

## 02/2025

28. Jahrgang  
Seiten 73 - 144



## IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

### ZIVILRECHT

- Merkantiler Minderwert: Brutto oder netto? Immer netto!
- Update zu § 130a III ZPO: Der BGH konkretisiert die Anforderungen an eine einfache Signatur!
- Postbote auf Abwegen: Einwurf in fremden Briefkasten belastet Kläger nicht!
- kompakt: Verantwortlichkeit des Gläubigers für Unmöglichkeit der Flugbeförderung, wenn Flug in Kenntnis vom Einreiseverbot gebucht wurde!
- kompakt: Man sollte wissen, wann man verloren hat. Oder: die unendliche Geschichte des LG Berlin?
- kompakt: Restschadensersatzanspruch: Verjährungsbeginn?
- Recht skurril: Abschluss des Kaufvertrages durch Übersendung einer Gratisbeigabe

### STRAFRECHT

- Angst vor Gewalt als Drohung i.S.d. § 249 I StGB?
- Erfolgsqualifikation: Zurechnung des Todeserfolges bei vorangegangener Exzesshandlung

### ÖFFENTLICHES RECHT

- Verletzung der Berufsausübungsfreiheit durch Rauchverbot in Spielhallen
- Androhung der Einziehung des Führerscheins unter Anwendung unmittelbaren Zwangs – allgemeine und besondere Vollstreckungsvoraussetzungen

### AKTUELLE GESETZGEBUNG

- Änderungen der ZPO im Jahr 2024/2025 sowie geplante Änderungen bzgl. Zuständigkeit

### GRUNDFÄLLE

- Eintritt der Rechtshängigkeit
- Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG)

### HEMMER.LIFE

- recode.law - mit studentischem Engagement die Digitalisierung der Rechtsbranche gestalten.



AKTUELL

FALLORIENTIERT

PROFESSIONELL

# INHALT

# IHR EXAMENSWISSEN

## EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

### ZIVILRECHT

- 1 **Merkantiler Minderwert: Brutto oder netto? Immer netto!** 73  
Werteinbuße trotz Reparatur; Berechnung des merkantilen Minderwerts
- 2 **Update zu § 130a III ZPO: Der BGH konkretisiert die Anforderungen an eine einfache Signatur!** 78  
Elektronisches Dokument; Aktive Nutzungspflicht für Rechtsanwälte; Übermittlung über das beA; Anforderungen an eine einfache Signatur; §§ 130a, 130d ZPO
- 3 **Postbote auf Abwegen: Einwurf in fremden Briefkasten belastet Kläger nicht!** 87  
Verjährungshemmung durch Klageerhebung; Zustellung „demnächst“; Zurechenbare Verzögerungen; § 204 I Nr. 1 BGB, § 167 ZPO
- 4 **kompakt: Verantwortlichkeit des Gläubigers für Unmöglichkeit der Flugbeförderung, wenn Flug in Kenntnis vom Einreiseverbot gebucht wurde!** 92  
SARS-CoV-2-Pandemie; Flugbuchung in Kenntnis eines Einreiseverbots; Unmöglichkeit der Leistung; Verantwortlichkeit des Gläubigers; §§ 275, 323, 326, 648, 648a BGB
- 5 **kompakt: Man sollte wissen, wann man verloren hat. Oder: die unendliche Geschichte des LG Berlin?** 96  
Schonfristzahlung bei außerordentlicher Kündigung; Keine Auswirkung auf ordentliche Kündigung; §§ 573 I, II Nr. 1, 569 III Nr. 2 S. 1, 543 I S. 2 Nr. 3 BGB
- 6 **kompakt: Restschadensersatzanspruch: Verjährungsbeginn?** 98  
Schadensersatz aus unerlaubter Handlung; Verjährung des Anspruchs
- 7 **Recht skurril: Abschluss des Kaufvertrages durch Übersendung einer Gratisbeigabe** 100  
Zustandekommen eines Kaufvertrages; Konkludente Annahme durch Gratisbeigabe

### STRAFRECHT

- 8 **Angst vor Gewalt als Drohung i.S.d. § 249 I StGB?** 103  
Raub, § 249 StGB; Diebstahl, § 242 StGB; Körperverletzung, § 223 StGB
- 9 **Erfolgsqualifikation: Zurechnung des Todeserfolges bei vorangegangener Exzesshandlung** 108  
Totschlag, § 212 I StGB; Mittäterschaft, § 25 II StGB; Mittäterexzess; Körperverletzung mit Todesfolge, §§ 223 I, 227 I StGB; Gefahrenspezifischer Zusammenhang; Erfolgsqualifikation, § 18 StGB

### ÖFFENTLICHES RECHT

- 10 **Verletzung der Berufsausübungsfreiheit durch Rauchverbot in Spielhallen** 116  
Berufsfreiheit, Art. 12 I GG; Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 I GG; Einstweilige Anordnung, § 123 I VwGO
- 11 **Androhung der Einziehung des Führerscheins unter Anwendung unmittelbaren Zwangs – allgemeine und besondere Vollstreckungsvoraussetzungen** 124  
Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung, § 80 V S. 1 Alt. 1 VwGO; Zwangsgeldandrohung

### AKTUELLE GESETZGEBUNG

- Änderungen der ZPO im Jahr 2024/2025 sowie geplante Änderungen bzgl. Zuständigkeit 130

### GRUNDFÄLLE

- Eintritt der Rechtshängigkeit 138  
Hemmung der Verjährung; Klageerhebung; Zustellung demnächst
- Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG) 141  
Berufsfreiheit, Art. 12 GG; Drei-Stufen-Theorie

HEMMER.LIFE



recode.law - mit studentischem Engagement die Digitalisierung der Rechtsbranche gestalten.

## KONTAKT

Abo-Service  
Tel.: 09 31 / 7 97 82 30  
Fax: 09 31 / 7 97 82 34  
E-Mail: [lifeandlaw@hemmer.de](mailto:lifeandlaw@hemmer.de)  
[www.lifeandlaw.de](http://www.lifeandlaw.de)

Ausgaben als hemmer.club-Mitglied online lesen:  
[www.hemmer-club.de](http://www.hemmer-club.de)

# Repetitorium hemmer

Februar 2025

## [ CRASHKURSE ]

SPEZIELL ZUR VORBEREITUNG AUF DAS ERSTE JURISTISCHE STAATSEXAMEN



Liebe Kursteilnehmende,  
unsere anstehenden Crashkurse finden  
in Präsenz und/oder online statt.

Bitte informieren Sie sich auf der  
jeweiligen Homepage Ihrer Stadt.



hemmer@home



### HEMMER.AUGSBURG

☎ (09 31) 7 97 82 30, ✉ [augsburg@hemmer.de](mailto:augsburg@hemmer.de)

17., 18., 24., 25. und 31. Januar,  
sowie 01., 07. und 08. Februar 2025

Super-Crashkurs 2025 I - hemmer@home zur  
Vorbereitung auf das März-Examen – Online via Zoom,  
ZivilR, StrafR, Öffentliches Recht, ArbR, ZR-Nebengeb.

### HEMMER.BAYREUTH

☎ (09 31) 7 97 82 30, ✉ [bayreuth@hemmer.de](mailto:bayreuth@hemmer.de)

17., 18., 24., 25. und 31. Januar,  
sowie 01., 07. und 08. Februar 2025

Super-Crashkurs 2025 I - hemmer@home zur  
Vorbereitung auf das März-Examen – Online via Zoom,  
ZivilR, StrafR, Öffentliches Recht, ArbR, ZR-Nebengeb.

### HEMMER.BERLIN

☎ (030) 24 04 57 38, ✉ [mitte@hemmer-berlin.de](mailto:mitte@hemmer-berlin.de)

18. und 19. Januar 2025  
01. und 02. Februar 2025  
15. und 16. Februar 2025  
28. Februar - 02. März 2025  
14. - 16. März 2025

Crashkurs ZPO  
Crashkurs Öffentliches Recht  
Crashkurs Strafrecht  
Crashkurs Zivilrecht  
Kompaktkurs aktuelle Rechtsprechung - ZR, SR, ÖR

### HEMMER.BOCHUM

☎ (02 51) 67 49 89 70, ✉ [bochum@hemmer.de](mailto:bochum@hemmer.de)

15., 16., 22. und 23. Februar, sowie 01., 02.,  
08., 09., 15., 16., 22., 23., 29. und 30. März,  
sowie 05. und 06. April 2025

Online-Crashkurs Gesamt  
ZivilR, StrafR, Öffentliches Recht

### HEMMER.BONN

☎ (02 28) 9 11 41 25, ✉ [bonn@hemmer.de](mailto:bonn@hemmer.de)

25. Januar und 01. Februar 2025  
22. und 23. Februar 2025

Crashkurs Strafrecht in PRÄSENZ  
Crashkurs Nebengebiete in PRÄSENZ

### HEMMER.BREMEN

☎ (040) 31 76 69 17, ✉ [bremen@hemmer.de](mailto:bremen@hemmer.de)

15., 16., 22. und 23. Februar, sowie 01., 02.,  
08., 09., 15., 16., 22., 23., 29. und 30. März,  
sowie 05. und 06. April 2025

Online-Crashkurs Gesamt  
ZivilR, StrafR, Öffentliches Recht

### HEMMER.DÜSSELDORF

☎ (0 22 36) 32 22 42, ✉ [duesseldorf@hemmer.de](mailto:duesseldorf@hemmer.de)

25. Januar und 01. Februar 2025  
22. und 23. Februar 2025

Crashkurs Strafrecht in PRÄSENZ  
Crashkurs Nebengebiete in PRÄSENZ

### HEMMER.ERLANGEN

☎ (09 31) 7 97 82 30, ✉ [erlangen@hemmer.de](mailto:erlangen@hemmer.de)

17., 18., 24., 25. und 31. Januar, sowie  
01., 07. und 08. Februar 2025

Super-Crashkurs 2025 I - hemmer@home zur  
Vorbereitung auf das März-Examen – Online via Zoom,  
ZivilR, StrafR, Öffentliches Recht, ArbR, ZR-Nebengeb.

# Repetitorium hemmer

Februar 2025

## [ CRASHKURSE ]

SPEZIELL ZUR VORBEREITUNG AUF DAS ERSTE JURISTISCHE STAATSEXAMEN

HEMMER.FRANKFURT/MAIN ☎ (0 26 42) 61 44, ✉ frankfurt.main@hemmer.de

25. und 26. Jan., sowie 01. und 02. Feb. 2025  
08. und 09. Februar 2025

Online-Crash-Kurs Zivilrecht  
Online-Crashkurs Öffentliches Recht mit EuropaR

HEMMER.FREIBURG ☎ (0 62 21) 65 33 66, ✉ heidelberg@hemmer.de

11., 12., 17., 18., 24. und 25. Januar, sowie  
14., 15., 21. und 22. Februar 2025

Super-Crashkurs 2025 I - Vorbereitung auf das  
Frühjahrs-Examen - Online via Zoom, ZivilR, StrafR,  
Öffentliches Recht

HEMMER.GÖTTINGEN ☎ (0 79 44) 94 11 05, ✉ goettingen@hemmer.de

15., 16., 22. und 23. Februar, sowie 01., 02.,  
08., 09., 15., 16., 22., 23., 29. und 30. März,  
sowie 05. und 06. April 2025

Online-Crashkurs Gesamt  
ZivilR, StrafR, Öffentliches Recht

HEMMER.HAMBURG ☎ (040) 31 76 69 17, ✉ hamburg@hemmer.de

02. Februar 2025  
09. Februar 2025

Online-Crashkurs Gesamt  
ZivilR, StrafR, Öffentliches Recht  
Crashkurs - Die mündliche Prüfung  
8 aus 6 im Zivilrecht - die 8 wichtigsten Entscheidungen  
aus den letzten 6 Monaten

HEMMER.HEIDELBERG ☎ ((09 31) 7 97 82 30, ✉ heidelberg@hemmer.de

11., 12., 17., 18., 24. und 25. Januar, sowie  
14., 15., 21. und 22. Februar 2025

Super-Crashkurs 2025 I - Vorbereitung auf das  
Frühjahrs-Examen - Online via Zoom, ZivilR, StrafR,  
Öffentliches Recht

HEMMER.KIEL ☎ (0176) 22 59 28 56, ✉ kiel@hemmer.de

15., 16., 22. und 23. Februar, sowie 01., 02.,  
08., 09., 15., 16., 22., 23., 29. und 30. März,  
sowie 05. und 06. April 2025

Online-Crashkurs Gesamt  
ZivilR, StrafR, Öffentliches Recht

HEMMER.KONSTANZ ☎ (0 75 31) 69 63 63, ✉ konstanz@hemmer.de

11., 12., 17., 18., 24. und 25. Januar, sowie  
14., 15., 21. und 22. Februar 2025

Super-Crashkurs 2025 I - Vorbereitung auf das  
Frühjahrs-Examen - Online via Zoom, ZivilR, StrafR,  
Öffentliches Recht

HEMMER.KÖLN ☎ (02 28) 9 11 41 25, ✉ koeln@hemmer.de

25. Januar und 01. Februar 2025  
22. und 23. Februar 2025

Crashkurs Strafrecht in PRÄSENZ  
Crashkurs Nebengebiete in PRÄSENZ

HEMMER.LEIPZIG ☎ (0341) 49 25 54 70, ✉ leipzig@hemmer.de

17., 18., 19., 24., 25. und 26. Januar, sowie  
01., 02., 08. und 09. Februar 2025

Super-Crashkurs in Präsenz 2025 I -  
auch mit Nebengebieten

HEMMER.MAINZ ☎ (0 26 42) 61 44, ✉ mainz@hemmer.de

25. und 26. Januar, sowie 01. und 02. Februar 2025

Online-Crashkurs - Zivilrecht - 4 Tage Intensivtraining

[www.repetitorium-hemmer.de](http://www.repetitorium-hemmer.de)

Juristisches **Repetitorium**  
hemmer

Mergentheimer Str. 44 / 97082 Würzburg  
Tel.: 0931 - 797 82 30 / [repetitorium@hemmer.de](mailto:repetitorium@hemmer.de)



@byhemmer

# Repetitorium hemmer

Februar 2025

## [ CRASHKURSE ]

SPEZIELL ZUR VORBEREITUNG AUF DAS ERSTE JURISTISCHE STAATSEXAMEN

### HEMMER.MANNHEIM

☎ (09 31) 7 97 82 30, ✉ [heidelberg@hemmer.de](mailto:heidelberg@hemmer.de)

11., 12., 17., 18., 24. und 25. Januar, sowie  
14., 15., 21. und 22. Februar 2025

Super-Crashkurs 2025 I - Vorbereitung auf das  
Frühjahrs-Examen - Online via Zoom, ZivilR, StrafR,  
Öffentliches Recht

### HEMMER.MARBURG

☎ (0 79 30) 99 23 38, ✉ [marburg@hemmer.de](mailto:marburg@hemmer.de)

08. und 09. Februar 2025

Online-Crashkurs Öffentliches Recht mit Europarecht

### HEMMER.MÜNCHEN

☎ (09 31) 7 97 82 30, ✉ [muenchen@hemmer.de](mailto:muenchen@hemmer.de)

17., 18., 24., 25. und 31. Januar, sowie 01.,  
07. und 08. Februar 2025

Super-Crashkurs 2025 I - hemmer@home zur  
Vorbereitung auf das März-Examen – Online via Zoom,  
ZivilR, StrafR, Öffentliches Recht, ArbR, ZR-Nebengeb.

### HEMMER.MÜNSTER

☎ (02 51) 67 49 89 70, ✉ [muenster@hemmer.de](mailto:muenster@hemmer.de)

15., 16., 22. und 23. Februar, sowie 01., 02.,  
08., 09., 15., 16., 22., 23., 29. und 30. März,  
sowie 05. und 06. April 2025

Online-Crashkurs Gesamt  
ZivilR, StrafR, Öffentliches Recht

### HEMMER.PASSAU

☎ (09 31) 7 97 82 30, ✉ [passau@hemmer.de](mailto:passau@hemmer.de)

17., 18., 24., 25. und 31. Januar, sowie 01.,  
07. und 08. Februar 2025

Super-Crashkurs 2025 I - hemmer@home zur  
Vorbereitung auf das März-Examen – Online via Zoom,  
ZivilR, StrafR, Öffentliches Recht, ArbR, ZR-Nebengeb.

### HEMMER.REGENSBURG

☎ (09 31) 7 97 82 30, ✉ [regensburg@hemmer.de](mailto:regensburg@hemmer.de)

17., 18., 24., 25. und 31. Januar, sowie 01.,  
07. und 08. Februar 2025

Super-Crashkurs 2025 I - hemmer@home zur  
Vorbereitung auf das März-Examen – Online via Zoom,  
ZivilR, StrafR, Öffentliches Recht, ArbR, ZR-Nebengeb.

### HEMMER.SAARBRÜCKEN

☎ (06334) 98 42 83, ✉ [saarbruecken@hemmer.de](mailto:saarbruecken@hemmer.de)

25. und 26. Januar, sowie 01. und 02. Feb. 2025  
28. und 29. Januar 2025

Online-Crashkurs - Zivilrecht - 4 Tage Intensivtraining  
Online-Crashkurs Öffentliches Recht mit Europarecht

### HEMMER.TRIER

☎ (0 26 42) 61 44, ✉ [trier@hemmer.de](mailto:trier@hemmer.de)

25. und 26. Januar, sowie 01. und 02. Feb. 2025

Online-Crashkurs - Zivilrecht - 4 Tage Intensivtraining

### HEMMER.TÜBINGEN

☎ (0 75 31) 69 63 63, ✉ [tuebingen@hemmer.de](mailto:tuebingen@hemmer.de)

11., 12., 17., 18., 24. und 25. Januar, sowie  
14., 15., 21. und 22. Februar 2025

Super-Crashkurs 2025 I - Vorbereitung auf das  
Frühjahrs-Examen - Online via Zoom, ZivilR, StrafR,  
Öffentliches Recht

### HEMMER.WÜRZBURG

☎ (09 31) 7 97 82 30, ✉ [wuerzburg@hemmer.de](mailto:wuerzburg@hemmer.de)

17., 18., 24., 25. und 31. Januar, sowie  
01., 07. und 08. Februar 2025

Super-Crashkurs 2025 I - hemmer@home zur  
Vorbereitung auf das März-Examen – Online via Zoom,  
ZivilR, StrafR, Öffentliches Recht, ArbR, ZR-Nebengeb.

[www.repetitorium-hemmer.de](http://www.repetitorium-hemmer.de)

**Juristisches Repetitorium  
hemmer**

Mergentheimer Str. 44 / 97082 Würzburg  
Tel.: 0931 - 797 82 30 / [repetitorium@hemmer.de](mailto:repetitorium@hemmer.de)



@byhemmer



BGH, Urteile vom 16.07.2024, VI ZR 239/23; VI ZR 205/23; VI ZR 243/23; VI ZR 188/22 = [juris](#)[byhemmer](#)

# 1 Merkantiler Minderwert: Brutto oder netto? Immer netto!

+++ Werteinbuße trotz Reparatur +++ Berechnung des merkantilen Minderwerts +++ Keine Differenzierung nach Art der Nutzung (privat oder unternehmerisch) +++ § 251 I BGB +++

**Sachverhalt (vereinfacht):** G hat gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz aus einem von S allein verschuldeten Verkehrsunfall. Der PKW des G wurde dabei beschädigt.

Ein Sachverständiger schätzt die Reparaturkosten auf 8.000 € bei einem Wiederbeschaffungswert von 10.000 €. Der sog. merkantile Minderwert wird auf 1.190 € brutto angesetzt,

Die Reparatur wird durchgeführt, die Rechnung von S beglichen. G fordert noch die Zahlung von 1.190 € von S.

**Zu Recht? Muss danach differenziert werden, ob G sein Fahrzeug unternehmerisch oder privat nutzt?**

## A) Sounds

1. Grundlage für die Schätzung des merkantilen Minderwerts ist ein hypothetischer Verkauf des Fahrzeugs. Dabei ist von Netto-, nicht von Bruttoverkaufspreisen auszugehen. Dies gilt auch dann, wenn das geschädigte Fahrzeug privat genutzt wird.

2. Wurde davon abweichend der merkantile Minderwert ausgehend vom Bruttoverkaufspreis geschätzt, ist er in der Weise nach unten zu korrigieren, dass von ihm ein dem „Umsatzsteueranteil“ entsprechender Betrag abgezogen wird.

weaternutzen möchte oder lieber ein anderes Fahrzeug erwirbt.

Im letzteren Fall wird dem Geschädigten der sog. Wiederbeschaffungsaufwand ersetzt. Dabei handelt es sich um die Differenz zwischen dem Wiederbeschaffungswert (der vom Sachverständigen ermittelt wird) und dem Restwert, den der Geschädigte für das verunfallte Fahrzeug noch erzielen kann. Die Frage nach einem merkantilen Minderwert stellt sich in dieser Variante nicht, da sich die negativen Unfallfolgen ja abschließend im Restwert des Unfallfahrzeugs widerspiegeln.

Wird auf Reparaturkostenbasis abgerechnet, wird das Fahrzeug allein aufgrund seiner Unfallbeschaffenheit am Markt nur noch einen geringeren Preis erzielen. Dieser sog. merkantile Minderwert wird ebenfalls vom Sachverständigen geschätzt.

## B) Problemaufriss

Der BGH hat am 16. Juli 2024 gleich in 4 Fällen zu der hier aufgeworfenen Fragestellung entschieden. Es ging in allen Fällen um die hier aufgeworfene Fragestellung, so dass eine differenzierte Darstellung der einzelnen Entscheidungen nicht erforderlich ist.

Um die Thematik besser erfassen zu können, müssen Sie sich zunächst die schadensersatzrechtlichen Grundsätze vor Augen führen, die der BGH zum Verkehrsunfallrecht entwickelt hat.

Der Geschädigte hat zunächst die Entscheidung zu treffen, ob er auf Wiederbeschaffungsbasis oder auf Reparaturkostenbasis abrechnen möchte. Es geht in der Sache also um die Frage, ob er das verunfallte Fahrzeug (repariert oder unrepariert)

**Anmerkung:** Die Abrechnung auf Reparaturkostenbasis ist nur möglich, wenn sich die Reparaturkosten im Rahmen von 130 % bezogen auf den Wiederbeschaffungswert bewegen. Liegen die Kosten zwischen 100 % und 130 %, ist eine fiktive Abrechnung nicht möglich, es muss tatsächlich fachgerecht repariert werden und der Geschädigte muss das Fahrzeug für weitere sechs Monate nutzen, um sein Integritätsinteresse am Erhalt des vertrauten Fahrzeugs zu untermauern. Der merkantile Minderwert wird in die 130 % mit einberechnet, d.h. die Summe von Reparaturkosten und Werteinbuße darf die 130 % nicht übersteigen.

Die Frage, ob beim merkantilen Minderwert ein Netto- oder Bruttobetrag anzusetzen ist, ist Gegenstand der vorliegenden Entscheidungen.

## C) Lösung

Zu prüfen ist, ob G gegen S einen Anspruch auf Zahlung von (weiteren) 1.190 € hat.

### I. Grundsätzlich ist merkantiler Minderwert unstreitig zu ersetzen

Da die Verantwortlichkeit des S dem Grunde nach feststeht, haftet dieser dem G aus §§ 7 I, 18 StVG bzw. § 823 I, II BGB i.V.m. § 1 II StVO.

Fraglich ist, ob auf der Rechtsfolgenseite auch Ersatz für den sog. merkantilen Minderwert verlangt werden kann.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH handelt es sich bei dem merkantilen Minderwert um eine Minderung des Verkaufswerts, die trotz völliger und ordnungsgemäßer Instandsetzung eines bei einem Unfall erheblich beschädigten Fahrzeugs allein deshalb verbleibt, weil bei einem großen Teil potentieller Käufer eine den Preis beeinflussende Abneigung gegen den Erwerb unfallbeschädigter Kraftfahrzeuge besteht.<sup>1</sup> Da diese Werteinbuße durch die Reparatur nicht ausgeglichen werden kann, richtet sich der Ersatz nicht nach § 249 II S. 1 BGB, sondern nach § 251 I BGB.

Grund für die Werteinbuße ist, dass auch bei instandgesetzten Fahrzeugen verborgene technische Mängel nicht auszuschließen sind und das Risiko höherer Schadensanfälligkeit infolge nicht fachgerechter Reparatur besteht.

Damit erzielen Unfallfahrzeuge auf dem Gebrauchtwagenmarkt einen geringeren Preis als unfallfreie. Diese Wertdifferenz stellt einen unmittelbaren Schaden dar.

**Anmerkung:** Das setzt natürlich voraus, dass der Geschädigte bei der Weiterveräußerung über die Unfallschaden aufklärt. Genau das sollte er aber (schon aus strafrechtlichen Erwägungen) tun. Unterlässt er dies, liegt eine vorvertragliche Pflichtverletzung vor. Zudem entspricht das Fahrzeug nicht den objektiven Anforderungen gem. § 434 I Var. 2, 434 III S. 1 Nr. 2 BGB.<sup>2</sup> Im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs würde es nicht einmal genügen, auf den Unfall hinzuweisen, vielmehr müsste der Verkäufer (= Unternehmer) die Anforderungen des § 476 I S. 2 BGB wahren.

*Der Käufer wiederum wird diesen Umstand typischerweise zum Anlass nehmen, weniger zu zahlen, als für vergleichbare Fahrzeuge ohne Unfallerscheinung zu zahlen wäre. Und genau diese Erwägung rechtfertigt den Ersatz des merkantilen Minderwerts.*

Der merkantile Minderwert eines erheblich unfallbeschädigten Fahrzeugs ist unabhängig davon zu ersetzen, welche Dispositionen der Geschädigte über das Fahrzeug trifft. Insbesondere kommt es für die Begründung des Anspruchs auf Ersatz des merkantilen Minderwerts nicht darauf an, ob der Geschädigte das Fahrzeug später tatsächlich verkauft und sich der Minderwert in einem geringeren Kaufpreis tatsächlich manifestiert. Denn wenn sich der Geschädigte entschließt, sein Fahrzeug weiter zu gebrauchen, so begnügt er sich mit der Benutzung seines Fahrzeugs, dessen Wert nach der allgemeinen Verkehrsauffassung geringer ist als der eines unfallfrei gefahrenen Fahrzeugs.

Der nach der sog. Differenzhypothese gebotene Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne dieses Ereignis ergeben hätte, ergibt, dass er infolge des Unfalls einen geringeren Vermögenswert in Händen hat als zuvor.

Unerheblich für die Erstattungsfähigkeit ist auch, dass die Wertminderung bei Weiternutzung im Laufe der Zeit geringer wird. Der Schädiger hat den Minderwert des Fahrzeugs zu ersetzen, wie er sich im Zeitpunkt der Inbetriebnahme nach der Reparatur ergibt.<sup>3</sup>

**Anmerkung:** Auch wenn der merkantile Minderwert grundsätzlich ersatzfähig ist, kann der Schädiger die vom Sachverständigen geschätzte Höhe anzweifeln und eine gerichtliche Entscheidung darüber herbeiführen.

Das Gericht wird sich dann allerdings nicht mit der Frage befassen, ob überhaupt Ersatz für diese Position geschuldet ist, sondern im Rahmen der freien Beweiswürdigung gem. § 287 ZPO nur überprüfen, ob die vom Sachverständigen geschätzte Höhe plausibel erscheint.<sup>4</sup>

Dabei ist u.a. von Bedeutung, ob unrichtige Maßstäbe für die Berechnung angesetzt wurden. Und genau davon geht der BGH hinsichtlich des Ansatzes der Umsatzsteuer aus!

<sup>1</sup> BGH, NJW 2022, 935 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>2</sup> Für den Fall des arglistigen Verschweigens ist neben der Mängelhaftung auch der Anspruch aus c.i.c. gem. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB anwendbar, vgl. dazu ausführlich [Hemmer/Wüst/Tyroller, Schuldrecht BT I, Rn. 404 ff.](#)

<sup>3</sup> So schon BGH, NJW 1967, 552 f. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>4</sup> Vgl. dazu BGH, NJW 2020, 3591 = [jurisbyhemmer](#).

## II. Problem: Beinhaltet der Betrag auch fiktive Umsatzsteuer?

Fraglich ist daher im vorliegenden Fall allein, ob der Anspruch auf lediglich 1.000 € (netto) oder 1.190 € (brutto) gerichtet ist.

Im Ausgangspunkt ist dazu festzuhalten, dass der merkantile Minderwert nicht der Umsatzsteuer nach § 1 I Nr. 1 UStG unterfällt, da es sich bei dieser nach dem Gesetz (§ 251 I BGB) zu zahlenden Entschädigung nicht um eine Leistung gegen Entgelt handelt, es also am erforderlichen Austausch gegenseitiger Leistungen fehlt. Insoweit ist es missverständlich, von „Brutto- und Nettobetrag“ zu sprechen, da diese Begrifflichkeit Umsatzsteuerpflichtigkeit suggeriert.

### 1. Grundlage für die Schätzung

Grundlage für die Schätzung des merkantilen Minderwerts ist ein hypothetischer Verkauf des Fahrzeugs. Dabei ist nach überzeugender Einschätzung des BGH von Netto-, nicht von Bruttoverkaufspreisen auszugehen.

#### a) Hypothetischer Verkauf

Auch wenn die Begründung des Anspruchs auf Ersatz des merkantilen Minderwerts nicht voraussetzt, dass der Geschädigte das Unfallfahrzeug verkauft und sich der Minderwert tatsächlich in einem geringeren Verkaufspreis manifestiert, ist der Berechnung der Höhe dieses Ersatzanspruchs doch gedanklich ein Verkauf zugrunde zu legen. Die argumentative Herleitung des Anspruchs, dass Unfallfahrzeuge auf dem Gebrauchtwagenmarkt einen geringeren Preis erzielen als unfallfreie, weil verborgene technische Mängel nicht auszuschließen sind und das Risiko höherer Schadensanfälligkeit infolge nicht fachgerechter Reparatur besteht, schlägt sich bei der Berechnung des merkantilen Minderwerts dahingehend nieder, dass gem. § 287 ZPO geschätzt wird, um wieviel geringer der erzielbare Verkaufspreis bei einem gedachten Verkauf des beschädigten nach der Reparatur im Vergleich zum erzielbaren Verkaufspreis ohne Beschädigung wäre.

Die Minderung des Verkaufspreises ist Ausdruck der Bewertung des eingetretenen unmittelbaren Sachschadens durch den Markt.

#### b) Schätzung: Nettobetrag maßgeblich

Bei der Schätzung, um wieviel geringer der erzielbare Verkaufspreis bei einem gedachten Verkauf des beschädigten Fahrzeugs nach der Reparatur im Vergleich zum erzielbaren Verkaufspreis ohne die Beschädigung wäre, ist aus Rechtsgründen auf die jeweiligen Nettoverkaufspreise abzustellen.

#### aa) Verkäufer (= Geschädigter) ist Unternehmer

Sofern der Verkäufer Unternehmer ist, unterläge der Verkaufserlös der Umsatzsteuer. Er erhielte daher zwar zusätzlich zum Nettoverkaufspreis die Umsatzsteuer, müsste diese quasi als durchlaufenden Posten aber sogleich wiederum an das Finanzamt abführen. Wenn er also von der Umsatzsteuer im Ergebnis nicht profitieren würde bei einem fiktiven Verkauf, welcher Maßstab für die Schätzung des merkantilen Minderwerts ist, kann der Geschädigte nicht dadurch besser stehen, dass diesbezüglich auf einen Bruttobetrag abgestellt wird (schadensrechtliches Bereicherungsverbot).

#### bb) Verkauf durch Privatmann

Unterläge der Verkauf dagegen nicht der Umsatzsteuer, etwa weil der Geschädigte kein Unternehmer ist (Verkauf „von privat“), dürfte dem Käufer Umsatzsteuer schon gar nicht in Rechnung gestellt werden.

## 2. Problem: Was gilt, wenn Sachverständiger (fälschlicherweise) Bruttobetrag angesetzt hat?

Geht man im vorliegenden Fall davon aus, dass die 1.190 € den Bruttobetrag darstellen, ist aufgrund obiger Ausführungen eine Kürzung vorzunehmen (19 % = 190 €), so dass nur 1.000 € zugesprochen werden könnten.

**Anmerkung:** Der BGH hat vorliegend die Sache zurückverwiesen, da die Vorinstanzen zu der Frage, ob der merkantile Minderwert eine fiktive Umsatzsteuer beinhaltet, keine Feststellungen getroffen hat. In Zukunft ist zu erwarten, dass Sachverständige ausdrücklich den Nettobetrag im Gutachten ausweisen, damit es hier keine Missverständnisse mehr gibt.

Andernfalls käme es zu einer Bereicherung des Geschädigten. Eine solche ist von dem Wertinteresse, das Gegenstand des Entschädigungsanspruchs aus § 251 I BGB ist und auf Ausgleich der Differenz zwischen dem Wert des Vermögens, wie es sich ohne das schädigende Ereignis darstellen würde, und dem durch das schädigende Ereignis geminderten Wert gerichtet ist, nicht erfasst.

Die Richtigkeit dessen ergibt sich aus folgender Beispielsrechnung:



**Anmerkung:** Die folgende Beispielsrechnung stammt vom BGH selbst. Er belegt damit quasi anhand konkreter Zahlen, was er bei seinen theoretischen Ausführungen meint. In der Klausur wäre so etwas wohl weder üblich noch erforderlich. Gleichwohl haben wir die Ausführungen in der Lösung belassen, damit auch für den Leser die obigen Ausführungen nachvollziehbarer werden.

#### a) Beispiel zu umsatzsteuerpflichtigem Geschädigtem

Angenommen, der merkantile Minderwert wurde ausgehend von einem Bruttoverkaufspreis von 15.000 €, den das Fahrzeug ohne den Unfall gehabt hätte, auf 2.000 € geschätzt, dann bedeutet dies, dass der Geschädigte für das unfallbedingt beschädigte und reparierte Fahrzeug nur noch einen Verkaufspreis von 13.000 € brutto erzielen würde.

Dem umsatzsteuerpflichtigen Geschädigten wären von dem Bruttoverkaufspreis für das unbeschädigte Fahrzeug (15.000 €) nach Abzug der von ihm abzuführenden Umsatzsteuer (19%) 12.605,04 € verblieben.

Nach dem Unfall würden ihm von brutto 13.000 € nach Abzug der Umsatzsteuer netto 10.924,37 € verbleiben. Ein Schaden besteht ersichtlich nur in Höhe der Differenz (1.680,67 €). Könnte der Geschädigte nun den merkantilen Minderwert in Höhe von 2.000 € in voller Höhe verlangen, hätte er insgesamt 319,33 € mehr in seinem Vermögen. Ohne den Unfall hätte er bei einem Verkauf aber, wie dargestellt, nur 12.605,04 € erlangt. Die 319,33 € sind genau der „gedachte“ Umsatzsteueranteil, in dessen Höhe überhaupt kein Schaden entstanden ist, so dass dieser Betrag aus einem berechneten Brutto-Minderwert herausgerechnet werden muss.

#### b) Geschädigter ist nicht umsatzsteuerpflichtig

Derselbe Bereicherungsbetrag ergibt sich bei rechtlicher Betrachtung, wenn bei einem Geschädigten, der nicht Unternehmer i.S.d. § 1 I Nr. 1, § 2 I S. 1 UStG ist und der deshalb beim Verkauf seines Fahrzeugs Umsatzsteuer schon gar nicht in Rechnung stellen dürfte, gleichwohl die Schätzung des merkantilen Minderwerts ausgehend von Bruttopreisen erfolgen würde.

Da dieser Geschädigte von vornherein keine Umsatzsteuer ausweisen kann bzw. darf, würde er ohnehin lediglich 12.605,04 € für seinen PKW erlangen.

**Anmerkung:** Betrachten Sie den Fall aus Sicht des Händlers, der das Fahrzeug ankauft. Er kalkuliert ohnehin nur netto (12.605,04 €), weil dies der für ihn reale Wert ist, der ihm beim Verkauf zufließt.

Ist der Verkäufer umsatzsteuerpflichtig, zahlt er zwar mehr (in Höhe der Umsatzsteuer). Er könnte dies im Rahmen der Umsatzsteuererklärung aber wiederum von der vereinnahmten Umsatzsteuer aus anderen Geschäften abziehen (durchlaufender Posten), so dass sich die Steuer für ihn neutralisiert.

Erzielt er schon keine Umsatzsteuer (beim Ankauf von privat), muss er auch nichts abführen.

Der Verkaufspreis für das beschädigte und reparierte Fahrzeug betrüge nicht brutto 13.000 €, sondern 10.924,37 €. Die Differenz, die den merkantilen Minderwert abbilden soll, beliefe sich dann wiederum nicht auf 2.000 €, sondern auf 1.680,67 €, wäre also auch hier um 319,33 € zu kürzen.

**Anmerkung:** Der Händler, der das Fahrzeug von privat ankauft, würde dieses natürlich zu einem höheren Preis weiterveräußern. Insoweit könnte man die Frage diskutieren, ob es dem Geschädigten nicht auch möglich wäre, an privat (!) zu einem höheren Preis zu verkaufen als an einen Händler. Dies ist allerdings eine rein tatsächliche Fragestellung, die im Einzelfall schwer zu beantworten ist. Der BGH ist der Auffassung, dass dies daher ein Aspekt ist, der bei der nach § 287 ZPO vorzunehmenden Würdigung außer Betracht zu bleiben hat.

#### c) Gegenargumente überzeugen nicht

Der BGH erachtet auch Argumente gegen seine Sichtweise als nicht überzeugend:

##### aa) Keine dem § 249 II S. 2 BGB entsprechende Regelung in § 251 BGB vorhanden

Gegen den Abzug eines Umsatzsteueranteils vom Minderwert wird insbesondere angeführt, dass eine dem § 249 II S. 2 BGB entsprechende Regelung im Rahmen des § 251 I BGB fehle. Ein Abzug sei daher nicht vorzunehmen.

Diese Sichtweise verkennt jedoch den Regelungsinhalt des § 249 II S. 2 BGB. Nach dieser Norm schließt der zur Herstellung einer beschädigten Sache nach § 249 II S. 1 BGB erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Dies setzt denklogisch voraus, dass der Geschädigte für die Wiederherstellung Umsatzsteuer zahlen muss und das seinen Schaden erhöht, wie dies etwa bei der Reparatur oder Wiederbeschaffung einer beschädigten Sache der Fall sein kann.

**Anmerkung:** Auch die Wiederbeschaffung einer vergleichbaren Ersatzsache stellt einen Unterfall der Naturalrestitution dar.

*Insoweit besteht bei fiktiver Abrechnung ein Gleichlauf: Werden die Reparaturkosten fiktiv abgerechnet, ist der Geschädigte mit einer Umsatzsteuer nicht belastet. Der Sachverständige wird in seinem Gutachten die Bruttokosten angeben. Also ist der Betrag zu kürzen gem. § 249 II S. 2 BGB. Ebenso gibt der Sachverständige im Gutachten den Bruttowiederbeschaffungswert an. Erfolgt keine Wiederbeschaffung, wäre der Betrag ebenfalls gem. § 249 II S. 2 BGB zu kürzen.*

Bei einem (nur gedachten) Verkauf der beschädigten Sache, der Grundlage für die Berechnung des merkantilen Minderwerts ist, kommt das hingegen nicht in Betracht. Dort wird die Umsatzsteuer, falls sie überhaupt anfällt (nicht beim Verkauf von „privat“), vom Geschädigten vereinnahmt und anschließend an das Finanzamt abgeführt. Der Geschädigte zahlt also keine Umsatzsteuer, sondern er bekommt sie und führt sie ab. Die Frage, ob sich die Regelung des § 249 II S. 2 BGB auf die Entschädigung gem. § 251 I BGB übertragen lässt oder nicht, stellt sich daher für den Ersatz des merkantilen Minderwerts von vorneherein nicht.

**Anmerkung:** Mit anderen Worten: Selbst wenn es auch in § 251 I BGB eine Vorschrift gäbe, wonach Umsatzsteuer in Abzug gebracht werden muss, wenn sie nicht anfällt, würde dies für die Berechnung des merkantilen Minderwerts keine Relevanz haben!

#### **bb) Tatsächliche Veräußerung nicht maßgeblich für Berechnung**

Auch der Einwand, der Geschädigte erhalte den Ersatz des merkantilen Minderwerts auch dann, wenn er das Fahrzeug nicht verkaufe, so dass ein Abzug der Umsatzsteuer nicht gerechtfertigt sei, kann nicht überzeugen. Wie oben ausgeführt, ist für die Begründung des Anspruchs auf Ersatz des merkantilen Minderwerts zwar unerheblich, ob und wann der Geschädigte das Unfallfahrzeug tatsächlich verkauft. Für die Berechnung der Höhe dieses Ersatzanspruchs ist aber gedanklich ein Verkauf zugrunde zu legen. Im Übrigen macht es nach den obigen Ausführungen tatsächlich keinen Unterschied, ob der gedachte Verkauf der Umsatzsteuer unterliegt oder nicht, da in beiden Fällen der Minderwert rechtlich ausgehend vom Nettoverkaufspreis zu ermitteln ist.

Dass ggfs. bei einem gedachten Verkauf keine Umsatzsteuer anfallen würde (etwa beim Verkauf ins Ausland), kann ebenfalls nicht zu einer anderen Beurteilung führen.

Der Ermittlung des merkantilen Minderwerts liegen typisierende Erwägungen zugrunde wie die hypothetische Annahme eines Verkaufs im Inland.

Würde man in diese Erwägung mit einbeziehen (müssen), dass ggfs. auch eine Veräußerung ins Ausland erfolgen würde, wäre eine realistische Bestimmung des merkantilen Minderwerts nicht möglich, denn man müsste dann danach differenzieren, in welches Land der PKW fiktiv möglicherweise veräußert werden würde.

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten: Weist der Gutachter nicht ausdrücklich darauf hin, dass der von ihm ermittelte merkantile Minderwert der Nettobetrag ist, muss ermittelt werden, wie der Betrag zu verstehen war. War es der Bruttobetrag, muss von dem Betrag der fiktiv beinhaltete Umsatzsteuerbetrag herausgerechnet werden. Wurde der Betrag bereits vollständig beglichen, hat der Geschädigte dem Schädiger den Betrag gem. § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB zu erstatten.

### **III. Endergebnis**

G kann von S die Zahlung weiterer 1.000 € verlangen.

### **D) Kommentar**

**(cda).** Es bleibt abzuwarten, ob diese Entscheidungen des BGH in der Praxis nun eine Prozesslawine auslösen werden. Sofern nämlich Versicherungen in der Vergangenheit den merkantilen Minderwert ohne Abzug der Umsatzsteuer erstattet haben sollten, könnten sie in Fällen unverjährter Ansprüche eine Rückforderung anstrengen!

In der Sache sind die Ausführungen des BGH überzeugend. Wichtig ist die Entscheidung insbesondere für die Anwendung der 130 % - Grenze. Da der merkantile Minderwert in die Höhe der Reparaturkosten einzubeziehen ist, wird es in Zukunft mehr Fälle geben, in denen die 130 % - Grenze nicht überschritten wird. Denn die Einbeziehung erfolgt ja eben nur in Höhe des Nettobetrags!

### **E) Wiederholungsfrage**

#### **▪ Warum kann ein Geschädigter auch Ersatz des merkantilen Minderwerts verlangen?**

Dem Geschädigten sind alle kausal entstandenen Schäden zu ersetzen. Sofern sein Fahrzeug nach Reparatur am Markt einen geringeren Erlös erzielen würde, ist diese Vermögenseinbuße dadurch auszugleichen, dass der fiktive Netto-Minderbetrag gem. § 251 I BGB zu zahlen ist.

### **F) Zur Vertiefung**

#### **Zum 4-Stufen-Modell des BGH**

- d'Alquen, Life&LAW 06/2024, 418 ff.

BGH, Urteil v. 11.10.2024, V ZR 261/23 = [jurisbyhemmer](#); BGH, Beschluss v. 07.05.2024, VI ZB 22/23, NJW-RR 2024, 1058 f. = [jurisbyhemmer](#); BGH, Beschluss v. 23.10.2024, XII ZB 411/23 = [jurisbyhemmer](#)

## 2 Update zu § 130a III ZPO: Der BGH konkretisiert die Anforderungen an eine einfache Signatur!

+++ Elektronisches Dokument +++ Aktive Nutzungspflicht für Rechtsanwälte +++ Übermittlung über das beA +++ Anforderungen an eine einfache Signatur +++ §§ 130a, 130d ZPO +++

**Sachverhalt Fall 1 (stark vereinfacht):** K erhebt - anwaltlich vertreten - Klage gegen B.

Die Klage wird an das zuständige Amtsgericht über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) als elektronisches Dokument übermittelt. Auf dem Briefbogen der Klageschrift wird nur der Rechtsanwalt H. namentlich benannt nebst Zusatz „Rechtsanwälte“. Die Klageschrift ist nicht qualifiziert signiert und schließt mit dem Wort „Rechtsanwalt“ ab.

**Sachverhalt Fall 2 (abgewandelt):** K will B auf Schadensersatz verklagen und erteilt hierzu der Kanzlei des Rechtsanwalts L. das Mandat.

Die Klage wird an das zuständige Gericht über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) des Rechtsanwalts L. als elektronisches Dokument übermittelt. Der Schriftsatz war nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur, sondern nur mit einer einfachen Signatur (maschinenschriftliche Namensangabe) von Rechtsanwältin W. versehen, die nach den Angaben im Briefkopf angestellte Rechtsanwältin in der Kanzlei des Rechtsanwalts L. ist.

**Sachverhalt Fall 3 (stark vereinfacht):** K will gegen ein Urteil des LG Stuttgart Berufung einlegen.

R., die Rechtsanwältin des K, übermittelt den Berufungsschriftsatz als elektronisches Dokument über ihr besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA) mit einfacher Signatur an das Landgericht Stuttgart. Das Landgericht hat die Berufung ausgedruckt und postalisch an das zuständige OLG Stuttgart weitergeleitet.

War die Klageerhebung in den Fällen 1 und 2 bzw. die Einlegung Berufung in Fall 3 wirksam?

### A) Sounds

#### Zu Fall 1:

a) Fehlt die nach § 130a III S. 1 ZPO erforderliche einfache Signatur einer auf einem sicheren Übermittlungsweg als elektronisches Dokument eingereichten Klageschrift, so ist die Klageerhebung unwirksam.

b) Das Fehlen der einfachen Signatur kann nur dann ausnahmsweise unschädlich sein, wenn sich aus anderen, eine Beweisaufnahme nicht erfordernden Umständen eine der einfachen Signatur vergleichbare zweifelsfreie Gewähr dafür ergibt, dass der Rechtsanwalt die Verantwortung für den Inhalt der Klageschrift übernommen und diese willentlich in den Rechtsverkehr gebracht hat.

#### Zu Fall 2:

Tritt eine angestellte Rechtsanwältin als alleinige Sachbearbeiterin in Erscheinung, ist die Übernahme der Verantwortung für einen elektronischen Schriftsatz dennoch nicht klar erkennbar, wenn sie die mit ihrer einfachen Signatur versehene Klage vom beA des anstellenden Rechtsanwalts abschickt.

#### Zu Fall 3:

a) Eine von einem Rechtsanwalt mit einfacher Signatur versehene und über das beA eingereichte Berufung erfüllt auch dann die nach § 130d S. 1 ZPO erforderliche elektronische Form, wenn sie an das sachlich unzuständige Ausgangsgericht übermittelt worden ist.

b) Die postalische Weiterleitung einer beim unzuständigen Gericht ordnungsgemäß in elektronischer Form eingereichten Berufung führt nicht zu deren Formunwirksamkeit.

## B) Problemaufriss

Die Sachverhalte wurden für die Besprechung in der **Life&LAW** im Vergleich zu den Originalfällen „entschlackt“, um den Blick auf die hier eigentlich interessierende Problematik nicht zu verstellen.

Generationen von Jurastudierenden haben gelernt, dass in Anwaltsprozessen die Klageschrift bzw. sonstige Schriftsätze von dem Rechtsanwalt nach § 130 Nr. 6 ZPO unterschrieben werden müssen.

Auch wenn man das heute noch vereinzelt liest, ist dies mittlerweile Geschichte, da seit dem 01.01.2022 für Rechtsanwälte nach § 130d ZPO die Pflicht besteht, vorbereitende Schriftsätze<sup>1</sup> und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge<sup>2</sup> und Erklärungen nach § 130a ZPO elektronisch zu übermitteln.

**hemmer-Methode:** Die Kannvorschrift des § 130a I ZPO wird durch § 130d ZPO daher zur Mussvorschrift und ersetzt die nach § 130 Nr. 6 ZPO für Schriftsätze geltende Schriftform.

Gemäß § 130a III S. 1 ZPO muss das elektronische Dokument

- **entweder** mit einer *qualifizierten elektronischen Signatur* der verantwortenden Person versehen sein (§ 130a III S. 1 Alt. 1 ZPO)
- **oder** von der verantwortenden Person *einfach signiert und* auf einem *sicheren Übermittlungsweg* eingereicht werden (§ 130a III S. 1 Alt. 2 ZPO).

<sup>1</sup> **Hinweis:** *Vorbereitende* Schriftsätze sind Schriftsätze, durch welche die mündliche Verhandlung vorbereitet und ihre Durchführung erleichtert werden soll. Den Gegensatz zu den vorbereitenden Schriftsätzen bilden die **bestimmenden** Schriftsätze, die Prozesshandlungen enthalten, die sich unmittelbar auf den Prozess auswirken, indem sie ein Verfahren einleiten, verändern, beenden oder den Eintritt der Rechtskraft hindern (z.B. Klageschrift, Klagerücknahme, Einlegung eines Rechtsmittels etc.). Die §§ 130a bis 130d ZPO sind unstreitig auch auf bestimmende Schriftsätze anwendbar. Gestritten wird nur darüber, wie man dies begründet. Teilweise wird von einer **Analogie** ausgegangen (Leuring, Das beA und bestimmende Schriftsätze, NJW 2019, 2739 [2740]). Andere wiederum vertreten die Auffassung, dass sich die Anwendbarkeit schon aus dem **Wortlaut** des § 130a I ZPO bzw. des § 130d S. 1 ZPO („Anträge und Parteierklärungen“) ableiten lässt (Anders/Gehle/Anders, ZPO, 83. Auflage 2025, § 130a, Rn. 12 m.w.N.). Zum Teil wird die Anwendbarkeit der §§ 130a bis 130d ZPO auf bestimmende Schriftsätze auch aus den §§ 253 IV, 519 IV, 520 V, 549 II, 551 IV, 575 IV ZPO hergeleitet.

<sup>2</sup> Zu den sonstigen Anträgen außerhalb von bestimmenden und/oder vorbereitenden Schriftsätzen gehören u.a. der PKH-Antrag, der Kostenantrag und auch der Vollstreckungsantrag (Müller, Signaturerfordernisse bei der elektronischen Einreichung, RD 2022, 288 [293]).

Sichere Übermittlungswege ergeben sich aus § 130a IV ZPO, wozu insbesondere das besondere elektronische Anwaltspostfach (kurz: „beA“) nach §§ 31a, 31b BRAO gehört (vgl. § 130a IV S. 1 Nr. 2 ZPO).

Bei den **Schriftsatzanlagen** entfällt das Authentifizierungserfordernis nach § 130a III S. 2 ZPO, wenn der Schriftsatz, dem die Anlagen beigelegt sind, seinerseits authentifiziert ist (dies gilt z.B. für Anlagen zur eingereichten Klage).

### I. Die qualifizierte elektronische Signatur (qeS) nach § 130a III S. 1 Alt. 1 ZPO

Was unter qualifizierter elektronischer Signatur nach § 130a III S. 1 Alt. 1 ZPO zu verstehen ist, definiert die Verordnung über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt, sog. „**eIDAS-Verordnung**“.

**Anmerkung:** Die eIDAS-VO ist als EU-Verordnung (Nr. 910/2014) in allen 27 EU-Mitgliedstaaten sowie im Europäischen Wirtschaftsraum unmittelbar geltendes Recht.

#### 1. Voraussetzungen der qeS

Bei der qualifizierten elektronischen Signatur handelt es sich gem. Art. 3 Nr. 12 - 41 eIDAS-VO um eine

- fortgeschrittene elektronische Signatur,
- die von einer qualifizierten elektronischen Signaturerstellungseinheit erstellt wurde und
- auf einem qualifizierten Zertifikat für elektronische Signaturen beruht.<sup>3</sup>

**Anmerkung:** Erforderlich hierzu ist, dass von einer anerkannten Zertifizierungsstelle eine besondere Signaturkarte ausgestellt wird.

Diese Kenntnis wird von Ihnen weder im Ersten noch im Zweiten Staatsexamen verlangt. Im Sachverhalt müsste daher darauf hingewiesen werden, dass eine qualifizierte Signatur vorlag!

Die qualifizierte elektronische Signatur ersetzt die eigenhändige Unterschrift nach § 130 Nr. 6 ZPO.

Eine Namensnennung des Rechtsanwalts, der für den Schriftsatz die Verantwortung übernommen hat, ist bei der qeS - anders als bei der einfachen Signatur - nicht erforderlich.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> BeckOK ZPO/von Selle, 54. Ed. 1.9.2024, § 130a, Rn. 12.

<sup>4</sup> Musielak/Voit/Stadler, 21. Aufl. 2024, ZPO, § 130a, Rn. 4.



Ein weiterer Vorteil der qeS besteht darin, dass die materiell-gesetzlich vorgeschriebene Schriftform (§ 126 I BGB) durch die elektronische Form (§ 126a BGB) ersetzt werden kann, § 126 III BGB. Hierfür ist nach allgemeiner Meinung aber eine **qualifizierte** elektronische Signatur erforderlich.<sup>5</sup>

**hemmer-Methode:** Die elektronische Form kann die Schriftform nur ersetzen, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

So bestimmt § 623 HS 2 BGB, dass für die Kündigung eines Arbeitsvertrages die elektronische Form ausgeschlossen ist.

Die Kündigung eines Wohnraummietvertrages, die gem. § 568 I BGB der Schriftform bedarf, kann hingegen durch die elektronische Form ersetzt werden.<sup>6</sup>

Kündigt nun der Rechtsanwalt mittels qualifiziert signierten elektronischen Dokuments im Namen seines Mandanten ein Wohnraummietverhältnis, so ist diese Kündigung formwirksam.

## 2. Übermittlungswege bei der qeS

Auf welchem Wege die Übermittlung qualifiziert signierter elektronischer Dokumente zu erfolgen hat, ist gesetzlich nicht bestimmt, sondern wurde der Regelung durch die ERVV<sup>7</sup> überlassen.

a) Nach § 4 I Nr. 1 ERVV kann sich der Absender einmal eines sicheren Übermittlungswegs bedienen, wie er auch für die mit einer einfachen elektronischen Signatur versehenen elektronischen Dokumente zugelassen ist (§ 130a IV S. 1 ZPO).

b) Als weiterer elektronischer Kommunikationsweg steht gem. § 4 I Nr. 2 ERVV das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach („EGVP“) zur Verfügung, das seit Jahren bundesweit von allen Gerichten genutzt wird.

Die Übermittlung qualifiziert elektronisch signierter Dokumente auf anderen Wegen (z.B. E-Mail) ist ausgeschlossen.<sup>8</sup>

## II. Die einfache Signatur und Einreichung auf einem sicheren Übermittlungsweg, § 130a III S. 1 Alt. 2 ZPO

Ein nicht qualifiziert elektronisch signiertes Dokument wird danach nur dann formgerecht auf einem sicheren Übermittlungsweg aus einem beA eingereicht, wenn es von der den Schriftsatz verantwort-

tenden Person einfach signiert und selbst versendet wird.<sup>9</sup>

Die einfache Signatur soll die Identifizierung des Urhebers der schriftlichen Verfahrenshandlung ermöglichen und dessen unbedingten Willen zum Ausdruck bringen, die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes zu übernehmen und diesen bei Gericht einzureichen.

### 1. Voraussetzungen für einfache Signatur

Eine einfache elektronische Signatur besteht gemäß Art. 3 Nr. 3 der eIDAS-Verordnung aus Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verbunden werden und die der Unterzeichner zum Unterzeichnen verwendet.

Bei der durch bzw. mit einem Textverarbeitungsprogramm zum Abschluss des Schriftsatzes angebrachten Namenswiedergabe des Verfassers handelt es sich um solche Daten.

Die einfache Signatur wird also durch Wiedergabe des Namens des das Dokument zu Verantwortenden am Ende des Textes bewirkt, und zwar maschinenschriftlich oder durch eine eingescannte Unterschrift.

a) Für die **maschinenschriftliche Unterzeichnung** ist weder vorgeschrieben, dass (auch) ein Vorname zu verwenden ist, noch dass die Bezeichnung „Rechtsanwalt“ wiedergegeben wird.

Die das Dokument signierende Person muss aber mit der Person des Versenders übereinstimmen.<sup>10</sup>

Nicht genügend ist aber das Wort „Rechtsanwalt“ ohne Namensangabe.<sup>11</sup>

b) Wird - was nicht erforderlich ist - eine **Unterschrift** in das elektronische **Dokument eingescannt**, so muss diese - genau wie eine Unterschrift unter einem Papierschriftsatz - zwar nicht lesbar sein. Für eine einfache Signatur muss die Namenswiedergabe aber so entzifferbar sein, dass sie von dem Empfänger ohne Sonderwissen und Beweisaufnahme einer bestimmten Person als Verantwortlicher zugeordnet werden kann.<sup>12</sup>

### 2. Übermittlungswege bei der einfachen Signatur

Im Falle einer lediglich einfachen Signatur muss das elektronische Dokument auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

<sup>5</sup> MüKo/Einsele, BGB, 9. Aufl. 2021, BGB, § 126a, Rn. 7.

<sup>6</sup> MüKo/Häublein, BGB, 9. Aufl. 2023, BGB, § 568, Rn. 5.

<sup>7</sup> Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach.

<sup>8</sup> Anders/Gehle/Anders, 83. Aufl. 2025, ZPO, § 130a, Rn. 27.

<sup>9</sup> BGH, NJW 2022, 2415 ff. = jurisbyhemmer.

<sup>10</sup> BAG, NZA 2020, 965 ff. = jurisbyhemmer.

<sup>11</sup> BGH, **Life&LAW 12/2022, 808 f.** = NJW 2022, 3512 ff.

<sup>12</sup> BGH, NJW-RR 2024, 331 ff.; BGH, **Life&LAW 07/2022, 808 f.** = NJW 2022, 3512 ff. = jurisbyhemmer.

Sichere Übermittlungswege ergeben sich aus § 130a IV ZPO. Hierzu gehört insbesondere das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) nach §§ 31a, b BRAO (§ 130a IV S. 1 Nr. 2 ZPO).

Eine Übermittlung eines Schriftsatzes nach den allgemeinen Vorschriften entfaltet keine Wirkung, sofern nicht die Voraussetzungen einer zulässigen Ersatzeinreichung nach § 130d S. 2 und S. 3 ZPO vorliegen. Darin enthaltene Prozesshandlungen sind unwirksam. Das hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen.

**Fazit:** Rechtsanwälte haben daher seit dem 01.01.2022 eine „aktive Nutzungspflicht“ hinsichtlich ihres beA.<sup>13</sup>

Da die Nutzungspflicht im öffentlichen Interesse begründet ist, kann der Gegner auf ihre Einhaltung weder verzichten, noch sich auf eine sie verletzende Prozesshandlung rügelos nach § 295 I ZPO einlassen, vgl. § 295 II ZPO.

## C) Lösung

### I. Lösung von Fall 1:<sup>14</sup>

Fraglich ist, ob die Klage wirksam erhoben wurde.

**hemmer-Methode:** Die wirksame Klageerhebung gehört zu den echten Prozessvoraussetzungen. Fehlt es hieran, wird die Klageschrift dem Beklagten schon gar nicht zugestellt und kein Termin anberaumt, mit der Folge, dass es zu einem Prozess im eigentlichen Sinne gar nicht kommt. Man spricht in diesem Fall von einer sog. „a limine“-Abweisung der Klage.<sup>15</sup>

Liegt keine wirksame Klageerhebung vor, so kann dadurch auch nicht die Verjährung gehemmt werden nach § 204 I Nr. 1 BGB. Auch die Vorschrift des § 167 ZPO (vgl. dazu die Entscheidung in diesem Heft und den Grundfall) setzt zumindest voraus, dass die Klage wirksam erhoben wurde.

Fehlt es dagegen an einer sog. „unechten“ Prozessvoraussetzung, wird die Klage zugestellt. Wird der Zulässigkeitsmangel nicht bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung (vgl. § 296a ZPO) behoben, wird die Klage durch ein sog. Prozessurteil als unzulässig abgewiesen, ohne dass die Begründetheit zu prüfen ist.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Diese Problematik war im Bayerischen Ersten Staatsexamen im Termin 2022-I Gegenstand der ersten Klausur (besprochen in **Life&LAW 06/2022, 394 ff.**).

<sup>14</sup> BGH, Urteil v. 11.10.2024, V ZR 261/23 = **jurisbyhemmer**.

<sup>15</sup> Vgl. dazu **Hemmer/Wüst/Tyroller, ZPO I, Rn. 138**.

<sup>16</sup> **Hinweis:** Ist die Klage zulässig, ergeht ein sog. Sachurteil, weshalb statt Zulässigkeit der Klage auch vom Vorliegen der Sachurteilsvoraussetzungen gesprochen wird.

### 1. Voraussetzungen der §§ 253 IV, 130d, 130a III S. 1, IV S. Nr. 2 ZPO

Gemäß §§ 253 IV, 130a III S. 1 ZPO muss eine Klageschrift durch einen Rechtsanwalt in Form eines elektronischen Dokuments (vgl. § 130d S. 1 ZPO) in der Form des § 130a III S. 1 ZPO eingereicht werden.

Dies gilt nicht nur im Anwaltsprozess, also bei Klagen vor dem Landgericht, für die gem. § 78 I ZPO Anwaltszwang besteht, sondern auch dann, wenn es sich – wie im vorliegenden Fall – um einen sog. Parteiprozess vor dem Amtsgericht handelt.<sup>17</sup>

Der Umstand, dass die Klage beim Amtsgericht eingereicht wurde und erst ab dem Landgericht nach § 78 I ZPO Anwaltszwang besteht, spielt daher keine Rolle.

Die nach §§ 495 I, 253 IV, 130 Nr. 6 ZPO für die Einreichung der Klageschrift geltende Schriftform wird somit bei anwaltlicher Vertretung **immer** durch die zwingende Übermittlung eines elektronischen Dokuments ersetzt.

#### a) Einreichung als elektronisches Dokument

Die Klage wurde vorliegend als elektronisches Dokument beim Amtsgericht eingereicht.

#### b) Wahrung der Form des § 130a III ZPO

Fraglich ist, ob die Form des § 130a III S. 1 ZPO eingehalten wurde. Die als elektronisches Dokument eingereichte Klage müsste hier entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur des verantwortenden Rechtsanwalts versehen (§ 130a III S. 1 Alt. 1 ZPO) oder von der verantwortenden Person einfach signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht worden sein (§ 130a III S. 1 Alt. 2 ZPO).

#### aa) beA war sicherer Übermittlungsweg, § 130a IV S. 1 Nr. 2 ZPO

Die Übermittlung des elektronischen Dokuments erfolgte hier über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA).

Dabei handelt es sich nach § 130a IV S. 1 Nr. 2 ZPO um einen sicheren Übermittlungsweg.

#### bb) Wurden die Anforderungen an die Signatur erfüllt?

Mangels entsprechender Angaben im Sachverhalt fehlt es an einer qualifizierten Signatur im Sinne des § 130a III S. 1 Alt. 1 ZPO.

<sup>17</sup> OLG Frankfurt a.M., NJW 2022, 3371 f. = **jurisbyhemmer**.

Bei einer Übermittlung über das beA genügt aber auch eine einfache Signatur, sofern diese von dem die Klage verantwortenden Rechtsanwalt erfolgte.

Die einfache Signatur soll – ebenso wie die eigene Unterschrift oder die qualifizierte elektronische Signatur – die Identifizierung des Urhebers der schriftlichen Verfahrenshandlung ermöglichen und dessen unbedingten Willen zum Ausdruck bringen, die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes zu übernehmen und diesen bei Gericht einzureichen.

Dazu muss die Namenswiedergabe so entzifferbar sein, dass sie von den Empfängern des Dokuments ohne Sonderwissen oder Beweisaufnahme einer bestimmten Person als Verantwortlicher zugeordnet werden kann.

Hierfür genügt die einfache Wiedergabe des Namens am Ende des Textes, etwa als maschinenschriftlicher Namenszug oder eingescannte und entzifferbare Unterschrift (vgl. dazu den **Problem-aufriß**).

**Mit anderen Worten:** Der Schriftsatz muss sich einer bestimmten Person zuordnen lassen, die Verantwortung für seinen Inhalt übernommen hat.<sup>18</sup>

### (1) Aus Signatur ergibt sich nicht die Identität des verantwortenden Rechtsanwalts

Ist die Identität zwischen der durch den sicheren Übermittlungsweg als Absender ausgewiesenen Person und der die Verantwortung für das elektronische Dokument übernehmenden Person nicht feststellbar, ist das Dokument nicht wirksam eingereicht.

Vorliegend endete das elektronische Dokument nur mit der Bezeichnung „Rechtsanwalt“ ohne weitere Namensangabe. Allein mit dieser Bezeichnung lässt sich der Schriftsatz aber keiner bestimmten Person, die Verantwortung für seinen Inhalt übernommen hat, zuordnen.

Eine eindeutige Zuordnung wird auch nicht dadurch hergestellt, dass im Briefkopf der Kanzlei nur eine einzige Rechtsanwältin neben anderen Rechtsanwältinnen aufgeführt ist. Denn dies schließt nicht aus, dass ein dort nicht aufgeführter Jurist die Verantwortung für den Schriftsatz übernommen hat. Ein Schriftsatz weist also nach Ansicht des BGH keine einfache Signatur auf, wenn der Name nur im Briefkopf zum Ausdruck kommt, am Ende aber nur das Wort „Rechtsanwalt“ ohne den Namen des/der Prozessbevollmächtigten aufgeführt ist.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> BGH, NJW 2024, 1660 f. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>19</sup> So auch BAG, NZA 2020, 1501 ff. = [jurisbyhemmer](#).

### (2) Die Identität ergibt sich hier auch nicht aus sonstigen Umständen

Das Fehlen der nach § 130a III S. 1 Alt. 2 ZPO erforderlichen einfachen Signatur einer über das beA als elektronisches Dokument eingereichten Klageschrift kann nur dann ausnahmsweise unschädlich sein, wenn sich aus anderen, eine Beweisaufnahme nicht erfordernden Umständen eine der einfachen Signatur vergleichbare zweifelsfreie Gewähr dafür ergibt, dass der Rechtsanwalt die Verantwortung für den Inhalt der Klageschrift übernommen und diese willentlich in den Rechtsverkehr gebracht hat.<sup>20</sup>

#### Nach Ansicht des BAG kann sich die Identität auch aus dem Briefkopf ergeben

Nach Ansicht des BAG soll bei einem in dem Briefbogen als solchen ausgewiesenen Einzelanwalt zu dessen Identifizierung regelmäßig der maschinenschriftliche Abschluss des Schriftsatzes mit „Rechtsanwalt“ ausreichen. Hierdurch werde ohne Weiteres erkennbar, dass der Kanzleieleiter Urheber der schriftlichen Prozesshandlung ist und die inhaltliche Verantwortung für das Dokument übernimmt.<sup>21</sup>

#### BGH bezweifelt diese Ansicht und verneint diese zumindest im vorliegenden Fall

Ob diese Ansicht zutrifft, erscheint nach Ansicht des BGH zweifelhaft. Der Briefbogen einer Anwaltskanzlei bietet keine Gewähr für eine vollständige Aufzählung der in einer Kanzlei tätigen Rechtsanwälte und ist daher kein rechtssicherer Bezugspunkt für die Zuordnung der Verantwortlichkeit für einen Schriftsatz zu einem bestimmten Berufsträger.

Der Briefbogen hat lediglich die gesetzlichen Mindestangaben nach § 10 BORA zu enthalten, so dass etwa *angestellte* Rechtsanwälte nicht aufgelistet werden müssen. Dass im Briefbogen der Kanzlei nur ein Rechtsanwalt genannt ist, schließt daher nicht aus, dass ein dort nicht aufgeführter Rechtsanwalt die Verantwortung für den Schriftsatz übernommen hat.<sup>22</sup>

**Anmerkung:** Der BGH ist hier sehr kollegial und drückt sich vornehm aus. Die Ansicht des BAG ist nämlich nicht zweifelhaft, sondern schlicht falsch!

<sup>20</sup> BGH, NJW 2023, 1587 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>21</sup> BAG, NJW 2022, 3028 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>22</sup> OLG Hamm, NJW-RR 2022, 1423 ff. = [jurisbyhemmer](#); OLG Zweibrücken, MDR 2024, 462 f. = [jurisbyhemmer](#); OLG Karlsruhe, NJW 2021, 3733 ff. = [jurisbyhemmer](#); Zöller/Greger, ZPO, 35. Aufl., § 130a, Rn. 12.

Die Frage bedarf hier jedoch keiner Entscheidung, weil der für die Klageschrift verwendete Briefbogen den Prozessbevollmächtigten des Klägers gerade nicht als Einzelanwalt ausweist. Zwar ist dort nur der Prozessbevollmächtigte des Klägers als Rechtsanwalt namentlich aufgeführt. Hinzu tritt aber die Kanzleibezeichnung „**Rechtsanwälte**“, die auf die Tätigkeit einer Mehrzahl von – nicht namentlich aufgeführten – Rechtsanwälten für die Kanzlei hindeutet.

Die einfache Signatur muss gewährleisten, dass sie von den Empfängern des Dokuments ohne Sonderwissen oder Beweisaufnahme einer bestimmten Person als Verantwortlicher zugeordnet werden kann. Eine solche Zuordnung lässt sich nicht zweifelsfrei herstellen, wenn – wie hier – die Kanzleibezeichnung im Briefbogen den Schluss auf eine anwaltliche Tätigkeit mehrerer Berufsträger zulässt. Dies gilt auch dann, wenn die Klageschrift mittels beA an das Gericht übermittelt wird. Die nachgewiesene Identität des absendenden Rechtsanwalts lässt nämlich, jedenfalls wenn der Briefbogen – wie hier – auf eine Tätigkeit mehrerer Berufsträger in der Kanzlei hindeutet, nicht zugleich mit der erforderlichen Sicherheit darauf schließen, dass der als Absender ausgewiesene Rechtsanwalt auch die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes übernommen hat.

Es ist nämlich nicht auszuschließen, dass er den von einem Dritten verfassten Schriftsatz übermittelt. Gerade aus diesem Grund fordert das Gesetz in § 130a III S. 1 Alt. 2 ZPO zusätzlich zu der Einreichung über das beA eine einfache Signatur. Nur dann ist sicher dokumentiert, dass die vom beA als Absender ausgewiesene Person mit der das elektronische Dokument verantwortenden Person identisch ist.

## 2. Ergebnis

Da die Klageschrift nicht den Formerfordernissen des § 130a III S. 1 Alt. 2 ZPO entsprach, war die Klageerhebung unwirksam.

## II. Lösung von Fall 2:<sup>23</sup>

Fraglich ist, ob die Klage wirksam erhoben wurde.

Dies wäre nach §§ 253 IV, 130d, 130a III S. 1 ZPO der Fall, wenn die Klageschrift als elektronisches Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen wurde oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht wurde.

### 1. Einreichung als elektronisches Dokument

Die Klage wurde vorliegend als elektronisches Dokument beim zuständigen Gericht eingereicht.

### 2. Wahrung der Form des § 130a III ZPO

Fraglich ist, ob die Form des § 130a III S. 1 ZPO eingehalten wurde. Da die Klageschrift nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen war, läge eine wirksame Klageerhebung nach § 130a III S. 1 Alt. 2 ZPO nur vor, wenn sie von der verantwortenden Rechtsanwältin W. einfach signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht wurde.

#### a) beA war sicherer Übermittlungsweg, § 130a IV S. 1 Nr. 2 ZPO

Die Übermittlung des elektronischen Dokuments erfolgte hier über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA). Dabei handelt es sich nach § 130a IV S. 1 Nr. 2 ZPO um einen sicheren Übermittlungsweg.

#### bb) Vorliegen einer einfachen Signatur?

Fraglich ist aber, ob die Voraussetzungen einer einfachen Signatur vorlagen. Rechtsanwältin W. hat das Dokument zwar mit einer einfachen elektronischen Signatur versehen. Diese genügte trotz der Übermittlung des Dokuments über ein beA den Anforderungen des § 130a III S. 1 Alt. 2 ZPO nicht, weil als Absender des Dokuments der Inhaber des beA (Rechtsanwalt L.) und nicht die ausweislich der einfachen Signatur das Dokument verantwortende Person (Rechtsanwältin W.) ausgewiesen war.

Nach der Rechtsprechung ist ein elektronisches Dokument, das aus einem persönlich zugeordneten beA versandt wird und nicht qualifiziert signiert ist, nur dann auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht, wenn die das Dokument signierende und damit verantwortende Person mit der des tatsächlichen Versenders übereinstimmt.<sup>24</sup>

Allein aufgrund der Tatsache, dass das Dokument über das beA von Rechtsanwalt L. übermittelt wurde, kann nach der Regelungssystematik des § 130a III S. 1 ZPO nicht davon ausgegangen werden, dass er das Dokument nicht nur übermitteln, sondern auch die Verantwortung für seinen Inhalt übernehmen wollte, selbst wenn er zur Vertretung des K berechtigt war.

<sup>23</sup> BGH, NJW-RR 2024, 1058 f. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>24</sup> BSG, NJW 2022, 1334 ff. = [jurisbyhemmer](#); BVerwG, NVwZ 2022, 649 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NSTZ-RR 2023, 22 ff. = [jurisbyhemmer](#).



Von der auch bei einfacher Signatur durch einen anderen Rechtsanwalt bestehenden Möglichkeit, die Übernahme der Verantwortung für den Inhalt des über sein beA übermittelten elektronischen Dokuments durch Anbringung seiner eigenen elektronischen Signatur zum Ausdruck zu bringen, hat Rechtsanwalt L. keinen Gebrauch gemacht. Allein durch den Umstand, dass Rechtsanwältin W. als alleinige Sachbearbeiterin in Erscheinung getreten ist, steht angesichts der Übermittlung der Klage über das beA von Rechtsanwalt L. nicht zweifelsfrei fest, dass die Einreichung dieses Dokuments ihrem unbedingten Willen entsprach.

Im Hinblick auf Rechtsanwalt L. bietet der Umstand, dass er im Briefkopf der Klageschrift als Kanzleiohhaber und Rechtsanwältin W. als seine Angestellte ausgewiesen ist, keine der elektronischen Signatur vergleichbare Gewähr dafür, dass er die volle Verantwortung für den Inhalt des Dokuments übernehmen wollte.

## 2. Ergebnis

Da die Klageschrift nicht den Formerfordernissen des § 130a III S. 1 Alt. 2 ZPO entsprach, war die Klageerhebung auch im Fall 2 unwirksam.

## II. Lösung von Fall 3:<sup>25</sup>

Fraglich ist, ob die Berufung wirksam eingelegt wurde.

Dies wäre nach §§ 519 IV, 130d, 130a III S. 1 ZPO der Fall, wenn die Berufungsschrift als elektronisches Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen wurde oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht wurde.

### 1. Einreichung als einfach signiertes elektronisches Dokument über das beA beim unzuständigen Gericht

Die Berufung wurde vorliegend als elektronisches Dokument von Rechtsanwältin K einfach signiert und über deren beA an das LG Stuttgart übermittelt.

Die Form für die Einlegung der Berufungsschrift gem. §§ 519 IV, 130d, 130a III S. 1 ZPO wurde daher zwar gewährt, dies allerdings beim sachlich unzuständigen Landgericht Stuttgart.

### 2. Genügt postalische Weiterleitung der Berufung an das OLG Stuttgart dem Eingangserfordernis des § 130a V ZPO?

Ein elektronisches Dokument ist allerdings erst dann **eingegangen**, wenn es auf der für den Empfang bestimmten Einrichtung des Gerichts gespeichert ist, vgl. § 130a V S. 1 ZPO. Da das Landgericht Stuttgart die über das beA eingereichte Berufung ausgedruckt und postalisch an das Oberlandesgericht Stuttgart weitergeleitet hat, stellt sich die Frage, ob dadurch die Form des § 130a III S. 1 ZPO gewahrt wurde.

Dies ist umstritten.

#### a) Nach e.A. ist die Form nicht gewahrt

Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass es bezogen auf den maßgeblichen Zugang beim nach § 119 I Nr. 2 GVG zuständigen Berufungsgericht im Falle einer postalischen Weiterleitung eines per beA beim unzuständigen Gericht eingegangenen Schriftsatzes an der Wahrung der elektronischen Form i.S.d. §§ 130d, 130a III, IV ZPO fehlt.<sup>26</sup>

#### b) Nach a.A. ist die Form gewahrt

Nach anderer Ansicht wird das Formerfordernis aus §§ 130d, 130a III, IV ZPO auch durch die Einreichung eines mit einer einfachen Signatur versehenen Schriftsatzes per beA bei einem nicht zuständigen Gericht erfüllt.<sup>27</sup>

#### c) BGH: Postalische Weiterleitung eines formgerecht eingereichten elektronischen Dokuments führt nicht zur Unwirksamkeit

Der BGH entscheidet diese Frage nun zugunsten der zuletzt genannten Ansicht. Weder aus dem **Wortlaut** der §§ 130d, 130a ZPO noch aus deren **Sinn und Zweck** ergibt sich, dass ein mit einer einfachen Signatur versehener Schriftsatz, der per beA und damit auf einem dafür gesetzlich vorgesehenen Weg elektronisch an ein unzuständiges Gericht übermittelt wurde, nur dann der Form der §§ 130d, 130a III, IV ZPO genügt, wenn er auch beim zuständigen Gericht in elektronischer Form eingeht.

#### aa) Wortlaut der §§ 130d, 130a ZPO

§ 130d S. 1 ZPO spricht nur davon, dass die vom Anwendungsbereich der Vorschrift erfassten Schriftsätze, Anträge und Erklärungen von den dort Genannten als elektronisches Dokument zu **übermitteln** sind.

<sup>25</sup> BGH, Beschluss vom 23.10.2024, XII ZB 411/23 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>26</sup> OLG Bamberg FamRZ 2022, 1382 (1384) = [jurisbyhemmer](#); Anders/Gehle/Göertz, ZPO, 83. Auflage 2025, § 519, Rn. 5.

<sup>27</sup> Vgl. Bacher, MDR 2022, 1441 (1443).

Die Bestimmung regelt daher im Rahmen ihres Anwendungsbereichs nur die aktive Nutzungspflicht der bereits mit der Einführung des § 130a I ZPO im Jahre 2013 geschaffenen Möglichkeit, Dokumente auf elektronischem Weg an die Gerichte zu übermitteln. §§ 130d, 130a ZPO betreffen damit allein die Kommunikationsform für die **Einreichung** von den in ihnen näher bezeichneten Dokumenten bei den Gerichten. Zur Frage, *bei welchem Gericht* das elektronische Dokument einzureichen ist, verhalten sich die beiden Regelungen nicht.

Durch die Einreichung eines Schriftsatzes, der mit einfacher Signatur versehen über das beA beim unzuständigen Gericht eingegangen ist, ist die zwingend einzuhaltende Kommunikationsform zwischen den in § 130d S. 1 ZPO genannten Personen und den Gerichten gewahrt.

Geht der in dieser Form eingereichte Schriftsatz bei einem unzuständigen Gericht ein und wird dann dort ausgedruckt und in Papierform an das zuständige Gericht weitergeleitet, etwa weil bei dem unzuständigen Gericht noch eine Papierakte geführt wird, ändert dies nichts daran, dass der Rechtsanwalt seiner Verpflichtung zur elektronischen Einreichung des Schriftsatzes nach § 130d S. 1 ZPO nachgekommen ist.

#### bb) Sinn und Zweck der §§ 130d, 130a ZPO

Dieses Gesetzesverständnis entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelungen in §§ 130d, 130a ZPO.

Der Gesetzgeber wollte auf die hinter den Erwartungen zurückgebliebene Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten reagieren. Ziel war, den elektronischen Rechtsverkehr auf prozessualen Gebiet zu verbessern, die Zugangshürden für die elektronische Kommunikation mit der Justiz zu senken und das Nutzervertrauen im Umgang mit dem neuen Kommunikationsweg zu stärken.

Diesem Gesetzeszweck würde es widersprechen, wenn durch die Verpflichtung zur aktiven Nutzung der elektronischen Kommunikation gegenüber dem bisherigen Recht der Zugang zu den Gerichten erschwert und die bis dahin bestehenden Verfahrensrechte der Beteiligten eingeschränkt würden.

Die formwirksame Einreichung des per beA an das (unzuständige) Landgericht Stuttgart übersandten Schriftsatzes wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Berufung von dort postalisch an das zuständige OLG Stuttgart weitergeleitet wird. Insofern fehlt es zwar an einer elektronischen Übermittlung an das zuständige Gericht, so dass aus dessen Sicht die für die Einreichung bei ihm geltenden Übermittlungs- und Formvorschriften nicht erfüllt sind.

**Dies betrifft jedoch lediglich die Kommunikation zwischen den Gerichten.**

**Anmerkung:** Dies gilt jedenfalls hinsichtlich solcher Verfahren, bei denen die Akten nach § 298a I, Ia ZPO noch als Papierakten (weiter) geführt werden.

Die Nutzung des sicheren Kommunikationswegs wird bei einer Aktenführung in Papierform durch den Aktenausdruck gemäß § 298 I und II ZPO dokumentiert, wobei es ausreicht, dass der Übermittlungsweg und das Übermittlungsdatum auf dem Ausdruck vermerkt werden.

Damit ist auch bei einer postalischen Übersendung des per beA beim unzuständigen Gericht eingegangenen Schriftsatzes gewährleistet, dass das zuständige Gericht die formgerechte Einreichung des elektronischen Dokuments überprüfen kann.

Dies gilt auch dann, wenn beim Berufungsgericht die Akten bereits elektronisch geführt werden sollten. Die Umwandlung des in Papierform eingegangenen Schriftsatzes in ein elektronisches Dokument führt jedoch zu keiner nennenswerten Belastung der Funktionsfähigkeit des Berufungsgerichts.

Auch bei Gerichten, die die Verfahrensakten nur noch elektronisch führen, können Personen, die nicht von dem persönlichen Anwendungsbereich des § 130d ZPO erfasst werden, auch weiterhin grundsätzlich Schriftstücke in Papierform einreichen. Deshalb müssen bei den Gerichten die entsprechenden technischen Einrichtungen zur Digitalisierung von Dokumenten weiterhin vorgehalten werden.

Die Umwandlung des postalisch an das OLG Stuttgart weitergeleiteten Schriftsatzes in ein elektronisches Dokument hat daher keinen besonderen Arbeitsaufwand zur Folge, der eine andere Betrachtung rechtfertigen könnte.

### 3. Ergebnis

Die Berufung wurde daher wirksam eingelegt.

**Anmerkung:** Die beim unzuständigen LG Stuttgart eingegangene Berufung hatte aber freilich keine fristwahrende Wirkung, weil hierfür der Eingang beim zuständigen Gericht erforderlich ist.

Geht ein fristgebundener Schriftsatz beim unzuständigen Gericht ein, ist dieses nach ständiger Rechtsprechung des BGH grundsätzlich verpflichtet, den Schriftsatz im ordentlichen Geschäftsgang an das Rechtsmittelgericht weiterzuleiten.

*Dies folgt aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 2 I GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip).<sup>28</sup> Geht der Schriftsatz so zeitig ein, dass die fristgerechte Weiterleitung an das Rechtsmittelgericht im ordentlichen Geschäftsgang ohne weiteres erwartet werden kann, darf der Beteiligte darauf vertrauen, dass der Schriftsatz noch rechtzeitig beim Rechtsmittelgericht eingeht.*

*Leitet das unzuständige Gericht die wirksam eingereichte Berufung nicht spätestens innerhalb von 6 Tagen an das zuständige Gericht weiter und wird dadurch die Berufungsfrist (§ 517 ZPO) versäumt, kommt ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 ZPO in Betracht.*

*Die Einreichung der Berufung beim unzuständigen Gericht ist zwar schuldhaft i.S.d. § 233 S. 1 ZPO.*

*Jedoch wird die Kausalität des Verschuldens für die Fristversäumung ausgeschlossen, wenn bei Weiterleitung des elektronischen Dokuments im ordentlichen Geschäftsgang (d.h. binnen maximal 6 Tagen) die Berufung noch vor Ablauf der Berufungsfrist beim Berufungsgericht eingegangen wäre.*

## D) Kommentar

**(mtj).** Der BGH hat in allen drei Fällen richtig entschieden.

Bereits seit Oktober 2013 bestand die Möglichkeit nach § 130a I ZPO, Schriftsätze als elektronisches Dokument wirksam bei Gericht einzureichen.

Seit 01.01.2022 ist dies für Rechtsanwälte gem. § 130d S. 1 ZPO verpflichtend.

Die Rechtsanwaltskammern haben lange vor der verpflichtenden Einführung der aktiven Nutzungspflicht in Newslettern und BRAK-Mitteilungen auf die Nutzung des beA und die Voraussetzungen der Wahrung der Form nach §§ 130d, 130a III ZPO wöchentlich (!) hingewiesen.

Eine erhebliche Belastung der Anwaltschaft ging damit nicht einher, weil seit Freitag, dem 13. März 2020 in Deutschland pandemiebedingt auch für die letzten Fortschrittsverweigerer zwangsläufig das digitale Zeitalter begonnen hat.

Damit musste sich jeder Rechtsanwalt unabhängig von der Einführung der aktiven Nutzungspflicht in diesem Bereich weiterentwickeln.

Wer dies nicht getan hat, der darf nicht mit der Nachsicht des Gerichts rechnen.

Unabhängig davon, dass die Nutzung des beA „nervt“, weil es immer wieder technische Probleme gibt, haben sich Rechtsanwälte an geltendes Recht zu halten und technisch fortzuentwickeln.

**Mit anderen Worten:** Stillstand ist Rückschritt!  
Oder: Lebewesen, die schlechter angepasst sind, sterben aus („survival of the fittest“).<sup>29</sup>

## E) Wiederholungsfrage

### ▪ Was sind die Voraussetzungen für eine einfache Signatur?

Die einfache Signatur wird durch Wiedergabe des Namens des das Dokument zu Verantwortenden am Ende des Textes bewirkt, und zwar maschinenschriftlich oder durch eine eingescannte Unterschrift.

Die einfache Signatur hat die Funktion, zu dokumentieren, dass die durch den sicheren Übermittlungsweg als Absender ausgewiesene Person mit der die Verantwortung für das elektronische Dokument übernehmenden Person identisch ist.

Ist diese Identität nicht feststellbar, ist das Dokument nicht wirksam eingereicht.

## F) Zur Vertiefung

### Zur Erhebung der Klage

- Hemmer/Wüst/Tyroller, Skript ZPO I, Rn. 60 ff.

<sup>28</sup> BGH, NJW 2006, 3499 ff.; BGH, NJW 2011, 683 ff.; BGH, NJW 2011, 2053 ff.; BGH, FamRZ 2016, 1762 ff.; BGH, MDR 2023, 932 ff. = jeweils [jurisbyhemmer](#).

<sup>29</sup> Dieser Ausdruck wurde im Jahr 1864 durch den britischen Sozialphilosophen Herbert Spencer geprägt und von Charles Darwin fortgeführt.  
Quelle: [www.wikipedia.org/wiki/Survival\\_of\\_the\\_Fittest](https://www.wikipedia.org/wiki/Survival_of_the_Fittest).

BGH, Urteil vom 10.10.2024, Az. VII ZR 240/23 = [jurisbyhemmer](#)

### 3 Postbote auf Abwegen: Einwurf in fremden Briefkasten belastet Kläger nicht!

+++ Verjährungshemmung durch Klageerhebung +++ Zustellung „demnächst“ +++ Zurechenbare Verzögerungen +++ § 204 I Nr. 1 BGB, § 167 ZPO +++

**Sachverhalt (verkürzt und stark abgewandelt):** B beauftragte U mit der Vornahme von Malerarbeiten in seiner Wohnung. Der Vertrag wurde im Jahr 2014 geschlossen. U führte die Arbeiten Anfang 2015 aus. Die Abnahme erfolgte im Mai 2015.

Da B den Werklohn nicht beglich, erhob U Klage auf Zahlung. Die Klageschrift ging am 29. November 2018 beim zuständigen Gericht ein. Das Gericht hat mit Kostenrechnung vom 27. Dezember 2018 den Vorschuss für die Gerichtskosten angefordert. U wies den Vorschuss am 10. Januar 2019 an, der Eingang bei der Landesjustizkasse des zuständigen Gerichts erfolgte am Tag darauf.

Die Klage ist von der Post am 23. Januar 2019 an der früheren Anschrift des B in den Briefkasten eines Dritten eingelegt worden. Dieser hat mit einem am 4. Februar 2019 bei Gericht eingegangenen Schreiben die Klage mit dem Vermerk zurückgesandt, dass B dort nicht mehr wohnhaft sei. Nach Ermittlung der aktuellen Anschrift wurde die Klage am 12. Februar 2019 dem B dann zugestellt.

B beruft sich auf Verjährung. U meint, er habe die Klage noch im Jahr 2018 bei Gericht eingereicht. Das müsse ja wohl genügen.

**Besteht ein durchsetzbarer Anspruch auf Begleichung des vereinbarten Werklohns?**

#### A) Sound

**Verzögerungen im Zustellungsverfahren, die durch eine fehlerhafte Sachbehandlung des Gerichts verursacht sind, sind dem Zustellungsbetreiber nicht zuzurechnen. Zu solchen Verzögerungen gehören auch Versäumnisse, die bei der Ausführung der Zustellung von dem Zustellorgan verursacht worden sind.**

#### B) Problemaufriss

Die Entscheidung des BGH befasst sich mit einem Klassiker in Examensklausuren.

Nach § 204 I Nr. 1 BGB führt die Klageerhebung zur Hemmung der Verjährung.

Die Klage gilt als erhoben mit der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten, vgl. § 253 I ZPO. Die Zustellung veranlasst jedoch das Gericht, so dass ein Kläger den Zeitpunkt der Erhebung nicht beeinflussen bzw. genau vorhersagen kann. Müsste nun der Kläger den Zeitraum, den das Gericht aller Voraussicht nach für die Zustellung benötigt, bei der Planung der Klageerhebung mit einkalkulieren, führte dies zu einer nicht unerheblichen Verkürzung der Verjährungsfrist.

Um materiell-rechtliche Verjährungsfristen jedoch bis zuletzt ausnutzen zu können, bestimmt § 167 Var. 3 ZPO, dass die hemmende Wirkung bereits mit Einreichen der Klageschrift bei Gericht eintritt, wenn nur die Zustellung „demnächst“ erfolgt.

**Anmerkung:** Ein Beispiel für § 167 Var.1 ZPO („Fristwahrung“) stellt § 4 S. 1 KSchG dar, wonach der Arbeitnehmer innerhalb von drei Wochen nach Zustellung der schriftlichen Kündigung Klage zu erheben hat, damit nicht die Wirksamkeitsfiktion des § 7 HS 1 KSchG eingreift.

Ein Verjährungsneubeginn (§ 167 Var. 2 ZPO) kann gem. § 212 I Nr. 2 BGB mit Beantragung einer gerichtlichen Vollstreckungshandlung erreicht werden.

Am 31.10.2023 ist § 204a BGB in Kraft getreten. Er normiert einen besonderen Fall der Verjährungshemmung im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Ansprüchen von Verbrauchern gegenüber Unternehmern nach dem UKiG (§ 204a I S. 1 Nr. 1, 2 BGB) bzw. durch Erhebung einer Musterfeststellungsklage (§ 204a I S. 1 Nr. 3 BGB), bzw. durch eine Abhilfeklage nach dem Verbraucherrechte-durchsetzungsgesetz.

§ 204a II BGB befasst sich mit Verbandsklagen i.S.d. Richtlinie EU 2018/1828.



Relevanz erlangen diese Klagearten verjährungsrechtlich jedoch nur dann, wenn nicht der Verbraucher bereits selbst die hemmende Wirkung gem. § 204 I Nr. 1 BGB herbeigeführt hat. Aufgrund der Einführung des § 204a BGB wurde auch **§ 167 Var. 1 ZPO** auf diese Variante der Verjährungshemmung ausgedehnt.

Wird ein Zahlungsanspruch durch gerichtliches Mahnverfahren geltend gemacht, tritt an die Stelle der Klageerhebung die Zustellung des Mahnbescheids, § 204 I Nr. 3 ZPO.

**Anmerkung:** Wird gegen diesen Mahnbescheid Widerspruch eingelegt, regelt § 696 III ZPO eine Rechtshängigkeitsfiktion, und zwar ebenso wie bei der Wirkung des § 167 ZPO rückwirkend auf den Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids. Voraussetzung ist, dass die Sache „alsbald“ nach Erhebung des Widerspruchs abgegeben wird. Der Begriff ist wie das „demnächst“ i.S.d. § 167 ZPO zu verstehen.<sup>1</sup> Wird nicht alsbald abgegeben, ändert dies an der Wirkung des § 167 ZPO nichts, d.h. die Verjährung bleibt gehemmt.<sup>2</sup> Die Rechtshängigkeit tritt dann aber erst mit vollzogener Abgabe ein, d.h. mit Eingang der Akten bei dem Gericht, an das abgegeben wurde.<sup>3</sup> Sie sehen also auch hier: Prozessrecht und materielles Recht greifen an verschiedenen Stellen ineinander. Die Rechtshängigkeitsfiktion des § 696 III ZPO kann z.B. relevant werden für die Haftung aus § 989 BGB, für § 818 IV BGB sowie für § 291 ZPO.

Problematisch im Rahmen des § 167 ZPO ist der unbestimmte Rechtsbegriff „demnächst“. Nur wenn die Zustellung demnächst erfolgt, kann die gewünschte Wirkung auf den Zeitpunkt der Anhängigkeit des Antrags bzw. der Klage zurückversetzt werden. Erfolgt also gar keine Zustellung, tritt die Wirkung der Norm nicht ein. Gleiches gilt, wenn schon das Einreichen der Klageschrift bei Gericht nicht mehr innerhalb der relevanten Frist erfolgt.

Voraussetzung ist jedoch *nicht*, dass die zugestellte Klage auch zulässig war, sie muss nur wirksam sein. Dass die Zulässigkeit keine Voraussetzung für die hemmende Wirkung darstellt, ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu § 204 II S. 1 BGB.

Beendigung des Verfahrens i.S.d. Norm ist auch eine Abweisung der Klage durch Prozessurteil, also für den Fall der fehlenden Zulässigkeit. Würde die hemmende Wirkung gar nicht eintreten, ginge es gar nicht mehr darum, dass die Wirkung nach 6 Monaten wieder entfällt.

**Anmerkung:** Wirksamkeit heißt, dass die Klageschrift den Anforderungen des § 253 ZPO genügen muss<sup>4</sup> und im Übrigen die „echten“ Prozessvoraussetzungen erfüllt. Im Anwaltsprozess bedeutet dies Folgendes: Da seit dem 01.01.2022 für Rechtsanwälte die Pflicht besteht, Schriftsätze elektronisch zu übermitteln, wird die nach § 130 Nr. 6 ZPO für Schriftsätze geltende Schriftform durch die Übermittlung eines elektronischen Dokuments per beA ersetzt. Wird das elektronische Dokument vom Rechtsanwalt selbst signiert, ist die qualifizierte elektronische Signatur nach § 130a III S. 1 Alt. 1 ZPO entbehrlich, vgl. § 130a III S. 1 Alt. 2 ZPO. Es genügt die **einfache Signatur**. „Einfache Signatur“ meint die einfache Wiedergabe des Namens am Ende des Textes. Dies kann der maschinenschriftliche Namenszug unter dem Schriftsatz oder eine eingescannte Unterschrift sein. Für die maschinenschriftliche Unterzeichnung ist weder vorgeschrieben, dass (auch) ein Vorname zu verwenden ist, noch dass die Bezeichnung „Rechtsanwalt“ wiedergegeben wird.<sup>5</sup> Die das Dokument signierende Person muss aber mit der Person des Versenders übereinstimmen.<sup>6</sup> Nicht genügend ist das Wort „Rechtsanwalt“ ohne Namensangabe.<sup>7</sup> Ein Schriftsatz weist dann keine einfache Signatur auf, wenn der Name nur im Briefkopf zum Ausdruck kommt, am Ende aber nur das Wort „Rechtsanwalt“ ohne den Namen des/der Prozessbevollmächtigten aufgeführt ist.<sup>8</sup> Unzulässig wäre die Klage demgegenüber z.B. bei fehlender Prozessfähigkeit oder sachlicher Unzuständigkeit des Gerichts.<sup>9</sup> Das würde an der hemmenden Wirkung nichts ändern, da es für das Vorliegen dieser Voraussetzungen ohnehin auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (vgl. § 296a ZPO) ankommt und zudem von Amts wegen geprüft wird, ob die Voraussetzungen vorliegen, vgl. § 56 I ZPO, der nach allg. Meinung nicht nur für die parteibezogenen, sondern für alle Zulässigkeitsvoraussetzungen Anwendung findet.

Bei der Frage, ob eine Zustellung noch demnächst erfolgt ist, ist nach den zeitlichen Abläufen zu differenzieren.

<sup>1</sup> BGH, NJW 2009, 1213 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>2</sup> Nur wenn der Mahnantrag zurückgenommen wird, endet die hemmende Wirkung gem. § 204 II S. 1 BGB ab diesem Zeitpunkt!

<sup>3</sup> BGH, a.a.O.

<sup>4</sup> Hemmer/Wüst/Tyroller, Skript ZPO I, Rn. 84 ff.

<sup>5</sup> Musielak/Voit/Stadler, § 130a, Rn. 6.

<sup>6</sup> BAG, NZA 2020, 965 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>7</sup> BGH, **Life&LAW 12/2022, 808 f.** = NJW 2022, 3512 ff.

<sup>8</sup> Vgl. BAG, NZA 2020, 1501 ff.

<sup>9</sup> Vgl. Grüneberg, § 204, Rn. 5 m.w.N.

Erfolgt die Zustellung in den gewöhnlichen zeitlichen Abläufen (ca. 2 Wochen nach Einreichen bei Gericht), ist das Kriterium „demnächst“ problemlos gewahrt.

Dauert die Zustellung länger als gewöhnlich, ist danach zu differenzieren, worin die Ursache für die verzögerte Zustellung liegt.

Basieren die Verzögerungen auf gerichtswidrigen Abläufen, kann dem Kläger kein Vorwurf gemacht werden. In diesem Fall ist die Intention der Norm verwirklicht, eine Frist bis zum letzten Tag ausreizen zu können, weil man die Abläufe danach nicht mehr beeinflussen kann.

Sofern allerdings der Grund für die Verzögerung auf Seiten des Klägers liegt, ist das „demnächst“ zeitlich begrenzt. Eine Zustellung gilt in einem solchen Fall nur dann noch als rechtzeitig, wenn der Verzögerungszeitraum zwei Wochen nicht übersteigt. Verzögerungszeit ist dabei die Zeitspanne, um die es aufgrund der Verantwortlichkeit des Klägers länger dauert, die Zustellung zu bewirken.

Klassische Beispiele für Verzögerungsgründe aus der Sphäre des Klägers sind die verspätete Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses sowie die Benennung der falschen Anschrift des Beklagten in der Klageschrift.

Das Interessante an der vorliegenden Entscheidung besteht darin, dass beide genannten Verzögerungsgründe für die Lösung von Bedeutung sind.

Und es kommt noch etwas anderes hinzu: Der Postbote hat sich nicht korrekt verhalten, als er den Brief einfach in den Briefkasten eines Dritten geworfen hat, der an der angegebenen Adresse wohnte. Ist dies dem Kläger anzulasten?

Häufig liest man bzgl. dieser Differenzierung, dass gerichtsinterne Verzögerungen dem Kläger nicht angelastet werden dürfen. Gerichtsintern ist das Fehlverhalten des Postboten sicher nicht. Mit der Frage, ob der Begriff „gerichtsintern“ hier auch tatsächlich passt, befasst sich der BGH in der vorliegenden Entscheidung.

## C) Lösung

Ein Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Werklohns könnte sich aus § 631 I HS 2 BGB ergeben.

### I. Anspruch dem Grunde nach (+)

Dem Sachverhalt lassen sich keine Unwirksamkeitsgründe hinsichtlich des im Jahr 2014 geschlossenen Werkvertrages entnehmen. U hat seine Leistung erbracht; die Abnahme erfolgte im Mai 2015, so dass der Werklohnanspruch gem. § 641 BGB fällig geworden ist.

Auch ist es in der Folge nicht zu rechtsvernichtenden Tatbeständen gekommen.

## II. Verjährung, § 214 I BGB?

Problematisch ist allein die Durchsetzbarkeit des Anspruchs. Dem steht möglicherweise die Einrede der Verjährung entgegen, § 214 I BGB. B hat sich vor Gericht auf die Verjährungseinrede jedenfalls berufen.

**Anmerkung:** Das ist deshalb bedeutsam, weil Einreden – anders als Einwendungen – vom Gericht nicht von Amts wegen berücksichtigt werden. Das Gericht darf also die Verjährung, selbst wenn sie eingetreten ist, nicht von Amts wegen zum Anlass nehmen, die Klage abzuweisen. Das hat damit zu tun, dass Einreden dem Schuldner ein Wahlrecht geben, die Leistung trotz Einrede zu erbringen oder aber sich auf Verjährung zu berufen. Dieses Wahlrecht würde ausgehebelt werden, wenn das Gericht die Einrede automatisch berücksichtigen würde.<sup>10</sup>

### 1. Berechnung der Verjährungsfrist

Der Anspruch auf Werklohnzahlung unterliegt der Regelverjährung, § 195 BGB. Die Verjährungsfrist von 3 Jahren beginnt mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und (!) der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt bzw. infolge grober Fahrlässigkeit nicht erlangt hat, § 199 I BGB.

Während die Kenntnis bei vertraglichen Primäransprüchen typischerweise unproblematisch ist, muss geklärt werden, was unter „Entstehung“ des Anspruchs i.S.d. § 199 I Nr. 1 BGB zu verstehen ist. Maßgeblich ist hier nicht allein der Vertragschluss, sondern der Zeitpunkt, in dem man erstmals die Leistung (hier: die Zahlung) verlangen kann. Voraussetzung für die Entstehung i.S.d. Norm ist daher auch die Fälligkeit der Werklohnvergütung.

Daher ist der Anspruch nicht schon im Jahr 2014 entstanden, sondern erst im Mai 2015. Hier erfolgte die Abnahme des Werkes, wodurch die Vergütung fällig wird, vgl. § 641 BGB.

<sup>10</sup> Dieser „prozessuale“ Grundsatz darf nicht mit der materiell-rechtlichen Wirkung einer Einrede im Hinblick auf das Verzugsrecht verwechselt werden. Hier gilt grundsätzlich: Allein das Bestehen des Einredetatbestands hindert den Eintritt des Verzugs. Man könnte auch formulieren, dass die spätere Geltendmachung vor Gericht ex-tunc-Wirkung hat, also auf den Zeitpunkt zurückwirkt, zu dem die Einrede erstmals hätte erhoben werden können.

**Anmerkung:** Viele Studenten denken nicht an die Fälligkeit als Entstehungsvoraussetzung i.S.d. § 199 I Nr. 1 BGB, weil sie vom Prüfungsaufbau bei „Anspruch entstanden“ nur den Vertragschluss und rechtshindernde Einwendungen prüfen. In verjährungsrechtlicher Hinsicht gehört die Fälligkeit aber zu den Entstehungsvoraussetzungen. Stellen Sie sich vor, die Abnahme verzögert sich und hätte erst im Jahr 2019 stattgefunden: Würde man nicht auf die Fälligkeit abstellen, wäre der Anspruch ja schon verjährt, bevor er überhaupt durchsetzbar geworden ist. Das kann nicht richtig sein.

Demnach begann die 3-Jahres-Frist mit Ende des Jahres 2015. Am 01. Januar 2019 wäre demnach Verjährung eingetreten.

## 2. Hemmung durch Klageerhebung, § 204 I Nr. 1 BGB

Möglicherweise wurde die Verjährung aber zuvor rechtzeitig gehemmt gem. § 204 I Nr. 1 BGB. Voraussetzung dafür wäre die Klageerhebung noch während des Laufs der Verjährungsfrist.

Die Klage gilt als erhoben mit Zustellung der Klageschrift an den Beklagten, § 253 I ZPO. Problematisch ist, dass die Klageschrift erst im Februar 2019 zugestellt wurde und damit nach Ablauf der Verjährungsfrist.

## 3. Rückwirkungsfiction des § 167 Var. 3 ZPO

Möglicherweise trat die hemmende Wirkung jedoch bereits mit Einreichung der Klageschrift im November 2018 ein. Dies ist gem. § 167 Var. 3 ZPO der Fall, wenn die Zustellung im Februar 2019 noch als demnächst im Sinne der Norm anzusehen wäre.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Zustellung einer Klage jedenfalls dann noch demnächst erfolgt, wenn die durch den Kläger (hier U) zu vertretende Verzögerung der Zustellung den Zeitraum von 14 Tagen nicht überschreitet. Auslöser für die Beurteilung, ob eine Zustellung noch demnächst erfolgt, ist in zeitlicher Hinsicht nicht der Zeitpunkt der Anhängigkeit, sondern der Zeitpunkt des Fristablaufs (31.12.).<sup>11</sup> Eventuelle Verzögerungen, die auf einem Fehlverhalten der Klägerseite schon vor Fristablauf beruhen, sind also irrelevant.<sup>12</sup> Andernfalls würde benachteiligt, wer sein Recht, die versäumte Frist voll auszuschöpfen, nicht wahr-

nimmt.

Sodann ist bei der Berechnung der Zeitdauer der Verzögerung auf die Zeitspanne abzustellen, um die sich der ohnehin erforderliche Zeitraum für die Zustellung der Klage als Folge der Nachlässigkeit des Klägers verzögert.<sup>13</sup>

Dabei wird ein auf vermeidbare Verzögerungen im Geschäftsablauf des Gerichts oder der Post zurückzuführender Zeitraum nicht mit angerechnet. Solche Verzögerungen im Zustellungsverfahren sind der klagenden Partei auch dann nicht zuzurechnen, wenn der fehlerhaften Sachbehandlung des Gerichts eine der Partei zuzurechnende Verzögerung vorausgegangen ist.<sup>14</sup>

Fraglich ist, ob im vorliegenden Fall zeitlich relevante Verzögerungen zu Lasten des U festzustellen sind.

### a) Keine verzögerte Zahlung des Gerichtskostenvorschusses

Eine relevante Verzögerung würde sich aus einer zu späten Begleichung des angeforderten Gerichtskostenvorschusses ergeben.

**Anmerkung:** Dabei muss ein Kläger jedenfalls nicht von sich aus den Gerichtskostenvorschuss gleich mit Klageeinreichung anweisen. Vielmehr geht es darum, ob man nach Übersendung einer gerichtlichen Aufforderung zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses nur verzögert zahlt!

U wurde mit Schreiben vom 27. Dezember 2018 aufgefordert, den Vorschuss zu zahlen. Die Zahlung erfolgte sodann am 10. Januar 2019, der Eingang bei Gericht fand am 11. Januar 2019 statt.

Abgesehen davon, dass im Zeitpunkt der Anweisung noch keine 14 Tage verstrichen waren, bleibt laut Sachverhalt offen, wann das Schreiben dem U zugegangen war. Gerade vor dem Hintergrund beschränkter Personalkapazitäten zum Jahreswechsel und dem Feiertag am 01. Januar muss daher unterstellt werden, dass die Zustellung des Schreibens erst im Jahr 2019, frühestens Ende 2018 erfolgte.

### b) Keine zurechenbare Verzögerung aufgrund falscher Anschrift des Beklagten B?

Ein zurechenbarer Vorwurf, der zu einer Verzögerung geführt hat, kann U jedoch eventuell deshalb gemacht werden, weil er sich bei Klageerhebung nicht noch einmal darüber vergewissert hat, ob die Anschrift des B noch aktuell ist.

<sup>11</sup> Vgl. BGH, NJW 1993, 2320 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>12</sup> Vgl. Musielak/Voit, ZPO, 21. Auflage 2024, § 167 Rn. 7 m.w.N.

<sup>13</sup> BGH, NJW-RR2019, 976 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>14</sup> BGH, NJW 2023, 2945 ff. = [jurisbyhemmer](#).



Verzögerungen, die dadurch bedingt sind, dass in einem solchen Fall ein erneuter Zustellversuch unternommen werden muss, sind dem Kläger grundsätzlich zuzurechnen.

Die einem Kläger wegen der Angabe einer falschen Zustellanschrift zuzurechnende Verzögerung ist nach dem hypothetischen Verlauf der Zustellung ab dem Zeitpunkt der gescheiterten Erstzustellung zu ermitteln. Dabei ist darauf abzustellen, wie die Zustellung ohne die dem Kläger zuzurechnende Verzögerung verlaufen wäre.<sup>15</sup>

Hätte der Kläger in der Klageschrift die richtige Anschrift gewählt, wäre die Zustellung am 23. Januar erfolgt.

Tatsächlich erfolgte die Zustellung erst am 12. Februar 2019, so dass ein Zeitraum von mehr als 14 Tagen vorliegt.

Fraglich ist allerdings, ob diese Zeitspanne dem U als relevante Zeit vollständig zurechenbar ist. Anerkannt ist, dass notwendige Bearbeitungszeiten bei Gericht vor dem erneuten Zustellversuch nicht einzurechnen sind. Gleiches gilt für Verzögerungen bis zur tatsächlichen Zustellung, die dem Kläger wiederum nicht zurechenbar sind.

So verhält es sich hier: Hätte der Postbote die Klageschrift nicht im Briefkasten eines Dritten eingelegt, sondern am 23. Januar 2019 mit dem Vermerk an das Gericht zurückgeschickt, dass eine Zustellung unter der angegebenen Adresse nicht möglich ist, wäre die Ermittlung der richtigen Anschrift 12 Tage früher gestartet, also am 24. Januar 2019. Durch den dem Gericht zurechenbaren Zustellfehler konnte die Korrektur aber erst am 04. Februar gestartet werden.

Diese Verzögerungszeit kann dem Kläger U nicht zugerechnet werden. Die Zustellung ist von Amts wegen vom Gericht zu veranlassen. Der Kläger hat auf dieses Verfahren keinen Einfluss. Insoweit kann der einzelne Postbote auch nicht dem Kläger zugerechnet werden.

Unterstellt man denselben Zeitaufwand hinsichtlich der Korrektur der Anschrift, wäre von einer Zustellung am 03. Februar auszugehen gewesen. Die Verzögerungszeit, die dem U angelastet werden kann, reduziert sich daher auf 11 Tage und überschreitet die nach ständiger Rechtsprechung des BGH maßgebliche Zeitspanne von 14 Tagen nicht.

**Zwischenergebnis:** Die Zustellung erfolgte noch demnächst i.S.d. § 167 Var. 3 ZPO.

### III. Ergebnis

Da die Klage noch demnächst zugestellt wurde, gilt die verjährungshemmende Wirkung als mit dem Zeitpunkt der Einreichung der Klageschrift bei

Gericht erfolgt, also im November 2018 und damit vor Eintritt der Verjährung.

U hat daher gegen B einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch auf Zahlung des Werklohnes gem. § 631 I HS 2 BGB.

### D) Kommentar

**(cda).** Die Begründung des BGH überzeugt.

Die Zustellung hat von Amts wegen durch das Gericht zu erfolgen, so dass Verzögerungen in diesem Bereich dem Kläger nicht angelastet werden können, selbst wenn sie sich nicht innerhalb der Sphäre des Gerichts zutragen. Hinsichtlich der Zahlung des Gerichtskostenvorschusses war im Originalfall nicht klar, wann der entsprechende Bescheid dem Kläger überhaupt zugegangen war. Er hatte einen Eingangsstempel mit Datum vom 07. Januar auf das Schreiben gesetzt. Eine Anweisung innerhalb von 3 Tagen kann man dann nicht als Verzögerung ansehen.

Wäre der Bescheid aber noch im Jahr 2018 zugegangen, würden sich wieder Verzögerungstage ergeben.

Der BGH äußert sich nicht dazu, ob diese Tage mit den späteren Verzögerungstagen kombiniert, also hinzuaddiert werden müssen. Das wäre aber nur konsequent: Werden verschiedene gerichtsinterne Zeiträume herausgerechnet, müssen auch verschiedene Verzögerungszeiträume auf Klägerseite aufaddiert werden. Insoweit kann die Klausur auch zu einem mathematischen Experiment werden!

### E) Wiederholungsfrage

#### ▪ Welche Funktion hat § 167 ZPO im Hinblick auf die Verjährungshemmung?

Die Vorschrift soll es dem Gläubiger ermöglichen, eine Verjährungsfrist notfalls bis zum letzten Tag auszureizen und verjährungshemmende Maßnahmen noch an diesem Tag in die Wege zu leiten. Da die hemmende Wirkung erst mit Zustellung der Klageschrift eintritt und der Kläger diesen Zeitpunkt nicht beeinflussen kann, wird die hemmende Wirkung auf den Zeitpunkt der Anhängigkeit vorverlagert.

### F) Zur Vertiefung

#### Zu § 167 ZPO

- Hemmer/Wüst/Tyroller, Skript ZPO I, Rn. 110 ff.

<sup>15</sup> BGH; NJW 2023, 2945 ff. = [jurisbyhemmer](#).



BGH, Urteil vom 25.06.2024, Az. X ZR 97/23, MDR 2024, 1169 ff. = [jurisbyhemmer](#)

## 4 kompakt: Verantwortlichkeit des Gläubigers für Unmöglichkeit der Flugbeförderung, wenn Flug in Kenntnis vom Einreiseverbot gebucht wurde!

+++ SARS-CoV-2-Pandemie +++ Flugbuchung in Kenntnis eines Einreiseverbots +++ Unmöglichkeit der Leistung +++ Verantwortlichkeit des Gläubigers +++ §§ 275, 323, 326, 648, 648a BGB +++

**Sachverhalt (leicht vereinfacht):** K buchte am 10.10.2020 bei B eine Flugreise, die am 04.08.2021 von München nach San Francisco und am 24.08.2021 von Las Vegas über Frankfurt nach München führen sollte. Der gebuchte Tarif sah bei Stornierung lediglich die Erstattung von Steuern und Gebühren vor. Die Klägerin zahlte den Flugpreis i.H.v. 2.000 €, der Steuern und Gebühren i.H.v. 1.050 € enthielt.

Aufgrund der COVID-19-Pandemie bestand zum Zeitpunkt der Buchung für Passagiere aus dem Schengen-Raum bereits seit sieben Monaten ein unbefristetes Verbot der Einreise in die Vereinigten Staaten, was dem K bekannt war. Dieses bestand bis zum 07.11.2021 fort.

K stornierte die Flugreise und trat den Flug deswegen nicht an. Der Flug fand tatsächlich statt, jedoch hätte B den K, der als Tourist in die Vereinigten Staaten fliegen wollte, nicht befördert.

B erstattet dem K aufgrund der Stornovereinbarung nur den Steuer- und Gebührenanteil von 1.050 €.

Kann K von B die Rückzahlung der restlichen 950 € verlangen?

### A) Sound

1. Eine Verantwortlichkeit des Gläubigers i.S.d. § 323 VI Alt. 1 BGB und § 326 II S. 1 Alt. 1 BGB kann auch dann anzunehmen sein, wenn die Auslegung des Vertrages ergibt, dass der Gläubiger nach der vertraglichen Gestaltung das Risiko eines bestimmten Leistungshindernisses ausdrücklich oder konkludent übernommen hat und sich dieses Leistungshindernis verwirklicht.

2. Die stillschweigende Übernahme eines Risikos kommt insbesondere in Betracht, wenn dieses schon bei Vertragsschluss bestanden hat und nur eine Vertragspartei in der Lage war, es abzuschätzen, oder wenn seine Verwirklichung von persönlichen Verhältnissen eines Vertragspartners abhängt, die der andere Teil nicht beeinflussen kann.

3. Dies ist der Fall, wenn der Gläubiger eine Luftbeförderung unter Ausschluss der nachträglichen Änderung des Beförderungszeitpunktes bucht, obwohl die zu befördernden Personen von einem für das Zielland seit längerem bestehenden Einreiseverbot betroffen sind, das an den Zweck der Reise oder sonstige persönliche Umstände anknüpft, und nicht absehbar ist, ob dieses Verbot vor dem vereinbarten Beförderungszeitpunkt aufgehoben wird.

### B) Lösung

Fraglich ist, ob K von B die Rückzahlung der restlichen 950 € verlangen kann.

#### 1. Anspruch aus § 346 I BGB i.V.m. § 326 V BGB

Ein Anspruch auf Rückzahlung des Flugpreises nach § 346 I BGB setzt voraus, dass K wirksam vom Flugreisevertrag zurückgetreten wäre.

#### 1. Vorliegen eines wirksamen Beförderungsvertrages, § 631 BGB

Der Flugreisevertrag ist ein Beförderungsvertrag, der eine als Erfolg geschuldete Dienstleistung zum Gegenstand hat. Es handelt sich somit um einen Werkvertrag, § 631 II Alt. 2 BGB.

#### 2. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

K hat den Flug storniert und damit gem. § 349 BGB konkludent den Rücktritt erklärt, vgl. § 133 i.V.m. § 157 BGB, der entgegen dem Wortlaut auch für die Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen zur Anwendung kommt.

### 3. Unmöglichkeit als Rücktrittsgrund, § 326 V BGB

Als Rücktrittsgrund kommt die Unmöglichkeit der Leistung nach § 275 I BGB in Betracht.

**hemmer-Methode:** Selbst wenn K den Rücktritt nicht erklärt hätte, bestünde bei Unmöglichkeit der Leistung (§ 275 I BGB) „ipso iure“ gem. § 346 I i.V.m. § 326 IV BGB ein Rückzahlungsanspruch. Da der Anspruch auf die Gegenleistung nach § 326 I S. 1 HS 1 BGB erlischt und diese daher nicht geschuldet war, besteht nach §§ 326 IV, 346 I BGB ein Rückforderungsanspruch.

#### a) Vorliegen von Unmöglichkeit, § 275 I BGB

Nach § 275 I BGB ist der Anspruch auf die Leistung ausgeschlossen, wenn die Erfüllung der Leistungspflicht für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist. Die Pflicht des B gegenüber K bestand gem. § 631 I HS 1 BGB in der Flugbeförderung in die Vereinigten Staaten. Da der Flug stattfand, war dem B die geschuldete Leistung **tatsächlich** nicht unmöglich.

Die Leistung könnte aber **rechtlich** unmöglich sein, wenn der geschuldete Erfolg aus rechtlichen Gründen nicht herbeigeführt werden kann oder darf.<sup>1</sup>

**aa)** Die Vorinstanz<sup>2</sup> war der Ansicht, dass kein Fall rechtlicher Unmöglichkeit vorlag. Geschuldet sei nach dem Vertrag die Beförderung zum Zielort, nicht die Einreise in die Vereinigten Staaten. Die Unmöglichkeit ergebe sich auch nicht aus der (hoheitlichen) Pflicht des B, Reisende bei einer Nichteinreise zurückzubefördern, oder aus einer etwaigen Einreisestrafe gegenüber B.

**bb)** Der BGH hat vor kurzem in drei Urteilen zum coronabedingten Beherbergungsverbot hingegen das Vorliegen von Unmöglichkeit bejaht. Entweder läge ein absolutes Fixgeschäft vor, oder es sei ein Fall vorübergehender Unmöglichkeit gegeben, der aufgrund der mit der Pandemielage verbundenen Unwägbarkeiten einer dauernden Unmöglichkeit gleichzustellen sei.

**Anmerkung:** Lesen Sie hierzu nochmals **BGH, Life&LAW 10/2024, 649 ff.**

#### b) Rücktritt jedenfalls wegen §§ 326 V, 323 VI Alt. 1 BGB ausgeschlossen

Im vorliegenden Fall hat der BGH die Frage, ob die Erbringung der geschuldeten Leistung für B unmöglich i.S.d. § 275 I BGB war, offengelassen.

Die Frage bedürfte hier keiner abschließenden Entscheidung, wenn selbst bei Bejahung von Unmöglichkeit das Rücktrittsrecht des K nach §§ 326 V, 323 VI Alt. 1 BGB ausgeschlossen wäre.

#### aa) Fälle einer „alleinigen Verantwortlichkeit“ des Gläubigers

Nach § 323 VI Alt.1 BGB, die gemäß § 326 V BGB auch im Falle der Unmöglichkeit zur Anwendung kommt, ist ein Rücktritt ausgeschlossen, wenn der Gläubiger für den Umstand, der ihn zum Rücktritt berechtigt – im vorliegenden Zusammenhang also für die Unmöglichkeit der Leistung –, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist. In diesem Fall behält der Schuldner der unmöglich gewordenen Leistung gemäß § 323 II S. 1 Alt. 1 BGB seinen Anspruch auf die Gegenleistung.

Die Verantwortlichkeit des Gläubigers kann sich aus einer Verletzung seiner vertraglichen Haupt- oder Nebenpflichten ergeben.<sup>3</sup> Sie kann auch dann anzunehmen sein, wenn die Auslegung des Vertrages ergibt, dass der Gläubiger nach der vertraglichen Gestaltung das Risiko eines bestimmten Leistungshindernisses ausdrücklich oder konkludent übernommen hat und sich dieses Leistungshindernis verwirklicht.<sup>4</sup> Die stillschweigende Übernahme eines Risikos kommt insbesondere in Betracht, wenn dieses schon bei Vertragsschluss bestanden hat und nur eine Vertragspartei in der Lage war, es abzuschätzen, oder wenn seine Verwirklichung von persönlichen Verhältnissen eines Vertragspartners abhängt, die der andere Teil nicht beeinflussen kann.

Etwas anderes gilt für Risiken, die erst nach Vertragsschluss auftreten und außerhalb des Einflussbereichs beider Vertragsparteien liegen. Hier widerspricht es grundsätzlich der Billigkeit, das Risiko allein dem Gläubiger aufzubürden.

**Anmerkung:** In der letzten Konstellation wird das allgemeine Leistungsstörungenrecht bei Werkverträgen durch den in § 645 I S. 1 BGB zum Ausdruck kommenden Billigkeitsgedanken verdrängt.

<sup>1</sup> BGH, NJW 2022, 2024 ff. = **jurisbyhemmer**; MüKo/Ernst, BGB, 9. Auflage 2022, § 275, Rn. 48.

<sup>2</sup> LG Frankfurt a.M., Urteil vom 27.06.2023, 32 C 1872/22.

<sup>3</sup> Vgl. BGH, NJW 2008, 511 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 2007, 3488 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW-RR 2011, 916 ff. = **jurisbyhemmer**.

<sup>4</sup> BGH, NZM 2023, 460 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 2011, 756 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 2002, 595 ff. = **jurisbyhemmer**; MüKo/Ernst, a.a.O.; § 326 Rn. 56; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 83. Aufl. 2024, § 326 Rn. 9.

*So hat der BGH in einem Fall, in dem eine Pauschalreise nicht stattfinden konnte, weil einer der Reisenden aufgrund eines nach Vertragsschluss eingeführten Impferfordernisses nicht in das Ziel-land einreisen durfte, dem Reiseveranstalter auf der Grundlage des damals noch einschlägigen Werkvertragsrechts einen Anspruch aus § 645 I S. 1 BGB zugesprochen, nicht aber einen weitergehenden Anspruch aus § 326 II S. 1 Alt. 1 BGB.<sup>5</sup>*

**bb) Vorliegend war K, gemessen an diesen Grundsätzen, „allein verantwortlich“**

Bei Anlegung dieser Maßstäbe war vorliegend der K für eine etwaige aus dem Fortbestehen des Einreiseverbots resultierende Unmöglichkeit allein verantwortlich i.S.d. § 326 II S. 1 Alt. 1 BGB bzw. § 323 VI Alt. 1 BGB.

K hat das Risiko, das sich aus dem bereits zur Zeit der Flugbuchung bestehenden Einreiseverbot ergab, stillschweigend übernommen.

**(1)** K hat die Flüge zu einem Zeitpunkt gebucht, als für Fluggäste mit vorherigem Aufenthalt im Schengen-Raum ein grundsätzliches Verbot der Einreise in die Vereinigten Staaten bestand und in dem ungewiss war, wie sich die Situation weiter entwickeln würde.

Dieses Verbot und das daraus resultierende Risiko waren K bei der Buchung bekannt und bestand im Zeitpunkt der Buchung schon seit mehreren Monaten.

**(2)** K verfügte zur Zeit des Vertragsschlusses auch über bessere Erkenntnismöglichkeiten als B.

Fluggäste, die unter den genannten Umständen einen Flug buchten, hatten zwar ebenso wenig wie B die Möglichkeit, auf die weitere Entwicklung der COVID-19-Pandemie oder den Fortbestand des Einreiseverbots einzuwirken. Sie konnten die aus einer solchen Buchung resultierenden Folgen aber besser abschätzen, weil es von Umständen in der Person des Fluggastes abhing, ob das Verbot greifen würde.

B hätte eine Beförderung des K verweigert, weil dieser zu touristischen Zwecken einreisen wollte.

Dem ist zu entnehmen, dass das Einreiseverbot nicht schlechthin für alle Fluggäste galt, sondern an den Zweck der Reise oder sonstige persönliche Umstände anknüpfte.

Für B war im Zeitpunkt der Buchung nicht ersichtlich, zu welchem Zweck K in die Vereinigten Staaten einreisen wollte.

K hingegen wusste dies und konnte deshalb beurteilen, welche Folgen ein Fortbestand des Einreiseverbots für ihn haben würde. Wenn er in dieser Situation eine Flugreise bucht, gibt er damit zu erkennen, dass er die aus dem Einreiseverbot resultierenden Risiken auf sich nimmt. Vor diesem Hintergrund erschiene es unbillig, wenn er die aus der Verwirklichung dieser Risiken resultierenden Folgen auf den B abwälzen könnte.

**(3)** Aus dem Zeitabstand zwischen Buchung und Beförderung ergibt sich keine abweichende Beurteilung.

Im Zeitpunkt der Buchung mag die Hoffnung bestanden haben, dass das Einreiseverbot innerhalb des zwischen Buchung und Hinflug liegenden Zeitraums von annähernd zehn Monaten aufgehoben oder abgemildert würde.

Konkrete Anhaltspunkte, die eine solche Entwicklung mit hinreichender Sicherheit erwarten ließen, sind aber nicht ersichtlich. Das aus dieser im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkennbaren Ungewissheit resultierende Risiko hat K mit seiner Buchung am 10.10.2020 konkludent übernommen.

**c) Zwischenergebnis**

Ein für den Fall der Bejahung einer Unmöglichkeit der Leistung bestehendes Rücktrittsrecht nach § 326 V BGB wäre daher jedenfalls gemäß § 323 VI Alt. 1 BGB ausgeschlossen.

**4. Ergebnis**

K hat gegen B keinen Anspruch aus § 346 I BGB auf Rückzahlung der 950 €. K war vielmehr gem. § 326 II S. 1 Alt. 1 BGB zur Zahlung verpflichtet, sodass sich auch aus §§ 326 IV, 346 I BGB kein Anspruch des K gegen B ergibt!

**II. Anspruch aus § 812 I S. 2 Alt. 1 i.V.m. § 648a BGB**

Ein Anspruch auf Rückzahlung des Flugpreises nach § 812 I S. 2 Alt. 1 BGB wegen Wegfall des rechtlichen Grundes würde voraussetzen, dass K die Flugreise wirksam nach § 648a I S. 1 BGB aus wichtigem Grund gekündigt hätte.

**Anmerkung:** Der BGH und auch die Vorinstanz zitieren erstaunlicherweise § 812 I S. 1 BGB. Dies ist falsch, da durch die Kündigung der Rechtsgrund für die im Voraus erbrachte Zahlung ex nunc und damit eindeutig „später wegfällt“.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> BGHZ 60, 14 ff.; dieses Urteil erging noch zu der (im Wesentlichen gleich wie § 326 II BGB lautenden) Regelung in § 324 BGB vor der Schuldrechtsreform.

<sup>6</sup> Vgl. MüKo/Schwab, BGB, 9. Auflage 2024, § 812, Rn. 447 sowie MüKo/Busche, BGB, 9. Auflage 2023, 648a, Rn. 10.

Eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund setzt voraus, dass dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht zugemutet werden kann.<sup>7</sup>

Dies ist im Allgemeinen nur dann anzunehmen, wenn die Gründe, auf die die Kündigung gestützt wird, im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen. Wird der Kündigungsgrund hingegen aus Vorgängen hergeleitet, die dem Einfluss des Kündigungsgegners entzogen sind und aus der eigenen Interessensphäre des Kündigenden herrühren, rechtfertigt dies nur in Ausnahmefällen die fristlose Kündigung. Die Abgrenzung der Risikobereiche ergibt sich dabei aus dem Vertrag, dem Vertragszweck und den anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen.<sup>8</sup>

Gemessen hieran ist ein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund nicht gegeben, da die zur Kündigung führenden Gründe nicht dem Risikobereich des B entstammten und dem K bei Vertragsschluss zudem bekannt waren.

### III. Endergebnis

Dem K steht gegen B kein Anspruch auf Rückzahlung der restlichen 950 € zu!

**Kommentar (mty):** Das Urteil des BGH ist ganz offensichtlich richtig.

Wer in Kenntnis eines Einreiseverbots einen Flug bucht, der tatsächlich stattfinden darf, aber eben nicht zu touristischen Zwecken, ist „selbst schuld“ oder - in der Juristensprache - für den Umstand, aufgrund dessen der Schuldner nicht zu leisten braucht, „*allein verantwortlich*“.

Dem ist nichts weiter hinzuzufügen!



Mit **juris by hemmer** lernen Sie leichter, schneller und fundierter. Die Auswahl von Entscheidungen, Normen, Fachzeitschriften und der juris Praxis-Kommentar zum BGB sind genau auf die Bedürfnisse der hemmer-Ausbildung abgestimmt. Und das Beste daran: Die perfekte Examensvorbereitung nur für 2,90 € im Monat. Voraussetzung ist die kostenlose hemmer.club Mitgliedschaft.

Für hemmer KursteilnehmerInnen sind die ersten 6 Monate juris by hemmer sogar kostenfrei.

Besser können Sie sich nicht vorbereiten!

Anmelden unter „**juris by hemmer**“:  
[www.hemmer.de](http://www.hemmer.de)

<sup>7</sup> Vgl. BGH, NJW 2013, 2021 ff. = **jurisbyhemmer** sowie BGH, NJW-RR 2011, 916 ff. = **jurisbyhemmer**.

<sup>8</sup> BGH, NJW 2010, 1874 ff. = **jurisbyhemmer**.



BGH, Urteil vom 23.10.2024, Az. VIII ZR 106/23 = [jurisbyhemmer](#)

## 5 kompakt: Man sollte wissen, wann man verloren hat. Oder: die unendliche Geschichte des LG Berlin

**+++ Schonfristzahlung bei außerordentlicher Kündigung +++ Keine Auswirkung auf ordentliche Kündigung +++ §§ 573 I, II Nr. 1, 569 III Nr. 2 S. 1, 543 I S. 2 Nr. 3 BGB +++**

**Sachverhalt (stark vereinfacht):** M mietete eine Wohnung bei V im Jahr 2023. Über einen Zeitraum von 3 Monaten zahlte M die vereinbarte Miete nicht. Zahlungsaufforderungen des V blieben ohne Erfolg. V kündigte das Mietverhältnis mit Schreiben vom 01.02.2024 fristlos, hilfsweise ordentlich zum 30.04.2024. Am 01.03.2024 beglich M die rückständige Miete.

Gleichwohl verlangt V die Räumung und Rückgabe der Wohnung.

**Kann V die Räumung verlangen?**

### A) Sound

1. Ein innerhalb der Schonfrist des § 569 III Nr. 2 S. 1 BGB erfolgter Ausgleich des Mietrückstands hat lediglich Folgen für die auf § 543 I, II S. 1 Nr. 3 BGB gestützte fristlose, nicht jedoch für eine aufgrund desselben Mietrückstands hilfsweise auf § 573 I, II Nr. 1 BGB gestützte ordentliche Kündigung.

2. Diese (beschränkte) Wirkung des Nachholrechts des Mieters entspricht dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers, so dass der an Gesetz und Recht gebundene Richter (Art. 20 III GG) diese Entscheidung nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern und durch eine judikative Lösung ersetzen darf, die so im Gesetzgebungsverfahren nicht erreichbar war.

### B) Lösung

Dass im politischen Berlin eine Anfälligkeit für Realitätsverlust besteht, konnte man Ende 2023 sehr eingehend beobachten.

Ob es an der Berliner Luft liegt, dass dies auf die Justiz übergreift?

Unfassbar ist jedenfalls, welche „Show“ das LG Berlin seit einiger Zeit im Hinblick auf die sog. Schonfristzahlung gem. § 569 III Nr. 2 S. 1 BGB abliefert. Der BGH sah sich daher offenbar gezwungen, mit dem zweiten Leitsatz auf die verfassungsmäßig verankerte Gewaltenteilung hinzuweisen, die vom LG Berlin – mit Verlaub – mit Füßen getreten wird: Wenn es keinen gesetzgeberischen

Willen für ein rechtspolitisch gewünschtes (und durchaus nachvollziehbares) Ziel gibt, ist es nicht die Aufgabe eines Gerichts, dieses Ziel durch eine mehr als fragwürdige Argumentation<sup>1</sup> in Urteilen festzuschreiben.

### I. Kündigung im Wohnraummietrecht

Im Wohnraummietrecht benötigt der Vermieter für den Ausspruch einer ordentlichen Kündigung ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses, vgl. § 573 I BGB.

In der Praxis geht es häufig darum, dass der Mieter nicht in der Lage ist, die geschuldete Miete zu begleichen. Dies stellt dann bei entsprechender Erheblichkeit (mehr als eine Monatsmiete) nicht nur ein berechtigtes Interesse i.S.d. § 573 II Nr. 1 BGB dar, sondern verwirklicht auch den Tatbestand des § 543 I, II S. 1 Nr. 3 BGB. Der Vermieter wird daher oft fristlos und hilfsweise ordentlich zum nächstmöglichen Zeitpunkt kündigen (so wie vorliegend).

Auf den ersten Blick widersprüchlich, sind die Anforderungen an die ordentliche Kündigung hier strenger. § 573 II Nr. 1 BGB verlangt nach einer schuldhaften (!) Pflichtverletzung, während § 543 I S. 1 Nr. 3 BGB „nur“ darauf abstellt, dass sich der Mieter mit der Zahlung im Verzug befindet.

Unterschied? Für den Eintritt des Verzugs muss der Mieter die Nichtleistung zu vertreten haben.

<sup>1</sup> Da ist die Literatur schon eher dazu berufen, die Rechtsprechung des BGH zu kritisieren, vgl. MüKo, § 573, Rn. 76.

Das ist bei Geldschulden unabhängig vom Verschulden der Fall, da man bei Geldschulden ein Beschaffungsrisiko übernimmt, vgl. § 276 I BGB.

Für die außerordentliche Kündigung ist also ohne Belang, ob der Mieter schuldhaft nicht gezahlt hat. Beruht die Nichtzahlung z.B. darauf, dass der Mieter Arbeitnehmer ist und der Arbeitgeber den Arbeitslohn nicht pünktlich zahlt, hätte er die Nichtleistung gleichwohl zu vertreten und befindet sich daher im Verzug.

Für die ordentliche Kündigung würde ein solcher Sachverhalt nicht genügen!

Als Ausgleich dafür kann der Mieter jedoch durch Nachholung der Zahlung den Ausspruch einer wirksamen Kündigung verhindern, vgl. § 543 II S. 2 BGB, bzw. sogar nach Ausspruch einer wirksamen Kündigung diese unwirksam machen durch die sog. Schonfristzahlung gem. § 569 III S. 1 Nr. 2 BGB. Während § 543 II S. 2 BGB für alle Mietverhältnisse gilt, regelt § 569 III S. 1 Nr. 2 BGB eine Besonderheit für die außerordentliche Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses.

Dieser Schutzmechanismus basiert auf der Erwägung, dass andernfalls die **Gefahr** bestünde, dass der Mieter **sofort (!) und schuldlos (!)** auf der Straße steht und ihm **Obdachlosigkeit** droht.

Da M im vorliegenden Fall innerhalb dieser Frist die Miete nachentrichtet hatte, wurde die außerordentliche Kündigung unwirksam.

## II. LG Berlin: Analoge Anwendung auf die ordentliche Kündigung.

Das LG Berlin meint nun, § 569 III S. 1 Nr. 2 BGB (analog) auf die ordentliche Kündigung übertragen zu müssen. Und dies, obwohl der BGH schon mehrfach (!) dazu entschieden hat, dass dies nicht erfolgt. „Ober sticht Unter“ heißt es beim Schafkopf. Das gilt nun einmal auch dann, wenn der Unter sehr aufmüpfig ist.

Zitat aus der Urteilsbegründung des LG Berlin gefällig? „Die Argumentation des BGH beschränke sich auf das „blanke in einer Unterlassung bestehende Ergebnis“, zu welchem er „warum auch immer“ gekommen sei.

Besteht also eine positive Handlungspflicht in der Rechtsprechung, wenn der Gesetzgeber es unterlässt, eine (je nach Sichtweise erstrebenswerte) Regelung zu erlassen?

Der BGH stellt zum wiederholten Male<sup>2</sup> klar, dass er der Argumentation des LG Berlin nicht folgen möchte.

Es verbietet sich schon vom Wortlaut her, die Regelung des § 569 BGB, die überschrieben ist mit „außerordentliche Kündigung aus wichtigem

Grund“, analog auf die ordentliche Kündigung anzuwenden. Denn offenbar ist die Regelungslücke nicht planwidrig.

Auch das vereinzelt in der Literatur anzutreffende Argument, der Gesetzgeber habe bei dem allgemein gefassten Tatbestand des § 573 II Nr. 1 BGB nicht speziell eine Kündigung wegen Zahlungsrückstands vor Augen gehabt,<sup>3</sup> kann nicht überzeugen. Typischerweise dürfte eine Pflichtverletzung, die zum Anlass für den Ausspruch einer ordentlichen Kündigung genommen wird, in der Nichtbegleichung der Miete zu sehen sein.

Unabhängig davon fehlt es eindeutig an einer vergleichbaren Interessenlage. Bei der ordentlichen Kündigung **droht nicht die sofortige (!) und schuldlose (!) Obdachlosigkeit**. Wenn der Mieter ein Verschulden an der Nichtzahlung trifft, verdient er den Schutz des § 569 III S. 1 Nr. 2 BGB nicht.

Bei § 569 III S. 1 Nr. 2 BGB handelt es sich um eine absolute Ausnahmegesetzvorschrift, da es für die Wirksamkeit einer Willenserklärung grundsätzlich ausschließlich auf den Zeitpunkt des Zugangs der Willenserklärung ankommt, § 130 I BGB. Spätere Umstände können die Beurteilung grundsätzlich nicht beeinflussen. Gerade bei der Abgabe von Gestaltungserklärungen besteht ein großes Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Wenn der Gesetzgeber diesen Grundsatz an einer Stelle mit übertragenden Mieterinteressen außer Kraft setzt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass ihm im selben Zusammenhang (Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses) nicht auch die Beendigungswirkung einer ordentlichen Kündigung bewusst gewesen wäre.

## III. Ergebnis

Daher blieb die ordentliche Kündigung von der Zahlung unbeeinflusst wirksam. Da die Kündigung formgerecht (§ 568 BGB) und fristgerecht zum 30.04.2024 ausgesprochen wurde, § 573c I BGB, kann V von M die Räumung zu diesem Zeitpunkt gem. § 546 I BGB verlangen.

**Kommentar (cda).** Wie oft es dieses „Hin und Her“ wohl noch geben mag? Eine Beendigung der Auseinandersetzung i.S.d. LG Berlin durch den Gesetzgeber ist jedenfalls nicht in Sicht. Und daher steht zu befürchten, dass Vermieter in Berlin nach wie vor einen langen Atem haben müssen. Der Weg nach Karlsruhe mag steinig, aber doch erfolgreich sein. Das ist doch tröstlich!

<sup>2</sup> Vgl. zuletzt BGH, *Life&LAW* 07/2023, 455 ff.

<sup>3</sup> So MüKo, § 573, Rn. 76.

BGH, Urteil vom 28.11.2023, Az. X ZR 83/20 = [jurisbyhemmer](#)

## 6 kompakt: Restschadensersatzanspruch: Verjährungsbeginn?

+++ Schadensersatz aus unerlaubter Handlung +++ Verjährung des Anspruchs +++ Restschadensersatz +++ §§ 852, 823 II BGB, § 263 StGB +++

**Sachverhalt (vollständig abgewandelt):** Am 01.01.2010 täuscht B den V und erreicht so, dass dieser ihm seinen PKW verkauft und übereignet. V erfährt von der Täuschung im Dezember 2010. Im Jahr 2022 verklagt V den B auf Rückübereignung des nach wie vor bei B befindlichen PKW.

B bestreitet vor Gericht die Täuschung nicht, beruft sich aber auf Verjährung etwaiger Rückübereignungsansprüche.

Ist die Klage des V begründet?

### A) Sound

**Die zehnjährige Verjährungsfrist des § 852 S. 2 BGB beginnt mit der Entstehung des ursprünglichen Schadensersatzanspruchs, nicht erst mit dessen Verjährung.**

### B) Lösung

Der Originalfall behandelt eine sehr verworrene erbrechtliche Fragestellung. Wir haben daher einen vollständig anderen Aufhänger gewählt, bei dem die verjährungsrechtliche Fragestellung wie im Original dargestellt werden kann.

#### I. Ansprüche auf Rückübereignung

Man denkt im Rahmen einer arglistigen Täuschung unweigerlich an die Anfechtung nach § 123 I Alt. 1 BGB und damit verbunden an die Problematik der Fehleridentität. Hätte V die Anfechtung erklärt, würde sich diese auf schuldrechtliches und dingliches Geschäft beziehen. Wegen der ex-tunc-Wirkung der Anfechtung hätte V sein Eigentum nicht an B verloren und könnte gem. § 985 BGB auf Herausgabe klagen. Die Anfechtung wurde aber nicht erklärt und die Frist des § 124 I BGB ist lange verstrichen.

In Betracht kommen daher lediglich Schadensersatzansprüche des V auf Rückübereignung. Geht man davon aus, dass mit der Täuschung ein Betrug i.S.d. § 263 StGB einherging, könnte der Schadensersatzanspruch auf § 823 II BGB gestützt werden. Zudem kommt ein Anspruch aus § 826 BGB in Betracht.

Hinsichtlich der Rechtsfolge ist dieser Anspruch gem. § 249 I BGB auf die Wiederherstellung des

Zustandes gerichtet, der ohne die Schädigung bestehen würde. Ohne die Schädigung wäre V noch Eigentümer, so dass er einen Anspruch auf Rückübereignung hat.

Problematisch ist insoweit allerdings, dass V bereits im Jahr 2010 Kenntnis von der Täuschung – und damit von den vorhandenen Schadensersatzansprüchen – hatte.

Die Ansprüche unterliegen der Regelverjährung des § 195 BGB. Die Frist beginnt gem. § 199 I BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt hat bzw. aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht erlangt hat, aber hätte erlangen müssen.

Ausgehend davon begann die Verjährung Ende 2010, so dass der Anspruch mit Ablauf des Jahres 2013 verjährt ist.

Unbillig an diesem Ergebnis ist der Umstand, dass B nach wie vor Besitzer (und Eigentümer) des erschlichenen PKW ist.

Für diesen Fall normiert § 852 S. 1 BGB, dass über den Eintritt der Verjährung hinaus zumindest noch eine bereicherungsrechtliche Herausgabepflicht besteht, sofern noch eine Bereicherung vorhanden ist. Gem. § 852 S. 1 i.V.m. § 818 I BGB bestünde daher noch ein Anspruch auf Rückübereignung.

**Anmerkung:** Es handelt sich also um eine Rechtsfolgenverweisung auf das Bereicherungsrecht. Für den Anspruch aus § 852 S. 1 BGB ist also ohne Belang, dass V es verabsäumt hatte, die Anfechtung zu erklären!

## II. Problem: Verjährung dieses Anspruchs?

Fraglich ist, wann wiederum dieser sog. Restschadensersatzanspruch verjährt. § 852 S. 2 BGB normiert hier eine 10-jährige Verjährungsfrist.

### 1. Wann beginnt 10-Jahres-Frist?

Und nun kommt die für die Lösung des Falles maßgebliche Fragestellung: Wann beginnt diese Frist? Stellt man auf die Verjährung des ursprünglichen Schadensersatzanspruchs ab (Ende 2013), hätte die Klageerhebung im Jahr 2022 noch hemmende Wirkung gem. § 204 I Nr. 1 BGB entfalten können.

Sofern man jedoch auf die Entstehung des ursprünglichen Anspruchs abstellt (2010), wäre Verjährung bereits eingetreten. Da B sich auf Verjährung vor Gericht auch berufen hat (Einreden werden anders als Einwendungen nicht von Amts wegen berücksichtigt), wäre die Klage unbegründet und müsste abgewiesen werden.

### 2. BGH: Entstehung des ursprünglichen SE-Anspruchs

Nach Ansicht des BGH beginnt die Zehnjahresfrist des § 852 S. 2 BGB mit der Entstehung des ursprünglichen Schadensersatzanspruchs, nicht erst mit dessen Verjährung.

Nach dem Wortlaut von § 852 S. 2 BGB („dieser Anspruch“) ist die Entstehung des in § 852 S. 1 BGB vorgesehenen Anspruchs auf Restschadensersatz maßgeblich. Nach dem Wortlaut von § 852 S. 1 BGB entsteht dieser Anspruch zusammen mit dem Anspruch auf Ersatz des vollen Schadens, denn der Ersatzpflichtige ist „auch“ nach Eintritt der Verjährung zur Herausgabe verpflichtet. Dies impliziert, dass der Anspruch aus § 852 S. 1 BGB bereits vor Verjährung des ursprünglichen Schadensersatzanspruchs entsteht und geltend gemacht werden könnte, mag seine Relevanz in diesem Stadium auch nicht bedeutsam sein.

Für dieses Ergebnis spricht ferner die Gesetzessystematik.

Nach § 199 III BGB verjähren Schadensersatzansprüche unabhängig von der Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung an und ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.

§ 852 S. 2 BGB knüpft an diese Fristen an und führt im Ergebnis dazu, dass Kenntnis oder grob

fahrlässige Unkenntnis der Geltendmachung innerhalb dieser Fristen nicht entgegenstehen, soweit der Schädiger noch auf Kosten des Geschädigten bereichert ist.

**Anmerkung:** Diese Sichtweise scheint auch der Gesetzgeber der Norm zugrunde gelegt zu haben. Nach den Materialien zu § 852 S. 2 BGB kann der Berechtigte nach dieser Regelung den Anspruch auf Restschadensersatz noch **maximal 7 Jahre** nach Ablauf der Regelverjährung geltend machen (BT-Drucks 14/6040). Dieses Ergebnis setzt voraus, dass die Zehnjahresfrist bereits mit Entstehung des Anspruchs auf vollständigen Schadensersatz beginnt.

Der Umstand, dass der Anspruch aus § 852 S. 1 BGB vor Verjährung des Anspruchs auf vollen Ersatz des Schadens nicht „gebraucht“ wird, führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Das Gesetz knüpft den Beginn der Verjährung nicht an den Zeitpunkt, zu dem der Anspruch aus § 852 S. 1 BGB seine praktische Wirkung entfaltet, sondern an den Zeitpunkt seiner Entstehung.

Da der Anspruch aus § 823 II bzw. § 826 BGB bereits im Jahr 2010 entstanden war, lief die 10-Jahres-Frist des § 852 S. 2 BGB ebenfalls im Jahr 2010 an.

Der Anspruch des V gegen B ist daher im Jahr 2022 bereits verjährt, so dass die Klageerhebung keine hemmende Wirkung mehr entfalten konnte.

## III. Ergebnis

Da B sich auf Verjährung berufen hat, ist die Klage unbegründet.

**Kommentar (cda):** Die Frage, die bleibt, ist die, welche eigenständige Bedeutung dem Anspruch aus § 852 S. 1 BGB vor Verjährung der ursprünglichen Schadensersatzansprüche zukommen kann. Denkbar wäre bezogen auf den vorliegenden Fall ggfs., dass B den PKW gegen einen anderen Gegenstand eintauscht. Im Rahmen des Schadensersatzes führte dies dazu, dass die Wiederherstellung nicht mehr möglich ist, so dass gem. § 251 I BGB Wertersatz zu leisten wäre. Im Rahmen des Restschadensersatzanspruchs gem. § 852 S. 1 BGB würde dies ggfs. dazu führen, dass gem. §§ 819 I, 818 IV, 285 BGB ein Anspruch auf Herausgabe des anderen Gegenstandes besteht, da § 285 BGB – anders als § 818 I BGB – auch das rechtsgeschäftlich erlangte Surrogat erfasst.





OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 2024, 1306 f. = [jurisbyhemmer](#)

## 7 Recht skurril: Abschluss des Kaufvertrages durch Übersendung einer Gratisbeigabe

+++ Zustandekommen eines Kaufvertrages +++ Konkludente Annahme durch Gratisbeigabe +++  
Fehler bei Preisauszeichnung +++ Anfechtung +++ Erklärungsirrtum +++ §§ 119, 121, 433 BGB +++

**Sachverhalt:** K bestellt im Online-Shop des V Smartphones. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des V sind u.a. folgende Regelungen enthalten:

*„Erst Ihre Bestellung über den Button „jetzt kaufen“ stellt ein bindendes Angebot an uns zum Abschluss eines Kaufvertrags dar. Den Eingang Ihrer Bestellung bestätigen wir ihnen per E-Mail („Auftragsbestätigung“). Diese Auftragsbestätigung stellt keine Annahme ihres Angebots dar, sondern soll Sie nur darüber informieren, dass Ihre Bestellung bei uns eingegangen ist. Ein Kaufvertrag mit uns kommt erst dann zustande, wenn wir das bestellte Produkt an Sie (...) versenden und den Versand an Sie mit einer zweiten E-Mail („Versandbestätigung“) bestätigen („Vertrag“). (...)“*

*Soweit Ihre Bestellung weitere Produkte enthielt, besteht keine Pflicht, diese Produkte an Sie zu liefern, bis der Versand der entsprechenden Produkte in einer separaten Versandbestätigung bestätigt wurde. (...)“*

*Ist der korrekte Preis eines Produktes höher als der auf der Website angegebene Preis, so nehmen wir nach unserem Ermessen meist mit Ihnen Kontakt auf, um das weitere Vorgehen einvernehmlich zu vereinbaren. Wir behalten uns vor, Ihre Bestellung ohne weitere Kontaktaufnahme mit Ihnen abzulehnen.“*

Am 07.03.2022 bot V in seinem Onlineshop das Smartphone „X Sm“ für 92 € an. Der Verkaufspreis für das Smartphone betrug zum damaligen Zeitpunkt tatsächlich 1.099 €.

Zeitgleich bot V bei Bestellungen Kopfhörer des Typs Y als Gratisbeigabe an.

K tätigte insgesamt drei Bestellungen, die die V am 07.03.2022 zwischen 9:33 Uhr und 9:54 Uhr per E-Mail wie folgt bestätigte:

Bestellnummer ... über 3 x Sm+ für 276 EUR, 1 x Sm für 92 EUR sowie 2 x Y kostenlos;

Bestellnummer ... über 2 x Sm+ für 184 EUR sowie 1 x Y kostenlos und

Bestellnummer ... über 3 x Sm+ für 276 EUR sowie 1 x Y kostenlos.

Die in den Bestellbestätigungen ausgewiesenen Kaufpreise zahlte der K an V.

Noch im Laufe des 07.03.2022 erhöhte V den Angebotspreis für das X Sm auf 928 €. Am 09.03.2022 versandte V die insgesamt vier Paar Gratis-Kopfhörer an den K und teilte ihm dies per Mail jeweils unter Nennung der Bestellnummern mit.

Mit E-Mails vom 22.03.2022 teilte V dem K mit, dass es bei seinen Bestellungen zu einem gravierenden Preisfehler gekommen sei und er die Bestellung storniere.

**Kann K von V Übereignung der Smartphones verlangen?**

### A) Sound

Die Übersendung einer Gratisbeigabe stellt auch in Bezug auf das noch nicht versandte Hauptprodukt eine Annahme des Antrags auf Abschluss eines Kaufvertrages dar, soweit zwischen dem Erwerb des Hauptproduktes und der Übersendung der Gratisbeigabe ein untrennbarer Zusammenhang dergestalt besteht,

dass die kostenlose Übersendung der Gratisbeigabe das wirksame Zustandekommen eines Kaufvertrages über das Hauptprodukt voraussetzt.

### B) Lösung

Fraglich ist, ob K von V die Übereignung der Smartphones verlangen kann.

## I. Anspruch auf Übergabe und Übereignung nach § 433 I S. 1 BGB

### 1. Angebot des K, § 145 BGB

Die Bestellung des K am 07.03.2022 stellte ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages i.S.d. § 145 BGB dar.

### 2. Annahme des V, § 147 BGB

Fraglich ist, ob V dieses Angebot angenommen hat.

#### a) Bestellbestätigung ist keine Annahme

Die Bestellbestätigungen vom 07.03.2022 stellen keine Annahmeerklärung des V im Sinne des § 147 BGB dar.

Eine automatisierte Erklärung stellt nur dann eine Annahme des Angebots dar, wenn es sich nicht nur um die Bestätigung des Eingangs einer Bestellung i.S.v. § 312i I Nr. 3 BGB handelt, sondern mit ihr die vorbehaltlose Ausführung der Bestellung angekündigt wird.<sup>1</sup>

#### b) Aber: Annahme durch Übersendung der Gratis-Kopfhörer

Allerdings hat V mit Übersendung der Kopfhörer als Gratisbeigabe zu den drei von K getätigten Bestellungen die darin enthaltenen Angebote des K auf Abschluss eines Kaufvertrags auch in Bezug auf die in der jeweiligen Bestellung enthaltenen Smartphones nach § 147 BGB konkludent (§§ 133, 157 BGB) angenommen.

Denn anders, als wenn in einer Bestellung mehrere kostenpflichtige Artikel zusammengefasst werden, war unbedingte Voraussetzung der kostenlosen Übersendung der Gratiskopfhörer der Erwerb eines Smartphones.

Zwischen dem Erwerb des Smartphones und der Übersendung der Kopfhörer bestand ein untrennbarer Zusammenhang dergestalt, dass die kostenlose Übersendung der Kopfhörer das wirksame Zustandekommen eines Kaufvertrags über das Hauptprodukt – das Smartphone – voraussetzt.

K durfte die Mitteilung, dass sämtliche versprochenen Gratisbeigaben nunmehr verschickt seien, daher nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte gem. §§ 133, 157, 242 BGB so verstehen, dass damit auch die Kaufverträge über die Smartphones bestätigt werden.

#### c) Kein anderes Ergebnis durch die AGBen

Aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des V ergibt sich kein anderes Ergebnis.

Auf die Frage, ob die AGB des V wirksam in den Vertrag nach § 305 II BGB einbezogen wurden, kommt es nicht an, da die AGB auch im Falle ihrer wirksamen Einbeziehung dem Vorgesagten nicht entgegenstehen.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen regeln in keiner Klausel den Fall, dass eine Gratisbeigabe, die unter der Bedingung des Kaufs eines anderen Produktes gewährt wird, zeitlich vor dem Hauptprodukt versandt wird.

Insbesondere ist auch nicht die Klausel betroffen, wonach für jedes in einer Bestellung über mehrere Produkte enthaltene Produkt mit dessen Versand ein gesonderter Kaufvertrag zustande kommt. Im Falle der Gratisbeigabe ist der Abschluss eines Vertrags über die kostenlose Überlassung der Kopfhörer aber separat gar nicht möglich, da der Anspruch auf Überlassung der Gratisbeigabe mit dem Zustandekommen des Kaufvertrags über das Hauptprodukt steht und fällt.

### 3. Zwischenergebnis

Ein Kaufvertrag über die Smartphones ist zunächst zustande gekommen.

## II. Nichtigkeit infolge Anfechtung nach § 142 I BGB

Der Kaufvertrag könnte aber infolge Anfechtung nach § 142 I BGB nichtig sein.

**hemmer-Methode:** Ob es sich dabei um eine rechtshindernde oder eine rechtsvernichtende Einwendung handelt, ist umstritten.

Für eine rechtshindernde Einwendung und damit den Prüfungsstandort „Anspruch entstanden“ spricht die Rückwirkungsfiktion in § 142 I BGB.

Für die rechtsvernichtende Einwendung und damit den Prüfungsstandort „Anspruch erloschen“ spricht, dass für § 142 I BGB die Ausübung des Gestaltungsrechts erforderlich ist.

### 1. Erklärungsirrtum gem. § 119 I Alt. 2 BGB als Anfechtungsgrund

V hat sich bei der Eingabe des Preises auf der Webseite vertippt, sodass der irrtümliche Preis auf einem Irrtum in der Erklärungshandlung beruht, sog. „Erklärungsirrtum“ gem. § 119 I Alt. 2 BGB.

<sup>1</sup> BGH, NJW 2013, 589 ff. = jurisbyhemmer.

## 2. Anfechtungserklärung, § 143 I, II BGB

V hat mit Schreiben vom 22.03.2022 dem K mitgeteilt, dass es bei seinen Bestellungen zu einem gravierenden Preisfehler gekommen sei und er die Bestellung storniere.

Dabei handelt es sich aus der Sicht des K um eine konkludente Erklärung der Anfechtung nach §§ 133, 157, 143 I, II BGB.

## 3. Aber: Anfechtung ist verfristet gem. § 121 I S. 1 BGB

Nach § 121 I S. 1 BGB muss die Anfechtung nach § 119 BGB aber unverzüglich ohne schuldhaftes Zögern nach Kenntnis des Irrtums erklärt werden.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass unstreitig der Preis für die Smartphones von V bereits am 07.03.2022 auf den Preis von 928 € korrigiert worden ist. Ab diesem Zeitpunkt ist daher von der Kenntnis von dem Preisfehler seitens des V auszugehen.

Die Anfechtung erfolgte aber erst 15 Tage nach Kenntnis vom Irrtum, was nicht mehr unverzüglich im Sinne des § 121 I S. 1 BGB war.

## 4. Zwischenergebnis

Mangels fristgerechter Anfechtung kam zwischen K und V ein wirksamer Kaufvertrag zustande.

## III. Kein Rechtsmissbrauch, § 242 BGB

Das Erfüllungsverlangen des K ist auch nicht nach § 242 BGB rechtsmissbräuchlich. Selbst wenn dem K der Preisfehler bewusst gewesen sein sollte (was sich aus dem Sachverhalt nicht ergibt), ist V durch das Anfechtungsrecht nach § 119 I BGB ausreichend geschützt.

## IV. Endergebnis

K kann von V nach § 433 I S. 1 BGB die Übergabe und Übereignung der Smartphones verlangen.

**Kommentar (mtj).** Dumm gelaufen, möchte man hier sagen. Die Gratisbeigabe wurde zur Falle. Das Urteil des OLG Frankfurt ist inhaltlich richtig. Man kann sich nur wundern, warum V mit seiner „Stornierung“ nach der Kenntnis vom Preisfehler 15 Tage gewartet hat. Alles in allem ein recht skurriler Fall!



Mit **juris by hemmer** lernen Sie leichter, schneller und fundierter. Die Auswahl von Entscheidungen, Normen, Fachzeitschriften und der juris Praxis-Kommentar zum BGB sind genau auf die Bedürfnisse der hemmer-Ausbildung abgestimmt. Und das Beste daran: Die perfekte Examensvorbereitung nur für 2,90 € im Monat. Voraussetzung ist die kostenlose hemmer.club Mitgliedschaft.

Für hemmer KursteilnehmerInnen sind die ersten 6 Monate juris by hemmer sogar kostenfrei.

Besser können Sie sich nicht vorbereiten!

Anmelden unter „**juris by hemmer**“:

**www.hemmer.de**

BGH, Beschluss vom 27.08.2024, 5 StR 403/24 = [juris](#)[byhemmer](#)

## 8 Angst vor Gewalt als Drohung i.S.d. § 249 I StGB?

+++ Raub, § 249 StGB +++ Diebstahl, § 242 StGB +++ Körperverletzung, § 223 StGB +++

**Sachverhalt (abgewandelt und vereinfacht):** A hatte den Verdacht, dass sein Wohnungsnachbar O aus seinem Kellerabteil Wertgegenstände gestohlen hat, während A sich in Haft befand. Um hierfür eine Entschädigung von O zu erhalten, suchte A diesen in O's Wohnung auf. O wies die Anschuldigung von sich, woraufhin A aus Frust begann, auf O einzuprügeln. O trug eine stark blutende Platzwunde davon.

A wollte diese nun versorgen und ging ins Badezimmer, um Toilettenpapier zu holen. Auf dem Weg dorthin fiel ihm plötzlich ein im Gang an der Wand aufgehängtes Markenfahrrad des O auf. Er beschloss daraufhin, dieses durch Ausnutzung des unter dem Eindruck der erlittenen Gewalt stehenden Geschädigten mitzunehmen, um es anschließend zu veräußern. Hierbei war ihm bewusst, dass er keinen Anspruch auf das Fahrrad hatte.

Während A im Folgenden unbekümmert die Wunde des O versorgte, wies er einen Dritten mittels seines Handys an, das Fahrrad für ihn aus der Wohnung zu verbringen. Diese Person befand sich zufällig in der Nähe und kam diesem Wunsch aus Freundschaft zu A nach und verbrachte das Fahrrad für A in dessen Kellerabteil. Aus Angst vor weiteren Schlägen ließ O dies geschehen.

**Strafbarkeit des A nach dem StGB? – § 123 StGB ist nicht zu prüfen.**

### A) Sounds

1. Eine Drohung i.S.d. § 249 I StGB ist anzunehmen, wenn zunächst mit anderer Zielrichtung vorgenommene Gewalt zum Zeitpunkt der Wegnahme noch andauert oder als aktuelle Drohung mit erneuter Gewaltanwendung auf das Opfer einwirkt.

2. Das angedrohte Übel muss vom Täter ausdrücklich oder konkludent in Aussicht gestellt werden. Die bloße Angst des Opfers vor weiteren Gewalttätigkeiten genügt nicht.

### B) Problemaufriss

Bei Situationen, in denen der Täter zunächst keinen Wegnahmeverdacht hatte, nach der Gewaltanwendung dann aber bei dieser Gelegenheit doch eine Sache des Opfers entwendet, muss man sich die Frage stellen, ob hier als Eigentumsdelikt ein Raub einschlägig sein kann oder nur ein Diebstahl.

Die Prüfung des Raubes kann sich dabei an mehreren Stellen als problematisch erweisen: zunächst bei der Frage, ob überhaupt ein Raubmittel (Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben) vorliegt; ferner bei der Frage des Finalzusammenhangs und schließlich auch im subjektiven Tatbestand (beim Vorsatz).

Subsumieren Sie sauber Schritt für Schritt die einzelnen Tatbestandsmerkmale, so vermeiden Sie es, ein Problem übersehen.

### C) Lösung

Zu prüfen ist die Strafbarkeit des A nach dem StGB. Auf § 123 StGB ist nicht einzugehen.

#### I. Strafbarkeit gemäß § 249 I StGB

A könnte sich gem. § 249 I StGB wegen Raubes strafbar gemacht haben, indem er auf O einschlug und einen Dritten anwies, das Fahrrad aus der Wohnung zu verbringen.

#### Schema: Raub, § 249 I StGB

##### I. Tatbestand

###### 1. Objektiver Tatbestand

- a) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache
- b) Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel
- c) Finalzusammenhang
- d) Raubspezifische Einheit

###### 2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz, § 15 StGB
- b) Zueignungsabsicht („sich“; „Dritten“)



- c) Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung
- d) Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung

## II. Rechtswidrigkeit

## III. Schuld

**Anmerkung:** Auch die Annahme von Mitgewahrsam wäre vertretbar. Die Informationen im Sachverhalt sprechen aber eher dafür, dass der Dritte eine völlig untergeordnete Rolle einnimmt und dem A lediglich einen Gefallen tut.

## 1. Tatbestand des § 249 I StGB

### a) Objektiver Tatbestand

Zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands müsste A eine fremde bewegliche Sache unter Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel weggenommen haben.

#### aa) Fremde, bewegliche Sache

Bei dem Fahrrad handelt es sich um einen körperlichen Gegenstand, der tatsächlich weggeschafft werden kann (sog. strafrechtsautonomer Sachbegriff),<sup>1</sup> mithin um eine bewegliche Sache.

Diese müsste auch fremd sein. Fremdheit liegt vor, wenn sie nicht im Alleineigentum des Täters steht und nicht herrenlos ist bzw. wenn sie wenigstens im (Mit-)Eigentum eines anderen steht.<sup>2</sup> Das Fahrrad stand im Alleineigentum des O und war damit für A fremd.

#### bb) Wegnahme

Dieses müsste A weggenommen haben. Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendig aber regelmäßig tätereigenen Gewahrsams. Gewahrsam ist dabei die vom natürlichen Herrschaftswillen getragene, tatsächliche Sachherrschaft, deren Reichweite sich nach der Verkehrsauffassung bestimmt.<sup>3</sup>

Hier hatte O zunächst an allen Gegenständen in seiner Wohnung zumindest gelockerten Gewahrsam. Durch die Entfernung des Fahrrads aus der Wohnung wurde dieser auch aufgehoben. Zwar verbrachte A das Fahrrad nicht selbst aus der Wohnung; jedoch ließ er einen Dritten das Fahrrad für ihn aus der Wohnung des O schaffen. Dieser handelte allein für A ohne eigene Interessen, weshalb er nach der Verkehrsauffassung als dessen Gewahrsamsgehilfe anzusehen ist.

### cc) Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel

A müsste das Fahrrad ferner unter Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel weggenommen haben. Hierfür müsste er gem. § 249 I StGB entweder mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben vorgegangen sein.

Es könnte Gewalt gegen eine Person vorliegen, die wiederum final mit der Wegnahme verknüpft sein müsste. Die Gewalt müsste beim Raubtatbestand also gerade eingesetzt werden, um die spätere Wegnahme zu ermöglichen.<sup>4</sup>

Gewalt gegen eine Person ist jeder körperlich wirkende Zwang in der Absicht, gegen die Wegnahme geleisteten Widerstand zu brechen oder zu überwinden.<sup>5</sup> A versetzte dem O mehrere Faustschläge. Diese erfolgten allerdings allein deshalb, weil O zuvor die Anschuldigungen des A abgestritten hatte. Sie sollten hingegen nicht die spätere Wegnahme ermöglichen, was sich bereits daraus ergibt, dass A zu diesem Zeitpunkt das Fahrrad noch überhaupt nicht wahrgenommen hatte. Damit erfolgten die Schläge nicht zur Überwindung eines Widerstands des O. Somit liegt bereits keine Gewalt gegen eine Person i.S.d. Raubtatbestandes vor.

A könnte O aber bedroht haben. Drohen ist das In-Aussicht-Stellen eines künftigen Übels, auf dessen Eintritt der Täter Einfluss hat oder zu haben vorgibt.<sup>6</sup> Es ist nicht nötig, dass der Täter das Übel tatsächlich herbeiführen könnte. Vielmehr genügt es, wenn das Opfer die Drohung ernst nimmt.<sup>7</sup>

Hier könnte eine Drohung darin zu sehen sein, dass A die aus einem anderen Grund verübte Gewalt zur Wegnahme des Fahrrads ausnutzen wollte und der noch unter dem Eindruck der Faustschläge stehende O dies aus Angst, wieder geschlagen zu werden, zuließ. Damit könnte das Fortwirken der vor dem Wegnahmeentschluss ausgeübten Gewalthandlungen als aktuelle Drohung erneuter Gewaltanwendung zu sehen sein.

<sup>1</sup> Fischer, StGB, § 242, Rn. 3, 4.

<sup>2</sup> Schönke/Schröder, StGB, § 242, Rn. 12.

<sup>3</sup> Fischer, StGB, § 242, Rn. 10 f.

<sup>4</sup> Fischer, StGB, § 249, Rn. 6.

<sup>5</sup> Fischer, StGB, § 249, Rn. 4a.

<sup>6</sup> Fischer, StGB, § 240, Rn. 31.

<sup>7</sup> Fischer, StGB, § 249, Rn. 5.

Jedoch muss der Täter gerade selbst ein Übel in Aussicht stellen, was ein bestimmtes Verhalten des Täters – ausdrücklich oder wenigstens konkludent – erforderlich macht. Wenn ein solches Verhalten des Täters fehlt, genügt es nicht, dass das Opfer eine erneute Gewaltanwendung erwartet.

Hier könnte A allenfalls konkludent mit der erneuten Gewaltanwendung gedroht haben. Allerdings ist kein Verhalten des A ersichtlich, mit dem er zu diesem Zeitpunkt noch ein Übel in Aussicht gestellt hätte. Vielmehr kümmerte er sich um die Versorgung der stark blutenden Wunde des O.

Damit stellte A kein Übel in Aussicht, sodass auch eine Drohung abzulehnen ist.

**Anmerkung:** Das bloße Ausnutzen der Angst des Opfers ist in § 249 I StGB gerade nicht als selbstständiges Nötigungsmittel normiert. Anders ist dies in § 177 V StGB. Auch ein systematischer Vergleich von § 177 V StGB mit § 249 I StGB zeigt also, dass der Gesetzgeber das Ausnutzen der Angst nicht unter § 249 I StGB fassen wollte.

## b) Zwischenergebnis

Mangels Einsatzes eines qualifizierten Nötigungsmittels ist der objektive Tatbestand des Raubes nicht erfüllt.

## 2. Ergebnis

A hat sich aufgrund seines Verhaltens nicht gem. § 249 I StGB wegen Raubes strafbar gemacht.

**Anmerkung:** Damit ist auch eine Strafbarkeit gem. §§ 253, 255 StGB nicht gegeben. Für die Bejahung der räuberischen Erpressung wäre ebenfalls ein finaler Zusammenhang zwischen dem Nötigungsmittel und der abgenötigten, vermögensschädigenden Handlung erforderlich.<sup>8</sup> Aus demselben Grund scheidet eine Strafbarkeit wegen Nötigung gem. § 240 I StGB aus.

## II. Strafbarkeit gemäß §§ 242 I, 243 I S. 2 Nr. 6 StGB

A könnte sich gem. §§ 242 I, 243 I S. 2 Nr. 6 StGB wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall strafbar gemacht haben, indem er einen Dritten anwies, das Fahrrad aus der Wohnung zu verbringen.

<sup>8</sup> BGH, 3 StR 174/16 Rn. 9 = [jurisbyhemmer](#).

## 1. Tatbestand des § 242 I StGB

### a) Objektiver Tatbestand

Die Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache ist gegeben (s.o.).

### b) Subjektiver Tatbestand

A handelte gem. §§ 15, 16 I S. 1 StGB mit Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung.<sup>9</sup>

Dabei hatte er wenigstens dolus eventualis, O dauerhaft aus seiner Eigentümerposition zu verdrängen (Enteignungskomponente) und Absicht, sich das Fahrrad wenigstens vorübergehend anzueignen (Aneignungskomponente). Da dem A auf das Fahrrad kein fälliger, einredefreier Anspruch zustand, war die erstrebte Zueignung rechtswidrig, wobei A bezüglich der Rechtswidrigkeit wiederum Vorsatz hatte.

## 2. Rechtswidrigkeit

Die Tat war rechtswidrig.

## 3. Schuld

A handelte schuldhaft.

## 4. Besonders schwerer Fall, § 243 StGB

Es könnte ein besonders schwerer Fall i.S.d. § 243 I S. 2 Nr. 6 StGB vorliegen.

Da es sich um ein Markenfahrrad handelt, wäre das Regelbeispiel nicht gem. § 243 II StGB wegen Geringwertigkeit (Grenze: 25 €)<sup>10</sup> ausgeschlossen.

A könnte die Hilflosigkeit einer anderen Person ausgenutzt haben. Hilflosigkeit beschreibt einen Zustand verminderter Schutzmöglichkeit, wobei der Grund der Hilflosigkeit unerheblich ist. Insbesondere ist es nicht von Bedeutung, wenn der Täter selbst durch seine Handlungen die Hilflosigkeit herbeigeführt hat.<sup>11</sup>

O war zwar von A verprügelt worden. Jedoch fehlen vorliegend genügend Anhaltspunkte für die sichere Annahme, dass O so schwer verletzt war, dass er sich selbst nicht mehr helfen konnte.

Damit liegt kein besonders schwerer Fall gem. § 243 I S. 2 Nr. 6 StGB vor.

<sup>9</sup> Schönke/Schröder, StGB, § 15, Rn. 15.

<sup>10</sup> Fischer, StGB, § 243, Rn. 25.

<sup>11</sup> Schönke/Schröder, StGB, § 243, Rn. 39.

**Anmerkung:** Es könnte noch kurz erörtert werden, ob ein ungeschriebener besonders schwerer Fall in Betracht kommt. Jedenfalls im Ersten Examen werden entsprechende Ausführungen nicht erwartet, zumal dafür die Sachverhaltsdarstellungen regelmäßig viel zu knapp sind.

## 5. Ergebnis

A hat sich aufgrund seines Verhaltens gem. § 242 I StGB wegen Diebstahls strafbar gemacht.

### III. Strafbarkeit gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 5 StGB

A könnte sich gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 5 StGB strafbar gemacht haben, indem er mit den Fäusten auf O einschlug.

#### 1. Tatbestand

##### a) Objektiver Tatbestand des § 223 I StGB

A könnte den O körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben. Eine körperliche Misshandlung ist jede üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt.<sup>12</sup> Die durch Faustschläge eintretenden Schmerzen beeinflussen das Wohlbefinden in diesem Sinne, sodass eine körperliche Misshandlung zu bejahen ist.

Daneben könnte eine Gesundheitsschädigung vorliegen, also das Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustands, der negativ vom Normalzustand abweicht.<sup>13</sup> Dies ist bei einer stark blutenden Platzwunde zu bejahen.

Damit ist § 223 I Alt. 1 und 2 StGB erfüllt.

##### b) Objektiver Tatbestand des § 224 I Nr. 5 StGB

A könnte ferner den objektiven Tatbestand des § 224 I Nr. 5 StGB erfüllt haben. Jedoch ist unabhängig von der Frage, ob § 224 I Nr. 5 StGB eine konkrete oder – in Modalitätenäquivalenz zu den anderen Nummern – eine abstrakte Lebensgefahr voraussetzt, nicht einmal eine abstrakte Lebensgefahr gegeben. Somit wurde die Qualifikation nicht erfüllt.

## 2. Rechtswidrigkeit

Die Tat war rechtswidrig.

## 3. Schuld

A handelte schuldhaft.

## 4. Ergebnis

A ist aufgrund seines Verhaltens strafbar gem. § 223 I StGB.

### IV. Gesamtergebnis und Konkurrenzen

A hat sich wegen Diebstahls in Tateinheit mit Körperverletzung gem. §§ 242 I, 223 I, 52 StGB strafbar gemacht. Aus Klarstellungsgründen tritt keines der Delikte in Gesetzeskonkurrenz zurück.

## D) Kommentar

**(bb).** Die dem Fall zugrundeliegende Entscheidung des BGH führt die bisherige Rechtsprechung fort und vermag zu überzeugen. Die Angst beim Tatopfer kann nicht die tatbestandlichen Merkmale des Raubtatbestandes ersetzen, die voraussetzen, dass der Täter qualifizierte Nötigungsmittel einsetzt, um die Wegnahme zu ermöglichen.

In diesem Kontext ebenfalls als examensrelevant einzustufen ist die Frage, ob der Raubtatbestand durch Unterlassen verwirklicht werden kann.

Hierzu folgendes Beispiel:<sup>14</sup>

*Der obdachlose A dringt in die Jagdhütte des B ein und übernachtet dort. Als B am nächsten Morgen erscheint, überwältigt A ihn, um fliehen zu können. Zur Sicherung eines Fluchtvorsprungs fesselt er B mit einem Strick, den er in der Hütte findet. Als er die Jagdhütte verlässt, erblickt er den in der Nähe geparkten Landrover des B. Er beschließt, diesen mitzunehmen, zieht B die Fahrzeugschlüssel aus der Tasche und fährt mit dem Wagen davon.*

Die Gewalthandlung war bereits abgeschlossen, bevor der Täter sich zur Wegnahme des Landrovers entschlossen hat. Damit wurde keine (aktive) Gewalt gegen eine Person eingesetzt, um die Wegnahme zu ermöglichen. Nicht möglich ist es im Übrigen, auf die bloße Gewaltwirkung beim Opfer zu rekurrieren. Denn dann würde der Finalzusammenhang als eingrenzendes Merkmal faktisch ausgehöhlt. Ein Raub durch aktives Tun scheidet damit aus.

<sup>12</sup> Fischer, StGB, § 223, Rn. 4.

<sup>13</sup> Fischer, StGB, § 223, Rn. 8.

<sup>14</sup> Vgl. Hauburger, Life&LAW 08/2010, 550 ff.

In Betracht kommt allerdings ein Raub durch Unterlassen, §§ 249 I, 13 I StGB. A hat ab einem bestimmten Zeitpunkt es unterlassen, die Fesselung des B zu lösen. Dies geschah jedenfalls auch mit dem Ziel, die Wegnahme des Wagens zu ermöglichen. Zur Bejahung der Finalität schadet es nicht, wenn der Täter (gleichrangig) auch andere Ziele (hier das Ermöglichen der Flucht) verfolgt.

Fraglich ist allerdings, ob die Voraussetzungen von § 13 I StGB vorliegend erfüllt sind. Eine Garantstellung i.S.d. Ingerenz lässt sich bejahen. A ist aufgrund der pflichtwidrigen Fesselung des B dafür verantwortlich, die Fesselung wieder zu lösen. Jedoch müsste das Unterlassen auch einem Tun entsprechen (sog. Entsprechungsklausel bzw. Modalitätenäquivalenz).

Die besseren Gründe sprechen dafür, beim Raubtatbestand aus teleologischen Gründen eine Begehung durch Unterlassen zu verneinen. Denn die Unterlassungslösung würde zu nicht hinnehmbaren Widersprüchen in den Fällen führen, in denen der Täter sein Opfer sogar bewusstlos schlägt, so dass der Täter gar nicht mehr in der Lage wäre, dem durch § 13 I StGB aufgegebenen Handlungsgebot nachzukommen, da keine physisch-reale Erfolgsabwendungsmöglichkeit mehr bestünde. Auch das drohende Strafmaß beim Raub spricht dafür, eine Begehung durch Unterlassen zu verneinen. Außerdem droht sonst, dass der Finalzusammenhang in bestimmten Fällen als eingrenzendes Merkmal faktisch leerläuft.

## E) Wiederholungsfrage

### ▪ Warum wurde im Fall eine Drohung i.S.d. § 249 I StGB abgelehnt?

Die Drohung erfordert, dass der Täter ein Übel in Aussicht stellt. Damit ist wenigstens ein konkludentes Verhalten des Täters nötig, welches weitere Gewaltanwendung androhen würde. Es genügt nicht, wenn das Opfer – nachvollziehbarerweise – Angst hat vor weiteren Gewalttaten des Täters, solange der Täter selbst diese in keiner Weise in Aussicht stellt.

## F) Zur Vertiefung

### Zum Raub

- Hemmer/Wüst/Berberich, Strafrecht BT I, Rn. 51 ff.



Mit **juris by hemmer** lernen Sie leichter, schneller und fundierter. Die Auswahl von Entscheidungen, Normen, Fachzeitschriften und der juris Praxis-Kommentar zum BGB sind genau auf die Bedürfnisse der hemmer-Ausbildung abgestimmt. Und das Beste daran: Die perfekte Examensvorbereitung nur für 2,90 € im Monat. Voraussetzung ist die kostenlose hemmer.club Mitgliedschaft.

Für hemmer KursteilnehmerInnen sind die ersten 6 Monate juris by hemmer sogar kostenfrei.

Besser können Sie sich nicht vorbereiten!

Anmelden unter „**juris by hemmer**“:  
**www.hemmer.de**





## MIT STUDENTISCHEM ENGAGEMENT DIE *Digitalisierung der Rechtsbranche* GESTALTEN.

Die Digitalisierung verändert die Welt rasant – und macht auch vor dem Recht nicht halt. Im Zuge der Digitalisierung haben nicht nur die technischen Herausforderungen zugenommen, sondern auch die rechtlichen Fragestellungen sind zahlreicher und komplexer geworden. **Die Initiative recode.law e.V. hat sich insbesondere zum Ziel gesetzt, die Zukunft des Rechts durch rechtliche Innovation und Denkanstöße mitzugestalten.** Von Legal Tech über KI-gestützte Anwendungen bis hin zur digitalen Transformation der juristischen Ausbildung: **recode.law verbindet junge Juristinnen und Juristen mit der Vision, das Recht moderner, zugänglicher und zukunftsfähiger zu machen.** Mit acht Standorten in ganz Deutschland und 200 aktiven Mitgliedern zählt recode.law zu den führenden Legal Tech Initiativen in Deutschland. Jeremias Forssman (Vorstand für Content & Academics) und Olesja Kaltenecker (Vorständin für Events) geben einen Einblick in die Vereinstätigkeit und das Vereinsleben.

### **Life&LAW: Stellt den Verein recode.law doch bitte einmal kurz vor!**

**Olesja Kaltenecker:** recode.law e.V. wurde im Juni 2018 als Non-Profit-Organisation gegründet. Im letzten Jahr feierten wir unser fünfjähriges Jubiläum und konnten dies zusammen mit unseren derzeit aktiven sowie ehemaligen Mitgliedern im April dieses Jahres in Köln feiern. Es ist an der Zeit, auf fünf wunderbare Jahre zurückzublicken: Unsere Standorte und unsere Vision recode.law wurde im Jahr 2018 in Münster gegründet, um Interessierten eine Plattform zu bieten und sich mit Legal Tech und Legal Innovation zu beschäftigen. Inzwischen sind wir deutschlandweit an acht Standorten aktiv. Während wir Anfang 2020 weitere Standorte im Rheinland (Köln, Düsseldorf und Bonn), in Hamburg und in Berlin eröffnen konnten, ist 2021 Passau dazu gekommen, der inzwischen unser mitgliederstärkster

Standort ist. 2022 konnten wir einen Standort in Leipzig eröffnen und seit Ende 2023 sind wir zudem in München vertreten. Wir freuen uns, dass wir in den letzten fünf Jahren auf diese Weise als Verein wachsen und insgesamt etwa 200 aktive Mitglieder im Laufe der Zeit erreichen konnten. Zu den Mitgliedern gehören vor allem Studierende, Referendarinnen und Referendare, sowie Young Professionals aus den Bereichen Jura, Betriebswirtschaft, Informatik und Design. Unser Verein setzt sich dafür ein, die Digitalisierung in der Rechtsbranche aktiv voranzutreiben und das Thema Legal Tech Juristinnen und Juristen von heute und morgen näherzubringen. Wir möchten eine Plattform schaffen, die nicht nur den Austausch zwischen Gleichgesinnten erleichtert, sondern auch den Zugang zu einem wachsenden Netzwerk von Expertinnen und Experten sowie Interessierten bietet.



„Neben dem fachlichen Austausch ist es unser Anliegen, **Raum für kreative Ideen zu schaffen und so einen Beitrag zur zukunftsorientierten Gestaltung** der Rechtslandschaft zu leisten.“

Als Think Tank arbeiten wir daran, innovative Ansätze für die digitale Transformation der Rechtsbranche zu entwickeln und zu diskutieren. Unsere internen Gruppen beschäftigen sich intensiv mit aktuellen Themen, während wir durch Veranstaltungen, Podcasts und Newsletter gezielt Wissen vermitteln und zum Dialog anregen. Neben dem fachlichen Austausch ist es unser Anliegen, Raum für kreative Ideen zu schaffen und so einen Beitrag zur zukunftsorientierten Gestaltung der Rechtslandschaft zu leisten.

Diese visionäre Arbeit wurde bereits 2019 mit der Auszeichnung als „Digitaler Vorreiter“ im Rahmen der Digital Study von LEX Superior gewürdigt. Mittlerweile bieten wir auch Praktikumsplätze für unsere Mitglieder an, die sich als Pflichtpraktikum im Rahmen der JAPO anrechnen lassen.

#### **Auf welche Weise kann man sich bei recode.law engagieren?**

**Jeremias:** Unser Verein folgt einer klassischen Vereinsstruktur mit insgesamt sieben Departments. Das Herzstück unserer Arbeit bilden dabei die Departments „Events“ und „Content“, die uns auszeichnen und auch maßgeblich für unseren Bekanntheitsgrad verantwortlich sind. Bei Content haben Mitglieder die Möglichkeit, ihre Ideen und Erkenntnisse in verschiedenen Formaten zu veröffentlichen – sei es im Newsletter, Podcast, auf

unserem Blog oder in renommierten Legal-Tech-Zeitschriften wie der LTZ und der CTRL. Wir ermutigen unsere Mitglieder, sich mit den Themen auseinanderzusetzen, die sie besonders interessieren – ein Ansatz, der sich in der Vergangenheit als äußerst erfolgreich erwiesen hat. Zuletzt haben wir auch begonnen, international zu expandieren und bieten unseren Content mittlerweile auch auf Englisch an.

**Olesja:** Im Events-Department entstehen kontinuierlich neue Projekte – von Workshops über Podiumsdiskussionen bis hin zu Hackathons. Dabei steht stets das Ziel im Vordergrund, die relevanten Fragestellungen und Herausforderungen im Bereich der Digitalisierung und des Rechts zu adressieren. Die Zusammenarbeit erfolgt dabei nicht nur mit unseren Partnerkanzleien wie Noerr, Bird & Bird und YPOG, sondern auch mit anderen Unternehmen aus dem Legal Tech Bereich. Diese Events organisieren wir in ganz Deutschland und bilden neben Content unser größtes Produkt.

**Jeremias:** Das Academics Department ist hauptsächlich für unsere eigene Think Tank Variante – die Student Driven University – zuständig und sorgt so für Weiterbildung im Verein.

Genauso wichtig sind unsere Departments Marketing, Finance & Compliance, HR und General Management und Business Development. Sie bilden das Rückgrat des Vereins und ermöglichen unsere strukturierte Arbeitsweise.

### Muss ich programmieren können?

**Jeremias:** Einige unserer Mitglieder beherrschen das Programmieren, andere probieren es aus, und wieder andere haben damit keine Erfahrung – und das ist völlig in Ordnung! Programmieren ist keine Pflicht. Wir sind überzeugt, dass Programmierkenntnisse nicht in jedem Bereich erforderlich sind. Wir bieten selbst aber immer wieder Workshops an. Zudem finden sich bei uns auf jeden Fall Gleichgesinnte, mit denen man sich darüber austauschen kann und herausfinden kann, wo und wie man am besten in die Welt des Programmierens eintaucht.

### Welche Veranstaltungen und Produkte bietet ihr an?

**Jeremias:** recode.law e.V. bietet eine Vielzahl von spannenden Veranstaltungen und Produkten an, die sich an der Schnittstelle von Recht und Technologie bewegen. Dazu zählen regelmäßige Workshops, bei denen rechtliche und technologische Themen praxisnah vermittelt werden, sowie Hackathons, die kreatives Problemlösen in interdisziplinären Teams fördern. Ein Highlight sind die Paneldiskussionen und Vorträge, bei denen renommierte Expertinnen und Experten aus Recht, IT und Wirtschaft Einblicke in aktuelle Entwicklungen geben.





**Wie gestaltet sich der Weg zu einer Mitgliedschaft?**

**Olesja:** Der Weg zur Mitgliedschaft bei recode.law e.V. ist einfach und klar strukturiert. Interessierte können sich zweimal jährlich – meist im März und September – bewerben, wenn die Bewerbungsphase eröffnet wird. Nach einer schriftlichen Bewerbung folgt ein Kennenlerngespräch, in dem beiderseitige Erwartungen geklärt werden. Bei erfolgreicher Aufnahme gibt es ein gemeinsames Onboarding, bei dem neue Mitglieder die verschiedenen Bereiche und Aktivitäten des Vereins kennenlernen. So findet jede und jeder schnell den passenden Platz, um sich aktiv einzubringen.

„recode.law e.V. bietet eine **Vielzahl von spannenden Veranstaltungen und Produkten an, die sich an der Schnittstelle von Recht und Technologie** bewegen.“

**Wie ist der Verein strukturiert?**

**Olesja:** recode.law e.V. ist als gemeinnütziger Verein organisiert und wird von einem Vorstand geleitet. Die Arbeit wird nach Abteilungen („Departments“) strukturiert. Zusätzlich wird jeder Standort von einem Local Director betreut, der regelmäßig Stammtische und Calls für den Standort organisiert. So findet jeder sein Zuhause und seinen eigenen Verantwortungsbereich. Die Mitglieder setzen sich aus Studierenden, Referendarinnen, Referendaren, Anwältinnen und Anwälten zusammen, die gemeinsam an Projekten im Bereich Legal Tech und Legal Innovation arbeiten. Durch diese dezentrale Struktur und die interdisziplinäre Zusammensetzung fördert recode.law den Austausch und die Zusammenarbeit über verschiedene Fachrichtungen und Regionen hinweg.

**An wen kann man sich bei weiteren Fragen wenden?**

**Jeremias:** Weitere Informationen finden sich auf unserer homepage unter recode.law. Bei Fragen aller Art stehen aber sämtliche Kanäle unseres Vereins offen. Am besten schreibt man uns direkt an [hi@recode.law](mailto:hi@recode.law) oder auf Instagram oder LinkedIn.

**Vielen Dank für das Interview und viel Erfolg weiterhin.**



BGH, Urteil vom 07.08.2024 – 1 StR 430/23 = [jurisbyhemmer](#)

## 9 Erfolgsqualifikation: Zurechnung des Todeserfolges bei vorangegangener Exzesshandlung

+++ Totschlag, § 212 I StGB +++ Mittäterschaft, § 25 II StGB +++ Mittäterexzess +++ Körperverletzung mit Todesfolge, §§ 223 I, 227 I StGB +++ Gefahrenspezifischer Zusammenhang +++ Erfolgsqualifikation, § 18 StGB +++ Gefährliche Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I StGB +++ Beteiligung an einer Schlägerei, § 231 I Alt. 2 StGB +++

**Sachverhalt (abgewandelt und stark vereinfacht):** O ist Mitglied der „E-Gruppierung“, aus welcher er aussteigen möchte. Da ein Aussteigen aus der Gruppierung gegen deren Ehrenkodex verstößt, kommt es zwischen O und den übrigen Mitgliedern zum Streit.

Um Rache an O zu üben, planen A, B, C, D und weitere Mitglieder der „E-Gruppierung“, O in einen Hinterhalt zu locken und diesem dort eine Abreibung zu verpassen. Absprachegemäß solle D, ein guter Freund des O, hierfür mit diesem ein Treffen vereinbaren und O so in einen Hinterhalt locken. Daraufhin solle D sich vom Treffpunkt entfernen. Gemäß dem Tatplan würden in der Nähe des Treffpunktes A, B, C sowie weitere Mitglieder auf das Eintreffen des O warten, um diesen dort zu verprügeln. Absprachen, in welcher konkreten Weise dem O eine Abreibung verpasst werden sollte, wurden dagegen nicht getroffen. Zudem kannten B und C die weiteren involvierten Mitglieder der E-Gruppierung nur flüchtig. Etwaige Tatmotive der weiteren involvierten Mitglieder waren B und C nicht bekannt und gleichgültig.

Gemäß der Vereinbarung lockte D sodann O zum Treffpunkt, während A, B, C und weitere Mitglieder der „E-Gruppierung“ in der Nähe warteten. Während der Wartezeit bemerkten B und C, dass einer der anwesenden Mitglieder einen Schlagstock mit sich führte, dessen Einsatz gegen O sie im Rahmen der geplanten Abreibung billigten, wobei ihnen bewusst war, dass etwaige Schläge mit dem Schlagstock zu potenziell lebensgefährlichen Verletzungen bei O führen könnten. Sowohl B als auch C vertrauten jedoch darauf, dass es im Rahmen der geplanten Abreibung, auch bei einem Einsatz des Schlagstocks, nicht zum Tod des O kommen werde.

Nachdem der ahnungslose O am Treffpunkt ankam, begrüßte D diesen mit einem Handschlag und einer Umarmung. Daraufhin stürmten A, B, C sowie die übrigen Beteiligten auf los. Eine Fluchtmöglichkeit des hiervon völlig überraschten O, der davon ausging, sich mit seinem guten Freund D zu treffen, bestand zu diesem Zeitpunkt nicht mehr. D entfernte sich sodann, wie geplant, vom Tatort. D ging davon aus, dass A, B, C und die weiteren vor Ort befindlichen Mitglieder der „E-Gruppierung“ dem O eine „Abreibung“ verpassen, welche für diesen keine Lebensgefahr mit sich bringt. Zudem ging D davon aus, dass die Abreibung ohne Einsatz von etwaigen Schlagwerkzeugen vonstattengehen würde. D war außerdem - im Gegensatz zu B und C - nicht bekannt, dass einer der Angreifer einen Schlagstock mit sich führte.

A, B, C und die übrigen vor Ort befindlichen Mitglieder der „E-Gruppierung“ schlugen sodann sofort mit Fäusten und dem mitgeführten Schlagstock auf O ein. Im Verlauf der Schlägerei fasste A sodann den spontanen Entschluss, O zu töten. Hierfür zückte er ein von ihm mitgeführtes Messer, welches er dem O mit Tötungsabsicht mehrfach in den Brustkorb rammte. Weder B, C, D noch die übrigen am Angriff beteiligten Mitglieder der „E-Gruppierung“ waren sich darüber bewusst, dass A ein Messer mit sich führte.

O verstarb sodann kurz Zeit später an den Folgen der Messerstiche.

**Wie haben sich B, C und D nach dem StGB strafbar gemacht? Auf eine etwaige Strafbarkeit gem. § 211 StGB ist nicht einzugehen.**

### A) Sounds

1. Bei einer gemeinschaftlich begangenen Körperverletzung reicht es für die Strafbarkeit eines Mittäters wegen Körperverletzung mit Todesfolge nach § 227 I StGB aus, dass der Mittäter aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses mit dem Willen zur Tatherrschaft einen

Beitrag zum Verletzungsgeschehen geleistet hat. Dabei ist im Grundsatz weiter erforderlich, dass die Handlung des anderen im Rahmen des gegenseitigen ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnisses liegt und dem Täter hinsichtlich des Erfolgs Fahrlässigkeit zur Last fällt.

2. Ist der Todeserfolg durch einen über das gemeinsame Wollen hinausgehenden und deshalb als Exzesshandlung zu qualifizierenden Gewaltakt verursacht worden, kommt eine Zurechnung des Todes als qualifizierender Erfolg gem. § 227 I StGB dann in Betracht, wenn den gemeinschaftlich verübten Gewalt-handlungen, die der todesursächlichen Exzesshandlung vorausgegangen sind, bereits die spezifische Gefahr eines tödlichen Aus-gangs anhaftet.

## B) Problemaufriss

Der Fall bewegt sich in einem klassischen Problem-bereich und weist daher eine entsprechende Examensrelevanz auf. Bei den erfolgsqualifizierten Delikten ist es besonders wichtig, strukturiert und übersichtlich aufzubauen.

## C) Lösung

Zu prüfen sind die Strafbarkeiten von B, C und D nach dem StGB. Auf § 211 StGB ist nicht einzugehen.

### I. Strafbarkeit des B und C

Zunächst ist zu prüfen, ob sich B und C strafbar gemacht haben.

**hemmer-Methode:** B und C können gut zusammen geprüft werden, während die Strafbarkeit des D besser gesondert erfolgt. Erklären Sie Ihren Aufbau nicht.

#### 1. Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 25 II StGB

B und C könnten sich wegen Totschlags in Mittäterschaft gem. §§ 212 I, 25 II StGB zum Nachteil des O strafbar gemacht haben, indem sie diesen gemeinsam mit A angriffen.

##### a) Tatbestand

B und C müssten den Tatbestand des § 212 I StGB erfüllt haben. Weder B noch C selbst haben die für die Tötung relevante Tathandlung, nämlich das Zusteichen mit dem Messer, ausgeführt. Ihnen könnte jedoch das Handeln des A, welcher dem O die tödlichen Messerstiche versetzte, gem. § 25 II StGB wie eigenes Handeln zuzurechnen sein.

Hierfür müssten die Voraussetzungen der Mittäterschaft gem. § 25 II StGB vorliegen. Unter Mittäterschaft versteht man das bewusste und gewollte Zusammenwirken aufgrund eines gemeinsamen

Tatentschlusses bei arbeitsteiliger Vorgehensweise der Täter.

Die Tötung des O müsste insoweit von einem gemeinsamen Tatplan umfasst gewesen sein. Hierfür wäre ein gemeinschaftlicher Tatentschluss erforderlich gewesen, das heißt ein ausdrückliches oder konkludentes Einvernehmen, gemeinsam ein delik-tisches Ziel zu verfolgen.

**hemmer-Methode:** Die Anforderungen hieran sind nicht zu hoch anzusetzen; insbesondere kann dieser Entschluss auch noch nach Beginn bzw. während der Tatausführung gefasst werden. Jedoch sind dann besondere Anhaltspunkte erforderlich, um von einer Tatplanänderung bzw. -erweiterung ausgehen zu können.

Vorliegend sollte nach dem im Voraus von A, B, C, D und den weiteren am Tatort befindlichen Mitgliedern der „E-Gruppierung“ gefassten Plan dem O eine körperliche Abreibung verpasst werden. B und C erkannten in diesem Zusammenhang, dass O dabei zwar möglicherweise lebensgefährlich verletzt werden könnte; jedoch vertrauten sie darauf, dass O durch die ihm erteilte Abreibung nicht zu Tode kommen wird.

Von diesem Vorstellungsbild wich indes A ab, indem er während des Angriffs auf O, aufgrund eines Spontanentschlusses, ein Messer zog und diesem mit Tötungsvorsatz in den Brustkorb stach.

Fraglich ist somit, ob die Tötung des O noch vom gemeinsamen Tatplan umfasst war, oder ob es sich bei den Messerstichen des A um einen sog. „Mittäterexzess“ handelte. Dabei ist zu beachten, dass grundsätzlich jeder Mittäter für das Handeln der anderen nur im Rahmen seines (zumindest bedingten) Vorsatzes haftet. Somit ist jeder Mittäter für den Taterfolg nur insoweit verantwortlich, als auch sein Wille reicht, sodass ihm ein etwaiger Exzess der anderen nicht zur Last fällt.<sup>1</sup>

Zurechenbar sind Exzesshandlungen anderer Be-teiligter allerdings dann, wenn dem Mittäter deren Handlungsweise gleichgültig ist, sowie Exzess-handlungen, mit denen nach den Umständen des Einzelfalls gerechnet werden muss.<sup>2</sup> Die Grenze der Zurechenbarkeit liegt jedoch dort, wo ein vom gemeinsamen Tatplan abweichender Ablauf, etwa durch Hinzutreten gänzlich neuer Tatumstände, nicht vorhersehbar war.

Vorliegend war weder B noch C bewusst, dass A bei dem Angriff ein Messer mit sich führte.

Entsprechend war der erfolgte Einsatz des Messers von dem zuvor gemeinsam gefassten Tatent-

<sup>1</sup> Fischer, StGB, § 25, Rn. 37.

<sup>2</sup> Fischer, StGB, § 25, Rn. 36.

schluss, dem O eine Abreibung zu verpassen, nicht umfasst. Zudem gingen B und C entsprechend dem im Voraus gefassten Tatplan davon aus, dass dem O lediglich eine Abreibung verpasst werden würde. Dabei vertrauten sie darauf, dass O diese Abreibung überleben wird. Die erfolgte Abweichung vom Tatplan wurde insoweit nicht (konkulent) in ihren (bedingten) Vorsatz mit aufgenommen.

Der Einsatz des Messers und der damit einhergehende Tod des O ging damit über das gemeinsame Wollen von B und C hinaus. Eine Zurechnung der Tathandlung des A gem. § 25 II StGB scheidet in Bezug auf § 212 I StGB daher aus.

## b) Ergebnis

B und C haben sich durch ihren Angriff auf O nicht gem. §§ 212 I, 25 II StGB zu dessen Nachteil strafbar gemacht.

**hemmer-Methode:** Die Prüfungsreihenfolge in der Klausur richtet sich grundsätzlich nach der Schwere des Delikts. Demnach wäre nunmehr unter 2. die Strafbarkeit gem. §§ 223, 227 StGB zu erörtern. Vorliegend wird hiervon abgewichen, um auch die Modalitäten des § 224 I StGB gebührend prüfen zu können, und erst im Anschluss der §§ 223, 224 StGB werden die §§ 223, 227 StGB geprüft. Solche Aufbaufragen hängen vor allem von Ihrem Zeitmanagement ab. Haben Sie weniger Zeit in der konkreten Klausur, müssen Sie schneller zu den Schwerpunkten des Falles gelangen, d.h. hier etwa sogleich §§ 223, 227 StGB prüfen.

## 2. Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 224 I, 25 II StGB

B und C könnten sich jedoch gem. §§ 223 I, 224 I, 25 II StGB strafbar gemacht haben.

### a) Tatbestand

Hierfür müsste zunächst der Grundtatbestand des § 223 I StGB erfüllt sein. In objektiver Hinsicht setzt der Tatbestand des § 223 I StGB eine körperliche Misshandlung und/oder eine Gesundheitsschädigung eines Menschen voraus.

Unter körperlicher Misshandlung versteht man jede üble, unangemessene Behandlung, welche die körperliche Unversehrtheit oder das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinflusst. Eine Gesundheitsschädigung liegt beim Hervorrufen oder Steigern eines (auch nur vorübergehenden) pathologischen Zustandes vor.<sup>3</sup>

Die jeweils von B und C gegen O ausgeführten Schläge stellen sowohl eine körperliche Misshandlung als auch eine Gesundheitsschädigung dar. Die Schläge waren dabei auch kausal, da sie nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der Körperverletzungserfolg in seiner konkreten Gestalt hierdurch entfele.

B und C handelten dabei mit Wissen und Wollen, mithin vorsätzlich i.S.d. § 15 StGB. Der Tatbestand des § 223 I StGB ist erfüllt.

Fraglich ist, ob B und C durch ihr Handeln auch den Qualifikationstatbestand des § 224 I StGB verwirklicht haben.

### aa) §§ 224 I Nr. 2 Alt. 2, 25 II StGB

Es könnte der Qualifikationstatbestand des § 224 I Nr. 2 Alt. 2 StGB verwirklicht worden sein. Dies setzt voraus, dass die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs begangen wurde. Unter einem gefährlichen Werkzeug wird ein Gegenstand verstanden, der nach seiner Beschaffenheit und seiner konkreten Art der Benutzung dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.<sup>4</sup>

Vorliegend kommt der gegen O eingesetzte Schlagstock als ein gefährliches Werkzeug in Betracht. Dieser ist aufgrund seiner Beschaffenheit und der konkreten Art der Benutzung dazu geeignet, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.

Zwar setzten weder B noch C den Schlagstock selbst gegen O ein; jedoch ist ihnen der Einsatz von diesem jeweils gem. § 25 II StGB zuzurechnen, da sowohl B als auch C erkannten, dass einer der am Angriff Beteiligten den Schlagstock bei sich führte und beide einen Einsatz von diesem zumindest billigten. Der Einsatz des Schlagstocks war mithin zumindest konkulent vom gemeinsamen Tatplan gedeckt.

### bb) §§ 224 I Nr. 3, 25 II StGB

B und C könnten zudem den Tatbestand des § 224 I Nr. 3 StGB erfüllt haben. Hierfür müsste es sich bei dem Angriff auf O um einen hinterlistigen Überfall gehandelt haben.

Hinterlistig ist ein Überfall, wenn der Täter planmäßig in einer auf Verdeckung der wahren Absicht berechneten Weise vorgeht, um dem Gegner die Abwehr des nicht erwarteten Angriffs zu erschweren und die Vorbereitung auf seine Verteidigung nach Möglichkeit auszuschließen.

<sup>3</sup> Fischer, StGB, § 223, Rn. 3 ff.

<sup>4</sup> Fischer, StGB, § 224, Rn. 14.

Es muss also ein Überraschungsangriff beabsichtigt, die wahre Absicht verdeckt und der Überfall gezielt in einer für das Opfer überraschenden Weise durchgeführt werden. Hierfür genügt in der Regel das Entgegentreten mit vorgetäuschter Friedfertigkeit oder ein von Heimlichkeit geprägtes Vorgehen. Das bloße Ausnutzen eines Überraschungsmoments reicht dagegen nicht aus.<sup>5</sup>

D lockte gemäß der im Voraus getroffenen Absprache den O gezielt unter dem Vorwand, mit diesem ein Gespräch führen zu wollen, zum Tatort, wobei sich O bei dem Treffen keiner Gefahr bewusst war. Nachdem D den O an den Tatort lockte und diesem mittels eines Handschlags und einer Umarmung eine gefahrenlose Lage vortäuschte, wurde O völlig unerwartet von den in der Nähe des Tatorts befindlichen Angreifern, mithin auch von B und C, angegriffen. Zu diesem Zeitpunkt hatte O keine Möglichkeit mehr, die Flucht zu ergreifen.

Zwar lockten B und C den O nicht selbst in die Falle; jedoch ist ihnen das Verhalten des D gem. § 25 II StGB insoweit zuzurechnen, als dessen Handlung dem im Voraus gefassten Tatplan entsprach. Mithin verwirklichten B und C auch den Tatbestand des § 224 I Nr. 3 StGB.

#### cc) § 224 I Nr. 4 StGB

Daneben könnten B und C auch den Qualifikationsstatbestand des § 224 I Nr. 4 StGB erfüllt haben. Dies setzt voraus, dass die Körperverletzung mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangen wurde. Eine solche gemeinschaftliche Begehung ist vorliegend durch das im Rahmen des Angriffs gegen O erfolgte Zusammenwirken von B, C und weiteren Beteiligten der Fall.

#### dd) § 224 I Nr. 5 StGB

Schließlich könnten B und C den Tatbestand des § 224 I Nr. 5 StGB verwirklicht haben. Voraussetzung hierfür wäre, dass die Körperverletzung zumindest abstrakt eine das Leben gefährdende Behandlung darstellt.<sup>6</sup> Eine solche, das Leben gefährdende Behandlung liegt durch den Einsatz des Schlagstocks vor. Der Einsatz von diesem kann B und C, wie bereits festgestellt, gem. § 25 II StGB zugerechnet werden. Zudem erkannten B und C, dass O durch den Angriff lebensgefährlich verletzt werden könnte.

**Zwischenergebnis:** B und C verwirklichten durch ihr Verhalten den Tatbestand der §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5, 25 II StGB.

<sup>5</sup> Fischer, StGB, § 224, Rn. 22.

<sup>6</sup> Fischer, StGB, § 224, Rn. 27.

#### b) Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat ist rechtswidrig und B und C handelten schuldhaft.

#### c) Ergebnis

B und C haben sich durch ihr Verhalten gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5 StGB strafbar gemacht.

### 3. Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 227 I, 25 II StGB

B und C könnten sich wegen Körperverletzung mit Todesfolge in Mittäterschaft gem. §§ 223 I, 227 I, 25 II StGB zum Nachteil des O strafbar gemacht haben, indem sie gemeinschaftlich mit A den O angriffen.

#### a) Tatbestand

Hierfür müsste der Tatbestand der §§ 223 I, 227 I, 25 II StGB erfüllt sein.

##### aa) Verwirklichung des Grundtatbestands

Es müsste der Grundtatbestand des § 223 I StGB erfüllt sein. Indem B und C Schläge gegen O ausführten, verwirklichten sie - wie bereits festgestellt - den Tatbestand des § 223 I StGB.

**hemmer-Methode:** Anknüpfungspunkt für die Erfüllung des Grundtatbestands durch B und C können nur die von ihnen gegen O ausgeführten Schläge und nicht die von A ausgeführten Messerstiche sein. Letztere waren nicht von dem gemeinsam gefassten Tatplan getragen.

#### bb) Tatbestand der Erfolgsqualifikation

Zu prüfen ist, ob neben dem Grundtatbestand des § 223 I StGB auch der Tatbestand der Erfolgsqualifikation (§ 227 I StGB) durch B und C verwirklicht wurde.

##### (1) Eintritt der schweren Folge

Voraussetzung hierfür wäre der Eintritt der schweren Folge, mithin der Tod des O. O verstarb infolge der von A ausgeführten Messerstiche. Die schwere Folge des § 227 I StGB ist damit eingetreten.

##### (2) Kausalität zwischen Körperverletzung und schwerer Folge

Des Weiteren müsste Kausalität zwischen der vorgenommenen Körperverletzung und der eingetretenen schweren Folge bestehen.



Die Schläge von B und C können vorliegend nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Tod des O dadurch in seiner konkreten Gestalt entfiele. Somit waren die Schläge von B und C kausal im Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Formel.

### (3) Gefahrenspezifischer Zusammenhang

Fraglich ist jedoch, ob vorliegend auch der tatbestandsspezifische Gefahrezusammenhang zwischen der Körperverletzung durch B und C einerseits und dem Eintritt der schweren Folge (Tod des O) andererseits besteht.

Ein solcher ist gegeben, wenn sich die der Körperverletzung innewohnende spezifische Gefahr gerade in dem Tod des Opfers realisiert hat. Der gefahrenspezifische Zusammenhang geht damit über die bloße Kausalität i.S.d. *conditio-sine-qua-non*-Formel hinaus.<sup>7</sup>

Das Vorliegen des gefahrenspezifischen Zusammenhangs erscheint vorliegend problematisch, da die Schläge von B und C nicht unmittelbar den Tod des O verursachten, sondern dieser erst durch die Messerstiche des A herbeigeführt wurde.

Bei einer gemeinschaftlich begangenen Körperverletzung setzt die Strafbarkeit eines Mittäters gem. § 227 I StGB allerdings nicht voraus, dass der Mittäter selbst eine unmittelbar zum Tod des Opfers führende Verletzungshandlung ausführt. Vielmehr reicht es in diesem Zusammenhang bereits aus, dass der Mittäter aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses mit dem Willen zur Tatherrschaft einen Beitrag zum Verletzungsgeschehen geleistet hat.

Dabei ist im Grundsatz erforderlich, dass die zum Tod führende Handlung des anderen im Rahmen des gegenseitigen ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnisses liegt und dem Täter hinsichtlich des Erfolgs mindestens Fahrlässigkeit zur Last fällt.<sup>8</sup>

Ein solches ausdrückliches oder stillschweigendes Einverständnis von B und C ist entsprechend den vorangegangenen Ausführungen in Bezug auf die zum Tod führende Exzesshandlung des A nicht gegeben.

Ist der Todeserfolg durch einen über das gemeinsame Wollen hinausgehenden und deshalb als Exzesshandlung zu qualifizierenden Gewaltakt verursacht worden, so kommt eine Zurechnung des Todes als qualifizierender Erfolg im Rahmen des § 227 I StGB dennoch in Betracht, wenn den gemeinschaftlich verübten Gewalthandlungen, die

der todesursächlichen Exzesshandlung vorausgegangen sind, bereits die spezifische Gefahr eines tödlichen Ausganges anhaftet.

Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn das Opfer durch die mittäterschaftlich begangene Körperverletzung in eine Lage gerät, in der es nachfolgenden Einwirkungen eines gewaltbereiten Tatbeteiligten schutzlos ausgeliefert ist<sup>9</sup> oder dem vom gemeinsamen Willen aller Mittäter getragenen Angriff nach den ihn kennzeichnenden konkreten tatsächlichen Gegebenheiten die naheliegende Möglichkeit einer tödlichen Eskalation innewohnt.<sup>10</sup>

**Anmerkung:** So kann ein heimtückischer Überfall in großer Überzahl die hohe Gefahr einer Eskalation auch mit unerkanntem Messereinsatz begründen.<sup>11</sup> Andererseits wohnt nicht jedem von mehreren Personen mit einem Schlagwerkzeug geführten tätlichen Angriff auf einen anderen per se die tatbestandsspezifische Gefahr eines in seiner Gefährlichkeit für das Leben des Opfers gesteigerten Messereinsatzes inne.<sup>12</sup>

Ein spezifischer Gefahrezusammenhang kann in objektiver Hinsicht insoweit nur angenommen werden, wenn sich aus Art und Weise des tätlichen Angriffs einzelfallbezogen konkrete tatsächliche Umstände ergeben, welche die Möglichkeit einer tödlichen Eskalation nahelegen.<sup>13</sup>

Zwar handelte es sich bei den Messerstichen des A entsprechend den vorangegangenen Ausführungen um einen Exzess, da der Messereinsatz weder bei B noch bei C von einem (bedingten) Vorsatz umfasst war; allerdings nahmen B und C bereits vor dem Angriff einen Schlagstock bei einem der Angreifer wahr, mit dessen Einsatz sie rechneten. Ein etwaiger Einsatz gegen O wurde dabei sowohl von B als auch von C gebilligt.

Ferner gab es zwischen den am Angriff beteiligten Angreifern keine genaue Vereinbarung darüber, in welcher konkreten Weise sie dem O eine körperliche Abreibung verpassen wollten.

<sup>7</sup> Fischer, StGB, § 227, Rn. 3.

<sup>8</sup> BGH, Beschluss vom 07.07.2021 – 4 StR 141/21 = [jurisbyhemmer](#); BGH, Beschluss vom 14.05.2020 – 1 StR 109/20 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>9</sup> BGH, Beschluss vom 14.05.2020 – 1 StR 109/20 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>10</sup> vgl. BGH, Beschluss vom 07.07.2021 – 4 StR 141/21 = [Life&LAW 01/2022, 15 ff.](#) = [jurisbyhemmer](#).

<sup>11</sup> BGH, Beschlüsse vom 04.02.2016 – 1 StR 344/15 und 1 StR 424/15 = [jurisbyhemmer](#); sowie BGH, Urteile vom 10.06.2009 – 2 StR 103/09 und vom 23.06.2004 – 5 StR 15/04 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>12</sup> BGH, Beschluss vom 07.07.2021 – 4 StR 141/21 = [Life&LAW 01/2022, 15 ff.](#) = [jurisbyhemmer](#).

<sup>13</sup> BGH, Beschluss vom 07.07.2021 – 4 StR 141/21 = [Life&LAW 01/2022, 15 ff.](#) = [jurisbyhemmer](#).

B und C wussten zudem nichts über die genauen Angriffsmotive der übrigen am Tatort befindlichen Mitglieder der „E-Gruppierung“, da sie diese nur flüchtig kannten. Etwaige Angriffsmotive waren B und C dabei gleichgültig.

Insoweit bestand von Anfang an die erhöhte Gefahr eines Exzesses durch einen der anderen Mitäter. Die vorbereitete „Racheaktion“ trug dabei, mit Blick auf den von einem der Angreifer mitgeführten Schlagstock, die Gefahr eines Einsatzes von weiteren gefährlichen Werkzeugen, wie beispielsweise eines Messers, in sich.

Dem im Voraus geplanten Angriff gegen O haftete insoweit bereits von Anfang an die spezifische Gefahr eines tödlichen Ausgangs an, welcher vorliegend sogar von B und C erkannt wurde.

**Anmerkung:** Die Argumentation ist vorliegend eng an die Ausführungen des BGH angelehnt. Eine andere Ansicht erscheint vertretbar.

Die Todesfolge ist, anknüpfend an die vom gemeinsamen Tatplan gedeckten Körperverletzungen, den am Angriff gegen O beteiligten B und C im konkreten Fall daher zuzurechnen und der gefahrenspezifische Zusammenhang zu bejahen.

#### **(4) Mindestens Fahrlässigkeit bezüglich der schweren Folge, § 18 StGB**

B und C müssten in Bezug auf die schwere Folge, mithin in Bezug auf den Tod des O, zumindest fahrlässig gehandelt haben, vgl. § 18 StGB.

Vorliegend war sowohl B als auch C bewusst, dass der Angriff gegen O zu lebensgefährlichen Folgen führen könnte; gleichwohl schlugen sie, auch unter Kenntnis einer mitgeführten Schlagwaffe, auf den O ein. B und C handelten daher nach objektiven Maßstäben fahrlässig in Bezug auf den Tod des O.

#### **cc) Rechtswidrigkeit und Schuld**

Mangels ersichtlicher Rechtfertigungsgründe war die Tat von B und C rechtswidrig.

Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. Außerdem handelten sowohl B als auch C jeweils subjektiv fahrlässig. B und C handelten damit jeweils schuldhaft.

#### **dd) Ergebnis**

B und C haben sich aufgrund ihres Verhaltens gem. §§ 223 I, 227 I, 25 II StGB strafbar gemacht, indem sie sich an dem Angriff gegen O beteiligten.

#### **4. Strafbarkeit gem. § 231 I Alt. 2 StGB**

B und C könnten sich zudem gem. § 231 I StGB strafbar gemacht haben.

##### **a) Tatbestand**

Für eine Strafbarkeit gem. § 231 I StGB müsste es sich bei dem Angriff auf O um eine Schlägerei (Alt. 1) oder um einen von mehreren verübten Angriff (Alt. 2) handeln. Außerdem müsste als objektive Strafbarkeitsbedingung durch die Schlägerei bzw. den Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung gem. § 226 StGB verursacht worden sein.<sup>14</sup>

Vorliegend könnte es sich bei dem Angriff auf O um einen von mehreren verübten Angriff i.S.d. § 231 I Alt. 2 StGB handeln. Unter einem solchen ist die in feindseliger Absicht gegen den Körper des Opfers gerichtete Einwirkung von mindestens 2 Personen zu verstehen. B und C griffen mit diversen weiteren Personen gemeinschaftlich den O an. Insoweit liegt ein von mehreren verübter Angriff i.S.d. § 231 I Alt. 2 StGB vor.

Dabei handelten B und C jeweils vorsätzlich, § 15 StGB. Durch den Angriff trat zudem der Tod des O als objektive Bedingung der Strafbarkeit ein.

##### **bb) Rechtswidrigkeit und Schuld**

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Die Tat ist rechtswidrig. Zudem handelten B und C schuldhaft.

##### **cc) Ergebnis**

B und C haben sich aufgrund ihres Verhaltens gem. § 231 I Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

#### **II. Strafbarkeit des D**

##### **1. Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 25 II StGB**

In Betracht kommt eine Strafbarkeit des D gem. §§ 212 I, 25 II StGB. D selbst führte weder eine Tötungs- noch eine Verletzungshandlung gegenüber O aus. Auch ging D davon aus, dass A, B und C sowie die weiteren am Tatort befindlichen Beteiligten dem O lediglich eine Abreibung verpassen würden. Die Tötungshandlung des A stellt somit auch für D eine Exzesshandlung dar, welche ihm nicht über § 25 II StGB zugerechnet werden kann.

Eine Strafbarkeit des D gem. §§ 212 I, 25 II StGB scheidet aus.

<sup>14</sup> Fischer, StGB, § 231, Rn. 5.

## 2. Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 224 I, 25 II StGB

D könnte sich jedoch gem. §§ 223 I, 224 I, 25 II StGB strafbar gemacht haben.

### a) Tatbestand

Hierfür müsste sowohl der Tatbestand des § 223 I StGB als auch der des § 224 I StGB verwirklicht worden sein.

D führte selbst keine Körperverletzungshandlung gegenüber O aus. Ihm können jedoch die Faustschläge des B und C gem. § 25 II StGB zugerechnet werden (s.o.).

Überdies handelte es sich entsprechend der vorangegangenen Ausführungen bei dem Angriff auf O zudem um einen hinterlistigen Überfall gem. § 224 I Nr. 3 StGB.

Daneben wurde O entsprechend dem Tatplan von mehreren Personen gemeinschaftlich angegriffen. Dies war dem D bewusst. Insoweit verwirklichte D auch den Tatbestand des §§ 224 I Nr. 4, 25 II StGB.

**Anmerkung:** Eine Verwirklichung der Qualifikationsstatbestände § 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 StGB kommt dagegen nicht in Betracht. D war sich nicht über den Umstand im Klaren, dass einer der Angreifer einen Schlagstock oder ein anderes gefährliches Werkzeug mit sich führte. Der Einsatz von diesem kann ihm somit nicht gem. § 25 II StGB zugerechnet werden. Dasselbe gilt in Bezug auf § 224 I Nr. 5 StGB.

### b) Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat ist rechtswidrig und D handelte schuldhaft.

### c) Ergebnis

D hat sich durch sein Verhalten gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 3, Nr. 4, 25 II StGB zum Nachteil des O strafbar gemacht.

## 3. Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 227 I, 25 II StGB

D könnte sich gem. §§ 223 I, 227 I, 25 II StGB strafbar gemacht haben.

### a) Tatbestand

Es müsste der Tatbestand erfüllt sein.

### aa) Verwirklichung des Grundtatbestands

D müsste zunächst den Grundtatbestand des § 223 I StGB erfüllt haben. Diesbezüglich ist festzustellen, dass D selbst keine Verletzungshandlungen ausführte und er den O lediglich zum Tatort lockte. D könnten jedoch die Körperverletzungshandlungen des B und C sowie der weiteren Personen gem. § 25 II StGB zuzurechnen sein.

Voraussetzung für eine Zurechnung über § 25 II StGB ist das bewusste und gewollte Zusammenwirken aufgrund eines gemeinsamen Tatent schlusses bei arbeitsteiliger Vorgehensweise der Täter.

Ein solches Zusammenwirken ist im vorliegenden Fall gegeben. B und C vereinbarten mit D, dass dieser sich mit O unter einem Vorwand treffen solle, um diesen in eine Fall zu locken. Am Treffpunkt solle dem O sodann eine körperliche Abreibung durch die in der Nähe des Tatorts wartenden A, B, C und die übrigen Mitglieder der „E-Gruppierung“ verpasst werden. Dieser Plan wurde sodann absprachegemäß in die Tat umgesetzt, sodass die von B und C bzw. den weiteren Personen ausgeführten Faustschläge dem D gem. § 25 II StGB zuzurechnen sind.

**hemmer-Methode:** Die Messerstiche des A scheiden auch in Bezug auf eine mögliche Strafbarkeit des D als Anknüpfungspunkt aus. Diese stellen auch für D eine Exzesseshandlung dar, welche ihm nicht über § 25 II StGB zugerechnet werden kann.

### bb) Tatbestand der Erfolgsqualifikation

Fraglich ist, ob D durch sein Verhalten zudem den Tatbestand des § 227 I StGB erfüllt hat.

#### (1) Eintritt der schweren Folge und Kausalität

Mit dem Tod des O ist die schwere Folge des § 227 I StGB eingetreten. Der Tatbeitrag des D, den O zum Tatort zu locken, kann auch nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Tod des O hierdurch in seiner konkreten Gestalt entfielen.

#### (2) Gefahrenspezifischer Zusammenhang

Problematisch ist allerdings, ob zwischen dem Tatbeitrag des D, bzw. den ihm zurechenbaren Körperverletzungshandlungen des B und C, der gefahrenspezifische Zusammenhang zwischen Tathandlung und dem Eintritt der schweren Folge besteht.

Insoweit kommt entsprechend den im Voraus erfolgten Erörterungen eine Zurechnung des Todeserfolgs, welcher vorliegend durch eine Exzesshandlung des A verursacht wurde, nur dann in Betracht, wenn dem Tatbeitrag des D bzw. den ihm zurechenbaren verübten Gewalthandlungen, die der todesursächlichen Exzesshandlung vorausgegangen sind, bereits die spezifische Gefahr eines tödlichen Ausgangs anhaftete.

D ging vorliegend davon aus, dass O lediglich eine Abreibung verpasst werden würde. Anhaltspunkte, welche darauf schließen lassen, dass allein dem Locken des O zum Tatort bereits die spezifische Gefahr eines tödlichen Ausgangs anhaftete, bestehen nicht.

Zudem hatte D, anders als B und C, keine Kenntnis darüber, dass zumindest einer der Angreifer einen Schlagstock mit sich führte und dieser gegen O eingesetzt werden sollte. Der Einsatz eines Schlagwerkzeugs oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs wurde insoweit auch nicht durch D gebilligt. Vielmehr hatte D die Vorstellung, dass dem O von mehreren Personen, ohne den Einsatz gefährlicher Werkzeuge, eine nicht lebensgefährliche Abreibung verpasst werden sollte.

Gegenüber diesem Vorstellungsbild stellt der tödliche Messereinsatz einen Angriff gänzlich anderer Art und Beschaffenheit dar. Der Todeserfolg kann dem D mithin nicht zugerechnet werden. Eine Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 227 I, 25 II StGB scheidet somit aus.

### III. Endergebnis und Konkurrenzen

B und C haben sich gem. §§ 223 I, 227 I, 25 II StGB strafbar gemacht. Daneben haben sie sich außerdem jeweils gem. § 231 I Alt. 2 StGB und §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 4, Nr. 5, 25 II StGB strafbar gemacht. Die §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5 StGB werden dabei von § 227 I StGB im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängt, während § 231 I Alt. 2 StGB in Idealkonkurrenz und damit in Tateinheit daneben bestehen bleibt.<sup>15</sup>

D hat sich durch sein Verhalten dagegen lediglich gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 3, Nr. 4, 25 II StGB strafbar gemacht.

### D) Kommentar

**(bb).** Die Ausführungen des BGH erscheinen nachvollziehbar, auch wenn die Anforderungen zur Bejahung des gefahrenspezifischen Zusammenhangs bei einer vorangegangenen Exzesshand-

lung nicht allzu hoch sind. Unter Berücksichtigung des Strafrahmens bei den erfolgsqualifizierten Delikten (bei § 227 StGB: nicht unter drei Jahren) hätte die Auslegung auch restriktiver erfolgen können. Mit entsprechender Begründung erscheint es auch vertretbar, in einem Fall wie dem vorliegenden § 227 StGB zu verneinen. Im Anschluss wäre dann noch § 222 StGB zu prüfen, der angesichts der geringeren Anforderungen bei der objektiven Zurechnung bejaht werden könnte. Aus Klarstellungsgründen bestünde dann Tateinheit zu den übrigen verwirklichten Delikten. Nur so würde klar gestellt, dass auch B, C und D strafrechtliche Verantwortung für den Tod des Opfers O tragen.

### E) Wiederholungsfragen

#### ▪ Was ist ein Mittäterexzess und wie ist dieser zu behandeln?

Grundsätzlich bildet das gemeinsame Wollen die Grundlage für eine mittäterschaftliche Zurechnung. Soweit ein Beteiligter die Grenze des gemeinsamen Wollens überschreitet, liegt ein Exzess vor, der nicht dem anderen Beteiligten zugerechnet werden kann.

#### ▪ Unter welchen Voraussetzungen kann im Rahmen des § 227 I StGB eine Zurechnung des Todes als qualifizierender Erfolg erfolgen, wenn dieser durch eine Exzesshandlung verursacht worden ist?

Ist der Todeserfolg durch einen über das gemeinsame Wollen hinausgehenden und deshalb als Exzesshandlung zu qualifizierenden Gewaltakt verursacht worden, kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Zurechnung des Todes als qualifizierender Erfolg gemäß § 227 I StGB dann in Betracht, wenn den gemeinschaftlich verübten Gewalthandlungen, die der todesursächlichen Exzesshandlung vorausgegangen sind, bereits die spezifische Gefahr eines tödlichen Ausgangs anhaftet.

### F) Zur Vertiefung

#### Zum erfolgsqualifizierten Delikt

- Hemmer/Wüst/Berberich, Strafrecht AT I, Rn. 684 ff.

#### Zur Mittäterschaft

- Hemmer/Wüst/Berberich, Strafrecht AT II, Rn. 225 ff.

<sup>15</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 20.12.1984 – 4 StR 679/84 = jurisbyhemmer.



OVG Saarlouis, Beschluss vom 02.09.2024 – 1 B 56/24 = [jurisbyhemmer](#)

## 10 Verletzung der Berufsausübungsfreiheit durch Rauchverbot in Spielhallen

+++ Berufsfreiheit, Art. 12 I GG +++ Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 I GG +++ Einstweilige Anordnung, § 123 I VwGO +++ Feststellungsklage, § 43 I VwGO +++ Normverwerfungskompetenz +++ Beschwerde, § 146 I VwGO +++

**Sachverhalt (vereinfacht und abgewandelt):** A betreibt im Saarland seit Mai 2023 eine Spielhalle in B-Stadt, vor deren Eröffnung sie entsprechend dem damals gem. § 4 III S. 2 Nr. 5 SSpielhG a.F. geltenden partiellen Rauchverbot einen abgetrennten verglasten Raucherbereich, in dem keine Spielmöglichkeit angeboten wird, eingerichtet hat. Am 08.12.2023 trat der neu gefasste § 4 III S. 2 Nr. 5 SSpielhG in Kraft, wonach das Rauchen in Spielhallen seither gänzlich verboten ist. Kraft der Neuregelung sind nunmehr Spielhallen und Gaststätten, was das Rauchen angeht, gleichgestellt, denn die Einrichtung von Raucherbereichen in Gaststätten ist im Saarland schon seit dem 01.07.2010 nicht mehr zulässig. Im Gegensatz hierzu besteht nach § 6 V S. 2 SSpielbG in den saarländischen Spielbanken und ihren Zweigspielbetrieben die Möglichkeit, das Rauchen in abgetrennten Raucherbereichen zuzulassen. Die wesentlichen Anteile an der Betreibergesellschaft der saarländischen Spielbanken gehören dem Saarland.

A beantragte am 12.12.2023, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vorläufig festzustellen, dass sie nicht verpflichtet ist, zu gewährleisten, dass in ihrer Spielhalle in dem dort eingerichteten abgetrennten Raucherbereich nicht geraucht wird. Diesen Antrag wies das Verwaltungsgericht durch Beschluss vom 28.03.2024, zugestellt am 29.03.2024, zurück. Zur Begründung wurde vorgebracht, dass A keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht habe. Ein solcher ergebe sich nicht bereits daraus, dass das Rauchen ursprünglich in einem abgetrennten Bereich gestattet war. Die neue Vorschrift könne auch nicht dahingehend ausgelegt werden, dass in abgegrenzten Bereichen weiter geraucht werden dürfe. Die Berufsausübungsfreiheit der A sei nicht verletzt, da das Rauchverbot vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls diene. Eine Ungleichbehandlung von Spielhallen und Spielbanken liege ebenfalls nicht vor. Zwar würden beide ein ähnliches Suchtpotenzial aufweisen; Spielbanken seien im Vergleich zu Spielhallen allerdings in wesentlich geringerem Umfang verfügbar und Spielhallen seien aufgrund ihrer größeren Zahl und ihrer Präsenz in den meisten Kommunen im Alltag verankert. In der Gesamtschau berge die Verfügbarkeit und die Verankerung von Spielhallen im Alltag das höhere Gefährdungspotential der Spielhallen und stelle sich als hinreichender Sachgrund für die unterschiedliche Behandlung von Spielbanken und Spielhallen dar.

Gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts legte A am 02.04.2024 form- und fristgerecht Beschwerde ein und stützte sich insbesondere auf eine Verletzung des Art. 3 I GG. Es bestehe gerade kein höheres Suchtpotenzial von Spielhallen im Vergleich zu Spielbanken. Zudem würde im Internet damit geworben, dass in Spielbanken weiter geraucht werden dürfe, was die Bedeutung des Rauchens für die Entscheidung, wo man spiele, deutlich mache. Kunden würden aus der Spielhalle der A zu Spielbanken abwandern, was zu entsprechenden Umsatzeinbußen der A führe.

**Hat die Beschwerde der A Aussicht auf Erfolg?**

### A) Sound

1. Die Fachgerichte sind durch das gemäß Art. 100 I GG in der Hauptsache bestehende Verwerfungsmonopol des BVerfG nicht daran gehindert, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, wenn sie der Überzeugung sind, dass ein gesetzliches Verbot die Adressaten der Norm in ihrer Berufsausübungsfreiheit gleichheitswidrig benachteiligt.

2. Das in § 4 III S. 2 Nr. 5 SSpielhG vorgesehene, am 08.12.2023 in Kraft getretene Verbot, in saarländischen Spielhallen zu rauchen, verletzt die Betreiber von Spielhallen gleichheitswidrig in ihrer Berufsausübungsfreiheit, weil das Rauchen in den saarländischen Spielbanken und ihren Zweigniederlassungen gem. § 6 V SSpielbG in abgetrennten Raucherbereichen weiterhin erlaubt ist.

## B) Problemaufriss

Die Verfassungsmäßigkeit von Rauchverboten beschäftigt die Gerichte bereits seit einiger Zeit. So entschied das BVerfG in einem vielbeachteten Urteil im Jahr 2008 etwa, dass ein Rauchverbot in Gaststätten mit Art. 12 I GG in Einklang steht, sofern es mit Blick auf etwaige Ausnahmen gleichheitsgerecht ausgestaltet ist.<sup>1</sup> Der Nichtraucher-schutz wurde dabei als wichtiges legitimes Ziel anerkannt. Im konkreten Fall scheiterte die Verfassungsmäßigkeit aber daran, dass die mit dem Rauchverbot verbundenen Belastungen für die getränkegeprägte Kleingastronomie unzumutbar waren. Das im Jahr 2010 eingeführte strikte Rauchverbot in Bayern wurde dagegen als verfassungsgemäß bewertet, da es gar keine Ausnahmen vorsah.<sup>2</sup> In einem Beschluss zum Hamburgischen Passivraucherschutzgesetz entschied das BVerfG, dass eine Ausnahme, die Rauchen in abgetrennten Raucherräumen erlaubt, nicht nur für Schankwirtschaften gelten dürfe, sondern auch Speisewirtschaften einbeziehen müsse.<sup>3</sup>

In der vorliegenden Entscheidung betrifft das gesetzliche absolute Rauchverbot keine Gaststätten, sondern Spielhallen. Spielbanken sind dagegen nicht betroffen. Bei einer Spielhalle handelt es sich gem. § 1 II SSpielbG um ein Unternehmen oder ein Teil eines Unternehmens im stehenden Gewerbe, das ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele im Sinne des § 33c I S. 1 GewO oder des § 33d I S. 1 GewO dient. Spielbanken stellen ebenfalls Spielautomaten und Geldspielgeräte zur Verfügung, werden im Gegensatz zu Spielhallen aber ausschließlich durch Gesellschaften betrieben, deren Anteile zu mehr als 50 % unmittelbar oder mittelbar dem Saarland gehören, § 5 III SSpielbG. Mögliche Ungleichbehandlungen von Spielhallen und Spielbanken waren bereits Gegenstand der Rechtsprechung des BVerfG.<sup>4</sup> So entschied es, dass das Verbot des Verbundes mehrerer Spielhallen an einem Standort, die Abstandsgebote, die Reduzierung der Gerätehöchstzahl je Spielhalle sowie die Aufsichtspflicht mit dem Grundgesetz vereinbar seien. Sofern der Staat aber auf Teilen des Spielmarktes auch eigene fiskalische Interessen verfolgt und die Glücksspielformen potenziell in Konkurrenz zuein-

ander stehen, müssten staatliche Maßnahmen auf die Bekämpfung der Spielsucht ausgerichtet sein.

Im Zentrum der nachfolgenden Entscheidung steht die Frage, ob § 4 III S. 2 Nr. 5 SSpielbG, der ein absolutes Rauchverbot für Spielhallen, nicht aber für Spielbanken regelt, mit Art. 12 I i.V.m. Art. 3 I GG in Einklang steht. Art. 3 I GG gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Eine Ungleichbehandlung von Spielhallen und Spielbanken kann aber zulässig sein, sofern ein sachlicher Grund die unterschiedliche Behandlung rechtfertigt. Ob ein solcher vorliegt, hat das OVG Saarlouis umfassend untersucht.

## C) Lösung

Die Beschwerde der A hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

**Anmerkung:** Die Rechtsmittel der VwGO sind die Berufung, die Revision und die Beschwerde. Besondere Kennzeichen von Rechtsmitteln sind der Suspensiv- und der Devolutiveffekt. Dies bedeutet, dass mit der Einlegung des Rechtsmittels die Streitsache zum einen an eine höhere Instanz gebracht wird (Devolutiveffekt) und zum anderen der Eintritt der Rechtskraft gehemmt wird (Suspensiveffekt).

## I. Zulässigkeit

### Zulässigkeit der Beschwerde, § 146 I VwGO

#### I. Statthaftigkeit

Gegen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts, die nicht Urteile oder Gerichtsbescheide sind, § 146 I VwGO, und nicht durch Gesetz von der Beschwerde ausgeschlossen sind.

#### II. Beschwerdemittelberechtigung

Beteiligte, §§ 146 I, 63 VwGO

#### III. Beschwer

Für Antragsteller bzw. Antragsgegner genügt eine formelle Beschwerde; im Übrigen bedarf es einer materiellen Beschwerde (etwa bei einem Beigeladenen).

#### IV. Form und Frist

Innerhalb von zwei Wochen schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle bei dem Gericht, dessen Entscheidung angegriffen wird (lat.: iudex a quo), § 147 I VwGO

<sup>1</sup> BVerfG, Urt. v. 30.07.2008 – 1 BvR 3262/07 u.a. = BVerfGE 121, 317 = **Life&LAW 09/2008, 619 ff.** = [jurisbyhemmer](#).

<sup>2</sup> BVerfG, Beschl. v. 02.08.2010 – 1 BvR 1746/10 = BVerfGK 17, 455 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>3</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.01.2012 – 1 BvL 21/11 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>4</sup> BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. = [jurisbyhemmer](#).

## 1. Statthaftigkeit

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts stellt eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung dar, die weder Urteil noch Gerichtsbescheid und nicht durch Gesetz von der Beschwerde ausgeschlossen ist. Die Beschwerde ist daher statthaft, § 146 I VwGO.

## 2. Beschwerdeberechtigung

A ist als Antragstellerin gem. § 63 Nr. 1 VwGO Beteiligte und damit gem. § 146 I VwGO berechtigt, Beschwerde einzulegen.

## 3. Beschwer

A als Antragstellerin muss lediglich eine formelle Beschwerde geltend machen. Diese ergibt sich aus dem zurückweisenden Beschluss des Verwaltungsgerichts.

## 4. Form und Frist

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle bei dem Gericht, dessen Entscheidung angegriffen wird (lat.: iudex a quo) einzulegen, § 147 I VwGO. Die Beschwerdeeinlegung der A erfolgte form- und fristgerecht.

## 5. Zwischenergebnis

Die Beschwerde der A ist zulässig.

## II. Begründetheit

Die Beschwerde ist begründet, wenn der Antrag der A auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zulässig und begründet war.

### 1. Zulässigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

**Anmerkung:** Wegen § 17a V GVG prüft das OVG bzw. der VGH nicht mehr, ob der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist. Gem. § 83 S. 1 VwGO i.V.m. § 17a V GVG entfällt auch die Prüfung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit.

#### a) Statthaftigkeit

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 I VwGO ist gem. § 123 V VwGO in den Fällen statthaft, in denen kein vorläufiger

Rechtsschutz nach §§ 80, 80a VwGO zu gewähren ist. Grundsätzlich ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in zwei Formen statthaft: Eine Sicherungsanordnung nach § 123 I S. 1 VwGO kann getroffen werden, wenn die Gefahr besteht, dass der bestehende Zustand verändert und dadurch die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Eine Regelungsanordnung gem. § 123 I S. 2 VwGO lässt die Regelung eines vorläufigen Zustandes zu, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden.

Vorliegend begehrt A die einstweilige Feststellung, dass sie nicht verpflichtet ist, zu gewährleisten, dass in ihrer Spielhalle in dem dort eingerichteten abgetrennten Raucherbereich nicht geraucht wird. Fraglich ist, ob eine solche Feststellung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erreicht werden kann.

Eine einstweilige Anordnung in Gestalt einer vorläufigen Feststellung des in der Hauptsache sachlich Begehrten kann zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes geboten sein, wenn es um ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis geht. Eine solche Feststellungsanordnung kommt insbesondere in Fällen in Betracht, in denen ein Betroffener Rechtsschutz zur Sicherung seiner Rechte sucht, die er aus der von ihm angenommenen Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Regelung herleitet.

Vorliegend leitet A ihre zu sichernden Rechte aus der Verfassungswidrigkeit des § 4 III S. 2 Nr. 5 SSpielhG her. Zudem ist die Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses i.S.d. § 43 I VwGO im Streit, nämlich die Klärung, ob die A berechtigt ist, wie bisher und entgegen der neu gefassten Regelung des § 4 III S. 2 Nr. 5 SSpielhG in ihrer Spielhalle das Rauchen in einem dort eingerichteten abgetrennten Raucherbereich zu ermöglichen.

Die einstweilige Anordnung in Form der Sicherungsanordnung nach § 123 I S. 1 VwGO ist statthaft.

#### b) Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

A müsste zudem antragsbefugt sein, § 42 II VwGO analog. Dazu müsste sie das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs sowie eines Anordnungsgrundes geltend machen.

Vorliegend besteht die Möglichkeit, dass § 4 III S. 2 Nr. 5 SSpielhG gegen Art. 3 I GG verstößt. Ein Anordnungsanspruch liegt damit möglicherweise vor. Zudem macht A geltend, durch abwandernde Kundschaft Umsatzeinbußen zu erleiden, sodass auch eine Eilbedürftigkeit und damit ein Anordnungsgrund möglicherweise vorliegt.

### c) Rechtsschutzbedürfnis

Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis entfällt, wenn der Antragsteller sein Ziel mit der begehrten Entscheidung nicht oder auf eine andere, schnellere und effektivere Weise erreichen kann. Zudem darf die einstweilige Anordnung die Hauptsache grundsätzlich nicht vorwegnehmen.

**Anmerkung:** Inwiefern es sich bei dem Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache um eine Zulässigkeitsvoraussetzung handelt, ist umstritten. Das OVG Saarlouis prüft diesen Punkt im Rahmen des Rechtsschutzbedürfnisses. Ob eine Vorwegnahme der Hauptsache vorliegt bzw. ob sie im Einzelfall wegen Art. 19 IV VwGO zulässig ist, lässt sich häufig erst im Rahmen der Begründetheit bewerten. Vor diesem Hintergrund erscheint es sinnvoll, das Verbot in der Zulässigkeit anzusprechen und in der Begründetheit das Problem einzelfallbezogen zu vertiefen, wenn die sonstigen Voraussetzungen (Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund) vorab bejaht wurden.

Vorliegend würde eine stattgebende Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren inhaltlich der stattgebenden Entscheidung in der Hauptsache entsprechen. Die Vorwegnahme könnte jedoch wegen Art. 19 IV GG zulässig sein, wenn sie zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, weil die sonst zu erwartenden Nachteile erheblich, unzumutbar und nicht mehr zu beseitigen wären.

Angeichts der Bußgeldbewehrung des Rauchverbots und eines im Fall der Zuwiderhandlung drohenden Widerrufs der Spielhallenerlaubnis erscheint die Vorwegnahme zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes notwendig und ist daher ausnahmsweise zulässig. Das Rechtsschutzbedürfnis liegt somit vor.

**Zwischenergebnis:** Der Antrag der A auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig.

## 2. Begründetheit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

Der Antrag ist begründet, soweit der Antragsteller einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht hat, § 123 III VwGO i.V.m. §§ 920 II, 294 ZPO.<sup>5</sup> Dies ist der Fall,

<sup>5</sup> Je nach Bundesland würde der Obersatz u.U. wie folgt modifiziert werden: Der Antrag ist begründet, soweit er gegen den richtigen Antragsgegner gerichtet ist, der Antragsteller einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht hat, § 123 III VwGO i.V.m. §§ 920 II, 294 ZPO.

wenn eine summarische Prüfung ergibt, dass der vom Antragsteller behauptete Anordnungsanspruch und der Anordnungsgrund auf glaubhaft gemachter Tatsachenbasis vorliegen.

### a) Anordnungsanspruch

Zunächst müsste A somit einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht haben. Ein solcher könnte sich aus der angezweiferten Verfassungsmäßigkeit des § 4 III S. 2 Nr. 5 SSpielhG ergeben.

Dabei gilt es zunächst zu berücksichtigen, dass eine einstweilige Anordnung im Hinblick auf die von A geltend gemachte mögliche Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes bei formellen Gesetzen nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 100 I GG möglich ist. Das Gericht muss von der Verfassungswidrigkeit der in Rede stehenden Vorschrift überzeugt sein.<sup>6</sup>

§ 4 III S. 2 Nr. 5 SSpielhG könnte A in ihrer Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG verletzen. Bei dem Betreiben einer Spielhalle handelt es sich um einen Beruf i.S.d. Art. 12 I GG. Das Betreiben einer Spielhalle stellt eine auf Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dienende Tätigkeit dar. Die Freiheit des Berufes umfasst dabei die Wahl dessen (Art. 12 I S. 1 GG) sowie die Ausübung (Art. 12 I S. 2 GG). Wahl und Ausübung stehen dabei in keinem Rangverhältnis, sondern stellen ein einheitliches Grundrecht dar.

Entsprechend der Erlaubnis und der damaligen Rechtslage hat A inmitten der Spielhalle eine verglaste Raucherkabine eingebaut, um ihren Kunden die Möglichkeit zu geben, während einer Spielpause ohne Verlassen der Spielhalle und ohne Beeinträchtigung der übrigen Anwesenden zu rauchen. Dieses Konzept ist seit Inkrafttreten des § 4 III S. 2 Nr. 5 SSpielhG n.F. hinfällig geworden. A muss nach der neuen Gesetzeslage sicherstellen, dass in der Spielhalle niemand raucht. Damit greift die aktuelle Regelung in ihre durch Art. 12 I GG grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit ein.

Allerdings könnte der Eingriff gerechtfertigt sein. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Berufsausübungsregelungen nicht nur den Anforderungen genügen müssen, die sich unmittelbar aus Art. 12 I GG ergeben, sondern vielmehr auch sonst in jeder Hinsicht verfassungsgemäß sein und insbesondere den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG beachten müssen.

Art. 3 I GG gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Dabei ist dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung verwehrt.

<sup>6</sup> OVG Hamburg, Beschl. v. 19.05.2015 – 4 Bs 14/15 = [jurisbyhemmer](#).



Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich insbesondere aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben. Denn dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann.

Kraft der Neuregelung sind nunmehr zwar Spielhallen und Gaststätten, was das Rauchen angeht, gleichgestellt, denn die Einrichtung von Raucherbereichen in Gaststätten ist im Saarland schon seit dem 01.07.2010 nicht mehr zulässig. Im Gegensatz hierzu darf in den Spielbanken und deren Zweigspielbetrieben nach der am 13.01.2017 in Kraft getretenen Regelung des § 6 V SSpielbG ungeachtet der dort befindlichen Gastronomie weiterhin in abgetrennten Raucherbereichen geraucht werden.

Damit ist das Rauchen in Spielhallen und Spielbanken im Saarland seit Inkrafttreten des § 4 III S. 2 Nr. 5 SSpielhG n.F. unterschiedlich geregelt. Die Betreiber von Spielhallen werden Beschränkungen unterworfen, die für den Betrieb von Spielbanken nicht gelten. Dies gilt, obwohl beide Gruppen nach der Rechtsprechung des BVerfG insofern wesentlich gleich sind, als in ihren Betrieben jeweils Glücksspiel um Geld an Spielautomaten bzw. Geldspielgeräten angeboten wird.

**Anmerkung:** Der Umstand, dass sich die Bauart der Spielautomaten in Spielbanken von derjenigen der Geldspielgeräte in Spielhallen unterscheiden soll, begründet keine wesentlichen, die Vergleichbarkeit ausschließenden Unterschiede.<sup>8</sup>

Gleichzeitig besteht in wirtschaftlicher Hinsicht ein Konkurrenzverhältnis zwischen den privat betriebenen Spielhallen und den Spielbanken, was die Erforderlichkeit eines Sachgrundes für Regelungen, die das Potential haben, die Attraktivität des Spielens in Spielhallen zu mindern und daher wettbewerbsverzerrend in das Marktgeschehen eingreifen können, angesichts der fiskalischen Interessen des Landes in besonderem Maße zu Tage treten lässt.<sup>9</sup> So gehören die wesentlichen Anteile an der Betreibergesellschaft der saarländi-

schen Spielbanken dem Saarland, das wesentliche Teile des Bruttospielertrags und des Gewinns der Spielbanken abschöpft.

Fraglich ist daher, ob ein hinreichend gewichtiger Sachgrund vorliegt, der geeignet wäre, den durch das strikte Rauchverbot des § 4 III S. 2 Nr. 5 SSpielhG bedingten Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Spielhallenbetreiber trotz unverändert fortbestehender Zulässigkeit des Rauchens in Spielbanken und ungeachtet deren vergleichbaren Glücksspielangebots an Automaten bzw. Geräten zu rechtfertigen. Grundsätzlich ist es Sache des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn als gleich oder ungleich ansehen will. Der Gesetzgeber muss allerdings eine Auswahl sachgerecht treffen. Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder anderweitig einleuchtender Grund für die vom Gesetzgeber vorgenommene Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt.<sup>10</sup> Für die verfassungsrechtliche Prüfung ist allerdings nicht ausschlaggebend, ob die maßgeblichen Gründe für die gesetzliche Neuregelung im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich als solche genannt wurden oder gar den Gesetzesmaterialien zu entnehmen sind. Nicht die subjektive Willkür des Gesetzgebers führt zur Feststellung eines Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, sondern die objektive Unangemessenheit der Norm im Verhältnis zu der tatsächlichen Situation, die sie regeln soll.<sup>11</sup>

Als sachlicher Grund kommt zunächst der Nichtraucherschutz in Betracht. Allerdings ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen es sachangemessen sein sollte, den mit einem absoluten Rauchverbot im Vergleich zu dem in Spielbanken fortgeltenden partiellen Rauchverbot einhergehenden gesteigerten Nichtraucherchutz nur den in Spielhallen spielenden Nichtrauchern und dem dortigen Personal zugutekommen zu lassen. Dem Nichtraucherchutz ist in beiden Arten von Spielstätten der gleiche Stellenwert zuzubilligen<sup>12</sup>, und der den Spielbanken zugeschriebene Abstand vom Alltag rechtfertigt ein unterschiedliches Nichtraucherchutzniveau keinesfalls.

Weiterhin könnte der Spielerschutz einen sachlichen Grund darstellen.

<sup>7</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.01.2012 – 1 BvL 21/11 = BVerfGE 130, 131 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>8</sup> BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>9</sup> BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>10</sup> BVerfG, Beschl. v. 29.09.2010 – 1 BvR 1789/10 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>11</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.01.2012 – 1 BvL 21/11 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>12</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.01.2012 – 1 BvL 21/11 = [jurisbyhemmer](#).

Es erscheint plausibel, dass das durch das Rauchverbot erzwungene Verlassen der Spielhalle zum Zwecke des Rauchens eine größere Distanz zum Spielgeschehen schafft als das Aufsuchen eines Raucherraums innerhalb der Spielhalle. Dies erklärt allerdings nicht, aus welchen Gründen ein in dieser Weise praktizierter Spielerschutz in Bezug auf die Spieler, die das im Wesentlichen gleichartige Automatenspielangebot der Spielbanken nutzen, nicht angestrebt bzw. nicht als angezeigt erachtet wird. Die hierin liegende unterschiedliche Handhabung rechtfertigt sich insbesondere nicht aus einem in validen Erhebungen festgestellten höheren Suchtpotential des Spiels in Spielhallen. So deuten neuere Studien darauf hin, dass inzwischen vom Automatenspiel in Spielhallen und Spielbanken ungeachtet der Frage der Verfügbarkeit eine ähnlich hohe Gefährdung ausgehen könnte. Das Maß der Verfügbarkeit der unterschiedlichen Spielstätten bzw. das Ausmaß von deren Verankerung im Alltag weist keinen Bezug zu der Wirkweise eines Rauchverbots auf.

**hemmer-Methode:** Das OVG des Saarlandes hat sich in der zugrunde liegenden Entscheidung ausführlich mit der Thematik und den tatsächlichen Hintergründen befasst. Der hier zugrunde liegende Sachverhalt wurde aus Gründen der Übersichtlichkeit verkürzt. Weiterführende Hinweise in der Lösung dienen Ihrer inhaltlichen Vertiefung.

Im Ergebnis besteht daher kein hinreichend gewichtiger Sachgrund, welcher die Ungleichbehandlung von Spielhallen und Spielbanken zu rechtfertigen vermag. Somit verstößt § 4 III S. 2 Nr. 5 SSpielhG gegen Art. 3 I GG. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der A kann daher nicht gerechtfertigt werden, sodass ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht wurde.

## b) Anordnungsgrund

Zudem müsste A einen Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit) glaubhaft gemacht haben. Ein solcher könnte vorliegen, wenn dem auf Spielhallen beschränkten Rauchverbot angesichts des insoweit attraktiveren Angebots der saarländischen Spielbanken das Potential spürbarer Mindereinnahmen innewohnen würde.

A muss seit Inkrafttreten des strikten Rauchverbots in Spielhallen sicherstellen, dass in ihrer Spielhalle nicht mehr geraucht wird und in Konsequenz hieraus auf jeden Fall in Kauf nehmen, dass die angestrebte Wirkweise dieses Rauchverbots Platz greift, namentlich, dass das Rauchverbot dazu führt, dass Spieler, die eine Rauchpause außerhalb der Spielhalle einlegen, nicht mehr in die Spielhalle zurückkehren, sondern das Spiel früher, als sie dies sonst täten, beenden. Zudem ist ernst-

lich zu befürchten, dass bisherige Kunden, denen das Rauchen während des Spielens wichtig ist, gänzlich fernbleiben.

So hat das BVerfG in Bezug auf eine ehemalige hamburgische Regelung, nach der Ausnahmen vom Rauchverbot in Gaststätten nur für Schankwirtschaften, die Raucherräume einrichten durften, nicht aber für Speisewirtschaften, die dies nicht durften, festgestellt, es liege nahe, dass dies erhebliche wirtschaftliche Nachteile insbesondere für eher getränkegeprägte Speisegaststätten nach sich ziehe, bei denen die Gäste auf Speisen zwar nicht verzichten wollen, solche Lokale aber vorrangig aus anderen Gründen, etwa wegen der Geselligkeit, aufsuchen.<sup>13</sup>

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass das BVerfG ausdrücklich auf das Bestehen eines Konkurrenzverhältnisses zwischen Spielhallen und Spielbanken hingewiesen und angesichts der indirekten fiskalischen Interessen der Länder betont hat, dass die Landesbehörden dafür Sorge zu tragen haben, dass die – damals angestrebte – Reduzierung der Zahl der Spielhallen nicht durch eine Ausweitung des Automatenspiels und eine Vermehrung der Standorte von Spielbanken und ihren Dependancen konterkariert wird.<sup>14</sup> Der Umstand, dass das Land insoweit in der Verantwortung ist, gilt uneingeschränkt auch in Bezug auf die dem Gesetzgeber obliegende Abwägung, ob ein auf Spielhallen beschränktes Rauchverbot dieser Verantwortung gerecht wird.

Auch wenn die saarländischen Spielbanken nicht Urheber der Werbebeiträge sind, die die Möglichkeit des Rauchens in den Spielbank-Standorten thematisieren, dürfte dennoch zutreffen, dass allein die Tatsache, dass derartige Informationen im Internet kursieren, die Bedeutung des Rauchens für eine große Anzahl an spielaffinen Menschen belegen. Dies spricht wiederum dafür, dass sich ein einseitig für die Betreiber von Spielhallen geltendes Rauchverbot im Konkurrenzverhältnis zwischen Spielhallen und Spielbanken mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Lasten der Spielhallenbetreiber auswirkt.

Deren wirtschaftliche Betroffenheit kann auch nicht mit dem Hinweis bagatellisiert werden, nur etwa ein Fünftel der Erwachsenen unter 65 Jahre alten Bevölkerung gehöre zur Gruppe der Raucher; dies erlaubt bereits keinen verlässlichen Rückschluss auf den prozentualen Anteil der Raucher innerhalb der Gruppe der regelmäßig oder gelegentlich an Geldspielgeräten Spielenden.

<sup>13</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.01.2012 – 1 BvL 21/11 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>14</sup> BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. = [jurisbyhemmer](#).

Dem Bestehen eines Anordnungsgrundes steht schließlich nicht entgegen, dass es nur wenige Spielbank-Standorte im Saarland gibt und sich die Möglichkeit des Ausweichens dorthin daher als vernachlässigbar darstellen könnte. Denn die bestehenden Spielbank-Standorte sind recht flächendeckend in den dichter besiedelten Landesbereichen verteilt und zudem befinden sich in gut erreichbarer Umgebung der verfahrensgegenständlichen Spielhalle gleich mehrere Spielbank-Niederlassungen. Es bedarf an dieser Stelle auch keiner Klärung, ob die fernbleibenden Spieler zu den Niederlassungen der saarländischen Spielbanken abwandern oder zu Hause bleiben, denn dies ist für das Maß der wirtschaftlichen Betroffenheit der Antragstellerin eher zweitrangig, zumal die Stammkunden von Spielbanken, die Wert auf das Rauchen legen, nach der Gesetzeslage keine Veranlassung haben, von dort fernzubleiben. Einen Anordnungsgrund hat A somit ebenfalls glaubhaft gemacht.

### c) Entscheidungskompetenz der Fachgerichte

Fraglich ist schließlich, ob die Fachgerichte einstweiligen Rechtsschutz gewähren dürfen, wenn sich der Anordnungsanspruch aus der Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Vorschrift ergibt. Grundsätzlich fehlt den Fachgerichten die Kompetenz zur Verwerfung gesetzlicher Bestimmungen. Dies hindert sie jedoch nicht, einem Rechtsschutzsuchenden bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen vorläufigen Rechtsschutz auch insoweit zu gewähren, als der gerügte Verfassungsverstoß in der Hauptsache nur durch eine verfassungsgerichtliche Entscheidung ausgeräumt werden kann.<sup>15</sup> Aus den dargelegten Gründen besteht damit nach dem im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes geltenden Maßstab die Überzeugung, dass die insoweit eindeutige und nicht verfassungskonform auslegbare Vorschrift des § 4 III S. 2 SSpielhG n.F. materiell verfassungswidrig ist und die Befolgung der Norm bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache für A mit nicht rückgängig zu machenden Schäden einherginge.

Ungeachtet einer etwaigen, derzeit indes nicht substantiiert dargelegten Gefährdung der Existenz ihres mehrere Spielhallenstandorte umfassenden Unternehmens drohen A erhebliche wirtschaftliche Nachteile, deren Hinnahme ihr nicht zumutbar ist, wenn, wie vorliegend, mit großer Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden kann, dass ihre Klage Erfolg haben wird. Ohne Relevanz ist in diesem Zusammenhang, dass derzeit offen ist, wie der Gesetzgeber den Gleichheitsverstoß nach der zu

erwartenden Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Norm heilen wird. Die Nachteile, die der Allgemeinheit entstehen, wenn A die Regelung vorläufig nicht befolgen muss, sich diese aber im Hauptsacheverfahren als rechtmäßig erweisen würde, wiegen demgegenüber weniger schwer. Der Spielerschutz und die Suchtbekämpfung gehören zwar zu den in § 1 SSpielhG aufgeführten Zielen und damit zu den zwingenden Gründen des Gemeinwohls, die Eingriffe in Grundrechte rechtfertigen können. Andererseits ist die Vorgabe eines absoluten Rauchverbots in Spielhallen keine Maßnahme, die für den Spielerschutz oder die Bekämpfung der Spielsucht von zentraler Bedeutung wäre. Ein Rauchverbot mag andere Maßnahmen des Gesetzgebers, wie etwa die mengenmäßige Begrenzung der Spielmöglichkeiten, die Befristung der Erlaubnisse oder etwa die hinsichtlich der Werbung oder der gleichzeitigen Verfügbarkeit von Internetterminals vorgesehenen Einschränkungen, flankieren, ohne indes seinerseits in Bezug auf die verfolgten Ziele eine vergleichbare Effektivität aufweisen zu können. Vor diesem Hintergrund ist gegenwärtig dem öffentlichen Interesse am Schutz der Spieler und an der Bekämpfung der Spielsucht kein Vorrang einzuräumen.

## 2. Zwischenergebnis

Der Antrag der A auf Erlass einer einstweiligen Anordnung war zulässig und begründet. A ist einstweilen berechtigt, der gesetzlichen Pflicht, die Beachtung des absoluten Rauchverbots in ihrer Spielhalle zu gewährleisten, nicht nachkommen zu müssen.

## III. Ergebnis

Die Beschwerde der A ist zulässig und begründet und hat somit Aussicht auf Erfolg.

## D) Kommentar

**(bb).** Merken Sie sich anhand des Falles die Besonderheit, dass die Fachgerichte in bestimmten Fällen vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren haben, wenn sie von der Verfassungswidrigkeit einer Norm überzeugt sind.

Statt der Erhebung einer Feststellungsklage bzw. dem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gem. § 123 I VwGO hätte aus Sicht der Spielhallenbetreiberin auch erwogen werden können, unmittelbar beim BVerfG eine Verfassungsbeschwerde einzulegen. Flankiert werden könnte diese Vorgehensweise mit einem Antrag auf einstweilige Anordnung des BVerfG gem. § 32 BVerfGG.

<sup>15</sup> OVG Hamburg, Beschl. v. 19.05.2015 – 4 Bs 14/15 = [jurisbyhemmer](#).

Jedoch scheitert eine Verfassungsbeschwerde am Grundsatz der Subsidiarität, so dass diese unzulässig wäre. Das BVerfG führt hierzu aus:

„Der in § 90 II S. 1 BVerfGG zum Ausdruck kommende Grundsatz der Subsidiarität erfordert, dass ein Beschwerdeführer vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde alle zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreift, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern (...). Daher ist eine Verfassungsbeschwerde unzulässig, wenn in zumutbarer Weise Rechtsschutz durch die Anrufung der Fachgerichte erlangt werden kann (...). Dadurch soll vor allem gewährleistet werden, dass dem Bundesverfassungsgericht infolge der fachgerichtlichen Vorprüfung der Beschwerdepunkte ein bereits eingehend geprüftes Tatsachenmaterial vorliegt und ihm auch die Fallanschauung und die Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch die sachnäheren Fachgerichte vermittelt werden (...). Danach ist die Beschwerdeführerin zur Erlangung von Rechtsschutz gegen die in Rede stehenden Regelungen des (...) Spielhallengesetzes gehalten, sich zunächst an die Fachgerichte zu wenden. Zum vorrangigen fachgerichtlichen Rechtsschutz zählt auch die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO.“<sup>16</sup>

## E) Wiederholungsfragen

### ▪ Unter welchen Voraussetzungen lassen sich Eingriffe in die Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG rechtfertigen?

Nach dem Wortlaut des Art. 12 I S. 2 GG besteht eine Regelungsbefugnis nur für die Berufsausübung. Dennoch betrachtet das BVerfG nach dem sog. Apotheken-Urteil<sup>17</sup> die Berufsfreiheit als einheitliches Grundrecht und wendet den Gesetzesvorbehalt dementsprechend auf die Berufsfreiheit als Ganzes an. Um die Unterschiede im Verfassungstext dennoch abzubilden, wurde durch das BVerfG die sog. Drei-Stufen-Theorie entwickelt, welche eine besondere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellt.

Danach ist zwischen Berufsausübungsregelungen, subjektiven Zulassungsbeschränkungen und objektiven Zulassungsbeschränkungen zu unterscheiden. Zulassungsbeschränkungen dürfen nur dann angewendet werden, wenn eine Berufsausübungsregel das verfolgte Ziel nicht erreichen kann, wobei eine objektive Zu-

lassungsschranke wiederum erst in Betracht kommt, wenn die subjektive nicht ausreichend ist.

Eine Berufsausübungsregelung lässt sich rechtfertigen, wenn vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls sie zweckmäßig erscheinen lassen. Subjektive Zulassungsregelungen können gerechtfertigt sein, wenn sie dem Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter dienen. Objektive Zulassungsschranken lassen sich nur dann rechtfertigen, wenn sie zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter gegen nachweisbare oder höchstwahrscheinlich schwere Gefahren erforderlich sind.

Da es sich bei der Drei-Stufen-Theorie um eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes handelt, ist sie nicht starr, sondern an diesem orientiert flexibel anzuwenden.

### ▪ Wie lässt sich eine Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 I GG rechtfertigen?

Früher wurde im Rahmen der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen zwischen der Willkürformel einerseits sowie der sog. Neuen Formel andererseits unterschieden. Nach der Willkürformel ist Art. 3 I GG verletzt, wenn sich für eine gesetzliche Regelung kein sachlicher Grund finden lässt und sie sich daher als willkürlich darstellt. Nach der sog. Neuen Formel ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen.

Heute wendet das BVerfG einen stufenlosen, am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierten Maßstab an. Für den anzulegenden Kontrollmaßstab kommt es auf die Intensität der Ungleichbehandlung an. Bei geringer Intensität nähert sich der Prüfungsmaßstab der Willkürkontrolle an. Bei höherer Intensität erfolgt eine strengere Verhältnismäßigkeitskontrolle. Die Intensität steigt dabei bei personenbezogenen Ungleichbehandlungen im Vergleich zu sachbezogenen Ungleichbehandlungen. Zudem dienen die Kriterien des Art. 3 III GG als Orientierung.

## F) Zur Vertiefung

### Zur Beschwerde

- Hemmer/Wüst/Christensen/Grieger, Verwaltungsrecht III, Rn. 350 ff.

### Zum Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

- Hemmer/Wüst/Christensen/Grieger, Verwaltungsrecht III, Rn. 202 ff.

<sup>16</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.07.2015 – 1 BvR 1014/13, Rn. 4-6 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>17</sup> BVerfG, Urf. v. 11.06.1958 – 1 BvR 596/56 = BVerfGE 7, 377 = [jurisbyhemmer](#).



VG München, Beschluss vom 24.10.2024 – M 19 S 23.3817 = [jurisbyhemmer](#)

## 11 Androhung der Einziehung des Führerscheins unter Anwendung unmittelbaren Zwangs – allgemeine und besondere Vollstreckungsvoraussetzungen

**+++ Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung, § 80 V S. 1 Alt. 1 VwGO +++ Zwangsgeldandrohung +++ Androhung unmittelbaren Zwangs +++ Fälligkeitsmitteilung +++ Allgemeine und besondere Vollstreckungsvoraussetzungen, Art. 18 ff. VwZVG +++**

**Sachverhalt (leicht abgewandelt und leicht vereinfacht):** Dem Fahrzeugführer A wird am 24.06.23 ein Bescheid der Fahrerlaubnisbehörde vom 22.06.23 zugestellt. Dieser hat folgenden Inhalt:

- „1. Herrn A wird die Fahrerlaubnis aller Klassen entzogen.
2. Der Führerschein ist innerhalb von fünf Tagen nach Zustellung dieses Bescheids dem Landratsamt zu übergeben.
3. Die sofortige Vollziehung der Nrn. 1 und 2 dieses Bescheids wird angeordnet.
4. Für den Fall, dass Herr A seiner Verpflichtung aus Nr. 2 dieses Bescheides nicht nachkommt, wird ein Zwangsgeld von 1.000 EUR fällig.“

Die Fahrerlaubnisbehörde stützt ihren Bescheid auf § 3 I S. 1 StVG und § 46 I S. 1 FeV i.V.m. § 11 VIII FeV<sup>1</sup>. Der Bescheid wurde damit begründet, dass aufgrund einer insulinbehandelten Diabetes-Erkrankung und weiteren Erkrankungen des Herrn A Zweifel an dessen Fahreignung bestünden. Herr A habe ein infolgedessen angefordertes ärztliches Gutachten nicht beigebracht, sodass die Fahrerlaubnisbehörde nach § 11 VIII FeV auf seine Fahrungeeignetheit habe schließen dürfen. Gegen diesen Entziehungsbescheid erhebt A am 03.07.23 Klage und stellt einen Eilantrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Dieser wird jedoch mit Beschluss vom 23.10.23 abgelehnt.

Weil A seiner Verpflichtung zur Abgabe des Führerscheins in Nr. 2 des Entziehungsbescheids weder innerhalb der gesetzten Frist noch nach Erinnerung durch die Behörde nachkommt, stellt die Fahrerlaubnisbehörde mit Bescheid vom 17.07.23, dem A zugestellt am 18.07.23, in Ziffer I. das angedrohte Zwangsgeld in Höhe von 1.000 EUR fällig und droht diesem in Ziffer II. für den Fall der erneuten Nichtvorlage seines Führerscheins bis spätestens 31.07.23 die Einziehung seines Führerscheins unter Anwendung unmittelbaren Zwangs durch die Polizei an. Begründet wird die Notwendigkeit der Androhung unmittelbaren Zwangs damit, dass A der zwangsgeldbewehrten Aufforderung zur Ablieferung seines Führerscheins nicht nachgekommen sei und ein weiteres Zwangsgeld offensichtlich nicht zielführend sei, um A innerhalb der gesetzten Frist zur Abgabe des Führerscheins anzuhalten.

A erhebt mit Schriftsatz vom 25.07.23 Klage gegen den Bescheid vom 17.07.23 und beantragt gleichzeitig, „die aufschiebende Wirkung der Einziehung der Fahrerlaubnis durch polizeilichen Zwang ab 31.07.23 anzuordnen und durch die sofortige Anordnung der aufschiebenden Wirkung die Bescheide bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache aufzuheben.“

Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, dass für die Androhung unmittelbaren Zwangs kein Grund bestehe. Er könne gar nicht verstehen, warum die Behörde nun schon wieder Zwangsmittel androhe; das könne wohl kaum rechtens sein.

<sup>1</sup> § 11 VIII der Fahrerlaubnisverordnung (FeV) lautet wie folgt: Weigert sich der Betroffene, sich untersuchen zu lassen, oder bringt er der Fahrerlaubnisbehörde das von ihr geforderte Gutachten nicht fristgerecht bei, darf sie bei ihrer Entscheidung auf die Nichteignung des Betroffenen schließen. Der Betroffene ist hierauf bei der Anordnung nach Absatz 6 hinzuweisen.

§ 46 I S. 1 FeV: Erweist sich der Inhaber einer Fahrerlaubnis als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen, hat ihm die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen. (...)

Jedenfalls sei aber unmittelbarer Zwang viel zu hart, da hätte es zumindest auch nochmal eine Zwangsgeldandrohung getan. Eine Notwendigkeit für die Begutachtungsaufforderung habe zudem nicht bestanden, sodass der Entziehungsbescheid und die Sofortvollzugsanordnung rechtswidrig seien.

Die Fahrerlaubnisbehörde steht hingegen auf dem Standpunkt, dass die allgemeinen und besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen vorlägen. Nur durch die Durchsetzung der Verpflichtung zur Abgabe des Führerscheins könne der Anschein einer weiter bestehenden Fahrerlaubnis des A verhindert werden. Auch weist sie darauf hin, dass A noch immer seinen Führerschein nicht abgegeben habe. Letztlich verstehe sie überhaupt nicht, was A mit seinem unverständlichen Antrag überhaupt bezwecke.

**Hat der von A in zulässiger Weise eingelegte Antrag gegen den Bescheid vom 17.07.23 Aussicht auf Erfolg?**

## A) Sounds

**1. Für die Rechtmäßigkeit einer Vollstreckungshandlung müssen neben den allgemeinen formellen Anforderungen sowohl die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen als auch die besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen.**

**2. Auf die Rechtmäßigkeit des der Vollstreckung zugrundeliegenden Grundverwaltungsakts kommt es hingegen nicht an. Dieser muss lediglich wirksam und vollstreckbar sein.**

## B) Problemaufriss

Der Fall befasst sich mit den Grundlagen des Vollstreckungsrechts. Gerade bei polizeirechtlichen Fällen kommt es immer wieder vor, dass die allgemeinen und besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen zu prüfen sind. Es macht daher Sinn, sich mit dieser Materie hinreichend vertraut zu machen und sich die wesentlichen Vorschriften im Gesetz zu markieren, soweit dies nach der jeweiligen Prüfungsordnung zulässig ist.

## C) Lösung

Zu prüfen ist, ob der Antrag des A begründet ist.

**Anmerkung:** Der Antrag des A ist etwas „schief“ formuliert und so nicht korrekt. Das Gericht ist nach § 88 VwGO, der über § 122 I VwGO auch für Beschlüsse Anwendung findet, jedoch an die Fassung der Anträge, also deren konkreten Wortlaut, nicht gebunden.<sup>2</sup> Es hat diese vielmehr analog §§ 133, 157 BGB auszulegen, sodass sie dem Kläger- bzw. hier Antragstellerbegehren entsprechen. Gemessen daran ist der Antrag nach interessengerechter Auslegung hier so zu verstehen, dass hinsichtlich der Androhung unmittelbaren Zwangs im Bescheid vom 17.07.23 die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der hiergegen gerichteten Klage vom 25.07.23 gemäß § 80 V S. 1 Alt. 1 VwGO begehrt wird.

### Schema: Antrag nach § 80 V VwGO<sup>3</sup>

#### I. Sachentscheidungs Voraussetzungen

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, i.d.R. § 40 I S. 1 VwGO
2. Statthafte Antragsart, § 123 V VwGO i.V.m. § 80 V S. 1 VwGO
3. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

#### 4. Allg. Sachentscheidungs Voraussetzungen

#### 5. Rechtsschutzbedürfnis

- a) Vorheriger Antrag bei Behörde, § 80 VI VwGO?
- b) Vorheriger Widerspruch erforderlich?
- c) Keine offensichtliche Unzulässigkeit der Hauptsache

**hemmer-Methode:** Im Rahmen der Zulässigkeit des Antrags gibt es im Vollstreckungsrecht kleinere Besonderheiten zu beachten, die – wenn die Prüfung der Zulässigkeit, wie in der Klausur zu erwarten, nicht ausgeschlossen wäre – beim Prüfungspunkt der statthafte Antragsart anzusprechen wären: Zum einen hat die Klage gegen die Androhung des unmittelbaren Zwangs wegen Art. 21a S. 1 VwZVG entgegen § 80 I S. 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung. Zum anderen ist klarzustellen, dass in der Hauptsache eine Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1 VwGO) statthaft wäre und gegen die Androhung unmittelbaren Zwangs gemäß Art. 38 I S. 1 VwZVG dieselben förmlichen Rechtsbehelfe gegeben sind, die gegen den Grundverwaltungsakt zulässig sind.

Hätte A zudem nicht bereits den Bescheid vom 22.06.23 angegriffen, wäre dieser mittlerweile unanfechtbar geworden, vgl. § 74 I S. 2 VwGO. Im Rahmen der Antragsbefugnis wäre dann ein Hinweis auf Art. 38 I S. 3 VwZVG angezeigt gewesen.

<sup>2</sup> Vgl. Schenke, in: Kopp/Schenke, § 88 VwGO, Rn. 1 ff.

<sup>3</sup> Auf die Zulässigkeit des Antrags ist vorliegend nicht einzugehen. Das Prüfungsschema dient der kurzen Wiederholung der einzelnen Prüfungspunkte.

Der Antragsteller wäre danach auf die Rüge von Rechtsverletzungen durch die Androhung selbst beschränkt.

Der Antrag des A ist begründet, wenn er sich gem. § 78 I Nr. 1 VwGO analog gegen den richtigen Antragsgegner richtet und die Interessenabwägung zugunsten des Antragstellers A ausfällt.

## I. Richtiger Antragsgegner

Der Antrag müsste sich gegen den richtigen Antragsgegner richten. Dieser bestimmt sich gem. § 78 I Nr. 1 VwGO analog nach dem Rechtsträger der handelnden Behörde. Die gemäß §§ 73 I S. 1 FeV i.V.m. § 8 I S. 1 ZustVVerk als untere Verwaltungsbehörde (Fahrerlaubnisbehörde) handelnde Kreisverwaltungsbehörde nahm staatliche Aufgaben wahr, Art. 37 I S. 2 LKrO. Deren Rechtsträger und richtiger Antragsgegner ist somit der Freistaat Bayern.

**Anmerkung:** Der zugrunde liegende Fall spielt in Bayern. Die Vollstreckungsvoraussetzungen sind jedoch sinntensprechend in allen anderen Bundesländern ähnlich geregelt. Nutzen Sie die Gelegenheit, sich mit den Vollstreckungsvoraussetzungen Ihres Bundeslandes vertraut zu machen.

## II. Eigene Interessenabwägung des Gerichts

Nach § 80 V S. 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung einer Klage im Fall des § 80 II S. 1 VwGO anordnen oder wiederherstellen. Das Gericht trifft dabei eine originäre Ermessensentscheidung. Es hat bei seiner Entscheidung abzuwägen zwischen dem von der Behörde geltend gemachten Interesse an der sofortigen Vollziehung ihres Bescheids und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs. Bei dieser Abwägung sind auch die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ergibt die im Rahmen des Verfahrens nach § 80 V S. 1 VwGO gebotene, aber auch ausreichende summarische Prüfung, dass der Rechtsbehelf erfolglos sein wird, tritt das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurück. Erweist sich dagegen der angefochtene Bescheid schon bei summarischer Prüfung als rechtswidrig, besteht kein öffentliches Interesse an dessen sofortiger Vollziehung.

Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens nicht hinreichend absehbar, verbleibt es bei einer Interessenabwägung.<sup>4</sup>

Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Anfechtungsklage gegen die Androhung unmittelbaren Zwangs und die Kostenentscheidung ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, hier also der Erlass des Bescheids vom 17.07.23.

### 1) Zulässigkeit der Hauptsacheklage

Die am 25.07.23 erhobene Klage ist unproblematisch zulässig. Insbesondere ist vorliegend eine Anfechtungsklage gemäß § 42 I Alt. 1 VwGO statthaft, da die Androhung des unmittelbaren Zwangs gemäß Art. 36 I S. 1 VwVZVG in der darin zum Ausdruck kommenden Regelung bezüglich der Auswahl des Zwangsmittels einen Verwaltungsakt i.S.d. Art. 35 S. 1 BayVwVfG darstellt.<sup>5</sup> Auch wurde die Frist des § 74 I S. 2 VwGO gewahrt, § 57 II VwGO, § 222 I ZPO, §§ 187 I, 188 II Alt. 1 BGB.

### 2) Begründetheit der Hauptsacheklage

Fraglich ist, ob die Klage auch aller Voraussicht nach begründet sein wird. Dies wäre der Fall, wenn die Androhung des unmittelbaren Zwangs in Ziffer II. des Bescheids vom 17.07.23 wahrscheinlich rechtswidrig und der Antragsteller A dadurch in seinen Rechten verletzt ist.

#### a) Rechtsgrundlage

Die Androhung unmittelbaren Zwangs findet ihre Rechtsgrundlage in Art. 29 II Nr. 4, 34 und 36 VwZVG.

#### b) Formelle Rechtmäßigkeit

Der Bescheid müsste in formeller Hinsicht rechtmäßig sein.

#### aa) Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach Art. 30 I S. 1, 20 Nr. 1 VwZVG. Danach ist die Ordnungsbehörde auch für die Vollstreckung ihres Verwaltungsakts zuständig. Da die Fahrerlaubnisbehörde den zu vollstreckenden Verwaltungsakt erlassen hat, ist diese als Erlassbehörde auch für die Androhung des unmittelbaren Zwangs zuständig.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu auch Schenke, in: Kopp/Schenke, § 80 VwGO, Rn. 146 ff., insb. 152 ff.

<sup>5</sup> Vgl. Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, § 35 VwVfG, Rn. 113.

**bb) Verfahren**

Grundsätzlich bedarf es vor Erlass eines belastenden Verwaltungsakts nach Art. 28 I BayVwVfG der Anhörung des Beteiligten. Obwohl die Androhung unmittelbaren Zwangs in die Rechte des A eingreift, bedurfte es vorliegend gemäß Art. 28 II Nr. 5 BayVwVfG ausnahmsweise keiner Anhörung, da eine Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung getroffen wurde.

**cc) Form**

Der Bescheid wurde entsprechend der Vorgabe des Art. 39 I BayVwVfG begründet.

**c) Materielle Rechtmäßigkeit**

Weiterhin müsste der Bescheid vom 17.07.23 in Ziffer II. voraussichtlich materiell rechtmäßig sein. Diese wäre nicht zu beanstanden, wenn die allgemeinen und die besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen gegeben sind.

**Anmerkung:** Das Vollstreckungsverfahren ist im Zweiten Hauptteil des Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes (VwZVG) geregelt. Die Art. 18 ff. VwZVG normieren im Ersten Abschnitt die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen. Im Zweiten Abschnitt (Art. 23 ff. VwZVG) und im Dritten Abschnitt (Art. 29 ff. VwZVG) finden sich sodann Vorschriften bezüglich der jeweiligen besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen. Unterschieden wird hier zwischen der Vollstreckung von Verwaltungsakten, mit denen eine Geldleistung gefordert wird, und von solchen, mit denen eine Handlung, Duldung oder Unterlassung gefordert wird. In diesem Fall wird von A die Abgabe des Führerscheins, mithin eine Handlung gefordert. Es müssen zusätzlich zu den Art. 18 ff. VwZVG also die Art. 29 ff. VwZVG geprüft werden.

**aa) Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen**

Die Allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen ergeben sich insbesondere aus Art. 18 und Art. 19 VwZVG. Art. 18 I VwZVG setzt einen Leistungsverwaltungsakt voraus. Der zu vollstreckende Bescheid vom 22.06.23 ordnet in Nr. 2 wirksam an, dass A seinen Führerschein innerhalb der gesetzten Frist bei der Fahrerlaubnisbehörde abzugeben hat. Es handelt sich daher um einen Verwaltungsakt, der zur Leistung eines Handelns verpflichtet.

Im selbigen Bescheid wurde unter Nr. 3 die Nr. 1 und 2 für sofort vollziehbar erklärt, sodass insoweit Art. 19 I Nr. 3 VwZVG einschlägig ist. Der hiergegen gerichtete Eilantrag nach § 80 V S. 1 Alt. 2

VwGO vom 03.07.23 wurde durch Beschluss abgelehnt. Der Bescheid ist vollstreckbar.

Fraglich ist, ob der zu vollstreckende Grundverwaltungsakt auch rechtmäßig sein muss. Eine Konnexität ist im Verwaltungsvollstreckungsrecht aber, anders als etwa in Art. 16 V KostG, nicht angeordnet.

Überdies sind nach Art. 38 III VwZVG förmliche Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Vollstreckungsbehörde nur insoweit zulässig, als die Anwendung eine selbstständige Rechtsverletzung darstellt. Damit sind Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsakts – hier der Ablieferungsanordnung – ausgeschlossen. Es kommt mithin nur auf die Wirksamkeit (und die Vollstreckbarkeit), nicht aber auf die Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsakts an. Einwendungen, die die Nichtigkeit der Nr. 2 des Bescheids vom 22.06.23 gemäß Art. 44 BayVwVfG begründen würden, sind nicht ersichtlich.

**bb) Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen**

Auch die besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen, die vorliegend vor allem den Art. 34, 36, 37 I und II VwZVG zu entnehmen sind, müssten voraussichtlich vorliegen.

Mit Bescheid vom 22.06.23, der dem Antragsteller A zugestellt wurde, drohte die Fahrerlaubnisbehörde schriftlich und unter angemessener Fristsetzung von fünf Tagen unmittelbaren Zwang an, Art. 36 I, II S. 1, VI VwZVG. Die Androhung konnte hierbei nach Art. 36 II S. 1 VwZVG mit dem Verwaltungsakt verbunden werden. Die Androhung ersetzt in der Verwaltungsvollstreckung die Anhörung nach Art. 28 I BayVwVfG, vgl. Art. 28 II Nr. 5 BayVwVfG. Mit der Androhung unmittelbaren Zwangs nach Art. 34 S. 1 VwZVG unter Inanspruchnahme der Polizei (Art. 37 II VwZVG) hat die Fahrerlaubnisbehörde ein bestimmtes Zwangsmittel angedroht, Art. 36 III S. 1 VwZVG,

Problematisch könnte sein, ob die erneute Androhung von Zwangsmitteln zulässig ist. Nach Art. 36 VI S. 2 VwZVG ist jedoch eine neue Androhung zulässig, wenn die vorausgegangene Androhung des Zwangsmittels erfolglos geblieben ist. Überdies bestimmt Art. 37 I S. 2 VwZVG, dass Zwangsmittel so lange und so oft angewendet werden können, bis die Verpflichtung erfüllt ist. Die Androhung unmittelbaren Zwangs erfolgte, als die vorausgegangene Zwangsgeldandrohung erfolglos geblieben war. A war seiner Verpflichtung zur Abgabe des Führerscheins nicht innerhalb der gesetzten fünftägigen Frist ab Zustellung nachgekommen. Gegen die wiederholte Androhung von Zwangsmitteln bestehen mithin keine Bedenken.



Auch die Höhe des angedrohten Zwangsgelds (1.000 EUR) war bestimmt und im Hinblick auf Art. 34 II S. 1, 2 und 4 VwZVG angemessen und nicht zu beanstanden.

Schon ausweislich des Wortlauts des Art. 34 S. 1 VwZVG darf unmittelbarer Zwang nur dann angewandt werden, wenn die sonstigen zulässigen Zwangsmittel i.S.d. Art. 29 II VwZVG nicht zum Ziel führen oder sie dem Pflichtigen einen erheblich größeren Nachteil verursachen als unmittelbarer Zwang oder deren Anwendung keinen zweckentsprechenden und rechtzeitigen Erfolg erwarten lassen. Unmittelbarer Zwang ist also ultima ratio.

A hat seinen Führerschein trotz einer bereits erfolgten, sofort vollziehbaren Zwangsgeldandrohung in Höhe von 1.000 EUR im Bescheid vom 22.06.23 und erneuter Aufforderung durch die Behörde nicht abgegeben. Die Einschätzung der Behörde erweist sich auch im Nachhinein voraussichtlich als richtig, denn A hat den Führerschein auch bis kurz vor Ablauf der im Bescheid vom 17.07.23 gesetzten Frist (bis spätestens 31.07.23) nicht abgeliefert. Es ist deshalb nicht davon auszugehen, dass A seinen Führerschein freiwillig herausgeben wird. Die Anordnung einer Ersatzzwangshaft (Art. 29 II Nr. 3, Art. 34 S. 1 VwZVG) würde für A einen größeren Nachteil verursachen als die Anwendung unmittelbaren Zwangs. Die Anwendung von Verwaltungszwang ist daher erforderlich, da die Androhung weiterer Zwangsmittel offensichtlich keinen Erfolg verspricht, um A zur rechtzeitigen Abgabe seines Führerscheins anzuhalten, Art. 34 S. 1, 29 II VwZVG.

Gründe dafür, dass die Anwendung des konkreten Zwangsmittels für sich genommen unverhältnismäßig wäre, sind nicht erkennbar. Nur durch die Durchsetzung der Verpflichtung, den Führerschein abzugeben, kann der Anschein einer weiterhin bestehenden Berechtigung des A, am Straßenverkehr als Führer eines Kraftfahrzeuges teilzunehmen, verhindert werden. A bleibt es unbenommen, die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch freiwillige Abgabe seines Führerscheins oder einer eidesstattlichen Erklärung zum etwaigen Verlust dieses Dokument abzuwenden.

Damit liegen auch die besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen vor.

**Zwischenergebnis:** Die Anfechtungsklage gegen die Androhung der Einziehung des Führerscheins des Antragstellers A unter Anwendung unmittelbaren Zwangs durch die Polizei in Nr. 2 des Bescheids vom 17.07.23 wird sich nach summarischer Prüfung voraussichtlich als erfolglos erweisen. Die Interessenabwägung ergibt, dass das Interesse des A an dem einstweiligen Nichtvollzug des Verwaltungsakts nicht überwiegt. Vielmehr steht das Interesse der Verwaltung am sofortigen Vollzug der Anordnung im Vordergrund.

**Anmerkung:** Auch im PAG finden sich in den Art. 70 ff. PAG Vorschriften über Zwangsanwendung, d.h. Vollstreckungsvorschriften. Grund für diese Ausgliederung ist insbesondere der dort explizit geregelte Schusswaffengebrauch (Art. 83 ff. PAG). Insoweit ist zur Abgrenzung zwischen den beiden Gesetzen der *lex specialis*-Grundsatz zu beachten. Wird nicht die Vollzugspolizei tätig, ist das allgemeine VwZVG anzuwenden.

### III. Ergebnis

Der Antrag nach § 80 V S. 1 Alt. 1 VwGO ist unbegründet. Das Gericht wird die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage nicht wiederherstellen, da insoweit das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegt.

**Anmerkung:** Die Auslegung des Antragsbegehrens ergab, dass hinsichtlich der Androhung unmittelbaren Zwangs in Ziffer II. im Bescheid vom 17.07.23 die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage begehrt wird. Die Fälligkeitsmitteilung in Ziffer I. des Bescheids hätte hingegen auch nicht Gegenstand eines Antrags nach § 80 V S. 1 VwGO sein können. Denn in der Hauptsache wäre insoweit keine Anfechtungsklage, sondern eine allgemeine Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO statthaft gewesen. Die Fälligkeitsmitteilung stellt nämlich keinen Verwaltungsakt i.S.d. Art. 35 S. 1 BayVwVfG dar. Dies folgt daraus: Bereits die Androhung des Zwangsgelds stellt nach Art. 31 III S. 2 VwZVG einen vollstreckbaren, aufschiebend bedingten Leistungsbescheid i.S.d. Art. 23 I VwZVG dar. Die aufschiebende Bedingung ist hierbei das nicht oder nicht vollständige oder nicht zur gehörigen Zeit Erfüllen der Pflicht zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung, vgl. Art. 31 I VwZVG. Wird die auferlegte Pflicht also nicht innerhalb der Handlungsfrist erfüllt, Art. 36 I S. 2 VwZVG, tritt die Bedingung ein. In der Folge wird die Zwangsgeldforderung nach Art. 31 III S. 3 VwZVG kraft gesetzlicher Anordnung automatisch fällig. Die Fälligkeitsmitteilung seitens der Behörde ist daher lediglich eine Mitteilung eines Bedingungeintritts, der nur deklaratorische Wirkung zukommt. Einen eigenständigen Regelungscharakter hat diese damit nicht. Damit fehlt es aber auch an dem Merkmal „zur Regelung“ in Art. 35 S. 1 BayVwVfG. Folglich bedarf es vor dieser Mitteilung auch keiner Anhörung nach Art. 28 I BayVwVfG. Mangels Verwaltungsaktscharakters scheidet eine direkte Anwendung der Norm aus. Aber auch für eine analoge Anwendung fehlt es an der vergleichbaren Interessenlage:

*Da das Fälligwerden gesetzliche Folge der Nichterfüllung der auferlegten Pflicht ist, wohnt dieser gerade keine mit dem Erlass eines Verwaltungsakts vergleichbare Entscheidungssituation inne.*

## D) Kommentar

**(bb).** Bei Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung kommt es vor allem darauf an, die Grundstrukturen verstanden zu haben. Geht es um die Rechtmäßigkeit einer Vollstreckungsmaßnahme, sind die allgemeinen und besonderen Vollstreckungsmaßnahmen zu prüfen. Beispielhaft in Bayern bedeutet dies bei Maßnahmen nach dem VwZVG:

### Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen

- Art. 18 I VwZVG: (wirksamer) Verwaltungsakt, mit dem eine Handlung, Duldung oder Unterlassung gefordert wird
- Art. 19 I VwZVG: Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts nach Nr. 1 bis 3 (alternativ)
- Art. 19 II VwZVG: Verpflichteter ist der Verpflichtung nicht rechtzeitig (binnen Frist) nachgekommen

### Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen

- Zuständigkeit nach Art. 30 VwZVG
- Androhung des Zwangsmittels, Art. 36 VwZVG, nach Maßgabe der Abs. 1 bis 3
- Keine Erfüllung der Verpflichtung innerhalb der in der Androhung bestimmten Frist, Art. 37 I VwZVG
- Vorliegen der besonders normierten Voraussetzungen für das konkrete Zwangsmittel, Art. 31 - 34 VwZVG
- Verhältnismäßigkeit

Beachten Sie, dass bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit eines polizeilichen Kostenbescheids der in Art. 16 V KG niedergelegte Konnexitätsgrundsatz zu beachten ist. Demzufolge ist indizident die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Primärmaßnahme zu prüfen. Dies lässt sich damit rechtfertigen, dass auf der Tertiärebene („Kostenebene“) die Effektivität der Gefahrenabwehr es nicht mehr rechtfertigt, nur auf die Wirksamkeit des Grundverwaltungsakts (Primärebene) abzustellen.

Entsprechend hat der bayerische VGH entschieden, dass die Gebührenerhebung für die Anwendung unmittelbaren Zwangs die Rechtmäßigkeit

der polizeilichen Maßnahme voraussetzt.<sup>6</sup> Dies wirft die Frage auf, welcher Maßstab insoweit gilt. Grundsätzlich ist für die gerichtliche Beurteilung der Gefahrenlage auf eine ex-ante-Betrachtung aus der Sicht des für die Polizei handelnden Amtswalters abzustellen. Auf Tertiärebene erfolgt indes im Grundsatz eine ex-post-Betrachtung, da hier nicht mehr die effektive Gefahrenabwehr eine ex-ante-Betrachtung gebietet.

Beim sog. Anscheinsstörer ist strittig, wie die ex-post-Betrachtung zu erfolgen hat. Der bayerische VGH hat dies wie folgt umschrieben:<sup>7</sup>

„Hat der handelnde Amtsträger die Lage – ex ante gesehen – zutreffend eingeschätzt, dann wird die getroffene Maßnahme – ex post betrachtet – nicht dadurch rechtswidrig, dass die Entwicklung anders als prognostiziert verlaufen ist. Stellt sich nachträglich heraus, dass keine wirkliche Gefahr vorlag, sondern nur der Anschein einer Gefahr erweckt wurde, kommt es darauf an, ob die Gefahreinschätzung dem Urteil eines fähigen, besonnenen und sachkundigen Amtswalters entspricht. Die bei verständiger Würdigung der erkennbaren Umstände bestehende Anscheinsgefahr steht einer objektiven Gefahr gleich und rechtfertigt ein polizeiliches Einschreiten.“

Diese differenzierte Betrachtungsweise vermag zu überzeugen. Im Ergebnis kommt es mithin auf eine sachgerechte Würdigung aus Sicht eines besonnenen und sachkundigen Amtswalters an.

## E) Wiederholungsfrage

- **Entfaltet eine Klage gegen die Androhung unmittelbaren Zwangs (Art. 36 VwZVG) aufschiebende Wirkung gem. § 80 I S. 1 VwGO?**

Nein, da es sich um eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung handelt, entfaltet die Klage keine aufschiebende Wirkung, vgl. Art. 21a S. 1 VwZVG.

## F) Zur Vertiefung

### Zum vorläufigen Rechtsschutz gem. § 80 V VwGO

- Hemmer/Wüst/Christensen/Grieger, Verwaltungsrecht III, Rn. 126 ff.

<sup>6</sup> Vgl. VGH München, Beschluss vom 28.06.2019 – 10 C 18.375; VG Bayreuth, Urteil vom 30.01.2024 – B 1 22.935 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>7</sup> Vgl. VGH München, Beschluss vom 28.06.2019 – 10 C 18.375, Rn. 7 = [jurisbyhemmer](#).

Von RA Michael Tyroller

# Änderungen der ZPO im Jahr 2024/2025 sowie geplante Änderungen bzgl. Zuständigkeit

Im Jahr 2024 wurden durch drei Gesetze einige Änderungen der ZPO verkündet, von denen zwei bereits in Kraft sind und das dritte zum 01. April 2025 in Kraft tritt. Außerdem existiert ein Gesetzesentwurf zur Änderung der sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte. Diese Gesetze werden in diesem Beitrag kurz „vorgestellt“.

Am 15. Juli 2024 wurde das **„Gesetz zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten“** verkündet. Es trat am 16. Juli 2024 in Kraft und wurde am 18. Juli 2024 im Bundesgesetzblatt verkündet.<sup>1</sup> Der Einsatz von Videokonferenztechnik ist Ausdruck einer modernen, digitalen und bürgernahen Justiz. Schon seit längerem bestand nach § 128a ZPO a.F. die rechtliche Möglichkeit, mündliche Verhandlungen, Güteverhandlungen und Erörterungstermine sowie die Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen und Parteien per Bild- und Tonübertragung durchzuführen. Von dieser Möglichkeit wurde erst infolge der Corona-Pandemie in größerem Umfang Gebrauch gemacht. Mittlerweile sind Videoverhandlungen/-beweisaufnahmen in vielen Fällen ein unverzichtbares Instrument für eine effiziente Verfahrensführung geworden. Da der Einsatz von Videokonferenztechnik künftig unabhängig von einer pandemischen Lage ein wichtiger Bestandteil der Verfahrensgestaltung bleiben wird, ist ein Gesetz zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik natürlich sinnvoll. Verfahren können damit schneller, kostengünstiger und ressourcenschonender durchgeführt werden. Dies erhöht die Leistungsfähigkeit der Justiz im Sinne von Ziel 16 der Ziele für nachhaltige Entwicklung. Der Entwurf dient auch der Umsetzung von Artikel 13 der UN-Behindertenrechtskonvention, da der Einsatz von Videokonferenztechnik Menschen mit Behinderungen den Zugang zur Justiz erleichtern kann.

Am 24. Oktober 2024 wurde das **„Gesetz zur Einführung eines Leitentscheidungsverfahrens beim Bundesgerichtshof“** verkündet. Es trat am 25. Oktober 2024 in Kraft und wurde am 30. Oktober 2024 im Bundesgesetzblatt verkündet.<sup>2</sup> Der BGH erhält die Möglichkeit, sich auch nach der Rücknahme einer Revision zu grundsätzlichen Rechtsfragen bei Massenverfahren (z.B. die Schadensersatzprozesse wegen unzulässiger Abschaltanlagen) in Form einer „Leitentscheidung“ zu äußern. Die Klärung solcher Rechtsfragen wird bisweilen durch die Rücknahme von Revisionen aus prozesstaktischen Gründen oder aufgrund eines Vergleichs kurz vor der Revisionsverhandlung verhindert („Flucht aus der Revision“). Im Interesse einer effizienten Erledigung dieser Massenverfahren soll mit dem Leitentscheidungsverfahren eine für diese Verfahren zentrale Rechtsfrage zügig durch den BGH geklärt werden können.<sup>3</sup>

Am 07. Oktober 2024 wurde das **„Gesetz zur Stärkung des Justizstandortes Deutschland durch Einführung von Commercial Courts und der Gerichtssprache Englisch in der Zivilgerichtsbarkeit (Justizstandort-Stärkungsgesetz)“** verkündet. Es wurde am 10. Oktober 2024 im Bundesgesetzblatt verkündet<sup>4</sup> und wird am 01. April 2025 in Kraft treten.

Am 06. März 2024 hat die Bundesregierung auf Grundlage des Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Justiz den **„Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Zuständigkeitsstreitwerts der Amtsgerichte, zum Ausbau der Spezialisierung der Justiz in Zivilsachen sowie zur Änderung weiterer prozessualer Regelungen“** veröffentlicht.<sup>5</sup> Der Gesetzesentwurf verfolgt das Ziel, die Amtsgerichte zu stärken und die Spezialisierung in der Justiz zur Förderung effizienter Verfahrensführung auszubauen. Das Gesetz soll erst am **01. Januar 2026** in Kraft treten. Da die Änderung der sachlichen Zuständigkeit die größte Examensrelevanz besitzt, werden diese Änderungen im Zusammenhang in diesem Kurzbeitrag ebenfalls dargestellt.

**Anmerkung:** Diese Änderungen der ZPO haben v.a. Auswirkungen auf die Praxis. Die Examensrelevanz der meisten Änderungen dürfte sich in Grenzen halten, sodass in diesem Kurzbeitrag nur die aus unserer Sicht relevantesten Vorschriften dargestellt werden, um Sie „auf dem Laufenden“ zu halten.

<sup>1</sup> BGBl. 2024 I, Nr. 237 vom 18. Juli 2024.

<sup>2</sup> BGBl. 2024 I, Nr. 328 vom 30. Oktober 2024.

<sup>3</sup> Vgl. dazu Vollkommer, Das Leitentscheidungsverfahren beim BGH, NJW 2024, 3257 ff.

<sup>4</sup> BGBl. 2024 I, Nr. 302 vom 10. Oktober 2024.

<sup>5</sup> [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024\\_Aenderung\\_Zustaendigkeitsstreitwert.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024_Aenderung_Zustaendigkeitsstreitwert.html)



## Gesetz zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik

Neues Recht	Kurzkommentar
<b>Änderungen in der ZPO<sup>6</sup></b>	
<p style="text-align: center;"><b>§ 128a</b> Videoverhandlung</p> <p>(1) <sup>1</sup>Die mündliche Verhandlung kann in geeigneten Fällen und soweit ausreichende Kapazitäten zur Verfügung stehen als Videoverhandlung stattfinden. <sup>2</sup>Eine mündliche Verhandlung findet als Videoverhandlung statt, wenn an ihr mindestens ein Verfahrensbeteiligter oder mindestens ein Mitglied des Gerichts per Bild- und Tonübertragung teilnimmt. <sup>3</sup>Verfahrensbeteiligte nach dieser Vorschrift sind die Parteien und Nebenintervenienten, ihre Bevollmächtigten sowie Vertreter und Beistände.</p> <p>(2) <sup>1</sup>Der Vorsitzende kann unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung per Bild- und Tonübertragung für einen Verfahrensbeteiligten, mehrere oder alle Verfahrensbeteiligte gestatten oder anordnen. <sup>2</sup>Gegen eine Anordnung kann der Adressat innerhalb einer Frist von zwei Wochen Einspruch einlegen. <sup>3</sup>Hierauf weist der Vorsitzende mit der Anordnung hin.</p> <p>(3) <sup>1</sup>Beantragt ein Verfahrensbeteiligter seine Teilnahme per Bild- und Tonübertragung, soll der Vorsitzende ihm diese unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 gestatten. <sup>2</sup>Die Ablehnung eines Antrags auf Teilnahme per Bild- und Tonübertragung ist kurz zu begründen.</p> <p>(4) <sup>1</sup>Wird der Einspruch nach Absatz 2 Satz 2 fristgerecht eingelegt, so hebt der Vorsitzende die Anordnung für alle Verfahrensbeteiligten auf, gegenüber denen eine Anordnung erfolgt ist. <sup>2</sup>In diesem Fall soll der Vorsitzende den Verfahrensbeteiligten, die keinen Einspruch eingelegt haben, die Teilnahme per Bild- und Tonübertragung gestatten. <sup>3</sup>Das Antragsrecht nach Absatz 3 Satz 1 bleibt hiervon unberührt.</p> <p>(5) <sup>1</sup>Der Vorsitzende leitet die Videoverhandlung von der Gerichtsstelle aus. <sup>2</sup>Er kann anderen Mitgliedern des Gerichts bei Vorliegen erheblicher Gründe gestatten, an der mündlichen Verhandlung per Bild- und Tonübertragung teilzunehmen.</p> <p>(6) <sup>1</sup>Den Verfahrensbeteiligten und Dritten ist es untersagt, die Videoverhandlung aufzuzeichnen. <sup>2</sup>Hierauf sind sie zu Beginn der Verhandlung hinzuweisen. <sup>3</sup>Die Videoverhandlung kann für die Zwecke des § 160a ganz oder teilweise aufgezeichnet werden. <sup>4</sup>Über Beginn und Ende der Aufzeichnung sind die Verfahrensbeteiligten zu informieren.</p> <p>(7) <sup>1</sup>Entscheidungen nach dieser Vorschrift sind unanfechtbar. <sup>2</sup>Absatz 2 Satz 2 bleibt unberührt.</p>	<p>Die zentrale Regelung der am <b>16. Juli 2024</b> in Kraft getretenen Reform ist § 128a ZPO n.F., der sich v.a. dadurch auszeichnet, dass nach § 128 III S. 1 ZPO eine <b>Sollregelung</b> eingeführt wurde und die Ablehnung eines Antrags begründet werden muss, vgl. § 128 III S. 2 ZPO.</p> <p>Die Aufzeichnung der Videoverhandlung bleibt für Dritte und Verfahrensbeteiligte (weiterhin, vgl. § 128a III S. 1 ZPO a.F.) verboten, § 128a VI S. 1 ZPO. Allerdings darf der Vorsitzende zwecks vorläufiger Protokollierung nach § 160a ZPO nach entsprechender Information der Verfahrensbeteiligten die Videoverhandlung vorläufig aufzeichnen, § 128 VI S. 3 u. S. 4 ZPO.</p> <p>Entsprechende Regelungen zur Videoverhandlung gibt es auch in den anderen Fachgerichtsbarkeiten, wie z.B. in <b>§ 102a VwGO</b>.</p> <p>Die Parallelnorm im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist <b>§ 50a ArbGG</b>, der wie folgt lautet:</p> <p style="text-align: center;"><b>§ 50a</b> Videoverhandlung</p> <p>(1) <i>Die mündliche Verhandlung kann in geeigneten Fällen und - soweit ausreichende Kapazitäten zur Verfügung stehen - als Videoverhandlung stattfinden. Eine mündliche Verhandlung findet als Videoverhandlung statt, wenn an ihr mindestens ein Verfahrensbeteiligter per Bild- und Tonübertragung teilnimmt. Verfahrensbeteiligte nach dieser Vorschrift sind die Parteien und Nebenintervenienten sowie ihre Bevollmächtigten, Vertreter und Beistände.</i></p> <p>(2) <i>Der Vorsitzende kann unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten oder von Amts wegen die Teilnahme per Bild- und Tonübertragung für einen Verfahrensbeteiligten, mehrere oder alle Verfahrensbeteiligte gestatten. Die Ablehnung eines Antrags auf Teilnahme per Bild- und Tonübertragung ist kurz zu begründen.</i></p> <p>(3) <i>Den Verfahrensbeteiligten und Dritten ist es untersagt, die Videoverhandlung aufzuzeichnen. Hierauf sind sie zu Beginn der Verhandlung hinzuweisen. Die Videoverhandlung kann für die Zwecke des § 160a der Zivilprozessordnung ganz oder teilweise aufgezeichnet werden. Über Beginn und Ende der Aufzeichnung sind die Verfahrensbeteiligten zu informieren.</i></p> <p>(4) <i>Entscheidungen nach dieser Vorschrift sind unanfechtbar.“</i></p>

<sup>6</sup> Die Videoverhandlung wurde in allen Fachgerichtsbarkeiten (ZPO, VwGO, ArbGG, SGG, FGO) und auch im FamFG eingefügt, sodass in allen Verfahrensordnungen entsprechende Änderungen vorgenommen wurden. Zahlreiche Änderungen der ZPO stellen redaktionelle Anpassungen an § 128a ZPO dar. Vom Abdruck in der **Life&LAW** wurde daher abgesehen. Auch im GVG wurden in den §§ 185, 191a, 193 GVG entsprechende Regelungen eingefügt. Vom Abdruck in der Life&LAW wurde abgesehen.



<p style="text-align: center;"><b>§ 141</b> Anordnung persönlichen Erscheinens</p> <p><i>§ 141 I S. 2 ZPO wurde durch folgende Sätze ersetzt:</i></p> <p><sup>2</sup>Das Gericht kann das persönliche Erscheinen auch als Teilnahme an einer Videoverhandlung nach § 128a gestatten oder anordnen. <sup>3</sup>Ist einer Partei aus wichtigem Grund das persönliche Erscheinen in dem Termin nicht zuzumuten, so sieht das Gericht von der Anordnung ihres persönlichen Erscheinens ab.</p>	<p>§ 141 I S. 2 ZPO stellt klar, dass ein persönliches Erscheinen auch bei Teilnahme per Bild- und Tonübertragung gegeben ist. Die Anordnung steht im Ermessen des Gerichts. Dabei wird es vor allem darauf ankommen, ob der Zweck der Vorschrift, nämlich die Aufklärung des Sachverhalts, ebenso gut in einer Videoverhandlung erreicht werden kann wie bei Anwesenheit im Sitzungssaal. Die große Entfernung wird in § 141 I S. 3 ZPO als Verhinderungsgrund gestrichen, da die Entfernung bei einer Videoverhandlung keine Rolle spielt.</p>
<p style="text-align: center;"><b>§ 227</b> Terminsänderung</p> <p><i>Dem § 227 I ZPO wurde folgender Satz 3 angefügt:</i></p> <p><sup>3</sup>Von einer Terminsänderung soll abgesehen werden, wenn sich der Termin für eine Durchführung als Videoverhandlung nach § 128a oder als Beweisaufnahme nach § 284 Absatz 2 eignet und die erheblichen Gründe nach Satz 1 dadurch entfallen.</p> <p><i>Nach 227 III ZPO wurde folgender Absatz 4 eingefügt. Der bisherige Absatz 4 wurde dadurch zu Absatz 5:</i></p> <p>(4) Ein Antrag auf Terminsverlegung soll eine Äußerung dazu enthalten, ob gegen die Durchführung einer Videoverhandlung (§ 128a) Bedenken bestehen.</p>	<p>Die Ergänzung in § 227 I S. 3 ZPO dient der Förderung von Videoverhandlungen i.S.d. Verfahrensökonomie. Vor einer Terminsänderung ist vom Vorsitzenden zu prüfen, ob die Voraussetzungen dafür vorliegen, den Termin als Videoverhandlung oder Videobeweisaufnahme durchzuführen. Der <i>konkrete</i> Termin muss sich somit für eine Videoverhandlung oder eine Videobeweisaufnahme eignen und es müssen die erheblichen Gründe nach § 227 I S. 1 ZPO dadurch entfallen.</p> <p>Um Gerichten größere Planungssicherheit zu geben, soll die Partei, die einen Antrag auf Terminsänderung stellt, in diesem Antrag angeben, ob Bedenken gegen die Durchführung des Termins als Videoverhandlung bestehen, § 227 IV ZPO.</p>
<p style="text-align: center;"><b>§ 253</b> Klageschrift</p> <p><i>In § 253 III ZPO wurde eine neue Nummer 4 angefügt:</i></p> <p>4. eine Äußerung dazu, ob gegen die Durchführung einer Videoverhandlung (§ 128a) Bedenken bestehen.</p>	<p>§ 253 III Nr. 4 ZPO ergänzt die fakultativen Angaben der Klageschrift. Der Kläger soll sich schon bei Klageerhebung dazu äußern, ob auf seiner Seite Bedenken gegen die Durchführung einer Videoverhandlung bestehen. So erhält das Gericht frühzeitig die erforderlichen Informationen, um das Verfahren zu planen und von der Anordnung einer Videoverhandlung abzusehen.</p>
<p style="text-align: center;"><b>§ 277</b> Klageerwiderung</p> <p><i>§ 277 I S. 2 ZPO wurde wie folgt gefasst:</i></p> <p>Die Klageerwiderung soll ferner eine Äußerung dazu enthalten,</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ob einer Entscheidung der Sache durch den Einzelrichter Gründe entgegenstehen;</li> <li>2. ob gegen eine Videoverhandlung (§ 128a) Bedenken bestehen.</li> </ol>	<p>§ 277 I S. 2 ZPO wird für die Klageerwiderung spiegelbildlich zu § 253 III Nr. 4 ZPO auch für den Beklagten dahingehend erweitert, dass mitgeteilt werden soll, ob Bedenken gegen die Durchführung einer Videoverhandlung bestehen.</p> <p><b>Beachte:</b> Nach § 46 II S. 2 ArbGG sind § 253 III Nr. 4 ZPO und § 277 I S. 2 Nr. 2 ZPO im arbeitsgerichtlichen Verfahren <b>nicht (!)</b> anwendbar.</p>
<p style="text-align: center;"><b>§ 284</b> Beweisaufnahme</p> <p><i>Der bisherige § 284 ZPO a.F. wird Absatz 1 und es werden die Absätze 2 und 3 ergänzt:</i></p> <p>(2) <sup>1</sup>Das Gericht kann auf Antrag oder von Amts wegen die Beweisaufnahme per Bild- und Tonübertragung gestatten oder anordnen. <sup>2</sup>Das Antragsrecht steht den Verfahrensbeteiligten, Zeugen und Sachverständigen zu. § 128a Absatz 1, 2, 4 Satz 1 und 2 sowie Absatz 5 bis 7 gilt entsprechend. <sup>3</sup>Der Einspruch nach § 128a Absatz 2 Satz 2 steht auch den Verfahrensbeteiligten zu. <sup>4</sup>Satz 1 gilt nicht für den Beweis durch Urkunden.</p>	<p>Die Videobeweisaufnahme war bislang in § 128a II ZPO a.F. geregelt und nur auf Antrag durch Gestattung des Gerichts möglich. Aus systematischen Gründen wurde die Regelung in den neuen § 284 II ZPO überführt und erweitert. Aus der Verweisung auf § 128a II ZPO folgt, dass die Videobeweisaufnahme - anders als bisher - auch angeordnet werden kann.</p> <p>§ 284 III ZPO ermöglicht es dem Gericht, im Fall der Vernehmung von Parteien, Zeugen und Sachverständigen zusätzlich anzuordnen, dass sich die zu vernehmende Person an einer vom Gericht näher zu</p>

<p>(3) Gegenüber zu vernehmenden Parteien, Zeugen und Sachverständigen kann im Fall einer Beweisaufnahme nach Absatz 2 zusätzlich angeordnet werden, dass sich diese während der Vernehmung an einer vom Gericht näher zu bestimmenden Gerichtsstelle aufhalten.</p>	<p>bestimmenden Gerichtsstelle aufzuhalten hat.</p> <p>Macht das Gericht von dieser Befugnis Gebrauch, kann sich die zu vernehmende Person während der Videobeweisaufnahme nicht an einem von ihr frei wählbaren Ort aufhalten, sondern muss sich in ein von dem vernehmenden Gericht näher zu bestimmenden Gerichtsgebäude begeben. Dadurch kann sichergestellt werden, dass während der Vernehmung Dritte keinen Einfluss auf die zu vernehmende Person ausüben oder versuchen, das Aussageverhalten zu beeinflussen.</p>
<p style="text-align: center;"><b>§ 802f</b> Abnahme der Vermögensauskunft <i>[vom Abdruck wurde abgesehen]</i></p>	<p>§ 802f ZPO regelt das Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft durch den Gerichtsvollzieher, die bisher nur für den Fall der persönlichen Anwesenheit von Gerichtsvollzieher und Schuldner und zum anderen nur in den Geschäftsräumen des Gerichtsvollziehers oder der Wohnung des Schuldners geregelt war. § 802f ZPO ermöglicht es nun, die Vermögensauskunft per Bild- und Tonübertragung oder an einem sonstigen geeigneten Ort abzunehmen.</p>
<p><b>Gesetz zur Einführung eines Leitentscheidungsverfahrens beim BGH<sup>7</sup></b></p>	
<p><b>Neues Recht</b></p>	<p><b>Kurzkomentar</b></p>
<p><b>Änderungen in der ZPO<sup>8</sup></b></p>	
<p style="text-align: center;"><b>§ 148</b> Aussetzung bei Vorgeflichkeit</p> <p>Dem § 148 wird folgender Absatz 4 angefügt:</p> <p>(4) <sup>1</sup>Das Gericht kann ferner, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von Rechtsfragen abhängt, die den Gegenstand eines bei dem Revisionsgericht anhängigen Leitentscheidungsverfahrens bilden, nach Anhörung der Parteien anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des Leitentscheidungsverfahrens aussetzen ist. <sup>2</sup>Eine Aussetzung hat zu unterbleiben, wenn eine Partei der Aussetzung widerspricht und gewichtige Gründe hierfür glaubhaft macht. <sup>3</sup>§ 149 Absatz 2 gilt entsprechend.</p>	<p>Mit der Änderung des § 148 ZPO wird es Gerichten auch ohne beiderseitige Zustimmung der Parteien ermöglicht, solche Verfahren auszusetzen, deren Entscheidung von Rechtsfragen abhängt, die den Gegenstand eines bei dem Revisionsgericht anhängigen Leitentscheidungsverfahrens bilden. Dadurch kann eine nachfolgende Revisions- oder Leitentscheidung bereits in dem zuvor ausgesetzten Verfahren berücksichtigt werden. Insbesondere in sogenannten Massenverfahren soll dies auch zu einer Entlastung der Instanzgerichte beitragen. Vor einer möglichen Aussetzung sind die Parteien zu hören.</p> <p>Eine Aussetzung hat zu unterbleiben, wenn eine Partei der Aussetzung widerspricht und gewichtige Gründe glaubhaft macht, die einer Aussetzung entgegenstehen. Dies können beispielsweise erhebliche wirtschaftliche Gründe wie die drohende Insolvenz einer Partei im Fall der Aussetzung sein, aber auch persönliche Gründe, wie beispielsweise das hohe Alter einer der Parteien. Die Dauer der Aussetzung bleibt nach dem Vorbild des § 149 II S. 1 ZPO zeitlich begrenzt, außer gewichtige Gründe sprechen für deren Aufrechterhaltung, § 149 II S. 2 ZPO.</p>

<sup>7</sup> In Kraft getreten am 25. Oktober 2024!

<sup>8</sup> In **§ 72 V ArbGG** wurde darauf hingewiesen, dass die §§ 552b, 565 ZPO nicht entsprechend anzuwenden sind. Die für den BGH beschriebene Konstellation, nach der Massenverfahren aus prozesstaktischen Erwägungen heraus beendet werden, um höchstrichterliche Entscheidungen zu verhindern, tritt beim BAG in dieser Form nicht auf.

Auch in **§ 173 S. 1 VwGO** wird darauf hingewiesen, dass die §§ 552b, 565 ZPO nicht entsprechend anzuwenden sind, sodass es auch in der Verwaltungsgerichtsbarkeit kein Leitentscheidungsverfahren gibt.

Gleiches gilt nach § 202 S. 1 SGG und nach § 155 S. 1 FGO in der Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit.

**Merke:** Das Leitentscheidungsverfahren gibt es daher – wie der Name des Gesetzes schon sagt – nur beim BGH!

**§ 552b**

Bestimmung zum Leitentscheidungsverfahren

<sup>1</sup>Wirft die Revision Rechtsfragen auf, deren Entscheidung für eine Vielzahl anderer Verfahren von Bedeutung ist, so kann das Revisionsgericht nach Eingang einer Revisionserwiderung oder nach Ablauf eines Monats nach Zustellung der Revisionsbegründung das Revisionsverfahren durch Beschluss zum Leitentscheidungsverfahren bestimmen. <sup>2</sup>Der Beschluss enthält eine Darstellung des Sachverhalts und der Rechtsfragen, deren Entscheidung für eine Vielzahl anderer Verfahren von Bedeutung ist.

Die Revision dient vor allem der Rechtsfortbildung und -vereinheitlichung. Damit der BGH diese Aufgabe auch dann wahrnehmen kann, wenn die Revision zurückgenommen wird oder sich auf andere Weise als durch Urteil nach den §§ 561 ff. ZPO erledigt, wird die Möglichkeit zur **Leitentscheidung** eingeführt.

Durch Beschluss nach § 552b S. 1 ZPO bestimmt der BGH eine Revision, die geeignet ist, zu einem Leitentscheidungsverfahren. Wird anschließend das Revisionsverfahren nicht von den Parteien beendet, ergeben sich keine Besonderheiten. Es ergeht ein herkömmliches Revisionsurteil mit inhaltlicher Begründung. Nur für den Fall, dass kein Urteil nach den §§ 561 ff. ZPO ergeht, ergeht eine Leitentscheidung. Der BGH hat seinen Beschluss zu veröffentlichen. Die Veröffentlichungspflicht besteht von Verfassungs wegen, sodass es keiner ausdrücklichen Regelung bedarf.<sup>9</sup>

§ 552b S. 2 ZPO stellt sicher, dass Instanzgerichte und die Öffentlichkeit Kenntnis von dem durch das Revisionsgericht zu entscheidenden Sachverhalt und der Rechtsfrage oder den Rechtsfragen erhalten können. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die neu geschaffene Aussetzungsmöglichkeit des § 148 IV ZPO von Bedeutung.

**§ 555**

Anwendbare Vorschriften

[vom Abdruck wurde abgesehen]

§ 555 ZPO fasst die §§ 555, 565 ZPO a.F. inhaltlich zusammen. Die in §§ 555, 565 ZPO a.F. enthaltenen Regelungen gehören systematisch zusammen und wurden aus diesem Grund in einer Vorschrift zusammengefasst. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden. Der freigeordnete § 565 ZPO nimmt nunmehr die Regelung zur Leitentscheidung auf.

**§ 565**

Leitentscheidung

(1) <sup>1</sup>Endet die zum Leitentscheidungsverfahren bestimmte Revision, ohne dass ein mit inhaltlicher Begründung versehenes Urteil ergeht, so trifft das Revisionsgericht durch Beschluss eine Leitentscheidung. <sup>2</sup>Der Beschluss ergeht ohne mündliche Verhandlung.

(2) In dem Beschluss wird  
1. festgestellt, dass die Revision beendet ist, und  
2. eine Leitentscheidung zu den im Beschluss nach § 552b benannten Rechtsfragen getroffen.

(3) <sup>1</sup>Der Beschluss ist zu begründen. <sup>2</sup>Die Begründung ist auf die Erwägungen zur Entscheidung der maßgeblichen Rechtsfragen zu beschränken.

**§ 565 ZPO** regelt den Inhalt und die Form der neuen Leitentscheidung. Sie ermöglicht dem BGH, sich zu grundsätzlichen Rechtsfragen auch dann zu äußern, wenn das Revisionsverfahren zum Leitentscheidungsverfahren nach § 552b ZPO bestimmt worden ist und ein mit inhaltlicher Begründung zu versehenes Urteil zu der Revision nicht mehr ergehen kann.

Die Leitentscheidung entfaltet zwar keinerlei formale Bindungswirkung und hat auch keine Auswirkungen auf das zugrundeliegende Revisionsverfahren, dient jedoch den Instanzgerichten und der Öffentlichkeit als Richtschnur und Orientierung darüber, wie die Revisionsentscheidung gelautet hätte.

In der nach § 565 III ZPO erforderlichen Begründung der Leitentscheidung ist darzulegen, wie unter Berücksichtigung des zugrundeliegenden Sachverhalts die Entscheidung über die maßgebliche Rechtsfrage oder die maßgeblichen Rechtsfragen gelautet hätte.

Ebenso wie der Beschluss zur Bestimmung eines Leitentscheidungsverfahrens ist auch die Leitentscheidung von Verfassungs wegen unverzüglich in angemessener Weise zu veröffentlichen.

<sup>9</sup> BVerwG, NJW 1997, 2694 ff. = [jurisbyhemmer](#).

Justizstandort-Stärkungsgesetz <sup>10</sup>	
Neues Recht	Kurzkommentar
Änderungen in der ZPO <sup>11</sup>	
<p><b>§ 273a</b> Geheimhaltung</p> <p>Das Gericht kann auf Antrag einer Partei streitgegenständliche Informationen ganz oder teilweise als geheimhaltungsbedürftig einstufen, wenn diese ein Geschäftsgeheimnis nach § 2 Nummer 1 des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen sein können; die §§ 16 bis 20 des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen sind entsprechend anzuwenden.</p>	<p>Der neue § 273a ZPO regelt die Geheimhaltung im Zivilprozess. Bislang bestanden zwar gewisse Möglichkeiten zur Einschränkung der Öffentlichkeit (vgl. § 172 Nr. 2 GVG und § 173 II GVG).</p> <p>Dieser Schutz war unzureichend, da kein Anspruch der betroffenen Partei auf ein nichtöffentliches Verfahren bestand und der Schutz erst ab dem Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, und nicht bereits bei der Einreichung der Klageschrift bestand.</p> <p>Diese Schutzlücken schließt der neue § 273a ZPO, der nicht auf die neuen „Commercial Courts“ (vgl. dazu § 119b GVG und die Anmerkung hierzu in der Fußnote 11) zugeschnitten ist. Er gilt vielmehr für alle bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten vor Amts-, Land- und Oberlandesgerichten gleichermaßen wie vor dem BGH.</p>
<p><b>§ 331</b> Versäumnisurteil gegen den Beklagten</p> <p><i>In § 331 I S. 2 ZPO werden am Ende vor dem Punkt folgende Wörter eingefügt:</i></p> <p>„sowie für Vorbringen zur Sprache des Gerichts nach § 184a Absatz 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes.“</p>	<p>Ist die beklagte Partei säumig, darf die Vereinbarung englischer Sprache wegen der Ergänzung in § 331 I S. 2 ZPO auch nicht nach § 331 I S. 1 ZPO als zugestanden gelten. Die Erweiterung des § 331 I S. 2 ZPO um das Vorbringen zu Vereinbarungen über die englische Sprache des Gerichts nach § 184a III GVG ist nötig, um den Erlass eines englischsprachigen Versäumnisurteils gegen den säumigen Beklagten auszuschließen. Der Beklagte darf nicht ohne sein Zutun in einem fremdsprachigen Verfahren, das womöglich seine Verteidigungsrechte beschränkt, verurteilt werden.</p>
<p><b>§ 511</b> Statthaftigkeit der Berufung</p> <p><i>In § 511 I ZPO werden nach dem Wort „Endurteil“ die folgenden Wörter eingefügt:</i></p> <p>„der Amts- und Landgerichte“</p>	<p>Die Ergänzung der Wörter „der Amts- und Landgerichte“ in § 511 I ZPO stellt klar, dass die Berufung auch künftig nur gegen die im ersten Rechtszug erlassenen Endurteile der Amts- und Landgerichte und daher nicht gegen die Endurteile der neuen sog. <i>Commercial Courts</i> (vgl. dazu § 119b GVG) zulässig ist. Gegen diese Entscheidungen steht den Parteien nur die Revision zum BGH zur Verfügung.</p>

<sup>10</sup> Dieses Gesetz wird am 01. April 2025 in Kraft treten!

<sup>11</sup> Im **GVG** wurden der **§ 119b GVG** und die **§§ 184a, 185b GVG** eingeführt. Vom Abdruck des Gesetzestextes in der Life&LAW wurde aus Platzgründen abgesehen. Lesen Sie sich diese Vorschriften einmal durch.

Mit der in **§ 119b I GVG** enthaltenen Verordnungsermächtigung bietet der Bundesgesetzgeber den Landesregierungen die Möglichkeit zum Erlass einer Rechtsverordnung, mit der sie einen oder mehrere neue Spezialsenate an einem Oberlandesgericht oder an dem Obersten Landesgericht ihres Landes errichten können, den sogenannten „Commercial Court“. Commercial Courts sollen ab einem Streitwert von 500.000 Euro **erstinstanzlich** für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne von § 13 GVG zwischen Unternehmern im Sinne des § 14 des Bürgerlichen Gesetzbuches zuständig sein.

**Tipp:** Mit der Frage, ob in der ersten Instanz auch die Oberlandesgerichte zuständig sein können, ist jedenfalls in der mündlichen Prüfung zu rechnen. Kommentieren Sie sich – soweit die Prüfungsordnung Ihres Bundeslandes die Kommentierung des Gesetzes zulässt, an den Rand von § 1 ZPO zusätzlich zu §§ 23, 71 GVG, welche die erstinstanzliche sachliche Zuständigkeit der Amts- oder Landesgerichte normieren, auch noch § 119b GVG.

Abweichend von dem in § 184 S. 1 GVG normierten Grundsatz, nach dem die Gerichtssprache deutsch ist, wird der Zivilprozess für bestimmte Sachgebiete bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten für die englische Sprache geöffnet. Diesem Zweck dienen die neuen Regelungen in den §§ 184a und 184b GVG.



<p style="text-align: center;"><b>Buch 6</b>  <b>„Weitere besondere Verfahren“</b>  <b>§ 606 bis § 614</b></p> <p><i>[vom Abdruck wurde abgesehen]</i></p>	<p>Das <b>Buch 6</b> erhält die neue Bezeichnung: „<b>Weitere besondere Verfahren</b>“.</p> <p><b>Abschnitt 1</b> regelt das englischsprachige Verfahren (vgl. dazu den neuen § 184a GVG und die Anmerkung hierzu in der Fußnote 11).</p> <p><b>Abschnitt 2</b> regelt das Verfahren vor den <i>Commercial Courts</i> und den <i>Commercial Chambers</i>, den nach § 184a GVG eingerichteten Handelskammern, bei denen Verfahren vollständig in englischer Sprache geführt werden.</p>
<b>Gesetz zur Änderung des Zuständigkeitsstreitwerts der Amtsgerichte<sup>12</sup></b>	
<b>Geplante Neuregelung</b>	<b>Kurzkommentar</b>
<b>Änderungen im GVG<sup>13</sup></b>	
<p style="text-align: center;"><b>§ 23 GVG-E</b>  [Zuständigkeit in Zivilsachen]</p> <p>Die Zuständigkeit der Amtsgerichte umfasst in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit sie nicht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Landgerichten zugewiesen sind:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Streitigkeiten über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von <b>achttausend</b> Euro nicht übersteigt;</li> <li>2. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes:</li> </ol> <p><b>e) Streitigkeiten über Ansprüche aus dem Nachbarrecht nach den §§ 906 bis 923 und 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie nach den landesgesetzlichen Vorschriften im Sinne des Artikels 124 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche;</b></p>	<p>Mit der Anhebung des Zuständigkeitsstreitwerts von 5.000 Euro auf 8.000 Euro in <b>§ 23 Nr. 1 GVG-E</b> soll der Wert an die Entwicklung des Geldwerts auf Grundlage des Verbraucherpreisindex<sup>14</sup> seit der letzten Anhebung im Jahr 1993 angepasst werden.</p> <p>Rechnerisch wäre der Zuständigkeitsstreitwert auf 8.298,27 Euro anzuheben. Die Anhebung auf einen vollen 1.000er Wert sorgt dafür, dass die Zielwerte einfach und klar erkennbar sind.</p> <p><b>§ 23 Nr. 2e) GVG-E</b> übernimmt die Formulierung des § 15a I S. 1 Nr. 2 EGZPO und soll für die dort genannten nachbarrechtlichen Streitigkeiten eine streitwertunabhängige Zuständigkeit der Amtsgerichte begründen. Von dieser streitwertunabhängigen Zuständigkeit sollen damit nicht sämtliche nachbarrechtliche Streitigkeiten erfasst werden.</p> <p>Der Anwendungsbereich beschränkt sich zunächst auf nachbarrechtliche Streitigkeiten um Überhänge nach § 910 BGB, um Überfall von Früchten nach § 911 BGB und um Grenzbäume nach § 923 BGB. Daneben sollen Ansprüche wegen Immissionen nach § 906 BGB (also Ansprüche auf Störungsbeseitigung und Unterlassung nach §§ 862 I, 1004 I BGB) und auch Ansprüche nach landesrechtlichen Vorschriften im Sinne des Art. 124 EGBGB, also Streitigkeiten um Nachbarwände, Grenzwände, Hammerschlags- und Leiterrechte, Licht- und Fensterrechte und Ähnliches erfasst werden. Hinsichtlich der umfassten Ansprüche ist die streitwertunabhängige Zuständigkeit der Amtsgerichte weit zu verstehen. Sie umfasst z.B. Beseitigungs-, Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche unabhängig von der konkreten Anspruchsgrundlage, sofern diese aus der Verletzung der genannten nachbarrechtlichen Normen hergeleitet sind.</p>

<sup>12</sup> Dieses Gesetz soll am **01.01.2026** in Kraft treten.

<sup>13</sup> Geändert werden sollen auch „Kleinigkeiten“ in der ZPO, so z.B. die Änderung der Kostenentscheidung in § 102 ZPO-E. Eine entsprechende Regelung soll auch in die VwGO (§ 163 VwGO-E), in das FamFG (§ 84a FamFG-E) und in die FGO (§ 146 FGO) aufgenommen werden.

<sup>14</sup> **Hinweis:** Der Verbraucherpreisindex misst die durchschnittliche Preisentwicklung aller Waren und Dienstleistungen, die private Haushalte für Konsumzwecke kaufen, und ist daher geeignet, die Geldwertentwicklung darzustellen.

	<p>Mit Blick auf die Regelung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit besteht keine Veranlassung, hier danach zu differenzieren, ob aufgrund einer Verletzung der genannten Vorschriften Ansprüche auf Beseitigung, Unterlassung oder Zahlung geltend gemacht werden.</p> <p>Ebenso wie in § 15a I S. 1 Nr. 2 a.E. EGZPO sollen in die streitwertunabhängige Zuständigkeit des Amtsgerichts keine grundstücksbezogenen nachbarrechtlichen Ansprüche wegen Immissionen fallen, wenn es sich um Einwirkungen eines gewerblichen Betriebs handelt. Hier fehlt es bereits häufig an den persönlich geprägten nachbarrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien. Außerdem ist in diesen Streitigkeiten oftmals die Einschaltung von Sachverständigen notwendig und es können sich sehr hohe Streitwerte und rechtlich komplexe Sachverhalte ergeben (beispielsweise in Streitigkeiten wegen Einwirkungen großer Industrieanlagen).</p> <p><b>Anmerkung:</b> Anders als § 15a I S. 1 Nr. 2 EGZPO klammert § 23 Nr. 2e) GVG-E diese Streitigkeiten nicht aus. Es stellt sich daher die Frage, warum dies nur in der Begründung des Regierungsentwurfes steht und nicht im Gesetz.</p> <p>Auch nachbarrechtliche Streitigkeiten, bei denen Fälle mit komplexen Sachverhalten, hohen Streitwerten und langen Verfahrensdauern in der Praxis deutlich häufiger vorkommen werden – wie etwa Streitigkeiten wegen eines Überbaus (§§ 912 ff. BGB), wegen Notwegerechten (§ 917 BGB) sowie wegen Vertiefungen (§ 909 BGB) –, sollen weiterhin der streitwertabhängigen Zuständigkeit von Amts- und Landgerichten unterliegen.</p>
<p style="text-align: center;"><b>§ 71 GVG-E</b> [Zuständigkeit in Zivilsachen in 1. Instanz]</p> <p>(1) unverändert</p> <p>(2) Die Landgerichte sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig</p> <p>...</p> <p><b>6. für Ansprüche aus dem Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz;</b></p> <p><b>7. in Streitigkeiten über Ansprüche aus Veröffentlichungen durch Druckerzeugnisse, Bild- und Tonträger jeder Art, insbesondere in Presse, Rundfunk, Film und Fernsehen sowie im Internet;</b></p> <p><b>8. in Streitigkeiten über die Vergabe öffentlicher Aufträge oder Konzessionen, soweit sich nicht aus Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen eine andere Zuständigkeit ergibt;</b></p> <p><b>9. in Streitigkeiten aus Heilbehandlungen.</b></p>	<p>Erweitert werden soll auch der Katalog des § 71 II GVG zur streitwertunabhängigen ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte.</p> <p>Nach <b>§ 71 II Nr. 7 GVG-E</b> ist das Landgericht streitwertunabhängig für Veröffentlichungsstreitigkeiten zuständig. Für diese Streitigkeiten sind bereits spezialisierte Kammern an den Landgerichten (§ 72a I Nr. 5 GVG) sowie spezialisierte Zivilsenate an den Oberlandesgerichten (§ 119a I Nr. 5 GVG) eingerichtet.</p> <p>Veröffentlichungsstreitigkeiten umfassen sämtliche Ansprüche wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sowie des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch Veröffentlichungen unabhängig vom Medium, mithin auch im Internet.</p> <p>Mit § 71 II Nr. 9 GVG-E sollen Streitigkeiten über Ansprüche aus dem Bereich der Heilbehandlungen (§§ 630a ff. BGB) dem LG streitwertunabhängig zugewiesen werden. Auch für diese Streitigkeiten sind bereits jetzt spezielle Kammern am LG (§ 72a I Nr. 3 GVG) und spezielle Zivilsenate an Oberlandesgerichten (§ 119a I Nr. 3 GVG) eingerichtet.</p> <p>Nicht erfasst werden hiervon Ansprüche gegen Tiermediziner. Der tierärztliche Behandlungsvertrag wird auch nicht von § 630a BGB erfasst.</p>

Auszug aus den 40 wichtigsten Fällen ZPO I, Zivilrecht

# Eintritt der Rechtshängigkeit

+++ Hemmung der Verjährung +++ Klageerhebung +++ Zustellung demnächst +++

## Sachverhalt:

K hat gegen B eine Forderung auf Zahlung von 10.000 €, die mit Ablauf des 31.12. verjährt. Er lässt daher am 22.12. durch Rechtsanwalt R eine Klageschrift ordnungsgemäß beim zuständigen Landgericht einreichen. Die eingegangene Klageschrift geht dort im Jahresendtrubel „verloren“ und taucht erst im Februar des Folgejahres wieder auf. Daraufhin wird die Post unverzüglich mit der Zustellung beauftragt, die am 13.02. ordnungsgemäß erfolgt.

**Frage:** Ist die Forderung des K verjährt?

## A) Sound

Da sich die Erhebung der Klage in zwei Schritten vollzieht – Einreichung der Klageschrift und Zustellung an den Beklagten –, kann der Kläger unverschuldet Probleme bezüglich der Verjährung seiner Forderung bekommen.

Zwar kann von ihm die Einreichung der Klageschrift terminlich gesteuert werden, auf den Zeitpunkt der Zustellung hat er aber keinerlei Einfluss mehr.

Diese Konstellation wurde vom Gesetzgeber gesehen und § 167 ZPO deshalb zur Abhilfe geschaffen.

## B) Gliederung

### 1. Hemmung der Verjährung durch Einreichung der Klageschrift

- Hemmung der Verjährung richtet sich hier nach § 204 I Nr. 1 BGB
- Vorschrift stellt auf **Rechtshängigkeit**, nicht Anhängigkeit ab
- ⇒ Allein durch Einreichung der Klageschrift keine Hemmung

### 2. Hemmung der Verjährung durch Zustellung der Klage

- Mit Zustellung Klage wirksam erhoben, § 253 I ZPO
- Zustellung zwar erst am 13.02., aber **Rückwirkung** auf Einreichung der Klage bei Zustellung demnächst, § 167 Var. 3 ZPO
- **(P): demnächst** ⇒ (+) bei nur geringfügiger Verzögerung oder fehlendem Verschulden des Klägers

## C) Lösung

### 1. Hemmung der Verjährung durch Einreichung der Klageschrift

Durch die Einreichung der Klageschrift bei Gericht am 22.12. könnte die Hemmung der Verjährung gem. § 204 I Nr. 1 BGB eingetreten sein.

Nach dem Wortlaut knüpft diese Vorschrift an den Zeitpunkt der Erhebung der Klage an.

#### a) Anhängigkeit

Allein mit Einreichung der Klageschrift ist gem. § 253 I ZPO eine Klage noch nicht erhoben.

Es kommt vielmehr nur zur sog. Anhängigkeit des Streitgegenstandes.

Diese bewirkt vorerst lediglich, dass sich das Gericht mit der Klageschrift befasst, also ihre Zustellung veranlasst.

#### b) Rechtshängigkeit

Erst mit wirksamer Zustellung tritt die sog. Rechtshängigkeit ein, § 261 I ZPO.

An diese knüpfen sich zahlreiche materiell-rechtliche und prozessrechtliche Wirkungen, vgl. §§ 261, 262 ZPO.

Auch § 204 I Nr. 1 BGB, der ausdrücklich von Erhebung der Klage spricht, stellt auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit ab.

Allein durch die Einreichung der Klageschrift am 22.12. wurde die Verjährung damit nicht gehemmt.

## 2. Hemmung der Verjährung durch Zustellung der Klage

Mit der Zustellung wurde die Klage wirksam erhoben, § 253 I ZPO. Jedoch erfolgte die Zustellung erst am 13.02. Zu diesem Zeitpunkt war die Forderung des K eigentlich schon verjährt.

### a) § 167 Var. 3 ZPO

Da der Kläger den Zeitraum zwischen Einreichung der Klageschrift und deren Zustellung nicht beeinflussen kann, darf es auch nicht sein, dass hier auftretende Verzögerungen zu seinen Lasten gehen.

**hemmer-Methode:** Ein Kläger könnte sonst nie die Verjährungsfristen voll ausschöpfen. Er müsste unter Einkalkulierung möglicher Verzögerungen bei Gericht und Post immer so zeitig wie nur irgend möglich Klage einreichen.

Daher existiert die Regelung des § 167 ZPO. Diese Vorschrift fingiert die Zustellung als an dem Tag vorgenommen, in dessen Verlauf ein Antrag bei Gericht eingeht.

So tritt nach § 167 Var. 3 ZPO die Hemmung der Verjährung gem. § 204 I Nr. 1 BGB bereits mit Anhängigkeit ein, wenn die Zustellung demnächst erfolgt.

Kommt § 167 ZPO zur Anwendung, hätte K durch die Einreichung der Klage am 22.12. die Verjährung erfolgreich gehemmt.

### b) Zustellung „demnächst“

Fraglich ist aber, wie der unbestimmte Rechtsbegriff der Zustellung „demnächst“ zu verstehen ist.

Eine Zustellung liegt dann vor, wenn sie i.R.d. Gewöhnlichen stattfindet. Das sind grundsätzlich ca. 2 Wochen.

Erst wenn es längere Verzögerungen gibt, ist danach zu fragen, aus wessen Sphäre der Grund für die Verzögerung stammt.

### aa) Geringfügige Verzögerung

Ganz geringfügige Verzögerungen (bis ca. 14 Tage<sup>1</sup>) sind in jedem Fall unschädlich, selbst wenn sie auf Nachlässigkeit des Klägers beruhen, z.B. falsche Angabe der Adresse des Beklagten oder verspätete Zahlung der Gerichtsgebühren.

**hemmer-Methode:** Eine Verzögerung liegt dann vor, wenn die Zustellung länger dauert als gewöhnlich. Zeiten der Verzögerung, die aus der Sphäre des Gerichts stammen, sind dem Kläger nicht anzulasten.

Vorliegend beträgt der Verzögerungszeitraum im Verhältnis zu einer normalen Zustellung aber weit mehr als nur zwei Wochen.

### bb) Unverschuldete Verzögerung

Erfolgt die Zustellung erst nach einer längeren Verzögerung als 14 Tage (so wie hier), kann diese immer noch „demnächst“ sein, wenn die Verzögerung nicht aus der Sphäre des Klägers stammt.

Hier lag die Verzögerung allein im Einflussbereich des Gerichts, K trug in keiner Weise dazu bei.

Deswegen erfolgte die Zustellung im vorliegenden Fall immer noch demnächst.

**hemmer-Methode:** Aber Achtung: Auch in einem solchen Fall kann der Kläger gehalten sein, sich nach den Gründen der Verzögerung bei Gericht zu erkundigen. Er muss dies zwar generell von sich aus nicht tun. Wenn aber z.B. der Gerichtskostenvorschuss nicht angefordert wird, muss dies den Kläger stutzig machen, so dass man nach einer – abhängig vom Einzelfall zu bestimmenden – angemessenen Zeitspanne verlangen kann, dass sich der Kläger erkundigt, BGH, Life&LAW 11/2006, 753 ff.

Da die Zustellung demnächst erfolgte, trat hier die Hemmung der Verjährung gem. § 204 I Nr. 1 BGB mit dem 22.12. ein.

Die Forderung des K ist noch nicht verjährt.

## D) Zusammenfassung

- Mit Einreichung der Klageschrift tritt Anhängigkeit ein, mit Zustellung Rechtshängigkeit, §§ 253 I, 261 ZPO.
- Die materiell-rechtlichen Wirkungen eines Prozessrechtsverhältnisses treten erst mit Rechtshängigkeit ein.
- Erfolgt die Zustellung demnächst, § 167 ZPO, so wird deren Wirkung auf den Zeitpunkt der Anhängigkeit vorverlegt.
- Eine Zustellung ist noch demnächst erfolgt, wenn sie nur geringfügig verzögert wurde (ca. 14 Tage) oder eine längere Verzögerung nicht aus der Sphäre des Klägers stammt.

<sup>1</sup> BGH, NJW-RR 2006, 789 = **jurisbyhemmer** (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung bei juris: [www.hemmer.de](http://www.hemmer.de) / **juris by hemmer**).



## E) Zur Vertiefung

- Hemmer/Wüst, ZPO I, Rn. 106 ff.
- Rechtsprechung zu § 167 ZPO: BGH, Life&LAW 11/2006, 753 ff.; 06/2011, 395 ff.; 04/2016, 244 ff.; 12/2016, 843 ff.; 12/2019, 826 ff.; 03/2020, 172 ff.
- Im Rahmen des gerichtlichen Mahnverfahrens tritt die Rechtshängigkeit rückwirkend gem. § 696 III ZPO mit Zustellung des Mahnbescheids ein, wenn die Sache nach Widerspruch des Antragsgegners „alsbald“ an das zuständige Gericht abgegeben wird. „Alsbald“ ist dabei genauso zu lesen wie das Wort „demnächst“ im Rahmen des § 167 ZPO. Zahlt der Antragsgegner nach Zustellung des Mahnbescheids, handelt es sich um ein erledigendes Ereignis nach Rechtshängigkeit, so dass der Kläger den Rechtsstreit für erledigt erklären kann, vgl. BGH, Life&LAW 03/2023, 167 ff.



Mit **juris by hemmer** lernen Sie leichter, schneller und fundierter. Die Auswahl von Entscheidungen, Normen, Fachzeitschriften und der juris Praxis-Kommentar zum BGB sind genau auf die Bedürfnisse der hemmer-Ausbildung abgestimmt. Und das Beste daran: Die perfekte Examensvorbereitung nur für 2,90 € im Monat. Voraussetzung ist die kostenlose hemmer.club Mitgliedschaft.

Für hemmer KursteilnehmerInnen sind die ersten 6 Monate juris by hemmer sogar kostenfrei.

Besser können Sie sich nicht vorbereiten!

Anmelden unter „**juris by hemmer**“:

**[www.hemmer.de](http://www.hemmer.de)**

Auszug aus den 32 wichtigsten Fällen Staatsrecht, Öffentliches Recht

# Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG)

+++ Berufsfreiheit, Art. 12 GG +++ Drei-Stufen-Theorie +++

## Sachverhalt:

Handwerksgeselle G möchte die Meisterprüfung als Gerüstbauer ablegen, um sich selbstständig machen zu können. Er nimmt an der Prüfung teil, besteht diese jedoch nicht, weil er in dem Prüfungsteil „betriebswirtschaftliche, kaufmännische und rechtliche Kenntnisse“ durchgefallen ist. Er erhebt Klage zum Verwaltungsgericht auf Feststellung, dass er zur Führung eines selbstständigen Handwerksbetriebs berechtigt ist. Dies ist jedoch gem. § 1 I Handwerksordnung (HandwO) nur den in die Handwerksrolle eingetragenen Personen gestattet. In die Handwerksrolle wird wiederum nur eingetragen, wer die Meisterprüfung bestanden hat (§ 7 I S. 1 HandwO). Die Klage des G wird abgewiesen, Rechtsmittel bleiben erfolglos. G ist der Ansicht, dass die HandwO seine Grundrechte verletze, indem sie für den selbstständigen Betrieb eines Handwerks auch betriebswirtschaftliche Kenntnisse verlangt. Schließlich könnten viele andere Berufe ohne jegliche betriebswirtschaftliche Kenntnisse selbstständig ausgeübt werden, wie z.B. der Beruf des Arztes und des Rechtsanwalts.

**Vermerk für die Bearbeitung: Ist G in seinem Grundrecht aus Art. 12 GG verletzt?**

## A) Sound

Für Eingriffe in die Berufsfreiheit gelten besondere Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit nach der Rspr. zur Drei-Stufen-Theorie.

Art. 12 I S. 1 GG schützt die freie Wahl des Berufs. **Beruf** ist eine Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient. Diese Voraussetzungen liegen bei dem Betrieb eines Handwerks vor.

## B) Gliederung

### 1. Schutzbereich Art. 12 I GG

### 2. Eingriff

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

⇒ Art. 12 I GG beinhaltet ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit mit einem einheitlichen Eingriffsvorbehalt.

⇒ Verhältnismäßigkeit des Eingriffs:

⇒ **Drei-Stufen-Theorie**

### 4. Ergebnis

Art. 12 I GG ist nicht verletzt.

## 2. Eingriff

Es müsste ein Eingriff vorliegen. Eingriff ist jede staatliche Maßnahme, durch die dem Träger des Grundrechts ein grundrechtlich geschütztes Verhalten unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert wird.

Durch die Vorschriften in der HandwO, die den selbstständigen Betrieb eines Handwerks letztlich an das Bestehen der Meisterprüfung knüpfen, und die ablehnenden behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen wird G dieses grundrechtlich geschützte Verhalten unmöglich gemacht.

Allerdings beinhaltet nicht jede Regelung oder sonstige staatliche Maßnahme, welche die Berufsfreiheit betrifft, zugleich einen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 12 I GG. Denn die Ausübung eines Berufs beinhaltet eine Vielzahl von Handlungen.

In die Berufsfreiheit wird nur dann eingegriffen, wenn die staatliche Maßnahme eine **berufsregelnde Tendenz** aufweist.

## C) Lösung

G könnte in seinem Grundrecht auf Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG verletzt sein.

### 1. Schutzbereich Art. 12 I GG

Das von G angestrebte Verhalten, der selbstständige Betrieb des Gerüstbauerhandwerks, müsste vom Schutzbereich des Art. 12 I GG umfasst sein.

Dies kann zum einen in einer sog. **subjektiv** berufsregelnden Tendenz liegen, wenn die Regelung ausdrücklich die Berufswahl oder -ausübung zum Regelungsgegenstand hat (z.B. die persönlichen Qualifikationen und Anforderungen für die Ausübung eines Berufs).

Ist dies nicht der Fall, so kann eine **objektiv** berufsregelnde Tendenz vorliegen. Dazu muss sich die eigentlich berufsneutrale Regelung auf die berufliche Tätigkeit objektiv in erheblichem Ausmaß auswirken.

Die Regelung in der HandwO bestimmt die persönlichen Voraussetzungen für den selbstständigen Handwerksberuf.

Sie hat eine subjektiv berufsregelnde Tendenz und stellt daher einen Eingriff in Art. 12 I GG dar.

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff könnte verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Fraglich ist, welche Eingriffe in die Berufsfreiheit nach Art. 12 I GG überhaupt zulässig sein können.

#### a) Gesetzesvorbehalt (= Schrankenvorbehalt)

Art. 12 I S. 1 GG bestimmt das Recht zur freien Wahl von Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte. Nach Satz 2 kann der Gesetzgeber die Berufsausübung regeln. Nach seinem Wortlaut scheint Art. 12 GG zwischen Berufswahl und -ausübung zu unterscheiden.

Dies ist jedoch nach ganz h.M. nicht so. Vielmehr beinhaltet Art. 12 I GG ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit, das die Wahl des Berufs, des Arbeitsplatzes und der Ausbildungsstätte sowie die Freiheit der Berufsausübung insgesamt umfasst. Dies gilt schon deshalb, weil Berufsausübung und -wahl sich nicht sauber trennen lassen.

Die Berufswahl ist Voraussetzung für die Berufsausübung. Die Ausübung ist Bestätigung der Wahl.

Für dieses einheitliche Grundrecht enthält Art. 12 I S. 2 GG zudem die einheitliche Schranke, dass in die Berufsfreiheit durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes eingegriffen werden kann. Der eigentlich dort nur enthaltene Regelungsvorbehalt (vgl. Wortlaut, „geregelt“) wird als normaler Gesetzesvorbehalt verstanden.

**hemmer-Methode:** Während Sie ansonsten bei den Grundrechten für unterschiedliche Formulierungen sensibel sein müssen, wird Art. 12 I GG mit der Brechstange passend gemacht. Vom Wortlaut, der doch erheblich von Grundrechten mit einheitlichem Schutzbereich und Eingriffsvorbehalt abweicht (vgl. z.B. Art. 2 II GG), bleibt nicht viel übrig.

Eingriffe in die Berufsfreiheit können daher durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes erfolgen, wenn die weiteren verfassungsrechtlichen Anforderungen gewahrt sind.

#### b) Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes (= Schranke)

Die gesetzliche Regelung in der HandwO, dass zum selbstständigen Handwerksbetrieb die Meisterprüfung erforderlich ist, müsste verfassungsmäßig sein.

Von der formellen Verfassungsmäßigkeit ist auszugehen. Das Gesetz müsste auch materiell verfassungsmäßig sein.

**aa)** Das Zitiergebot des Art. 19 I S. 2 GG ist bei Eingriffen in die Berufsfreiheit nicht zu beachten, da Art. 12 I GG keinen Einschränkungsvorbehalt im eigentlichen Sinn beinhaltet. Art. 19 I S. 2 GG knüpft insoweit an Art. 19 I S. 1 GG an, der davon spricht, dass ein Grundrecht „eingeschränkt werden kann“.

**bb)** Der Eingriff durch das Gesetz müsste verhältnismäßig sein, sog. Schranken-Schranke der Verhältnismäßigkeit.

Die HandwO und die darin vorgeschriebene Meisterprüfung verfolgen das Ziel, den Leistungsstand und die Leistungsfähigkeit des Handwerks zu sichern.

Dies ist ein legitimes Ziel, dessen Erreichung durch diese Voraussetzung gefördert wird.

Dazu gehört auch, dass der Handwerksbetrieb in betriebswirtschaftlicher Hinsicht ordentlich geführt wird. Auch dies dient jedenfalls mittelbar der Qualitätssicherung, indem verhindert wird, dass insbesondere zu niedrig kalkuliert wird.

Fraglich ist jedoch, ob der Eingriff erforderlich ist. Bei der Prüfung der Erforderlichkeit und Angemessenheit i.R.d. Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in Art. 12 I GG sind die besonderen Anforderungen der **Drei-Stufen-Theorie** zu beachten.

#### Drei-Stufen-Theorie:

Diese unterteilt **Eingriffe** in die Berufsfreiheit in **drei verschiedene Stufen** mit ansteigender Intensität des Eingriffs:

##### 1. Stufe:

**Regelungen der Berufsausübung**

##### 2. Stufe:

**Subjektive Zulassungsbeschränkungen**, d.h. die Wahl eines bestimmten Berufs wird von persönlichen Voraussetzungen abhängig gemacht

##### 3. Stufe:

**Objektive Zulassungsbeschränkungen**, d.h. die Möglichkeit, einen Beruf zu ergreifen, wird durch objektive Kriterien begrenzt.

Dabei sind objektive Kriterien im Gegensatz zu subjektiven Voraussetzungen solche, die nicht von den Bewerbern abhängen und nicht von ihnen beeinflusst werden können. Bsp.: zahlenmäßige Beschränkung (Kontingentierung)

Dabei ist ein Eingriff auf einer bestimmten Stufe nur dann erforderlich, wenn das damit verfolgte Ziel nicht mit einem Eingriff auf einer niedrigeren Stufe ebenso effektiv erreicht werden kann.

In seiner neueren Rechtsprechung verzichtet das BVerfG zum Teil auf die Drei-Stufen-Theorie und prüft stattdessen „nur“ die Verhältnismäßigkeit. Allerdings handelt es sich nur um Einzelfälle, bei denen ohnehin nur auf der ersten Stufe der Berufsausübung eingegriffen wird und damit die Drei-Stufen-Theorie nicht viel weiterhilft. Eine „Trendwende“ dürfte damit nicht verbunden sein, sodass Sie in der Klausur weiterhin die Drei-Stufen-Theorie verwenden sollten.

Im vorliegenden Fall ist der selbstständige Betrieb eines Handwerks ein eigenständiger Beruf. Handwerksmeister und -geselle sind unterschiedliche Berufsbilder.

Die Regelung in der Handwerksordnung, dass ein Handwerk nur mit Meisterprüfung selbstständig betrieben werden kann, stellt daher eine subjektive Zulassungsbeschränkung und damit einen Eingriff auf der 2. Stufe dar.

Es ist nicht ersichtlich, wie die angestrebte Sicherung der Qualität und der Leistungsfähigkeit des Handwerks auf der Stufe von Berufsausübungsregelungen erreicht werden könnte.

**hemmer-Methode:** Eine bloße Berufsausübungsregelung würde es darstellen, wenn der Handwerker jeweils nur solche Handwerksaufträge ausführen dürfte, für die er tatsächlich die erforderlichen Kenntnisse besitzt. Eine solche Regelung wäre allerdings nicht gleich effektiv, da dies praktisch nicht kontrollierbar wäre.

Ebenso ist nicht ersichtlich, wie das angestrebte Ziel durch eine andere, mildere Regelung auf der gleichen Stufe erreicht werden könnte. Die Vorschriften in der HandwO sind daher erforderlich.

**cc)** Angemessen ist der Eingriff, wenn eine Abwägung ergibt, dass das geschützte Rechtsgut das beeinträchtigte überwiegt. Bei Eingriffen in Art. 12 I GG ist hierzu auf die Drei-Stufen-Theorie zurückzugreifen.

Diese ordnet jeder der drei Eingriffsstufen die Rechtsgüter zu, welche die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit überwiegen können.

- Eingriffe auf der 1. Stufe (Regelungen der Berufsausübung) sind danach zulässig, wenn **vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls** diese Regelung begründen können. Insofern besagt die Drei-Stufen-Theorie nicht mehr als das, was ohnehin i.R.d. Verhältnismäßigkeit bei jedem Grundrecht zu prüfen ist.
- Eingriffe auf der 2. Stufe (subjektive Zulassungsbeschränkungen) sind nur dann angemessen, wenn sie zum **Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter** erfolgen.
- Ein Eingriff der 3. Stufe (objektive Zulassungsbeschränkungen) ist nur zulässig zum **Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter**, die andernfalls höchstwahrscheinlich gefährdet wären.

Demnach müsste hier ein wichtiges Gemeinschaftsgut durch die HandwO geschützt werden. Die Sicherung der Qualität und der Leistungsfähigkeit müsste ein solches Rechtsgut sein.

Dies kann damit begründet werden, dass aufgrund der besonderen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bedeutung des Handwerks gewährleistet sein muss, dass handwerkliche Leistungen einen Mindeststandard an Qualität aufweisen.

Auch das Erfordernis ausreichender betriebswirtschaftlicher Kenntnisse kann damit begründet werden, dass dies der Erhaltung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Handwerks dient. Dies fördert das Vertrauen in das Handwerk, indem dadurch etwa das Risiko der Zahlungsunfähigkeit von Handwerksbetrieben zumindest verringert wird und damit letztlich auch die Vertragspartner geschützt werden.

Diese Ziele stellen aufgrund der breiten gesellschaftlichen Bedeutung des Handwerks nicht nur vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls, sondern wichtige Gemeinschaftsgüter dar.

Sie überwiegen das Interesse der Personen, die ohne Meisterprüfung ein Handwerk selbstständig ausüben möchten.

**hemmer-Methode:** Dies kann man auch anders sehen. So aber das BVerfG (E 13, 97 ff., zur a.A. vgl. Jarass/Pieroth, Art. 12 GG, Rn. 37 m.w.N.).

Der Eingriff ist daher angemessen. Die HandwO ist verfassungsgemäß.



### c) Verfassungsmäßigkeit der Einzelmaßnahme

Die Einzelmaßnahme, d.h. hier die Versagung des Meistertitels und die Nichtberechtigung zur selbstständigen Ausübung eines Handwerksbetriebs, dürfte nicht spezifisches Verfassungsrecht verletzen.

Nach dem oben Genannten ist es jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt, bei Nichtbestehen der Meisterprüfung den selbstständigen Betrieb eines Handwerks nicht zu gestatten. Auch die Einzelmaßnahme ist daher verfassungsgemäß.

**hemmer-Methode:** Da hier die Einzelmaßnahme durch das Gesetz zwingend festgelegt ist und kein Entscheidungsspielraum verbleibt, ist für eine weitergehende Prüfung der Einzelmaßnahme kein Raum. Etwas anderes wäre es, wenn es (auch) darum gehen würde, dass G etwa die konkreten Prüfungsanforderungen, das Prüfungsverfahren oder die -bewertung anzweifeln würde. Darum geht es aber hier nicht.

## 4. Ergebnis

G ist nicht in seiner Berufsfreiheit verletzt.

## D) Zusammenfassung

- Die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Berufsfreiheit nach Art. 12 I GG ist anhand der Drei-Stufen-Theorie zu prüfen.
- Diese bestimmt die Anforderungen an die Erforderlichkeit und die Angemessenheit des Eingriffs.

**Sound:** Die Drei-Stufen-Theorie unterscheidet zwischen Berufsausübungsregelungen sowie subjektiven und objektiven Zulassungsbeschränkungen.

**hemmer-Methode:** Die Abgrenzung zwischen der 1. Stufe (Berufsausübungsregelungen) und der 2. und 3. Stufe (Zulassungsbeschränkungen) kann schwierig sein und hängt entscheidend davon ab, was man als einen eigenständigen „Beruf“ (auch als „Berufsbild“ bezeichnet) ansieht und was nicht. Eine Regelung derart, dass Anwälte erst fünf Jahre nach ihrer Anwaltszulassung am OLG auftreten dürften, ist eine Berufsausübungsregelung, da man das Auftreten am OLG (lediglich) als Ausübung des Berufs „Rechtsanwalt“ ansieht. Ginge man hingegen davon aus, dass „OLG-Anwalt“ ein eigenständiger Beruf im Gegensatz zum „norma-

len“ Anwalt ist, so wäre die Vorschrift eine (subjektive) Berufszulassungsregelung.

## E) Zur Vertiefung

### Zu Art. 12 GG

- Hemmer/Wüst, Grundwissen Staatsrecht, Rn. 216 ff.
- Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.07.2000, 1 BvR 539/96 = **Life&LAW 02/2001, 120 ff.**; BVerwG, Urteil vom 25.07.2001, 6 C 8.00 = **Life&LAW 03/2002, 190 ff.**; Das Problem, „Das staatliche Sportwettenmonopol wankt, fällt aber (noch) nicht“, in **Life&LAW 06/2006, 420**; BVerfG, Urteil vom 30.07.2008, 1 BvR 3262/07 = **Life&LAW 09/2008, 619**.
- Zum Prüfungsrecht als besonderer Ausprägung des Art. 2 I GG **Life&LAW 10/2017**: „Ein kurzer Überblick über wesentliche Fragen des Prüfungsrechts“ sowie **Life&LAW 09/2022**: „Aktuelle Rechtsprechung zu Bewertungsfehlern in Prüfungen“.

# Repetitorium hemmer

Februar 2025

## [ASSESSOR-INTENSIVKURSE]

SPEZIELL ZUR VORBEREITUNG AUF DAS ZWEITE JURISTISCHE STAATSEXAMEN

### BADEN-WÜRTTEMBERG

#### ONLINE-KURS

- ✓ Intensivkurs Materielles Zivilrecht - 2025 I für alle Landgerichtsbezirke in BADEN-WÜRTTEMBERG  
14. - 16. März 2025
- ✓ Intensivkurs StPO - 2025 für alle Landgerichtsbezirke in BADEN-WÜRTTEMBERG  
10. - 12. April 2025
- ✓ Intensivkurs ZPO I und II - 2025 I für alle Landgerichtsbezirke in BADEN-WÜRTTEMBERG  
25. - 27. April 2025
- ✓ Intensivkurs Kautelarkurs 2025 - ausgewählte Probleme der Vertragsgestaltung  
03. Mai 2025
- ✓ Intensivkurs Materielles Öffentliches Recht 2025 I - für alle Landgerichtsbezirke in BADEN-WÜRTTEMBERG  
09. - 11. Mai 2025
- ✓ Intensivkurs VwGO - 2025 I für alle Landgerichtsbezirke in BADEN-WÜRTTEMBERG  
23. - 25. Mai 2025
- ✓ Intensivkurs Erb- und Familienrecht 2025  
24. Mai 2025

### BAYERN

#### ONLINE-KURS

- ✓ Intensivkurs Arbeitsrecht 2025 I, Gruppe I (Pflichtfachstoff)  
01., 02., 08. und 09. Februar 2025
- ✓ Intensivkurs Arbeitsrecht 2025 I, Gruppe II (Pflichtfachstoff)  
08., 09., 22. und 23. Februar 2025
- ✓ Intensivkurs Kautelarkurs 2025 I  
08., 09. und 12. März 2025
- ✓ Intensivkurs Steuerrecht 2025 I  
22., 23., 29. und 30. März, sowie 02. April 2025
- ✓ ZPO 2025 I, online-Kurs  
12., 13. und 16. April 2025
- ✓ Intensivkurs Öffentliches Recht für Referendare 2025 I  
01., 03., 04. und 07. Mai 2025
- ✓ Strafrecht / Strafprozessrecht 2025 I, online-Kurs  
14., 17. und 18. Mai 2025
- ✓ Intensivkurs Erbrecht 2025 I, (mit Up-Grade-Möglichkeit Güterrecht)  
24. und 25. Mai 2025

### BREMEN

#### ONLINE-KURS

- ✓ Intensivkurs Kautelarkurs 2025 - ausgewählte Probleme der Vertragsgestaltung  
03. Mai 2025
- ✓ Intensivkurs Erb- und Familienrecht 2025  
24. Mai 2025
- ✓ Intensivkurs Materielles Zivilrecht im Assessorexamen  
26. Mai, sowie 02., 09., 16., 23. und 30. Juni 2025

### HAMBURG

#### ONLINE-KURS

- ✓ Intensivkurs Kautelarkurs 2025 - ausgewählte Probleme der Vertragsgestaltung  
03. Mai 2025
- ✓ Intensivkurs Materielles Zivilrecht im Assessorexamen  
26. Mai, sowie 02., 09., 16., 23. und 30. Juni 2025

## HESSEN

### ONLINE-KURS

- ✓ **Crashkurs Materielles Strafrecht**  
11., 13., 18. und 20. Februar 2025
- ✓ **Crashkurs Öffentliches Recht**  
12. und 13. April 2025
- ✓ **Intensivkurs Kautelarkurs 2025 - ausgewählte Probleme der Vertragsgestaltung**  
03. Mai 2025
- ✓ **Intensivkurs Erb- und Familienrecht 2025**  
24. Mai 2025

## MECKLENBURG-VORPOMMERN

### ONLINE-KURS

- ✓ **Intensivkurs Kautelarkurs 2025 - ausgewählte Probleme der Vertragsgestaltung**  
03. Mai 2025
- ✓ **Intensivkurs Erb- und Familienrecht 2025**  
24. Mai 2025

## NIEDERSACHSEN

### ONLINE-KURS

- ✓ **Intensivkurs Kautelarkurs 2025 - ausgewählte Probleme der Vertragsgestaltung**  
03. Mai 2025
- ✓ **Intensivkurs Erb- und Familienrecht 2025**  
24. Mai 2025
- ✓ **Intensivkurs Materielles Zivilrecht im Assessorexamen**  
26. Mai, sowie 02., 09., 16., 23. und 30. Juni 2025

## NORDRHEIN-WESTFALEN

### ONLINE-KURS

- ✓ **Intensivtraining - 8 Tage - Crashkurs Materielles Zivilrecht im Assessorexamen - alle Rechtsgebiete**  
25. und 26. Januar, sowie 08., 09., 22. und 23. Februar, sowie 08. und 09. März 2025
- ✓ **Crash-Kurs ÖFFENTLICHES RECHT für Referendar\*innen in NRW**  
24. und 25. Mai, sowie 25. und 26. Oktober 2025

## RHEINLAND-PFALZ

### ONLINE-KURS

- ✓ **Crashkurs Materielles Strafrecht**  
11., 13., 18. und 20. Februar 2025
- ✓ **Assessorkurs Öffentliches Recht RLP 2024 - 6 Tage**  
22. und 23. Februar, sowie 01., 08., 09. und 16. März 2025
- ✓ **Intensivkurs Kautelarkurs 2025 - ausgewählte Probleme der Vertragsgestaltung**  
03. Mai 2025
- ✓ **Intensivkurs Erb- und Familienrecht 2025**  
24. Mai 2025
- ✓ **Crash-Kurs ÖFFENTLICHES RECHT für Referendar\*innen in Rheinland-Pfalz**  
23. und 24. August 2025

[www.assessorkurs-hemmer.de](http://www.assessorkurs-hemmer.de)



## SAARLAND

### ONLINE-KURS

- ✓ **Crashkurs Materielles Strafrecht**  
11., 13., 18. und 20. Februar 2025
- ✓ **Intensivkurs Kautelarkurs 2025 - ausgewählte Probleme der Vertragsgestaltung**  
03. Mai 2025
- ✓ **Intensivkurs Erb- und Familienrecht 2025**  
24. Mai 2025

## SACHSEN

### ONLINE-KURS

- ✓ **Materielles Zivilrecht 2025 I**  
11., 12., 18. und 19. Januar 2025
- ✓ **Crashkurs Materielles Strafrecht**  
11., 13., 18. und 20. Februar 2025
- ✓ **Intensivkurs Kautelarkurs 2025 - ausgewählte Probleme der Vertragsgestaltung**  
03. Mai 2025
- ✓ **Intensivkurs Erb- und Familienrecht 2025**  
24. Mai 2025

## SACHSEN-ANHALT

### ONLINE-KURS

- ✓ **Materielles Zivilrecht 2025 I**  
11., 12., 18. und 19. Januar 2025
- ✓ **Crashkurs Materielles Strafrecht**  
11., 13., 18. und 20. Februar 2025
- ✓ **Intensivkurs Kautelarkurs 2025 - ausgewählte Probleme der Vertragsgestaltung**  
03. Mai 2025
- ✓ **Intensivkurs Erb- und Familienrecht 2025**  
24. Mai 2025

## SCHLESWIG-HOLSTEIN

### ONLINE-KURS

- ✓ **Intensivkurs Kautelarkurs 2025 - ausgewählte Probleme der Vertragsgestaltung**  
03. Mai 2025
- ✓ **Intensivkurs Erb- und Familienrecht 2025**  
24. Mai 2025
- ✓ **Intensivkurs Materielles Zivilrecht im Assessorexamen**  
26. Mai, sowie 02., 09., 16., 23. und 30. Juni 2025

## THÜRINGEN

### ONLINE-KURS

- ✓ **Materielles Zivilrecht 2025 I**  
11., 12., 18. und 19. Januar 2025
- ✓ **Crashkurs Materielles Strafrecht**  
11., 13., 18. und 20. Februar 2025
- ✓ **Intensivkurs Kautelarkurs 2025 - ausgewählte Probleme der Vertragsgestaltung**  
03. Mai 2025
- ✓ **Intensivkurs Erb- und Familienrecht 2025**  
24. Mai 2025

[www.assessorkurs-hemmer.de](http://www.assessorkurs-hemmer.de)





# DEMNÄCHST

## ZIVILRECHT

Vor- und Nachteile des Kilometerleasings. Wie umfangreich ist der Verbraucherschutz?

Abgrenzung Kilometerleasing zum Finanzierungsleasing; Voraussetzungen eines Fernabsatzvertrages bei Einschaltung von Hilfspersonen; Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge; §§ 312b, 312c, 312g I, II Nr. 9, 355, 495, 506 I, II BGB

Wollen Sie immer „up to date“ sein, was bei hemmer passiert?

Hier finden Sie:  
hemmernews, Gewinnspiele, Hinweise auf neue hemmer-Produkte,  
Skurriles und Lustiges.

hemmer@facebook

[www.facebook.com/byhemmer](http://www.facebook.com/byhemmer)



hemmer@instagram

[www.instagram.com/byhemmer](http://www.instagram.com/byhemmer)



## IMPRESSUM

### HERAUSGEBER

hemmer/wüst Verlagsgesellschaft mbH  
Karl-Edmund Hemmer · Achim Wüst

### AUTOREN

Michael Tyroller · Michael Grieger  
Bernd Berberich · Clemens d'Alquen

### VERLAG

hemmer/wüst Verlagsgesellschaft mbH  
Mergentheimer Strasse 44  
97082 Würzburg

### ERSCHEINUNGSWEISE

Monatlich

### BEZUGSPREISE

8,70 Euro inkl. Versand  
7,50 Euro für Abonnenten

### ANZEIGENBESTELLUNG

Liza Wüst  
Tel.: 09 31 / 7 97 82 30  
E-Mail: [lw@hemmer.de](mailto:lw@hemmer.de)

### ABO-SERVICE

hemmer/wüst Verlagsgesellschaft mbH  
Irene Köhler  
Mergentheimer Strasse 44  
97082 Würzburg  
Tel.: 09 31 / 7 97 82 30  
Fax: 09 31 / 7 97 82 34  
E-Mail: [lifeandlaw@hemmer.de](mailto:lifeandlaw@hemmer.de)  
[www.lifeandlaw.de](http://www.lifeandlaw.de)

Kündigung jederzeit zum Monatsende  
beim Abo-Service in Textform  
(z.B. eMail, Fax, schriftlich)

### DRUCK

Schleunungsdruck GmbH  
97828 Marktheidenfeld

### URHEBER- UND VERLAGSRECHTE

Die in der Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere des Nachdrucks, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, der Hemmer/Wüst-Verlagsgesellschaft vorbehalten.

Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Gewähr übernommen; alle Beiträge werden nur unter der Voraussetzung angenommen, dass sie keiner anderen Zeitschrift angeboten worden sind und der Autor Inhaber des Urheberrechts ist. Mit ihrer Aufnahme wird von Life&LAW das ausschließliche Nutzungsrecht (inkl. elektronischer Nutzung) erworben. Namentlich gekennzeichnete Beiträge stellen nicht immer die Auffassung der Herausgeber dar.