPRESSUNG

BGH, BESCHLUSS VOM 29.05.2024, AZ.: 3 STR 87/24

EINORDNUNG: STRAFRECHT BT II / RAUB UND RÄUBERISCHE ERPRESSUNG

Der Angeklagte A verlangte von dem Geschädigten G während einer gemeinsamen Autofahrt unter drohendem Vorhalt eines Messers 3.000 € als Entgelt für zuvor erhaltenes Amphetamin, obwohl er wusste, dass ein Zahlungsanspruch nicht bestand. G entschloss sich unter dem Eindruck des Messers dazu, die verlangte Zahlung zu erbringen. Er wies A, der auf der Rückbank des von G geführten Pkw saß, darauf hin, dass auf einem Kindersitz neben ihm Bargeld in der verlangten Höhe liege. Der Angeklagte nahm das Geld daraufhin an sich und entfernte sich bei einem Fahrzeughalt mit der Tatbeute.

Hat A sich wegen der Begehung von Verbrechen strafbar gemacht?

HIER GEHT ES ZUM BEITRAG!



FDM | MAI 2025:

QUALIFIZIERTER GRUNDRECHTSEINGRIFF IM FALLE EINER ERLEDIGUNG

**BVERWG, BESCHLUSS VOM 24.09.2024, AZ.: 6 B
10/24**

EINORDNUNG: VERWALTUNGSPROZESSRECHT

Die Klägerin, eine GmbH, vertreibt Silvester-Feuerwerk. Aufgrund der Corona-Pandemie wurde zu den Jahreswechseln 2020 und 2021 durch eine Rechtsverordnung verboten, Feuerwerk der Kategorie F2 an Verbraucher abzugeben. Die Klägerin sieht sich dadurch in ihrem Grundrecht aus Art. 12 I GG verletzt. Sie erwirtschaftete mit dem Silvestergeschäft ca. 85 % ihres Jahresumsatzes, sodass die Verbote sie in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet hätten. Die Umsatzverluste hätten auch nicht nachträglich ausgeglichen werden können, weil es sich bei dem Verkauf von Silvester Feuerwerk um ein absolutes Saisongeschäft handele. Da sie das Feuerwerk von dem Produzenten weit vor Erlass der Verbote habe abnehmen müssen, entstanden weitere Kosten für Transport, Lagerhaltung und Vorfinanzierung. Die Beklagte hält dieser Argumentation entgegen, die Klägerin hätte das Feuerwerk weiterhin außerhalb des Bundesgebiets vertreiben dürfen. Auch sei die Klägerin noch in anderen Geschäftsfeldern wie z.B. Groß- und Musikfeuerwerken oder Bühnenpyrotechnik aktiv. Die umstrittenen Verbote hätten sie daher nicht zur gänzlichen Aufgabe ihrer Berufsausübung gezwungen. Außerdem sei das Eingriffsgewicht durch staatliche Hilfsprogramme („Corona-Überbrückungshilfen“) gemindert worden. Es fehle somit an einem qualifizierten Eingriff in das Grundrecht der Klägerin aus Art. 12 I GG.

**Weist die Klägerin ein schutzwürdiges Interesse i.S.v.
§ 43 I VwGO auf?**

HIER GEHT ES ZUM BEITRAG!

FDM | JUNI 2025:

WECHSELBEZÜGLICHKEIT GEM. § 2270 BGB

**OLG KARLSRUHE, BESCHLUSS VOM 09.12.2024,
AZ.: 14 W 87/24 (WX)**

EINORDNUNG: ERBRECHT

Der Erblasser (E) war zunächst mit seiner ersten Ehefrau verheiratet, mit der er zwei Söhne, A und M, hatte. Nach dem Tod seiner ersten Ehefrau im Jahr 1981 heiratete E im Jahr 1983 erneut; seine zweite Ehefrau ist B1. Aus dieser Ehe stammt die Tochter B. Der Sohn M ist bereits 1998 verstorben.

E war an mehreren gemeinschaftlichen Testamenten beteiligt:

Am 14.06.1980 errichtete er mit seiner ersten Ehefrau ein Testament, in dem sich beide gegenseitig zu befreien Vorerben einsetzten und ihre Söhne A und M zu Nacherben des Letztversterbenden bestimmten.

Am 21.06.2007 errichtete E mit seiner zweiten Ehefrau B1 ein weiteres gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben und die Tochter B zur Schlusserbin bestimmten.

Schließlich setzten sich E und B1 im Testament vom 28.05.2019 erneut gegenseitig zu Alleinerben ein; für den Fall, dass der Letztlebende keine neue Verfügung trifft, sollte der Sohn A Erbe des Letztlebenden werden.

Nach dem Tod des E im Jahr 2021 beansprucht B1 die Alleinerbschaft. Sie ist der Auffassung, die Erbeinsetzung im Testament von 2019 sei wirksam, da dem keine Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments von 1980 entgegenstehe. Dieses enthalte bei lebensnaher Auslegung keine Bestimmungen über den Nachlass des Letztversterbenden.

B2, der Sohn aus erster Ehe, widerspricht.

Zu Recht?

HIER GEHT ES ZUM BEITRAG!

FDM | JULI 2025:

ABGRENZUNG VON MITTÄTERSCHAFT UND BEIHILFE

OLG ZWEIBRÜCKEN, BESCHLUSS VOM 04.12.

2024, AZ.: 1 ORS 3 SRS 72/24

**EINORDNUNG: STRAFRECHT AT II /
TÄTERSCHAFT UND TEILNAHME**

Die Angeklagte A sollte sich als Mitglied einer Gruppierung zukünftig an Betrugsstraftaten zum Nachteil älterer Menschen mit dem Modus Operandi „Enkeltrick“/„Schock-Anruf“ beteiligen. In von Mitgliedern der Gruppierung geführten Telefonaten sollten ältere Opfer durch Vortäuschung vermeintlicher Notlagen zur Herausgabe von wesentlichen Teilen ihres Vermögens bewegt werden. A sollte als „Abholerin“ fungieren, also (größere) Bargeldbeträge bei zuvor erfolgreich getäuschten Tatopfern abholen und den so erlangten Geldbetrag anschließend an weitere Tatbeteiligte übergeben.

Am Vormittag des 16.04.2024 kontaktierte M, ein Mitglied der Gruppierung, der auch A angehörte, die Zeugin Z telefonisch und gab sich als Polizeibeamtin aus, um einen Anruf in amtlicher Funktion vorzutäuschen. M teilte wahrheitswidrig mit, dass T, die Tochter der Z einen schweren Verkehrsunfall verursacht habe und für den Tod einer hochschwangeren Frau verantwortlich sei; damit T nicht ins Gefängnis müsse, solle Z einen hohen Geldbetrag zahlen. Z vereinbarte mit M die Übergabe von 400.000 € an der Wohnanschrift der Z. Die in Kenntnis dieser Umstände von der Gruppierung mit der Geldabholung beauftragte A erschien zu diesem Zweck an der Wohnung der Z, um dort – wie vereinbart – die 400.000 € entgegenzunehmen. Nachdem Z zwischenzeitlich misstrauisch geworden war und die Polizei alarmiert hatte, wurde A gegen 13.05 Uhr von Einsatzkräften der Polizei festgenommen.

Strafbarkeit der A?

HIER GEHT ES ZUM BEITRAG!

FDM | AUGUST 2025:

WIRKSAMKEIT EINER VERÄNDERUNGSSPERRE

VGH MÜNCHEN, URTEIL VOM 13.02.2025, AZ.: 9
N 24.940

EINORDNUNG: BAURECHT

Die Antragstellerin ist Eigentümerin eines Grundstücks im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der ein Gewerbegebiet (§ 8 BauNVO) festsetzt. Auf dem Grundstück der Antragstellerin steht ein bauaufsichtlich genehmigtes Geschäftshaus, für das sie eine Nutzungsänderung anstrebt. Das Gebäude soll zukünftig u.a. einen Beherbergungsbetrieb und eine Betriebsleiterwohnung aufnehmen. Die Standortgemeinde fasst daraufhin einen Planaufstellungsbeschluss, um den bestehenden Bebauungsplan dergestalt zu ändern, dass die Nutzungsformen „Beherbergungen“ und „Wohnungen für Aufsichts- und Bereitschaftspersonen“ nicht zulässig sind. Zur Sicherung der Planung beschließt die Gemeinde zeitgleich eine Veränderungssperre. Zur Begründung führt sie aus, der Ausschluss der genannten Nutzungsformen solle immissionsschutzrechtliche Konflikte verhindern. In dem Gewerbegebiet würden bisher Nutzungen ausgeübt, die dem Dienstleistungssektor sowie dem Groß- und Außenhandel zuzuordnen seien. Beherbergungsgewerbe sei hingegen bisher in dem Gebiet nicht etabliert.

Die Antragstellerin hält die Veränderungssperre für unwirksam, weil es keine zu schützende Planung gebe. Die angeführten Überlegungen der Gemeinde seien nur vorgeschoben, um zu verdecken, dass es in Wahrheit ausschließlich um eine Verhinderung des Bauvorhabens der Antragstellerin gehe.

Ist die Veränderungssperre unwirksam?

HIER GEHT ES ZUM BEITRAG!

FDM | SEPTEMBER 2025:

BETRIEBSBEDINGTE KÜNDIGUNG WEGEN WEGFALL EINES GROSSAUFTRAGS

**LAG MECKLENBURG-VORPOMMERN, URTEIL
VOM 25.01.2025, AZ.: 3 SLA 156/24
EINORDNUNG: ARBEITSRECHT**

Der Beklagte betreibt ein Unternehmen für die Durchführung von Taxi- und Mietwagenfahrten und beschäftigte bis April 2024 etwa 23 Arbeitnehmer:innen einschließlich der Klägerin. Bis zum 31.10.2023 führte der Beklagte für eine Verkehrsgesellschaft (VLP) nahezu den gesamten Rufbusverkehr im Landkreis als Exklusiv-Leistung durch. Der ursprünglich bis 2026 befristete Vertrag endete aufgrund außerordentlicher Kündigung der VLP zum 31.10.2023, was mit einem erheblichen Einbruch der Umsätze und der zu disponierenden Fahrten einherging. Kurz- und mittelfristig war keine Besserung der Auftragslage zu erwarten. Statt 6.000 Rufbusfahrten und 750 Taxi- sowie Krankenfahrten mussten ab dem 1.11.2023 täglich nur noch 20 bis 30 Fahrten disponiert werden.

Die Klägerin war seit 2021 bei dem Beklagten in Vollzeit als Disponentin beschäftigt.

Nach der Kündigung durch die VLP beschloss der Beklagte, den drei neben der Klägerin tätigen Disponentinnen jeweils die Fortführung des Arbeitsverhältnisses als FahrerIn anzubieten, was diese ab Dezember 2023 auch in Anspruch nahmen. Die Klägerin selbst verfügt allerdings über keine Fahrerlaubnis. Am 15.4.2024 erhielt die Klägerin eine betriebsbedingte Kündigung zum 31.5.2024.

Ist die zulässige Kündigungsschutzklage begründet?

HIER GEHT ES ZUM BEITRAG!



FDM | OKTOBER 2025:

§ 255 STGB DURCH LÖSEGELDFORDERUNG FÜR HANDY

**BGH, BESCHLUSS VOM 14.01.2025, AZ.: 4 STR
444/24**

**EINORDNUNG: STRAFRECHT BT II / RAUB UND
RÄUBERISCHE ERPRESSUNG**

Der Angeklagte A ließ sich von dem Geschädigten G dessen Smartphone zur Benutzung als Taschenlampe geben. Kurze Zeit später steckte er das Smartphone in seine Jacke und forderte für dessen Rückgabe unter Vorhalt eines Messers Bargeld. Als G angab, kein Geld zu haben, erkannte A, dass von G kein Bargeld zu erlangen sein werde. Er forderte deshalb G dazu auf, ihm die PIN für das Smartphone zu geben, um dieses nach Freischaltung verkaufen zu können. Nachdem G die PIN mitgeteilt hatte, ließ ihn A los.

Strafbarkeit des A?

HIER GEHT ES ZUM BEITRAG!

FDM | NOVEMBER 2025:**WIDERRUF EINER
WAFFENBESITZKARTE WEGEN
MITGLIEDSCHAFT IN DER AfD****OVG MÜNSTER, BESCHLUSS VOM 30.04.2025,
AZ.: 20 A 1519/24****EINORDNUNG: WAFFENRECHT**

Der Kläger ist seit dem Jahr 2022 Inhaber einer Waffenbesitzkarte. Seit dem Jahr 2013 ist er Mitglied der AfD in NRW sowie der Bundespartei und für die AfD in verschiedenen Funktionen auf kommunaler Ebene tätig. Das Bundesamt für Verfassungsschutz stufte die AfD-Bundespartei am 25.02.2021 als sog. Verdachtsfall ein und begründete dies damit, es lägen hinreichend verdichtete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass diese Partei gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gerichtete Bestrebungen verfolge. Daraufhin widerrief der Beklagte nach vorheriger Anhörung des Klägers dessen waffenrechtliche Erlaubnis. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass die Regelvermutung der waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit des § 5 II Nr. 3 Buchstabe b) und c) WaffG vorliege, was aus der Mitgliedschaft des Klägers in der AfD folge. Der Kläger hält dem entgegen, er habe sich immer zur freiheitlich demokratischen Grundordnung bekannt, extremistisches Gedankengut lehne er ab. Die bloße Mitgliedschaft in der AfD reiche deshalb für die Annahme seiner mangelnden Zuverlässigkeit nicht aus.

Ist der Widerruf der Waffenbesitzkarte rechtmäßig?**HIER GEHT ES ZUM BEITRAG!****FDM | DEZEMBER 2025:****EIGNUNG VON
PFLASTERSTEINEN ZUR
BEFAHRUNG MIT PKW****OLG BRANDENBURG, URTEIL VOM 26.05.2025,
AZ.: 2 U 2/25****EINORDNUNG: SCHULDRECHT, KAUFRECHT**

B bezog im Sommer 2020 von einer Großhändlerin Pflastersteine vom Typ „Castello Selection, 8 cm, Farbe: saharabraun“, welche vom Hersteller H öffentlich und dem B bekannt mit der Aussage „Pkw befahrbar“ beworben worden waren. Nachdem K seine Hofeinfahrt mit einer Menge von 172,4 m² mit bei B gekauften Steinen gepflastert hatte, stellte er deutliche Reifenabriebspuren fest. Die Steine weisen eine besonders scharfkantige Oberflächenstruktur auf, die bei warmen Temperaturen zu verstärktem Reifenabrieb führt, der sich als dunkle Einfärbung auf den Steinen zeigt. Der vermehrte Abrieb ist nicht gewöhnlich und bewegt sich nicht im Rahmen des Üblichen. Neben dem Wertverlust seiner Reifen durch den gesteigerten Abrieb rügte K bei B auch die Spuren als eine deutliche optische Beeinträchtigung. K weist darauf hin, dass es sich bei den Abriebspuren nicht um eine natürliche Patina, sondern um massive Verfärbungen handle, die auf einem hellen Stein besonders hervorträten. Der Stein „Via Roma“ sei ein vergleichbares Produkt mit deutlich glatterer Oberfläche. Ein zusätzlicher B.C.S. Oberflächenschutz verhindere tiefes Eindringen von Schmutz und erleichtere die Reinigung. Die Steine Vista Selection, Vista Edition und Pharo Selection enthielten diesen Schutz bereits. Die Kosten für Ein- und Ausbau lägen bei 12.000 € netto. K verlangt die Lieferung von 172,4 m² Betonsteine vom Typ „Via Roma Cassero, 8 cm, Farbe: Muschelkalkmix“, die Rücknahme der entsprechenden Menge der Steine vom Typ „Castello Selection, 8 cm, Farbe: saharabraun“ und die Zahlung eines Vorschusses in Höhe von 14.215 €.

Zu Recht, wenn die Vorschusshöhe angemessen ist?**HIER GEHT ES ZUM BEITRAG!**



5 JURCASE BIETET: KOSTENLOSE AKTENVORTRÄGE

Nach den 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.

📌 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**

📌 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.



6 DIE MÜNDLICHE PRÜFUNG IM ZWEITEN EXAMEN: GEWICHTUNG, BEDEUTUNG UND STRATEGISCHE VORBEREITUNG

Nach dem erfolgreich absolvierten schriftlichen Examen folgt – meist drei bis fünf Monate später – die Mündliche Prüfung. Nach der intensiven und kräftezehrenden Vorbereitungsphase stellt sich vielen Referendar:innen nun die Frage: Wie wichtig ist die Mündliche Prüfung tatsächlich? Lohnt es sich, erneut viel Zeit und Energie zu investieren, um sich auf die völlig andere Prüfungssituation einzustellen? Besteht die Möglichkeit, die Gesamtnote noch spürbar zu verbessern – und welche Leistung ist erforderlich, um die schriftliche Note zu halten oder sogar zu steigern?

Die Antwort fällt eindeutig aus: Eine sorgfältige Vorbereitung lohnt sich in jedem Fall. Denn die Mündliche Prüfung hat einen erheblichen Einfluss auf die Endnote des Zweiten Staatsexamens – in den meisten Bundesländern beträgt ihr Anteil bis zu 40 %. Während sie in Bayern mit 30 % gewichtet wird, fließen in Berlin, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Hessen und Sachsen-Anhalt bis zu 40 % in die Gesamtnote ein. Zudem besteht die Mündliche Prüfung – mit Ausnahme Bayerns – aus zwei Teilen: dem Aktenvortrag und dem anschließenden Prüfungsgespräch.

Gerade der Aktenvortrag sollte nicht unterschätzt werden. Er macht je nach Bundesland bis zu 16 % der Gesamtnote aus (etwa in Berlin und Brandenburg) und bildet zugleich

den Einstieg in die Prüfungssituation. Ein gelungener Aktenvortrag kann das Prüfungsgespräch positiv prägen – ein holpriger Auftakt dagegen unnötig verunsichern.

Im Folgenden werden von ehemaligen Referendar:innen erprobte Strategien vorgestellt, die dabei helfen, die Mündliche Prüfung erfolgreich zu bewältigen und das eigene Potential optimal auszuschöpfen.

4 TIPPS & TRICKS: SO BEREITEST DU DICH OPTIMAL AUF DIE MÜNDLICHE PRÜFUNG VOR

Ein Erfahrungsbericht von *Sebastian*

1. DER AKTENVortrag ALS GELUNGENER ERSTER EINDRUCK

Der erste Eindruck des Prüflings kann für den weiteren Verlauf wegweisend sein, sodass der Lernschwerpunkt durchaus auf dem Aktenvortrag liegen sollte. In einigen Bundesländern, so etwa in Hessen, besteht eine gewisse Einflussnahmemöglichkeit auf den Schwerpunkt des Aktenvortrags, da sich dieser dort nach dem Schwerpunkt der Wahlstation richtet. Dies vereinfacht die Vorbereitung enorm. Aber selbst ohne diesen Vorteil kann effektiv auf einen erfolgreichen Aktenvortrag hingearbeitet werden. So sind etwa die Formalia in der Regel rechtsgebietsübergreifend gleich, denn in allen Rechtsgebieten kann als Prüfungsthema eine Entscheidung eines Gerichts – im Strafrecht zusätzlich noch der Staatsanwaltschaft – oder eine anwaltliche Stellungnahme abgeprüft werden. Schwerpunkt des Aktenvortrags ist dabei regelmäßig das

Prozessrecht und der praktische Umgang mit dem Fall, sodass hierauf stets der Fokus gelegt werden sollte. Die in aller Regel offensichtlichen materiell-rechtlichen Probleme lassen sich ohne Weiteres ausreichend mit dem Kommentar lösen.

Wer sich nicht zuvor auf ein Rechtsgebiet für den Aktenvortrag festlegen darf, sollte deshalb in allen Rechtsgebieten mehrere Aktenvorträge zur Vorbereitung halten. Dies gewöhnt nicht nur an die Situation, sondern hilft gleichermaßen eine gewisse Routine zu entwickeln.

Wer sich demgegenüber auf ein Rechtsgebiet festlegen darf, sollte sich nicht zurücklehnen und nur ein Drittel an Aktenvorträgen zur Vorbereitung halten. Denn mit dem vorab festgelegtem Schwerpunkt steigen die Ansprüche an den Aktenvortrag, sodass eine Routine hier sogar noch wichtiger ist.

2. NACHRICHTEN UND AKTUELLE RECHTSPRECHUNG ALS AUFHÄNGER FÜR DIE PRÜFUNG

Im Zweiten Staatsexamen stammen viele Prüfer aus der Praxis. Deshalb sind Literaturstreitigkeiten, wie sie überwiegend von Professoren abgeprüft werden, weniger relevant. Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte orientieren sich nämlich besonders häufig an aktuelle Geschehnisse in Politik und Wirtschaft sowie in der Juristerei. Sie nehmen diese Thematiken als Aufhänger für ihre Prüfungsfragen, um damit die einzelnen Zielrichtungen (Politik und Wirtschaft, Juristerei sowie Prüfungswissen) miteinander zu verbinden.

Vermeintlich harmlose Fragen, die nebenbei politisches Allgemeinwissen abtesten, wie etwa wer gerade Bundespräsident oder Kanzler ist, können einen Prüfling dann besonders viele Punkte kosten, wenn er hierauf keine Antwort hat. Denn dieses Nichtwissen macht in aller Regel einen noch schlechteren Eindruck als die Unkenntnis von aktuellen und brisanten Entscheidungen der höchstgerichtlichen Rechtsprechung. In beiden Fällen wird jedoch gewaltiges Unwissen demonstriert, was grundsätzlich nicht mit einer guten Note belohnt wird.

Deshalb ist es besonders sinnvoll Zeitungen zu lesen, die Nachrichten zu schauen und / oder sich im Internet entsprechend zu informieren. Dabei stets vor dem Hintergrund, was aktuell rechtspolitisch in den allgemeinen Medien diskutiert wird. Solche Diskussionen ziehen sich für gewöhnlich auch durch alle Rechtsgebiete.

Darüber hinaus sind zumindest die Leitsätze der aktuellen Entscheidungen des eigenen Oberlandesgerichts, des

Bundesgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts zu kennen. Hierzu empfiehlt es sich die aktuellsten Zeitschriften zu lesen, die bis ca. drei Monate vor der Prüfung erschienen sind, oder sich entsprechend im Internet zu informieren.

3. AUFFRISCHEN DES WISSEN VON DER SCHRIFTLICHEN PRÜFUNG

Die Vorbereitung auf das schriftliche Examen ist intensiv und weitreichend, denn sie bezieht sich auf alle drei großen Rechtsgebiete und umfasst dabei nicht nur sowohl die prozessuale als auch die materiell-rechtliche Seite, sondern ebenso die verschiedensten Untergebiete wie Arbeitsrecht, Wirtschaftsrecht, Familienrecht, Erbrecht, Ordnungswidrigkeitsrecht, Baurecht, Kommunalrecht, Polizeirecht etc.

Nach den schriftlichen Prüfungen und der sich daran sicherlich anschließenden Erholungsphase ist es nicht unüblich, dass in einem das Gefühl aufsteigt, dass sich das Examenswissen verflüchtigt habe. Doch dieser Schein trügt. Eine einmalige, allerdings dann intensive Auffrischung des Wissens von den schriftlichen Prüfungen genügt in aller Regel. Einen Lernschwerpunkt mit Wiederholungen sollten nur diese Thematiken erfahren, die der Prüfling selbst als Problempunkte identifiziert.

Zum Auffrischen des Wissens genügt im Grunde das Studieren der für das schriftliche Examen verwendeten Skripte. Für die Vorbereitung der mündlichen Prüfung müssen also grundsätzlich keine Klausuren mehr geschrieben werden. Dennoch empfiehlt es sich, das Wissen auch anhand der zuletzt – bundeslandübergreifend – im Examen gelaufenen Examensklausuren zu festigen, da die Prüfer gerne auch auf Ausschnitte dieser Klausuren für ihre eigenen Prüfung zurückgreifen.

4. DIE PRÜFUNGSPROTOKOLLE DER EIGENEN PRÜFER:INNEN

Es ist kein Mythos, wenn es heißt, dass einige Prüfer:innen protokollfest seien. Einige verwenden, um eigene Fehler zu vermeiden, bei jeder Prüfung zumindest vergleichbare Fälle und stellen dementsprechend ähnliche Fragen. Deshalb ist es stets ratsam, sich die Prüfungsprotokolle der eigenen Prüfer:innen zur eigenen Examensvorbereitung zu besorgen. Es wäre allerdings ein Fehler sich darauf zu verlassen, dass eine Prüferin bzw. ein Prüfer, selbst wenn sie bzw. er jahrelang protokollfest war, auch in dieser Kampagne wieder das gleiche prüft. Es gibt durchaus

Erfahrungsberichte, aus denen hervorgeht, dass sich „protokollfeste“ Prüfer:innen für die neue Kampagne einen gänzlich neuen Fall überlegt haben – den sie dann oftmals aber auch für die nächsten Kampagnen wiederverwenden.

Die eigene Prüfungskommission wird in aller Regel ca. drei Wochen vor der mündlichen Prüfung bekannt gemacht. Die Protokolle gibt es entweder kostenlos beim jeweiligen Referendarrat des Bundeslandes oder im Internet. Wer sich die Prüfungsprotokolle aus dem Internet bezieht, wird dafür ein kleines Entgelt zahlen müssen. Alternativ bieten einige Seiten die Möglichkeit an, die Prüfungsprotokolle dann kostenfrei zu erhalten, wenn sich der Prüfling dazu verpflichtet, seinerseits ein Protokoll seiner Prüfung anzufertigen.

FAZIT: EINE OPTIMALE VORBEREITUNG IST AUCH IN DER MÜNDLICHEN PRÜFUNG MÖGLICH

Die mündliche Prüfung macht in vielen Bundesländern einen erheblichen Teil der Gesamtnote aus und ist deshalb keineswegs zu unterschätzen. Bei der Vorbereitung sollte ein Hauptfokus auf den Aktenvortrag gelegt werden, da dieser schließlich den ersten Eindruck vom Prüfling bildet und damit für den weiteren Verlauf wegweisend sein kann. Für das sich daran anschließende Prüfungsgespräch sollte zumindest ein Überblick über aktuelle Nachrichten und Rechtsprechung vorhanden sein, denn die Prüfer verwenden gerne aktuelle Themen als Aufhänger für die Prüfung. Inhaltlich genügt in aller Regel das Auffrischen des Wissens über das materielle und das Prozessrecht von der schriftlichen Prüfung. Darüber hinaus sollte ein Blick in die Prüfungsprotokolle der eigenen Prüfer geworfen werden, da durchaus einige Prüfer protokollfest sind.

In diesem Sinne wünsche ich allen Kandidaten viel Erfolg für deren mündliche Prüfung.



TIPPS ZUR VORBEREITUNG AUF DIE MÜNDLICHE PRÜFUNG

Ein Erfahrungsbericht (Auszug) von Birthe

Die Klausuren sind geschrieben, die Wahlstation hat begonnen und die Lernmotivation hat sich verabschiedet... So war es zumindest bei mir. Damit es euch nach den Klausuren nicht ebenfalls so ergeht, möchte ich in diesem Beitrag aus einer ex-post-Perspektive von meiner Vorbereitung auf die mündliche Prüfung berichten, damit ihr aus „meinen Fehlern und Erfahrungen“ profitieren könnt

DIE ERSTEN WOCHEN NACH DEN KLAUSUREN

[...]

Hier möchte ich euch den ersten Rat geben: Gönnst euch eine Erholungszeit! Auch wenn ihr eher der aktive Typ seid, ist es wichtig, dass ihr eure Batterien wieder aufladet. Macht Sport, verweist, trefft euch mit Freunden oder werdet zum Serien-Junkie, aber lasst die Finger weg von Jura. Ich habe bereits im ersten Monat meiner Wahlstation gemerkt, dass ich mangels Erholungsphase zum Teil sehr erschöpft und müde war.

Da mir meine Arbeit in der Wahlstation (Fachkanzlei für Medizinrecht) sehr viel Freude bereitet hat, habe ich meine Energie aber gerne in den Job gesteckt – nicht jedoch in das Lernen für die mündliche Prüfung. Zum Glück habe ich meinen „Schweinehund“ regelmäßig überwinden können und mich an den Wochenenden den Lehrbüchern

gewidmet. Einfach war das oftmals aber nicht... An dieser Stelle würde ich euch daher gerne zwei Sachen mit auf den Weg geben:

1. Sucht euch eine Wahlstation, die euch Spaß macht! Bedenkt, dass ihr in der Wahlstation regelmäßig „Vollzeit“ arbeiten müsst und eine Vollzeitstelle grundsätzlich Energie kostet. Hätte ich nicht so eine großartige Arbeitsstelle gehabt, mit tollen Persönlichkeiten und interessanten Rechtsgebieten, hätte ich mich mit Sicherheit nicht mehr zum Lernen nach Feierabend oder an den Wochenenden motivieren können. Wenn ihr aber eure Arbeit gar nicht als „Arbeit“ betrachtet, sondern als Möglichkeit euch fortzubilden, so kann für die letzte Hürde des Examens die „Arbeitskraft“ eingesetzt werden.
2. Definitiv ist es angebracht, die ersten 2 – 4 Wochen nach den Klausuren die Lehrbücher und Skripten geschlossen zu lassen, allerdings sollte spätestens nach einem Monat begonnen werden, sein Examenswissen wieder aufzufrischen. Umso später ihr mit dem Lernen beginnt, desto mehr habt ihr vergessen und geratet unnötig in Stress.

Neben der möglichst frühzeitigen Rückkehr an den Schreibtisch solltet ihr auch – sofern möglich – das Angebot wahrnehmen, euch eine mündliche Prüfung anzugucken. So werdet ihr bereits mit den Örtlichkeiten vertraut, lernt den Ablauf einer mündlichen Prüfung kennen und könnt erkennen, dass die Prüfer keine Unmenschen sind und die Prüfungsgespräche machbar sind; es wird nichts Unmögliches abgefragt.

DIE LETZTEN WOCHEN VOR DER MÜNDLICHEN PRÜFUNG

[...]

Oftmals stellt sich die Frage, WIE man lernen soll. Solange ihr noch keine Prüfungsprotokolle von eurer Kommission habt, empfehle ich euch, eure alten Lernnotizen durchzugehen, sich hierbei aber auf das Wesentliche zu beschränken. Zu dem Wesentlichen gehört:

- Zivilrecht: BGB AT, Kaufrecht, Werkvertragsrecht, Mietrecht, cic, § 823 BGB und Prozessrecht
- Öffentliches Recht: allg. Verwaltungsrecht, Baurecht, Polizeirecht, Versammlungsrecht, Gewerbeamt
- Strafrecht: Vermögensdelikte (insbesondere §§ 242, 249, 253, 255 StGB), Körperverletzung, Tötungsdelikte, Verkehrsdelikte und Strafprozessrecht

Ferner ist es empfehlenswert, die letzten Wochen vor der Prüfung eine überregionale Zeitung zu lesen, um über das aktuelle Tagesgeschehen informiert zu sein. [...]

Sobald ihr eure Prüfungskommission kennt, solltet ihr euch die Prüfungsprotokolle besorgen. Hier gibt es verschiedene Anbieter, bei denen ihr fündig werdet. Allerdings ist zu betonen, dass es sich hier stets um subjektive Berichterstattungen handelt und ein angeblich „protokollfester“ Prüfer dennoch den Freiraum hat, auch Fragen aus anderen Rechtsgebieten zu stellen.

UND NUN DAS WICHTIGSTE ZUM SCHLUSS: ÜBT AKTENVORTRÄGE!

Fangt damit zeitnah nach den Klausuren an. Übt sie regelmäßig unter „realen Bedingungen“ innerhalb einer Lerngruppe. Des Weiteren eignen sich Videoanalysen um unschöne Eigenschaften wie das Verwenden von Füllwörtern künftig zu reduzieren.

In diesem Sinne: ENDSPURT. Gebt Gas. Bald ist es geschafft.



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.

Die Ergebnisse der JurCase Awards und die Bewertung einzelner Arbeitgeber basieren auf den Angaben der Umfrageteilnehmer:innen, welche zu reinen Informationszwecken erhoben und ausgewertet wurden.

Hinweis zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Magazins wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Leser:innen ausschließlich zur privaten Verwendung bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

Die schriftliche (und auch elektronische) Verbreitung der Veröffentlichung der Informationen aus diesem Magazin darf nur unter vorheriger Zustimmung durch die Herausgeberin erfolgen. In einem solchen Fall ist die Herausgeberin als Quelle zu benennen.

Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Magazin zu verstehen.

Jegliche Vervielfältigung der mit dem Magazin überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und / oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt.

Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzung des Leitfadens zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherheitskopien dürfen nur als solche verwendet werden.

Es ist nicht gestattet, das Magazin im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und / oder öffentlich wiederzugeben.

JURCASE INFORMIERT:

Möchtest du dich zu einem Thema mitteilen oder hast du beim Lesen Lust bekommen, selbst Erfahrungsberichte zu verfassen, 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](#).

Für weitere Informationen zu den JurCase Awards und dem TOP 50-Ranking stehen wir gerne per Mail unter awards@jurcase.com zur Verfügung.

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

Geschäftsführender Gesellschafter:
Alexander Bangert

Amtsgericht Köln: HRB 89062
USt-IdNr.: DE308860378



IMPRESSUM