

WISSEN was
geprüft wird

Für Studierende & Referendare

JSR *JURA*
INTENSIV

RA

Leseprobe

Rechtsprechungs-Auswertung

ZIVILRECHT

Entstehen des Vermieterpfandrechts an Fahrzeugen

Speziell für Referendare:

Schuldübernahme mit Grundschuld

NEBENGEBIETE

Handelsrecht: Die actio pro socio in der GmbH & Co KG

ÖFFENTLICHES RECHT

Polizeikosten bei Fußballspielen

Speziell für Referendare:

Baugenehmigung für eine Werbetafel im allgemeinen Wohngebiet

STRAFRECHT

Wegstoßen eines Kunden am Geldautomaten

Speziell für Referendare:

Reichweite des § 252 StPO

Problem: Entstehen des Vermieterpfandrechts an Fahrzeugen

Einordnung: Mietrecht

BGH, Urteil vom 06.12.2017
XII ZR 95/16

EINLEITUNG

Bei eingebrachten Sachen i.S.d. § 562 I BGB handelt es sich um Sachen, die vom Mieter während der Mietzeit willentlich und wissentlich in die Mieträume oder auf das Mietgrundstück verbracht worden sind. In welchem Fall Kraftfahrzeuge, die auf einem vermieteten Grundstück geparkt werden, als eingebrachte Sachen gelten, ist Gegenstand des Urteils des 12. BGH-Senates. Welche Auswirkungen ein erneutes Entfernen und Parken auf das Vermieterpfandrecht hat, ist in der Rechtsprechung seit langem umstritten. Mit seiner Entscheidung stellt sich der BGH gegen ein viel zitiertes Urteil des OLG Frankfurt aus dem Jahre 2006.

SACHVERHALT (LEICHT ABGEWANDELT)

Seit etwa zehn Jahren vermietet die Klägerin (K) ein Gewerbegrundstück an die Rolladen- und Markisenbau GmbH (R). Nachdem R mit den Mietzahlungen in Verzug geraten war, beruft sich K im März 2013 auf ihr Vermieterpfandrecht. Am 10.04.2013 um 13:20 Uhr wird über das Vermögen der R das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter B kündigt das Mietverhältnis zum 31.07.2013. Zum Kündigungsstichtag belaufen sich die Mietzinsforderungen der K aus den letzten 12 Monaten auf 14.000 €. Im Anschluss verkauft B verschiedene Gegenstände der R für insgesamt 13.500 €, darunter auch zwei Lkw, auf die insgesamt 6.500 € des Erlöses entfallen. B kehrt sodann 4.500 € an K aus. Der auf die Fahrzeuge entfallende Erlös bleibt hierbei unberücksichtigt. K denkt darüber nach, auch hinsichtlich des Erlöses für die Fahrzeuge abgesonderte Befriedigung gem. § 50 I InsO zu verlangen. Sie ist der Ansicht, dass ihrem Vermieterpfandrecht auch die beiden Lkw unterfielen. Zu Recht?

Prüfungsvermerk:

Die streitgegenständlichen Fahrzeuge standen nachts immer auf dem Betriebsgrundstück und wurden tagsüber von den Mitarbeitern der R für Kundeneinsätze genutzt. Am 10.04.2013 standen beide Lkw bereits gegen 12:00 Uhr wieder auf dem Betriebsgelände.

PRÜFUNGSSCHEMA

A. Vermieterpfandrecht gem. § 562 I BGB

I. Wirksamer Mietvertrag über Räume oder Grundstücke

II. Forderung aus dem Mietverhältnis

III. Pfändbare, bewegliche Sache des Mieters

IV. „Einbringen“ durch den Mieter

V. Kein Erlöschen gem. § 562a S. 1 BGB

B. Ergebnis

LEITSÄTZE

1. Das Vermieterpfandrecht umfasst auch Fahrzeuge des Mieters, die auf dem gemieteten Grundstück regelmäßig abgestellt werden.
2. Das Pfandrecht erlischt, wenn das Fahrzeug für die Durchführung einer Fahrt von dem Mietgrundstück – auch nur vorübergehend – entfernt wird. Es entsteht neu, wenn das Fahrzeug später wieder auf dem Grundstück abgestellt wird.

LÖSUNG

Gem. § 27 InsO wird die Stunde der Insolvenzeröffnung vermerkt.

Ein Vermieterpfandrecht an den beiden Lkw würde K gem. § 50 I InsO zur abgesonderten Befriedigung berechtigen.

Das Vermieterpfandrecht steht gem. § 562 BGB im Untertitel über Mietverhältnisse über Wohnraum. Über § 578 BGB gilt die Rechtsnorm auch für Geschäftsräume und Geschäftsgrundstücke.

Nach h.M. ist eine GmbH ein „kapitalistischer Nutzer“ auf den § 811 I Nr. 5 ZPO per se keine Anwendung findet, Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 811 Rn 18; Zöllner/Herget, ZPO, § 811 Rn 25.

Nachweise für die schwer zu begründende Gegenauffassung: Münch. Komm/Gruber, ZPO, § 811 Rn 38. Hier fehlten allerdings Feststellungen zu den Voraussetzungen. Deshalb lagen hier die Voraussetzungen der Unpfändbarkeit gem. § 811 I Nr. 5 ZPO vor.

A. Vermieterpfandrecht gem. § 562 I BGB

Zu prüfen ist, ob K zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung am 10.04.2013 um 13:20 Uhr gem. § 562 I BGB ein Vermieterpfandrecht an den beiden Lkw zustand.

„II.1. [Ein] bestehendes Vermieterpfandrecht in der Insolvenz des Mieters [würde K] zur abgesonderten Befriedigung aus den Pfandgegenständen gem. § 50 I InsO berechtigen. Der Insolvenzverwalter darf diese Gegenstände infolge seines unmittelbaren Besitzes verwerten (§ 166 I InsO) und hat danach den Gläubiger aus dem Erlös abzüglich Feststellungs- und Verwertungskosten zu befriedigen (§ 170 I InsO). An dem noch unterscheidbar vorhandenen Erlös, setzen sich die Recht des Vermieters fort.“

I. Wirksamer Mietvertrag über Räume oder Grundstücke

Zwischen K und R bestand seit zehn Jahren ein wirksamer Mietvertrag über ein Gewerbegrundstück, auf dem R Rolladen und Markisen produzierte. Gem. § 578 I, II BGB findet § 562 I BGB hier Anwendung.

II. Forderung aus dem Mietverhältnis

Zu den Forderungen aus dem Mietverhältnis zählt auch der Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Miete gem. § 535 II BGB. Vorliegend stand K gegen R ein solcher Anspruch i.H.v. insgesamt 14.000 € zu.

III. Pfändbare, bewegliche Sache des Mieters

Die beiden Lkw standen zudem im Eigentum der R. Zu berücksichtigen ist, dass sich das Vermieterpfandrecht gem. § 562 I 2 BGB nicht auf unpfändbare Sachen erstreckt.

„II.2. Der Pfändung nicht unterworfen sind bei Personen, die aus ihrer körperlichen, geistigen Arbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, die zur Fortsetzung dieser Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände (§ 811 I Nr. 5 ZPO). Dieser Pfändungsschutz bezieht sich jedoch grds. nur auf persönlich zu erbringende Arbeitsleistungen, **nicht hingegen auf den durch eine Kapitalgesellschaft unter Einsatz von Erwerbsgehilfen zu erzielenden Gewinn.**

Soweit vertreten wird, dass darüber hinaus § 811 I Nr. 5 ZPO ausnahmsweise auch bei einer GmbH zur Anwendung kommen könne, namentlich wenn deren Gesellschaftergeschäftsführer seinen Unterhalt überwiegend aus eigener Arbeit für die GmbH beziehe, **kann dies im vorliegenden Fall dahinstehen, weil dementsprechende Feststellungen fehlen.**“

Bei den Lkw handelt es sich daher um pfändbare, bewegliche Sachen der Mieterin R.

IV. „Einbringen“ durch den Mieter

R müsste die Lkw jedoch auch eingebracht haben. Eingebracht sind grds. alle Sachen, die während der Mietzeit willentlich und wissentlich in die Mieträume oder auf das Mietgrundstück verbracht werden. **Bei Sachen, die nur vorübergehend in der Absicht alsbaldiger Wiederentfernung eingestellt werden, ist danach zu unterscheiden, ob der vorübergehende Verbleib der bestimmungsgemäßen Nutzung der Mietsache entspricht.**

„II.3. Ein Kfz, das auf dem vermieteten Grundstück geparkt wird, ist dementsprechend eingebracht. Denn seine regelmäßige vorübergehende Einstellung gehört zum bestimmungsgemäßen Gebrauch der Mietsache. Nach den getroffenen Feststellungen waren die Lkw nachts jeweils auf dem Betriebsgrundstück bestimmungsgemäß abgestellt.“

V. Kein Erlöschen gem. § 562a S. 1 BGB

Schließlich darf das Vermieterpfandrecht nicht gem. § 562a S. 1 BGB erloschen sein.

„II.4. Die noch vor der Insolvenzeröffnung entstandenen Forderungen der K waren durch das Vermieterpfandrecht insolvenzfest gesichert, sofern sich die Fahrzeuge im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung am 10.04.2013 um 13:20 Uhr auf dem Betriebsgelände befanden, nachdem sie im Anschluss an die letzte Ausfahrt - falls nach vorläufiger Insolvenzeröffnung, mit notwendiger Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters - dort wieder eingebracht waren.“

II.5. [Denn] gem. § 562a S. 1 BGB erlischt das Pfandrecht des Vermieters mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück, außer wenn diese ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. Nach S. 2 der Vorschrift kann der Vermieter nicht widersprechen, wenn die Entfernung den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entspricht oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen. Waren die Fahrzeuge und der Anhänger im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung für Zwecke von Kundenbesuchen oder Auslieferungen im Gebrauch, so waren sie in dem Augenblick vom vermieteten Grundstück tatsächlich räumlich entfernt. Dem konnte der Vermieter bis zur Insolvenzeröffnung auch unter Fortsetzung des Geschäftsbetriebs durch den vorläufigen Insolvenzverwalter nicht widersprechen, solange die dem Fahrzeugzweck entsprechende Ausfahrt jeweils „den gewöhnlichen Lebensverhältnissen“ entsprach. Bei der Gewerbemiete ist damit eine Entfernung von Sachen im regelmäßigen Geschäftsbetrieb gemeint, auch soweit der vorläufige Insolvenzverwalter ihn fortführt.

II.5.a) Zwar wird in Teilen der Rspr. und Literatur vertreten, eine von vornherein **lediglich vorübergehend geplante Wegschaffung** der Sachen **reiche für das Erlöschen** des Vermieterpfandrechts **nicht aus**.

II.5.b) [Auch hat] eine früher vertretene Auffassung weiter danach differenzieren wollen, ob die vorübergehend entfernten **Sachen in einen fremden Machtbereich eingebracht** worden sind.

II.5.c) Demgegenüber lässt die wohl überwiegende Meinung jede auch nur vorübergehende Entfernung der Sachen für ein Erlöschen des Vermieterpfandrechts genügen und geht von dessen Neubegründung bei Wiedereinbringen aus.

II.5.d) Zutreffend ist die zuletzt genannte Auffassung.

II.5.d) aa) Die Auslegung des § 562a BGB hat vom **Wortlaut des Gesetzestextes** auszugehen. Dieser differenziert nicht danach, ob die dem Pfandrecht unterliegenden Sachen auf Dauer oder nur vorübergehend weggeschafft werden. Der Gesetzestext spricht ohne Einschränkung von einer „Entfernung“ und legt damit ein Wort zugrunde, dem schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kein Zeitmoment innewohnt und das auch keine bestimmten Begleitumstände fordert. Anhaltspunkte für eine einschränkende Auslegung des Begriffs „Entfernung“ enthält der Gesetzeswortlaut somit nicht.

Die beiden Lkw wurden trotz täglicher Nutzung im auswärtigen Kundendienst wirksam i.S.d. § 562 I BGB eingebracht.

Problem: Das Entfernen entspricht den gewöhnlichen Lebensverhältnissen, weil die Aus- und Einfahrten zum regelmäßigen Geschäftsbetrieb gehörten.

Umstritten ist, welche Auswirkungen ein erneutes Entfernen des Fahrzeugs vom gemieteten Grundstück auf das Vermieterpfandrecht hat.

Das OLG Frankfurt hatte im Urteil vom 19.05.2006, 24 U 11/06 die Meinung vertreten, das vorübergehende Wegschaffen der Sachen reiche für ein Erlöschen nicht aus. Daran hatte sich das Berufungsgericht, das OLG Düsseldorf, im vorliegenden Fall orientiert. Das OLG Frankfurt sah in der Konstruktion, dass das Pfandrecht beim bestimmungsgemäßen Verlassen des Grundstücks erlischt und beim Wiedereinbringen neu begründet wird, die Gefahr von Wertungswidersprüchen.

Der BGH stellt bei seiner wörtlichen Auslegung zunächst auf den allgemeinen Sprachgebrauch ab.

Nach Ansicht des BGH sprechen der Wortlaut und die Systematik dafür, dass jedes Entfernen des Fahrzeugs vom Grundstück zu einem Erlöschen des Vermieterpfandrechts führt. Die vom OLG genannten Bedenken, es bestünden Wertungswidersprüche bei Mobiliarpfandrechten im Hypothekenhaftungsverband, begegnet der BGH mit dem Hinweis auf die Rechtsnatur des Vermieterpfandrechts als nur „besitzloses“ Pfandrecht.

Argument: Das Gesetz enthalte keine handhabbaren Kriterien zur Unterscheidung zwischen vorübergehender und dauerhafter Entfernung.

Nachvollziehbares Argument:

Wenn nach der Ausfahrt eine Reparatur durchgeführt werden würde, soll das Werkunternehmerpfandrecht (= Besitzpfandrecht) nicht den 2. Rang hinter dem besitzlosen Vermieterpfandrecht haben. Aufgrund der Abhängigkeit vom „Einbringungswillen“ des Mieters ist das Vermieterpfandrecht schwächer.

II.5.d bb) Ebenso sprechen **systematische Erwägungen** nicht für eine einschränkende Auslegung des Begriffs der Entfernung. Eine solche ist insbesondere nicht aus Gründen der Einheit der Rechtsordnung in Bezug auf Tatbestände des rechtsgeschäftlichen Mobiliarpfandrechts geboten. Denn im Unterschied zu diesem handelt es sich bei dem Vermieterpfandrecht um ein **besitzloses Pfandrecht**, auf das die besitzrechtliche Bestimmung des § 856 II BGB keine Anwendung finden kann.

II.5.d) cc) Für das Vermieterpfandrecht enthält das Gesetz **auch keine dem § 1122 I BGB entsprechende Bestimmung**, die eine Enthftung bei nur vorübergehender Entfernung ausdrücklich ausschließt. Dass es sich insoweit um ein gesetzgeberisches Versehen handelt, kann nicht angenommen werden, nachdem der Gesetzgeber in Bezug auf das Vermieterpfandrecht beispielsweise an Reiseutensilien und reparaturbedürftigen Sachen ausdrücklich eine andere Systematik vorausgesetzt hat, als für den Hypothekenverband durch § 1122 I BGB bestimmt.

II.5.d) dd) Schließlich sprechen **Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit** für eine ausschließlich räumliche Anknüpfung des Begriffs der Entfernung der Sachen, **weil handhabbare Kriterien zur Unterscheidung zwischen einer bloß vorübergehenden und einer dauernden Entfernung der Sachen von dem vermieteten Grundstück fehlen**. Solche Kriterien führten zu einer der sachenrechtlichen Klarheit unzutraglichen Rechtsunsicherheit.

II.5.d) ee) Auch im Ergebnis wäre es nicht gerechtfertigt, wenn sich etwa im Falle einer Ausfahrt zur Reparatur des Fahrzeugs das an den Besitz anknüpfende Werkunternehmerpfandrecht (§ 647 BGB) nicht gegenüber dem besitzlosen Vermieterpfandrecht durchsetzen sollte. Denn während das Entstehen eines Werkunternehmerpfandrechts an den Sachen des Bestellers durch diesen nicht verhindert werden kann, kann der Mieter das Entstehen des Vermieterpfandrechts beeinflussen, indem er das Fahrzeug für gewöhnlich entweder auf dem Mietgrundstück oder im öffentlichen Straßenraum abstellt. Das Vermieterpfandrecht hängt vom Einbringungswillen des Mieters ab und ist deshalb von vornherein schwächer ausgestaltet.“

Die Lkw wurden täglich für Kundeneinsätze genutzt. Am 10.04.2013 befanden sie sich jedoch bereits seit 12:00 Uhr wieder auf dem Betriebsgelände. Mithin ist das damit neu entstandene Vermieterpfandrecht der K an den Fahrzeugen zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung am 10.04.2013 um 13:20 Uhr nicht erloschen gewesen.

B. Ergebnis

K stand daher gem. § 562 I 1 BGB ein Vermieterpfandrecht an den streitgegenständlichen Lkw zu.

FAZIT

Das Vermieterpfandrecht umfasst auch Fahrzeuge des Mieters, die auf dem gemieteten Grundstück regelmäßig abgestellt werden. Das Pfandrecht erlischt bei jeder, auch nur vorübergehender Entfernung von dem Mietgrundstück. Es entsteht immer wieder neu, wenn das Fahrzeug später wieder auf dem Grundstück abgestellt wird.

Speziell für Referendare

Problem: Schuldübernahme mit Grundschuld

Einordnung: ZPO II, ZPO I, ImmobiliarsachenR

BGH, Urteil vom 23.06.2017

V ZR 39/16

EINLEITUNG

Das Immobiliarsachenrecht liegt in der Praxis fest in der Hand der Notare und der Grundbuchämter. Die für diese Organe der Rechtspflege aufgestellten Regeln sorgen dafür, dass es selten zum Rechtsstreit kommt. Prüfungstaugliche Fälle sind eine Rarität. Im Assessorexamen tauchen sie häufig im Zusammenhang mit einer Vollstreckungsabwehrklage auf. Die ebenfalls vor Gericht selten anzutreffende Rechtsnorm des § 418 I 3 BGB, die das Schicksal der Sicherungsrechte bei einer Schuldübernahme behandelt und auf nicht-akzessorische Sicherungsrechte analog angewendet wird, rechtfertigt die Aufnahme des BGH-Urteils in die RA-Ausgabe.

TATBESTAND

Die Klägerin begehrt die Einstellung der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück sowie die Berichtigung des diesbezüglichen Grundbuchs hinsichtlich einer zugunsten der Beklagten eingetragenen Grundschuld.

S. war Eigentümer eines Grundstücks in P. Er verkaufte es mit notariellem Vertrag vom 27.08.1998 unter Erteilung einer Belastungsvollmacht an die K. GmbH und ließ es an sie auf. Zur Finanzierung des Vorhabens gewährte die Beklagte der K. GmbH mit Vertrag vom 11.11.1999 einen Kredit. Zur Absicherung der Kreditverbindlichkeiten hatte die K. GmbH am 03.11.1999 unter Verwendung der Belastungsvollmacht des noch als Eigentümer im Grundbuch eingetragenen S. zugunsten der Beklagten an dem Grundstück zwei Sicherungsgrundschulden über (umgerechnet) 66.467,94 € und 193.779,62 € bestellt.

Am 30.06.2000 wurde zugunsten der K. GmbH eine Auflassungsvormerkung im Rang nach den Grundschulden in das Grundbuch eingetragen. Am 31.07.2000 **verkaufte sie eine Teilfläche des Grundstücks unter Abtretung der Auflassungsvormerkung an die Klägerin.** Die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch erfolgte am 28.03.2001. Kurz darauf fiel die K. GmbH in die Insolvenz.

Am 14.05.2001 schloss der Insolvenzverwalter der K. GmbH mit der K.H. GmbH einen notariellen „**Grundstückskaufvertrag im Wege der Abtretung des Eigentumsverschaffungsanspruchs**“. Darin übernahm die K.H. GmbH alle Rechte und Pflichten der K. GmbH aus näher bezeichneten Grundstückskaufverträgen. Am 05.07.2001 erhielt S. den Kaufpreis.

Mit Vereinbarung vom 12./17.7.2001 übernahm die K.H. GmbH mit Zustimmung der Beklagten die Kreditverbindlichkeiten der K. GmbH. Zugleich wurde vereinbart, dass u.a. die beiden auf dem Grundstück lastenden Grundschulden fortan der Sicherung der Ansprüche der Beklagten gegenüber der neuen Schuldnerin dienen. S., der zu diesem Zeitpunkt noch im Grundbuch als Eigentümer des Grundstücks eingetragen war, war an der Vereinbarung nicht beteiligt.

LEITSATZ

Für die Einwilligung nach § 418 I 3 BGB in die Schuldübernahme kommt es auf diejenige des im Grundbuch eingetragenen Eigentümers an und nicht auf die eines künftigen bzw. wirtschaftlichen Eigentümers.

Einleitungssätze sind nicht überall üblich. Fragen Sie Ihren AG-Leiter, ob diese in Ihrem Bundesland erwünscht sind.

Unstreitiger Tatbestand – Indikativ Imperfekt

Wir haben die Ausführungen des BGH übernommen. Beachten Sie aber: Die Vormerkung wird nicht abgetreten. Abgetreten wird der durch sie gesicherte Anspruch. Die Vormerkung folgt diesem analog § 401 BGB.

Achten Sie hier beim Erstellen des Tatbestands genau auf die nicht unkomplexen Zeitabläufe. Bei Fällen wie diesen sind im Tatbestand durchaus Punkte zu verdienen.

Diese Schuldübernahme ist das Problem des Falles. Sie führt zu § 418 BGB, weil der Sicherungsgeber gefährdet wird.

Hier verwirklicht sich das Risiko, vor dem § 418 BGB schützen will: Ein neuer Schuldner erscheint und fällt kurz darauf in die Insolvenz.

Beachten Sie hier die genaue Fassung der Anträge! Bei notariellen Urkunden und bei Grundstücken sind hier besondere Formalien zu beachten. Beachten Sie in den Entscheidungsgründen die Auswirkungen der Klagehäufung.

Stellen Sie das Gesamtergebnis voran. Auf die objektive Klagehäufung gem. § 260 ZPO brauchen Sie nicht einzugehen, weil nichts problematisch ist und die beklagte Partei nichts gerügt hat.

BGH, Urteil vom 03.11.2015, II ZR 446/13; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 767 Rn 17

BGH, Urteil vom 25.09.2006, II ZR 218/05

BGH, Beschluss vom 09.05.2014, V ZB 123/13

Zur Unwirksamkeit der Zwangsvollstreckung Stöber, ZVG, 21. Aufl., § 26 Rn 2.2

Ein halbes Jahr später fiel auch die K.H. GmbH in die Insolvenz.

Ende 2002 wurde die K. GmbH als Eigentümerin des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen. Am **07.03.2003 erklärten der Insolvenzverwalter der K.H. GmbH und die Klägerin die Auflassung hinsichtlich der nunmehr vermessenen Teilfläche dieses Grundstücks**. Im Februar 2005 wurde die K.H. GmbH als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen. Die Beklagte betreibt die Zwangsvollstreckung aus den beiden Sicherungsgrundschulden. Am **15.06.2009 wurde die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet**. Am **01.09.2010 wurde die Klägerin als Eigentümerin der vermessenen Teilfläche des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen**.

Die Klägerin beantragt,

1. die Zwangsversteigerung aus der notariellen Urkunde des Notars ... in ... vom ... UR.-Nr. ... für unzulässig zu erklären,
2. die Beklagte zu verurteilen, eine Löschungsbewilligung für die beiden auf dem Grundstück der Klägerin in ... Fl.Nr. ... lastenden Grundschulden abzugeben.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die im Antrag zu 1.) erhobene Vollstreckungsabwehrklage ist unzulässig, die im Antrag zu 2.) erhobene Leistungsklage ist zulässig, aber nicht begründet.

Die von der Klägerin erhobene Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 I ZPO i.V.m. § 794 I Nr. 5, 795 ZPO **ist unzulässig**.

„I.1. a) Die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO ist von „dem Schuldner“ zu erheben. Die **Erhebung der Klage durch den richtigen Kläger, den Vollstreckungsschuldner, betrifft die Prozessführungsbefugnis und ist somit Zulässigkeitsvoraussetzung**. Schuldner im Sinne von § 767 ZPO ist **derjenige, gegen den sich die Zwangsvollstreckung richtet**, der also in dem vollstreckbaren Titel oder in der gegen den Rechtsnachfolger erteilten Vollstreckungsklausel als Schuldner aufgeführt ist. Erklärt - wie hier - der Eigentümer eines Grundstücks in einer notariellen Urkunde, dass er sich und den jeweiligen künftigen Eigentümer wegen des Anspruchs auf Zahlung aus dem Grundstück (§ 1191 f., 1147 BGB) der Zwangsvollstreckung in das Grundstück unterwerfe, so **ist er oder der zum Zeitpunkt des Vollstreckungsbeginns eingetragene (Nachfolge-) Eigentümer Vollstreckungsschuldner**.

Wird im Laufe des Vollstreckungsverfahrens ein **neuer Eigentümer in das Grundbuch eingetragen**, hat dies auf den **Fortgang des Verfahrens gegen den bei Beschlagnahme des Grundstücks eingetragenen Grundstückseigentümer keinen Einfluss**. Dies gilt auch dann, wenn - wie hier - der Eigentumserwerb auf einem vorgemerkten Anspruch beruht und die Zwangsversteigerung aus einem gegenüber der Vormerkung vorrangigen Recht betrieben wird. Das Verfahren wird **unabhängig davon** fortgesetzt, ob der **Eigentumswechsel**

nach Wirksamwerden der Beschlagnahme als Verstoß gegen das Veräußerungsverbot (§ 23 I 1 ZVG) dem **Vollstreckungsgläubiger gegenüber unwirksam** ist oder ob der Erwerber trotz der Beschlagnahme des Grundstücks im Verhältnis zu dem betreibenden Gläubiger **auf der Grundlage von § 878 BGB oder von § 892 BGB wirksam Eigentum erworben hat** und daher § 26 ZVG Anwendung findet. Der **neue Eigentümer tritt nicht als Vollstreckungsschuldner ein.**“

Hiernach ist die **Klägerin nicht Schuldnerin im Sinne des § 767 I ZPO**. Denn die Zwangsversteigerung des Grundstücks wurde mit Beschluss vom 15.06.2009 angeordnet. Zu diesem Zeitpunkt **war noch die K.H. GmbH als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen** und damit Vollstreckungsschuldnerin. Die Eintragung der Klägerin als neue Eigentümerin des Grundstücks erfolgte erst am 01.09.2010.

Soweit die Klägerin neben der Vollstreckungsabwehrklage gegen die Beklagte außerdem einen **Anspruch gemäß § 894 BGB auf Bewilligung der Löschung der beiden Grundschulden** geltend macht, ist diese Klage zulässig, aber unbegründet.

Ein Lösungsanspruch hinsichtlich der Grundschulden besteht zwar, weil die **Beklagte nicht mehr Inhaberin der Grundschulden** ist. Denn die Schuldübernahme hat wegen Fehlens der Einwilligung des damaligen Grundstückseigentümers S. dazu geführt, dass die **Grundschulden zu Eigentümergrundschulden geworden** sind.

„I.2. a) **Nach einer Schuldübernahme geht eine für die übernommene Schuld bestehende Grundschuld gemäß § 418 I 2 BGB und dem nach § 1192 I BGB auch auf die Grundschuld anwendbaren § 1168 I BGB auf den Grundstückseigentümer über**; dies gilt auch, wenn die Sicherheit - wie hier - in einer Sicherungsgrundschuld besteht. Diese Vorschriften finden nach § 418 I 3 BGB aber keine Anwendung, wenn derjenige, welchem der verhaftete Gegenstand zur Zeit der Schuldübernahme gehört, in die Schuldübernahme einwilligt.“

Dabei kommt es für die Einwilligung nach § 418 I 3 BGB nicht auf die der K. GmbH als „wirtschaftlicher“ oder „künftiger“ Eigentümerin des Grundstücks an, sondern auf diejenige von S., als dem zum Zeitpunkt der Schuldübernahme im Grundbuch eingetragenen Eigentümer.

„I.2.b) aa) Bereits der **Wortlaut des § 418 I 3 BGB**, wonach die Zustimmung desjenigen maßgeblich ist, dem der verhaftete Gegenstand zur Zeit der Schuldübernahme „gehört“, legt nahe, dass es auf die Einwilligung des eingetragenen Eigentümers ankommt. (...) Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift. **§ 418 I BGB dient dem Schutz des Eigentümers, der im Vertrauen auf die Zahlungsfähigkeit und -bereitschaft eines bestimmten Schuldners eine Hypothek bzw. Grundschuld bestellt.**

Er hat ein schutzwürdiges Interesse daran, nicht ohne seinen Willen für einen anderen, möglicherweise unsicheren Schuldner mit seinem Grundstück eintreten zu müssen.

Ein gutgläubiger Erwerb des Grundstücks durch einen Dritten ist unbeachtlich für den Fortgang des Vollstreckungsverfahrens; lies hierzu BGH, Beschluss vom 25.01.2007, V ZB 125/05; Stöber, ZVG, 21. Aufl., § 26 Rn 2.9; BGH, Urteil vom 19.11.1987, IX ZR 251/86.

Anders verhielte es sich nur, wenn das ursprünglich gegen die K. H. GmbH gerichtete Zwangsversteigerungsverfahren nach der Grundbucheintragung der Klägerin als neuer Eigentümerin und nach Umschreibung der Vollstreckungsklausel gegen diese fortgesetzt worden wäre.

Weil in der Zulässigkeit der Leistungsklage nichts problematisch war, werden keine Ausführungen in das Urteil aufgenommen.

§ 418 BGB schützt den SicherungsgebiervoreinerRisikoerhöhung durch eine Auswechslung des Schuldners. § 418 I 2 BGB wird auf die Sicherungsgrundschuld analog angewendet, weil kein sachlicher Grund besteht, sie im Falle des Schuldnerwechsels anders als die Hypothek zu behandeln, BGH, Urteil vom 03.02.1966, II ZR 176/63

BGH, Urteil vom 08.05.2015, V ZR 56/14, Rn 14 mwNw.

Auf die Einwilligung des S. kommt es an!

Hier nimmt der BGH eine muster-gültige Auslegung anhand der klassischen Auslegungskriterien vor.

Sinn und Zweck des § 418 I BGB

Schutz vor Schuldnerwechsel

Rechtliche Betrachtung: Wer ist Eigentümer?

BGH, Urteil vom 03.02.1996, II ZR 176/63

Auf die wirtschaftlichen Verhältnisse kommt es nicht an.

BGH, Urteil vom 17.06.2005, V ZR 78/04

Hier wirkt sich die materiellrechtliche Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs zivilprozessual aus!

Aufgrund der Beschlagnahme des Grundstücks gem. § 23 I 1 ZVG ist die danach erfolgte Veräußerung des Grundstücks an die Klägerin gegenüber der Beklagten unwirksam.

Die Klägerin kam ihrer Darlegungslast nicht nach. Deshalb konnten §§ 878, 892 BGB nicht berücksichtigt werden.

I.2.b) bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es für die Einwilligung nach § 418 I 3 BGB auch dann **auf diejenige des eingetragenen Eigentümers** und **nicht auf die eines künftigen bzw. wirtschaftlichen Eigentümers an**, wenn zu dessen Gunsten eine Aufassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen, der Kaufpreis entrichtet und ihm durch den Grundstückseigentümer eine Belastungsvollmacht erteilt worden ist. Der **Gesetzgeber wollte § 418 I BGB „klare und bestimmte Verhältnisse“ schaffen**. Dem **widerspräche es**, die für die Zustimmung maßgebliche Person **nach wirtschaftlichen Kriterien** entsprechend den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles zu bestimmen. Im Übrigen bleibt es dem Erwerber eines Grundstücks, den der Verkäufer - wie hier - durch Erteilung einer Belastungsvollmacht zur Bestellung von Grundschulden ermächtigt hat, unbenommen, einem etwaigen Interesse an einer künftigen Schuldübernahme durch einen Dritten durch entsprechende Vereinbarungen bereits bei Vertragsschluss mit dem Verkäufer Rechnung zu tragen.“

Der Anspruch steht allerdings nicht der Klägerin zu. Denn der **Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894 BGB steht nur dem wirklichen Inhaber des betroffenen Rechts zu**, also dem Eigentümer des betroffenen Grundstücks.

Gemäß § 891 I BGB wird zwar **vermutet**, dass **der im Grundbuch als Eigentümerin eingetragenen Klägerin dieses Recht auch tatsächlich zusteht**. Ein Grundbuchberichtigungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte bestünde aber nur, wenn sie **auch im Verhältnis zu der Beklagten als Eigentümerin des Grundstücks anzusehen** ist. Die **Beschlagnahme** des Grundstücks hat zu einem **Veräußerungsverbot** geführt. Dies hat **grundsätzlich zur Folge, dass eine gegen das Verbot verstoßende Eigentumsübertragung gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger unwirksam ist**, § 23 I 1 ZVG i.V.m. §§ 135, 136 BGB. Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin das Eigentum aufgrund eines vorgemerkten Anspruchs erworben hat, da die **Beklagte die Zwangsvollstreckung aus einem der Aufassung vorrangigen Recht** betreibt. Der Eigentumserwerb wäre nur dann im Verhältnis zu der Beklagten als Vollstreckungsgläubigerin wirksam, wenn die Klägerin auf der Grundlage von § 878 BGB oder § 892 BGB Eigentum erworben hätte. Hierzu hat die insoweit **darlegungsbelastete Klägerin** auch auf **Hinweis des Gerichts nach § 139 ZPO** nichts vorgetragen.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 I 1, 709 S. 1, 2 ZPO.

FAZIT

§ 418 I 2, 3 BGB gelten analog für den Sicherungsgeber einer Sicherungschuld. Die Einwilligung gem. § 418 I 3 BGB muss der Eigentümer erteilen.

NEBENGEBIETE

Handelsrecht

Problem: Die actio pro socio in der GmbH & Co KG

Einordnung: Prozessführungsbefugnis

BGH, Urteil vom 19.12.2017
II ZR 255/16

EINLEITUNG

Unter Prozessstandschaft im rechtlichen Sinne versteht man die Befugnis, im eigenen Namen einen Prozess über ein fremdes Recht zu führen. Im deutschen Zivilrecht wird unterschieden zwischen gesetzlicher und gewillkürter Prozessstandschaft. Gesetzliche Prozessstandschaft beruht unmittelbar auf einer gesetzlichen Regelung, die eine bestimmte Person ermächtigt, ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend zu machen. Gewillkürte Prozessstandschaft liegt vor, wenn die Prozessführungsbefugnis durch Rechtsgeschäft vom Rechtsträger auf die Partei des Prozesses übertragen wird. Ansprüche der Gesellschaft werden grundsätzlich von der Gesellschaft geltend gemacht, die Vertretung der Gesellschaft richtet sich nach den jeweiligen gesellschaftsvertraglichen Vertretungsregelungen. Ausnahmsweise ist jedoch eine Einzelklagebefugnis des einzelnen Gesellschafters anzuerkennen.

Die actio pro socio, mit welcher der Gesellschafter Ansprüche der Gesellschaft im eigenen Namen geltend macht, ist eine Hilfszuständigkeit in Gestalt der gesetzlichen Prozessstandschaft. Das bedeutet, dass jeder zur Alleinvertretung nicht berechtigte Gesellschafter die der Gesellschaft zustehenden Rechte im eigenen Namen geltend machen und auch einklagen kann, wenn dies durch die vertretungsbefugten Gesellschafter unterbleibt. Denn es ist dem einzelnen Gesellschafter nicht zuzumuten, gegen die vertretungsbefugten Gesellschafter auf pflichtgemäße Geltendmachung der Forderung zu klagen.

SACHVERHALT (STARK VEREINFACHT):

T war alleinige Kommanditistin der A-GmbH & Co. KG (im Folgenden: A-KG) und alleinige Gesellschafterin der Komplementär-GmbH. B war er alleiniger Geschäftsführer der Komplementär-GmbH.

B erwarb im Oktober 2006 ein Grundstück zum Preis von 7,2 Mio. € für die A-KG. Er unterzeichnete den Kaufvertrag in Vertretung der Komplementär-GmbH, diese wiederum handelte in Vertretung für die A-KG.

Die Kläger sind die Erben der inzwischen verstorbenen T. Sie machen geltend, dass der ehemalige Geschäftsführer B das Grundstück wissentlich zu einem weit überhöhten Kaufpreis erworben habe und verlangen Schadensersatz gem. § 43 II GmbHG analog, welchen B an die geschädigte A-KG zu zahlen habe.

Bearbeitervermerk: Ist die Klage zulässig?

LEITSATZ

Ein Kommanditist einer GmbH & Co. KG kann nicht Ansprüche der KG gegen den Fremdgeschäftsführer der Komplementär-GmbH geltend machen. Mit dem Schadensersatzanspruch der KG gegen den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH wird kein Anspruch gegen einen Mitgesellschafter geltend gemacht, sondern gegen einen Nichtgesellschafter, weshalb eine Prozessführungsbefugnis auch nicht auf eine actio pro socio gestützt werden kann.

Eine natürliche Person kann eine GmbH & Co. KG gründen: T gründet in diesem Fall eine Ein-Mann-GmbH, bestellt sich selbst zur Geschäftsführerin und schließt mit sich selbst als natürlicher Person in der Rolle der Kommanditistin den KG-Vertrag. Hier war jedoch B zum sog. Fremd-Geschäftsführer bestellt. „Fremd“, weil er nicht selbst Gesellschafter war.

LÖSUNG

Die Klage ist unzulässig.

Die Kläger hatten einen Anspruch der A-KG auf Zahlung von Schadensersatz gem. § 43 GmbHG analog für die Gesellschaft im eigenen Namen geltend gemacht. Dafür fehlte ihnen allerdings die Prozessführungsbefugnis. Diese ist eine Prozessvoraussetzung, die während des gesamten Verfahrens auch in der Revisionsinstanz vorliegen muss.

Die Kläger konnten ihre Prozessführungsbefugnis nicht auf eine actio pro socio stützen.

Als eine solche wird die Geltendmachung eines Anspruchs aus dem Gesellschaftsverhältnis durch einen Gesellschafter im eigenen Namen gegen einen Mitgesellschafter auf Leistung an die Gesellschaft bezeichnet. Mit dem Schadensersatzanspruch der KG gegen den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH wird aber kein Anspruch gegen einen Mitgesellschafter geltend gemacht, sondern gegen einen Nichtgesellschafter. Die Einziehung einer Gesellschaftsforderung ist bei einer Personenhandels-gesellschaft ein Akt der Geschäftsführung, die grundsätzlich Aufgabe der geschäftsführenden Gesellschafter ist.

Demgemäß braucht auch kein Gesellschafter zu dulden, dass ein nicht-berechtigter Gesellschafter die in der klageweisen Geltendmachung einer Forderung gegen Dritte liegende Geschäftsführungsmaßnahme allein trifft und damit die gesetzlichen oder gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen über die Geschäftsführungsbefugnis durchbricht. Dies gilt auch für die GmbH & Co. KG.

Die Geltendmachung von Schadensersatzforderungen der KG gem. § 43 II GmbHG analog gegen einen Fremdgeschäftsführer obliegt deren geschäftsführender Gesellschafterin, der Komplementär-GmbH. Zwar hat der BGH eine actio pro socio für Ansprüche der KG gegen einen geschäftsführenden Gesellschafter für möglich angesehen, jedoch eine actio pro socio gegenüber Dritten, also Nichtgesellschaftern, nicht in Erwägung gezogen.

Schema Zulässigkeit einer Zivilklage:

- I. Prozessvoraussetzungen
- II. Sachurteilsvoraussetzungen
 1. Gerichtsbezogene
 - a) Zivilrechtsweg, § 13 GVG
 - b) sachliche Zuständigkeit, §§ 23 ff., 71 ff. GVG c) örtliche Zuständigkeit, §§ 12 ff. ZPO
 2. Parteibezogene
 - a) Parteifähigkeit, § 50 ZPO
 - b) Prozessfähigkeit, § 51 I, 52 I ZPO, §§ 104 ff. BGB
 - c) Prozessführungsbefugnis
 3. Streitgegenstandsbezogene
 - a) Ordnungsgemäße Klageerhebung, § 253 ZPO
 - b) Keine anderweitige Rechtshängigkeit, § 261 ZPO
 - c) Keine entgegenstehende Rechtskraft, § 322 ZPO
 - d) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

FAZIT

Die Klage der A-KG gegen den ehemaligen Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, den B, muss die A-KG als Forderungsinhaber führen. Die A-KG wird von der Komplementär-GmbH vertreten, diese wird von ihrem Geschäftsführer vertreten.

Mögen auch die Erben der T deren Kommanditanteile und deren Gesellschaftsanteile der Komplementär-GmbH erworben haben, so ist doch entscheidend, wer der aktuelle Geschäftsführer der Komplementär-GmbH ist. Nur dieser kann die A-KG wirksam im Außenprozess vertreten.

Ein schöner Fall, weil man hier das Thema der actio pro socio mit der Vertretungsstruktur innerhalb der GmbH & Co. KG gut verknüpfen kann.

ÖFFENTLICHES RECHT

Problem: Polizeikosten bei Fußballspielen

Einordnung: Staatsrecht/Gebührenrecht

OVG Bremen, Urteil vom 05.02.2018
2 LC 139/17

EINLEITUNG

Das OVG Bremen hatte die nicht nur juristisch brisante Frage zu beantworten, ob Fußballbundesligisten bzw. ihrem Dachverband die Kosten für Polizeieinsätze bei sog. Risikospielen aufgebürdet werden dürfen.

SACHVERHALT

Das Bundesland Bremen hat gegen die Deutsche Fußball Liga e.V. (DFL) mit Bescheid vom 18.08.2015 für den Einsatz zusätzlicher Polizeikräfte anlässlich des Fußball-Bundesligaspiels SV Werder Bremen gegen den Hamburger SV am 19.04.2015 im Bremer Weserstadion eine Gebühr i.H.v. 425.718,11 € erhoben. Um Auseinandersetzungen zwischen gewaltbereiten Anhängern beider Vereine zu verhindern, waren 969 Polizeibeamte im Einsatz. Ist die maßgebliche Vorschrift des § 4 IV BremGebBeitrG verfassungsgemäß?

[Anm.: Art. 12 I, 14 I GG sind außer Betracht zu lassen.]

Wortlaut des § 4 IV BremGebBeitrG: „Eine Gebühr wird von Veranstaltern oder Veranstalterinnen erhoben, die eine gewinnorientierte Veranstaltung durchführen, an der voraussichtlich mehr als 5.000 Personen zeitgleich teilnehmen werden, wenn wegen erfahrungsgemäß zu erwartender Gewalthandlungen vor, während oder nach der Veranstaltung am Veranstaltungsort, an den Zugangs- oder Abgangswegen oder sonst im räumlichen Umfeld der Einsatz von zusätzlichen Polizeikräften vorhersehbar erforderlich wird. Die Gebühr ist nach dem Mehraufwand zu berechnen, der aufgrund der zusätzlichen Bereitstellung von Polizeikräften entsteht. Der Veranstalter oder die Veranstalterin ist vor der Veranstaltung über die voraussichtliche Gebührenpflicht zu unterrichten. Die Gebühr kann nach den tatsächlichen Mehrkosten oder als Pauschalgebühr berechnet werden.“]

LÖSUNG

§ 4 IV BremGebBeitrG ist verfassungsgemäß, wenn die Vorschrift formell und materiell im Einklang mit der Verfassung steht.

I. Formelle Verfassungsmäßigkeit

In formeller Hinsicht ist allein die **Gesetzgebungsbefugnis** fraglich, die möglicherweise gem. Art. 105, 106 GG beim Bund liegt.

„Für **öffentlich-rechtliche Abgaben**, die keine Steuern sind (nichtsteuerliche Abgaben), **richtet sich die Gesetzgebungskompetenz nach den allgemeinen Regeln über die Sachgesetzgebungskompetenzen**. Die Gebührenregelung fällt daher aufgrund der allgemeinen **Zuständigkeit der Länder für das Gefahrenabwehrrecht als Annexkompetenz** in die Gesetzgebungskompetenz des Landes (Art. 70 Abs. 1 GG). **Art. 105 GG**, der eine abweichende Kompetenzverteilung für Steuern begründet, ist **nicht anwendbar, weil** es sich bei der streitgegenständlichen Gebühr **nicht um eine Steuer** handelt.“

LEITSÄTZE

1. § 4 Abs. 4 BremGebBeitrG ist verfassungsgemäß. Die Erhebung von Gebühren für den Einsatz zusätzlicher Polizeikräfte wegen erfahrungsgemäß zu erwartender Gewalthandlungen bei gewinnorientierten Großveranstaltungen genügt den sich aus Art. 104a ff. GG ergebenden finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen.
2. Bei § 4 Abs. 4 BremGebBeitrG handelt es sich nicht um ein unzulässiges Einzelfallgesetz. Die Norm ist abstrakt gefasst und es lässt sich nicht absehen, auf wie viele und welche Fälle das Gesetz Anwendung findet.
3. Die Vorschrift genügt im Hinblick auf den Eintritt der Gebührenpflicht und die Gebührenhöhe dem Bestimmtheitsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG. Die Gebührenhöhe ist wegen ihrer Abhängigkeit von der Prognose der Polizei zur Zahl der erforderlichen Einsatzkräfte und der Abrechnung nach tatsächlichem Aufwand nur eingeschränkt vorhersehbar; die polizeiliche Prognose unterliegt aber einer nachträglichen gerichtlichen Kontrolle. Maßstab hierfür ist die ex-ante-Sicht der Polizeibehörde, nicht der tatsächliche Geschehensablauf.
4. Der Unterrichtungspflicht über die voraussichtliche Gebührenpflicht nach § 4 Abs. 4 S. 3 BremGebBeitrG ist nur dann genügt, wenn sie sich auf Angaben zur voraussichtlichen Gebührenhöhe erstreckt.
5. Veranstalter i.S. des § 4 Abs. 4 S. 1 BremGebBeitrG kann auch ein übergeordneter Dachverband sein. Das der zuständigen Behörde bei der Auswahl eines Kostenschuldners unter mehreren Gesamtschuldnern eingeräumte Ermessen ist sehr weit. Bei Berücksichtigung des Willkürverbots und offener Unbilligkeiten kann die Behörde den Gesamtschuldner heranziehen, der ihr unter dem Blickwinkel der Verwaltungspraktikabilität geeignet und zweckmäßig erscheint.

Gebühr = Zahlungspflicht für individuell zurechenbare öff. Leistung.
Steuer: vgl. § 3 I Abgabenordnung
Gesetzgebungskompetenz:
Gebühr: Annexkompetenz zu Art. 70 ff. GG
Steuer: Art. 105, 106 GG

Folglich ist § 4 IV BremGebBeitrG formell verfassungsgemäß.

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

In materieller Hinsicht könnte § 4 IV BremGebBeitrG unter mehreren Gesichtspunkten verfassungswidrig sein.

Grundsätzliche Vorgabe des GG für die Erhebung von Gebühren: individuell zurechenbare öff. Leistung

BVerfG, Beschluss vom 12.10.1994, 1 BvL 19/90, juris Rn 53

1. Allgemeine Anforderungen an die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben
Art. 104a ff. GG liegt das sog. **Prinzip des Steuerstaates** zugrunde, d.h. staatliche Leistungen sind grundsätzlich aus den Steuereinnahmen zu finanzieren. **Deshalb bedürfen Gebühren einer besonderen sachlichen Rechtfertigung.** Sie dürfen **nur** erhoben werden als **finanzieller Ausgleich für eine dem Gebührenschuldner individuell zurechenbare öffentliche Leistung**; dabei verlangt die Zurechenbarkeit eine **besondere Verantwortlichkeit des Gebührenschuldners** für die staatliche Leistung.

„Nach diesen Maßstäben ist die gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 BremGebBeitrG gebührenpflichtige Leistung - der **Einsatz zusätzlicher Polizeikräfte** aus Anlass der Großveranstaltung - **individuell zurechenbar**, da eine **Konnexität zwischen dem Leistungsinhalt und dem individuellen Erfolg** besteht.“

Anknüpfungspunkte für individuelle Zurechnung des Polizeieinsatzes

Individuelle Zurechnungspunkte für die Verwaltungsleistung bestehen in **mehrfacher Hinsicht.**

Wirtschaftlicher Vorteil für den Veranstalter

Der Veranstalter einer gewinnorientierten Veranstaltung zieht einen **wirtschaftlichen Nutzen aus der Veranstaltung**, der maßgeblich auch durch den Einsatz zusätzlicher Polizeikräfte ermöglicht wird. Denn Personen, die das Risiko zu erwartender Gewalthandlungen scheuen, werden sich für einen Besuch der Veranstaltung entscheiden, wenn durch den Einsatz zusätzlicher Polizeikräfte dieses Risiko für sie konkret gemindert wird.

Hohe Besucherzahlen sind gewollt

Die Größe einer Veranstaltung und hohe Besucherzahlen erhöhen deren Attraktivität und sind auch bewusst angelegt. Die Interaktion von Akteuren und Zuschauern trägt bei Fußballspielen ebenso wie z.B. bei Großkonzerten zu einer besonderen Atmosphäre am Veranstaltungsort bei und macht diese gleichermaßen für Anwesende wie für Fernsehzuschauer attraktiver. Ein Fußballspiel vor leeren oder schwach besetzten Rängen hat ebenso wie ein Konzert ohne Fans nicht denselben Reiz wie dieselbe Veranstaltung vor großer Kulisse. [...]

Gesteigertes Gefahrenpotential bei Großveranstaltungen, insbes. bei sog. Risikospielen der Bundesliga

Großveranstaltungen bergen grundsätzlich ein **erhöhtes Gefahrenpotential** in sich, **insbesondere dann, wenn wegen des angesprochenen Personenkreises erfahrungsgemäß mit Gewalthandlungen zu rechnen ist.** Solche Gewalthandlungen im Zusammenhang mit sog. Risikospielen der Bundesliga [...] wirken sich erfahrungsgemäß immer auch auf Rechtsgüter Unbeteiligter aus, seien es Körperverletzungen, Sachbeschädigungen oder Störungen des Verkehrsflusses. **Zwar liegt die Beherrschung dieses Gefahrenpotentials damit auch im öffentlichen Interesse, gleichwohl ist die Verwaltungsleistung der Bereitstellung zusätzlicher Polizeikräfte mit Blick auf das Interesse des Veranstalters an einer störungsfreien Durchführung der Veranstaltung auch diesem zuzurechnen.** Selbst wenn mit der gebührenpflichtigen Amtshandlung auch oder in erster Linie öffentliche Interessen verfolgt werden, nimmt das

Beachte: Polizeieinsatz muss nicht ausschließlich dem Veranstalter zugute kommen!

der Amtshandlung und dem damit verbundenen Leistungserfolg nicht die für eine Gebühr vorausgesetzte und erforderliche Individualität. [...]

Hält der Veranstalter trotz des Umstandes, dass die Veranstaltung **erfahrungsgemäß Gewalthandlungen** hervorruft, **unverändert an ihr fest**, obwohl er grundsätzlich auf verschiedene Weise reagieren kann, etwa indem er die Veranstaltung absagt, in veränderter Form oder an einem anderen Ort durchführt, **so steht er dem Polizeieinsatz jedenfalls näher als die Allgemeinheit.** [...]

Zumindest größere Nähe zum Polizeieinsatz als die Allgemeinheit

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist eine **Gebührenerhebung** für polizeiliches Tätigwerden im Bereich der Gefahrenabwehr grundsätzlich **nicht** etwa **deshalb ausgeschlossen**, weil die **Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit eine Kernaufgabe des Staates ist. Der von der Klägerin aufgestellte Rechtssatz, dass Leistungen aus dem Bereich der staatlichen Kernaufgaben nur über Steuern finanziert werden dürften, findet sich in der Rechtsprechung nicht.** [...] Vielmehr gibt es **in der Staatspraxis seit jeher** eine **Vielzahl von Gebühren, welche für Handlungen des Staates zugunsten der verlangten Sicherheit erhoben werden.**

Gewährleistung der öff. Sicherheit ist zwar Kernaufgabe des Staates, aber nicht per se über Steuern finanziert!

[...] Auch wenn § 4 Abs. 4 Satz 2 BremGebBeitrG nicht auf konkrete tatsächliche Gefahrenabwehrmaßnahmen oder Störungsbeseitigungen abstellt, sondern die **Bereitstellung von Polizeikräften genügen lässt, hebt dies die individuelle Zurechenbarkeit nicht auf.** Maßgeblich ist, dass **bereits durch** den Einsatz und die **Bereitstellung von Polizeikräften Gewalthandlungen verhindert** und eingedämmt werden. [...] Indem § 4 Abs. 4 Satz 1 BremGebBeitrG lediglich solche öffentlichen Leistungen für gebührenfähig erklärt, die sich aus den mit der Veranstaltung in Zusammenhang stehenden Gewalthandlungen ergeben, beschränkt der Landesgesetzgeber die Gebührens-fähigkeit zutreffend auch nur auf die Leistungen, die dem Veranstalter einen besonderen Vorteil verschaffen.“

Dass das Gesetz keinen konkreten Einsatz der Polizeikräfte verlangt, ändert an Zurechenbarkeit der öff. Leistung nichts

Somit liegt eine individuell zurechenbare öffentliche Leistung vor.

2. Einzelfallgesetz

§ 4 IV BremGebBeitrG könnte gegen das in Art. 19 I 1 GG normierte Verbot des Einzelfallgesetzes verstoßen.

„**Dass der Gesetzgeber einen konkreten Fall vor Augen hat**, den er zum Anlass seiner Regelung nimmt, **verleiht dieser noch nicht den Charakter des Einzelfallgesetzes**, wenn sie nach der Art der in Betracht kommenden Sachverhalte geeignet ist, unbestimmt viele weitere Fälle zu regeln. Das ist hier der Fall. Die Regelung des **§ 4 Abs. 4 BremGebBeitrG knüpft allgemein an den Einsatz zusätzlicher Polizeikräfte bei gewinnorientierten Großveranstaltungen an**, in deren Zusammenhang Gewalthandlungen erfahrungsgemäß zu erwarten sind. **Dass sie zurzeit möglicherweise nur die Veranstalter von sog. Risikospielen der Fußball-Bundesliga trifft, ändert nichts an ihrem generellen Charakter,** [...]“

Konkreter Anlass für gesetzgeberisches Tätigwerden (hier: Risikospiele in der Bundesliga) führt nicht automatisch zu einem Verstoß gegen Art. 19 I 1 GG

Somit verstößt § 4 IV BremGebBeitrG nicht gegen Art. 19 I 1 GG.

3. Bestimmtheitsgebot

Weiterhin muss § 4 IV BremGebBeitrG dem aus Art. 20 III GG abgeleiteten Bestimmtheitsgebot genügen.

Genereller Inhalt des Bestimmtheitsgebots

Spezielle Anforderungen im Gebührenrecht

Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Gewalthandlungen“

Gleichsam ungeschriebene Voraussetzung: Gewalthandlungen müssen in nicht unerheblichem Umfang zu erwarten sein

Koalitionsantrag vom 15.10.2014, S. 3

Vgl. Mitteilung des Senats vom 22.7.2014, Bürgersch.-Drs. 18/1501, S. 13

Auslegung des Tatbestandsmerkmals „erfahrungsgemäß“

Auslegung des Tatbestandsmerkmals „zusätzlichen Polizeikräften“

Auslegung des Tatbestandsmerkmals „den Zu- oder Abgangswegen“

Auslegung des Tatbestandsmerkmals „im räumlichen Umfeld“

„[...] Danach sind gesetzliche Tatbestände so zu fassen, dass die **Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten daran ausrichten können.** [...] Im **Bereich des Gebühren- und Beitragsrechts** fordert das Bestimmtheitsgebot eine dem jeweiligen Zusammenhang angemessene **Regelungsdichte, die eine willkürliche Handhabung durch die Behörden ausschließt.** Dem Gesetzgeber ist dabei auch ein Rückgriff auf unbestimmte Rechtsbegriffe grundsätzlich nicht verwehrt.

Der **Begriff „Gewalthandlungen“** [...] bezeichnet, soweit er keine qualifizierenden Zusätze enthält, die **Anwendung körperlicher Gewalt gegen Personen oder Sachen**, also einfache Körperverletzungen (§ 223 StGB) oder Sachbeschädigungen (§ 303 StGB), aber auch Straftaten wie besonders schweren Landfriedensbruch (§ 125a StGB). Das **quantitative Ausmaß** der die Gebührenpflicht auslösenden Gewalthandlungen lässt sich unter **Heranziehung der Gesetzesbegründung** näher bestimmen. Danach führen einzelne zu erwartende Gewalthandlungen nicht zu einer Gebührenpflicht. Vielmehr **müssen** die zu erwartenden **Gewalthandlungen** („Gewaltdelikte“) mengenmäßig **ein Ausmaß erreichen, das die Polizei zu erhöhten Vorkehrungen veranlasst**, so dass ein im Vergleich zum Verlauf einer friedlichen Veranstaltung erhöhter Kräfteaufwand erforderlich wird. Es muss sich um **Gewalthandlungen in nicht unerheblichem Umfang** handeln.

„**Erfahrungsgemäß**“ verlangt das Vorliegen konkreter Erfahrungswerte, also **nachprüfbarer Tatsachen**, die aus der maßgeblichen **ex-ante-Sicht** der die Prognose anstellenden Polizeibehörde **dafür sprechen, dass Gewalthandlungen zu erwarten sind.** Grundlage dieser zu stellenden Prognose sind **polizeiliche Erfahrungen und Risikoanalysen** in Bezug auf vergleichbare Veranstaltungen, insbesondere auch aus früheren Geschehensabläufen. Eine **genauere Umschreibung** derjenigen Kriterien, anhand derer die Polizei drohende Gewalthandlungen abzuschätzen hat, ist mit Rücksicht auf die unvorhersehbare Vielgestaltigkeit der denkbaren Lebenssachverhalte im Bereich der Gefahrenabwehr **nicht möglich.**

[...] der **Einsatz „zusätzlicher“ Polizeikräfte** [beschreibt] den erhöhten Kräfteaufwand für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit bei zu erwartenden Gewalthandlungen [...]. Ein erhöhter polizeilicher Kräfteaufwand liegt dann vor, **wenn der für eine größere Veranstaltung vergleichbarer Art bei friedlichem Verlauf erforderliche Kräfteaufwand überschritten wird.** Das Bestimmtheitsgebot zwingt nicht zu einer zahlenmäßigen Angabe eines „normalen“ bzw. „erhöhten“ Kräfteaufwands.

[...] Der Begriff der **„Zu- und Abgangswege“** ist verkehrlich zu verstehen und erfasst **sämtliche zur An- bzw. Abreise genutzten Verkehrswege in den Stadtgemeinden.** Das Tatbestandsmerkmal des **„räumlichen Umfelds“** ist trotz des Fehlens eines genau in Entfernungskilometern bemessenen Radius unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks hinreichend bestimmbar. **Es erfasst neben den zur An- und Abreise genutzten Verkehrswegen auch sonstige Örtlichkeiten im Bereich der**

Stadtgemeinden, an denen erfahrungsgemäß im Zusammenhang mit der Veranstaltung Gewalthandlungen zu erwarten sind. Das räumliche Umfeld lässt sich angesichts der Vielgestaltigkeit der in Betracht kommenden Konstellationen nicht abstrakt bestimmen, sondern richtet sich nach den individuellen Verhältnissen vor Ort. Durch die **Anknüpfung an den Veranstaltungsort** wird dabei **sichergestellt, dass nicht jeder beliebig entfernte Ort**, an dem es anlässlich der Veranstaltung zu Gewalthandlungen kommt, **ausreicht**, sondern ein räumlicher Bezug zwischen Veranstaltungsort und Gewalthandlungen vorhanden sein muss.

In **zeitlicher Hinsicht** besteht nach dem Gesetzeszweck ersichtlich ein Zusammenhang mit dem An- und Abreiseverkehr anlässlich der jeweiligen Veranstaltung. Es ist daher davon auszugehen, dass nicht nur Gewalthandlungen am Veranstaltungstag selber von der Regelung erfasst werden. **Der zeitliche Horizont kann sich bei Großereignissen**, bspw. bei deren Ansetzung in den Abendstunden, vielmehr auf Gewalthandlungen **über den Tag der Veranstaltung hinaus erstrecken**.

Auslegung des Tatbestandsmerkmals „vor, während oder nach“

Die Gebührenregelung genügt [...] auch in Bezug auf die **Gebührenbemessung** dem Bestimmtheitsgrundsatz. Insoweit gilt [...] als allgemeiner Grundsatz, dass abgabebegründende Tatbestände so bestimmt sein müssen, dass der Abgabepflichtige die auf ihn entfallende Abgabe - in gewissem Umfang - vorausberechnen bzw. im Wesentlichen abschätzen kann. Der **Gebührensschuldner muss sich** aus dem Gesetz oder aus den untergesetzlichen Normen **aber nicht in jeder Hinsicht absolute Gewissheit über die Höhe** des festzusetzenden Werts **verschaffen können**. **Hinreichende Bestimmtheit** kann auch **durch Festlegung von Bemessungskriterien und Bemessungsfaktoren** für die die Abgabe tragenden Kosten hergestellt werden. [...]

Problem: Gebührenbemessung

Angabe von Bemessungsfaktoren ist ausreichend

Nach § 4 Abs. 4 Satz 2 BremGebBeitrG ist die Gebühr nach dem Mehraufwand zu berechnen, der aufgrund der zusätzlichen Bereitstellung von Polizeikräften entsteht. Es werden also diejenigen Einsatzkosten in Rechnung gestellt, die die Kosten eines Polizeieinsatzes einer vergleichbaren friedlichen Veranstaltung übersteigen. **Damit wird die abstrakte Bezugsgröße bestimmt**. [...]

Bemessungsfaktor: Erhöhte Einsatzkosten

Die Bemessungstatbestände genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine hinreichende Bestimmtheit, obwohl die **Gebührenhöhe** damit **maßgeblich von der Zahl der eingesetzten Polizeikräfte und der Dauer ihres Einsatzes abhängt** [...]. Dies bedingt zwar, dass die **Kosten nicht im Vorhinein genau zu beziffern sind**, [...]. Unter Berücksichtigung der Besonderheiten des geregelten Sachverhalts **hält sich** die getroffene Regelung jedoch **noch im Rahmen des rechtsstaatlich Vertretbaren**. Eine gewisse Offenheit der variablen Bemessungsfaktoren ist **angesichts der Komplexität des Sachverhalts und der Dynamik des Geschehens bei Großveranstaltungen unvermeidbar**, denn die für einen Polizeieinsatz erforderliche Kräftezahl und die Einsatzdauer hängen von einer Vielzahl von Faktoren ab, die sich einer exakteren gesetzlichen Normierung entziehen. Dabei ist **zu berücksichtigen**, dass der Gesetzgeber durch die in § 4 Abs. 4 Satz 3 BremGebBeitrG normierte **Unterrichtungspflicht** die Höhe der Gebühr für den Gebührenschuldner im Wesentlichen abschätzbar gemacht hat. [...]

Variabilität innerhalb des o.g. Bemessungsfaktors ist unschädlich

Zudem bietet Unterrichtungspflicht eine Orientierung bzgl. der Höhe der drohenden Kosten

Weiterhin Schutz vor unvorhersehbaren Gebührenbelastungen durch gerichtliche Kontrolle der Gefahrenprognose
Aber: Maßgeblich ist ex-ante-Perspektive, nicht ex-post-Betrachtung!

Des Weiteren unterliegt die nach § 4 Abs. 4 Satz 1 BremGebBeitrG von der handelnden Polizeibehörde anzustellende **Gefahrenprognose einer nachträglichen gerichtlichen Kontrolle**. [...] bedeutet dies **allerdings**, dass sich die Rechtmäßigkeit der von der Polizeibehörde zu treffenden Prognose aus der **ex-ante-Sicht** beurteilt **und nicht** nach dem **tatsächlichen Geschehensablauf**. Die der polizeilichen Gefahrenbewertung zugrunde liegenden tatsächlichen Annahmen können wegen ihres prognostischen Charakters gerichtlich nur beanstandet werden, wenn sie (sorgfaltswidrig) von unzutreffenden Gegebenheiten ausgehen oder sonst offensichtlich unrichtig sind, [...].

Folglich genügt § 4 IV BremGebBeitrG dem Bestimmtheitsgebot.

4. Verstoß gegen Art. 3 I GG

Beachte: Zweifache Ungleichbehandlung

§ 4 IV BremGebBeitrG führt zu einer Ungleichbehandlung **gewinnorientierter gegenüber nicht-gewinnorientierten Veranstaltungen** sowie von **Veranstaltungen mit mehr als 5.000 Teilnehmern gegenüber kleineren Veranstaltungen**. Diese Ungleichbehandlungen können aber durch einen **sachlichen Grund** gerechtfertigt sein.

Veranstalter ist hauptsächlicher Nutznießer des Polizeieinsatzes, also darf er auch belangt werden.

„Der Landesgesetzgeber folgt mit § 4 Abs. 4 BremGebBeitrG dem **Grundsatz der Verteilungsgerechtigkeit**, welcher die Kosten demjenigen aufbürdet, der bei grober und typisierender Betrachtungsweise einen Vorteil von der gebührenpflichtigen Amtshandlung hat. **Dass auch andere [...] einen Vorteil von den** in § 4 Abs. 4 BremGebBeitrG genannten **Polizeieinsätzen haben, hindert den Gesetzgeber nicht, eine Unterscheidung danach vorzunehmen, dass ein Personenkreis diesen Vorteilen näher, ein anderer entfernter steht**. [...] Die Entscheidung des Gesetzgebers, die Grenze zwischen gebührenrechtlich zu belastenden Großveranstaltungen und kleineren Veranstaltungen bei einer Besucherzahl von 5.000 Personen zu ziehen, orientiert sich an dem auch von anderen Ländern und Kommunen festgelegten Ausgangswert für die Bestimmung von größeren Veranstaltungen. **Die Annahme, dass Veranstaltungen erst ab einer solchen Größenordnung ein spezifisches Risiko innewohnt, ist sachlich nachvollziehbar**. [...]

Grenze von 5.000 Personen nicht willkürlich

Zum anderen bezweckte der Landesgesetzgeber mit der Festlegung einer voraussichtlichen Mindestpersonenzahl von 5.000 die Vermeidung einer Gebührenbelastung für **kleine und mittlere Veranstaltungen**, um deren **Durchführung nicht zu verhindern oder unverhältnismäßig zu erschweren**. Auch dies ist sachgerecht, **weil bei kleineren und mittleren Veranstaltungen das Verhältnis zwischen Ertrag und den möglichen Kosten eines Polizeieinsatzes in der Regel deutlich ungünstiger ausfallen dürfte als bei größeren Veranstaltungen**. [...] Der Gesetzgeber hat sich nicht zuletzt im Interesse der **Verwaltungspraktikabilität** dafür entschieden, eine Gewinnerzielungsabsicht für das Auslösen der Gebührenpflicht ausreichen zu lassen. **Hierdurch sollen Probleme bei der Überprüfung der wirtschaftlichen Ertragssituation und anschließende Auseinandersetzungen mit den Veranstaltern vermieden werden**. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der **Ausschluss nichtkommerzieller Großveranstaltungen rechtfertigt sich aus dem Gedanken der Vorteilsabschöpfung**, da den **Veranstaltern nichtkommerzieller Großveranstaltungen regelmäßig kein kommerzieller**

Veranstaltungen mit weniger als 5.000 Teilnehmern erzielen weniger Gewinn

Aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität ist Gewinnerzielungsabsicht und nicht tatsächlicher Gewinn entscheidend

Besserstellung nichtkommerzieller Veranstaltungen: Veranstalter haben keinen kommerziellen Vorteil durch Polizeieinsatz

Vorteil aus der überdurchschnittlichen Beanspruchung des staatlichen Sicherheitsapparats erwächst.

Damit verstößt § 4 IV BremGebBeitrG nicht gegen Art. 3 I GG und ist somit insgesamt verfassungsgemäß.

Eingriff in Art. 12 I GG ist aufgrund ähnlicher Erwägungen gerechtfertigt; bei Art. 14 I 1 GG ist hingegen schon der Schutzbereich gar nicht eröffnet (vgl. juris Rn 71-78).

FAZIT

Das OVG hat die Revision zugelassen, die die DFL auch schon angekündigt hat. Das letzte (juristische) Wort ist also noch nicht gesprochen, sodass abzuwarten bleibt, ob die Entscheidung des OVG Bremen dauerhaft Bestand hat.

Die prüfungsrelevanten Schwerpunkte des Falles sind:

- Abgrenzung Gebühr ↔ Steuer und daran anknüpfend die Gesetzgebungsbefugnis, die für Gebühren nicht ausdrücklich normiert ist.
- Gesteigerte Rechtfertigungsanforderungen bei Gebühren, weil sie vom sog. Prinzip des Steuerstaates abweichen.
- Bestimmtheit des § 4 IV BremGebBeitrG. Beim Lesen der entsprechenden Passage des Urteils sollte besonders auf die Anwendung der juristischen Auslegungsmethodik geachtet werden.
- Mehrfache Ungleichbehandlung i.R.d. Art. 3 I GG. Das ist für Examensaufgaben typisch, d.h. es müssen die verschiedenen Differenzierungskriterien erkannt werden. Daran anknüpfend ist auch die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung mehrfach zu prüfen.

Speziell für Referendare

Problem: Baugenehmigung für eine Werbetafel im allgemeinen Wohngebiet**Einordnung: Baurecht**

VG Karlsruhe, Urteil vom 12.12.2017

1 K 847/15

EINLEITUNG

Das VG Karlsruhe hatte über die Klage auf Erteilung einer Baugenehmigung für eine Werbetafel zu entscheiden. Hierbei waren zwischen den Beteiligten insbesondere die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit und ein Verstoß gegen das Verunstaltungsgebot streitig.

TATBESTAND

„Die Klägerin begehrt die Erteilung einer Baugenehmigung für eine freistehende, unbeleuchtete Plakatanschlagtafel.

Sie **stellte** am 11.03.2014 einen Antrag auf Baugenehmigung im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren nach § 52 LBO zur Errichtung einer unbeleuchteten, 2,75 Meter hohen und 3,70 Meter breiten Plakatanschlagtafel für allgemeine Produktwerbung (Ansichtsfläche: ca. 10,64 Quadratmeter) auf dem Grundstück der ... [...]. Das Baugrundstück **liegt** nicht im Bereich eines Bebauungsplans.

Mit Schreiben vom 19.03.2014 **hörte** die Beklagte die Klägerin zur beabsichtigten Ablehnung des Bauantrags **an**. Die Beklagte wies darauf hin, dass die Werbetafel im Wohngebiet in ... errichtet werden **solle**. In Wohngebieten **seien** Werbeanlagen mit Fremdwerbung in der Regel wesensfremd. Bei der geplanten Anlage **handele** es sich nicht um Werbung an der Stätte der Leistung. Die frei stehende Werbeanlage springe durch ihre Großflächigkeit ins Auge, zumal das Wohngebiet insgesamt einen gediegenen Gesamteindruck mache. Lediglich im Bereich der Unterführung befänden sich Werbetafeln an den Wänden. Eine weitere Tafel würde zu einer störenden Häufung führen. Die Voraussetzungen für eine Abweichung, Ausnahme oder Befreiung gemäß § 56 LBO lägen nicht vor.

Mit Bescheid vom 04.07.2014, versandt am 09.07.2014, lehnte die Beklagte den Bauantrag ab. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen die bereits im Anhörungsschreiben vom 19.03.2014 dargelegten Gründe an.

Mit Schriftsatz vom 05.08.2014 erhob die Klägerin **Widerspruch** gegen den Ablehnungsbescheid. Zur Begründung führt sie aus, es handle sich um ein Mischgebiet und nicht um ein (allgemeines) Wohngebiet. Das werde durch die Vielzahl an Gewerbebetrieben in unmittelbarer Umgebung, aber erst Recht durch die sich in der ... oder direkt neben dem Baugrundstück in der Unterführung vorhandenen Werbeanlagen im EURO-Format belegt. In Mischgebieten seien Werbetafeln zuzulassen und dort wirke die Werbeanlage auch nicht verunstaltend. [...] Schließlich liege auch keine störende Häufung vor. Die geplante Werbeanlage und die an der Unterführung vorhandenen Werbeanlagen könnten nicht mit einem Blick erfasst werden.

LEITSÄTZE

1. Eine Plakatanschlagtafel in einem allgemeinen Wohngebiet ist ein sonstiger nicht störender Gewerbebetrieb, wenn sie das Ortsbild nicht beeinträchtigt und die Wohnruhe in der näheren Umgebung bereits vorbelastet ist.
2. Der Bauantragsteller einer nicht störenden und auch sonst bauplanungsrechtlich zulässigen Plakatanschlagtafel hat einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, ob die beantragte Werbeanlage ausnahmsweise in einem allgemeinen Wohngebiet zugelassen werden kann.
3. Der Qualifizierung einer Plakatanschlagtafel als eine für Anschläge bestimmte Werbeanlage steht nicht entgegen, dass diese nicht nur dem Informationsbedürfnis der Bewohner dient.

Geschichtserzählung: **Indikativ Imperfekt**

Beschreibung von Zuständen, die die Gegenwart betreffen, werden auch in der Geschichtserzählung im **Indikativ Präsens** dargestellt.

Obwohl Rechtsbegriffe im Tatbestand grds. zu vermeiden sind, ist die Verwendung des Begriffs „Anhörung“ im Tatbestand durchaus üblich. Er lässt sich durch folgende Formulierung vermeiden: „Der Beklagte gab der Klägerin mit Schreiben vom ... Gelegenheit, zur beabsichtigten Ablehnung des Bauantrags Stellung zu nehmen.“

Der Inhalt des Anhörungsschreibens wird im **Konjunktiv Präsens** wiedergegeben.

In Bad.-Württ. ist grundsätzlich ein Widerspruchsverfahren vor Klageerhebung durchzuführen. Etwaige Ausnahmen sind hier nicht einschlägig.

Beachte: Das Widerspruchsverfahren gehört nicht zur Prozessgeschichte, sondern zur Geschichtserzählung, also Indikativ Imperfekt.

Das Zustellungsdatum war hier zu nennen, um die Einhaltung der Klagefrist (Klageerhebung am 10.3.2015) zu verdeutlichen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 05.02.2015, der Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugestellt am 10.02.2015, wies das Regierungspräsidium Karlsruhe den Widerspruch zurück. Die Zurückweisung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die nähere Umgebung des Baugrundstücks als allgemeines Wohngebiet nach § 4 BauNVO einzustufen sei. Außerdem verstoße die Werbeanlage gegen das Verunstaltungsverbot des § 11 Abs. 1 LBO. Der Straßenabschnitt um das Baugrundstück mache einen sauberen und gepflegten Eindruck. [...]

Klageerhebung: **Indikativ Perfekt**

Am 10.03.2015 hat die Klägerin Klage erhoben.

Typische Formulierung, um Wiederholungen zu vermeiden

Zur Begründung bezieht sie sich zunächst auf ihren Widerspruch und **führt ergänzend** aus: Die Werbetafel **werde** freistehend vor einer Bahnunterführung angebracht und **sei** im Verhältnis zu der Umgebungsbebauung untergeordnet. Sie **füge** sich in die Umgebung ein. [...] Die Werbeanlage sei nicht größer als umstehende Gebäude und verdecke keine Fenster oder sonstige Fassaden. [...] Die Werbeanlage wirke auch nicht verunstaltend. Das ergebe sich aus den Größenverhältnissen der Werbeanlage zur Umgebungsbebauung. [...] Direkt am Bahnübergang sei eine weitere Fremdwerbeanlage eines Mitbewerbers vorhanden. Es liege eine Ungleichbehandlung und damit eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG vor. Der behauptete Verstoß gegen § 11 LBO gehöre nicht zum Prüfungsumfang der Beklagten im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren und rechtfertige keine Ablehnung wegen fehlendem Sachbescheidungsinteresse. [...] Die geplante Werbeanlage verstoße nicht gegen das Verunstaltungsverbot des § 11 LBO. Soweit die Beklagte darauf abstelle, die Umgebung um die geplante Werbeanlage sei „gepflegt“, wende sie ein falsches Kriterium im Rahmen der Prüfung des § 11 LBO an. Ob eine Verunstaltung vorliege, hänge einerseits von den gestalterischen Eigenarten und Gegebenheiten der zu schützenden Objekte wie dem Gebietscharakter der Umgebung ab. [...]

Klagevorbringen: **Konjunktiv Präsens**

Anträge: **Indikativ Präsens**

Die Klägerin **beantragt**, den Bescheid der Beklagten vom 04.07.2014 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 05.02.2015 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihr die am 11.03.2014 beantragte Baugenehmigung zur Errichtung einer freistehenden, unbeleuchteten Plakatanschlagtafel auf dem Grundstück, ..., Mannheim (Flurstücknummer ...) zu erteilen. Die Beklagte **beantragt**, die Klage abzuweisen.

Beklagtenvorbringen: **Konjunktiv Präsens**

Zur Begründung bezieht sie sich im Wesentlichen auf ihren Ablehnungsbescheid und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe und **führt ergänzend aus**: Die nähere Umgebung um die geplante Werbeanlage **entspreche** einem allgemeinen Wohngebiet. Die dort befindlichen Betriebe und Läden **dienten** der Versorgung des Gebiets. Das Gebiet **werde** durch eine Eisenbahnbrücke durchschnitten. Direkt an dieser Eisenbahnbrücke befänden sich zwar drei Werbetafeln, die aufgrund ihrer Befestigung an der Eisenbahnbrücke jedoch nicht in die Betrachtung einzubeziehen seien. Die beantragte Werbeanlage sei als gewerbliche Nutzung einzustufen, da sie als Außenwerbung der Fremdwerbung diene. Sie könne daher nicht ausnahmsweise zugelassen werden. Die Werbetafel wirke auch verunstaltend im Sinne des § 11 LBO.

Sie störe erheblich das vorhandene ruhige Erscheinungsbild und wirke wie ein Fremdkörper, weshalb sie neutralen Beobachtern deutlich stärker ins Auge falle als die bereits vorhandenen Werbeanlagen. Durch die Errichtung einer weiteren Werbeanlage trete eine störende Häufung ein. [...] Die Regelung des § 11 LBO zähle zwar nicht zum Prüfprogramm im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren, allerdings müssten Bauvorhaben gemäß § 52 Abs. 3 LBO den öffentlich-rechtlichen Vorschriften auch entsprechen, soweit § 52 Abs. 2 LBO keine Prüfung vorsehe. Hier verstoße das Vorhaben gegen § 11 LBO. [...]

Die Kammer **hat** in der mündlichen Verhandlung das Baugrundstück und seine nähere Umgebung in Augenschein genommen. Hinsichtlich des Ergebnisses des Augenscheins wird auf die Anlage zur Niederschrift zur mündlichen Verhandlung und die gefertigten Lichtbilder verwiesen.

In der mündlichen Verhandlung **hat** die Beklagte folgende **Erklärung zu Protokoll** gegeben: „Im Rahmen der Prüfung des § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit § 31 Abs. 1 BauGB ist Ermessen auszuüben. Die Stadt Mannheim erklärt, dass das Ermessen dahingehend ausgeübt wird, dass eine derartige Ausnahme nicht erteilt wird. Begründung: Gefahr des Kippens des Gebietscharakters und negative Vorbildwirkung für weitere Vorhaben.“ [...]

Beachte, wie die Beweisaufnahme wiedergegeben wird (**Indikativ Perfekt**, da Teil der Prozessgeschichte).

Ganz ungewöhnlich für eine Klausur: Protokollerklärung (ebenfalls **Indikativ Perfekt**, da Prozessgeschichte)

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

„Die zulässige Klage hat in der Sache nur **in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang** Erfolg. Der Bescheid der Beklagten vom 04.07.2014 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 05.02.2015 sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). **Mangels Spruchreife** kann die Beklagte jedoch nur dazu verpflichtet werden, den Antrag der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Typische Formulierung, um nicht den ganzen Tenor wiederholen zu müssen.

Ergebnissatz bei Teilerfolg der Klage. Die Klage war hier nur teilweise erfolgreich, weil der Kläger ein Vornahmeurteil begehrt, das Gericht aber nur einen Anspruch auf Neubescheidung bejaht hat.

Anspruchsgrundlage für die Erteilung der Baugenehmigung im – hier gemäß § 52 Abs. 1 LBO i.V.m. § 51 Abs. 1 Nr. 3 LBO statthaften – vereinfachten Baugenehmigungsverfahren sind §§ 58 Abs. 1 Sätze 1 und 2, 52 LBO. Gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 LBO ist eine Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem genehmigungspflichtigen Vorhaben – die Errichtung der Plakatanschlagtafel mit einer Ansichtsfläche von ca. 10,64 Quadratmetern ist nicht verfahrensfrei nach § 50 Abs. 1 LBO i.V.m. Nr. 9 a) des Anhangs zu § 50 Abs. 1 LBO – keine von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Der Prüfungsumfang der Baurechtsbehörde im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren ist gemäß §§ 58 Abs. 2 Satz 2, 52 Abs. 2 LBO beschränkt.

Eingeschränktes Prüfprogramm im vereinfachten Genehmigungsverfahren

Die beantragte freistehende und unbeleuchtete Plakatanschlagtafel liegt im **unbeplanten Innenbereich in einem allgemeinen Wohngebiet im Sinne des § 4 BauNVO**. Sie kann dort ausnahmsweise als **sonstiger Gewerbebetrieb** gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO i.V.m. § 34 Abs. 2 Hs. 2 BauGB i.V.m. § 31 Abs. 1 BauGB zugelassen werden, weshalb der Klägerin ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zusteht (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO), den die Beklagte noch nicht erfüllt hat, nachdem

Prüfung der Übereinstimmung mit Bauplanungsrechts
Hier: Unbeplanter Innenbereich

Schöne Formulierung des Ergebnisses der Prüfung des Bauplanungsrechts. Wird wie immer im Urteilsstil der rechtlichen Detailprüfung vorangestellt.

Im unbeplanten Innenbereich ist zunächst zu beurteilen, welchem Baugebiet im Sinne der BauNVO die nähere Umgebung entspricht. Nach diesem richtet sich dann die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit.

In der Examensklausur dürfte regelmäßig ein Protokoll von einem Ortstermin zum Aktenstück zählen, dem sich eine Umgebungsumschreibung entnehmen lässt. Hieraus muss dann das richtige Baugebiet ermittelt werden.

Entscheidend ist: Welche Nutzungen sind prägend?

BVerwG, Beschluss vom 11.2.2000, 4 B 1/00, juris

Ergebnis der Subsumtion

BVerwG, Urteil vom 3.12.1992, 4 C 27.91, juris Rn 25 f.

Fremdwerbung (Werbung, die nicht an der Stätte der Leistung durchgeführt wird) wird im Bauplanungsrecht als eigenständige Hauptnutzung und zwar regelmäßig als nicht störender Gewerbebetrieb angesehen.

BVerwG, Urteil vom 31.3.2002, 4 C 1.02, juris Rn 12

die nachgeschobenen Ermessenserwägungen fehlerhaft sind (vgl. § 114 Satz 1 VwGO). Auch bauordnungsrechtliche Gründe stehen dem Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung nicht entgegen.

Die nähere Umgebung, in der die Plakatanschlagtafel gebaut werden soll, entspricht einem **allgemeinen Wohngebiet** im Sinne des **§ 4 Abs. 1 BauNVO**. Dies hat die Beweisaufnahme aufgrund des eingeholten Augenscheins ergeben. Das hier maßgebliche Gebiet wird [...] begrenzt. Sowohl die ... als auch die ... und die beiden Eisenbahnhochstraßen entfalten aufgrund ihrer Breite bzw. wegen ihres baulichen Umfangs trennende Wirkung. Die beantragte Plakatanschlagtafel liegt im südöstlichen Randbereich des beschriebenen Straßengevierts, über das diese ihrerseits wegen der stark trennenden Wirkung der beschriebenen Straßen nicht hinauswirkt. In der so eingegrenzten näheren Umgebung herrscht Wohnbebauung vor. [...] Eine Plakatanschlagtafel befindet sich in der östlich an das Baugrundstück angrenzenden Unterführung der Eisenbahnhochstraße; direkt vor der Unterführung, südöstlich des Baugrundstücks befindet sich eine weitere Plakatanschlagtafel. Diese beiden Plakatanschlagtafeln erscheinen als Teil der Eisenbahnhochstraße, die trennende Wirkung hat, und prägen die nähere Umgebung des Baugrundstücks bauplanungsrechtlich mithin kaum. [...]

Gemäß § 4 Abs. 1 BauNVO dienen allgemeine Wohngebiete vorwiegend dem Wohnen. **Durch die vereinzelt vorhandene gewerbliche Nutzung** (Mietgeräte-Center, Plakatanschlagtafel; vgl. zur ausnahmsweisen Zulässigkeit § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO) **wird der Gebietscharakter als allgemeines Wohngebiet nicht in Frage gestellt. Denn die Nutzungen bleiben auf Ausnahmefälle beschränkt und haben keine prägende Wirkung auf ihre nähere Umgebung.** [...]

Die Plakatanschlagtafel ist ein sonstiger nicht störender Gewerbebetrieb im Sinne des § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO. Sie ist gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO i.V.m. § 34 Abs. 2 Hs. 2 BauGB i.V.m. § 31 Abs. 1 BauGB ausnahmsweise zulässig. Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zulassung liegen vor. Die Klägerin hat jedoch nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Erteilung einer Ausnahme.

Die geplante Plakatanschlagtafel, die als selbstständige Werbeanlage wie ein Gewerbebetrieb behandelt wird, **fällt unter den Begriff des nicht störenden Gewerbebetriebs** im Sinne von § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO. **Ob es sich um einen störenden oder um einen nicht störenden Gewerbebetrieb handelt, ist unter Berücksichtigung aller mit der Zulassung des Betriebs nach Gegenstand, Struktur und Arbeitsweise typischerweise verbundenen Auswirkungen auf die nähere Umgebung zu beurteilen. Die Qualifizierung der Auswirkungen eines Gewerbebetriebs als störend oder nicht störend hängt von seiner Gebietsverträglichkeit ab.** Zu berücksichtigen ist auch, dass ein Vorhaben zudem wegen seiner Vorbildwirkung geeignet sein kann, bodenrechtlich beachtliche, ausgleichsbedürftige Spannungen zu erzeugen oder zu erhöhen.

Bauplanungsrechtlich relevant sind außerdem störende optische Auswirkungen, insbesondere wenn die im allgemeinen Wohngebiet zu gewährleistende Wohnruhe gestört wird. [...] Das **Tatbestandsmerkmal „störend“** im Sinne von **§ 4 Abs 3 Nr. 2 BauNVO bezieht sich in erster Linie jedoch auf Immissionen**; sein Vorliegen kann daher **regelmäßig nicht** allein unter **rein gestalterischen bzw. ästhetischen Aspekten** bejaht oder verneint werden.

Gemessen an diesen Maßstäben ist die Plakatanschlagtafel ein nicht störender Gewerbebetrieb. Die **Plakatanschlagtafel** verursacht keine Lärm-, Staub-, Geruchs- oder sonstigen Immissionen, sondern sie hat **lediglich optische Auswirkungen** auf die nähere Umgebung. Durch die Optik der Plakatanschlagtafel wird vorliegend weder das Ortsbild noch die Wohnruhe in einem bauplanungsrechtlich relevanten Maß gestört.

Die Plakatanschlagtafel beeinträchtigt nicht das Ortsbild (vgl. auch § 34 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 BauGB). Das **Ortsbild wird beeinträchtigt, wenn der Ort oder der Ortsteil einen besonderen Charakter oder eine gewisse Eigenheit hat**, die ihm eine aus dem Üblichen herausragende Prägung verleiht. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Nach dem eingekommenen Augenschein hat die nähere Umgebung keine besondere Wertigkeit für die Allgemeinheit. [...] Durch diese Straßen ist außerdem die Wohnruhe erheblich vorbelastet und dadurch insgesamt etwas weniger schutzwürdig gegenüber Immissionen von (nicht störenden) Gewerbebetrieben. Diese sind deshalb in der näheren Umgebung nicht schlechthin gebietsunverträglich und auch nicht ohne jedes Vorbild, [...].

Die Plakatanschlagtafel ist gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO i.V.m. 34 Abs. 2 Hs. 2 BauGB i.V.m. § 31 Abs. 1 BauGB ausnahmsweise zulässig. Als sonstiger nicht störender Gewerbebetrieb ist die beantragte Plakatanschlagtafel nicht allgemein, sondern gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO nur **ausnahmsweise zulässig**. Da die Plakatanschlagtafel in einem unbeplanten Gebiet liegt und die Eigenart der näheren Umgebung einem allgemeinen Wohngebiet im Sinne des § 4 Abs. 1 BauNVO entspricht, beurteilt sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach seiner Art ausschließlich gemäß § 34 Abs. 2 BauGB. Ausnahmsweise im Sinne der Baunutzungsverordnung zulässige Vorhaben können danach gemäß § 34 Abs. 2 Hs. 2 BauGB i.V.m. § 31 Abs. 1 BauGB im Wege der ermessensbezogenen Ausnahme zugelassen werden.

Die Erteilung einer Ausnahme setzt voraus, dass die Plakatanschlagtafel **ausnahmefähig** ist. Ein **Vorhaben ist nicht ausnahmefähig, wenn es gegen (sonstige) bauplanungsrechtliche Vorschriften verstößt, insbesondere**, wenn es nach **§ 15 Abs. 1 BauNVO** unzulässig ist. Die Plakatanschlagtafel ist bauplanungsrechtlich zulässig, insbesondere beeinträchtigt sie das Ortsbild nicht und sie verstößt auch nicht gegen § 15 BauNVO. [...]

Ein Verstoß gegen **§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO** liegt nicht vor. Zwar ist die Plakatanschlagtafel aufgrund ihrer Ständerkonstruktion und ihrer Größe optisch auffällig. Dies allein begründet eine Störung bzw. Gebietsunverträglichkeit allerdings noch nicht. In diesem Zusammenhang muss nämlich berücksichtigt werden, dass es sich bei der näheren Umgebung nicht um ein unter ästhetischen Gesichtspunkten besonders zu schützendes Gebiet handelt und von der Plakatanschlagtafel keine

BVerwG, Beschluss vom 10.7.2006, 4 B 45.06, juris

Nach Darlegung der allgemeinen Maßstäbe folgt die Subsumtion. Weitere Formulierungsmöglichkeiten: Hiernach ... ; Dies zugrunde gelegt ...

Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 34 Rn 68 f.

Die Prüfung der Ortsbildbeeinträchtigung ist geboten, weil die Beklagte dazu vorgetragen hat.

Beachte: § 34 II BauGB trifft nur eine Regelung zur Art der baulichen Nutzung. Im Übrigen ist also auf § 34 I BauGB zurückzugreifen.

Im allgemeinen Wohngebiet sind Fremdwerbeanlagen als nicht störende Gewerbebetriebe ausnahmsweise zulässig.

Erteilung einer Ausnahme ist Ermessensentscheidung!

Vorhaben muss ausnahmefähig sein, d.h. es muss insbesondere bauplanungs- und bauordnungsrechtlich zulässig sein.

Zum Aufbau: Es wäre wohl auch möglich, erst die Rechtsfolge des § 31 I BauGB (Ermessen) zu prüfen, um dann § 15 I BauNVO zu erörtern.

Nochmals: Grundsätzlich kein Anspruch auf Ausnahmeerteilung, sondern nur auf ermessensfehlerfreie Entscheidung.

(Nur) städtebauliche Gründe als zulässige Ermessenserwägungen.

VGH Mannheim, Urteil vom 19.11.2003, 5 S 2726/02, juris Rn 40

Ausnahme muss Ausnahme bleiben, darf nicht zur Regel werden.

Subsumtion nach Darlegung der Maßstäbe

Keine Ermessensreduktion auf Null, also kein gebundener Anspruch der Klägerin

Das Nachholen von Ermessensentscheidungen bzw. Nachschieben von Gründen bereitet in der Klausur oft Probleme. Während eine Ergänzung der Ermessenserwägungen regelmäßig als zulässig angesehen wird, ist umstritten, ob die Behörde ihre Ermessensentscheidung u.U. komplett nachholen kann (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, § 114 Rn 50).

Eine Streitentscheidung konnte hier dahinstehen, da die Beklagte ihr Ermessen dazu auch noch fehlerhaft ausgeübt hat.

sonstigen Immissionen ausgehen. **Anhaltspunkte** dafür, dass das Vorhaben Belästigungen oder Störungen im Sinne des **§ 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO** verursacht, sind **weder geltend gemacht noch ersichtlich**.

Die Klägerin hat einen **Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung** über die ausnahmsweise Zulassung des ausnahmefähigen Vorhabens. Die Erteilung einer Ausnahme nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO i.V.m. § 34 Abs. 2 Hs. 2 BauGB i.V.m. § 31 Abs. 1 BauGB steht im **pflichtgemäßen Ermessen** der Baugenehmigungsbehörde mit der Folge, dass der Bauherr grundsätzlich keinen Anspruch auf ihre Erteilung, sondern nur ein subjektiv-öffentliches Recht auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens hat.

Da das Ermessen dem Zweck der Ermächtigung entsprechend auszuüben ist (vgl. Art. 40 LVwVfG), **kommen nur städtebauliche Gründe als Ermessenserwägungen** in Betracht. Bei der Ermessensausübung ist zu berücksichtigen, dass **ausnahmsweise zugelassene Vorhaben** quantitativ deutlich hinter der Regelbebauung zurückbleiben müssen. Sie **dürfen keine prägende Wirkung auf das Baugebiet haben**. Insbesondere darf der Nutzungscharakter eines Baugebiets durch Ausnahmen nicht in einer seiner gesetzlichen Typik widersprechenden Weise verändert werden. [...]

In Anwendung dieser Maßstäbe ist zunächst nicht von einer Ermessensreduktion auf Null auszugehen. [...] Es ist bei der gegenwärtigen Sach- und Rechtslage auch nicht schlechthin ausgeschlossen, dass die Beklagte die Erteilung der Baugenehmigung ohne Ermessensfehler – etwa unter Berufung auf Beeinträchtigungen der Eigenart des Baugebiets – versagen kann. Eine Verpflichtung der Beklagten, die beantragte Baugenehmigung zu erteilen, kommt mangels Spruchreife daher nicht in Betracht (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Bezogen auf die Zulassung einer Ausnahme **hat die Beklagte erstmals in der mündlichen Verhandlung ihr Ermessen ausgeübt**. Es kann im Ergebnis offenbleiben, ob die so nachgeschobenen Ermessenserwägungen noch berücksichtigt werden können, wofür einiges spricht, da der im Rahmen der Verpflichtungsklage maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Grundsatz der (letzten) mündlichen Verhandlung ist und das Rechtsschutzziel der Klägerin in der Neubescheidung ihres Bauantrags mit der Chance einer für sie günstigen Ermessensausübung liegt.

Dahinstehen kann außerdem, ob insoweit § 114 Satz 2 VwGO gilt, der nur eine Ergänzung der Ermessenserwägungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zulässt. **Denn auch wenn man die nachgeschobenen Ermessenserwägungen berücksichtigen könnte, wären sie ermessensfehlerhaft** und erfüllten den Anspruch der Klägerin auf ermessensfehlerfreie Entscheidung nicht (vgl. § 114 Satz 1 VwGO). Die Beklagte hat ohne weitere Substantiierung lediglich zwei grundsätzlich in Betracht kommende städtebauliche Gründe – die „Gefahr des Kippens des Gebietscharakters und negative Vorbildwirkung für weitere Vorhaben“ – genannt. Diese **schlagwortartig gebliebenen Ermessenserwägungen** tragen die Versagung der Ausnahme nicht. [...] Die „Gefahr des Kippens des Gebietscharakters“ ist wegen der weit überwiegenden und damit sehr stark prägenden Wohnbebauung (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO) als (eher) gering einzustufen.

Hinsichtlich der „negative[n] Vorbildwirkung für weitere Vorhaben“ ist zu bemerken, dass das Vorhaben im östlichen Randbereich des die nähere Umgebung bildenden Straßengevierts liegt und dort die Möglichkeiten für weitere Werbeanlagen zum einen mangels geeigneter Baugrundstücke, zum anderen aber auch aus bauordnungsrechtlichen Gründen [...] ausgeschöpft sein dürften.

Der beantragten Plakatanschlagtafel stehen – entgegen der Auffassung der Beklagten – schließlich auch **bauordnungsrechtliche Gründe** nicht entgegen. Die im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren gemäß § 52 Abs. 1 LBO i.V.m. § 51 Abs. 1 Nr. 3 LBO beantragte Baugenehmigung kann mangels objektivem Verstoß gegen die Gestaltungsvorschrift des § 11 Abs. 1 und 4 LBO insbesondere nicht wegen **fehlendem Sachbescheidungsinteresse** abgelehnt werden.

Die Einhaltung bauordnungsrechtlicher Vorschriften ist – mit Ausnahme der Abstandsflächenbestimmungen – im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren nicht zu prüfen (vgl. § 52 Abs. 2 Nr. 2 LBO). Ein unterstellter objektiv-rechtlicher Verstoß gegen die Gestaltungsvorschriften in § 11 Abs. 1 oder 4 LBO könnte wegen des eingeschränkten Regelungsgehalts daher nicht zur Rechtswidrigkeit der im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren beantragten Baugenehmigung führen. **Ob und unter welchen Voraussetzungen die Baurechtsbehörde bei einem Verstoß gegen bauordnungsrechtliche Vorschriften die im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren beantragte Baugenehmigung gleichwohl ablehnen kann, bedarf hier keiner Entscheidung.**

Denn ein Verstoß gegen die Gestaltungsvorschriften des § 11 Abs. 1 oder § 11 Abs. 4 LBO liegt nicht vor. Die beantragte Plakatanschlagtafel verstößt nicht gegen das Verunstaltungsverbot des § 11 Abs. 1 LBO. Gemäß **§ 11 Abs. 1 LBO** sind bauliche Anlagen mit ihrer Umgebung so in Einklang zu bringen, dass sie das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild nicht verunstalten oder deren beabsichtigte Gestaltung nicht beeinträchtigen. Nach der ständigen Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg, die mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts übereinstimmt, liegt eine **Verunstaltung** in diesem Sinne vor, wenn ein hässlicher, das **ästhetische Empfinden des Beschauers nicht nur beeinträchtigender, sondern verletzender Zustand** geschaffen würde. Dies ist dann der Fall, wenn die Störung erheblich, das heißt wesentlich ist. [...]

Ob eine Werbeanlage eine solche Wirkung hervorruft, ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des **Einzelfalls** zu beurteilen, wobei auch die Funktion des jeweils betroffenen Baugebiets zu berücksichtigen ist.

Auch kann eine **störende Häufung von Werbeanlagen** zu einer Verunstaltung führen. Eine Häufung liegt vor, wenn mehrere gleichartige oder verschiedene Anlagen so auf verhältnismäßig engem Raum konzentriert sind, dass sich ihre **Wirkungsbereiche überschneiden, der Betrachter sie also zugleich im Blickfeld hat**. Die Häufung setzt ein **räumlich dichtes Nebeneinander einer Mehrzahl von mindestens drei Werbeanlagen** voraus, wobei in die Betrachtung Werbeanlagen der Eigenwerbung und Fremdwerbung einzubeziehen sind. [...]

Prüfung der Übereinstimmung mit Bauordnungsrecht

Die Bauordnungen der Länder sehen im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren keine oder nur eine sehr eingeschränkte Prüfung bauordnungsrechtlicher Vorschriften vor.

Umstritten ist, ob die Behörde bei objektivem Verstoß gegen Bauordnungsrecht die Erteilung der Baugenehmigung ablehnen kann (vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 21.2.2017, 3 S 1748/14, juris Rn 38 f.; VGH München, Urteile vom 19.1.2009, 2 BV 08.2567, und vom 1.7.2009, 2 BV 08.2465, juris). Nach h.M. darf sie die Erteilung wegen fehlenden Sachbescheidungsinteresses auch versagen, wenn das Bauvorhaben im Widerspruch zu Anforderungen steht, die nicht Gegenstand des eingeschränkten Prüfungsprogramms sind, und dieser Widerspruch nicht behoben werden kann.

Eine Streitentscheidung konnte hier jedoch dahinstehen, da kein Verstoß gegen das Verunstaltungsverbot vorlag.

Definition: „Verunstaltung“

BVerwG, Urteil vom 15.5.1997, 4 C 23.95, juris; VGH Mannheim, Urteil vom 9.2.2009, 3 S 2290/07

Einzelfallbetrachtung

Störende Häufung von Werbeanlagen als Verunstaltung

Definition: „Störende Häufung“

Dies setzt voraus, dass ein enger, gleichsam mit einem Blick erfassbarer Bereich mit Werbeeinrichtungen derart überladen ist, [...].

Subsumtion

Gemessen an diesen Maßstäben liegt eine Verunstaltung nicht vor. Die Errichtung der beantragten Plakatanschlagtafel führt zu keinem hässlichen, das ästhetische Empfinden des Beschauers nicht nur beeinträchtigenden, sondern verletzenden Zustand. **Die nähere Umgebung um das Baugrundstück herum ist unter ästhetischen Gesichtspunkten nicht besonders anspruchsvoll.** [...] Eine Verunstaltung ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt der störenden Häufung. Es mag zwar nach Errichtung der beantragten Werbetafel eine Häufung von drei Werbeanlagen vorliegen; **diese Häufung stört aber aufgrund der besonderen örtlichen Gegebenheiten nicht.** Denn die nach Errichtung der beantragten Plakatanschlagtafel dann vorhandenen drei Werbetafeln können praktisch nicht gleichzeitig und vollständig in den Blick eines Betrachters fallen. [...].

Fremdwerbeanlage als für Anschläge bestimmte Werbeanlage

VGH Mannheim, Urteil vom 12.7.1991, 8 S 427/91, juris

Auslegung der Regelung: Wortlaut als Grenze

Schließlich liegt auch kein Verstoß gegen die Gestaltungsvorschrift des **§ 11 Abs. 4 LBO** vor. Danach sind in reinen Wohngebieten, allgemeinen Wohngebieten und Kleinsiedlungsgebieten nur für Anschläge bestimmte Werbeanlagen sowie Werbeanlagen an der Stätte der Leistung zulässig. **Bei der beantragten Plakatanschlagtafel handelt es sich um eine für Anschläge bestimmte Werbeanlage.** [...] Der Qualifizierung der beantragten Plakatanschlagtafel als für Anschläge bestimmte Werbeanlage steht auch nicht entgegen, dass diese als Fremdwerbeanlage nicht (nur) dem Informationsbedürfnis der Bewohner dient. Eine Einschränkung dahingehend, dass die für Anschläge bestimmten Werbeanlagen zwingend ein Informationsbedürfnis der Anwohner befriedigen müssen, lässt sich dem Wortlaut des § 11 Abs. 4 LBO eindeutig nicht entnehmen. [...]"

FAZIT

Beachte: Da die Klägerin keinen gebundenen Anspruch, sondern nur einen Anspruch auf Neubescheidung hat, lautet der Tenor (vgl. § 113 V 2 VwGO):

„Der Bescheid der Beklagten vom ... und der Widerspruchsbescheid des ... vom ... werden aufgehoben. Die Beklagte wird verpflichtet, über die von der Klägerin beantragte Baugenehmigung zur Errichtung einer freistehenden, unbeleuchteten Plakatanschlagtafel auf dem Grundstück ... Mannheim unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.“
Übliche Kostenquotelung: Beklagte 2/3, Kläger 1/3. Im konkreten Fall hat sich das VG allerdings für eine hälftige Kostentragung entschieden.

Die Entscheidung eignet sich hervorragend zur Wiederholung der in Examensklausuren häufig zu findenden Klage auf Erteilung einer Baugenehmigung für eine Werbetafel, da sie sich mit allen typischen Problemen der Thematik eingehend und anschaulich auseinandersetzt: die Einordnung des Baugebiets im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit, die Möglichkeit der Zulassung einer Ausnahme (mit einem allerdings eher ungewöhnlichen Schwerpunkt bei den Ermessenserwägungen), die Frage nach dem Prüfungsumfang im Rahmen des vereinfachten Genehmigungsverfahrens, das Verunstaltungsverbot (insbes. die Frage nach einer störenden Häufung). Entscheidend sind – wie immer – nicht die Kenntnis der richtigen Definitionen, sondern die Subsumtion des konkreten Sachverhalts und die Argumentation unter Ausschöpfung des gesamten Akteninhalts. In prozessualer Hinsicht bietet die Entscheidung Gelegenheit, sich noch einmal mit dem Tenor und Entscheidungsaufbau eines Bescheidungsurteils bei beantragtem Vornahmeurteil auseinanderzusetzen. Diese Konstellation bereitet den Examenskandidaten in der Klausur erfahrungsgemäß häufig Probleme.

Problem: Wegstoßen eines Kunden am Geldautomaten

Einordnung: Strafrecht BT II/Raub und räuberische Erpressung

BGH, Beschluss vom 16.11.2017
2 StR 154/17

LEITSATZ (DER REDAKTION)

Wird ein Geldautomat technisch ordnungsgemäß bedient, und sei es auch durch einen Nichtberechtigten, so erfolgt die Ausgabe des Geldes mit dem Willen des Geldinstituts; dessen Gewahrsam wird somit nicht gebrochen, sodass eine Wegnahme und deshalb eine Strafbarkeit wegen Diebstahls oder Raubes ausscheiden.

EINLEITUNG

Der BGH musste sich mit dem klassischen Problem der Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung in einem Sachverhalt befassen, in dem der Angeklagte einen Bankkunden, der gerade an einem Geldautomaten Bargeld abheben wollte, zur Seite stieß und sodann selbst Bargeld vom Konto des Kunden abhob. Nach der Auffassung des BGH stellt dies mangels Wegnahme keinen Raub dar, aber eine räuberische Erpressung.

SACHVERHALT

Der Angeklagte A begab sich in die Filiale der Sparkasse S. Auch der Zeuge B betrat diese Filiale, um am Bankautomaten Geld abzuheben. A verwickelte ihn in ein Gespräch. Nachdem B seine Bankkarte in den Automaten eingeschoben und seine Geheimnummer eingegeben hatte, stieß ihn A von dem Automaten weg, wählte einen Auszahlungsbetrag von 500,- € und entnahm das vom Geldautomaten ausgegebene Bargeld, um sich zu Unrecht zu bereichern.

Wie hat A sich strafbar gemacht?

[Anm.: Es sind nur Straftaten des 20. Abschnitts des StGB zu prüfen.]

PRÜFUNGSSCHEMA: RÄUBERISCHE ERPRESSUNG, §§ 253 I, 255 StGB

A. Tatbestand

I. Qualifiziertes Nötigungsmittel

1. Gewalt gegen eine Person
2. Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben

II. Opferreaktion

III. Vermögensnachteil

IV. Kausalität I. – II. und II. – III.

V. Vorsatz bzgl. I. bis IV.

VI. Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung

1. Bereicherungsabsicht
2. Rechtswidrigkeit und Stoffgleichheit der beabsichtigten Bereicherung
3. Vorsatz bzgl. 2.

B. Rechtswidrigkeit und Schuld

LÖSUNG

A. Strafbarkeit gem. § 249 I StGB

Durch das Wegstoßen des B und das Mitnehmen der 500,- € könnte A sich wegen Raubes gem. § 249 I StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Qualifiziertes Nötigungsmittel

A müsste zunächst ein **qualifiziertes Nötigungsmittel** angewendet haben, also **Gewalt gegen eine Person** oder **Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben**.

„[16] Der Angeklagte hat durch Wegstoßen des Zeugen B vom Geldautomaten Gewalt gegen diesen angewendet. [...]“

A hat also Gewalt gegen eine Person angewendet. Dass A den B auch bedroht hat, kann dem Sachverhalt nicht entnommen werden. Trotzdem wurde aufgrund der Personengewalt ein qualifiziertes Nötigungsmittel von A angewendet.

Gewalt gegen eine Person ist der unmittelbar oder mittelbar auf den Körper des Opfers bezogene, körperlich wirkende Zwang zur Überwindung geleisteten oder erwarteten Widerstands.

2. Fremde bewegliche Sache

Bei den von A erbeuteten Geldscheinen handelt es sich um **bewegliche Sachen**. Diese müssten jedoch auch **fremd** ein. Dies ist dann der Fall, wenn die Sache zumindest auch im Eigentum einer anderen Person steht.

„[8] Die Geldscheine waren [...] für den Angeklagten fremde bewegliche Sachen; denn sie standen im Eigentum der Sparkasse. Diese hat die Geldscheine auch nicht durch Ausgabe am Automaten konkludent an den Angeklagten übereignet.“

[9] **Adressat des mit dem Ausgabevorgang verbundenen Einigungsangebots ist nach den vertraglichen Beziehungen zwischen Kontoinhaber und Geldinstitut und der Interessenlage der Kontoinhaber, nicht aber ein unberechtigter Benutzer des Geldautomaten. Dies gilt auch dann, wenn eine technisch ordnungsgemäße Bedienung des Automaten vorangegangen ist.**

[10] Bei der Auslegung der konkludenten rechtsgeschäftlichen Erklärung der Sparkasse müssen die Interessen und Zwecke, die mit einer dinglichen Einigung verfolgt werden, berücksichtigt werden. **Das Geldinstitut hat keinen Anlass, das in seinem Automaten befindliche Geld an einen unberechtigten Benutzer der Bankkarte und der Geheimzahl des Kontoinhabers zu übereignen. Sein Übereignungsangebot richtet sich erkennbar nur an den Kontoinhaber, der hier das Angebot nicht angenommen hat. Das Eigentum an den Geldscheinen verblieb demnach bei der Sparkasse.“**

Sache ist jeder körperliche Gegenstand.

Beweglich ist eine Sache, die tatsächlich fortgeschafft werden kann.

Erman, BGB, § 929 Rn 37; Staudinger, BGB, § 929 Rn 94

BGH, Beschluss vom 16.12.1987, 3 StR 209/87, NJW 1988, 979, 980 f.

Die Geldscheine standen auch im dem Zeitpunkt, in dem A sie mitnahm, noch im Eigentum der Sparkasse, waren somit für ihn fremd und deshalb auch taugliche Tatobjekte für einen Raub durch A.

3. Wegnahme

A müsste die Geldscheine **weggenommen**, also fremden Gewahrsam daran gebrochen und neuen, nicht unbedingt tätereigenen, Gewahrsam begründet haben.

a) Bestehen fremden Gewahrsams

Solange sich das Bargeld im Geldautomaten der Sparkasse befand, hatte diese bzw. deren Filialleiter(in) den Gewahrsam an dem Geld. Es bestand also zunächst für A **fremder Gewahrsam** an dem Geld.

Gewahrsam ist die tatsächliche Sachherrschaft eines Menschen über eine Sache, getragen von einem natürlichen Herrschaftswillen, deren Vorliegen sich nach der Verkehrsanschauung bestimmt.

Neuer Gewahrsam wird begründet, wenn der Täter die Sachherrschaft derart erlangt hat, dass er sie unbehindert durch den früheren Gewahrsamsinhaber ausüben und dieser ohne Beseitigung der Sachherrschaft des Täters nicht mehr über die Sache verfügen kann.

BGH, Urteil vom 22.11.1991, 5 StR 477/91, NStZ 1992, 129

BGH, Beschluss vom 16.12.1987, 3 StR 209/87, NJW 1988, 979, 980

Das Vorliegen eines Gewahrsamsbruchs beim Raub prüft der BGH nach der von ihm vertretenen **Spezialitätstheorie** anhand des äußeren Erscheinungsbildes (BGH, Urteil vom 05.03.2003, 2 StR 494/02, NStZ 2003, 604, 605). Dieses Kriterium nennt der BGH in der vorliegenden Entscheidung zwar nicht, jedoch hat er auch in Fällen der missbräuchlichen Verwendung fremder Bankkarten einen Diebstahl an dem ausgezahlten Geld stets verneint, weil hier vom äußeren Erscheinungsbild her keine Wegnahme gegeben sei (vgl. Schumacher, JURA INTENSIV, Strafrecht BT I, Rn 638).

Die herrschende Literatur, die sog. **Exklusivitätstheorie**, prüft das Vorliegen einer Wegnahme i.R.v. § 249 I StGB grds. anhand der inneren Willensrichtung des Opfers (Schönke/Schröder, StGB, § 253 Rn 3, 8). In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem das entsprechende „Opfer“ ein Automat ist, versagt dieses Kriterium allerdings.

BGH, Urteil vom 05.03.2003, 2 StR 494/02, NStZ 2003, 604

b) Begründung neuen Gewahrsams

Durch das Einstecken und Mitnehmen des Geldes hat A auch **neuen Gewahrsam** daran **begründet**.

c) Gewahrsamsbruch

Diese Gewahrsamsverschiebung müsste auch einen **Gewahrsamsbruch** darstellen.

„[12] **Wegnahme ist der ‚Bruch‘ fremden und die Begründung neuen Gewahrsams. Ein Bruch des fremden Gewahrsams liegt aber nur vor, wenn der Gewahrsam gegen oder ohne den Willen des Inhabers aufgehoben wird.** Dies war bei der Herausnahme der Geldscheine durch den Angeklagten aus dem Geldausgabefach des Automaten nicht der Fall. **Wird der Geldautomat technisch ordnungsgemäß bedient, erfolgt die tatsächliche Ausgabe des Geldes mit dem Willen des Geldinstituts. Dessen Gewahrsam wird nicht gebrochen. Insoweit ist der tatsächliche Vorgang der Gewahrsamspreisgabe auch von dem rechtsgeschäftlichen Angebot an den Kontoinhaber auf Übereignung zu unterscheiden.**

[13] Da der Zeuge B keinen Gewahrsam an den Geldscheinen begründet hatte, konnte auch dieser vom Angeklagten nicht gebrochen werden.“

Ein Gewahrsamsbruch liegt nicht vor und somit auch keine Wegnahme.

II. Ergebnis

A ist nicht strafbar gem. § 249 I StGB.

B. Strafbarkeit gem. §§ 253 I, 255 StGB

Durch das Wegschubsen des B und das Mitnehmen des Geldes könnte A sich jedoch wegen räuberischer Erpressung gem. §§ 253 I, 255 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Qualifiziertes Nötigungsmittel

A hat **Gewalt gegen eine Person** und somit ein **qualifiziertes Nötigungsmittel** angewendet (s.o.).

2. Opferreaktion

B müsste eine tatbestandliche **Opferreaktion** vorgenommen haben.

Fraglich ist, welche Anforderungen bei einer (räuberischen) Erpressung an die Opferreaktion zu stellen sind.

[a) Spezialitätstheorie]

Nach der sog. **Spezialitätstheorie**, die insb. von der Rechtsprechung vertreten wird, kommt als Opferreaktion einer (räuberischen) Erpressung jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen in Betracht.

„[15] **Eine räuberische Erpressung begeht, wer rechtswidrig mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt und dadurch dem Vermögen des Genötigten oder eines anderen Nachteil zufügt, um sich oder einen**

Dritten zu Unrecht zu bereichern. Auf eine Vermögensverfügung des Geschädigten kommt es als Nötigungserfolg nicht an.

[16] [...] Der Angeklagte hat durch Wegstoßen [den B] gezwungen, die Eingabe des Auszahlungsbetrages in den Geldautomaten und die Herausnahme der dem Zeugen zur Übereignung angebotenen Geldscheine zu dulden.“

Eine tatbestandliche Opferreaktion ist nach der Spezialitätstheorie gegeben.

[b) Exklusivitätstheorie]

Die **Exklusivitätstheorie** (auch: Verfügungstheorie) verlangt als Opferreaktion bei der (räuberischen) Erpressung – ebenso wie beim Betrug – eine Vermögensverfügung, also ein Handeln, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.

Dadurch, dass B es duldet, dass A die Geldscheine mitnahm, hat er jedoch sein Vermögen nicht selbst unmittelbar gemindert, sondern allenfalls dem Täter die Möglichkeit gegeben, durch ein eigenes anschließendes Verhalten das Opfervermögen zu mindern. Dies stellt jedoch keine Vermögensverfügung dar, sodass nach der Exklusivitätstheorie keine tatbestandliche Opferreaktion vorliegt.

[c) Stellungnahme]

Der Exklusivitätstheorie ist zuzugestehen, dass es tatsächlich Parallelen zwischen den Tatbeständen von Betrug und Erpressung gibt. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass das Tatbestandsmerkmal der Verfügung stets ein gewisses Maß an Freiwilligkeit voraussetzt. Beim Betrug als unbewusstem Selbstschädigungsdelikt mag dies noch passend sein, bei der Erpressung als bewusstem Selbstschädigungsdelikt hingegen, bei dem das Opfer stets nur unter Zwang handelt, erscheint dieses Tatbestandsmerkmal wenig sinnvoll. Ein weiteres Problem der Exklusivitätstheorie besteht darin, dass nach dieser vis absoluta als Tatmittel bei § 253 I StGB und § 255 StGB faktisch ausscheidet. Denn wenn der Täter den Willen des Opfers ausschaltet, kann dieses nicht mehr selbst verfügen. Damit wird ein solcher Täter letztlich besser gestellt als einer, der „nur“ vis compulsiva anwendet oder droht. Auch dies erscheint wenig sinnvoll. Der Spezialitätstheorie ist zu folgen. Eine tatbestandliche Opferreaktion ist gegeben.

Der vorliegende Fall enthält eine Konstellation, in der Spezialitäts- und Exklusivitätstheorie bei der Prüfung einer (räuberischen) Erpressung zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen und der entsprechende Streit deshalb entscheiden werden muss. Dies ist in Klausuren eher selten. Da in einer Streitentscheidung aber eine gute Argumentation erforderlich ist, bietet sich der vorliegende Fall in gesteigertem Maße dazu an, den Examensklassiker Raub und räuberische Erpressung noch einmal aufzugreifen.

3. Vermögensnachteil

B müsste einen **Vermögensnachteil** erlitten haben.

„Der Zeuge hat dabei einen Vermögensschaden erlitten; denn einerseits wurde sein Konto automatisch mit dem Ausgabebetrag belastet, andererseits hat er die ihm von der Sparkasse zur Übereignung angebotenen Geldscheine nicht erhalten.“

Auch ein Vermögensnachteil ist somit gegeben.

4. Kausalität 1. – 2. und 2. – 3.

Die erforderliche **durchgehende Kausalität** des qualifizierten Nötigungsmittels für die Opferreaktion und der Opferreaktion für den Vermögensnachteil ist gegeben.

Ein **Vermögensnachteil** liegt – ebenso wie ein Vermögensschaden i.S.v. § 263 I StGB – vor, wenn der Gesamtwert des Vermögens des Opfers durch die Tat verringert wurde. Nicht nur der Gesetzgeber verwendet (insb. in den §§ 253 I, 263 I, 263a I, 266 I StGB) die Begriffe Vermögensnachteil und –schaden synonym. Auch der BGH prüft das Vorliegen eines „Vermögensschadens“, i.R.d. §§ 253 I, 255 StGB, obwohl diese Tatbestände eigentlich einen „Vermögensnachteil“ voraussetzen.

5. Vorsatz bzgl. 1. bis 4.

A handelte mit Vorsatz bzgl. der objektiven Tatumstände. Insbesondere hatte er auch bereits im Zeitpunkt der Anwendung des qualifizierten Nötigungsmittels Vorsatz zur Herbeiführung des Vermögensnachteils (sog. „Finalzusammenhang“).

6. Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung

A müsste in der Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung gehandelt haben.

a) Bereicherungsabsicht

A müsste mit **Bereicherungsabsicht** gehandelt haben.

A hatte die Absicht, sich das ausgezahlte Geld zu verschaffen und so seine Vermögenslage günstiger zu gestalten. Er hat also mit Bereicherungsabsicht gehandelt.

b) Rechtswidrigkeit und Stoffgleichheit der beabsichtigten Bereicherung

A hatte keinen fälligen durchsetzbaren Anspruch auf die beabsichtigte Bereicherung, sodass diese **rechtswidrig** war.

Die beabsichtigte Bereicherung müsste auch **stoffgleich** gewesen sein. Dies ist dann der Fall, wenn sie die Kehrseite des Vermögensnachteils beim Opfer darstellt. Der Vermögensnachteil des B besteht insbesondere darin, dass dieser die von der Sparkasse durch Auszahlung an dem Automaten zur Übereignung angebotenen Geldscheine nicht erhalten hat (s.o.). Genau diese Geldscheine wollte A aber seinem Vermögen einverleiben, sodass die beabsichtigte Bereicherung die Kehrseite des Vermögensnachteils darstellt und deshalb auch stoffgleich ist.

c) Vorsatz bzgl. b)

A handelte auch mit **Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit und Stoffgleichheit der beabsichtigten Bereicherung**.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte **rechtswidrig** und **schuldhaft**.

III. Ergebnis

A ist strafbar gem. §§ 253 I, 255 StGB.

FAZIT

Die §§ 249 ff. StGB erfreuen sich als Examensthema – zumindest bei den Prüfern – einer sehr großen Beliebtheit. Der vorliegende Sachverhalt ist nicht nur sehr lebensnah, sondern bietet auch die Möglichkeit, die klassische Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung in leicht modifizierter Form prüfen zu lassen, da hier die üblichen Kriterien zur Prüfung der Wegnahme nicht so richtig passen. Schließlich muss in diesem Sachverhalt tatsächlich – was in den meisten Fällen zum Thema Raub und räuberischer Erpressung nicht der Fall ist – der Streit zwischen Spezialitäts- und Exklusivitätstheorie entschieden werden. All dies führt dazu, dass mit Sicherheit davon auszugehen ist, dass diese Entscheidung als Vorlage für eine Examensklausur dienen wird.

Hinzu kommt, dass man den Sachverhalt durch eine leichte Variation auch um Probleme des Computerbetrugs, § 263a StGB, erweitern kann, wenn der Täter die fremde Bankkarte selbst verwendet.

Problem: Reichweite des § 252 StPO

Einordnung: Revision, Verfahrensrüge

BGH Beschluss vom 30.11.2017

5 StR 454/17

EINLEITUNG

§ 252 StPO enthält nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung nicht nur ein Verlesungs- sondern ein weitreichendes Verwertungsverbot. Dieses erstreckt sich auch – wie der BGH nun erneut bestätigt hat – auf Angaben eines Angehörigen, die dieser als Angeklagter gemacht hat.

SACHVERHALT

A gehörte einer von seinem Bruder geführten Bande an, die mit Kokain handelte. Der Bruder bestellte das Kokain bei Lieferanten und verkaufte selbst Teile des Rauschgifts unmittelbar an Abnehmer größerer Mengen. Den Rest des Rauschgiftes portionierte er für den Straßenverkauf. A nahm telefonisch Kaufaufträge entgegen und bestellte die Kunden zu einem Treffpunkt mit einem Läufer. Anschließend informierte er den Läufer entsprechend und schickte ihn mit dem bestellten Kokain, das der jeweilige Läufer aus einer Bunkerwohnung holte, zu dem Treffpunkt mit dem Kunden, wo das Geschäft abgewickelt wurde. In die Bande eingebunden waren auch zwei Neffen des A, die die Aufgabe hatten, dass portionierte Kokain in eine Bunkerwohnung zu bringen, das von den Läufern eingenommene Geld abzuholen und an den Bruder des A zu überbringen. Der Bruder und die beiden Neffen des A machten in dem gegen sie geführten Verfahren umfangreiche Angaben, auch zur Beteiligung des A. In dem gegen A geführten Verfahren machten sie in der Hauptverhandlung von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch. Das LG hat die Angaben des Bruders und der beiden Neffen aus dem gegen sie geführten Verfahren durch Vernehmung eines beisitzenden Richters aus diesem Verfahren in die Hauptverhandlung gegen A eingeführt und verwertet. Anschließend wurde A verurteilt.

Hat eine zulässige Revision des A gegen das Urteil Aussicht auf Erfolg?

PRÜFUNGSSCHEMA: BEGRÜNDETHEIT EINER REVISION

- A. Prozessvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse
- B. Verfahrensrügen
- C. Sachrüge

LÖSUNG

A. Prozessvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse

Das Fehlen von Prozessvoraussetzungen oder Vorliegen von Verfahrenshindernissen ist nicht ersichtlich.

DER LEITSATZ (DER REDAKTION)

Verweigert ein Zeugnisverweigerungsberechtigter in der Hauptverhandlung gemäß § 52 I Nr. 3 StPO das Zeugnis, so darf auch seine Einlassung in einem früheren, gegen ihn selbst gerichteten Verfahren nicht gegen den nunmehr angeklagten Angehörigen verwendet werden. Das Verwertungsverbot aus § 252 StPO erstreckt sich auch auf den wegen Beteiligung an der selben Tat Mitangeklagten.

B. Verfahrensrüge

I. Vorliegen eines Verfahrensfehlers

Dadurch, dass das LG den beisitzenden Richter zum Inhalt der früheren Aussage des Bruders und der Neffen des A als Zeugen vernommen hatte, obwohl sowohl der Bruder als auch die Neffen sich in der Hauptverhandlung auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berufen hatten, könnte es gegen das Beweisverwertungsverbot aus § 252 StPO verstoßen haben.

§ 52 StPO trägt der besonderen Lage eines Zeugen Rechnung, der als Angehöriger des Beschuldigten der Zwangslage ausgesetzt sein kann, seinen Angehörigen zu belasten oder die Unwahrheit sagen zu müssen. Niemand soll gezwungen sein, aktiv zur Überführung eines Angehörigen beizutragen, weil der Zwang zur Belastung von Angehörigen mit dem Persönlichkeitsrecht des Zeugen unvereinbar wäre wie ein gegen den Zeugen geübter Zwang zur Selbstbelastung. Die Regelung lässt das öffentliche Interesse an möglichst unbehinderter Strafverfolgung hinter das persönliche Interesse des Zeugen zurücktreten, nicht gegen einen Angehörigen aussagen zu müssen.

„[4] Das Landgericht hat mit der Verwertung der Einlassungen des Bruders und der beiden Neffen des Angeklagten in dem gegen sie geführten Strafverfahren durch Vernehmung der in diesem Verfahren tätigen Berichtstatterin gegen § 252 StPO verstoßen. Denn die Zeugen haben in der gegen den Angeklagten geführten Hauptverhandlung von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht (§ 52 I Nr. 3 StPO) Gebrauch gemacht. § 252 StPO verbietet über seinen Wortlaut hinaus auch die Vernehmung von Personen, die bei Vernehmung des Zeugnisverweigerungsberechtigten zugegen waren. Da die Zeugen zum Zeitpunkt ihrer Einlassungen angeklagt waren, durften ihre Aussagen in die Hauptverhandlung nicht eingeführt werden“.

II. Beruhen des Urteils auf diesem Fehler

Das Urteil beruht auch auf diesem Verstoß.

C. Sachrüge

Eine Verletzung materiellen Rechts durch das Urteil ist nicht ersichtlich.

D. Ergebnis

Die Revision des A ist begründet und hat Erfolg.

FAZIT

Es ist in Rspr. und Literatur anerkannt, dass § 252 StPO in Verbindung mit § 52 StPO das Verbot enthält, das zu verwerten, was der Zeuge früher bei einer Vernehmung bekundet hat. Hierzu gehören auch die Einlassungen eines Angehörigen in dem früher gegen ihn selbst gerichteten Strafverfahren. Gerade dieser Umstand, dass nämlich der Angehörige nicht Zeuge, sondern Angeklagter war, könnte zu Bedenken dagegen führen, das Verwertungsverbot des § 252 StPO auch auf solche Fälle wie den vorliegenden zu beziehen. Denn in seiner früheren Stellung als Angeklagter war der Angehörige der Rechtspflege zu keinerlei Aussage verpflichtet. Dies ist jedoch nach dem BGH nicht entscheidend. Denn es bestand für ihn als Angeklagten keine gesetzliche Verpflichtung, die Wahrheit zu sagen. Es ist deshalb möglich, dass der Angehörige unter dem Gesichtspunkt der Selbstverteidigung etwas gesagt hat, was in dem späteren Verfahren gegen den nunmehr angeklagten Angehörigen diesen belastet und in den Verdacht einer strafbaren Handlung bringt. Dazu ist er gemäß § 52 I StPO nicht verpflichtet, der Rücksicht auf einen möglichen inneren Konflikt nimmt, den ein unbedingter Zeugniszwang für die in § 52 StPO genannten Personen wegen ihrer persönlichen Beziehungen zu dem Angeklagten zur Folge haben könnte. Diese Zwangslage würde ansonsten jedoch bestehen bleiben.